الحسن الحاج
دكتور في الحقوق
ماستر من المعهد العالي للتجارة وإدارة
المقالات ISCAE
خبير ومحلل فني للأسواق المالية

بهيجة فردوس
أستاذ التعليم العالي
بكلية العلوم القانونية المقاولات
والاقتصادية والاجتماعية
بفاس

الحماية القانونية للمستهلك في القروض العقارية

دراسة مقارنة
معززة باجتهادات قضائية وطنية وأجنبية

تقديم :
الدكتورة جميلة لعماري

دار الآفاق المغربية

الفهرس

تقديم الدكتورة جميلة لعماري 3

المقدمة 5

الباب الأول

الأحكام العامة لعقد القرض العقاري والحماية المقررة للمستهلك أثناء تكوين العقد

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد القرض العقاري والمؤثرات الاقتصادية والاجتماعية 51

الفرع الأول: سلوك المستهلك والعوامل المؤثرة فيه 51

المبحث الأول: سلوك المستهلك في الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي 52

المطلب الأول: سلوك المستهلك في الفقه والاقتصاد الإسلامي 53

الفقرة الأولى: القواعد الحاكمة لسلوك المستهلك 53

الفقرة الثانية: العوامل المؤثرة على سلوك المستهلك 56

الفقرة الثالثة: العناصر المكونة لسلوك المستهلك 61

أولا: الرشد الاقتصادي 61

ثانيا: البعد الزمني لسلوك المستهلك 63

ثالثا: الحرية الموجهة 64

رابعا: المنفعة المادية والروحية 65

المطلب الثاني: سلوك المستهلك في الإقتصاد الوضعي 65

الفقرة الأولى: نظرية المنفعة (النظرية الكلاسيكية) 66

أولا: المنفعة الكلية 68

ثانيا: المنفعة الحدية 70
الفقرة الثانية: نظرية منحنيات السواء (النظرية الحديثة) 73
الفقرة الثالثة: توازن المستهلك 79
أولا: أثر تغير الدخل على توازن المستهلك 83
ثانيا: أثر تغير الأسعار على توازن المستهلك 83
المبحث الثاني :العوامل المؤثرة على سلوك المستهلك 85
المطلب الأول: العوامل الداخلية المؤثرة على سلوك المستهلك 85
الفقرة الأولى: الحاجة والرغبة 86
أولا: الحاجة 86
ثانيا: الرغبة 86
الفقرة الثانية: المعتقدات والمواقف والدوافع 87
أولا: المعتقدات والمواقف 87
ثانيا: الدوافع 87
الفقرة الثالثة: الإدراك والشخصية والسن والجنس 88
أولا: الإدراك 88
ثانيا: الشخصية 89
ثالثا: السن والجنس 89
المطلب الثاني: العوامل الخارجية المؤثرة على سلوك المستهلك 90
الفقرة الأولى: العوامل البيئية 90
أولا: الأسرة 90
ثانيا: الثقافة 90
ثالثا: التعليم 91
رابعا: الجماعات المرجعية 91
خامسا: الدخل 91

الفقرة الثانية :العوامل التسويقية 91
أولا: المنتوج 92
ثانيا: السعر 92
ثالثا: الترويج 92
رابعا: التوزيع 93
الفرع الثاني: الأحكام العامة لعقد القرض العقاري 93
المبحث الأول: تعريف عقد القرض العقاري وبيان خصائصه 93
المطلب الأول: مفهوم عقد القرض العقاري 94
الفقرة الأولى: تعريف عقد القرض العقاري في الفقه الإسلامي 94
الفقرة الثانية: تعريف عقد القرض العقاري في الاصطلاح القانوني 96
المطلب الثاني : خصائص عقد القرض العقاري 100
الفقرة الأولى: العقد العقاري من العقود ذات التنفيذ المتتابع. 100
الفقرة الثانية: عقد القرض العقاري من عقود الإذعان 102
الفقرة الثالثة: العقد العقاري من عقود الاستهلاك 107
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري 109
المطلب الأول: تحديد نوعية عقد القرض العقاري 109
المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد القرض العقاري 112
الفقرة الأولى: الاتجاه الأول «عقد القرض العقاري عقد تجاري» 113
الفقرة الثانية: الاتجاه الثاني «عقد القرض العقاوي عقد مختلط» 114
أولا: الاختصاص القضائي وعبئ الإثبات 115
ثانيا: التقادم في القروض العقارية 115
الفصل الثاني: الحماية المقررة للمستهلك أثناء تكوين العقد 119
الفرع الأول: آليات تحقيق المساواة بين المستهلك ومؤسسة الائتمان 119
المبحث الأول: حق المستهلك في الإعلام 121

المطلب الأول: الأحكام العامة للإلتزام بالإعلام..... 121
الفقرة الأولى: واجب الإستعلام..... 122
الفقرة الثانية: تعريف الالتزام بالإعلام ومبرراته..... 129
أولا: تعريف الالتزام بالإعلام..... 129
ثانيا: مبررات الالتزام بالإعلام..... 132
الفقرة الثالثة: وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام..... 134
أولا: الإعلام بالبيانات كتابة..... 134
ثانيا: الإعلام بواسطة الإشهار..... 137
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام..... 146
الفقرة الأولى: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام كتابة..... 147
أولا: الجزاء الجنائي..... 147
ثانيا: الجزاء المدني..... 148
الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بقواعد الإشهار..... 149
المبحث الثاني: العرض المسبق وحق المستهلك في مهلة التفكير والتبصير..... 154
المطلب الأول: العرض المسبق..... 154
الفقرة الأولى : أحكام العرض المسبق..... 155
الفقرة الثانية : جزاء الإخلال بأحكام العرض المسبق..... 159
المطلب الثاني: مهلة التفكير والتروي..... 161
الفقرة الأولى: الأحكام العامة لمهلة التفكير والتروي..... 161
الفقرة الثانية : العقد الأصلي معلق على شرط واقف..... 166
الفقرة الثالثة: العقد الأصلي معلق على شرط فاسخ..... 169
الفرع الثاني: آليات تحقيق التوازن العقدي وحماية المستهلك
من الشروط التعسفية..... 172
المبحث الأول: الشرط التعسفي كسبب لاختلال التوازن العقدي..... 173

المطلب الأول: تعريف الشرط التعسفي وتبيان عناصره.....175
الفقرة الأولى : تعريف الشرط التعسفي.....175
الفقرة الثانية: عناصر الشرط التعسفي.....183
أولا: الاتجاه الأول 183
ثانيا:الاتجاه الثاني 186
ثالثا: الاتجاه الثالث 186
المطلب الثاني: مواجهة الشروط التعسفية وحماية المستهلك 187
الفقرة الأولى: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في الفقه الإسلامي.....187
أولا: مفهوم الشرط عند الفقهاء المسلمين 189
ثانيا: أنواع الشروط في الفقه الإسلامي 192
ثالثا: الشروط المقترنة بالعقد عند الظاهرية 197
الفقرة الثانية: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون المقارن.....200
أولا : محاربة الشروط التعسفية في القانون والاجتهاد القضائي الإنجليزي 200
ثانيا : محاربة الشروط التعسفية في القانون الأمريكي 206
ثالثا: محاربة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي 208
رابعا: محاربة الشروط التعسفية في القانون الألماني 213
خامسا : معالجة الشروط التعسفية في القانون الهولندي 213
سادسا: معالجة الشروط التعسفية في بعض التشريعات العربية 214
الفقرة الثالثة: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون المغربي.....216
أولا: قاعدة تأويل العقد بالمعنى الأكثر فائدة للمستهلك وتحمل المهني
لعبء الإثبات.....216
ثانيا: وضع قائمة بالشروط التعسفية.....219
المبحث الثاني: دور الأجهزة الفاعلة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية 222
المطلب الأول: دور القضاء في حماية المستهلك المقترض من الشروط التعسفية.....222

الفقرة الأولى: سلطة القاضي في تأويل شروط العقد..... 223
أولا: تفسير العقد في الفقه الإسلامي 223
ثانيا: سلطة القاضي في تأويل شروط العقد الغامضة 225
ثالثا: سلطة القاضي في تأويل شروط العقد الواضحة 229
الفقرة الثانية: سلطة القضاء في مواجهة الشرط التعسفي..... 231
أولا: سلطة القاضي في إبطال الشرط التعسفي 231
ثانيا: سلطة القاضي في إبطال العقد المتضمن للشرط التعسفي 233
ثالثا: دور القاضي في مواجهة الشرط الجزائي التعسفي 234
المطلب الثاني: دور الجمعيات والمؤسسات الحكومية في حماية المستهلك 238
الفقرة الأولى: دور الجمعيات وهيئات المجتمع المدني في حماية المستهلك 238
أولا: الإعلام والتحسيس 239
ثانيا: نهج وسائل الضغط 244
ثالثا: الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين أمام القضاء 248
الفقرة الثانية: دور السلطات الإدارية في حماية المستهلك المقترض..... 259
أولا: الأجهزة الوزارية 260
ثانيا: الأجهزة الإدارية المستقلة 262

الباب الثاني

حماية المستهلك أثناء سريان عقد القرض العقاري

الفصل الأول: الحماية القانونية المرتبطة بالإثبات وأداء الفوائد..... 277
الفرع الأول: الحماية القانونية المرتبطة بالإثبات 277
المبحث الأول: وسائل الإثبات المتاحة للمستهلك المقترض 280
المطلب الأول: وثيقة رفع اليد 283
المطلب الثاني: الوثائق المحاسبية للبنك..... 284
المطلب الثالث: قرائن الأداء 285

الفقرة الأولى: قرينة الفصل 253 من ق.ل.ع 285
الفقرة الثانية: التقادم المبني على قرينة الوفاء 285
المبحث الثاني: إثبات البنك لعدم الوفاء 287
المطلب الأول: كشف الحساب 288
المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء المغربي من اعتماد كشف الحساب في الإثبات 290
الفقرة الأولى: موقف المشرع المغربي من اعتماد كشف الحساب في الإثبات 290
الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي من اعتماد كشف الحساب في الإثبات 294
الفرع الثاني: الحماية المرتبطة بأداء الفوائد 300
المبحث الأول: الأساس القانوني للفائدة البنكية ومبررات التعامل بها وبدائلها 301
المطلب الأول: الأساس القانوني للفائدة البنكية 302
المطلب الثاني: المبررات الاقتصادية لاستحقاق الفوائد 310
المطلب الثالث: بدائل الفائدة البنكية (عقد المرابحة نموذجا) 323
الفقرة الأولى: مفهوم المرابحة وأنواعها 324
أولا: مفهوم المرابحة 324
ثانيا: انواع عقد المرابحة 326
الفقرة الثانية : حكم عقد المرابحة للآمر بالشراء 330
أولا: القائلون بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء مع كون الوعد ملزما للمتعاقدين 330
ثانيا:القائلون بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء وبأنه عقد باطل إذا كان الوعد ملزما للمتعاقدين 335
الفقرة الثالثة: الإجراءات العملية لعقد بيع المرابحة للآمر بالشراء 338
أولا: طلب الشراء 338
ثانيا: دراسة العملية 339

ثالثا : إبرام عقد الوعد 340
رابعا: بيع البنك العقار للعميل بأجل مع زيادة ربح متفق عليه بينهما 343
الفقرة الرابعة: سلبيات التعامل ببيع المرابحة والتوسع في تطبيقها 348
المبحث الثاني: مفهوم سعر الفائدة البنكية وكيفية تحديدها وأنواعها 351
المطلب الأول: مفهوم سعر الفائدة وكيفية تحديده 352
الفقرة الأولى: مفهوم سعر الفائدة 352
الفقرة الثانية: تحديد سعر الفائدة في القانون المغربي 354
أولا: التنظيم القانوني لسعر الفائدة 357
ثانيا: كيفية احتساب الفائدة البنكية والأقساط الشهرية 358
الفقرة الثالثة: تحديد سعر الفائدة في القانون والقضاء الفرنسي 370
أولا: تحديد سعر الفائدة في القانون الفرنسي 370
ثانيا: تحديد سعر الفائدة في القضاء الفرنسي 370
المطلب الثاني: أنواع الفوائد الواجب أداؤها من قبل المستهلك المقترض 374
الفقرة الأولى: الفوائد القانونية والفوائد الاتفاقية 374
الفقرة الثانية: الفوائد التأخيرية 377
أولا: حكم فوائد التأخير في الفقه الإسلامي 377
ثانيا: حكم فوائد التأخير في القانون الوضعي 386
الفصل الثاني: حماية المستهلك عند الأداء وتحقيق الضمانات 393
الفرع الأول: حماية المستهلك عند الأداء المسبق أو العجز عن الأداء 393
المبحث الأول: حماية المستهلك عند الأداء المسبق 394
المطلب الأول: حكم تعجيل رد القرض في الفقه الإسلامي 394
المطلب الثاني: أحكام الأداء المسبق للدين في التشريع المغربي والفرنسي 399
الفقرة الأولى: أحكام الأداء المسبق في التشريع المغربي 400
الفقرة الثانية: أحكام الأداء المسبق في التشريع الفرنسي 404

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند العجز عن الأداء 407
المطلب الأول: الوساطة البنكية ودورها في حماية المستهلك المقترض 411
الفقرة الأولى : جهاز حكامة المركز المغربي للوساطة البنكية 414
الفقرة الثانية: الإجراءات المسطرية للوساطة البنكية 417
أولا: المرحلة السابقة للوساطة 417
ثانيا: مرحلة الوساطة 419
المطلب الثاني: مهلة الميسرة ودورها في حماية المستهلك المقترض 423
الفقرة الأولى : نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي 424
أولا: المذهب المالكي 427
ثانيا: المذهب الحنفي 428
ثالثا: المذهب الشافعي 430
رابعا: المذهب الحنبلي 431
الفقرة الثانية : مهلة الميسرة في التشريع المغربي 433
المطلب الثالث: معالجة المديونية المفرطة 437
الفقرة الأولى: مساطر الوقاية من المديونية المفرطة 439
أولا: الالتزام بالتحري عن مدى جدارة الزبون بالائتمان البنكي 440
ثانيا: ضرورة ملائمة الائتمان لمصلحة الزبون 443
الفقرة الثانية: مسطرة معالجة المديونية المفرطة في القانون الفرنسي 445
أولا : انعقاد لجنة إقليمية لمعالجة مديونية الأفراد 446
ثانيا : إعداد المخطط الاتفاقي للتسوية 447
ثالثا : تدخل القضاء 448
الفرع الثاني: حماية المستهلك عند تحقيق الضمانات 450
المبحث الأول: الرهن الرسمي كأهم الضمانات العينية 452
المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي 452

المطلب الثاني: مسطرة تحقيق الرهن الرسمي..... 456
الفقرة الأولى: دعوى تحقيق الرهن الرسمي..... 456
أولا: الاتجاه المؤيد لإمكانية الجمع بين دعوى الأداء ودعوى تحقيق
الرهن الرسمي..... 457
ثانيا: الاتجاه الرافض للجمع بين دعوى تحقيق الرهن الرسمي ودعوى الأداء..... 458
الفقرة الثانية: مسطرة تحقيق الرهن الرسمي طبقا للقواعد العامة..... 459
أولا: المراحل الممهدة لإعداد ملف البيع القضائي..... 463
ثانيا: تاريخ إجراء سمسرة بيع العقار المحجوز والآثار المترتبة عنه..... 468
الفقرة الثالثة: تحقيق الرهن العقاري طبق مرسوم 17 دجنبر 1968 470
المطلب الثاني: إشكاليات تحقيق الرهن الرسمي..... 475
الفقرة الأولى: شرط ضرورة الحصول على إذن من البنك
للتصرف في العقار المرهون..... 475
الفقرة الثانية: الجهة المختصة بالبث في طلب تبليغ الإنذار العقاري..... 477
الفقرة الثالثة: أثر التعرض على الإنذار العقاري 479
الفقرة الرابعة: حق الشركاء على الشياع في ممارسة حق الشفعة
في العقار المبيع عن طريق المزاد العلني..... 482
المبحث الثاني: الضمانات الشخصية..... 483
المطلب الأول: الكفالة..... 484
الفقرة الأولى: تعريف الكفالة وبيان أنواعها..... 484
أولا: تعريف الكفالة..... 484
ثانيا: أنواع الكفالة..... 488
الفقرة الثانية : دور المشرع في حماية الكفيل..... 490
المطلب الثاني: الضمانات الشخصية الأخرى..... 493
الفقرة الأولى: الأجرة أو الراتب..... 493

الفقرة الثانية: التأمين 495
أولا: مفهوم التأمين 495
ثانيا : أنواع التأمين 498
الخاتمة 503
الفهرس 517

يعتبر المستهلك المحرك الأساس للاقتصاد في عصرنا الحديث، وقد عمل المشرع المغربي على سن عدد من القوانين التي تروم إلى حمايته، بل جاءت لتتلاءم مع الثورة التيكنولوجية والاقتصادية في عصرنا الحالي، حيث واكبها ظهور عقود نموذجية في مجالات عدة ومنها المجال العقاري، فتنوعت صور التعسف واللاتوازن العقدي بين أطرافه ونجدها تمتد لتصل إلى مجال القروض التي تنصب على العقار في صيغتها التقليدية وحتى الرقمية مما أدى إلى بروز صور لعقود الإذعان، ومن هذا المنطلق استدعى المشرع المغربي الاستعانة بآليات جديدة من أجل الحد من ممارسة التعسف على شخص المستهلك في المجال العقاري، نظرا لعدم كفاية وملائمة النظم التقليدية في إقرار مبدأ حماية المستهلك سواء من الناحية القانونية أو الواقعية، وبموازاة ذلك يتوخى المشرع ترسيخ الثقة وحماية المستهلك في مجال القروض التي تنصب على العقار باعتباره ضمانة قوية تخول لصاحبه الاستفادة من السيولة المالية اللازمة للقيام بأنشطته الشخصية وحتى المهنية.

تناول الكاتب في هذه الدراسة الحديث عن حماية المستهلك في مجال القروض العقارية ومدى ملائمة المشرع المغربي وجهاز القضاء لبسط الأمن التعاقدي العقاري وجعله عنصرا هاما فيما يتعلق بحماية المستهلك في المادة العقارية خاصة ما يرتبط بالعمليات الائتمانية.

ولتحقيق هذه الغايات حرص المشرع على تطوير ضمانات حقوق المستهلك أمام القضاء سواء تعلق الأمر باستبعاد الشروط التعسفية أو بتعديل العقد أو فسخه في بعض الأحيان وذلك راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما يسعى الكاتب لإبرازه على امتداد صفحات هذا العمل.

بذلك يكون الكاتب قد ساهم بجد في إثراء الخزانة القانونية المغربية في القانون الجنائي بمؤلف قيم يجمع بين ما هو مدني ويوازيه ما هو استهلاكي وإنساني وهي معادلة صعبة سواء من حيث التطبيق أو التنزيل.

وهذا العمل بلا شك سيفيد الباحثين والمهتمين والدارسين، كما سيكون له بالغ الأثر في مسار البحث العلمي المتعلق بمجال الحماية القانونية للمستهلك في القروض العقارية.

والله ولي التوفيق

الدكتورة جميلة لعماري

طنجة في: **23/09/2024**

مطبعة الأمنية الرباط

دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع
الدار البيضاء - المغرب
الهاتف: +212522-83-33-99
البريد الإلكتروني: daralafak@gmail.com
الموقع الرسمي: www.daralafak.com

9 789920 526326

الثمن : 130 درهم