دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الحماية القانونية للمستهلك : القرض الاستهلاكي نموذجا
المصدر:	مجلة الحقوق
الناشر:	محمد أوزيان
المؤلف الرئيسي:	قريوح، عمرو
مؤلفين آخرين:	بلحساني، الحسين(مشرف)
المجلد/العدد:	ع4
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2007
الشهر:	ديسمبر
الصفحات:	373 - 418
رقم MD:	591986
نوع المحتوى:	عروض رسائل
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	عرض وتحليل الرسائل الجامعية، رسائل الدكتوراه، القرض الاستهلاكي، حماية المستهلك، المغرب، القوانين والتشريعات
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/591986

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

المحور الخامس

إصدارات و أعمال جامعية

إصدارات

التعريف بمنبر الدراسات القانونية و القضائية

العدد الأول حول :

مدونة الشغل : حصيلة سنتين من التطبيق القضائي
الغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل

عرفت الساحة القانونية مؤخرا صدور"منبر الدراسات القانونية والقضائية" في عدده الأول للأستاذ ادريس فجر، دكتور في القانون الخاص ورئيس غرفة بالمجلس الأعلى ملحق بالمفتشية العامة لوزارة العدل.

وقد خصص العدل الأول من هذا المنبر لمواضيع تهم القانون الاجتماعي، وذلك تحت عنوان : "مدونة الشغل : حصيلة سنتين من التطبيق القضائي + الغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل"، مهديا إياه لكل القضاة الممارسين للمادة الاجتماعية وهيأة مفتشي الشغل.

فلماذا منبر الدراسات القانونية والقضائية؟

يجيب الدكتور إدريس فجر قائلا : "إن منبر الدراسات القانونية والقضائية هو في الحقيقة سلسلة نتمنى من العلي القدير أن تكون منتظمة في إصدارها، وهي تعنى بنشر الدراسات القانونية والقضائية أو المحاضرات التي شاركنا بها في بعض الندوات، ولم يتأتى لنا نشرها في الوقت المناسب لإكراهات عديدة لا داعي للخوض فيها.

وأملنا أن نطل على القارئ الكريم إن شاء الله من خلال عددين أو ثلاثة أعداد في السنة، تناقش من خلالها شتى فروع القانون والاجتهاد القضائي، ولا سيما في القانون الخاص والقانون الإداري.

كما أن هذا المنبر سيكون مناسبة لمعالجة بعض المواضيع القانونية أو القضائية التي تندرج ضمن المستجدات القانونية أو تكتسي صبغة حدث قانوني يشغل بال الرأي العام الوطني، ولا سيما الأوساط الحقوقية والقضائية.

ولهذا فالمنبر سيكون فضاء للدراسة والتحليل ونشر الأبحاث، ولن يكون وسيلة لنشر النصوص القانونية أو الاجتهادات القضائية، فهذه مهمة تقوم بها بعض المراجع والمجلات على أحسن وجه.

وسنحاول بعون من الله سبحانه وتعالى، وكلما أسعفتنا الظروف أن يكون كل عدد متضمنا استقبالا لثلاثة أقسام رئيسية:

- دراسة قانونية أو فقهية في موضوع معين،
- تعليق على حكم أو قرار قضائي،
- شرح مضامين نص قانوني حديث.

وأملنا في النهاية أن نساهم ولو بجهد شخصي جد متواضع في خدمة القانون المغربي فقها وقضاء وإغناء المكتبة القانونية المغربية.

ونتجه صوب القارئ الكريم سواء ممارسا أو باحثا أو طالبا للعلم أو مهتما لنقول له بأننا نعول عليه بعد الله سبحانه وتعالى، وهو يحتضن هذا المولود الجديد لكي يمدنا بتشجيعه وعونه حتى يستمر المنبر في أداء رسالته".

وقد قسم الدكتور إدريس فجر العدد الأول من "منبر الدراسات القانونية والقضائية" إلى قسمين :

القسم الأول : دراسة قانونية حول مدونة الشغل : حصيلة سنتين من التطبيق القضائي

ويتضمن هذا القسم ثلاثة محاور كالآتي :

المحور الأول : نطاق تطبيق المدونة وعقود العمل المحددة المدة،

المحور الثاني : مسطرة الفصل عن العمل والتعويضات المترتبة عنه،

المحور الثالث : نقط مختلفة : صلح، شهادة العمل، ومواد في حاجة إلى إعادة الصياغة عاجلا.

القسم الثاني : تعليق على حكم قضائي حول الغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل

ويتضمن النقاط التالية :

أولا : اتجاه الحكم،

ثانيا : قيمة الحكم،

ثالثا : مدى الحكم.

هذا، وقد حدد في الأخير الدكتور إدريس فجر مضامين العدد الثاني القادم من "منبر الدراسات القانونية والقضائية" كالآتي :

1- في قسم الدراسات القانونية:

موضوع حول القانون القضائي الخاص.

2- في قسم التعليق على الأحكام القضائية:

تعليق حول الإضراب والاعتصام بالمقاولات وتدخل قاضي المستعجلات.

3- في شرح القوانين الجديدة:

حول الجانب القضائي في قانون الجمعيات.

أعمال جامعية

تقديم بحث لنيل أطروحة الدكتوراه الوطنية

حول موضوع :

"الحماية القانونية للمستهلك : القرض الاستهلاكي نموذجا"

أعدها الباحث عمرو قريوح

قاضي بالمحكمة التجارية بوجدة

أشرف على إعدادها

الدكتور الحسين بلحساني

أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

نوقشت يوم 06 أكتوبر 2007

برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محمد الأول / وجدة

لجنة المناقشة

الدكتور الحسين بلحساني	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة	رئيسا ومشرفا
الدكتور إدريس الفاخوري	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة	عضوا
الدكتورة دنيا مباركة	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة	عضوة
الدكتور عبد العزيز حضري	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة	عضوا
الدكتور أحمد العبدوني	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بسلا	عضوا

تتناول الأطروحة موضوع الحماية القانونية للمستهلك متخذة من القرض الاستهلاكي نموذجا، وكتقديم لها أوضحنا بشكل موجز أن مبدأ سلطان الإرادة الذي تنبني عليه النظرية التقليدية للقانون المدني، والتي يأخذ بها قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913، تأثرا بمدونة نابليون لسنة 1804، لم يكن ليثير إشكالا خاصة وقت صدور القانون الفرنسي، وإنما كان ذلك استجابة لطموحات ومطالب الثورة الفرنسية، وتأثير المدارس القانونية السائدة آنذاك في فرنسا. فضلا عن أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي سادت الفترة المذكورة ساعدت في استقرار المبدأ آنذاك، اذ أنها تميزت ببساطة المجتمع في تركيبته ومتطلباته، ومحدودية تقدمه التقني والتكنولوجي.

غير أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية المتلاحقة سواء في إنتاج السلع والخدمات، جعلت المنظور التعاقدي للنظرية العامة القائمة على مبدأ سلطان الإرادة محل تساؤل.

إذ أن الخاصيات التي طبعت هذا المجال، والتي تميزت أساسا بالتعقيد، وكثرة المعاملات والسرعة في تقديم الخدمات وإشباع الحاجيات، وكذا زيادة الاستهلاك وتغير عاداته لدى المجتمعات، أثرت بشكل جلي على العلاقات التعاقدية، واتخذ عدم التوازن بين المهنيين والمستهلكين بالخصوص أبعادا خطيرة، بالنظر إلى التفاوت الكبير بين إمكانياتهما التعاقدية، فمقابل سيطرت المهنيين المتمثلة في القدرة والخبرة والمعرفة في مجال التعاقد، والمكونات الفنية للسلع والخدمات محل العقد، يظل المستهلك الطرف المذعن في العلاقة مع ما يترتب عن ذلك من نتائج.

ومن أهم التطورات ما لحق بالقرض، وخاصة القرض لأجل الاستهلاك، الذي لم يعد يتم اليوم في الإطار التقليدي، سواء على صعيد الجهة المانحة للقرض حيث يسجل الحضور القوي للمهنيين المتخصصين في منح الائتمان من أجل الاستهلاك ان بكيفية مباشرة، أو غير مباشرة، وخاصة تدخل شركات التمويل والأبناك في هذا المجال، وسواء كذلك في الدافع نحو اللجوء إلى الاقتراض، فعلماء الماركتينغ اتخذوا منه وسيلة لترويج السلع والخدمات وتنمية المبيعات، وابتكروا لذلك صورا مختلفة، أهمها، القرض المجاني والقرض الشخصي، كما عملوا على استخدام أساليب الدعاية والإعلان بصورة مكثفة، للتأثير على المستهلك ودفعه إلى الاستهلاك أكثر.

ولا شك أن هذه التطورات قد استفاد منها المستهلكون من الناحية المادية والكيفية، بحيث وفرت السلع والخدمات، كما ونوعا، كما سهلت طريقة الحصول عليها في المكان

والزمان، إلا أنها جعلتهم يتحولون شيئا فشيئا إلى مجرد أدوات يتحكم فيها مهنيو السلع والخدمات، والمشرفون على التوزيع، من خبراء ورجال البيع، الذين يترصدون مكامن التأثير على إرادة المستهلكين، بقصد العمل على تحقيق الربح، دون مراعاة لحاجياتهم وإمكانياتهم الحقيقية، وخلق هذا الوضع تجاوزات في النظام الاقتصادي ككل، يصعب على المستهلك إدراكها، وخاصة بتحول البحث عن إشباع حاجيات المستهلكين، الى بحث عن إشباع رغبة المهنيين في تحقيق الربح.

وبهذه التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ارتبط ظهور قانون الاستهلاك الذي لعب المجتمع المدني دورا مهما في بلورته، فقد ظهرت أولى تجمعات المستهلكين في الولايات المتحدة الأمريكية للدفاع عن مصالحهم الاقتصادية والقانونية وذلك في الستينيات من القرن الماضي كما انتشرت جمعيات حماية المستهلكين في جل الدول الأوروبية وكذا على صعيد الدول العربية.

وقد عرف قانون الاستهلاك، بأنه "القانون الذي يضم مجموعة القواعد التي تحمي مصالح المستهلكين في علاقاتهم مع المهنيين فيما يتعلق بالسلع والخدمات التي تطرح في السوق أو يجري عليها التعامل".

وهو تعريف يتناسب والمبررات التي كانت وراء ظهوره، والتي تتمحور أساسا حول اختلال التوازن العقدي بين المهني الذي يتواجد في مركز تعاقدي واقتصادي وقانوني قوي، وبين من يتعاقد معه من المستهلكين الذين لا يملكون في اطار النظرية التقليدية للعقد، سوى الإذعان لقوة المهنيين الشاملة ومتطلبات الحاجيات المتزايدة في العصر الحاضر.

وقد تطلب الأمر التعرض للتطور التاريخي لقانون الاستهلاك بالمغرب في مراحل، ما قبل الحماية، ومرحلة الحماية، ثم مرحلة الاستقلال، ولتطور القروض الاستهلاكية بالمغرب، قبل الإعلان عن إشكالية الموضوع المتمثلة في سؤال الحماية القانونية للمستهلك المقترض، لماذا وكيف؟ والإعلان بعد ذلك عن التقسيم الرئيسي للبحث، كما يلي:

الباب الأول: حماية المستهلك المقترض أثناء تكوين العقد.

الباب الثاني: حماية المستهلك المقترض أثناء تنفيذ العقد.

الباب الأول

حماية المستهلك المقترض أثناء تكوين العقد

تتميز مرحلة تكوين العقد بأهمية بالغة بالنسبة للمتعاقدين بصفة عامة، وتحضى بالنسبة للمستهلك المقترض بمكانة أهم، على اعتبار أنها تمثل إليه مرحلة للانضمام والإذعان ، ليس فقط بالنسبة للعلاقة التعاقدية، بل لمجموع الظروف والحاجيات التي تحيط به، وتؤثر فيه، فكيف يتعاقد المستهلك المقترض في ظل النظرية العامة للعقد؟، وما هو الأثر الذي تحدثه التغيرات الاقتصادية والاجتماعية على إرادته؟.

وإذا كانت القواعد العامة في القانون المدني قد تعاملت مع مفهوم المتعاقد دون اعتبار لمراكز القوة والضعف بين أطراف العلاقات التعاقدية، وجعلت من العقد قانونا مصغرا بينهما بصرف النظر عن أي مؤثرات خارج مؤسسة العقد، فكيف تعامل فقه ومشرع قانون الاستهلاك الحديثين مع عقد القرض الاستهلاكي باعتباره نموذجا لعقود الاستهلاك ذات الأهمية الخاصة والخطورة البالغة، في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية المتلاحقة؟، وهل كان لذلك من أثر على نظرية العقد؟.

ولتوضيح ومناقشة الحماية التي توفرها كل من القواعد العامة وقانون الاستهلاك للمستهلك المقترض أثناء تكوين العقد ومدى فعالية كل منهما، وملائمتهما للظروف الاقتصادية والاجتماعية المحيطة بعملية التعاقد، وتعاملهما مع مؤسسة العقد، قسمنا هذا الباب وفق ما يلي:

الفصل الأول: تأثير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية على إرادة المستهلك المقترض.

الفصل الثاني: الآليات القانونية لحماية إرادة المستهلك المقترض.

الفصل الأول

تأثير التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية على إرادة المستهلك المقترض

إن الحديث عن تأثير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية على إرادة المستهلك المقترض، يقتضي قبل رصد هذه التغيرات وبيان أثرها في هذه المرحلة ، تحديدا قانونيا لمفهوم المستهلك باعتباره المتعاقد موضوع التأثير والمقصود حمايته، ولمفهوم القرض الاستهلاكي بوصفه مجالا لكل ذلك، وبالتالي يأتي تقسيم هذا الفصل إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التحديد القانوني لمفهوم المستهلك المقترض.

الفرع الثاني: أثر التغيرات الاقتصادية والاجتماعية على إرادة المستهلك المقترض.

الفرع الأول: التحديد القانوني لمفهوم المستهلك المقترض

وقد قسمناه الى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: تحديد مفهوم المستهلك

باستقراء مختلف الآراء الفقهية، يتضح أن هذا المفهوم يتنازعه اتجاهان، فمن جهة، اتجاه يضيق من مفهوم المستهلك (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى، اتجاه يتوسع في تحديد هذا المفهوم (المطلب الثاني).

ويثار الخلاف أساسا بين الاتجاهين، حول مدى اعتبار المهني الذي يتصرف خارج دائرة اختصاصه مستهلكا، ومرجع الخلاف بينهما، هو أن الاتجاه الضيق يتشبث بحجج معينة أهمها : احترام كون قانون الاستهلاك قانون استثنائي، وأن الحماية يجب أن تقتصر على الأشخاص الأكثر ضعفا في حين أن الاتجاه الموسع، يقيم معيارا آخر، مختلف في الأساس مفاده : أن الوضعية التي يتواجد فيها المهني الذي يتصرف خارج دائرة اختصاصه، مُرِ، نفس وضعية المستهلك بالمفهوم الضيق، لأنه عديم الخبرة بالمهن الأخرى.

ويبدو أن هذا الاتجاه الأخير هو الأكثر تناسبا مع المفهوم الوظيفي لقانون الاستهلاك ، لأنه يحمي كل من يرتبط بوظيفة الاستهلاك، التي يؤكد أنصار الاتجاه الضيق أنفسهم، أنها مجال الحماية الذي يجب التركيز عليه وليس أشخاص معينين، ولا يستثني سوى المتخصص في مجال عمله، على خلاف الاتجاه الضيق الذي يستثني الكثير من المتعاقدين وغيرهم الذين يتواجدون في نفس الظروف التي يتصرف فيها المستهلك بالمفهوم الضيق نفسه، بعلل يبدو أنها غير مقنعة إلى حد كبير، فالطابع الاستثنائي لقانون الاستهلاك لا يمنع من تمديد الحماية إلى جميع منعدمي الخبرة، ولو كان مهنيا يتصرف خارج نطاق تخصصه، بل إن الهدف الذي كان من وراء ظهور قانون الاستهلاك هو حماية الضعيف في وظيفة الاستهلاك كما سبق التأكيد على ذلك.

والقانون المغربي يشمل العديد من النصوص والقوانين التي تنظم مواضيع لها علاقة بمجال الاستهلاك والمستهلك، ومن خلال تفحص هذه القوانين يبدو أن المشرع المغربي لم يستعمل مصطلح المستهلك إلا في السنين الأخيرة، وخاصة القانون المنظم لحرية الأسعار والمنافسة، والذي خصص الفصل الأول من بابه السادس (المواد من 47 إلى 50 بإدخال الغايتين) لحماية المستهلكين وإعلامهم، وحدد نطاق تطبيقه في جميع أعمال الإنتاج والتوزيع والخدمات، كما نص في ديباجته على أن من بين ما يهدف إليه هو تحسين رفاهية المستهلكين.

وقبل ذلك استعمل المشرع المغربي مصطلحات أقرب إلى مصطلح المستهلك، فقد استعمل مصطلحات: المشتري الزبون، المكتري...، وهي مصطلحات يتقاطع معها مفهوم المستهلك بالمعنى الضيق والواسع معا، لكنها تتعداه لتشمل كل متعاقد، فالمشتري يمكن أن يكون مستهلكا، كما يمكن أن يكون غير مستهلك (مهني)، ويسري نفس الأمر بالنسبة للزبون والمكتري، أي أن المشرع المغربي تعامل مع المستهلك كمتعاقد عادي.

المبحث الثاني: مفهوم القرض الاستهلاكي

إن ما يمكن الخروج به من خلال تنظيم قانون الالتزامات والعقود المغربي، والقانون المدني الفرنسي للقرض/عارية الاستهلاك، هو أن القانونين نظما عقد القرض في علاقته مع العارية، أي أن التنظيم هنا لا يعني سوى بالقرض الاستهلاكي (أي الاستهلاك) الذي تؤدي إليه العارية، لذلك يبدو أن مشرع القانون المدني لم يكن يقصد في الحقيقة تنظيم عقد القرض بقدر ما كان يقصد تنظيم عقد العارية، لكن طبيعة المحل في هذا العقد الأخير

والذي لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه هو الذي فرض تنظيم قرض أو عارية الاستهلاك، بينما لم يقف الفقه المعاصر وقانون الاستهلاك المقارن عند هذا التحديد، فاتجها نحو إعمال معيار آخر لتحديد مفهوم القرض الاستهلاكي غير الذي فرضته طبيعة محل العقد في العارية على قواعد القانون المدني.

من هنا يعتبر القرض الاستهلاكي، عملية تسمح لشخص معين بالحصول على عرض أو أداء prestation معين حالا، على أن يؤدي قيمته لاحقا، ويمكن أن يكون هذا الأداء مقدارا من النقود أو شيئا معينا أو خدمة، كما يمكن أن يكون الأداء بواسطة عارية أو بيع أو كراء أو بموجب عقد آخر، فالمهم هو أن ما يميز هذه العملية، عن تلك المبنية على الأداء الفوري للثمن، هو الفرق في الزمن le décalage dans le temps، فالمقرض يقبل الانتظار لأجل لاحق للحصول على دينه

فالقرض غير محدد في العارية فقط، بل إنه يكون موجود مبدئيا كل ما تم الحصول على تقديم prestation بدون أن يكون الدفع الملازم له قد تم فورا بكامله، مع اعتبار أن ذلك يتم في العلاقة بين المهنيين والمستهلكين مهما كانت الطبيعة القانونية للعقد الذي أدى إلى إيجاد هذا القرض، سواء تعلق الأمر بشراء أو كراء أو تقديم خدمة أو غير ذلك...، وهو ما عبر عنه بعض الفقه المغربي بأن القرض الاستهلاكي هو الذي يربط بين المهني والمستهلك، مهما كانت الطبيعة القانونية للعقد الذي يؤدي إلى إيجاد أو حصول القرض.

إن القرض الاستهلاكي بهذا المفهوم يخترق مجموعة من العقود، البيع، الكراء، العارية، تقديم الخدمات، فهو يشمل كل عملية إقراض أو اعتماد بغض النظر عن الشكل القانوني الذي ترد فيه، فالمهم هو أن تتحقق الغاية أو الوظيفة التي يقوم بها، أو التي يراد له أن يقوم بها، ألا وهي تحقيق الاعتماد من أجل الاستهلاك، بتحقيق الفرق في الزمن، بحيث يمكن المستهلك من الحصول على السلع والخدمات فورا، دون أن يكون من اللازم عليه توفير السيولة النقدية اللازمة حالا.

وبعبارة أخرى، إن ثمن إشباع الرغبة في السلعة أو الخدمة لا يتم بصورة فورية، فالذي يتم بهذه الصورة هو الحصول على التقديم (سلعة أو خدمة)، في حين أن الأداء يؤجل كلا أو بعضا لوقت لاحق.

إن ما يمكن ملاحظته في تحديد مفهوم القرض الاستهلاكي، انطلاقا من التعريف الذي وضعه له الفقه، وذلك الذي يستنتج من التشريع الاستهلاكي من خلال تحديده لنطاقه ومجال تطبيقه وعبر الأمثلة المذكورة، أن هناك ميزتين أساسيتين للقرض الاستهلاكي لا

يمكن فصل إحداهما عن الأخرى، وهي أنه مفهوم وظيفي يتحدد في كل التصرفات القانونية التي تؤدي إلى تحقيق الائتمان الاستهلاكي، بغض النظر عن الشكل القانوني الذي ترد فيه، فهو يأخذ بعين الاعتبار نهائية العقد المتجلية في وظيفته الائتمانية، لذلك فان مجال تطبيق الأحكام المتعلقة به، وهي الميزة الثانية، يتحدد خارج طبيعة العقد الذي يتحقق من خلاله الائتمان الاستهلاكي.

وبذلك يكون المفهوم، فقها وتشريعا، قد أخذ بعين الاعتبار القرض كعملية اقتصادية تستهدف في تنظيمها كتقنية تجارية أكثر منها وسيلة قانونية، فالمهم هو الهدف الائتماني للعقد، وليست الطبيعة القانونية لهذا الأخير، لذلك فالقرض يتحقق طبقا لهذا المفهوم في العارية والبيع والكراء، وفي أشكال تعاقدية أخرى، يكون هدفها النهائي تحقيق الائتمان الاستهلاكي.

ولذلك لم يتردد بعض الفقه، وعن حق، في القول بأن مفهوم القرض الاستهلاكي، يتجاوز إطار العقد المحدد في القواعد العامة، ليتحدد بسياسة تشريعية جديدة، مبنية على عنصر نهائية التصرف القانوني، معبر عنها بمعايير اقتصادية أكثر منها قانونية، وهو ما يعتبر دليلا واضحا على الأهمية التي تحتلها المؤثرات الاقتصادية، ومعها الاجتماعية، في التحديد الفقهي والقانوني، وإذا كان مفهوم كل من المستهلك والقرض الاستهلاكي قد تأثرا كثيرا بهذه العوامل، فكيف يكون حال إرادة المستهلك التي تتحرك في نشاطها التعاقدي داخل كل هذه المتغيرات؟ وهذا ما سنحاول مناقشته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني :أثر التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية على إرادة المستهلك المقترض

امتد أثر التطورات الاقتصادية والاجتماعية إلى التأثير على إرادة المستهلكين بصفة عامة، ومستهلك القرض بصفة خاصة، فكيف تجلى هذا التأثير؟ وهل بإمكان قواعد النظرية العامة ذات العلاقة بالإرادة أن تظل كافية لمواجهته وحماية المستهلك منه؟.

وهذا ما تم تناوله في هذا الفرع، الأمر الذي اقتضى بداية التعرض لمفهوم الإرادة في النظرية العامة للقانون المدني، في إطار ذلك التقسيم التالي:

المبحث الأول: مفهوم إرادة المستهلك المقترض في القانون المدني.

المبحث الثاني: تأثير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية على إرادة المستهلك المقترض.

المبحث الأول: مفهوم إرادة المستهلك المقترض في القانون المدني

ترتبط إرادة التعاقد ارتباطا وثيقا بالمرحلة السابقة لإبرام العقد، وذلك بعض النظر عما إذا كان المتعاقد مستهلكا أم لا، ولكن ارتباط إرادة هذا الأخير بهذه المرحلة يعتبر أكثر أهمية وخطورة، وخاصة إذا كان مستهلكا بالاقتراض، فالمخاطر بالنسبة إليه مضاعفة وأكثر حساسية.

من هنا سيكون من المهم الحديث عن أهمية المرحلة السابقة على التعاقد بالنسبة للمستهلك بصفة عامة، والمستهلك المقترض بصفة خاصة، وبيان موقف النظرية العامة للعقد وقانون الاستهلاك منها (المطلب الأول)، قبل أن يتم التعرض لمفهوم إرادة المستهلك المقترض في ظل القانونين المغربي والفرنسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية ومكانة المرحلة السابقة على التعاقد

تتجلى أهمية هذه المرحلة باعتبار أن فكرة ملاءمة القواعد القانونية للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي استهدفتها قواعد قانون الاستهلاك تجد مجالها أساسا في مرحلة ما قبل التعاقد.

المطلب الثاني: موقف القانون المدني في التشريع المغربي والفرنسي من مفهوم الإرادة

يلاحظ بداية أن قانون الالتزامات والعقود لا يعرف الإرادة، وإنما يكتفي بتقرير نشوء الالتزام عن طريق التعبير عنها ، كما لا نجد أية إشارة إلى تعريفها في الفصول المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، لكن فقه النظرية التقليدية يتحدث عن إرادة ذات سلطان، تستطيع إنشاء القانون، وهو ما تترجمه نصوص كل من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والقانون المدني الفرنسي، وهذا السلطان مفترض في كل إرادة، فهي إرادة حرة ذات سلطان مفترض إذن (الفقرة الأولى) والقانون الذي تنشئه لا يمكن أن يتدخل لتعديله غير إرادة الطرفين نفسها فهي إرادة مستقلة (الفقرة الثانية).

وبعد استعراض هذه المفاهيم المرتبطة بالإرادة، فإن مفهوم النظرية العامة للعقد يرتبط بشكل لا جدال فيه بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي نشأت فيه،

وطبقت فيها في بداية الأمر، فهي تنظر إلى العقد كاتفاق معقود بحرية تامة بين طرفين لهما نفس الوزن.

غير أن هذا الواقع تطور بشكل كبير اقتصاديا واجتماعيا، والقانون هو ذلك المنتوج الاجتماعي وليس بظاهرة منعزلة، بل إنه ظاهرة تاريخية مرتبط بالتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تعتبر نتاجا تاريخيا له، وفي نفس الوقت شرطا لازما لوجوده، وكل الظواهر القانونية ظواهر اجتماعية، ولا يتردد الفقه في التأكيد على أن هذه التحولات ولدت عدَم التوازن في العلاقات التعاقدية.

والنظرة الاجتماعية للعقد تقتضي بأنه ليس هناك متعاقدون أحرار بمعزل عن المجتمع، وإنما هناك متعاقدون ينتمون إلى مجموعة، وكل متعاقد فرد من المجتمع يلزم أن يحترم ما يفرضه عليه ذلك حتى في التزاماته التعاقدية.

إن خلاصة المنظور التعاقدي للقواعد العامة الذي يأخذ به قانون الالتزامات والعقود المغربي تتجلى في أن الإرادة لها سلطان مفترض في إنشاء العقد (قانون الأطراف) وذلك في ظل مبادئ الحرية والمساواة، والحرية هنا تعني حرية المتعاقد في الدخول إلى المجال التعاقدي. فيما المساواة تبرز أن العلاقة بين المتعاقدين هي علاقة تبادل تعاقدي تنشأ بتحقق أهلية المتعاقدين وتطابق الإيجاب والقبول بينهما بغض النظر عن أية ظروف أخرى.

والسؤال المطروح، هو إذا كانت هذه الظروف الناتجة عن التطورات الاقتصادية والاجتماعية لا تطرح إشكالا حينما يتعلق الأمر بمتعاقدين أقوياء تتوفر لهم القدرة على الدفاع عن مصالحهم، وإثبات موقفهم في مواجهة المتعاقدين معهم، مهما كانت درجة هؤلاء، فانه على العكس من ذلك تماما، فهذه التحولات أفرزت طائفة من المتعاقدين لا يستطيعون في كل ذلك إلا الإذعان لما يملى عليهم من شروط واختيارات، فكيف أثرت هذه التحولات على قدرة إرادة المستهلك المفترض وفي التعاقد بحرية ؟ في ظل عدم كفاية القواعد ذات الصلة بحماية حق هذه الإرادة في التعاقد بحرية؟

المبحث الثاني : تأثير التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية على إرادة المستهلك المقترض

إن عنصر التفاوض الذي كان يميز نمط التعاقد التقليدي، في ظل بساطة الظروف الاقتصادية والاجتماعية المحيطة به، والتي نشأت في ظلها نظرية سلطان الإرادة، لم تعد كذلك في الوقت المعاصر، فالتطورات المتلاحقة على العديد من المستويات الاقتصادية والاجتماعية، بل وحتى القانونية خلقت وضعا تعاقديا يغيب فيه بصفة كاملة عنصر التفاوض بين المهنيين والمستهلكين، في ظل غياب أي دعم تشريعي لهؤلاء.

وكما أن الوضع الاقتصادي والاجتماعي القائم على المساومة gré a gré، ساهم بفعالية في إنتاج قانون 1804 الفرنسي المرتكز على مبدأ سلطان الإرادة، والذي انتقل بدوره إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي سنة 1913، فإن تغير هذا الوضع ساهم في خلق وضعية قانونية أخرى في علاقة المهنيين بالمستهلكين، تكريسا لارتباط القانون بما يحيط به من الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يتصرف في ظلها المتعاقدون.

فاستجابة القانون لهذه التطورات مبعثه سيطرة العوامل الاقتصادية على حياة الأفراد خصوصا في المجتمعات الحديثة، غير أن للقانون دور آخر يتمثل في مواجهة مختلف العوامل، بقيامه بدور الضابط، فهولا يتأثر فحسب، بل إنه يتخذ كمؤثر في توجيه سير الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لذلك فإن فهم التحولات الهائلة في النظام القانوني، بصفة عامة، وعلاقة المهنيين بالمستهلكين بصفة خاصة، لا يتيسر إلا بعد فهم أبعاد هذه التطورات فهما سليما.

وتبعا لذلك فإن معرفة الإرادة الحقيقية، تقتضي معرفة شاملة بظروفها الذاتية الدافعة، وكذا بمحيطها المؤثر، فالمعرفة بالشأن القانوني كما يتحدث عنها بعض الفقه، لا تشتق من بحث دائرة التداول فحسب، ولكن من دراسة مكان هذه الدائرة وحدودها ضمن النسيج الاجتماعي والاقتصادي الكلي، وإرادة المستهلك المقترض، التي تتحرك في ظل ظروف داخلية وخارجية تنزع منها سلطانها في اتخاذ القرار أو على الأقل تجعله منحسرا، ففيما تتجلى هذه العوامل وكيف تؤثر في إرادته؟ ذلك ما سيبينه في هذا الفرع المقسم كالتالي:

المطلب الأول: المؤثرات الخارجية،

المطلب الثاني: المؤثرات الداخلية،

المطلب الثالث: محدودية نظرية العقد التقليدية في حماية إرادة المستهلك المقترض.

المطلب الأول: المؤثرات الخارجية

إن المؤثرات الخارجية، ويقصد بها تلك التي لا علاقة لها بالبواعث الداخلية أي بالإرادة، وإنما تؤثر في اتخاذها قرارات التعاقد قد تكون كثيرة ومتنوعة، إنما يتضح أن المستهلك عن طريق الاقتراض، يتأثر خصوصا، وبعلاقة وطيدة في إقدامه على التعاقد، بوسائل الإشهار والتسويق التي تشجع الإقبال على السلع والخدمات بشتى الطرق وبتسهيلات قد تبدو في متناول الكثير من المستهلكين (الفقرة الأولى)، وكذا تقنيات التعاقد الحديثة سواء من خلال تغييبها التام لعنصر التفاوض أومن خلال اعتمادها لأساليب المفاجأة والمباغتة في التعاقد (الفقرة الثانية).

والخلاصة، أن الاقتصاديين في علم التسويق، ركزوا على فهم سلوك المستهلك، الذي يمكن من خلاله خلق الطلب على السلعة أو الخدمة، لذلك فإن التحليل الاقتصادي لطلب المستهلك يتضمن دراسة الحاجة والرغبة والقدرة، على خلاف فقهاء النظرية التقليدية في القانون، فإن القائمين على إدارة علم التسويق الاقتصادي أخذوا بعين الاعتبار، الإرادة النفسية للمستهلك في تحديد العناصر أعلاه، فدرسوا سلوكه وبحثوا في وسائل التأثير عليه، واعتبروا أن غرض التسويق هو"خلق" المستهلك، الأمر الذي يتطلب التركيز على سلوكه. وتوصلوا بفعل ذلك إلى ما يعرف في علم الاقتصاد بـ "نظرية سلوك المستهلك "، لذلك فهم لم يتبعوا نفس سياسة الرفض والتجاوز للإرادة النفسية، بل بالعكس من ذلك حاولوا الاستفادة منها، بتطويعها وجعلها تخدم حاجياتهم، لقد عرفوا كيف يحللون تأثير وتأثر الإرادة النفسية بفحصها عمليا وتطويعها لرغبته، بل وجعلها لا تتعاقد إلا وفق أشكال وتقنيات تعاقدية محددة، لتمارس عليه هي الأخرى تأثيرها الخاص.

كما أن تقنية العقود النموذجية التي لا تفرض عادة إلا من قبل المؤسسات التي تتمتع بمقدرة قوية على فرض شروطها، في مقابل طرف ضعيف بحاجة إلى سلعة أو خدمة، لها ارتباط قوي كما سبق بصياغة العقد، فهي لا تخفي أقل مما تخفيه الصياغة القانونية من حقائق اقتصادية واجتماعية وسياسية، تترجم في مجموعها سيطرة على كافة المستويات لصالح طائفة المهنيين، خاصة وأن إعدادها يتم بناء على دراسات مسبقة.

وهي بذلك تتأكد خطورتها على إرادة المستهلكين فهم يذعنون تماما للعقد، دون التمكن من معرفة شروطه، ويكتفون بالثقة التي غالبا ما يضعونها في المهني، وهذه الثقة قد تخيب ظن الكثيرين منهم، لأن العقود تكون مصاغة لصالح المهني الذي يراعي في صياغته لها مصالحه الاقتصادية والقانونية، فهي محررة بكيفية تحمي مصالحه، وهوما

يضفي على هذه العقود عدم توازن واضح، فالمستهلك يوقع عقدا لا يعرفه ولا يفهم شروطه فهو فقط يترجم رغباته، إذ أن الإدراك لديه لا يتدخل، فهذه الحرية التعاقدية ليست في الواقع إلا حرية ظاهرية.

فالعقود المحررة سلفا، تخفي شروطا مهمة وخطيرة، متجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدل، ولا يترك للمستهلك سوى حرية محدودة إما القبول وإما الرفض، بما يعنيه ذلك من تحمل للمخاطر في حالة القبول، وحرمان من العقد في حالة الرفض.

فالقالب النموذجي لهذه العقود الذي يتضمن شروط العقد، تكون زبدة التجربة المهنية للمهني والمستهلك يواجه فيها قوة غير محددة تتمثل في شخص المتعاقد معه، هذا الأخير مهني، وهو في نفس الوقت تاجر، رجل قانون واقتصادي وتقني في مجال البيع، وليست هناك صعوبة في الجمع بين هذه الصفات عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي، وهذه القوة تمارس بواسطة التأثير النفسي والبسيكولوجي للبائع على المشتري بواسطة وسائل التسويق والإشهار، وكذلك بوجود عقد محرر مسبقا من قبل المهني، فالعقد لن يكون في ظل فرض إرادة المهني عن طريق التحرير المسبق للعقد، سوى تعبير عن قانون الطرف القوي.

فالمستهلك ليس فردا قانونيا صرفا، بقدر ما هو فرد نفسي واقتصادي، تحكمه قوى داخلية متميزة، تتحرك في ظلها حاجته إلى الحصول على إشباع لحاجياته ومتطلباته.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار، بأن العقد وسيلة ضرورية للحياة الاجتماعية، يرمي من ورائه الأفراد إلى الحصول على ما يحتاجونه من سلع وخدمات، أي إلى تحقيق الإشباع، فكل واحد منزم بأن يتملك ويستهلك عن طريق العقد، فهذا الأخير كما عبر عن ذلك الفقيه ديموج، يتكلف بأداء مهمة اجتماعية عظيمة، لأن كل فرد يلزمه أن يتعاقد، فالحاجة إلى التعاقد وإشباع الحاجة مؤثر دافع إلى التعاقد، لأن حاجة المستهلك وخاصة في لجوئه إلى الاقتراض لا يمكن أن يتحقق خارج إطار العقد، ولذلك عبر البعض، بأن العقد ليس نتيجة لحرية الإرادة وإنما هو نتيجة للوسائل والحاجيات التي تمكن من العيش بحرية.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لجميع المتعاقدين، فان حاجة المستهلك المقترض تحمل في طياتها خصوصية ذات حساسية، فهو ليس في حاجة إلى مجرد عقد للحصول على مبتغاه، بل انه في حاجة أيضا إلى قرض لسد حاجياته، وبعبارة أخرى انه صاحب ضائقة يقترض ليستهلك أو ليسدد ثمن ما استهلكه.

المطلب الثاني : المؤثرات الداخلية

إن النزعة الاستهلاكية متأصلة في الطبيعة البشرية، والرغبات والحاجيات مادية أو معنوية متداخلة، بحيث تسوق الواحدة منها إلى الأخرى، فالرغبة في اقتناء سيارة تقود إلى شراء البنزين، وقرض مبلغ من المال يتبعه اقتناء لسلعة أو خدمة، حتى أصبح العالم اليوم يتخوف من عدم قدرة الكرة الأرضية ذاتها على اشباع الحاجيات المتزايدة للبشر، وفي هذا الاطار حذرت إحدى الدراسات التي نشرتها دورية الاكاديمية الامريكية للعلوم من أن الفشلَ في كبح إسراف البشر عن استهلاك الموارد الطبيعية قد يفضي إلى "افلاس بيئي" لكوكب الأرض، وعبر العالم المشرف على هذه الدراسة قائلا: "إذا لم نعش في اطار ميزانية الطبيعة فان التنمية المستدامة دون استنفاذ الموارد الطبيعية ستصبح ضربا من العبث".

والقروض الاستهلاكية تتحرك بالموازاة مع هذه الطبيعة البشرية، وذلك بطريقة معالجة ومدروسة على مستوى وسائل التسويق والإشهار خاصة، مما لا يبقي هذه الحاجة في مدارها الطبيعي، ولكن جعلتها تمتد لتتزايد يوما بعد يوم، وبخصوصية أضحت معها الكثير من السلع والخدمات، وفرص الاستهلاك التي كان الحصول عليها يتطلب إلى حد قريب أداء ثمنها كاملا، أضحت في إمكان الكل، والفصل في ذلك يعود للقروض الاستهلاكية، بمزج علمي لوسائل التسويق والإشهار ومنافسة لمختلف الشركات لتشجيع المستهلك على الاستدانة، فأصبحت المنتجات والخدمات الهدف والحاجة في ذاتها، وأضحت كل الحاجيات ممكن الحصول عليها، كما أضحت القروض الاستهلاكية تحتضن شريحة واسعة من المستهلكين، وامتد نطاقها إلى أبعد الحدود، بشكل يجعل الكثير من المستهلكين، وخاصة من الطبقات الاجتماعية ذات الدخل المحدود في وضعية غير مستقرة.

فإذا كانت الحاجيات تتزايد لينتج عنها الضعف تماما كما ينتج عن القوة الاقتصادية للمهنيين، والرغبة في إشباعها موجودة في الغالب، تعمل على تحريكها أنظمة التسويق الاقتصادية، وبصفة خاصة وسائل الدعاية والإشهار، مع كون الحاجة إلى التعاقد طبيعية في أصلها لتنضاف إليها ضغوط الحاجيات الاجتماعية والاقتصادية، فإن القدرة على إشباع الرغبات تبقى العتبة الرئيسية لأنها لا تتوفر دائما وبدرجات متفاوتة.

من هنا يجد مهنيو القروض ضالتهم بحيث يتدخلون مستعملين نفس الوسائل التسويقية والدعائية لسد نقص القدرة على الإشباع.

فالمجتمع يتحرك بذلك على واجهتين، فهو يخلق الحاجيات، ويخلق إلى جانبها إمكانية إشباعها، ومستهلك القرض هو الذي يريد إشباع حاجياته ورغباته، ولكن دون أن تتوفر لديه الوسائل المادية الكافية في الوقت الذي يرغب في ذلك، فهو إلى جانب تعرضه للضغوط التي يتعرض لها المستهلك بصفة عامة، يتعرض لقوى ومؤثرات خاصة، فهو إذن كما عبر عن ذلك بعض الفقه مستهلك لمرتين، فهو يحصل على القرض كوسيلة لتحقيق مبتغى آخر هو الحصول على ملكية شيء يستهلكه، أو الانتفاع بشيء يتمناه، لذلك فهو قابل للتأثر بصفة خاصة بإغراءات القرض.

وإذا كان هذا التأثير الخاص قائم في كل الحالات التي يلجا فيها إلى القرض من اجل الاستهلاك فانه وكما تؤكد على ذلك الدراسات الاقتصادية في الموضوع، فان ثمة فرق لابد وأن نأخذه بعين الاعتبار، مفاده انه إذا كان القرض الاستهلاكي يظهر في مجتمعات الدول الرأسمالية المتقدمة كنتيجة طبيعية، أو كلازمة أساسية للمجتمع الاستهلاكي ويلعب دورا مهما في التنمية الاجتماعية لكثير من الأفراد، فانه في المغرب وان كان يلعب هذا الدور بالتأكيد، ولكن بكيفية غير عادلة بين الطبقات الاجتماعية بسبب بروزه كعامل لعدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي.

إن اجتماع هذه المؤثرات الداخلية والخارجية وانعكاسها في شكل قوى تمارس رقابة تامة حول سلوك المستهلك المقترض، تطرح بجدية مدى حرية هذا الأخير في الاختيار وفي الإرادة الحقيقية.

تجتمع كل هذه العوامل إذن لتجعل من عقود الاستهلاك وعلى رأسها القرض الاستهلاكي كمحرك مهم في هذا المجال، لتنعقد نتيجة اندفاعات غير مراقبة نحو إشباع الحاجيات وتحقيق المتعة، وليس نتيجة إرادة حقيقية، فالمستهلك يصبح مسيرا بالمنفعة وتحقيق الرفاه لا بالعقل والإدراك، في ظل صعوبة تبلور مقاومة ذاتية لقوة الإغراءات المتنوعة، فتبعية الإرادة على هذا المستوى أمر لا جدال فيه، ويجعل ذلك الاستعانة أو الانتفاع بالقروض الاستهلاكية غير متزنة، فيمكن أن نفكر إذن في استلاب للإرادة متعدد الأشكال.

فأمام غياب أي إعلام يمكنه من معرفة موضوعية يظل المستهلك المقترض أمام خطابات إشهارية وإعانية وتقنيات تعاقدية تبحث عنه أينما وجد بطرق علمية مدروسة، تستهدفه حتى في اللاشعور، وهو ما جعل إرادة المستهلك متدنية حتى بالمقارنة مع تلك التي تتوفر له في ظل النظرية العامة وبالتالي فإرادته فقدت الكثير من قيمتها بسبب هذه

الوسائل، خاصة وأن القرض الاستهلاكي قد أضحى فعلا اجتماعيا يطرح أمام الفرد كحق مطلق لإشباع عطشه، هذا العطش الذي تتحكم فيه حاجيات تتزايد باستمرار من الناحية الكمية ويتزايد معها ارتفاع الأسعار، وهو يأتي لإشباع هذه الحاجيات بكيفية مسبقة.

وفي ظل كل ذلك تبقى العقود النموذجية المحررة في ظل هذه الوضعية، وأساليب الإشهار، تخلق نوعا من الخبر غير المعالج للمستهلك، بسبب انفراد المهني بصياغتها وفقا لمناهج مدروسة لفائدته، مما يحد إلى جانب عوامل أخرى من دور نظرية عيوب الرضا في حماية رضاء المستهلك.

المطلب الثالث: محدودية نظرية عيوب الرضا في حماية إرادة المستهلك المقترض

مهما يكن من أمر عدم كفاية أو قصور نظرية عيوب الإرادة (ويتعلق الأمر بالغلط، التدليس، الإكراه، والغبن وخاصة فيما يتعلق بصعوبة إثباتها، ونطاقها الضيق، فضلا عن أن نتيجتها هي إنهاء العقد بإبطاله) في مقاومة استغلال المهني لوضعية المستهلك المقترض يجعل ميزان الالتزامات العقدية يميل لصالحه مستعملا في ذلك قوته الاقتصادية وخبرته الفنية والقانونية، فإن الإمكانية النظرية للجوء إلى عيوب الرضا باختلافها لإبطال العقد لا يمكن أن يحجب حقيقتين أساسيتين:

الحقيقة الفعلية والاجتماعية بقلة اللجوء إلى هذه العيوب لعدم ملاءمتها لظاهرة عقود الإذعان والعقود النموذجية رغم ما يبدو من صياغتها من بريق ومن إمكانية حمايتها للإرادة، فقد علق بعض الفقه على ذلك، بأن هذه النصوص "تشعل النار في كل خشب" "faisant feu de tout bois" مستحضرا اللجوء إلى هذه القواعد من قبل القضاء الفرنسي في تبني الالتزام بالإعلام والنصيحة.

ثم حقيقة عدم مواكبتها الرغبة في إعادة التوازن إلى عقود الاستهلاك ذلك أن اللجوء إلى هذه النظرية لا يسمح إلا بإنهاء أزمة التوازن العقدي، بحرمان أطراف التعاقد من أهداف العقد ذاته، فهي غير كافية لحماية المستهلك من المؤثرات المختلفة التي تحيط به، الأمر الذي جعل الفقه لا يبدي أي تحمس لحماية الطرف الضعيف عن طريق عيوب الرضا، وأن حتى التوسع في مجالها ليس من مصلحة المتعاقد المذعن، لأن النتيجة هي إبطال العقد، خاصة وأنه من النادر أن لا نجد نسبة ولو ضئيلة منها، وإن كانت لا ترقى إلى درجة العيب الموجب للإبطال، من هنا تجد مطالبة الفقه بوجوب إعادة النظر في صيغة القواعد القانونية التي وضعت لحماية إرادة المستهلكين شرعيتها، لأنه في العصر الحاضر

وخلافا للقواعد العامة، يوجد مما يعيب الرضا ما هو أكثر حساسية مما تبنته هذه القواعد نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، عبر عنها البعض بعدم التكافؤ واختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين، كما عبر عنها البعض الآخر بما سماه بالإغواء والدونية، وفي كل الأحوال فان قناعة السواد الأعظم من الفقه بعدم كفاية القواعد العامة لحماية إرادة المستهلك لم تعد محل شك، وأصبح بذلك واجبا على المشرع أن يحمي المستهلك من حماسه وجموحه، ومن القرارات التي قد يتخذها بدون تفكير كاف والتي قد تقوده إلى شراءات لا علاقة لها بموارده.

فالخلاصة أن بين الإرادة النفسية للمستهلك المقترض التي تؤثر فيها مختلف العوامل الاقتصادية والاجتماعية الداخلية والخارجية والتي تجعل منها إرادة تابعة ومندفعة، والإرادة القانونية وفقا للنظرية العامة ذات السلطان المفترض والاستقلال التام، وجه المفارقة الدال على بعد التنظيم القانوني للنظرية العامة التقليدية عن الواقع الاقتصادي والاجتماعي بمركباته المختلفة للعقد الاستهلاكي بصفة عامة والقرض الاستهلاكي بصفة خاصة.

ولاشك أن هذه الوضعية، وإن كانت تنطبق على الكثير من العقود المسماة بعقود الإذعان والعقود النموذجية، فإنها فى عقد القرض الاستهلاكى تصل أوجها دون شك، ليس لأن أحد الأطراف فيها ضعيف فقط، بل لان وضعيته تبلغ اضعاف مماثليه في تلك العقود لأنه مستهلك مذعن، وفوق ذلك مستهلك بالاقتراض.

فهل كان لزاما الاحتفاظ بمفهوم الإرادة كما تم تحديدها في النظرية العامة للعقد وتبنتها مدونة نابليون منذ 1804 وأخذ بها قانون الالتزامات والعقود سنة 1913 بعدما ثبت من عدم استجابتها لما يتطلبه حماية المستهلك المقترض الذي كان "ضحية" التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي سلبت منه إرادته إلى حد بعيد.

يقول الفقيه الفرنسي روني ديموج، إنه يجب معالجة القضايا الإنسانية بإنسانية "Il faut traiter humainement les choses humaines" وإرادة مستهلك القرض ضعيفة بكل مقاييس الضعف، للعوامل الذاتية والموضوعية المحيطة بها، وهو ما يجعل منها ليس قضية قانونية بحتة كما غلبت ذلك النظرية التقليدية، ولكنها تشكل بالنظر لأبعادها المختلفة، اجتماعية واقتصادية وقانونية، قضية قانونية إنسانية، ولا غرابة في هذا التزاوج، مادام أن العلاقة بين القانون وباقي مركبات المجتمع ليست علاقة انفصام

واستقلالية، ولكنها علاقة متداخلة، وارتباط القانون بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي يجعل منه ظاهرة تاريخية مرتبطة بتغير المجالات المحيطة بها.

وإذا كانت الظروف التي ظهرت فيها النظرية العامة للعقد وطبقت فيها بداية الأمر قد اتسمت بالبساطة في ظل إمكانية التفاوض والمساومة، فإن التقلبات الاجتماعية والاقتصادية تركت آثارا واضحة على الأفكار القانونية التي يبدو أنها اقتنعت بضرورة استيعاب المعطيات الاقتصادية الجديدة، وبدا جليا لكثير من الفقه أن علم القانون في حاجة إلى إطلالات على العالم الخارجي، وأن محاولة الاقتصار في حياته على مادته الخاصة سيؤدي لا محالة إلى أن يذبل في ثنايا تفسير بائس أو جدلية جوفاء.

ونظرية العقد من أهم المجالات القانونية التي تأثرت بشكل واضح بهذه التغيرات، وبدأ الفقه القانوني يبدي تحفظا واضحا بخصوص الدور المنوط بالإرادة، فلم يعد يجعلها المصدر الرئيسي للعقد ولحمته، بل إن الهدف الاجتماعي والأخلاقي للعقد أصبح يأخذ مكانته في تحديد العلاقة التعاقدية، ونستحضر هنا السؤال الاستنكاري الذي طرحه الفقيه الفرنسي جونو "هل يحترم العقد ويجازي على مخالفته لذاته لأنه أريد بحرية أم أنه لا يستمد قيمته القانونية إلا من القيمة الاجتماعية لمحتواه ومشروعية الهدف الذي يرمي إليه" وبعبارة أخرى، هل للعقد قيمة مطلقة، أم أنه مجرد أداة لتحقيق هدف معين؟

فكيف تعامل المشرع المعاصر ومعه الفقه والقضاء، مع هذا السؤال في مجال حماية إرادة المستهلك المقترض بصفة خاصة ؟ وهذا ما سيجاب عنه من خلال دراسة أهم الآليات القانونية لحماية هذه الإرادة.

الفصل الثاني
الآليات القانونية لحماية وتدعيم إرادة المستهلك المقترض

أمام خطورة الوضعية التي آلت إليها العلاقة التعاقدية بين المستهلكين والمهنيين، بادرت التشريعات الحديثة إلى البحث عن كيفية تجاوز الآثار السلبية لوضعية المستهلكين بصفة خاصة.

وهكذا، حاولت هذه التشريعات تقوية بعض القواعد التي لها علاقة مباشرة بمجال الاستهلاك وبالتأثير على إرادته، كما هو الشأن بالنسبة لمحاولة تجنب وقوعه ضحية أساليب الدعاية والإشهار، والشروط التعسفية، متبنية في ذلك الأسلوب الوقائي، الذي يشكل خاصية لقانون الاستهلاك الحديث، بحيث يتعين وفق هذا الأسلوب البحث عن إزاحة المؤثرات والوقاية منها، بدل الاقتصار على معالجتها بعد وقوعها، كما هو الشأن بالنسبة للنظرية التقليدية.

وإلى جانب هذا الأسلوب، يتم تقوية الدور الوقائي لإزاحة المؤثرات السلبية بتقديم مساعدة مفروضة من قبل المشرع للمستهلك، متمثلة في الدور الذي يقوم به الالتزام بالإعلام، والعرض المسبق في التعاقد، حتى تتوفر للمستهلك الظروف والآليات اللازمة لاتخاذ قرار التعاقد بكيفية مدروسة وبعيدة ما أمكن، عن التأثيرات المختلفة.

وهكذا سنتناول الحديث عن هذه الوسائل، التي ارتأينا تقسيمها بالاعتماد على الغاية التي تستهدفها، إلى آليات للوقاية (الفرع الأول)، وآليات لاتخاذ القرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آليات الوقاية

يتعلق الأمر أساسا بالوقاية من المؤثرات التي تحدثها أساليب الدعاية والاشهار على ارادة المستهلك واختياره بل وتضليله (المبحث الأول) والوقاية أيضا من الشروط التعسفية التي تعتبر الظاهرة المميزة لأساليب التعاقد الحديثة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الوقاية من مؤثرات الدعاية والإشهار.

المبحث الثاني: الوقاية من الشروط التعسفية.

الفرع الثاني : آليات اتخاذ القرار

إذا كانت القيود الخاصة المفروضة على الإشهار المتعلق بالقرض الاستهلاكي إلى جانب تجريم الإشهار الكاذب والمضلل، يضمن قدرا من المعقولية والموضوعية في الإعلانات الدعائية، فإن التجديد الذي جاءت به قوانين الاستهلاك المقارنة، ومسودة مشروع قانون حماية المستهلك بالمغرب، شكلت بحق نقطة تحول كبرى في التنظيم القانوني لعقود الائتمان والقرض الموجهة للمستهلكين، إذ اتجهت نحو الانتقال من الالتزام بعدم التضليل إلى الالتزام بالإعلام.

وإذا كان الفقه قد رحب بحماس كبير بفكرة حماية المستهلك، وخصوصا المقترض، فإن فكرة العرض المسبق، وما يصاحبها من تبني المشرع للشكلية، ومهلة التفكير وحق العدول، اختلط فيها الترحاب بالتردد والحيرة، خاصة فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا التجديد.

وفي الحقيقة، فإن العرض المسبق بشكليته المتميزة، وارتباطه بمفاهيم مهلة التفكير وحق العدول، وصبغته الآمرة، وتدبيره لعنصر الوقت في التعاقد بشكل يخدم مصلحة المستهلك المقترض، يعتبر من أرقى الوسائل القانونية التي جاءت بها قوانين الاستهلاك، بغض النظر عما يطرحه من إشكاليات قانونية، وإذا كان الحق في الإعلام حق أساسي للمستهلك، يسمح له بالتعاقد برضاء حر ومستنير، فإن عرض الشروط الحقيقية للتعاقد في وقت إبرام العقد، أو ما تطلق عليه النظرية العامة مجلس العقد، يعتبر متأخرا ليكون له تأثير على قرار المستهلك بالتعاقد، وبذلك رأى المشرع في القرض الاستهلاكي أن الالتزام بالإعلام يجب ترجمته في العرض المسبق المكتوب، وهذا الارتباط بين العرض المبدئي في القرض الاستهلاكي وبين الحق في الإعلام، يفرض التطرق إلى هذا الحق الذي ترجمه الفقه والقضاء إلى إلتزام قانوني من حيث مفهومه وأساسه القانوني قبل التطرق للعرض المسبق الذي يشكل صورة استثنائية للحق في الإعلام المندمج مع مجموعة من المفاهيم الحمائية للإرادة في عقد القرض الاستهلاكي.

فالعرض المسبق إعلام شكلي محدد في مجال القرض الاستهلاكي لا يجب الالتزام العام بالإعلام، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بأن تقديم عرض يوافق القوانين الجاري بها العمل، لا يعفي مؤسسات القرض من واجبها المتمثل في تقديم النصيحة للمقترض.

وهكذا تمت دراسة هذا الفرع في مبحثين، يخصص الأول لتمكين المستهلك من الإعلام الموضوعي كآلية مهمة لاتخاذ القرار، يخصص الثاني لمؤسسة العرض المسبق كإطار يمكن المستهلك المقترض من وسائل جديدة للتعاقد.

المبحث الأول: تمكين المستهلك من الإعلام الموضوعي

لاشك أن عدم التعادل في المعلومات بين الطرفين، يشكل أحد العوامل المهمة لعدم التوازن القائم بين المستهلكين والمهنيين، لذلك فان الالتزام بالإعلام يلعب دورا مهما في الوقاية من هذه الوضعية، وتمكين المستهلكين من آلية جوهرية في التعاقد وهي آلية المعرفة، فما المقصود بالالتزام بالإعلام؟ وما هو أساسه القانوني(المطلب الأول)، وكيف يتدخل المشرع لإقرار هذا الالتزام لصالح المستهلكين؟(المطلب الثاني).

المبحث الثاني: العرض المسبق

إن الالتزام بالإعلام يسري على جميع العقود، وبخاصة تلك التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، وهو بلا شك، يلعب دورا هاما إلى جانب منع أساليب التضليل والخداع في بلورة رضاء مستنير ومستند إلى معرفة موضوعية بمختلف المعطيات المحيطة بالعملية التعاقدية.

غير أن طابع الخطورة المفرطة التي يتميز بها القرض الاستهلاكي، وحساسية دوره الانتماني في مجال الاستهلاك، ولجسامة ما يترتب عليه من آثار قد تعصف بمداخيل المستهلك وتدخله في مستنقع المديونية، فرض على التشريعات المقارنة تعزيز المعرفة الموضوعية للمستهلك أثناء اتخاذه لقرار الاقتراض من أجل الاستهلاك، وذلك باعتماد أسلوب العرض المسبق الذي يفرض قيودا من نوع خاص على المبادئ التقليدية لسلطان الإرادة، فقد أضحى الإعلام وباقي المقتضيات التي جاء بها قانون الاستهلاك المطبقة على العلاقات بين المهنيين والمستهلكين بصفة عامة غير كافية لتحقيق الحماية في حالات خاصة كتلك المتعلقة بالقرض فعلى خلاف باقي التقنيات التشريعية والقضائية فان العرض المسبق وما يرتبط به من تقنيات ذات خصوصية متفردة ومتداخلة فيما بينها لم تمنح لأي مستهلك، بل حدد مجالها في مواضيع خاصة، وعلى رأسها القرض الاستهلاكي.

فالمقرض ملزم بتقديم عرض مسبق في كل عقد من شأنه أن يؤدي إلى الحصول على ائتمان استهلاكي بكيفية تجعل المستفيد منه يقدر تماما طبيعة ومدى الالتزامات المالية التي قد يتحملها وكذا شروط تنفيذها.

وعلى خلاف القواعد العامة التي تجعل من الراغب في التعاقد هو الموجب الداعي إلى التعاقد فإن التنظيم التشريعي في القوانين المقارنة، ومسودة المشروع المغربي، تجعل من المقرض هو الذي يعرض التعاقد دائما، فلا يتصوّر في هذه القواعد، أن يكون المستهلك المقترض طرفا موجبا، رغم أن الغالب هو أن هذا الأخير هو الذي يلتمس إبرام العقد، فالمقرض ملزم بأن يوجه للمقترض عرضا مسبقا بالتعاقد.

هذا التحديد القانوني لوضعية الطرفين، لا نعتقد أنه مقصود لذاته، وإنما هو نقطة انطلاق مناسبة لعمل مختلف أشكال الحماية المرتبطة بالعرض المسبق أثناء تكوين رضاء المستهلك، بفرض شكلية معينة، فالعرض المسبق يجب أن يكون مكتوبا، وتمكين المستهلك من مهلة التفكير الهادئ، تنطلق من تاريخ تسليم العرض، ومن مهلة أخرى بعد التوقيع، توضع أثناءها وسيلة هامة رهن إشارة المستهلك المقترض وهي حق العدول.

هذه الوسائل الحمائية المرتبطة بالعرض المسبق، جعلت منه مفتاح النظام القانوني لعقد القرض الاستهلاكي، مستهدفا من وراءها حماية مصلحة المقترض وتمكينه من تقدير طبيعة وأبعاد وآثار الالتزامات المالية التي قد يتحملها، ومن معرفة موضوعية لشروط التعاقد، بعيدا عن أي تأثير أواندفاع يؤدي به إلى تحمل التزامات ما كان ليقبلها لوتوفرت لديه الإمكانيات الضرورية لتقدير تصرفاته.

فالمقترض لأجل الاستهلاك يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار أهمية الالتزامات التي سيتحملها تنفيذا لعقد القرض، وأن يتفهم بأنه إذا كان القرض الذي يقدم عليه، مهما كان شكله، ومهما كانت المظاهر الاشهارية التي تصاحبه، والتي تضفي عليه نوعا من البساطة والتغرير، ليس مجانا، ولا يخلو من مخاطر.

ولأجل ذلك، يقوم العرض المسبق، وما يرتبط به من وسائل حمائية ومن شكلية حمائية واستخدام للوقت في صالح المستهلك وحق العدول بدور فعال في تحقيق الهدف، ألا وهو تحسين رضاء المستهلك، ومن هذا المنطلق، يعتبر العرض المسبق تجديدا تشريعيا جديرا بالاهتمام، خاصة على مستوى الأثر الذي تتركه هذه الوسائل على المبادئ القانونية التقليدية للتعاقد، لذلك كان الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية لهذه الوسائل كبيرا.

وللإحاطة بكيفية عمل آلية العرض المسبق، قسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول لخصوصية العرض بين قيامه بوظيفة اعلامية خاصة وتمكين المستهلك من التفكير والتروي والثاني لأهمية ودور تمكين هذا الأخير من التفكير اللاحق للتوقيع على العرض وخيار العدول.

المطلب الأول: خصوصية العرض المسبق بين وظيفة الإعلام الخاص وتمكين المستهلك من التفكير والتروي

يعمل العرض المسبق على تأمين إعلام خاص لمستهلكي القروض، لذلك تطبعه خصوصيات معينة تثار معها إشكالية تحديد طبيعته القانونية(الفقرة الأولى)، إضافة إلى قيامه بوظيفة تمكين المستهلك المقترض من التفكير والتروي(الفقرة الثانية).

ومن كل ما سبق، يتضح أنه خلافا للنظرية العامة، التي تعاملت مع العقد كقيمة مطلقة، نجد أن المشرع الحديث في مجال القرض الاستهلاكي ومعه الفقه والقضاء في كثير من المواضيع المختلفة ذات العلاقة بالموضوع كالالتزام بالإعلام، قد تعامل مع العقد كمجرد أداة لتحقيق هدف معين.

والمشرع الاستهلاكي في كل ذلك لم ينطلق من افتراض حرية الإرادة والمساواة، كما فعلت النظرية العامة، بل من انعدام تجربة المستهلك، وأخذ بعين الاعتبار الضغوط المختلفة التي تمارس عليه تأثيرها سواء بكيفية مباشرة أو غير مباشرة، عاملا على عدم حصرها في عيوب الرضا التقليدية، ومستهدفا تمكينه من التخلص منها، ولو بعد التوقيع على العقد (حق العدول).

فلا شك أن الحماية هنا تنصرف إلى حماية عامة من اغواءات القرض وضغوط الحاجيات المختلفة، بإقامة إطار شكلي للتعاقد (العرض المسبق)، وإعمال عنصر الزمن لصالح المستهلك، لتمكينه من التفكير والتروي والتشاور، حتى يكون دخوله في عملية الاقتراض (الاستراتيجية الاقتصادية للتدبير اليومي لشؤون الاستهلاك) كما ينظر إليها المشرع الاستهلاكي، دخولا سليما وبتقدير مبني على قناعة وعلى معطيات ومعلومات معالجة (الإعلام الشكلي في العرض المسبق).

فمنهج التعامل مع عقد القرض الاستهلاكي كأداة لتحقيق الائتمان للمستهلك، باعتباره استراتيجية لتدبير شؤون الاستهلاك، لم تجعل المشرع ينطلق من اعتبارات

مختلفة عن تلك التي انطلقت منها قواعد النظرية العامة للعقد في القانون المدني فقط، وإنما أيضا في تجاوز المقاربة القانونية المحضة للعقد في هذه القواعد، فعلى خلاف هذه الأخيرة، فان المشرع في القرض الاستهلاكي لا يستهدف تنظيم العقد بالمفهوم الضيق، ولكنه استهدف تقنيات تجارية تتحقق بمناسبة العقد، ساهم التطور الاقتصادي والاجتماعي في نشونها وتطورها واحتلالها لمكانة مهمة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية فرضت على المشرع التفكير في تنظيمها بشكل مختلف عن تنظيم القواعد العامة نظرا لأبعادها الاجتماعية والاقتصادية المتسمة بالأهمية البالغة والخطورة المفرطة، ولذلك فان عقد القرض الاستهلاكي لا يتم تحديده كما سبق ذلك بطبيعة العقد المبرم، وانما بالظروف التي يتم الحصول فيها على قرض أو ائتمان لغرض الاستهلاك، فالنهائية الاقتصادية أخذت نصيب الأسد في الاعتبار، وهو بالتالي يشمل عقودا متعددة بمفهوم القانون المدني، لكنها ذات وظيفة واحدة، تتمثل في حصول عملية اقتراض.

وفي اختصار للوضع المتسم بعدم التوازن الذي أدت إليه قواعد النظرية العامة بعد التطورات الاجتماعية والاقتصادية المتلاحقة يقول الفقيه الفرنسي ريبير:" لقد تم افتراض أن العقد هو تفاوض بين متساويين كقاعدة، ولزمن طويل اعتمد فيه على المساواة النظرية والمطلقة، التي تنشأ بتبادل الرضا، وبعد ذلك تقوت فكرة المساواة، وبين المساواة القانونية رأينا عدم مساواة واقعية".

وأمام اقتناع الغالبية العظمى من الفقه بهذا الوضع في العلاقات التعاقدية بين الأقوياء والضعفاء، اذ أن الطرف القوي في العلاقات التعاقدية هو الذي استفاد من الحرية التعاقدية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ليصبح ميزانه هو الغالب والمحدد للعلاقة التعاقدية، عبر الفقه عن ضرورة تجديد قانون العقد وإعادة النظر في تنظيم القواعد العامة للعلاقات التعاقدية بين المهنيين والمستهلكين بصفة خاصة، وهو التجديد الذي انطلقت بوادره الأولى بتنبيه الفقه إلى خطورة الوضع الذي أصبح عليه الطرف الضعيف في هذه العلاقات، والإشارات القوية التي أطلقها الاجتهاد القضائي الفرنسي بصفة خاصة في هذا الاتجاه، لينتهي الأمر بتدخل تشريعي لمحاولة الاستجابة للتطلعات المشروعة للمستهلكين، التي عبر عنها الفقه كما عبرت عنها أساسا الجمعيات المهتمة بحمايتهم.

غير أن هذا التجديد، لن يمر دون أن يثير تساؤلات فقهية وقانونية كثيرة منها ما أثير بخصوص الطبيعة القانونية للتقنيات الجديدة في إبرام عقود القرض الاستهلاكي، وخاصة منها ما يتعلق بالعرض المسبق وما يرتبط به من مهلة التفكير وحق العدول ، فقد

عبر البعض عن أن الحرية التعاقدية أصبحت محاصرة من كل الجهات وفي قفص، وأن النهج التعاقدي التقليدي أصبح في أزمة، وأن العقد أصبح أقل تعاقدية.

إن قوانين حماية المستهلك كان لها بالفعل أثر هام وبالغ على النظرية العامة للعقد، لأنها مكنت المستهلك وبصفة خاصة في القرض الاستهلاكي من الوسائل الضرورية للتعبير عن الإرادة، باختلاف نوعي الوسائل المتاحة في النظرية السابقة، لكن ذلك ليس فيه أي تهديد لمؤسسة العقد في حد ذاتها، فإذا كانت الحرية التعاقدية هي المستهدفة من التجديد الذي جاءت به قواعد قانون الاستهلاك، فان العقد لم يخرج عن إطاره التعاقدي، لأنه في الأخير فان المستهلك يتعاقد بإرادته، والمهني أيضا، لكن ما لحقه التجديد هو مفهوم الإرادة ذاته، وخاصة إرادة المستهلك، التي كادت أن تفقد كنهها في إطار النظرية العامة بفعل التطورات الاجتماعية والاقتصادية، إلا أن المشرع الاستهلاكي بتدخله لم يفعل أكثر من توفير الظروف الملائمة للتعبير عن إرادة حقيقية، تتجاوز الافتراض المجرد للقواعد العامة، أنها حسب بعض الفقه إرادة معقولة تراعي ليس فقط المعطيات الاقتصادية والاجتماعية ولكن أيضا الحقيقة النفسية للإرادة، وحقها في الاختيار والتداول، الأمر الذي تطلب إعادة النظر في المسلسل التعاقدي للنظرية العامة، والتأسيس لنموذج جديد للتعاقد ينقذ إرادة المستهلك من ضغط الحاجيات واستيلاب أساليب التسويق والإشهار.

إن الأمر يتعلق بحماية للمستهلك عن طريق إعادة تنظيم العلاقات التعاقدية بما يضمن موضوعيتها، وهذه الأخيرة لا تتأتي، بعد الهوة التي أحدثتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية، الا باعادة تأسيس المساواة التعاقدية من خلال ممارسة الوظيفة الاقتصادية التي تكون الوظيفة الاستهلاكية، لذا يجب التمييز بين العقود، ليس بناء على محلها فحسب، ولكن بناء على هدفها الاقتصادي، وافراد كل واحد منها بتنظيم مختلف.

بعبارة أخرى، انه مبدأ سلطان الإرادة بمفهوم جديد، ينطلق من نفس الاعتبارات ونفس الفلسفة، أي حرية التعاقد والقوة الالزامية للعقد، لكن مع ضرورة مراعاة متطلبات الحماية التي تستوجبها وضعية الطرفين، والتي هي نتاج نفس المبدأ في صورتيه القانونية والاقتصادية، فالتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي فرضت مراعاة الوضعية الجديدة للتعاقد وكما سبق التأكيد على ذلك مهدت لها وكرستها نفس النظرية، إلا أن قوة الفجوة التي أحدثتها هذه التغيرات برهنت على وجود متطلبات خاصة يستوجب الوضع الاستجابة لها، ليس فقط لحماية المستهلكين، ولكن أيضا لضمان استمرار النظرية ذاتها.

الباب الثاني
حماية المستهلك المقترض أثناء تنفيذ العقد

وفقا للنظرية التقليدية للعقد، فان العقود لها قوة ملزمة لأطرافها، وهذا ما ينص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، وبذلك تشكل الالتزامات المحددة في العقد قانونا للأطراف المتعاقدة.

لكن الأكيد، كما يتبين من الباب الأول، أن التحولات المختلفة أدت الى تكريس قانون الطرف القوي، عوضا عن قانون الطرفين، واذا كانت الحماية القانونية للمستهلك المقترض في المرحلة السابقة للتعاقد، ذات أهمية قصوى، خصوصا في ظل تدخل المشرع في اطار قانون الاستهلاك، الذي وجد في هذه المرحلة، المجال المناسب للتأثير على مسار العلاقة التعاقدية بين المهنيين والمستهلكين، فان ذلك لا يعني أن مرحلة تنفيذ العقد لا تتطلب بدورها حماية خاصة للمستهلك، ذلك أن هيمنة المهنيين على العملية التعاقدية أضحت ظاهرة عامة وشاملة، من جهة، ومن جهة أخرى فان حالات الانفلات التي يتعاقد فيها المستهلك بشكل يضر بمصالحه، اما بسبب نقص المعلومات، أوالاندفاع غير المراقب، أوأن الوسائل الوقائية في مرحلة تكوين العقد لم تؤد وظيفتها بالشكل المطلوب، خاصة الحالات التي تنتج عنها المديونية المفرطة، تبقى واردة حتى في حالة تبني أكثر المناهج الوقائية في مجال حماية المستهلك.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن مطلب الحماية القانونية للمستهلك لا يرمي إعفاء هذا الأخير من التزاماته، ولكن القاعدة تبقى كما هي عليه في القواعد العامة، فكل طرف يجب عليه تنفيذ التزاماته المحددة، لذلك فتدخل المشرع الاستهلاكي في هذه المرحلة، كان أقل حدة في تأثيره على النظرية العامة للعقد، مقارنة مع تدخله في المرحلة السابقة للتعاقد، والمبدأ الأساسي الذي بحث عنه المشرع والفقه وكذا القضاء، في مرحلة تنفيذ العقد، هو إقامة نوع من التوازن بين ما تتطلبه العدالة الاجتماعية من حماية المتعاقد الأقل ضعفا من الناحية الاقتصادية، ومبدأ سلامة واستقرار العلاقة التعاقدية الذي يستوجب احترام القوة الملزمة للعقد.

وهكذا، فالسؤال الذي يجيب عنه البحث في هذا الباب يتمحور أكثر- الى جانب تدخل المشرع لحماية المستهلك المقترض في هذه المرحلة- حول تحديد الالتزامات التي يتحملها المقترض بالضبط، وكذا مدلول كل التزام، من زاوية الحماية التي تقتضي في التشريعات

والفقه المقارن التضييق من التزامات المستهلك، وعلى خلاف ذلك التشدد في التزامات المهنيين.

ويبدوأن المحاور الأساسية التي ينبغي أن تتركز حولها حماية المستهلك المقترض في هذه المرحلة، تتجلى بالخصوص، في القواعد التشريعية التي تحكم أداء مبلغ القرض والفوائد، من جهة، ومن جهة أخرى تحتل قواعد الاثبات في العلاقة بين المهنيين والمستهلكين أهمية بالغة، لخصوصية العلاقة القائمة بينهما، والمطبوعة بتفوق المهنيين، وما دام الأمر يتعلق أساسا بالنسبة للمستهلك برد مبلغ القرض وتوابعه، فان أمر العجز عن الأداء يبقى واردا، فما هي الحماية التي يمكن أن تتوفر للمستهلك في هذه الحالات؟.

للإحاطة بكل هذه المحاور، تم تقسيم هذا الباب الى فصلين كالآتي:

الفصل الأول: الحماية القانونية المرتبطة بأداء مبلغ القرض والفوائد،

الفصل الثاني: الحماية القانونية المرتبطة بالاثبات والعجز عن الأداء.

الفصل الأول

الحماية القانونية المرتبطة بأداء مبلغ القرض و الفوائد

إن التزام المقترض بأداء مبلغ القرض، هو التزام قائم بلا جدال، بحيث أن سببه هو التسليم القبلي لمبلغ القرض من قبل المقرض، وقد حدده المشرع صراحة، وفي المقابل، فان الالتزام بأداء الفوائد أثار العديد من الإشكاليات، سواء من حيث الأساس القانوني لاشتراطها في جميع الحالات، أو بالنسبة لتحديد الفوائد الواجبة بالضبط على المقترض.

لذلك قسم هذا الفصل إلى فرعين، يتناول الأول مظاهر الحماية ذات العلاقة بأداء مبلغ القرض(الرأسمال)، في حين يتناول الثاني مظاهر الحماية المرتبطة بأداء الفوائد.

الفرع الأول: مظاهر الحماية المرتبطة بأداء مبلغ القرض.

غير أنه وقبل التعرض لأحكام الالتزام برد المبلغ المقترض (المبحث الثالث)، فانه لابد من التعرض لمسألة هامة، ترتبط ارتباطا وثيقا بمنح القرض والالتزام برده، وهي التزامات المقرض تجاه المقترض بخصوص مبلغ القرض(المبحث الأول) من جهة، والضمانات التي يشترطها المقرض على المقترض مقابل الحصول على القرض، ويضمن بواسطتها استرداد دينه في حالة امتناع أوعدم قدرة المقترض على الأداء، من جهة أخرى، خاصة وأن الحرية الممنوحة لاتفاق الأطراف على الضمانات، ورغبة المهنيين في استرداد مبلغ القرض بكيفية فعالة وسريعة، أدى بهم الى اشتراط الحصول على ضمانات بكيفية تلحق أضرارا بالغة بالمقترض، مما يستدعي حماية خاصة للمستهلك على هذا المستوى (المبحث الثاني).

الفرع الثاني: مظاهر الحماية المرتبطة بأداء الفوائد.

ترتبط مختلف التعاريف الفقهية للفائدة، بالمبررات التي يستند اليها لاستحقاقها، وباستقراء مختلف الآراء بهذا الشأن، فالراجح أن الأقرب الى الصواب، هواعتبار الفائدة هي الربح الذي يجنيه المقترض من المال المقترض، والذي يدفعه المدين مقابل استفادته من مبلغ القرض وحرمان الدائن من استعمال ماله لمصلحته الشخصية.

واذا كان من المسلم به فقها وقضاء، أن التزام المقترض بأداء الرأسمال المقترض يشكل التزاما جوهريا على عاتقه، فان الالتزام بأداء الفوائد، وفي غياب تنظيم قانوني منسجم وواضح في قانون الالتزامات والعقود (الفصل 870 وما بعده)، جعل التساؤل عن أساس الاتفاق على الفوائد محل نقاش فقهي، وتطبيق قضائي متأثر بالخلل التشريعي في تنظيم الفوائد.

واذا كان أمر الاختلاف حول الأساس القانوني للفوائد في القانون المغربي له أهميته الخاصة، فان ما جرى عليه العمل من تعامل واقعي بالفوائد، والدور الذي أصبحت تقوم به هذه الأخيرة، وتعدد المصطلحات المرتبطة بها، من فوائد قانونية وأخرى اتفاقية، اضافة الى فائدة التأخير والغرامة التعاقدية، يخلق نوعا من الالتباس الذي من شأنه المساس بالمصالح المادية للمستهلك المقترض، ويزيد من ذلك عدم توضيح مؤسسات الائتمان خاصة لكيفية وطريقة احتساب الفوائد من جهة، ومن جهة أخرى عادة ما تلجأ هذه الأخيرة الى حساب جميع أنواع الفوائد، خاصة الاتفاقية منها والتأخيرية، الى جانب الغرامة التعاقدية، لذلك فان تحديد نوع الفوائد الواجبة الأداء على المقترض يبدو ذا أهمية خاصة لحمايته، لذلك جاء تناولنا هذا الفرع في مبحثين، خصص الأول للأساس القانوني للفوائد في القانون المغربي، والثاني لتحديد الفوائد الواجبة على المقترض.

المبحث الأول: الأساس القانوني لتقاضي الفوائد في القانون المغربي

لقد طبعت نظرة الفقه والتشريعات المقارنة تجاه الاتفاق على استحقاق الفوائد عن القرض بالكثير من التحفظ، وتراوحت الآراء بشأنها بين الاباحة والمنع والتقييد، ولم تخرج نظرة الفقه والتشريع بالمغرب عن هذا الاطار، خاصة في ظل تنظيم قانون الالتزامات والعقود لهذه الأخيرة.

وتقتضي دراسة هذا المبحث التعرض لمختلف مواقف الفقه والقضاء بخصوص هذا الموضوع (المطلب الثاني) وقبل ذلك يتم رصد مبدأ استحقاق الفائدة عن القرض، والمبررات التي ساقها الفقه لاستحقاق المقرض للفوائد (المطلب الأول).

المبحث الثاني: تحديد الفوائد الواجبة على المقترض

يمكن الحديث عن تحديد الفوائد من زاويتين تتعلق الأولى بتحديد سعر الفوائد بحيث أن المشرع لا يترك أمر الفائدة لاتفاق الطرفين بل انه يحدد سعرا قانونيا يعتبر الحد الأدنى المستحق عن مبلغ النقود، وهوما يطلق عليه الفوائد القانونية، ومنح للأطراف امكانية الاتفاق على سعر آخر يجاوز السعر القانوني (الفوائد الاتفاقية)، غير أن هذه الامكانية غير مطلقة في الكثير من التشريعات بل تقيدها بعدم تجاوز حد أقصى يحدده القانون (المطلب الأول).

بينما تتعلق الزاوية الثانية، بتحديد نوع الفوائد المستحقة وكيفية احتسابها أمام تنوع المسميات، الفوائد القانونية، الفوائد الاتفاقية، الفوائد المركبة والفوائد التأخيرية، فما هي بالتحديد الفوائد الواجبة على المقترض تجاه المقرض (المطلب الثاني).

وقبل ذلك، نشير الى أن الفوائد المعنية في هذا المبحث هي دائما فوائد دائنية بالنسبة للبنك، ومدينية بالنسبة للمقترض طبقا لتصنيف الفوائد من هذه الزاوية، الوارد في دوريات والي بنك المغرب ذات العلاقة بالموضوع والتي تعنى بالفوائد الدائنة، الحالة التي يكون فيها الحساب في وضعية دائنة لفائدة الزبون، حيث تسري الفائدة في هذه الحالة لفائدة هذا الأخير، أما الفوائد المدينة فتتحقق حينما يكون رصيد حساب الزبون مدينا للبنك، اما بسبب وجود مكشوف بنكي découvert، أوعقد قرض أواعتماد، بحيث تسري الفائدة في هذه الحالات لفائدة مؤسسة الائتمان، وهي الصورة التي تندرج فيها العلاقة بين هذه المؤسسات، وزبنائها من المستهلكين.

الفصل الثاني

الحماية القانونية المرتبطة بالإثبات و العجز عن الأداء

يحتل عنصر الاثبات مكانة مهمة بالنسبة لطرفي النزاع، اذ على ضوء ما يتوفر لدى كل منهما من أدلة لاثبات ما يدعيه من تنفيذ للالتزام أوعدمه يصدر الحكم القضائي الفاصل في النزاع.

وما دمنا في القرض الاستهلاكي أمام عقد غير متوازن بين طرفيه، فالمهني بقوته على فرض شروطه، أقدر على التحكم في وسائل الاثبات مسبقا بتحديد شروط العقد بالكيفية التي تخدم مصالحه، والمقترض باذعانه واندفاعه غير المراقب في الحصول على القرض أوالائتمان لا تتوفر لديه في الغالب وسائل الاثبات الضرورية لذلك.

ومعلوم أن القواعد العامة تقضي بأن إثبات الالتزام يقع على مدعيه (الفصل 399 من قانون الالتزام والعقود)، وأن القضاء لا يمكنه أن ينحاز إلى طرف دون آخر ليطلب منه تقديم الإثبات اللازم في القضية أو إثارة انتباهه لعيب في الأدلة التي قدمها، وهو ما يعرف بمبدأ حياد القاضي.

وإذا ما استطاع المقترض أن يثبت أداء ما طلب منه برءت ذمته تجاه الدائن، وهو أمر لا يتحقق في الكثير من الأحيان، أما بسبب عدم توفره على الوسائل الضرورية والكافية للإثبات وأما بسبب عدم قدرته على تسديد أقساط القرض والفوائد المتراكمة عليه.

وهكذا فمحور البحث في هذا الفصل يتمحور حول إثبات المقترض للأداء من جهة، وعجزه عن ذلك من جهة أخرى، لذلك فإن تقسيم هذا الفصل جاء كالآتي:

الفرع الأول: اثبات الأداء.

الفرع الثاني: العجز عن الأداء.

الفرع الأول: إثبات الأداء

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة، والبينة الدليل أو الحجة، والمقصود بالحق في هذا التعريف حقيقة أي شيء، سواء أكان لذلك أثر قانوني أم لا، أما المعنى القانوني

للإثبات فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.

فالإثبات بالمعنى القانوني هو غير الإثبات بمعناه العام، اذ أن الإثبات القانوني يتعين أن يكون أمام القضاء ومقيد بالطرق التي حددها القانون، والحكم القضائي إنما يستند على هذا الأخير، وهو ما قد يخلق اختلافا بين الحقيقتين الواقعية والقضائية.

ومن المعلوم أن الأصل في الذمة براءتها من أي التزام، فإذا ادعى الدائن أن له دينا في ذمة آخر فانه يدعي خلاف الأصل، وعليه إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على مصدر هذا الدين، أما المدعى عليه فلا يكلف بأي إثبات وذلك لأنه يتمسك بالوضع الثابت أصلا.

لذلك كانت القاعدة المقررة في الإثبات توجب على من ادعى حقا في ذمة شخص آخر إثباته، وهي القاعدة المنصوص عليها في الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود المغربي اذ جاء فيه: "إثبات الالتزام على مدعيه".

غير أنه يتعين التذكير، بأن المدعي هنا ليس بالضرورة من يقوم برفع الدعوى بداية، فقد يدفع المدعى عليه فيصبح مدعيا في هذا الدفع ويقع عليه بالتالي عبء إثباته، فالمدعي في مجال الإثبات يقصد به من يدعي خلاف الظاهر أصلا أو عرضا أو يخالف قرينة قانونية غير قاطعة وهو ما يعرف بالظاهر قطعا.

فالإثبات إذن، لا يرتبط في حقيقته بمن قدم الدعوى، وإنما بمن يدعي وجود التزام أو واقعة معينة، وإذا اثبت أحد الطرفين وجود الالتزام، فان على الطرف الآخر أن يثبت عدم مواجهته به أو انقضائه بكافة طرق الانقضاء المنصوص عليها قانونا.

لذلك فإن هذا الفرع سيتعرض لأحكام إثبات المقترض لأداء التزاماته الناتجة عن عقد القرض تجاه المقترض (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك سيتعرض لأحكام إثبات المقرض لعدم أداء المقترض لالتزاماته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إثبات المقترض للأداء

يرتبط الإثبات ارتباطا وثيقا بالطبيعة القانونية للتصرف المراد إثباته، لذلك فان الحديث عن إثبات المقترض لأداء القرض الاستهلاكي يتطلب التعرض للطبيعة القانونية لهذا الأخير والنتائج المترتبة عن ذلك، وبالخصوص القاعدة التي تحكم الإثبات والتقادم،

والمحكمة المختصة في النزاع وهذا ما يتعرض له المطلب الأول، ليتم بعد ذلك التطرق لأهم وسائل الإثبات المتاحة للمستهلك المقترض في المطلب الثاني.

المبحث الثاني : إثبات المقرض لعدم الأداء

تقوم الأبناك ومؤسسات الائتمان بصفة عامة بعمليات كثيرة ومعقدة يصعب فهمها في كثير من الأحيان على زبنائها من التجار وغيرهم، ومادامت طرفا قويا في العقود والعمليات المعقدة التي تربطها مع هؤلاء الزبناء، وأغلبها عقود إذعان، أوفي أحسن الأحوال موجهة لمصلحتها، فإن مشكلة الإثبات حال وقوع النزاع تثور وبحدة ، وتطرح أكثر من سؤال، إذ اعتادت هذه المؤسسات على تقديم حجج من صنعها، وهوما يتعارض مع المبادئ العامة المنظمة للإثبات، التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه.

ومعلوم أن وسائل الإثبات المحددة في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود لا يتقيد بها في الميدان التجاري، الذي تميزه قاعدة حرية الإثبات، تماشيا مع الخصائص والمميزات التي ترتبط بهذا المجال المتسم أساسا بالسرعة والثقة بين المتعاملين فيه، وهوما أكدته المادة 334 من مدونة التجارة المغربية، بنصها على أن المادة التجارية تخضع لحرية الإثبات.

وإذا كان العرف البنكي، قد أفرز التعامل بما يطلق عليه كشف الحساب الذي يستند أساسا إلى الدفاتر التجارية لمؤسسات الائتمان، وتتمسك به لاثبات مديونيتها اتجاه الزبناء، فإلى أي حد يمكن اعتبار هذه الكشوف فاعلة في الإثبات تجاه الزبون غير التاجر؟ وما هوموقف الفقه والتشريع والقضاء منها؟

وهو ما فصل من خلال ما يلي:

المطلب الأول: تعريف كشف الحساب

المطلب الثاني: موقف المشرع المغربي من اعتماد كشف الحساب في الإثبات

المطلب الثالث: موقف القضاء المغربي من اعتماد كشف الحساب في الإثبات

الفرع الثاني : العجز عن الأداء

تتجمع العديد من العوامل المحيطة بعملية الاقتراض لتجعل منها عملية ذات خطورة خاصة، حينما يعجز المقترض عن تسديد مبلغ القرض وتبعاته، وفي الغالب لا تتوقف المشكلة في حالات فردية معزولة، وانما تتزايد أكثر فأكثر لتصبح الاستدانة المفرطة ظاهرة اجتماعية، كما هوالأمر تماما بالنسبة لظاهرة اللجوء الى القروض الاستهلاكية في حد ذاتها.

فتزايد عدد المستهلكين بواسطة الاقتراض، والتطور الهائل لحجم القروض الموزعة من قبل المقرضين، في ظل انتشار أساليب الدعاية والاشهار، وتزايد الحاجيات، وغيرها من العوامل التي تجعل من ارادة المستهلك ارادة تابعة، ومن تصرفه اندفاعا غير مراقب في جل الحالات، جعل من الاستدانة المفرطة، اشكالية اجتماعية واقتصادية بما لها من آثار وخيمة على الفرد والمجتمع. ذلك أن المقترض غالبا ما يجد نفسه بعد حصوله على قرض أواكثر، قد تجاوز امكانياته الحقيقية لرد التكلفة الاجمالية للقرض، فتنعكس الأمور بالنسبة اليه، فيصبح مهددا بالمتابعات القضائية المختلفة.

وهوبوصوله الاضطراري لهذه المرحلة-التوقف عن الدفع-لا يجد أمامه سوى الرضوخ لقوة المهني مرة أخرى، حيث يعمل هذا الأخير على اللجوء الى كافة الطرق لاسترجاع مبلغ القرض والفوائد، وغيرها من التوابع، بما فيها تحقيق الضمانات الممنوحة له من قبل المقترض، سواء ببيعها اذا كانت قابلة لذلك، أوباقامة الدعاوى بناء عليها، كما هوالأمر بالنسبة للأوراق التجارية الموقعة من قبل المقترض، حيث تستعمل غالبا كأساس لمسطرة الأمر بالأداء، كما تمت الاشارة الى ذلك سابقا، وما دام أن القاعدة هي أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه (الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود)، فان الدائن (المهني)، يمكن أن يلجأ أيضا الى ايقاع الحجوز التحفظية على أموال المدين، وتحويلها الى حجز تنفيذي ليتم بيعها قضاء، هذا اذا توفر المدين على أموال يمكن التنفيذ عليها، أما اذا لم يوجد لديه ما يمكن التنفيذ عليه، فان خطر مواجهته الاكراه البدني يبقى واردا، لتنتهي الرغبة في اشباع الحاجيات الاستهلاكية تحت ضغط الظروف الاقتصادية والاجتماعية الى نقمة حقيقية.

أمام هذا الوضع، بادرت التشريعات الاستهلاكية الحديثة الى ايجاد صيغ حمائية للمستهلك المقترض لتفادي الوقوع في مشكلة الاستدانة المفرطة، التي تؤدي الى التوقف عن الأداء، وما يترتب عنه من آثار سلبية اقتصاديا واجتماعيا، ومن أبرزها ما سبق

تناوله، من عقلنة لأساليب الاشهار ومحاربة الكاذب منها، وازاحة الشروط التعسفية والالتزام بالاعلام، وكذا العرض المسبق، بما يحيط به من آليات مهمة، أبرزها مهلة التفكير والتروي وحق العدول.

غير أن هذه الأساليب الوقائية، ورغم أهميتها البالغة، قد لا تمنع وقوع حالات الاستدانة المفرطة...، لذلك عملت بعض التشريعات على معالجتها بقوانين خاصة، كما هوالشأن بالنسبة لقانون الاستدانة المفرطة في فرنسا (المبحث الثاني)، ومن المؤسسات القانونية في القانون المدني نجد أن مهلة الميسرة يمكن أن تلعب دورا هاما في معالجة هذه الظاهرة (المبحث الأول)، وذلك حتى لا ينته الأمر الى اكراه المقترض العاجز عن الأداء بدنيا.

المبحث الأول: دور مهلة الميسرة في حماية المستهلك المقترض

ارتباطا بموقع الإرادة في تحديد آثار العقد في ظل نظرية سلطان الإرادة، فان تنفيذ هذا الأخير يجب أن يتم وفق ما تم الاتفاق عليه، وفي الزمان والمكان المعينين بمقتضاه، ونظرا لأهمية عنصر الزمن في الوفاء بالالتزام، خاصة بالنسبة للمدين غير القادر على الوفاء في الوقت المحدد في حالة الاتفاق أو حالا إذا لم يحدد للالتزام أجل (الفصل 127من قانون الالتزامات والعقود)، فان القاعدة السائدة في التشريعات المقارنة والقانون المغربي، هي أن المدين يلتزم بتنفيذ التزامه الحال والمستحق الأداء حالا، ما لم يحدد للوفاء ميعاد معين، وأن للدائن تبعا لذلك أن يجبر مدينه على الوفاء قضاء، إن لم يقدم على ذلك رضاء.

غير أن تنفيذ الالتزام في الوقت المحدد قد لا يتحقق لأسباب متنوعة، خاصة بالنسبة للمجال المدني، وبصفة أخص في حالات الاستدانة المفرطة التي قد تنتج عن الاقتراض غير المراقب لأجل الاستهلاك، في ظل غياب أي دور فعال لإرادة المستهلك المقترض في مرحلة الإقدام على التعاقد، وإذا ما عجز المقترض عن تسديد مبلغ القرض والتوابع، فهل يمكنه في ظل القانون المدني المغربي الاستفادة من أجل يستطيع خلاله الوفاء بالتزاماته التعاقدية وبكيفية فعالة ؟

ولبحث الجوانب المتعلقة بمهلة الميسرة في القانون المغربي والمقارن، تناولت دراسة هذا المبحث في مطلبين، للأساس القانوني لمنح المدين مهلة قضائية للأداء والشروط المتطلبة لذلك، وخصصنا المطلب الثاني، وكذا لمدى فعالية نظرة الميسرة في حماية المقترض المتوقف عن الأداء.

المبحث الثاني: مسطرة معالجة الاستدانة المفرطة

بتتبع مسار التطور الاقتصادي والاجتماعي لقروض الاستهلاك، الذي يطبعه التزايد الكمي والكيفي، مع توفر البنيات الإشهارية ووسائل التسويق، يتضح أن ظاهرة الاستدانة المفرطة تبدو ملازمة لهذا التطور، فالمعادلة تكاد تكون واضحة، فاللجوء إلى الاقتراض من أجل الاستهلاك، مع قلة الموارد وتزايد الحاجيات، يؤدي في الغالب إلى التوقف الكلي أو الجزئي عن الأداء.

والاستدانة المفرطة للمستهلكين، تشكل في حقيقتها ظاهرة اجتماعية واقتصادية، ينبغي التعامل معها على هذا الأساس، خلافا للقواعد العامة، التي لا تفعل في هذه الحالات أكثر من ترك المدين يواجه مصيره تجاه دائنيه، بما لهؤلاء من قوة مادية ومعنوية، إضافة إلى القوة القانونية، حيث تقضي القاعدة القانونية بكون أموال المدين ضمان عام لدائنيه.

وقد تنبهت التشريعات المقارنة لسلبية هذا التوجه، فبادرت إلى وضع قواعد لحماية المدينين من جبروت وتسلط الدائنين، في الحالة التي يمر فيها المدين بصعوبات اقتصادية، أو يتوقف عن الأداء، فتبنت لذلك تشريعات خاصة لحماية التجار من التصفية المباشرة لأموالهم وتجارتهم من قبل الدائنين، وكرست لذلك مناهج وقائية تحكمها قواعد خاصة، ومن ذلك قانون التسوية والتصفية القضائية المطبق على التجار في فرنسا، الصادر سنة 1985، المعدل سنة 1994، كما تبنى المشرع المغربي نفس النهج فيما يتعلق بديون التجار بمقتضى مدونة التجارة لسنة 1996، التي نظمت في بابها الخامس مساطر خاصة بمعالجة صعوبات المقاولة، منطلقا في ذلك من التخفيف من الطابع العقابي والتصفوي لنظام الإفلاس، وتعويضه بطابع وقائي واقتصادي، مفاده خلق إجراءات وقائية من شأنها أن تساعد التاجر الذي يعاني من صعوبات مالية أو اقتصادية أو قانونية، بحيث لا يلجأ إلى التصفية القضائية إلا بعد أن تكون وضعية التاجر أو المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

وقد حاولت التشريعات الاستهلاكية نقل هذا النهج الوقائي، الذي يتلاءم مع طبيعة قواعد قانون الاستهلاك، واعتماده في معالجة حالات الاستدانة المفرطة للمستهلكين المقترضين، فقد صدر في فرنسا قانون 31 ديسمبر 1989 يتعلق بوقاية ومعالجة الصعوبات الناتجة عن الاستدانة المفرطة للأفراد والأسر، الذي أدمجت مقتضياته في مدونة الاستهلاك لسنة 1993. وقد وصف بعض الفقه الفرنسي مقتضيات هذا القانون، بأنها تؤسس نوعا من قواعد "الإفلاس المدني".

وكان القانون في البداية يخير المقترض بين اللجوء إلى مسطرتين، تتمثل الأولى في التسوية الحبية « règlement amiable » التي تتم أمام لجنة غير قضائية، والثانية في مسطرة قضائية تتمثل في التسوية القضائية المدنية « redressement judiciaire civil ».

وأمام العيوب التي أبان عنها تعدد هذه المساطر، تدخل المشرع الفرنسي وعدل المادة أعلاه من مدونة الاستهلاك بمقتضى قانون 08 فبراير 1995، الذي اقتصر على مسطرة واحدة تتم أمام لجنة غير قضائية تسمى لجنة الاستدانة المفرطة للأفراد « commission de surendettement des particuliers » واقتصر فقط على منح القضاء سلطة المراقبة والمتابعة.

وللإحاطة بمضمون هذه المساطر ومؤسساتها، وكيفية عملها، تناول هذا المبحث في ثلاث مطالب لجنة معالجة الاستدانة المفرطة، الآثار الناتجة عن فتح المسطرة، وموقف مسودة المشروع المغربي لحماية المستهلك من معالجة الاستدانة المفرطة.

وفي الأخير خلص الباحث الدكتور عمرو قريوح في الخاتمة إلى أنه وأمام التحولات الاقتصادية والاجتماعية والمخاطر الناجمة عن اللجوء إلى القروض الاستهلاكية تستدعي ملائمة لعقد القرض لهذه التغيرات للمساهمة في تحقيق العدالة وتوفير شروط التوازن العقدي.

وهذه الملائمة لا يمكن أن تكون فعالة إلا بتجاوز المنظور العلاجي والفردي للقواعد العامة للعقد في قانون الالتزامات والعقود، إذ لابد وأن تجد مرحلة ما قبل التعاقد اهتماما تشريعيا فعالا، كفرض الالتزام بالإعلام ومحاربة الإعلانات الكاذبة، والوقاية من الشروط التعسفية بمحاربتها في المهد، وذلك بمنع إدراجها في نماذج العقود من قبل المهنيين، لتقابلها بعد ذلك ملائمة للالتزامات التعاقدية، وأخذ الإمكانيات الحقيقية للمستهلك المقترض بعين الاعتبار، وبذلك، يتعزز دور الوعي والثقافة الاستهلاكية الصحية، بدور تشريعي وقائي، إضافة إلى دوره العلاجي التقليدي.

كما أن الحماية تستدعي أيضا معالجه عقلانية - في الحالات التي لا تنجح فيها الأساليب الوقائية أعلاه في تحقيق أهدافها- لظاهرة الاستدانة المفرطة والعجز عن الأداء، وذلك عن طريق تفعيل مهلة الميسرة، ومراجعتها بالشكل الذي يمكن القضاء من تيسير الأداء للمقترضين من أجل الاستهلاك، خاصة حسني النية منهم.

إن الأمر يقتضي كذلك معالجة خاصة وبنظرة شمولية للاستدانة المفرطة، خاصة وأن هذه الحالات لا تختلف من حيث مبدأ الحماية مع حالات التوقف عن الدفع في باب

صعوبات المقاولة في مدونة التجارة، حيث أفرد المشرع المغربي حماية كبيرة للتاجر المتوقف عن الدفع، خاصة منها توقف المتابعات الفردية وطرق التنفيذ في حقه، وتوقف الفوائد أيضا.

هذا فضلا عما يمكن أن يلعبه التفكير في طرق فعالة لتأمين القروض الاستهلاكية، شريطة أن لا يترك هذا التأمين لإرادة مهنيي القروض كما هو عليه الحال حاليا، اذ يقتصر التأمين الذي تتضمنه العقود النموذجية لمؤسسات القروض حاليا على التأمين على الوفاة لصالح المقرض، في حين أن حالات العجز عن الأداء، وفقدان العمل والمرض، تتطلب أيضا تأمينا ملائما لتجنب الأثار الناجمة عنها.

إن عقود الائتمان الاستهلاكي يتعين أن تحظى بأهمية بالغة من قبل المشرع، والصيغة الفعالة للتدخل التشريعي في هذا الإطار، وخاصة على مستوى تكوين العقد والظروف المحيطة به، هي صيغة العقود النموذجية التي يحددها المشرع ذاته، بما في ذلك من مراعاة لمصلحة الطرفين، مصلحة المهنيين في تدبير عنصر الزمن، والذي هو مسألة فرضها المهنيون أنفسهم تبعا للتطورات الاقتصادية التي تتطلب السرعة فعلا، ومصلحة المستهلك، الذي سيكون أكثر أمانا وحماية بتدخل المشرع في هذا الاتجاه، وجعل نماذج العقود أكثر توازنا، ومراعاة لمصلحة المستهلك.

كما أن أخذ العنصر الاقتصادي والاجتماعي في التحليل القانوني لوضعية المستهلك، أصبح مسألة ذات أهمية خاصة، وبالتالي فالتشريع ينبغي أن يسير في اتجاه مواكبة التطورات والمستجدات التي يعرفها الواقع الاقتصادي والاجتماعي وسد الثغرات التي قد تخلفها هذه التحولات على العلاقات التعاقدية.

علما بأن هذا المسار التشريعي مهما كانت تفاصيله، فلابد من أن يعتمد المبادئ التالية لتحقيق حماية فعالة للمستهلك:

1) مبدأ الشفافية والوضوح في العلاقات التعاقدية: فعلى مستوى القروض الاستهلاكية خصوصا، يجب الزام مهنيي القروض وخاصة الأبناك ومؤسسات التمويل، ببيان التكلفة الاجمالية للقرض بشكل دقيق، وتسليم الوثائق التعاقدية لكل من يتعاقد معها، ومنع الشروط التعسفية، وأساليب الاشهار المضللة، وتقنين طرق التعاقد المفاجئة وخاصة، البيع بالتجوال والأساليب المشابهة.

2) مبدأ الحق في المعرفة: وهو مبدأ مكمل للمبدأ الأول، ويتجلى خاصة في فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وبعده، وتمكين المستهلك من معرفة موضوعية خاصة عن طريق محاربة الاشهار الكاذب.

3) الحق في التفكير والتروي: وذلك بتمكين المستهلك المقترض من مهلة للتفكير والتروي، وحق العدول.

4) الحق في الحماية ذاتها: وهو حق ينبغي الاعتراف به للمستهلك، في ظل الوضع اللامتوازن للعلاقات التعاقدية، وهو ما يقود إلى تفكير شمولي لتعديل المسلسل التعاقدي التقليدي في القواعد العامة، على أساس الحق في الحماية التشريعية للمستهلك.

وفي الحقيقة، فان كانت هذه المبادىء كلها تستدعي تجاوز العديد من الأحكام المقررة في القواعد العامة، فان ذلك ليس لأن هذه القواعد قد أخطأت التقدير والتنظيم، وإنما لكون الظروف التي صدرت فيها لم تعد بفعل التطورات المتلاحقة متوفرة خاصة، من زاوية مكانة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فكما يقول العميد ريبير "ليس من حق رجل القانون الحكم على الماضي القانوني بأنه خاطىء وأن الحاضر فقط هو الحقيقة، فعندما تعدل قاعدة ما، فليس ذلك لكونها خاطئة بل لأنه من الضروري ابتداع قاعدة أخرى أكثر ملائمة للأوضاع الحالية، ولكن ليس لكونها أكثر علمية من سابقتها".

وهذه حقيقة قائمة، فقواعد قانون الاستهلاك ذات الطابع الحمائي، لا تستمد أهميتها وضرورتها، لكونها أكثر علمية أو صوابا، بل لأنها الأكثر استجابة لمتطلبات العصر، ولحماية الطرف الضعيف، بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية.

وبذلك، فان المشرع المغربي مدعو للتدخل، وبكيفية عاجلة، لتدارك الوضعية الصعبة التي أصبح يتخبط فيها العديد من المقترضين بهدف الاستهلاك، والتأسيس لاستراتيجية تشريعية قائمة على التدرج في إقرار حماية حقيقية للمستهلكين بصفة عامة، ولمستهلكي القروض بصفة خاصة.