

المسؤولية المدنية للبنوك التشاركية في التمويل بعقد المراجعة العقارية

Responsabilité civile des banques impliquées dans le
financement immobilier Contrat Murabaha



عائشة خبسي طالبة باحثة بسلك الدكتوراه
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
-عين الشق- جامعة الحسن الثاني -الدار البيضاء

ملخص المقال باللغة العربية:

تتطلب التنمية الاقتصادية والاجتماعية في معظمها وجود مصادر تمويلية، وذلك استجابة لحاجات الفرد خاصة في المجال العقاري. وصيغة المراجعة العقارية للبنوك التشاركية تعد وسيلة من وسائل تحقيق هذه التنمية، وذلك وفق ضوابط قانونية وشرعية يستلزم الأمر احترامها والتقيد بها من طرف المؤسسة البنكية، حتى يتم بلوغ الهدف المنشود. وفي ظل ذلك فإن أي خطأ أو إخلال من طرف البنك التشاركي في حق العميل سيؤدي لا محالة لإثارة المسؤولية المدنية بشقيها التقصيري أو العقدي وذلك كلما توفرت أركان وشروط إثارتها. ناهيك عن الآثار المترتبة عن إقرار هذه الأخيرة للبنك التشاركي. على اعتبار أن المسؤولية المدنية لهذه المؤسسات من بين الآليات الكفيلة بتحسين أداء الخدمات البنكية ومواكبة متطلبات وتطور الظروف الاقتصادية. لذا فإن مسؤولية المدنية للبنوك التشاركية في التمويل بالمراجعة العقارية يكسب أهمية بالغة، وذلك انطلاقاً من الواقع العملي لهذه العقود. ومن كل ذلك يطرح موضوع هذا المقال ثلة من المشاكل القانونية التي أدت إلى طرح الإشكالية التالية وهي: عدم كفاية مقتضيات والقواعد المنظمة في إطار القانون البنكي رقم 103.12 ومنشور والي بنك المغرب رقم 1/ و 17 في تقرير المسؤولية المدنية للبنك التشاركي في عقد المراجعة العقارية حماية للعملاء ولتحقيق التنمية الاقتصادية من الناحية الواقعية. مما اقتضى الأمر طرح فرضية للموضوع كما سيظهر من خلال تحليله.

الكلمات المفتاحية:

التمويل، عقد المراجعة العقارية، المسؤولية المدنية، الخطأ البنكي، الضرر، العلاقة السببية، الآثار.

Résumé de l'article en langue française:

Le développement socio-économique nécessite la mobilisation des ressources financières suffisantes pour répondre aux besoins des individus, notamment dans le secteur immobilier. Dans ce sens, la Murabaha immobilière offertes par les banques participatives constitue l'un des instruments financiers les plus importants pour booster l'économie et ce, grâce, à des normes légales et d'autres liées à la Charia que ces banques sont tenues à respecter afin d'atteindre les résultats escomptés. Par ailleurs, toute erreur ou inexécution des droits des clients par la banque participative, engagera sa responsabilité civile que ce soit délictuelle ou contractuelle, dès lors que les éléments et les conditions sont réunis, étant donné que la responsabilité civile de ces institutions est considérée comme l'un des mécanismes d'amélioration des services bancaires et d'adaptation aux nouvelles exigences du tissu économique.

Dans ce sens, et partant de la pratique des contrats Mourabaha, la responsabilité civile des banques participatives dans la Mourabaha immobilière s'avère d'une importance cruciale. C'est ainsi que, le présent article évoque un certain nombre de problèmes d'ordre juridique, constituant l'origine de notre problématique formulée comme suit : les dispositions de la loi 12.103 et les circulaires du gouverneur de Bank Al-Maghrib n°1 et n°17 relatives à la responsabilité civile de la banque participative inscrite sur les contrats Mourabaha ne permettent pas la protection des clients et in fine, l'atteinte d'un développement économique pérenne. Dans ce sens nous avons formulé une hypothèse qui va faire l'objet d'une analyse approfondie dans le cadre de cet article

Mots Clés :

Financement, contrat de la Murabaha foncière, responsabilité civile, la faute bancaire, dommage, lien de causalité, effets.

مقدمة:

لا مرأ في اعتبار البنوك عصب الاقتصاد ومحركه الرئيسي، بما أأأ تحفظ أموال الأشخاص وتسهل تداولها بعية ضمان نمائها¹. وبذلك يلعب القطاع البنكي دورا محوريا في قضية التنمية في كافة بلدان العالم²، حيث يعد هذا النشاط أساسيا في الحياة الاقتصادية والمالية. وقد عمل المشرع المغربي بعد فشل التجربة السابقة التي لم تعم طوليا وهي "المنتجات البديلة"³ على تبني بنك ذات خصائص إسلامية. وهنا فقد اختار الخوض مرة ثانية في تجربة أخرى تحت اسم "البنوك التشاركية"، التي لا تخرج بدورها عن النظام المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعترية في حكمها⁴. وبذلك تعتبر تجربة المنتجات البنكية البديلة مرحلة مهمة وقفزة نوعية، لتأسيس معاملات بنكية ذات طابع إسلامي تلقاها الرأي العام خاصة جمهور المستهلكين الراغبين في قروض استهلاكية بطريقة إسلامية بشئ أنواعها، سيما ما يتعلق بالصيغ التمويلية العقارية التي تتم في المؤسسات البنكية التشاركية بالمغرب إستجابة لفئات عديدة من أفراد المجتمع، والتي ترغب في قروض استثمارية إسلامية، بارتياح كبير بعد طول ترقب وانتظار، ومن بين هذه الصيغ يوجد عقد المراجعة.

ف عقد المراجعة⁵ حسب المادة 58 من قانون 103.12 "كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولاً أو عقارا محددًا وفي ملكيته، لعميله بتكلفة اقتناؤه مضاف إليها هامش الربح متفق عليه مسبقاً". والأمر ذاته نصت عليه المادة الثالثة من منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و17⁶. لهذا يلعب منتج المراجعة العقارية دورا هاما في تنشيط المعاملات التمويلية⁷، إذ يعد من أكثر صيغ التمويل استخداما في البنوك الإسلامية بصفة عامة، وعلى صعيد البنوك التشاركية بصفة خاصة، وذلك يؤكد أهميته الاقتصادية

- 1 - محمد العروصي، مخاطر التمويل بعقد المراجعة، الملة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، 2017، العدد 13، ص 32.
- 2- عبد الرحيم المودن، القانون البنكي المغربي، د.ذ.ط، د.ذ.مط، سنة 2018، ص 2.
- 3- في سنة 2007 أصدر بنك المغرب توصية رقم 33/ و2007 الصادر في 13 شتنبر 2007 متعلقة بمنتجات الإجارة والمشاركة والمراجعة كبدية اتخاها المشرع المغربي، كبذل متأخر في تبني هذا النظام من المعاملات البنكية الإسلامية لكن هذه التجربة تكملت بالفشل، وذلك لعدة اعتبارات لعل أهمها ضعف الأساس القانوني، وعدم وجود هيئة للرقابة أو المطابقة الشرعية، وتقل الإزدواج الضريبي الذي جعلها غالية غلاء فاحشا مقارنة بقروض البنوك التقليدية. وأيضا تخوف الأفراد من اللجوء لهذه المنتجات نظرا لعدم معرفة مزاياها.
- 4- ظهر شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعترية في حكمها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص، 462. وحسب مدلول المادة 11 من هذا القانون تعتبر الهيئات المعترية في حكم مؤسسات الائتمان مؤسسات الأداء وجميعات السلفات الصغرى والبنوك الحرة والشركات المالية وصندوق الإيداع والتدبير وصندوق الضمان المركزي.
- 5 - المراجعة في اللغة يمكن تعريفها بأأأ: الربح والنماء والزيادة يقال راجته على السلعة، أي أعطيته رجا. راجع محمود عبد الكريم أحمد رشيد، الشامل في المعاملات وعمليات المصاريف الإسلامية، مطبعة دار النفائس، عمان الأردن، (2007/1427)، ص 74. وعبد الله بن طاهر، البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة (CTP)، الدار البيضاء، سنة 2018، ص 125.
- 6 - الصادر في قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 339.17 الصادر في 19 من جمادى الأولى 1438 (17 فبراير 2017) بالمصادقة على منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و17 الصادر في 27 يناير 2017 المتعلق بالمصادقة التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمضاربة والسلم والمشاركة وكذا كيفيات تقديمها إلى العلماء، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 48 بتاريخ 2017/03/02.
- 7 - عبد المهن حمزة، النظام القانوني للقروض البنكية العقارية المخصصة للسكن، دراسة في الأسس النظرية والجوانب العملية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، الدراسات القانونية المدنية والعقارية والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، مركز الدراسات للدكتوراه في القانون والاقتصاد والتدبير، طنجة، 2012/2013، ص 113.

والاجتماعية في الحياة المالية للدول المختصة في الصيرفة الإسلامية. فالمراجعة آلية للتمويل العقاري في الوقت الراهن، خاصة أنها تنطوي على أحكام وقواعد كل من الشريعة الإسلامية¹ والقانون الوضعي، فهي بديل للتمويل التقليدي² القائم على الفائدة المحرمة شرعا.

والمراجعة المشار إليها في المواد أعلاه هي ما يسمى بالمراجعة العادية أو البسيطة. أما النوع الآخر من عقد المراجعة، هو ما تعمل البنوك التشاركية في إطاره حاليا، وقد تم التنصيص عليه في المادة 11³ من المنشور أعلاه، ويتعلق الأمر بالمراجعة للأمر بالشراء. فمن خلالها يشتري البنك عقارا بناء على طلب العميل⁴، في مراعاة تامة لبنود العقد. حيث تنشأ حقوق والتزامات بين البنك وعملائه في إطار هذا النوع من التمويل العقاري. مما يؤدي لقيام مسؤوليات مختلفة حيال ذلك. هذه الأخيرة التي تعد بمثابة ضمانات هامة للعملاء، في مقابل الخبرة التي يتمتع بها البنك واتساع قدرته في مجال التمويل.

والمسؤولية البنكية في الوقت الحاضر تشكل مهد مشكلات القانون بصفة عامة، ولا غرابة في ذلك، فموضوعاتها ترجمة لواقع الحياة من المنازعات⁵، بكونها تنتج عن الأخطاء التي تقتربها المؤسسات البنكية تجاه العملاء، مما يؤدي لإثارة مسؤوليتها⁶ المدنية بشقيها التقصيري والعقدي. وقد مر هذا الموضوع من عدة محطات تاريخية وتعديلات مختلفة وصولا لآخر تعديل طرأ على القانون البنكي الحالي.

وبناء على ما سبق، يتبين أن موضوع المسؤولية المدنية للبنوك التشاركية عن صيغة التمويل بالمراجعة العقارية، يكتسي أهمية مزدوجة نظرية وعملية. فأما الأهمية النظرية للموضوع فتظهر من خلال اتساع رقعة النصوص القانونية الهادفة إلى تنظيم حقوق الطرفين في العقود البنكية عامة والعقود العقارية خاصة. وما صاحب ذلك من اهتمام فقهي بالتنظير لمختلف صور المسؤولية على مستوى الدول المقارنة التي سبقت في تبني التمويل بالصيغ الإسلامية، في الوقت الذي تعاني الخزنة المغربية من فراغ في هذا الموضوع. فهي فعلا تناولت موضوع العقار بصورة إجمالية، لكن لم تربطه بالمسؤولية المدنية البنكية التشاركية، بشقيها التقصيري والعقدي. بيد أن هذا الموضوع لم يحظ أيضا بأي اهتمام من قبل الفقه المغربي حيث اكتفى بالحديث تارة عن أنواع الصيغ التمويلية وعن البنوك التشاركية بصفة عامة⁷ وتارة

1 - Fakhri Ahlam, les banques participatives et le financement de l'entrepreneuriat au Maroc. Cas de la région Marrakech-Safi, mémoire de fin d'études pour L'obtention du diplôme du Master : finance islamique, faculté des sciences juridiques Économiques et sociales, Université Cadi Ayyad, Année 20017-2018,P 8.

2 - François Guéranger, Finance islamique une illustration de la Finance éthique, dunod, Paris, SDP 102-200.

3 - المادة 11 من منشور والي بنك المغرب رقم 17/و: " يمكن المؤسسة ان تقتني عقارا أو منقولا بناء على طلب العميل بغرض بيعه له في إطار عقد المراجعة كما هو معرف في المادة 3 أعلاه، وتعتبر هذه العملية "مراجعة للأمر بالشراء".

4 - Sanaa Rezk; pourra-t-il renforcer la résilience des banques participatives en période de tentions financière?; revue almanara pour les études juridiques et administratives; année 2016, n°1, p36.

5 - محمد جنكل، المسؤولية البنكية على ضوء القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، دراسة مقارنة بين التشريع المغربي والعمل القضائي، د.ذ.ط، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2015، ص 11.

6 - والمسؤولية القانونية هي إخلال بالتزام سبق للشخص أن ألزم به، أو التزام فرضه عليه القانون، فأدى إلى الإضرار إما بأشخاص بعينهم أو تعدى ذلك لضرر أصاب المجتمع.

7 - راجع في هذا الصدد عبد السلام احمد فيغو، العقود التشاركية، د.ذ.ط، مطبعة دار نشر المعرفة، 2016. و لطيفة الحسني، عقود البنوك التشاركية، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام الرباط، 2018. وعبد الكريم عبادي، الأبنك التشاركية في المغرب الإطار الشرعي والقانوني، ط الأولى، مط وراقة بلال، ش.م.م س 2017 وغيرهم كثير.

تكلم عن البنوك التقليدية¹. أيضا هناك من تحدث عن المسؤولية البنكية للبنوك التقليدية²، لكن لم يشمل أي موضوع ولو جزئيا موضوع المسؤولية البنكية التشاركية عن الصيغ العقارية. فيما تبرز الأهمية العملية لهذا الموضوع من خلال الواقع العملي للعقود العقارية التشاركية. فمن جهة يعرف هذا الموضوع جملة من الثغرات والخروقات لبعض مقتضيات القانونية، ومن جهة أخرى، ما تفرضه المؤسسات البنكية من شروط تخدم مصلحتها الاقتصادية دون أحقية العميل في مناقشتها، والتي تمكنها من التحلل من المسؤولية المدنية. وهو ما يبدو واضحا من خلال العقود العقارية مراوحة المبرمة من طرف البنوك التشاركية مع عملائها.

101

ومن كل ما تقدم، يطرح هذا الموضوع مجموعة من المشاكل القانونية، إلا أنه سوف يتم الاكتفاء بذكر بعضها فقط. والتي تتجلى في: ما هي الأفعال أو الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية للبنك التشاركي في ظل التمويل بعقد المراجعة العقارية؟ كيف يمكن إثارة وتقرير هذه المسؤولية؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟ هذه الأسئلة وغيرها انبثقت عنها إشكالية محورية تتجلى في: عدم كفاية المقتضيات والقواعد المنظمة في إطار القانون البنكي رقم 103.12 ومنشور والي بنك المغرب رقم 1/ و 17/ في تقرير المسؤولية المدنية للبنك التشاركي عن عقد المراجعة العقارية لحماية للعملاء ولتحقيق التنمية الاقتصادية من الناحية الواقعية. وكفرضية لهذه الإشكالية يتعين تدخل المشرع لتنظيم هذه المؤسسات التشاركية، بما في ذلك تحديد المسؤولية وتنظيمها تنظيميا مستقلا، يتأتى بوضع فرع خاص بالمسؤولية في قانون مؤسسات الإئتمان التشاركية، وأن لا يأتي ذلك في شكل مناشير يشتمل على كل النصوص المرتبطة بالمجال العقاري خاصة بالمراجعة، نظرا لأبعاده الاقتصادية والاجتماعية. وسيأتي تأكيد ذلك بواسطة ما سوف يتم دراسته في هذا الموضوع باعتماد المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن. وحتى تتم دراسة كل هذه العناصر وغيرها، والإجابة عن الإشكالية المطروحة، والتحقق من الفرضية المصاغة تستدعي طبيعة الموضوع تتبع التقسيم التالي:

أولا: طبيعة المسؤولية المدنية للبنوك التشاركية في التمويل بعقد المراجعة العقارية

ثانيا: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للبنوك التشاركية في التمويل بعقد المراجعة العقارية

أولا: طبيعة المسؤولية المدنية للبنوك التشاركية في التمويل بعقد المراجعة العقارية

إن طبيعة المسؤولية المدنية التي يمكن للبنك أن يتحملها اتجاه العميل؛ إما أن تكون ذات مصدر عقدي أو مصدر تقصيري. وهنا يطرح السؤال التالي: ما هي مظاهر المسؤولية التقصيرية للبنك التشاركي تجاه العملاء في إطار التمويل بالمراجعة العقارية؟ (أ). ثم سؤال آخر وهو: كيف يمكن تصور وتطبيق المسؤولية العقدية على البنك التشاركي في عقد المراجعة العقارية؟ (ب).

1- أنظر محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، الطبعة الثالثة، طاعة النجاح الدار البيضاء، 2001. وعبد الرحيم المودن، القانون البنكي المغربي، م.س.

2- محمد جنكل، المسؤولية البنكية على ضوء القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، دراسة مقارنة بين التشريع المغربي والعمل القضائي، م.س. أنظر أيضا خليل الإدريسي، المسؤولية المدنية للبنوك عن عمليات الائتمان، دراسة مقارنة مع نماذج العمل القضائي والتشريعي، الطبعة الأولى، د.ذ.مط، 2018.

أ: المسؤولية التقصيرية للبنك التشاركي في إطار المراجعة العقارية

تقوم المسؤولية التقصيرية بصفة عامة على الإخلال بالتزام قانوني مبدئي لا يتغير هو "عدم الإضرار بالغير" فهي لا تشترط قبل قيامها وجود أي علاقة بين المتسبب في الضرر والمتضرر¹. وهو ما قصده المشرع المغربي في الفصل 277² وما بعده من ق.ل.ع. ولقيام هذه المسؤولية لا بد من توفر أركانها الثلاث وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية. وبذلك فإن المسؤولية التقصيرية تقتضي أن يكون المتسبب في الضرر من الأغيار عن الطرف المتضرر الذي هو العميل. وهو ما قد ينطبق على المؤسسات التشاركية من خلال تقصيرها في حق عملائها في التمويل بالمراجعة العقارية. وهذا التقصير يظهر من خلال إخلال البنك بالالتزام بالنصح والإعلام كواجب بنكي (1)، ثم الإشهار الكاذب والمظلل بالعمل (2).

1: الالتزام بالنصح والإعلام في صيغة المراجعة العقارية

التمويل بالمراجعة العقارية في إطار البنوك التشاركية يمر بعدة مراحل، تتميز هي الأخرى باعتمادها على عدة شروط³ وضوابط قانونية لا بد من احترامها. تتمثل في خطوة أولى يقوم بها العميل، وتعد بمثابة إجراءات تسبق إبرام عقد المراجعة. إذ يقوم من خلالها إبداء رغبته في تملك عقار عن طريق البنك التشاركي. ويقوم هذا الأخير بشراء العقار بناء على رغبة عميله وطلبه، ما دام ذلك متوافق مع الضوابط القانونية والشرعية⁴.

فالعميل وهو بصدد تقديمه للبنك التشاركي من أجل التمويل بالمراجعة العقارية، يكون جاهلا لعدة ضوابط قانونية. الأمر الذي يستوجب على المؤسسة البنكية التشاركية الالتزام بعدة مقتضيات تجاه العميل، على رأسها الالتزام بواجب النصح⁵. نظرا للتفوق الاقتصادي والمعرفي الذي تتميز به المؤسسة البنكية على حساب المستهلك العميل، وذلك بهدف⁶ تمكينه من اتخاذ القرار الأصح. والإخلال بهذا الالتزام موجب لإثارة المسؤولية. كأن يقوم أحد موظفي المؤسسة البنكية بتقديم النصح للعميل وإظهار مزايا ذلك المنتج بشكل مبالغ فيه دون تحذيره من سلبياته. وهو ما يدفع بالعميل للتعاقد، دون تمتعه بمهلة للتفكير والتروي ظنا منه أنه على حق.

وبالإضافة لواجب النصح هناك أيضا واجب الإعلام⁷، والذي يلتزم من خلاله البنك التشاركي تجاه العميل بإعلامه بكل البيانات المتعلقة بعقد المراجعة العقارية. والالتزام بالإعلام هو التزام سابق على

1- خليل الإدريسي، المسؤولية المدنية للبنوك عن عمليات الائتمان، م.س، ص 57.

2- الفصل 77 من الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

3- راجع بهذا الخصوص سعود محمد البيعة، صيغ التمويل بالمراجعة، الطبعة الأولى، مطبعة دار الوقاين، 2000، ص 14.

4- طيفه الحسني، عقود البنوك التشاركية، م.س، ص 17.

5- يقصد بالالتزام بالنصح في إطار عمليات الائتمان تقديم البنك لمن يتعامل معه مجموعة من المعلومات التي لها طابع موضوعي، وهذا الأخير قد يكون شفويا أو كتابيا من طرف البنك.

6- عصام بنكدور، الالتزام بالنصح في بيع العقار، بحث دبلوم لنيل الماستر المتخصص ماستر العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، 2017/2018، ص 96.

7- المواد من 3 إلى 14 من الظهير الشريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 أبريل 2011، ص 1432. والذي عرف الالتزام بالإعلام هو الالتزام السابق على إبرام العقد بإخبار المستهلك بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي يجهلها وذلك بهدف تكوين رضا سليم لديه حال إقباله على التعاقد.

التعاقد يحدد محله في قيام¹ البنك بإخطار العميل بالمعلومات اللازمة قبل إبرام العقد. فالرضا لا يكتمل لدى العميل في هذه العقود إلا بعد توفير المهني (أي لبنك التشاركي) الظروف والوسائل التي تسمح له بمعرفة كل المعلومات والعناصر بخصوص العقار محل العقد؛ لأن أي غياب أو نقص في عملية الإعلام يؤثر سلبا على عنصر الرضا.

حيث تخضع المؤسسة البنكية كغيرها من المهنيين لواجبات مهنية تفرض عليها الإدلاء بالمعلومات للأطراف المتعاملة معها². والالتزام بالإعلام يقصد به الالتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه بكافة المعلومات الجوهرية التي تتعلق بالخدمات المسداة محل التعاقد البنكي³، والتي يجملها العميل في إطار البنوك التشاركية. وذلك بطبيعة الحال من أجل تكوين رضا سليم حال إقباله على التعاقد. حيث تترتب المسؤولية التقصيرية لهذه الأخيرة في حالة إغفال هذا الالتزام.

وعلى هذا الأساس، فحماية لمصالح المستهلك، وحتى يتمكن من التعاقد عن بينة واختيار، فقد عمل المشرع المغربي على سد الفراغ التشريعي الذي كان سائدا وقام بإصدار قانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، إذ نص من خلاله على الالتزام بالإعلام كواجب المؤسسات البنكية التشاركية تجاه العملاء. وهو ما جاء في إطار المواد من 3 إلى 14 من القانون المذكور أعلاه⁴. وبه فإن المستهلك أي العميل وقبل تعاقد مع البنك بواسطة المراجعة كخدمة من الخدمات التي تقدمها هذه المؤسسات لعملائها بغية اقتناء عقار أو إنشاء مشروع عقاري، يجب على هذه الأخيرة الالتزام بإعلامه بكل المعلومات اللازمة والمتعلقة بالعقار محل العقد. وقد نصت المادة الأولى من عقد البيع بالمراجعة في إطار عملية مراجعة للأمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار للأخضر بنك على أنه: "يصرح "البنك" بأن العقار في ملكيته، خال من كل تحمل أو دين وليس موضوع أي تقييد احتياطي أو حجز تحفظي أو تنفيذ أو دعوى جارية، وأنه غير خاضع لأي شرط فاسخ، وذلك طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل". وهو ما يمكن إستنتاجه من المادة 58 من قانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها وايضا المادة 11 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و17. أي أن العميل يكون على علم مسبقا عن طريق البنك بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقار المزمع شرائه بالمراجعة. ولعل الغاية من هذا الالتزام هو تمكين المستهلك الزبون أو العميل حسب مناشير والي بنك المغرب من معرفة محتوى هذه

1- عبد الرحيم شبيعة وإيمان التيس، حماية المستهلك بين الإعلام القانوني والتأهيل المجتمعي في القانون، مجلة القانون والأعمال 2016، العدد 11، ص 127.

2 - بدر الدين يسن، المسؤولية المدنية للبنك من خلال العمل القضائي، بحث ثنائية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 41، سنة 2017، ص 22.

3- محمد جنكل، المسؤولية البنكية على ضوء القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، دراسة مقارنة بين التشريع المغربي والعمل القضائي م.س، ص 34.

4 - نصت المادة 3 من قانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك على أنه: "يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته"

العقوء النموءءءءة¹، الءى ىنفرد المهنى (البئك) بءءریرها وما ءضمنه من شروط قبل ءءءءءء. وبعیءا عن أى ضءط نفسى یمكن أن یمارس علیه، وءى ىكون لءیه الوقت الكافى لىقارن بینها وبین ىریرها من العقوء² البنكیة الأءرى.

وءأسیسا على ما ءءر، فإن ءكریس المشرع المءرى واءب الاءزام بالاعلام من طرف المؤسساء البنكیة ءءارکىة هو ءلق نوع من ءوازن العءءى البنكى. وءلك لكى ءءضء الصوءة للمسءهلك (العمیل)، وىكون على علم بمضمون العءء قبل إبرامه لهذا الآخر. والإءلال بهذا الاءزام یءء بمءابة ءقصیر من طرف المؤسساء البنكیة ءءارکىة. مما ىصء معه مشروعا إءارة مسؤوءلیءها ءقصیریة بئاء على قواء المسؤوءلیة المءنىة. وءلك بموءب الءطأ المرءكب من طرف البئك فى عءم إعلامه للعمیل وءصول ضرر ءراء، فى ظل ىباب المءرفة الكافیة للمسءهلك البنكى، وهو ما نص علیه الفصل 78 من ق.ل.ع فى ءءریفه للءطأ بكونه هو ءرك ما ىبب فعله أو فعل ما كان ىبب الإمساك عنه³.

2: الإشهار الكاذب أو المظلل للعمیل فى عءء المراءءة العءاریة

الإشهار كلمة لءالما ءسمع، ءصوصا فى ظل النظام الاقءصاءى اللیرالى المءاش⁴، والءى یءعو من ءلاله الفاعل الاقءصاءى بشءى الوسائل. فقء أضءى وسیلة منافسة قویة بین المؤسساء البنكیة، من أءل ءلب قءر كبیر من العملاء. والإشهار هو الءى ىءعل العمیل الزبون یتءه ءوء البئك للءءاءء معه. فهو فن إءراء الجماهیر للإءبال على المءءوءاء البنكیة.

والإشهار ىصل العملاء بوسائل مءءلفة من وسائل الاءصال الءءیة. وءلك بطرق مءءلفة قواء الءراساء الفنىة والاءءماعیة والنفسیة والمءرفة الءقیة بءاءاء المءلقى ورءبائه ومیولائه. وءءم ءلك العملیة بأسالیب ىصءفها الإءواء⁵ والإءراء. مما ىءقق للفاعلین الاقءصاءیین ءءاءج إءباییة فى الاستءمار إءضاة للءءل القوى ءراء ءسویق المءءوءاء البنكیة ءءارکىة. ولعل ما یؤكء هذا الطرح هو عءء الرسائل المءوصل بها یومیا من مءءلف المؤسساء البنكیة، بشءى أنوءاعها ومءءلف الإشهاراء الإلءءرونیة والءلفازیة الءى ءلعب على رءبة العملاء وءلبهم ءوء العءاءء.

- 1 - العءوء النموءءة هی ءلك العءوء النمطیة الءى یءءها سلفا الطرف المءءاءء بمكم مكائهة الإقءصاءیة والءى هو البئك فى هذا الصءء، والءى ءءضمن أءكام وشروط ىنفرد البئك بإعءاءها ءون ءفاوض مع الطرف الآخر الءى هو العمیل وءالبا ما ءكون هءه العءوء مءكرة.
- 2 - أبو بكر مهم، ءمایة المسءهلك المءءاءء ءراس ءلللیة معمة فى ضوء مسءءءاء القانون رقم 31.08 المءعلق بءاءیر ءمایة المسءهلك، الطبعة الأولى، مطبعة الكرامة الرابء، سنة 2017، ص 72.
- 3 - الفقرة الإءیره من الفصل 78 من قانون الاءزاماء والعءوء.
- 4 - إمان ءیس، ءمایة المسءهلك من الإشهاراء الءاءعة على ضوء القانون رقم 31.08، ءءة القضاة المءنى، ءس 2012/2013، العءء 4، ص 105.
- 5 - عبء الكرىم عباءى، ءمایة المسءهلك من سلبیاء الإشهار ءءارى، قراءة فى قانون رق 31.08، ءءة القانون والأعمال، س 2016 العءء 11 نونبر، ص 76 و 77.

فالإشهار حسب المادة الثانية¹ من قانون الاتصال السمعي البصري والتي تمت الإحالة عليها بموجب الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، هو: "كل شكل من أشكال الخطابات المذاعة والتلفزة ولاسيما بواسطة صور ورسوم وأشكال من الخطابات المكتوبة أو الصوتية التي يتم بثها بمقابل مالي أو بغيره الموجهة للجمهور لإخباره أو إجتذاب اهتمامه إما بهدف الترويج بسلع أو خدمات..." وهذا ما يمكن أن ينطبق على ما تقوم به الأبنك التشاركية من أجل الإشهار. ممتوجاتهما العقارية. بهدف حشد الموارد المالية ولهذا الغرض قد تعتمد المؤسسات البنكية لاستعمال وسائل إشهارية كاذبة مضللة واحتيالية. وهو ما نصت عليه المادة 21 من قانون رقم 31.08 السابق الذكر بأنه "يمنع كل إدعاء أو بيان أو عرضا كاذبا يمنع كل إشهار من شأنه أن يوقع في الغلط". هذا الأخير الذي يعد أساسا لإثارة المسؤولية المدنية كعيب من عيوب الرضا، في حالة ما إذا أدى هذا التقصير من البنك إلى توقيع العقد مع العميل بشأن صيغة من الصيغ العقارية التي تقدمها البنوك التشاركية للعملاء على رأسها المراجعة. وكذلك عندما يتعلق الأمر باستعمال وسائل تدليسية لجلب المستهلك البنكي للتعاقد. بل الأكثر من هذا يمكن للبنك أن يقوم بالمبالغة في الإشهار بشكل مخالف لواقع المنتج مما يؤثر سلبا على رضا العميل. وعلى هذا الأساس فإن هذا الأخير يحق له المطالبة بإبطال العقد والمطالبة بالتعويض، جراء الإعلان الخادع الذي كان سببا وراء تعاقدته. هذا مع منع كل لبس² أو خداع لخدمة الاتصالات الموجهة للعموم³.

حاصل القول، أن البنوك التشاركية في ظل التمويل بالمراجعة العقارية تقوم بعدة إشهارات⁴ لجلب المستهلك. وبه فإن أي كاذب أو تظليل في تلك الإشهارات التي تأتي قبل التعاقد مع العملاء تتحمل هذه المؤسسات المسؤولية التقصيرية الناتجة عنها.

ب: المسؤولية العقدية للبنك التشاركي في صيغة المراجعة العقارية

إن تعدد أوجه تدخل المؤسسات البنكية التشاركية في إبرام العقود ومنح الائتمان وتمويل المشاريع لمختلف المتدخلين، من شأنه أن يكثر من تحمل البنك للمسؤولية، مما ينتج عنه إلحاق ضرر بالعملاء نتيجة الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقها، الأمر الذي يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية⁵. وبذلك فالمسؤولية

1 - ظهير الشريف رقم 1.04.257 الصادر في 25 من ذي القعدة 1425 بتنفيذ القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 ذو الحجة 1425-3 فبراير 2005.

2- نصت بمذا الشأن المادة 23 من قانون 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك على أنه، "يجب أن يشير كل إشهار كيفما كان شكله، يمكن استقباله عبر خدمة للاتصالات موجهة للعموم إلى طبيعته الإشهارية بطريقة واضحة لا تحتمل أي لبس..."

3- يجب على المورد عند قيامه بكل إشهار عن طريق البريد الإلكتروني أن يتخذ عدة شروط راجع المادة 24 من قانون رقم 31.08.

4- فهذا المعنى فإن الإشهار يعد بمثابة سلاح ذو حدين فهو يمكن المستهلك من معرفة الخدمات الرائجة في السوق، لكنه في الوقت ذاته قد ينطوي على خداع يضر بالمستهلك العميل.

5- محمد أدعيش، المسؤولية التعاقدية للبنوك التشاركية، بحث لنيل شهادة الماستر في البالية الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2017/2018، ص 25.

العقدية للبنك تنشأ من خلال عدم تنفيذه للالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه مع زبونه أو التقصير في تنفيذه¹.

وبما أن لكل عقد من العقود أركان يقوم عليها²، فالبنك التشاركي عند إخلاله بإحدى التزاماته المرتبطة بالتمويلات العقارية بالمراجعة التي يقوم بها مع عملائه؛ فإنه بذلك يكون قد ارتكب خطأ يجعله عرضة لتحمل المسؤولية العقدية، مادام هذا الخطأ تسبب في ضرر للعميل وبشكل يقبل جبره بالتعويض.

1: الخطأ البنكي التشاركي

إن الخطأ التعاقدية يتجلى في عدم تنفيذ البنك لالتزاماته أو تنفيذها تنفيذاً جزئياً أو معيباً³. ويتخذ الخطأ العقدي أكثر من مظهر قانوني يختلف باختلاف نوعية الإخلال الذي ارتكبه⁴ البنك التشاركي. وبناء على الفصل 78 من ق.ل.ع فالخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد إلحاق الضرر. وأيضاً كل فعل غير مسموح به قانوناً تسبب بإلحاق ضرر مادي أو معنوي للغير، كما جاء في الفصل 77 من نفس القانون المذكور أعلاه. فالمؤسسات البنكية التشاركية في ظل تمويلها العقاري للعملاء تلتزم بعدة التزامات، من بينها التزام البنك في إطار المسؤولية العقدية بالسهر المهني. حيث يتعين على هذا الأخير، وهو يؤدي واجب النصح أن يعطي معلومات وأن يشرح لزبونه كل ما يتعلق بالعملية المزمع القيام بها. ولكن هذا يجعل البنكي ملزم بواجب كتمان هذه المعلومات خاصة تلك المرتبطة بسرية المشاريع التي تعتبر من قبيل السر المهني⁵، والتي بسببها يتم إلحاق ضرر بالعمل بناء على خطأ البنك⁶. وبالتالي فالخطأ البنكي للمؤسسات التشاركية، يتحقق كلما أخلت هذه الأخيرة بالالتزامات العقدية التي تقع على عاتقها.

وتتعدد صور الخطأ لهذه المؤسسات في عقد المراجعة العقارية، فحالة عدم تسليم العقار في الوقت المحدد في العقد، وعدم تنفيذ هذا الأخير أو تنفيذه بشكل خاطئ أو جزئي يعتبر خطأ موجب للمسؤولية العقدية، وهو ما جاء في مضمون المادة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17⁷.

- 1 - خليل الإدريسي، المسؤولية المدنية للبنوك في عمليات الائتمان، م.س، ص 23.
- 2 - خليفة الحضري، المسؤولية المدنية للأبنك التجارية في القانون العماني، أطروحة لنيل دكتوراة في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال والاستثمار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2013-2014، ص 311.
- 3 - محمد صيري، الأخطاء البنكية أساساً مسؤولية البنكي في عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2007، ص 245.
- 4 - عبد القادر العراري، مسؤولية المدنية دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، الطبعة 6 مطبعة دار الأمانة الرباط، 2017، ص 40.
- 5 - نجا كنفودي، مظاهر المسؤولية المدنية للبنك بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر شعبة قوانين التجارة والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، جامعة محمد الأول، 2012-2013، ص 65.
- 6 - صالح المحفوضي، المسؤولية المدنية للبنكي على ضوء القانون المغربي والعمل القضائي، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2009-2010، ص 11.
- 7 - المادة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17: "إذا لم تسلم المؤسسة العين العمل في أجل المحدد وحسب الكيفيات والمواصفات المحددة في الوعد، ينقض الالتزام الناشئ عن الوعد، وللعميل أن يسترد هامش الحدية ومن المؤسسة في الحال..."

وتسليم المبيع للزبون هو من بين الآثار المترتبة على عقد البيع. وهو التزام يقع على عاتق البائع بعد إبرام العقد¹، الأمر الذي عبر عنه المشرع في إطار الفصل 498 من ق.ل.ع². ويقصد بالالتزام بالتسليم أن يقوم البائع بتسليم المال المتصرف فيه إلى المشتري، حتى تيسر لهذا الأخير حيازته حيازة هادئة والانتفاع به انتفاعا كاملا³. بما في ذلك من نقل ملكية المبيع للعميل⁴ وهو ما يمكن استنتاجه أيضا من الفصل 499 من ق.ل.ع⁵. ومنه فالبنك التشاركي يلتزم بتسليم العقار محل البيع بالمراجحة للعميل في الوقت المتفق عليه⁶.

وباستقراء مجموعة من العقود البنكية التشاركية لبيع العقار بمراجحة، يلاحظ هناك بنود تفيد إعفاء البنك من مسؤولية تسليم العقار محل البيع. حيث نصت المادة الثالثة من عقد البيع بالمراجحة للأمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار لأمنية بنك انه "لا يتحمل البنك المسؤولية اذا لم يتسلم المشتري العقار لسبب خارج عن إرادة البنك في إطار الشروط المنصوص عليها في العقد، او لسبب يرجع إلى المشتري مع مراعاة التشريع الجاري به العمل". ويظهر من خلال هذا المقتضى ان البنك التشاركي يتحمل من المسؤولية في حالة عدم تسلم العميل للعقار. وهذا ما ينتج عنه نوع من التعسف⁷ في حق المستهلك العميل، الحدير بالحماية نظرا لعدة اعتبارات، لعل أهمها التفاوت الاقتصادي بين الطرفين وحاجاته الملحة لتملك العقار. والملاحظ أن المؤسسة البنكية التشاركية لم تحدد الأسباب التي قد تكون سببا في تعثرها وعدم قدرتها على تسليم العقار للعميل. ويبقى السؤال المطروح هو: هل يتعلق الأمر هنا بالقوة القاهرة أم بنظرية الظروف الطارئة، كما هو الحال على سبيل المثال في ظل جائحة كورونا وما ترتب عنها من إجراءات الحجر الشامل. أم أن الأمر يتعلق بأسباب أخرى؟

إضافة الى حالة تسليم البنك العقار معيبا للمشتري العميل وهو يعلم مسبقا بهذا العيب. كما يعد أيضا من أسباب تقرير المسؤولية ما يتعلق بضمان العيوب الخفية⁸. إلا أن البنك التشاركي يعفي نفسه من إثارة مسؤولية ضمان العيوب الخفية. وهو ما جاء في المادة 23 من عقد المراجحة لبيع عقار لبنك

1 - محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، الطبعة الخامسة، مطبعة مرجان، مكناس، 2016، ص 147.

2 - ينص الفصل 498 منق.ل.ع على أنه: يتحمل البائع بالتزامين أساسيين:

(1) الالتزام بتسليم الشيء المبيع. (2) الالتزام بضمانه.

3 - عبد القادر العرعاري، عقد البيع، الطبعة الرابعة، مطبعة الأمانة، الرباط، 2017، ص 177.

4 - راجع الفصل 478 و 488 من ق.ل.ع.

5 - الفصل 499 من ق.ل.ع. "يتم التسليم حين يتخلّى البائع أو نائبه عن الشيء المبيع ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا الأخير حيازته بدون عائق".

6 - حسب الفصل 500 من ق.ل.ع. يتم تسليم العقارات بتخلّي البائع عنها وتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها، كما أن التسليم قد يكون ماديا وقد يكون افتراضيا أو تحكيمي. وذلك برضا الطرفين إذا كان سحب المبيع من يد البائع غير ممكن وقت البيع أو كان المبيع موجود من قبل في يد المشتري على وجه آخر.

7 - المادة 15 من قانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك: "يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه إخلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك".

8 - راجع بهذا الخصوص، محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة عقد البيع والمقايضة والكراء، الطبعة الرابعة، مطبعة مرجان، 2014/2015، ص 205.

اليسر: "يجوز لمشتري العقار المبيع أن يتسلمه على الحالة التي يوجد عليها وقت إبرام العقد دون إمكانية الرجوع على البائع". والسؤال الذي يجب طرحه في هذا الصدد هو هل يحق للعميل إثارة مسؤولية البنك التشاركي رغم وجود بند في عقد المراجعة يعفيه من الضمان؟ ثم أولاً يمكن اعتبار هذا الشرط شرطاً تعسفياً استناداً للمادة 15 وما بعدها من ق.ح.م.

وكما يبدو جلياً، فالخطأ يتحقق كلما أخل البنك بالتزاماته العقدية، والذي تسبب في الضرر للعميل. بل والأكثر من ذلك يجب أن تتوفر العلاقة بين الخطأ والضرر. ومن ثم يصبح مشروعاً إثارة المسؤولية العقدية للبنك.

2: الضرر والعلاقة السببية كركن لإثارة مسؤولية البنك التشاركي

لقيام المسؤولية العقدية تجاه البنك لا يكفي إثبات ارتكابه لخطأ في حق عميله، إنما لابد أن يكون هذا الخطأ قد أنتج ضرراً لهذا الأخير. ومنه فقد عرف أحد الفقهاء الضرر بكونه الإخلال بحق أو مصلحة¹. والأمر نفسه نص الفصل 264 من ق.ل.ع²

وتبعاً لذلك، فإن الضرر يتحقق بكون الخطأ المرتكب من طرف البنك تسبب في ضرر للعميل، ويتجلى ذلك في حالة ما إذا أخل بالتزامه. إضافة إلى ما فاتته من ربح أو نفع أو ما لحقه من خسارة، جراء تصرف البنك الذي يعتبر سبباً لإثارة المسؤولية البنكية³. عن التمويل بالمراجعة.

أما فيما يتعلق بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر لإثارة المسؤولية العقدية للبنوك التشاركية عن التمويلات العقارية بالمراجعة. فالضرر الذي أصاب العميل يجب أن يكون مترتباً عما صدر عن البنك من خطأ. أما إذا كان الخطأ صادر عن العميل أو أحد الأغيار لا يكون البنك مسؤولاً، باعتبار عدم وجود العلاقة السببية⁴ بين الخطأ والضرر كركن ثالث للمسؤولية المدنية. وهذه الأخيرة سواء كانت تقصيرية ناتجة عن تقصير البنك في واجباته والتزاماته تجاه العميل أو كانت عقدية. لابد من لها آثار قانونية (ثانياً). فما هي إذن هذه الآثار؟

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر سنة 1952، ص 855.
2 - الفصل 264 من ق.ل.ع : "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كان ناتجاً مباشرة عن عدم الوفاء بالتزام".
3 - أنظر:

Samah Farraki, La Faute Bancaire, mémoire de fin de formation Au Sien de L'ISM, Programme de formation de la promotion 41 des attachés de justice, Institut Supérieur de la Magistrature, Année 2016-2018, P 11.

4 - يمكن تعريف العلاقة السببية بكونها إسناد فعل من الأفعال إلى مصدره المباشر أو العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الصادر من شخص والضرر الحاصل لشخص آخر. وهو ما تم تأكده من خلال الفصل 264 من ق.ل.ع. حيث اشتراط أن يكون الضرر متمثل في الخسارة أو تفويت الكسب.

ثانياً: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للبنوك التشاركية في إطار التمويل

بالمراجعة العقارية

من الآثار المترتبة عن إخلال أو خطأ البنك التشاركي في ظل التمويل بالمراجعة العقارية بعد فشل الوسائل البديلة لفض النزاعات¹، اللجوء للتقاضي وفق ضوابط وقواعد مسطرية (أ). وما يترتب عن ذلك من تقرير المسؤولية عند ثبوتهما (ب).

أ: ضوابط التقاضي في نزاعات التمويل بالمراجعة العقارية

كما هو الشأن في إطار الوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالعقود العقارية بالمراجعة الناشئة بين البنك التشاركي وعملائه، لا بد من احترام مجموعة من الإجراءات المسطرية، من أجل التقاضي أمام المحاكم الرسمية للمملكة، إذ بموجب هذه الإجراءات تنتقل القواعد الموضوعية من حالة الثبات والسكون إلى حالة الحركة، ليتبين للأفراد من خلالها المراحل والإجراءات القانونية والطرق الكفيلة للحفاظ على حقوقهم القانونية، بما فيها المحاكم المختصة للبت في تلك النزاعات (1)، ووسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف لتأكيد ادعاءاتهم (2).

1: قواعد الاختصاص

الاختصاص هو سلطة المحكمة في الدعوى والولاية التي يمنحها المشرع لمحكمة ما للبت في القضايا المعروضة عليها². وخلافاً لما كان عليه الأمر في المادة الرابعة من القانون المحدث المحاكم التجارية والتي كانت تتيح إمكانية الاتفاق بين تاجر وغير تاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر³. وحماية لحقوق العميل المستهلك من استغلال جهله بالمقتضيات المتعلقة بالإختصاص في حالة وقوع نزاع مع البنك، كما الحال هو في إطار البنوك التشاركية. وبطريقة أدق نوعاً ما مما كان عليه الأمر في ظل المادة 4202 من قانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. فقد تم في أواخر سنة 2020 تعديل هذه المادة من القانون المذكور، والمرتبطة بالمحكمة المختصة للنظر في النزاعات المتعلقة بالمستهلك. حيث نصت على أنه " في حالة نزاع بين المورد

1 - يمكن قبل ذلك اللجوء الوسائل البديلة لحل النزاع بطريقة حبية ودون سلك مسطرة التقاضي أمام المحكمة، وذلك إما بواسطة التحكيم (التقليدي أو الإلكتروني) أو عن طريق الوساطة البنكية. وهو ما أكدت عليه المادة 13 في عقد البيع بالمراجعة للأمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار. (اخضر بنك. امنية بنك. بنك اليسر دار الأمان) : "إذا ظل "المشتري" غير مقتنع بالجواب الذي قدم لشكايته، أو في حالة عدم التوصل لأي جواب بشأنها داخل أجل ثلاثة أسابيع اعتباراً من تاريخ إيداعها، يمكنه أن يقدم طلباً للوسيط البنكي يعرض بواسطته على هذا الأخير النزاع المذكور..."

2 - بومديان الورد، الطابع الجنائي لقانون حماية المستهلك (القانون رقم 31.08)، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون المقاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، 2014/2015، ص 107.

3 - ظهير شريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) بتنفيذ قانون رقم 53.95 المتعلق بإحداث محاكم تجارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997)، ص 1141،

4 - تنص على: "في حالة نزاع بين المورد والمستهلك، ورغم وجود أي شرط مخالف، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك، أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير"

والمستهلك، ورغم وجود أي شرط مخالف، فإن الإختصاص القضائي النوعي ینعقد حصريا المحكمة الابتدائية".

وبالتالي، فالمحكمة الابتدائية هي المختصة في النظر في الملفات المتعلقة بالتزاع الذي يكون فيها المستهلك طرفا بما فيها العمل كمستهلك الخدمات البنكية التشاركية. وبالرجوع إلى القواعد المنظمة للاختصاص المحلي في القواعد العامة (ق.م.م)، وكمبدأ أساسي الذي نص من خلاله الفصل 26 من ق.م.م¹ فإنه يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعي.

2: وسائل الإثبات في التمويل العقاري بالمراجعة

تعتبر التصرفات القانونية وتوثيقها أساس تحقيق الثقة في المعاملات². ويعتبر الإثبات بمثابة إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية. وهذه الآثار إما أن ينشأ عنها حق جديد، وإما انقضاء حق قائم وانتقاله من شخص لأخر، وهي تترتب بقوة القانون على وقائع قانونية³. وبعبارة أخرى فإن الإثبات هو إقامة دليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها القانون على صحة واقعة متنازع فيها⁴.

وعلى ضوء ما سلف، يحق للعميل المتضرر من أفعال البنك التشاركي بمناسبة التمويل بالمراجعة العقارية، إثارة مسؤولية البنك المدنية ومتابعته. وذلك بتقديم أدلة حياها. ولعل من بين وسائل الإثبات التي يقرها القانون تلك المرتبطة بالحجة الكتابية وشهادة الشهود والقرينة واليمين، وغيرها من الوسائل التي يمكن استعمالها في المجال البنكي.

حيث تعد الكتابة من أهم وسائل الإثبات التي يمكن للعميل تقديمها للقضاء، من أجل إثبات مسؤولية البنك المدنية، سواء كانت الكتابة ورقية تقليدية أو إلكترونية، نظرا لحجيتها المطلقة في مؤسسات الإثبات. ويتم ذلك أساسا بواسطة العقود البنكية العقارية التي تجمع بين البنك التشاركي والعميل. أي أن هذا الأخير قد يعتمد على بعض الشروط الواردة في العقد والتي أحل بها البنك من أجل إثبات ادعاءاته.

إضافة إلى اللجوء إلى الخبرة نظرا لوجود عدة مسائل تقنية، لا يمكن فهمها إلا طرف أهل الاختصاص. إذ يتم تعيين خبير عندما يستدعي الأمر ذلك من أجل الإثبات بناء على أمر من القاضي، وهو ما نصت عليه المادة 59 من قانون المسطرة المدنية.

1 - ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية.
2 - المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أوصاف الالتزام - انتقاله - إثباته - آثاره وانقضاءه، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2019، ص129.
3 - ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات، د.ذ.ط، د.ذ.مط، سنة 1981، ص 21.
4 - عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، طبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة - لرباط، 2020، ص 11.

وخلافا للقاعدة المشهورة التي تقضي بإلقاء عبء الإثبات على الطرف المدعي وفقا للفصل 399 من ق.ل.ع. فإن قانون رقم 31.08 ق.ح.م حاول التخفيف من حدة هذه القاعدة بما يخدم مصلحة المستهلك مراعاة منه لعدم توازن العلاقة التي تربط المستهلك (العميل) والمهني¹ (البنك التشاركي). وما يؤكد هذا الطرح هو ما جاء في إطار المادة 18 من القانون المذكور أعلاه²، وعملا بهذا المنحى في مجال الإثبات فإن المشرع أكد في المادة 34 من نفس القانون أعلاه أنه في حالة نزاع بين المورد (البنك التشاركي) والمستهلك (العميل) فإن عبء الإثبات يقع على المورد (البنك). وما يؤكد رغبة المشرع في تكريس حماية المستهلك في تحمل المهني عبء الإثبات للطابع التعسفي للشروط العقدية، هو أنه جعل من هذا المقتضى خاضعا للنظام العام. فلا يجوز الاتفاق على مخالفته³.

ب: نتائج تقرير المسؤولية وحالات دفعها

في حالة تقرير المسؤولية للبنك التشاركي في ظل التمويل بالمراجحة العقارية؛ فإن ذلك تترتب عليه عدة آثار لعل أهمها بطلان أو إبطال العقد حسب نوع الخطأ المرتكب (1). ناهيك عن التعويض الذي قد تقرره المحكمة كآلية لجبر الضرر اللاحق بالعميل جراء ذلك (2)، إلا أنه يمكن دفع المسؤولية عن البنك وذلك بتوفر الشروط اللازمة لذلك (3).

1: بطلان أو إبطال العقد

المقصود بمظاهر البطلان الأحكام والقواعد العامة التي تجعل العقد باطلا⁴. حيث نص الفصل 306 من ق.ل.ع في فقرته الثانية أن "العقد يكون باطلا بقوة القانون: 1) إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه. 2) إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه. وقد صار قانون حماية المستهلك على نفس النهج حيث يقع باطلا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك، مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه، وتعويضه عن الأضرار اللاحقة⁵. وعليه، فكلما تبين للمحكمة أن شروط البطلان متوفرة في عقد المراجحة، نتيجة ما قد يرتكبه البنك من خطأ نتج عنه إثارة المسؤولية. قضت بتطبيق آثار بطلان العقد في مواجهة البنك.

1 - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة السادسة، مطبعة الأمانة- الرباط، 2018، ص 200.
2 - المادة 18 من القانون 31.08 ق.ح.م: "إلغاء أو عرقلة حق المستهلك في إقامة دعاوى قضائية أو اللجوء إلى طرق الطعن، وذلك بالحد بوجه غير قانونية من وسائل الإثبات المتوفرة لديه، أو إلزامه بعبء الإثبات الذي يقع عادة على طرف آخر في العقد، طبقا للقانون المعمول به. كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة: في حالة وقوع نزاع حول عقد يتضمن شروطا تعسفيا، يجب على المورد الإدلاء بما ثبتت الطابع غير التعسفي للشروط موضوع النزاع".
3 - أنظر المادة 20 من القانون رقم 31.08 ق.ح.م.
4 - المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، سنة 2018، ص 221.
5 - المادة 59 من قانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

وما قيل عن البطلان يقال عن إبطال عقد المراجعة بناء على المسؤولية المدنية للبنك. كلما كان هناك عيب من عيوب الرضى. وهو ما جاء في مضمون الفصل 39 - 40 - 41 وما بعدها. حيث يكون قابلاً للإبطال الرضى الصادر عن الغلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه. وعلى أي حال، فمن البديهي أن يتم إبطال أو بطلان عقد المراجعة في العقود البنكية العقارية الرابط بين البنك و العميل طالما ثبتت المسؤولية المدنية للبنك. هذه الأخيرة تنتج عنها آثار أخرى تتجلى في تعويض العميل كوسيلة لجبر الضرر اللاحق به (2).

2: التعويض كآلية لجبر الضرر اللاحق بالعمل

يتمثل التعويض في تغطية الضرر المنسوب إلى خطأ البنك أي أن التعويض يعادل النقص الذي حصل في أصول العميل. وقد عمل المشرع من خلال الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع. على حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض عند توفر شروطه. وذلك عندما يثبت أن الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر (الفصل 78).

والمقصود من ذلك هو وجوب توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن الضرر الذي أصاب العميل، يتعين أن يكون سببه خطأ البنك الذي يجب عليه بدوره أن تربطه رابطة ضرورية. وهو ما يعطي العميل حق الحصول على التعويض²، فهذا الأخير عندما تضيع عليه فرصة حصوله وتملكه للعقار محل العقد، فإن الضرر المادي وحتى المعنوي جراء ضياعه للوقت وانتظار حصوله على العقار، سواء كان مخصصاً للسكن أو للاستثمار يتحقق نتيجة خطأ البنك التشاركي، وهو ما نص عليه الفصل 263 من ق.ل.ع.³ كما نص الفصل 264 من ق.ل.ع. على تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي، والمتمثل فيما لحق الدائنين من خسارة حقيقية، وما فاتته من كسب متى كانوا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام.

ومن هذا المنطلق، فإذا كان العميل قد تعرض لضرر مباشر، ناتج عن خطأ البنك التشاركي أو إخلاله بإحدى بنود العقد الرابط بينهما في إطار التمويل بالمراجعة في المجال العقاري، يمكنه المطالبة بالتعويض الذي يناسب ذلك الضرر. وذلك بناء على تقدير جسامة الخطأ، حيث

1 - محمد صيري، الأخطاء البنكية، م.س، ص 258.
2 - وبالتالي فالعميل يستحق التعويض سواء عن الضرر المادي أو معنوي جراء ما لحق به من عدم تنفيذ البنك التشاركي لالتزاماته كما أن المساءلة تقضي توفير نوع من التوازن بين الضرر وجبره. انظر عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الثاني المصادر غير الإرادية للالتزام (المسؤولية المدنية والإثراء بدون سبب)، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2016، ص 104.
3 - حيث يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما سبب التأخر في الوفاء به، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين الذي هو البنك التشاركي في مقامنا هذا.

واستنادا على الفصل 264 من ق.ل.ع فللمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن جراء عدم الوفاء بالالتزام كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه.

ومما يستفاد من ذلك، أن البنك التشاركي والعميل يحق لهما الاتفاق على التعويض في حالة ما إذا أخل أحدهما بالتزاماته. كما أضاف نفس الفصل أعلاه على أن المحكمة لها أن تخفض التعويض إذا كان المبلغ المتفق عليه مرتفعا أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا. ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء عدم التنفيذ الجزئي.

113

لأجل ذلك، فتقدير التعويض من قبل القاضي يكون وقت حكمه بالتعويض لطالبه حكما نهائيا. والعلة في ذلك هو أن مقدار التعويض، قد يزيد عن تقديره وقت حدوثه، كما يجب على المحكمة أن تدخل في اعتبارها عند تقدير التعويض إن كان الضرر قد نجم نتيجة خطأ عادي أو نتيجة تدليس من المسؤول. وهو الأمر الذي أكدته الفصل 98 من ق.ل.ع¹.

وعليه، فالتعويض قد يكون عينيا عندما يتم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل الضار. وبالتالي فهو يؤدي إلى محو الضرر وإزالته. كما قد يكون نقديا ويتم تحديده بناء على إصلاح الضرر وليس كجزاء للخطأ.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الشخص، سواء في المجال العقدي أو التقصيري. على اعتبار أن مسألة التقدير تعتبر من مسائل الواقع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل الذي أسس عليه. لذلك، فالعميل لا يحصل دائما عن التعويض الذي طلبه بناء على إدعائه بمسؤولية البنك المدنية عن عقد المراجعة العقارية. حيث هناك حالات يتم فيها دفع المسؤولية وبالتالي انتفائها. فما هي إذن حالات دفع هذه الأخيرة؟

3: حالات دفع المسؤولية عن البنك التشاركي

يحدث أن يتم دفع المسؤولية من طرف البنوك التشاركية التي يديعها العميل في حق هذه المؤسسات إثر التمويل بالمراجعة العقارية. وذلك بقيام البنك بالدفع بتقادم الدعوى كسبب لعدم أحقية العميل بالرجوع عليه مدنيا، أو دفع المسؤولية لعدم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. أو لوجود حادث فجائي أو قوة القاهرة أدت إلى عدم أحقية الزبون في متابعة البنك عن عدم وفائه بالتزاماته. فكيف يتم ذلك؟

1 - عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة المعارف، الرباط، 2017، ص 341.

نص الفصل 387 من ق.ل.ع على أن "كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقدم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة بهذا الشأن والتي يقضي بها القانون في حالات خاصة". والتقدم يحسب بالأيام الكاملة لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الذي يبدأ التقدم منه في الزمن اللازم لتمامه و ينتهي بانتهاء اليوم الأخير من الأجل. وبالتالي فالمسؤولية البنكية التشاركية تجاه الزبون جراء العقود العقارية بالمراجعة التي تجمع بينهما يمكن أن يتم دفعها بالتقدم¹. ومنه فالتقدم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام².

114

ولقيام المسؤولية لابد من توفر أركانها الثلاثة، وهي الخطأ المقترف من طرف البنك التشاركي في ظل التمويل العقاري، والذي كان سببا في الضرر الذي لحق بالعمل وتوفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وبانتفاء هذه الأخيرة تنفي المسؤولية المدنية للبنك التشاركي. حيث بإمكان المدعي عليه في دعوى المسؤولية أن يتخلص كليا أو جزئيا من هذه المسؤولية بنفيه لهذه الأخيرة لسبب أجنبي عنه³، وبناء على ذلك فإن البنك في هذه الحالة له حق دفع المسؤولية المتهمة بها من طرف العميل. كما يمكن له أيضا أن يقوم بدفع المسؤولية عنه بإثباته لخطأ العميل نفسه.

كما تعتبر القوة القاهرة والحدث الفجائي، من أهم الأسباب الأجنبية التي تؤدي إلى انقطاع رابطة سببية بين الخطأ والضرر. حيث وطبقا للفقرة الأولى من الفصل 269 من ق.ل.ع: " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجرد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا". وبالتالي يمكن إعفاء البنك من المسؤولية بسبب قوة القاهرة، إذا ما تم هلاك العقار محل العقد لسبب لا دخل للبنك فيه، وهذا الهلك يأتي قبل تسليم العقار للعميل في إطار المراجعة. مما يجعل البنك التشاركي يتحمل من المسؤولية ويحق له مواجهة المدعي (العميل) بدفع المسؤولية. على أساس أنه، لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه ناشئ عن سبب لا يكمن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن⁴.

1- الفصل 386 من ق.ل.ع.

2- لا يسوغ للمتعاقدين، بمقتضى اتفاقات خاصة، تمديد أجل التقدم إلى أكثر من خمس عشرة سنة التي يحددها القانون، راجع بهذا الخصوص الفصل 375 من ق.ل.ع. والأكثر من ذلك فالتقدم يسقط الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التبعية في نفس الوقت الذي يسقط فيه الدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي، ولو كان الزمن المحدد للتقدم بالالتزامات التبعية لم يقض بعد (الفصل 376 من ق.ل.ع).

3- انظر الفصل 371 من ق.ل.ع.

4- عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الثاني، المصادر غير الإرادية للالتزام، م.س، ص 121.

5- انظر الفصل 268 من ق.ل.ع.

خاتمة

ومن كل ما سلف، تم الوصول لخلاصة مفادها أن المشرع المغربي من خلال تبنيه للبنوك التشاركية قام بتوسيع مجال المعاملات التي تقوم بها لتشمل المجال العقاري. وبما أن تطوير الاقتصاد يعد من أهم الوظائف التي يتولها القطاع البنكي. فالتمويل بالصيغ العقارية سيشكل طفرة نوعية لتشجيع الاستثمار والمقاولات الصغرى خاصة. على اعتبار أن تعبئة الادخار سيؤدي لا محالة إلى تعبئة استثمار جديد. إلا أن هذا النوع من العقود يعرف تذبذباً و قصوراً على المستوى القانوني والعملي. ويظهر ذلك من خلال مجموعة من الاختلالات التي تعرفها هذه الأخيرة من طرف البنوك التشاركية تجاه العملاء. والتي تتعلق بمختلف الالتزامات البنكية التشاركية، مما كان معه إقرار المسؤولية المدنية البنكية. هاته الأخيرة التي تعمل البنوك التشاركية على التحلل منها حماية لمصالحها الاقتصادية والمالية، عن طريق بنود يتم إدراجها في عقودها وذلك مقابل مجموعة من الالتزامات على عاتق العميل كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية. ويمكن القول أن السبب وراء ذلك هو ضعف في المنظومة القانونية للبنوك التشاركية أو بالأحرى قصور النصوص القانونية الحمائية للعميل، بما في ذلك منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و 17/ والأمر ذاته في قانون رقم 12.103.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك رغم ما جاء به من نصوص تحدم مصلحة المستهلك البنكي، إلا أن مسؤولية البنوك بصفة عامة والبنوك التشاركية بصفة خاصة مازالت تشهد نقصاً حاداً في التنظيم، والأحرى إيجاد باب خاص بهذه المسؤولية في القانون المنظم لمؤسسات الائتمان. وهذا في حد ذاته يساهم في تحلل البنك من المسؤولية المدنية المترتبة عن التمويل بالمراجعة العقارية في غياب أي نص صريح يلزمه بذلك. الأمر الذي يستدعي التدخل التشريعي من أجل سد النقص السائد في معظم جوانب التمويلات التشاركية عامة والصيغ العقارية على وجه الخصوص. وذلك لإعادة النظر في هذه المنظومة من جهة وإصدار قوانين أخرى من أجل استكمال القانون البنكي التشاركي و حماية العميل من التقصير أو الأخطاء التي ينتج عنها إثارة المسؤولية المدنية من جهة أخرى. ولذلك يمكن طرح المقترحات التالية:

- إعادة النظر في مقتضيات البنكية المعلقة بالقسم المنظم للبنوك التشاركية خاصة الجانب المتعلق بالعمل، إلى جانب المواد التي جاء بها منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و 17/ بصفة عامة وتلك المتعلقة بالمراجعة على وجه الخصوص. ونخص بالذكر تلك المتعلقة بحماية العميل، مع توضيح أكثر للمقتضيات التي تقرر مسؤولية البنك التشاركي والتخفيف من الالتزامات التي تثقل كاهله.
- إصدار مقتضى يمنع الصيغة الإذاعية للعميل أمام تعسف البنك التشاركي. وخلق نوع من التوازن بين التزامات البنك والعملاء.
- وضع تبويبا موحداً ومدققاً للالتزامات البنك التشاركي والجزاءات أي الآثار المترتبة عن مخالفتها.
- القيام بحملات توعوية وإشهارية بطرق مختلفة واستعمال الوسائل الحديثة في إيصال المعلومة بهدف توعية العملاء المستهلكين بحقوقهم وواجباتهم تجاه البنوك التشاركية.
- تنظيم دورات تكوينية و لقاءات ومؤتمرات تخص موظفي الأبنك التشاركية من أجل توعيتهم بالتزاماتهم وواجباتهم المهنية.
- اعتماد وتوظيف موارد بشرية ذات شواهد وكفاءات عالية ودراية بكل ما يتعلق بالمالية التشاركية، وذلك لتفادي الأخطاء البنكية التي تجعل من العميل الضحية الأولى.

لائحة منابع المقال

ج لائحة منابع املقال باللغة العربية

1-المصادر

القوانين والمناشير:

116

- ✓ ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص، 462.
- ✓ ظهير الشريف رقم 1.04.257 الصادر في 25 من ذي القعدة 1425 بتنفيذ القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 ذو الحجة 1425-3 فبراير 2005.
- ✓ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية.
- ✓ الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.
- ✓ ظهير شريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) بتنفيذ قانون رقم 53.95 المتعلق بإحداث محاكم تجارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997)، ص 1141.
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 أبريل 2011، ص 1432.
- ✓ قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 339.17 الصادر في 19 من جمادى الأولى 1438 (17 فبراير 2017) بالمصادقة على منشور والي بنك المغرب رقم 1/ و17 الصادر في 27 يناير 2017 المتعلق بالمصادقة التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمضاربة والسلم والمشاركة وكذا كفاءات تقديمها إلى العلماء، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 48 بتاريخ 2017/03/02.

2-المراجع

مراجع عامة

- ✓ محمد حنكل، المسؤولية البنكية على ضوء القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، دراسة مقارنة بين التشريع المغربي والعمل القضائي، د. ذ. ط، مطبعة النجاح الجديدة، سنة 2015.
- ✓ أبو بكر مهم، حماية المستهلك المتعاقد دراس تحليلية معمقة في ضوء مستجدات القانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، الطبعة الأولى، مطبعة الكرامة الرباط، 2017.
- ✓ ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات، د. ذ. ط، د. ذ. مط، 1981.
- ✓ المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للإلتزامات في ضوء القانون المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2018.
- ✓ المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني، أوصاف الإلتزام - انتقاله - إيثاته - آثاره وانقضاؤه، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2019.
- ✓ سعود محمد البيعة، صيغ التمويل بالمراجعة، الطبعة الأولى، مطبعة دار الوراقين، سنة 2000.
- ✓ عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الثاني المصادر غير الإرادية للإلتزام (المسؤولية المدنية والإثراء بدون سبب)، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2016.
- ✓ عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، طبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة - لرباط، سنة 2020.
- ✓ عبد الرحيم المودن، القانون البنكي المغربي، د. ذ. ط، د. ذ. مط، سنة 2018.

- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر سنة 1952.
- ✓ عبد السلام احمد فيغو، العقود التشاركية، د.ذ.ط، مطبعة دار نشر المعرفة، 2016.
- ✓ عبد القادر العرعاري، مسؤولية المدنية دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، الطبعة 6 مطبعة دار الأمانة الرباط، سنة 2017.
- ✓ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة السادسة، مطبعة الأمانة- الرباط، 2018.
- ✓ عبد الكريم عبادي، الأبنك التشاركية في المغرب الإطار الشرعي والقانوني، ط الأولى، مط وراقة بلال، ش.م.م س 2017.
- ✓ عبد الله بن طاهر، البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة (CTP)، الدار البيضاء، سنة 2018.
- ✓ لطيفة الحسني، عقود البنوك التشاركية، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام الرباط، 2018.
- ✓ محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة عقد البيع والمقايضة والكراء، الطبعة الرابعة، مطبعة مرجان، 2015/2014.
- ✓ محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، الطبعة الخامسة، مطبعة مرجان، مكناس، 2016.
- ✓ محمد الفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، ط الثالثة، م النجاح الدار البيضاء، س 2001.
- ✓ محمد صبري، الأخطاء البنكية أساسا مسؤولية البنكي في عدم ملائمة الائتمان مع مصلحة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2007.
- ✓ محمد جنكل، المسؤولية البنكية على ضوء القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، دراسة مقارنة بين التشريع المغربي والعمل القضائي، د.ذ.ط، مطبعة النجاح الجديدة، 2015.
- ✓ محمود عبد الكريم أحمد رشيد، الشامل في المعاملات وعمليات المصاريف الإسلامية، مطبعة دار النفائس، عمان الأردن، (2007/1427).
- ✓ خليل الإدريسي، المسؤولية المدنية للبنوك عن عمليات الائتمان، دراسة مقارنة مع نماذج العمل القضائي والتشريعي، الطبعة الأولى، د.ذ.ط، 2018.

الأبحاث الجامعية

1. الأطروحات

- ✓ خليفة الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك التجارية في القانون العماني، أطروحة لنيل دكتوراة في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال والاستثمار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2013-2014.
- ✓ عبد المهين حمزة، النظام القانوني للقروض البنكية العقارية المخصصة للسكن، دراسة في الأسس النظرية والجوانب العملية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، الدراسات القانونية المدنية والعقارية والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، مركز الدراسات للدكتوراه في القانون والاقتصاد والتدبير، طنجة، 2012/2013.

2. الرسائل

- ✓ صام بكدور، الالتزام بالنصح في بيع العقار، بحث دبلوم لنيل الماستر المتخصص ماستر العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، 2017/2018.
- ✓ بدر الدين يسمن، المسؤولية المدنية للبنك من خلال العمل القضائي، بحث ثنائية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 41، سنة 2017.
- ✓ بومديان الرودي، الطابع الجنائي لقانون حماية المستهلك (القانون رقم 31.08)، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون المقاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، 2014/2015.
- ✓ صالح المحفوضي، المسؤولية المدنية للبنكي على ضوء القانون المغربي والعمل القضائي، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2009-2010.
- ✓ محمد أديش، المسؤولية التعاقدية للبنوك التشاركية، بحث لنيل شهادة الماستر في البالية الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2017/2018.
- ✓ نجاة كنفودي، مظاهر المسؤولية المدنية للبنك بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر شعبة قوانين التجارة والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، جامعة محمد الأول، 2012-2013.

3- المقالات

- ✓ محمد العروصي، مخاطر التمويل بعقد المراجعة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، 2017، العدد 13.
- ✓ إيمان التيس، حماية المستهلك من الإشهارات الخادعة على ضوء القانون رقم 31.08، مجلة القضاء المدني، دس 2013/2012، العدد 4.
- ✓ عبد الرحيم شبيعة وإيمان التيس، حماية المستهلك بين الإعلام القانوني وبين التأهيل المجتمعي في القانون، مجلة القانون والأعمال، 2016، العدد 11.
- ✓ عبد الكريم عبادي، حماية المستهلك من سلبات الإشهار التجاري، قراءة في قانون رقم 08.31، مجلة القانون والأعمال، س 2016، العدد 11 نونبر.

4- لائحة منابع المقال باللغة الفرنسية

- François Guéranger, Finance islamique une illustration de la Finance éthique, dunod, Paris, S, D,
- Fakhri Ahlam, les banques participatives et le financement de l'entrepreneuriat au Maroc _ Cas de la région Marrakech-Safi, mémoire de fin d'études pour L'obtention du diplôme du Master : finance islamique, faculté des sciences juridiques Économiques et sociales, Université Cadi Ayyad, Année 2007-2018.
- Samah Farraki, La Faute Bancaire, mémoire de fin de formation Au Sien de L'ISM, Programme de formation de la promotion 41 des attachés de justice, Institut Supérieur de la Magistrature, Année 2016-2018.
- Sanaa Rezk; pourra-t-il renforcer la résilience des banques participatives en période de tentions financière? ; revue almanara pour les études juridiques et administratives; année 2016, N°1.

المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية