



الإيجار المفصلى إلى تملك العقار

**La location _ accession à la propriété
immobilière**

الإطار القانونى

القانون رقم 51 00 الصادر بتنفيذه ظ ش بتاريخ 11 نونبر 2003

الدكتور العربي محمد مياذ

تاريخ النشر 7 أكتوبر 2012

مقدمة

في إطار تحيين الترسانة التشريعية المغربية ومواكبتها لمؤسسة العقار بصفة عامة ، ورغبة منه في تمكين شريحة عريضة من المواطنين ذوي الدخل المحدود من امتلاك سكن لائق كفيل بضمان عيش كريم، أصدر المشرع المغربي القانون رقم 00.51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 202.03.1 بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق 11 نونبر 2003.

إن أهم الأهداف التي سعى وضعوا هذا القانون إلى تحقيقها تتمثل في ما يلي :

- وضع أسس وقواعد قانونية كفيلة بضبط هذا النوع من المعاملات العقارية رغم محدودية انتشارها .
- سد الفراغ القانوني الذي كان سائدا في السوق العقاري .
- تشجيع هذا النوع من المعاملات العقارية المعمول بها في بعض المدن الكبرى .

وهذا ما لخصه الوزير المكلف بقطاع الإسكان عند تقديمه للمشروع قانون أمام اللجنة المختصة بمجلس المستشارين عندما أكد على أن هذا المشروع قانون جاء في سياق إيجاد آلية جديدة تساعد على ولوج شريحة من المواطنين ذوي الدخل المحدود ملكية العقار عبر أداء ثمن البيع في شكل أقساط متفق عليها بالتراضي بين البائع والمكثري المتملك الذي ينتفع بالعقار إلى حين حلول أجل نقل الملكية ، خاصة وان الغالبية العظمى من هؤلاء تجد صعوبة في دفع التسبيق الأولي الذي قد يفوق قدراتهم المالية.

وقد تضمن هذا القانون أربعة أبواب موزعة على 23 مادة ، سنحاول التطرق إلى مضمونها من

خلال 5 محاور كالتالي :

المحور الأول : نطاق تطبيق القانون رقم 51.00

المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار

نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه تطبق أحكامه على العقارات المنجزة والمعدة للسكنى ، فما المقصود إذن بالعقارات المنجزة والمعدة للسكنى ؟ وهل الواو في هذه المادة تفيد العطف أو الترتيب أو الجمع ؟

يرى جانب من الفقه¹ أنه ينبغي التمييز بين مصطلح العقارات المنجزة وتلك المبنية ، ذلك أن الأولى التي تجد مقابلا لها في اللغة الفرنسية *immeuble achevé* وهي تفيد أن عملية البناء قد انتهت وأصبح العقار قابلا للاستعمال السكني حتى لو لم تدخل عليه أية تحسينات ، في حين فإن العقار المبني الذي يقابله في اللغة الفرنسية *immeuble construit* فإن مفهومه غير معتاد في القاموس القانوني المغربي .

لكن في اعتقادنا فإن الأمر لا يتطلب الجدل ذلك انه يكفي الرجوع إلى كل من الفصل 15

-618 من ق.ل.ع الذي نص أنه لا يعتبر العقار محل البيع منجزا ولو تم الانتهاء من بنائه إلا بعد

¹ راجع جيلالي بوحبص: عقد الإيجار المفضي على التملك بين قانون 51.00 وقانون الالتزامات والعقود مقال منشور بمجلة القانون المغربي العدد 10- شتنبر 2006 ص 131

الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة وعند الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طلب المشتري بذلك.

وكذلك المادة 55 من القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير للتمييز بين العقار المنجز أو التي انتهت الأشغال فيه ، والعقار المبني ، ذلك أن مناط التمييز في نظرنا هو الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة ، إذ انه من الجائز أن يكون العقار مبنيا دون أن يعتبر منجزا إلا إذا حصل صاحبه على رخصة السكن وبالتالي يصبح قابلا للاستعمال .

لذا نصت المادة 55 السالفة الذكر على انه لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن

واستنادا إلى دورية وزير الداخلية رقم 207 بتاريخ 12 يونيو 1995 المتعلقة بمسطرة منح رخص البناء ورخصة السكن وشواهد المطابقة فإنه لا يمكن تسليم شهادة السكن إلا إذا تضمن الطلب تصريحاً بانتهاء الأشغال

وعلى هذا الأساس فإن نطاق تطبيق القانون 00.51 السالف الذكر لا يطبق على العقارات غير المنجزة وكذلك تلك المنجزة وغير المعدة للسكن .

والسؤال المطروح متى يعتبر المحل مخصص للسكنى ؟

يقصد بالمحل السكني في مفهوم القانون كل محل معد للسكنى شريطة توفره على المواصفات الضرورية من حيث الأجزاء المكونة له وشروط التهوية والمطبخ ودور المياه والربط بشبكة المياه الصالحة للشرب والكهرباء² بالإضافة إلى الربط بخطوط الاتصالات السلكية واللاسلكية.

وصفوة القول فإن نطاق تطبيق القانون المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار لا ينطبق على العقارات المخصصة للصناعة والتجارة والاستعمال المهني ، وكذا على البناء العشوائي ودور الصفيح وغيرها من البناء غير اللائق .

وعليه ما المقصود بالإيجار المفضي إلى تملك العقار وما هي طبيعته القانونية ؟

المحور الثاني : تعريف الإيجار المفضي إلى تملك العقار وما

هي طبيعته القانونية؟

عرفت المادة 2 من القانون رقم 00. 51 المشار إليه أعلاه الإيجار المفضي إلى التملك بأنه " عقد بيع ، يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكثري المتملك بنقل ملكية عقار أو جزء منه بعد فترة الانتفاع به بعوض مقابل أداء الوجيبة المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون وذلك إلى حلول تاريخ حق الخيار"

² راجع المادة 5 من المشروع قانون رقم 08. 13 يتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني

إن أهم ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع لم يوفق في صياغة هذه المادة صياغة متينة من خلال اختياره ألفاظ مركبة ، فهو حينما استعمل مصطلح الإيجار المفضي إلى التملك ، إنما عاد إلى المصطلحات الواردة في قانون الالتزامات والعقود كما صدر بتاريخ 12 غشت 1913 ليقتبس مصطلح الإيجار والحال أن المعول في هذا المجال هو الكراء ، لأن الإيجار يشمل الأشياء والأشخاص³ ، خاصة أن النسخة الفرنسية استعملت مصطلح la location وترجمتها الكراء وليس الإيجار ، لأن³ المرادف للإيجار في الفرنسية هو le louage ثم كيف يستقيم القول بان البائع يلتزم تجاه المكثري المتملك بنقل ملكية العقار والحال أن المكثري لا يمتلك ملكية الرقبة وإنما ملكية الانتفاع ، ثم كيف يتم الحديث عن الوجيبة ، والنص الفرنسي استعمل redevance ويقابله في اللغة العربية القسط لذلك نرى بأن الإيجار المفضي إلى تملك العقار⁴ عقد بيع معلق على شرط ، أي أنه عقد بيع مؤجل التملك وهو إلى حد بعيد منسجم مع البيوعات الموصوفة كببيع الخيار⁵ مع وجود فارق في أن الإيجار المفضي إلى التملك أساسه انه بيع مؤجل وظاهره كراء . وهذا ما جعل المشرع ينص على انه عقد شكلي عكس عقود البيع والكراء العادية التي تكون كقاعدة عامة رضائية رغبة منه في حماية الطرف الضعيف في العقد وهو المكثري المتملك.

³ نص الفصل 626 من ق ل ع على أن الإجارة نوعان إجارة الأشياء (وهي الكراء) وإجارة الأشخاص (العمل)

⁴ ارتأينا الحفاظ على نفس المصطلح تماثيا مع رغبة المشرع

⁵ نص الفصل 601 من ق ل ع بأنه يسوغ أن يشترط في عقد البيع ثبوت الحق للمشتري أو للبائع في نقضه خلال مدة محددة

المحور الثالث : شكلية إبرام عقد الإيجار المفضي إلى

تملك العقار

لدراسة هذا المحور نرى من الفائدة التعرف على الأشخاص المؤهلين لتحرير هذا النوع من العقود ، ثم مضمونه

أولا : الأشخاص المؤهلون لتحرير عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار

إذا كانت الرضائية هي المعول عليها في جل العقود المدنية الكبرى كعقد البيع والكرء فإن المشرع المغربي خرج عن هذه القاعدة بالنسبة لعقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار حيث اعتبر الكتابة شرط صحة ونفاذ ، وفي غيابها يعتبر العقد باطلا

وقد أكد المشرع على أن الكتابة تتم إما في محرر عرفي أو رسمي ، ويكون المحرر رسميا متى أعده موثق عصري أو عدل ، ويكون عرفيا متى قام بتحريره إما محاميا مقبولا للترافع لدى المجلس الأعلى أو أي شخص من الأشخاص الواردة أسماؤهم ضمن لائحة المهنيين المقبولين لتحرير العقود.⁶

ثانيا : مضمون عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار

نصت المادة 7 من القانون رقم 51.00 المنظم للإيجار المفضي إلى تملك العقار على أنه يتعين أن

يتضمن العقد العناصر التالية :

⁶ راجع المادة 4 من القانون 51.00 وكذا المرسوم رقم 757.04 بتاريخ 27 دجنبر 2004 بتطبيق المادتين 4 و16 من القانون المذكور

– **هوية الأطراف** : يقصد بهوية الأطراف المتعاقدة ، الاسم الشخصي والعائلي ، المهنة رقم بطاقة التعريف الوطنية ومحل السكنى ، موطن الشركة ونوعها وممثلها القانوني إذا تعلق الأمر بشركة وبصفة عامة جميع المعلومات عن المتعاقد

– **مراجع العقار محل التعاقد** : يقصد بمراجع العقار رقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ أو التحديد الإداري إذا كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ ، كما قد يعرف بالاسم إذا كان غير محفظ وله اسم شائع.

– **موقع العقار ووصفه** : يتعين أن يتضمن عقد الإيجار المفضي إلى التملك موقع العقار المعني ومساحته وحدوده بالإضافة إلى مميزاته والتكاليف العقارية أو الشخصية المترتبة عليه

– **ثمن البيع المحدد غير قابل للمراجعة** :؛ كما قلنا إن عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار هو في طبيعته عقد بيع⁷ معلق على شرط. لذا فإنه لا بد لإبرامه من تحديد ثمن حقيقي ومناسب غير قابل للمراجعة . وهذا ما عبر عنه الفصل 488 من ق ل ع على أنه يكون البيع قائما بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى

– **مبلغ التسبيق** : بما أن الثمن هو أهم ركن من أركان عقد البيع يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع إما جزافا أو على أقساط فإنه من الواجب الإشارة في عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار إلى مبلغ التسبيق وكذا الأقساط الواجب أدائها على دفعات وزمان ومكان تسديدها ، وكذا كيفية خصم هذه الدفعات من ثمن البيع .

⁷ راجع قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 5952 ملف 86/2607 بتاريخ 27 يوليو 1995 أشار إليه الجبالي بوحبص في المرجع السابق

و يتعين أن يتضمن العقد كذلك إمكانية المكثري المتملك أداء ثمن البيع كليا قبل حلول أجل حق الخيار ، وهو ما يسمى الأداء المسبق للأقساط.

– إبرام عقد التأمين : يتعين كذلك الإشارة في عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار إلى

مراجع بوليصة التأمين .ذلك أن البائع ملزم بقوة القانون بإبرام عقد التأمين لضمان العقار

– شروط مزاولة حق الخيار وفسخ العقد : من بين الشروط الشكلية الجوهرية التي أكد

عليها المشرع ضرورة الإشارة في العقد إلى تاريخ بداية الانتفاع بالعقار وشروط مزاولة حق الخيار

وفسخه. وهي شروط يتفق عليها أطراف عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار في المرحلة التمهيديّة

لإبرام العقد ويتم تفعيلها إلزاميا عند التوقيع على العقد

وفي هذا الإطار هل من حق المتعاقدين إبرام عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بطريقة

إلكترونية وما يترتب عيه من توقيع الكتروني ؟

نص الفصل 1 - 2 من ق ل ع⁸ على أنه عندما يكون الإدلاء بمحرر مطلوبا لإثبات صحة

وثيقة قانونية يمكن إعداد هذا المحرر وحفظه بشكل الكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في

الفصلين 1- 414 و 2- 417 .

واستنادا إلى الفصل 1 - 417 المذكور فإن الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية تتمتع بنفس

قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق .

⁸ تم الفصل 1 - 2 الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول من قانون الالتزامات والعقود، وذلك بمقتضى المادة 2 من القانون 05-53 يتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الصادر بتنفيذه ظ ش رقم 07.129.1 بتاريخ 30 نونبر 2007 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007 ص 3879

لكن هل باستطاعة الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 4 من القانون رقم 00. 51 السالف

الذكر تحرير عقود الكترونية؟ وهل باستطاعتهم إعداد هذه العقود وحفظها وفق الشروط التي من

شأنها ضمان تماميتها؟ وماذا عن التوقيع الإلكتروني؟ وما هي الجهة المؤهلة قانونا للإشهاد على

صحته وخاصة بالنسبة للعقود المحررة من طرف المحامين؟

أمام صراحة الفصل 3 — 417 من ق ل ع الذي ينص على انه يفترض الوثوق في الوسيلة

المستعملة في التوقيع الإلكتروني استخدام توقيع الكتروني مؤمن، ولا يكون كذلك إلا إذا تم إنشاؤه

وكانت هوية الموقع مؤكدة وتمامية الوثيقة القانونية مضمونة.. إلا القول بعدم أهلية هؤلاء جميعا في

الوقت الراهن تحرير عقود إيجار مفضية لتملك العقار في صيغته الكترونية

وخلاصة القول فإنه إذا كان العقار محفظا يحق للمكتري المتملك أن يطلب من المحافظ إجراء

تقييد احتياطي على الرسم العقاري استنادا إلى عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار أي بناء على سند

ضمانا لحقوقه على العقار المعني وكذا على رتبته.

أما إذا كان العقار غير محفظ فيتعين تسجيل نسخة من هذا العقد بسجل خاص يمسك بكتابة الضبط

لدى المحكمة الابتدائية المختصة ، كما تودع نسخة العقد المذكور لدى نفس الكتابة .

المحور الرابع : حقوق والتزامات أطراف عقد الإيجار المفضي

إلى تملك العقار

بما أن عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار من العقود التبادلية ، فإنه من البديهي أن تكون هناك حقوق والتزامات متقابلة على ما سنبين أدناه :

أولا : حقوق والتزامات المكثري المتملك

حددت المواد 8 إلى 11 من القانون رقم 00 .51 المشار إليه أنفا حقوق والتزامات المكثري المتملك ، وعليه بداية سنحاول التعرف على حقوق المكثري المتملك ثم التزاماته من خلال فقرتين **الفقرة**

الأولى : حقوق المكثري المتملك

1- **حق الأفضلية** : يتمتع المكثري المتملك بحق الأفضلية على باقي الدائنين غير المرتهنين بخصوص العقار موضوع الإيجار المفضي إلى التملك

وتظهر أهمية هذه الحالة عند تراحم الدائنين غير المرتهنين ، حيث تعطى الأولوية في استيفاء الحقوق للمكثري المتملك ، أما إذا كان هناك دائنون مرتهنون فإن الأسبقية تكون لهؤلاء

2 - **الاستفادة من الحقوق الاتفاقية** : كما أسلفنا فإن المكثري المتملك يستفيد من جملة من

الحقوق مستمدة أساسا من الاتفاق والتشريع ، نذكر على الخصوص تلك الواردة في المادة 7 من

القانون رقم 51.00 ولاسيما ما تعلق بكيفية أداء الأقساط وزمانها وكيفية مزاولة حق الخيار وتاريخ بدء الانتفاع .

وفي هذا الإطار تزيد حقوق المكثري المتملك عن حقوق المكثري العادي المتمثلة في ضمان الانتفاع بالشيء المكثري وحيازته بلا معارض وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.

الفقرة الثانية : التزامات المكثري المتملك

هناك مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المكثري المتملك ، من أهمها :

1- أداء الأقساط : يتعين على المكثري المتملك أداء الأقساط المتفق عليها في الزمان والمكان ، وتكون هذه الأقساط مقدمة نقدية ، وهذا ما يميزها عن الوجيبة الكرائية التي قد تكون نقدا أو مختلطة أي في جزئها نقدا والجزء الآخر أية مقدمة عينية أو غيرها .

وقد ميز المشرع بين نوعين من هذه الأقساط أو كما سماها المبالغ ، مبلغ متعلق بحق الانتفاع من العقار ، وهو مقابل للوجيبة الكرائية في منظور عقد الكراء ، ومبلغ ثان يتعلق بالأداء المسبق لثمن تملك العقار .

وغني عن البيان أن هذا التقسيم لا أثر له على طبيعة العقد وسريانه إلا في حالة حدوث ما يلزم لفسخه ، ويتم تحديد كل جزء على حدة بالتراضي بين الأطراف

هذا وإن الأداء في جميع الأحوال لا يتم إلا بعد التوقيع على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار

2- الالتزام باستعمال العين فيما أعدت له :يلتزم المكثري المتملك باستعمال العين

موضوع عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار حسبما أعدت له أي للسكنى دون غيرها من باقي الأنشطة سواء كانت تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنية .

3 – أداء مصروفات الصيانة: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 9 من القانون رقم 51.00 على

أن المكثري المتملك يلتزم بأداء تكاليف صيانة العقار كما هي محددة في الفصل 639 من ق ل ع ، وكذا في القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية .

فما هي يا ترى هذه التكاليف المنصوص عليها في كلا القانونية ؟

أ – التزامات المكثري طبقا لقانون الالتزامات والعقود:

بالرجوع إلى الفصل 639 المذكور فإن المكثري غير ملزم بالإصلاحات الكرائية

les réparations locatives أو الصيانة البسيطة menu entretien إلا إذا كلف بها بمقتضى الاتفاق أو العرف

وهذه الإصلاحات هي التي تهم بلاط الغرف وزليجها إذا لم يتكسر منه إلا بعض وحداته ، وكذا

الألواح الزجاجية ما لم يكن تكسرها ناشئا عن البرد أو حادث فجائي أو قوة قاهرة ، ما لم يتسبب

المكثري في وقوعها .أما تبييض الغرف وإعادة طلائها واستبدال الأوراق الملصقة بجدرانها والأعمال

اللازمة للسطوح فتقع على عاتق المكثري .

ب – التزامات المكتري طبقا لنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية

أما بخصوص التزامات المكتري طبقا للقانون رقم 00.18 السالف الذكر فقد نصت المادة 36 منه على أنه يجب على كل مالك مشترك المساهمة في التكاليف التي يستلزمها الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها . ويتم تحديد هذه التكاليف على أساس نصيب المالك في الجزء المفرد من العقار .

وفي اعتقادنا فإن ما ذهب إليه المشرع بالنسبة لأداء مصاريف الصيانة يجب أن يقع على عاتق المكتري كلما تعلق الأمر بمصاريف بسيطة لأنها من مشتتات الانتفاع بالعين ، أما تلك المصاريف المتعلقة بحفظ الملك من أساسات وجدران آيلة للسقوط فيجب أن تبقى على عاتق المالك .

لذلك كان المشرع حكيما عندما نص في المادة 12 من القانون رقم 00.51 على ضرورة إجراء معاينة للعقار من طرف البائع والمكتري المتملك قبيل إبرام العقد وبعد انتهائه تتوج ببيان تفصيلي لحالة العقار قبل الانتفاع به للرجوع إليه عند النزاع .

المحور الخامس : إبرام عقد البيع النهائي

أورد المشرع في المادة 16 من القانون رقم 00.51 على أنه لا يتم إبرام عقد البيع النهائي إلا بعد أداء المبلغ المتبقي من ثمن البيع المتفق عليه في عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار .

ولنا أن نتساءل إذا كان ضروريا إبرام عقد البيع النهائي ، عن التكييف القانوني لعقد الإيجار

المفضي إلى تملك العقار ؟ فهل يفسر على أنه وعد بالبيع ؟ أم عقد ابتدائي ؟

لتخصيص جواب لهذه الأسئلة سنحاول التمييز بين كلا من عقد البيع والعقد الابتدائي من خلال

فقرتين :

الفقرة الأولى : الوعد بالبيع

يقصد بالوعد بالبيع le compromis de vente الحالة التي يتم الاتفاق فيها بين شخصين بحيث يعد أحدهما الآخر بإبرام عقد البيع في المستقبل خلال مدة معينة فيقبل الطرف الآخر هذا الوعد⁹ وقد ازدادت أهمية هذا النوع من العقود في الحياة العملية بسبب الرغبة في سد حاجات اقتصادية تمليها ظروف المعاملات ، ذلك انه قد لا تسمح الظروف المالية لأحد المتعاقدين باقتناء محل للسكنى فيقوم بكرائه ويتفق مع المالك في عقد آخر على أن يلتزم هذا الأخير بأن يبيعه ذلك المحل إذا أبدى رغبته في الشراء ، وبذلك يضمن المكترى لنفسه الحق في اقتناء العين المكتراة خلال مدة معينة

ويتخذ الاتفاق بهذا الشأن عقد وعد بالبيع¹⁰ . وعلى هذا الأساس يبقى الموعد حرا في أن يمضي

عقد الشراء أو لا يمضيه دون قيام أية مسؤولية¹¹

وفي غياب نص صريح في القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود المغربي نرى من

الفائدة الاستئناس بما ورد في القانون المقارن ولاسيما القانون المدني الأردني الذي نص في المادة

⁹ راجع إدريس العلوي العبدلاوي : شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام نظرية العقد ط 1996 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 234

¹⁰ إدريس العلوي العبدلاوي المرجع السابق ص 236

¹¹ ينص الفصل 14 من ق ل ع على أن مجرد الوعد لا ينشئ التزاما

105 على أن "1- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها .

2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد ."

يستشف من هذه المادة أن للوعد بالبيع ثلاثة شروط :

أ - أن تعين المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، ذلك أنه إذا كان محل الوعد بالبيع عقار محفظ ، فيجب الإشارة إلى اسم العقار ومراجعته العقارية ومساحته وحدوده

ب - أن تحدد المدة التي يجب إبرامه فيها ، ذلك أن الموعد له ملزم بإبداء رغبته في إبرام العقد النهائي خلال أجل معقول

ج - أن يتخذ الوعد بالبيع عقدا مكتوبا لأنه خاضع للتسجيل¹² .

وقد قضى المجلس الأعلى بأنه ينص الفصل 489 من ق ل ع على أن بيع العقار يجب أن يكون كتابة في محرر ثابت التاريخ ، ولذلك يتعرض للنقض تعليل الحكم الذي يقضي برفض الطلب في نزاع عقاري استند فيه المدعي إلى رسم عدلي لإثبات الشراء واستند فيه المدعى عليه إلى موجب لفيفي يثبت شراؤه وحيازته¹³

¹² نص الفصل 489 من ق ل ع على انه إذا كان المبيع عقارا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون .

¹³ قرار عدد 433 بتاريخ 14 دجنبر 1978 في الملف الاجتماعي 66415 منشور بمجلة المحاماة عدد 17 ص 115

ويتميز الوعد بالبيع بأنه خلال الفترة السابقة على إبداء الموعد له رغبته في الشراء يبقى الواعد مالكا للعين ويحق له أن يجري جميع التصرفات عليها التي يخولها له حق الملكية ولاسيما حق التصرف ولا يبقى في المقابل للموعد له إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

وفي المقابل فإن الموعد له لا يعتبر مالكا للعين المذكورة وبالتالي لاحق له في إجراء أي تصرف ناقل للملكية أو ترتيب أي حق من الحقوق العينية عليه ، وإذا قام بأي عمل من هذا القبيل فيقع تحت طائلة من بيع ملك الغير¹⁴

أما إذا عبر الموعد له عن رغبته في الشراء مع وجود محل الوعد بالبيع فإن العقد يتم من تاريخ الإعلان عن الرغبة في إمضاء العقد ، وفي حالة رفض الواعد إتمام البيع حق للموعد له اللجوء إلى القضاء لإجباره على ذلك . ويعتبر الحكم النهائي الصادر في الموضوع بمثابة عقد البيع . يستخلص مما سلف أن الإيجار المفضي إلى تملك العقار ليس وعدا بالبيع وإنما عقد مركب أو بمعنى أدق كراء بيعي¹⁵ بحيث يؤدي المكتري المتملك أقساطا من الثمن بطريقة متعاقبة

الفقرة الثانية : العقد الابتدائي

يقصد بالعقد الابتدائي العقد الممهد مستقبلا لعقد نهائي¹⁶ ، وهو بهذا المعنى عقد مستوف لجميع

الشروط الجوهرية والشكلية المتطلبه لقيام العقود .

¹⁴ راجع محمد يوسف الزغيبي : العقود المسماة ، شرح القانون المدني ط 2004 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ص 129

¹⁵ راجع قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 5952 ملف 86/2607 بتاريخ 27 يوليو 1995 السالف الذكر

¹⁶ زيد قدرى الترجمان : الموجز في القانون المدني ، نظرية الالتزام ج 1 مصادر الالتزام ط 1982 شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط ص 39

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه لا يوجد في قانون الالتزامات والعقود المغربي أي نص ينظم العقد الابتدائي ، إلا أنه من الناحية العملية فقد أفرز الواقع أنه قد يتفق بعض الأشخاص كتابة أو شفاهة على تضمين اتفاقاتهم في عقد ابتدائي ، ويرجئان تحرير العقد النهائي إلى وقت لاحق، ويكون مرد هذا الوضع رغبة أحد المتعاقدين أو كلاهما في تهيئ الوثائق والأموال الضرورية لتسجيل وتقيد العقد. لذلك يسمى هذا النوع من العقود بعقود ما قبل التعاقد¹⁷.

ويختلف العقد الابتدائي عن العقد النهائي أن كلاهما عقد تام ، فالبائع يلتزم بنقل الملكية إلى جانب باقي التزاماته القانونية ، كما أن المشتري يلتزم بدفع الثمن إلى جانب التسلم ودفع المصروفات الضرورية لذلك ، غير أن آثار عقد البيع الابتدائي تكون موقوفة التنفيذ إلى حين تحرير العقد النهائي. ويتم تحرير هذا العقد طبقا لما تم الاتفاق عليه في العقد الابتدائي ، ومن ثم فإنه بانجاز العقد النهائي يفسخ العقد الابتدائي .

ومجمل القول فإن العقد الابتدائي هو عقد مؤقت يتوقف سريانه على إبرام العقد النهائي ، فهو ممهّد لهذا العقد الذي قد ينعقد مستقبلا¹⁸. لذلك فإن العقد النهائي المشار إليه في المادة 16 من القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار يعتبر تنويجا لعقد ابتدائي سابق عليه في الوجود حتى لو لم يشر إليه المشرع صراحة في هذا القانون، وإنما يستتبط

¹⁷ راجع محي الدين إسماعيل علم الدين : نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية ط 3 دون الإشارة على المطبعة أو السنة ص 209

¹⁸ زيد قدرى الترجمان المرجع السابق ص 39

ضمنيا ،عندما نص على أنه لا يتم إبرام عقد البيع النهائي إلا بعد أداء المبلغ المتبقي من ثمن البيع المتفق عليه في عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار . وهذا يفيد أن هذا العقد الأخير هو عقد مؤقت الهدف من انعقاده ليس الكراء وإنما الشراء

هذا وإنه بالموازاة مع ما ذكر أشارت المادة 17 من القانون رقم 51.00 السالف الذكر أنه يحق للمكتري أن يسئعين بمؤسسة مالية معتمدة للحصول على قرض بهدف ضمان تمويل ما تبقى من الأقساط المستحقة .

لكن ، هل من حق الأطراف المتعاقدة المطالبة جماعة أو فرادى بفسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المحور الموالي

المحور السادس : فسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار

يعتبر الفسخ أهم أسباب انحلال العقد الملزم للجانبين بوصفه جزاء قانونيا على إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته.

وقد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية ، وهذا أدنى مراتب الشرط، وقد يزيدان في قوة هذا الشرط ويتفقان على أن يكون مفسوخا بقوة القانون ، أي من تلقاء نفسه دون حاجة إلى استصدار حكم في الموضوع ، حتى إذا صدر فيكون كاشفا وليس معلنا للفسخ

وقد ميز القانون رقم 51.00 بين حالتين من الفسخ ورتب آثارا على كل حالة منها ، وتتمثل

هاتين الحالتين في حالة الفسخ من جانب البائع وحالة الفسخ من جانب المكتري المتملك

أولاً: فسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار المفضي إلى تملك العقار

نصت المادة 20 من القانون رقم 51.00 على أنه في حالة فسخ العقد لأسباب منسوبة للبائع

يحق للمكثري المتملك استرداد المبالغ المؤداة كتسبيق عند الاقتضاء والوجيبة المؤداة مسبقاً لاقتناء

العقار مع تعويض قدره 10 في المائة من المبالغ المستحقة

والتساؤل المطروح ما هو التفسير القانوني لهذا المقتضى ؟ خاصة انه لكل قاعدة قانونية من تعبير

، لأن المقتضيات القانونية ليست خوالج ومتمنيات وإنما تخضع لمنطق قانوني ، لذلك نرى من الفائدة

الرجوع إلى آثار الفسخ عامة

إن أهم آثار فسخ العقود عامة هو إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا

يعني أن البائع يسترجع محله والمكثري يفرغ العين المكتراة، غير انه نظراً لأن المكثري المتملك

تضرر من طلب البائع فسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار فقد خصه المشرع

بتعويض جبراً للضرر . وقد تكفل المشرع نفسه بتحديد قيمة هذا التعويض وحدده في 10 في المائة من

المبالغ المسترجعة .

ولا شك أن المشرع بتتصيصه على قيمة التعويض وجعله جزافياً تدخل في مجال القضاء، باعتبار

أن المحكمة أدرى بتقييم الضرر ونسبته والمقدار المالي الكفيل بجبره ، ويتم إرجاع هذه المبالغ داخل

3 أشهر بعد فسخ العقد ، ولا يحق للبائع المطالبة بإفراغ المحل إلا بعد سداد المبالغ المؤداة بالتسبيق ،

وكذا الوجيبة المؤداة مسبقا لاقتناء العقار المعني بالإضافة إلى 10 في المائة المسترجعة كتعويض عن الضرر .

وإذا حدث وتقدم البائع بدعوى في الموضوع يتعين على المحكمة الحكم بعد القبول .

ثانيا : فسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار من طرف المكثري

كما خص المشرع البائع بإمكانية المطالبة بفسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار ، منح هذه الصلاحية للمكثري ولذوي حقوقه من بعده .

ويحق للمكثري تقديم طلبه إلى البائع إما شفاهة أو كتابة سواء قبل أو عند حلول تاريخ حق الخيار

ولا يعتبر هذا الطلب خطأ من جانب المكثري المتملك يتوجب المسائلة وإنما حقا من حقوقه

القانونية ويترتب على هذا الطلب استرداد جميع المبالغ المدفوعة كتسبيق من ثمن الشراء

ويبقى من حق البائع خصم تعويض قدره 10 في المائة من هذه المبالغ كتعويض عن الضرر

المحتمل الذي حصل له ويتعين على المكثري إفراغ المحل فورا ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف

ذلك .

غير أن الإفراغ يظل مشروطا بحصوله على الأقساط المدفوعة كتسبيق من ثمن البيع بعد خصم

10 في المائة ، وفي حالة تلوؤ البائع في الأداء يبقى من حق المكثري المتملك الاستمرار في

شغل العين المكراة إلى حين حصول اتفاق أو استصدار حكم قضائي في الموضوع لكن في مقابل أداء

الوجيبة الكرائية عن المدة المذكورة.

وغني عن البيان أن المكتري المتملك الذي استنكف عن أداء واجباته تجاه البائع سواء تعلق الأمر بالتسبيقات والوجيبة الكرائية وغيرها من الالتزامات المالية المتفق عليها يعتبر في حالة مطل ، ويحق للبائع اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار الأمر بفسخ عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار وطرده هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من العقار المعني . وكذا التشطيب على التقييد الاحتياطي الوارد

على العقار عند الاقتضاء

وفي جميع الأحوال يظل المكتري المتملك ملزما بأداء المبالغ المستحقة مع تعويض قدره 10 في المائة من هذه المبالغ جبرا للضرر المفترض.

marocdroit.com