



## الآليات الحمائية للمستهلك في المجال العقاري

أ.الكرياني سعيد

جامعة محمد الخامس بالرباط، المغرب

Email: [Elkourianisaid2020@gmail.com](mailto:Elkourianisaid2020@gmail.com)

تاريخ استلام البحث : 2023-02-25م

تاريخ قبول البحث : 2023-05-18م

تاريخ نشر البحث : 2023-06-18م

### ملخص البحث بالعربية:

لا شك أنّ المنتج العقاري يشكل أهمية بالغة بالنسبة للأفراد والمؤسسات على حد سواء، فهو ثروة مضمونة بالنسبة للأفراد تمكنهم من الرقي والاستقرار المجتمعيين من جهة، ورافعة مهمة للعملية الائتمانية وبالتالي منشطة للدورة الاقتصادية من جهة أخرى، الشيء الذي يعطي للعقار قيمته الحقيقية. ولذلك فإنّ الاهتمام بسوق الإنعاش العقاري من شأنه أن يساهم بشكل كبير في دعم الاستقرار الاجتماعي ويوفر القدرة التنافسية للمقاولات والشركات على حد سواء.

غير أنّ الأزمة التي يعيشها السوق العقاري والذي أفصحت عنها الفيدرالية الوطنية للمنعشين العقاريين بموجب بلاغ صادر عنها، تطرح أكثر من سؤال حول الوضعية القانونية والاقتصادية للمستهلك العقاري خاصة وأنّ الفيدرالية المذكورة دقت ناقوس الخطر بخصوص العديد من الجوانب ذات الصلة بالثروة العقارية إنتاجاً واستهلاكاً.

الكلمات المفتاحية: المستهلك- البائع-المشتري-الضمانات- الحماية.

## Consumer protection mechanisms in the real estate field

Elkouriani Said

Mohammed V University–Morocco

Email: [Abidibouazza@gmail.com](mailto:Abidibouazza@gmail.com)

Received: 25-02-2023

Accepted: 18-05-2023

Published: 18-06-2023

### Abstract

The crisis in the real estate market, revealed by the National Federation of Real Estate Developers according to a press release from the latter, raises more than one question about the legal and economic status of the real estate consumer, especially since the said federation has sounded the bell. alarm on many aspects related to real estate heritage, production and consumption, which requires the search for consumer protection guarantees in the real estate field.

**Keywords** consume– the buyer– seller–Warranties–protection

## مقدمة:

لا يخفى على أحد الأهمية التي يكتسبها العقار في نفوس البشر، خاصة ذلك المخصص للسكن أو الذي سيخصص لهذا الغرض، وهو ما يعرف بالأهمية الاجتماعية للملكية الفكرية، لكون هذه الأخيرة تدفع المستهلك إلى اقتناء العقار قصد الاستقرار به، لهذا تجدر حمايته من أي أذى وهو بصدد التعاقد.

ومن البداية فإنّ عدم المساواة بين طرفي العقد؛ البائع والمشتري المستهلك، ينتج عنه خلل في التوازن العقدي وظهور قواعد عقارية تحتوي على شروط تعسفية، الأمر الذي أضحى يهدد مصالح المستهلك العقاري وحقوقه، سيما في ظل معاملات عقارية تتميز بالتعقيد وعدم الوضوح لانعدام الخبرة والقدرة الكافية للإمام بظروف التعاقد وملابساته من جهة المشتريين، رغم أنّ قانون الالتزامات والعقود يبقى واضحاً في شأن ضبط التزاماتهم التعاقدية.

يقصد بالمستهلك حسب المادة الثانية من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي.

أمّا المورد فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري. ويتقيد الأشخاص الخاضعون للقانون الخاص، المفوض لهم تسيير مرفق عام، بالالتزامات التي يفرضها هذا القانون على المورد. وأمام عجز وعدم كفاية مقتضيات الشريعة العامة في توفير الحماية اللازمة للمستهلك العقاري، لم يجد المشرع لذلك سوى العمل على فرض هذه الحماية بنصوص خاصة تهدف مباشرة إلى حماية المستهلك والدفاع عن مصالحه، ويأتي في مقدمة هذه النصوص أحكام القانون 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، إضافة إلى مجموعة من القوانين الأخرى أهمها، القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية،<sup>1</sup> والقانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة،<sup>2</sup> أيضاً القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق،<sup>3</sup> والقانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز المتمم لظهير الالتزامات والعقود،<sup>4</sup> بالإضافة إلى القانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية،<sup>5</sup> والقانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.<sup>6</sup>

فالمشرع تدخل عبر هذه القوانين المذكورة أعلاه، حاول من خلالها حماية مستهلك العقار وإحقاق مبدأ العدالة العقدية.

**وبالرجوع لأهم الدراسات السابقة** حول موضوع حماية مستهلك العقار نجد بحث لنيل ديبولوم الماستر في القانون الخاص مسلك قانون العقود والعقار بكلية الحقوق بوجدة من إعداد الطالب الحسين أسديو عنوان مظاهر حماية مستهلك العقار في طور الإنجاز بين القواعد

<sup>1</sup> الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08، منشور بالجريدة الرسمية رقم 5998، بتاريخ 24 نوفمبر 2011، 5587.

<sup>2</sup> الظهير الشريف رقم 1.066 الصادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03، الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006) ص 556.

<sup>3</sup> الظهير الشريف رقم 1.11.179 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 32.09، الجريدة الرسمية عدد 5998 الصادرة بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011).

<sup>4</sup> الظهير الشريف رقم 1.16.05 الصادر في 23 ربيع الثاني 1437 (3 فبراير 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6440 الصادرة في 9 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016)، ص 932.

<sup>5</sup> الظهير الشريف رقم 1.16.48 الصادر في 19 رجب 1437 (27 إبريل 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016).

<sup>6</sup> الظهير الشريف رقم 1.03.202 الصادر في رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)، الجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003)، ص 4375.

العامة والخاصة وذلك يوم الخميس 15 يناير 2015، غير أن هذه الدراسات ركزت على الجانب النظري، الشيء الذي جعلني أبحث في الموضوع قصد الوقوف أكثر على الجوانب العملية المرتبطة به.

### إشكالية الموضوع:

تتجلى الإشكالية المثارة في هذا الموضوع، في مدى كفاية القواعد القانونية المقررة لمستهلك العقار في توفير الحماية اللازمة له؟ وتحسين تعاقدته في ظروف وأجواء عادلة في ظل غياب بعض المقتضيات التي قد تحدّ منها؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية تتمثل فيما يأتي:

- كيف استطاعت القوانين المنظمة للعقار والعلاقات التعاقدية وخصوصاً القانون 31.08 حماية مستهلك العقار في المرحلة التمهيدية للتعاقد؟

- ما هي التدابير والإجراءات التي اتخذها المشرع من خلال هذه القوانين لإعادة التوازن العقدي بين المستهلك والبائع؟

- وما هو الدور الذي يلعبه القضاء في توفير الحماية اللازمة لضمان حقوق مستهلك العقار؟

### خطة البحث:

المبحث الأول: الحماية الموضوعية لمستهلك العقار.

المبحث الثاني: الحماية الشكلية لمستهلك العقار.

المبحث الأول: الحماية الموضوعية لمستهلك العقار.

إنّ التطورات التي حصلت في شتى مجالات الحياة، وما أحدثته من تأثيرات عميقة في مؤسسة العقد، أفرزت نوعاً من الاختلال في التوازن بين الأطراف المتعاقدة خصوصاً في العقود الاستهلاكية التي تجمع بين طرفين متباينين المستهلك والمهني<sup>1</sup>، هذا الأمر أثر بشكل كبير على الإرادة، حيث ظهر في العصر الحديث مسألة عدم التكافؤ في المعلومات بسبب عدم الخبرة.<sup>2</sup>

ونظراً للأهمية التي يكتسبها العقار سواء من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنّ مستهلك هذا العقار جدير بالحماية اللازمة التي قد تطغى عليه، سواء قبل إبرامه للعقد وأثناء تنفيذ العقد.

وتوخياً لتوفير هذه الحماية، وإعادة نوع من التوازن بين الأطراف المتعاقدة، أقرّ المشرع في إطار القانون 31.08 والقوانين ذات الصلة بالعقار، التزامات على عاتق المهني تجاه المستهلك. من بينها الالتزام بالإعلام وإسداء النصيح، ثم حمايته من الإشهار الكاذب ومنح مهلة التفكير كالتزامات أولية سابقة للتعاقد (المطلب الأول)، ثم التزامات أخرى تقع على عاتق المهني تتمثل في الالتزام بتسليم الشيء المبيع مع ضمانه كمظاهر لحمايته أثناء تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> عرف المشرع المستهلك والمورد في المادة 2 من القانون 31.08، ".... يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي؛ يقصد بالمورد كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري....".

<sup>2</sup> سليمان المقداد، "مركز الإرادة في العقود"، أطروحة لنيل الدكتوراة جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2016-2017، ص:128.

## المطلب الأول: مظاهر حماية مستهلك العقار قبل إبرام العقد.

إنّ تحقيق حماية موضوعية للمستهلكين في الفترة ما قبل التعاقد تركز بالأساس على مستويين مختلفين، أولهما إعلام المستهلك بشكل دقيق بالنقط الأساسية التي تحدد موقفه النهائي في التعاقد، كالتزام أملته مقتضيات القانون 31.08، بالإضافة إلى إسداء النصح من أجل حماية إرادة الزبون ومصالحه كالتزام يقع على عاتق الموثقون والعدول باعتبارهم جهة قانونية موكول لها مهمة توثيق التصرفات العقارية (الفقرة الأولى)، أمّا المستوى الثاني يتعلق بحمايته من الإشهار الكاذب والمضلل، حيث يتعين أنّ تصادف الإرادة في طريقها وسائل إشهار تأخذ مسارها السليم لتأدية دورها بشكل طبيعي، بل ولاقتناعها الإرادة. فلا مناص من ترك مهلة أو فترة زمنية للتفكير في شروط العقد قبل إعلان قبوله (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أهمية الالتزام بالإعلام والنصح في حماية مستهلك العقار.

أولاً: الالتزام بالإعلام في القانون 31,08.

الإعلام في اللغة هو الإفضاء، فهو ينبثق من عبارة علم علمًا، أي حصلت له حقيقة العلم، علم بالشيء يعني عرفه وتيقنه وأدركه وشعر به.

ويراد بالإعلام الإفضاء بالأمر الخاصة، وهو ما يتحقق في حالة المنتج أو البائع الذي يطلع المشتري أو المستعمل على خصائص سلعته وما يكتنف استعمالها من مخاطر.

أمّا في الاصطلاح، حسب قاموس Quillet، فيعني: "بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدّم توضيحًا بشأن واقعة أو قضية ما".<sup>1</sup>

يشكّل الالتزام بالإعلام أحد أهم مصادر حماية المشتري بصفة عامة، ذلك أنه لا سبيل لحماية إرادته التعاقدية في مواجهة البائع المحترف، إلّا من خلال إعادة المساواة في العلم بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد، على نحو يستطيع معه المشتري الوقوف على مدى ملائمة هذا العقد بالنسبة إليه، من خلال إعلامه بظروف هذا التعاقد بالقدر الذي يبين إرادته، وذلك من أجل الحد من حالات عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد المزمع إبرامه. إنّ التوسّع في مفهوم الالتزام بالإعلام يمتد ليشمل أيضًا العقود العقارية، نظرًا لما يحتويه هذا النوع من العقود من تفاوت بين المتعاقدين، حيث يُعدّ المنعش العقاري محترفًا نتيجة لخبرته الفنية في مجال البناء، وهذه الدراية لا تتوفر لدى المشتري، وبالرجوع إلى القانون في 31.08 نجد أنّ المشرّع خصص له قسمًا كاملًا خاصًا، وذلك في إطار المواد من 3 إلى 14 من القسم الثاني.

وفرض الالتزام بالإعلام يجد أساسه في عدم التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد المتفاوض عليه، من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه من الطرف المحترف في مقابل جهل الطرف المستهلك كل شيء أو على الأقل توفره على معلومات قد لا تسعفه في اتخاذ القرار المناسب.<sup>2</sup>

ويراد بالالتزام بالإعلام في عقد البيع العقاري، أنّه قد يغيب على ذهن المستهلك في كثير من الأحيان الوضعية القانونية للعقار محل المعاملة، كما قد يجهل غالب المعطيات المتعلقة به، فهذا الانعدام المعرفي استوجب التدخل التشريعي لحمايته، وذلك من قبيل إقرار

<sup>1</sup> الحسن اويحيى، م.س، ص 31.

<sup>2</sup> سليمان المقداد، مرجع سابق، ص: 193.

واجب إعلام المستهلك وإحاطته بالمميزات والمعلومات التي من شأنها أن تساعد على الاختيار المعقول وفقاً لحاجياته وإمكانيته المادية، عملاً بمقتضيات المادة 3 من القانون 31.08.

هذا بالإضافة إلى أن الالتزام بالإعلام يجد سنده في الفصول المنظمة لعيوب الرضا في قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المهني عليه ألا يكتف أو يسكت عن الإعلان عن البيانات الضرورية التي تؤثر في قرار المستهلك، بالإضافة إلى أن هذا الأخير يجب أن يكون رضاه في التعاقد دون وهم.<sup>1</sup>

وتبنى القضاء المغربي هذا الالتزام في بعض القرارات تفيد أن اعتماد مفهوم الكتمان يمتزج بعد الإعلام، وبالتالي يُعدّ وسيلة من وسائل التدليس الذي يؤدي إلى إبطال العقد، منها؛ قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) الصادر بتاريخ 3 يوليوز 1986 جاء فيه "يمنع على المالك أن يبيع أرضاً مجزأة قبل أن تصادق المصالح المختصة على التجزئة طبقاً للفصل 19 من ظهير 30 شتبر 1983، وإذا خالف هذا المنع وباع المالك قطعة مخفياً على المشتري هذا المعطى لو علمه لمل أقدم على الشراء، يكون بذلك قد ارتكب في حقه تدليسا".<sup>2</sup>

ثانياً: النصح كالتزام مقرر على عاتق محرر العقد . الموثقون والعدول نموذجاً .

### 1. أساس التزام الموثق بالنصح انطلاقاً من قانون 32.09.

إذا كان الموثق ملزماً بتلقي اتفاقات الأطراف وتحريها وإضفاء الصفة الرسمية عليها، فإن صعوبة المعاملات وتعدد القوانين التي تحكمها فرضت عليه التزاماً وهو الالتزام بالنصح من أجل حماية إرادة الزبون ومصالحه، وحتى يكون على بينة وإطلاع على مختلف آثار التصرف المراد إبرامه.<sup>3</sup>

وقد نصّ المشرع على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون 32.09 جاء فيها أنه: "يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقدهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها".

فالمشرع استعمل ثلاث مصطلحات وهي: إسداء النصح، وأن يبين، وأن يوضح، فهذه الكلمات تفيد بما لا يدع مجالاً للجدل التزام الموثق بالإعلام بل الأكثر من ذلك على الموثقين أن ينصحوا المستهلك بما يفيد به ويرم العقد وهو متبصر.<sup>4</sup>

والموثق وهو يقوم بهذا الواجب عليه ألا تكون نصائحه لمصلحة طرف ضد طرف آخر، بل عليه أن يلتزم بالحياد التام. ويمكنه وهو يوجه نصائحه إلى الطرفين أن يعمل على تقريب وجهات نظرهم، كما يجب عليه أن يخطر الأطراف ببعض الشروط التي يريدون إدراجها في عقودهم، وأن يوجه لهم النصائح في المجال الضريبي، كما أنه لا يتحلل من المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذا الواجب، حتى لو كان للزبون خبرة في الشؤون القانونية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> إدريس البحياري، "حماية مستهلك العقار"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -مكناس-، 2016، ص 13.

<sup>2</sup> قرار رقم 1653، مجموعة قرارات محكمة النقض، الجزء الثاني، ص 374، أورده عبد الرحمان الشرفاوي "قانون العقود الخاصة"، الطبعة الثالثة أكتوبر 2016، دون ذكر المطبعة، ص 88.

<sup>3</sup> محمد الربيعي، "واجب الموثق بالنصح بين النسبية والاطلاق" منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش العدد 54-2017، ص 201.

<sup>4</sup> إدريس البحياري، مرجع سابق ص 14.

<sup>5</sup> محمد الربيعي "الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم"، الطبعة الثالثة 2017، مكتبة المعرفة مراكش، ص 52.

وكان القضاء في المغرب لا يتردد في تحميل الموثق المسؤولية إنَّ هو أخل بواجب النصح وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 11 دجنبر 1942<sup>1</sup> وما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 23 فبراير 2005.<sup>2</sup>

## 2. الأساس القانوني لالتزام العدل بالنصح انطلاقاً من القانون 16.03.

بتصفح القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة لا نجد أي نص صريح يلزم العدل بإعطاء النصائح للأطراف وإطلاعهم على الآثار المترتبة على المعاملة المراد إبرامها، على عكس ما فعل في القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

لكن كاستثناء نجد بعض المقترضات والتي يتعين فيها على العدل بإعلام المتعاقدين، نجد المادة 28 من المرسوم 28 أكتوبر 2008، وقد نصت على ما يلي: "يتعين على العدل إذا تعلق الأمر بشهادات تخضع لرسم التسجيل:

- إشعار المتعاقدين بذلك، وحثهم على أداء الواجبات لدى الجهة المختصة داخل الأجل القانوني..."

وعليه وإن صمت المشرع حول واجب العدل من إسداء النصيحة للزبون، لا يجعله بمنأى عن المسؤولية لكون العدل جزء لا يتجزأ من مهنة التوثيق فلا بد أن يطلع الأطراف على محتوى العقد وآثاره.<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية: حماية المستهلك العقاري من الإشهار الكاذب ومنح مهلة للتفكير.

ترتكز حماية المستهلك في الفترة ما قبل التعاقد على مستويين، أولهما حمايته من الإشهار<sup>4</sup> الكاذب أو المضلل عن طريق الرقابة عليه (أولاً)، أما المستوى الثاني فيتمثل في منحه مهلة للتفكير قصد التأمل في العرض المقدم إليه (ثانياً).

### أولاً: حماية المستهلك العقاري من الإشهار الكاذب.

في إطار نفس الفلسفة التي تهدف إلى حماية المستهلك العقاري، فإنه لا ينبغي أن يتضمن الإعلان المقدم من قبل المهني بيانات كاذبة أو مضللة للمشتري، أو ما يسمى بالإشهار الكاذب الذي حرمة القانون في أغلب التشريعات الحديثة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> C.A.R.11 December 1942 – R.A.C.R. Tome XII. 62. 51، أورده محمد الربيعي "الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم"، م س، ص

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 587 صادر عن غرفتين بتاريخ 23 فبراير 2005 منشور بمجلة المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، الجزء الرابع، ص 85، أورده محمد الربيعي "الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم"، م س، ص 51.

<sup>3</sup> محمد الربيعي، "الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم"، مرجع سابق، 121-122.

<sup>4</sup> لم يعرف القانون 31.08 الإشهار، فقط اقتصر على الإشارة للقانون 77.03 المنظم للاتصال السمعي البصري، وقد عرفت المادة الثانية من هذا الأخير الإشهار بأنه "أي شكل من أشكال الخطابات المذاعة أو المتلفزة ولاسيما بواسطة صور أو رسوم أو إشكال من الخطابات المكتوبة أو الصوتية التي تتم بمقابل مالي أو بغيره الموجهة لإخبار الجمهور أو لاجتذاب اهتمامه أما بهدف الترويج للتزويد بسلع أو خدمات بما فيها تلك المقدمة بتسمية فتتها في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو تقليدي أو فلاحية أو مهنة حرة، وإما للقيام بالترويج التجاري لمقابلة عامة أو خاصة، ولا يشمل هذا التعريف العروض المباشرة للعموم من أجل البيع أو الشراء أو تأجير المنتجات أو التزويد بخدمات مقابل أجر".

<sup>5</sup> عبد الرحمان الشراوي "قانون العقود الخاصة بالعقود الناقلة للملكية، عقد البيع"، طبعة 2018، دون ذكر المطبعة، ص 92.

وهذا الموقف اتبعه المشرع المغربي بمقتضى الفصل العاشر من الظهير الصادر في 5 أكتوبر 1984<sup>1</sup>، بمثابة القانون المنظم للزجر عن الغش في البضائع، حيث جاء فيه ما يلي: "يمنع كل إعلان مهما كان شكله يشتمل على ادعاء، أو بيان، أو عرض كاذب، أو من شأنه أن يوقع المستهلك في الغلط..."

كما نظمته في الباب الأول من القسم الرابع في إطار المواد من 21 إلى 24 من القانون 31.08، وقد نصت المادة 21 منه على أنه: "دون المساس بمقتضيات المادتين 2 و67 من القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي والبصري، يمنع كل إشهار يتضمن بأي شكل من الأشكال، ادعاء، أو بياناً، أو عرضاً كاذباً..."، كما تعرض أيضاً للاشتهاار المتعلق بالقروض العقارية من خلال المواد 115 و116 من نفس القانون. وبالتالي فهذا يؤكد مدى حرص المشرع المغربي على محاربة الإشهار الكاذب، لما يمكن أن يترتب عنه من أضرار تلحق بالطرف المستهلك.

### ثانياً: تمكين مستهلك العقار من مهلة التفكير.

إنّ الهدف من تحويل المستهلك مهلة للتفكير هو تقرير مزيد من الضمانات له، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهذه الحماية تبرر من خلال منحه مهلة التفكير قبل إبرام العقد، فلا يتم انعقاده إلا بعد انقضاء مدة تحدد في 7 أيام، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي لسنة 1972 المتعلق ببيع المنازل أو قانون 1978 المتعلق بعقود الإقراض.

والملاحظ أنّ المشرع المغربي تطرق هو الآخر لهذه الضمانة بمقتضى القانون 31.08 السالف فيما يتعلق بعقد القرض، مميّزا بين القروض الاستهلاكية والقروض العقارية.

بيد أنّ مهلة التفكير لا تتوفر لمستهلك العقار في جميع نواحي عملية التعاقد، عدا ما يرتبط بالقرض العقاري، والعلاقة هنا تكون بين مؤسسة الائتمان والمستهلك المقترض، لا مع البائع للعقار، فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 120 من القانون 31.08 نجد أنّ المشرع ألزم المقرض الإبقاء على الشروط التي حددها في العرض الذي وجهه للمقترض طيلة مدة لا تقل عن 15 يوماً من تاريخ تسلم المقترض للعرض، وإمعانا من المشرع بأهمية هذه الفترة لم يسمح للمقترض قبول العرض إلا بعد تسلمه بعشرة أيام، وفي حالة التفاوض من جديد في شأن واحد أو أكثر من شروط عقد القرض العقاري، فإنّ المستهلك المقترض يتوفر على أجل 10 أيام إضافية للتفكير من تاريخ التوصل بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 125 من نفس القانون المذكور أعلاه.

عموماً فإنّ منح مهلة التفكير تساعد المستهلك العقاري - في إطار القرض العقاري - في اختيار العرض المناسب له، وذلك بفحصه ودراسته على حدة، حيث إنّ تبيين له مدى ملائمة لقراراته أقبل عليه، وإنّ تبيين له العكس تخلى عنه.

<sup>1</sup> الظهير الشريف رقم 1.83.108 الصادر في 9 محرم 1405 (5 أكتوبر 1984)، الجريدة الرسمية عدد 3777 بتاريخ 27 جمادى الآخرة 1405 (20 مارس 1985)، ص 395.

## المطلب الثاني: مظاهر حماية مستهلك العقار أثناء تنفيذ العقد.

عمل المشرع المغربي على توفير مجموعة من الضمانات للمستهلك العقاري، من خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة ببيع العقارات وكرائها ورهنها ... غير أننا سنقتصر في مقامنا هذا على تلك المتعلقة بعقد البيع باعتباره أهم التصرفات العقارية على الإطلاق. وألزم المشرع المغربي البائع بعد تسليمه العقار للمشتري بقوة القانون، ضمان هذا العقار، فبالرجوع إلى الفصل 498<sup>1</sup> من ق ل ع نجده ألزم البائع بالتزامين أساسيين: الالتزام بتسليم الشيء المبيع والالتزام بضمانه.

ويلاحظ أنّ المشرع لم يتناول نقل الملكية كالتزام إضافي يتحمله البائع كما هو الحال بالنسبة لعدد من التشريعات الحديثة. حيث إنّ القاعدة في التشريع المغربي أنّ انتقال الملكية يتم بمجرد إبرام عقد البيع.<sup>2</sup>

ولذلك فإننا سنقتصر في هذا المطلب على الالتزامين المنصوص عليهما في الفصل 498 وما يليه من ظهير الالتزامات والعقود، والتمثلين في التزام المرود بتسليم الشيء المبيع (الفقرة الأولى) والتزام المورد بضمان الشيء المبيع (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: التزام المورد بتسليم الشيء المبيع.

إنّ من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع الالتزام بالتسليم، إذ يعتبر مدار أو جوهر عقد البيع، إذ يعد الغاية التي يبتغيها المشتري من إبرامه لهذا العقد.

### أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم.

#### أ: تعريف التسليم.

التسليم لغة المناولة وإعطاء الشيء والتخلي عنه لمن له الحق في ذلك<sup>3</sup>، أمّا في الاصطلاح القانوني وبالرجوع إلى الفصل 499<sup>4</sup> من ق ل ع يمكن تعريف التسليم بأنه "تخلي البائع أو من ينوب عنه عن الشيء المبيع وملحقاته، ووضعه تحت تصرف المشتري، أو نائبه وتمكينه من حيازته بدون أي عائق" وهو على الحالة التي كان عليها عند إبرام العقد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ينص الفصل 498 من ق ل ع على ما يأتي: " يتحمل البائع بالتزامين أساسيين:

1 - الالتزام بتسليم الشيء المبيع.

2 - الالتزام بضمانه."

<sup>2</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص: 171.

<sup>3</sup> عبد القادر العرعاري، "العقود الخاصة الكتاب الأول عقد البيع"، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2017، ص: 170.

<sup>4</sup> ينص الفصل 499 من ق ل ع على أنه: " يتم التسليم حين يتخلى البائع أو نائبه عن الشيء المبيع ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق".

<sup>5</sup> محمد العروصي، "المختصر في بعض العقود المسماة عقد البيع والمقايضة والكراء"، مطبعة مرجان مكناس، الطبعة الثالثة 2014، ص: 148.



**ب: طرق التسليم.**

بالرجوع إلى مقتضيات الفصلين 500<sup>1</sup> و 501<sup>2</sup> من قانون الالتزامات المغربي نجد أنها حددت طرق التسليم المتمثلة في تسليم المنقولات وتسليم العقارات، إلا أن ما يهمنا بهذا الخصوص هو تسليم العقارات.

بحسب مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 499 من ق ل ع السالفة الذكر يتبين لنا أن تسليم العقارات يتم عن طريق التخلي البائع عنها.

وإذا كانت من المباني فإن التسليم يتم عن طريق التخلي عن مفاتيحها، وكل ذلك شريطة ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها. والأمثلة على ذلك كثيرة يمكن الاقتصار على ذكر بعضها، كما هو الشأن بالنسبة لحالة الفلاح الذي يبيع أرضاً زراعية فالتسليم يتم عن طريق تخليه عنها وذلك بالكف عن زراعتها وجني محصولها، وأيضاً الحالة التي يبيع فيها شخص شقة ما فإنه يتعين عليه تسليم مفاتيحها للمشتري ونقل ما فيها من الأمتعة والامتاع عن مباشرة أي حق من الحقوق.. ولعل هذه الاعتبارات هي التي دفعت الفقه المغربي إلى القول إنه بالرغم من أن المشرع قد اعتبر في الفقرة الأولى من الفصل 500 من ق ل ع. بأن التسليم في بيع العقارات يتم بتخلي البائع عنها وتسليم مفاتيحها للمشتري إذا كانت من المباني، إلا أن هذا التسليم ليس في الواقع إلا تسليمًا حكميًا، بأن هذا التسليم لا يكتمل إلا بانتقال الحيازة الفعلية للعقار من البائع للمشتري.

**ج: موضوع التسليم.**

بالرجوع للمقتضيات القانونية التي تناولت موضوع التسليم في قانون الالتزامات والعقد المغربي، يتبين لنا أنها وسعت من مجاله، ذلك أنه إضافة لتسليم الشيء موضوع البيع في حد ذاته، فإن البائع ملزم أيضاً بتسليم ثماره وزوائده مدنية كانت أم طبيعية ابتداء من وقت البيع.

**1. تسليم الشيء موضوع البيع وتوابعه:**

فيما يتعلق ببيع الأرض: فإن الفصل 517 من قانون الالتزامات والعقد جعله شاملاً لكل ما يوجد فيها من مباني وأشجار كما يشمل المزروعات التي لم تثبت، والثمار التي لم تعقد؛ في حين أن الثمار المعقودة والمحصولات المعلقة بالأغصان أو الجذور ولا النباتات المغروسة في الأوعية، ولا تلك المعدة لقلعها وإعادة غرسها، ولا الأشجار التي لا ينتفع بها إلا خشباً، والأشياء المدفونة بفعل الإنسان والتي لا يرجع عهداها إلى قديم الزمان.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ينص الفصل 500 من ق ل ع:

يتم التسليم بطرق مختلفة:

- 1 - تسلم العقارات بتخلي البائع عنها، وبسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها.
- 2 - تسلم الأشياء المنقولة بمناولتها من يد إلى يد أو بتسليم مفاتيح العمارة أو الصندوق الموضوعة فيه، أو بأي وجه آخر جرى به العرف.
- 3 - يتم التسليم ولو بمجرد رضى الطرفين، إذا كان سحب المبيع من يد البائع غير ممكن وقت البيع، أو كان المبيع موجوداً من قبل في يد المشتري على وجه آخر.
- 4 - إذا كان المبيع عند البيع موجوداً في مستودع عام، فإن حوالة أو مناولة شهادة إيداعه أو تذكرة شحنه أو نقله تكون بمثابة تسليمه.

<sup>2</sup> ينص الفصل 501 من ق ل ع على أنه: يتم تسليم الحقوق المعنوية، كحق المرور مثلاً، إما بتسليم السندات التي تثبت وجودها، وإما بالاستعمال الذي يباشره المشتري لها برضى البائع. وإذا اقتضى استعمال الحقوق المعنوية حيازة شيء معين، وجب على البائع أن يمكن المشتري من وضع اليد عليه بدون عائق.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص 197.

أما بخصوص البناء: فقد جاء الفصل 518<sup>1</sup> من ق ل ع بأن بيع البناء يشمل الأرض الذي أقيم عليها كما يشمل ملحقاته المتصلة به اتصال قرار كالأبواب والنوافذ والمفاتيح التي تعتبر جزءاً مكملاً للأفعال.<sup>2</sup>

## 2. جني الثمار الشيء ومنتجاته:

ينص الفصل 515 من ق ل ع على أن للمشتري ثمار الشيء وزوائده سواء كانت مدنية أو طبيعية ابتداء من وقت تمام البيع ويجب تسليمها إليه معه ما لم يقض الاتفاق بخلافه، أما الفصل 522 من ق ل ع فينص على أنه إذا تعلق البيع بالأشياء التي تتجدد بعد قطعها أو جني غلتها كالدرق والفصة وكان واردةً على قطعه أو جذة منها فإنه لا يشمل خلفها ويشمل بيع الخضر والأزهار والفاكهة ما وجد منها معلقاً بأصله وكذلك ما ينضج منها أو يفتح بعد البيع إذا كان يعتبر من التوابع لا من الخلف، أما الفصل 524<sup>3</sup> من ق ل ع فقد اعتبر أن بيع الأشجار يشمل الأرض المقامة عليها و ثمارها التي لم تعقد، أما الثمار المعقودة فتكون للبائع ما لم يتفق على خلاف ذلك.

## د. زمان التسليم.

الظاهر من خلال الفصل 504 من ق ل ع أن التسليم يحصل فور إبرام العقد، إلا ما تقتضيه طبيعة الشيء المبيع، أو العرف في الزمن. حيث إن هناك من الأشياء ما لا يتطلب تسليمها في الحال، ومنها البيع الذي يتم فيه تقديم نموذج معين على أن تجلب باقي السلع من سوق ما، أو تصنع بعد وقت معين كاف لصنعها.<sup>4</sup>

وإذا كان الفصل السالف الذكر لم يتطرق لاتفاق الأطراف كأحد الأسباب التي يمكن أن تؤجل تسليم المبيع، على غرار طبيعة الشيء المبيع وأيضاً العرف، فإن ذلك لا يعني إمكانية استبعاد اتفاق الأطراف ما دام أن القواعد المتعلقة بالتسليم هي قواعد مكملة لا آمرة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ينص الفصل 518 من ق ل ع على أنه: بيع البناء يشمل الأرض التي أقيم عليها، كما يشمل ملحقاته المتصلة به اتصال قرار كالأبواب والنوافذ والمفاتيح التي تعتبر جزءاً متمماً للأفعال. ويشمل كذلك الأرحية والأدراج والخزائن المثبتة فيه، وأنباب المياه والمواد المثبتة بجدرانها.

<sup>2</sup> عبد القدر العرعاري مرجع سابق، ص 174.

<sup>3</sup> ينص الفصل 524 من ق ل ع على أنه بيع الأشجار يشمل الأرض القائمة عليها، كما يشمل، ثمارها التي لم تعقد.

الثمار المعقودة للبائع، ما لم يشترط غير ذلك.

<sup>4</sup> محمد العروصي، مرجع سابق، ص: 156.

<sup>5</sup> عبد الرحمان الشراوي، مرجع سابق، ص: 181.

**هـ: مكان التسليم.**

إذا كان المبيع موجوداً في مكان المتبايعين أي في وطن واحد، فإن أحكام الفصل 500<sup>1</sup> من ق ل ع هي الواجبة التطبيق، أخذاً بعين الاعتبار ما إذا كان المبيع عقاراً أو منقولاً، أو حقاً معنوياً آخرًا.<sup>2</sup>

غير أنّ القاعدة العامة هي أنّ مكان التسليم هو محل وجوده وقت البيع، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من الفصل 502 من قانون الالتزامات والعقود، التي جاء فيها بأنه يجب أن يتم التسليم في المكان الذي كان الشيء موجوداً فيه عند البيع، ما لم يتفق على غير ذلك. بمعنى أنّ المشرع المغربي على خلاف الوضع بالنسبة لزمان التسليم الذي لم يشر فيه إلى مسألة اتفاق الأطراف كسبب لتأجيل التسليم، جعل لقاعدة تسليم الشيء المبيع في محل وجوده وقت العقد استثناءً يعود لإرادة الأطراف التي يمكنها أن تتفق على محل آخر.<sup>3</sup>

**ثانياً: هلاك المبيع قبل التسليم.**

أ- **حصول الهلاك بفعل البائع.** إذا حصل الهلاك بفعل أو خطأ من البائع وكان الشيء المبيع معينا بالذات فإن المشتري يكون له الحق في أن يطالب البائع بقيمة ذلك الشيء أو بتعويض يعادل النقص في قيمته على نحو ما كان يمكن أن يفعله ضد أي شخص من الغير<sup>4</sup> (الفصل 513 من ق ل ع)<sup>5</sup>. أما إذا كان الشيء المبيع معينا بالنوع (مثلي) فإن البائع يلزم بأن يسلم للمشتري مثيلاً له في الصنف والمقدار والكل مع حفظ حق المشتري في المطالبة بالتعويض إن كان له محل.<sup>6</sup>

ويستتج من الفصل 513 من ق ل ع أنه يحق للمشتري طلب فسخ العقد واستحقاقه لقيمته، أو أن يطلب إنقاص الثمن، إذا كان النقص غير جسيم.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> ينص الفصل 500 من ق ل ع على أنه: "يتم التسليم بطرق مختلفة:

- 1 - تسلم العقارات بتخلي البائع عنها، وبتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها.
- 2 - تسلم الأشياء المنقولة بمناولتها من يد إلى يد أو بتسليم مفاتيح العمارة أو الصندوق الموضوعة فيه، أو بأي وجه آخر جرى به العرف.
- 3 - يتم التسليم ولو بمجرد رضی الطرفين، إذا كان سحب المبيع من يد البائع غير ممكن وقت البيع، أو كان المبيع موجوداً من قبل في يد المشتري على وجه آخر؛
- 4 - إذا كان المبيع عند البيع موجوداً في مستودع عام، فإن حوالة أو مناوله شهادة إيداعه أو تذكرة شحنه أو نقله تكون بمثابة تسليمه.

<sup>2</sup> محمد العروصي، مرجع سابق، ص: 156.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص: 181.

<sup>4</sup> عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص: 183.

<sup>5</sup> ينص الفصل 513 من ق ل ع على أنه: "إذا كان المبيع شيئاً معيناً، وهلك هذا الشيء أو تعيب قبل التسليم بفعل البائع أو بخطئه، كان للمشتري الحق في أن يطالبه بقيمته أو بتعويض يعادل النقص في قيمته، على نحو ما كان يمكن أن يفعله ضد أي شخص من الغير.

وإذا ورد البيع على شيء مثلي، لئتم البائع بأن يسلم مثيلاً له في صنفه ومقداره والكل مع حفظ حق المشتري في تعويض أكبر، إذا كان لهذا التعويض محل.

<sup>6</sup> عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص: 183.

<sup>7</sup> محمد العروصي، مرجع سابق، ص: 159.

ب- حصول الهلاك بفعل المشتري. في مقابل الوضعية السالفة الذكر، فإنّ هلاك الشيء المبيع محل التسليم يمكن أن يتم بفعل المشتري، وفي هذه الحالة فإنّ المشرع المغربي قد جعل الهلاك على مسؤولية المشتري، حيث إنّه طبقاً للفصل 514 من ق ل ع فإنّه إذا هلك الشيء المبيع أو تعيب قبل التسليم بفعل المشتري أو بخطئه وجب على هذا الأخير تسلمه في الحالة التي هو عليها، ودفع الثمن كاملاً.<sup>1</sup>

ج- حصول الهلاك بسبب أجنبي. إذا حصل الهلاك بفعل أجنبي لا علاقة له بالبائع أو المشتري كالقوة القاهرة مثلاً فإنّه يتعين الاحتكام إلى نص الفصل 493 من ق ل ع الذي ورد فيه أنّه بمجرد تمام العقد يتحمل المشتري تبعية هلاك المبيع ولو قبل حصول التسليم. ومرد ذلك أنّ المشرع المغربي تأثر بموقف المشرع الفرنسي الذي يربط الهلاك بإبرام العقد وانتقال الملكية وليس بانتقال الحيازة للمشتري.

### الفقرة الثانية: التزام المورد بضمان الشيء المبيع.

بالإضافة للالتزام بنقل الملكية والالتزام بتسليم المبيع للمشتري فإنّ البائع يتحمل بضمان الشيء المبيع حتى يتمكن المشتري من الاستفادة بالشيء المتعاقد عليه وفقاً لما أعدّ له هذا الشيء بطبيعته أو بمقتضى الاتفاق، وحسب نصّ الفصل 532 من ق ل ع فإنّ الضمان الواجب على البائع للمشتري يشمل أمرين:

أولهما حوز المبيع والتصرف فيه بلا معارض (ضمان الاستحقاق) وثانيهما عيوب الشيء المبيع (ضمان العيب) والضمان يلزم البائع بقوة القانون، وحسن نية البائع لا يعفيه من الضمان.<sup>2</sup>

### أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق.

خصص المشرع المغربي لهذا الضمان الفصول من 532 إلى 548 من ق ل ع، وهذا النوع من الضمان هو نتيجة طبيعية للغاية المتوخاة من عقد البيع، ذلك أنّه لا يمكن الحديث عن تحقق تلك الغاية إلا إذا كان بإمكان المشتري أن يستفيد من الشيء المبيع على النحو المخصص لذلك.<sup>3</sup>

أ: ضمان التعرض: في هذا النوع من الضمان نجد ضمان التعرض الصادر من البائع، وضمان التعرض الصادر من الغير. وبالنسبة لضمان التعرض الصادر من البائع فنميز فيه بين التعرض المادي والتعرض القانوني.

- التعرض المادي: التعرض المادي هو كل فعل مادي يقوم به البائع نفسه أو شخص ثالث، ويسمى الغير، يهدف إلى الإخلال بحياسة المشتري للمبيع. ويضمن البائع هنا عدم تعرضه الشخصي فقط، ولا يضمن التعرض المادي الذي يقع من الغير، لأنه على المشتري في مثل هذه الحال أن يدافع عن ملكه ويحميه.

- التعرض القانوني: إنّ التعرض كما يكون مادياً قد يكون قانونياً إذا استند فيه البائع أو صاحب الحق العيني إلا الحق كما إذا زعم أنّه مالك للشيء أو صاحب حق عيني عليه كما أنّ الاسترداد بعد البيع يعد تعرضاً؛ لأنّ البائع ملتزم بالضمان ولا يستطيع استرداد الشيء محل البيع. والتعرض القانوني كما يكون سابقاً لعقد البيع قد يكون لاحقاً له كما لو باع ملك الغير ثم كسبه. وهنا يلتزم تجاه المشتري بالضمان لأنه لا يملك أن يتمسك بملكية المبيع في مواجهة المشتري؛ كما أنّ البائع لا يحق أن يلتزم بطلان البيع لأنّ الضمان يعد بمثابة التأمين لحق المشتري. وعدم التعرض تبعاً لهذا الوصف يكون حقاً دائماً كحق الملكية ومن ثم يحق للمشتري أن يتمسك في مواجهة

<sup>1</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص: 184.

<sup>2</sup> عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص: 187.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص: 188.

البائع بالضمان؛ وذلك لأنَّ حق الملكية الثابت للمشتري بمقتضى عقد البيع لا يسقط بالتقادم. ولكن إذا كان العقار محل عقد البيع غير محفظ ولم يسلم للمشتري ولم يتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الحق فإنَّ هذا الأخير يخضع للتقادم.<sup>1</sup>

**ب: ضمان الاستحقاق:** بالإضافة لضمان التعرض فإنَّ البائع يضمن للمشتري الاستحقاق الذي يقع ضده بمقتضى حق كان موجوداً عند البيع. والمقصود بالاستحقاق في معناه الضيق للكلمة هو ضياع حق بمقتضى حكم قضائي، أمّا في الاصطلاح القانوني فهو يفيد انتزاع المبيع من المشتري أو تهديده بانتزاعه منه، وغالباً ما يكون الاستحقاق مسبوقاً بالتعرض الذي يتم به التمهيد لبلوغ هذا الاستحقاق، وقد اعتبر المشرع من قبيل الاستحقاق في الفصل 534 من ق ل ع كل من الحالات الآتية:

1- إذا حرم المشتري من حوز الشيء كله أو بعضه.

2- إذا كان المبيع في حوز الغير ولم يتمكن المشتري من استرداده منه.

3- إذا اضطر المشتري لتحمل خسارة من أجل افتكاك المبيع.

ونميّر في ضمان الاستحقاق بين نوعين؛ الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي. وحسب الفصل 535 من ق ل ع فإنَّ البائع يلزم بالضمان في هذين النوعين من الاستحقاق إذ أنَّ استحقاق جزء من المبيع كاستحقاقه كله إذا بلغ هذا الجزء بالنسبة إلى الباقي من الأهمية وحيث إنَّ المشتري ما كان ليشتري بدون ذلك الجزء المستحق، كالحالة التي يتبين فيها بأنَّ جزءاً مهماً من العقار المبيع مخصص للمصلحة العامة مثلاً. أمّا إذا كان الاستحقاق الجزئي مما يتسامح فيه عرفاً وعادة فإنَّه لا يستوجب الضمان، وللمحكمة كامل السلطة في تقدير ما إذا كان الاستحقاق الجزئي مهماً أو غير مهم بالنسبة للمشتري حسب ما يشير إليه المشرع في الفصل 535 من ق ل ع.<sup>2</sup>

ويترتب عن ضمان الاستحقاق مجموعة من الآثار لفائدة المشتري باعتباره مستهلكاً للعقار، والتي يمكن تقسيمها إلى آثار مترتبة عن الاستحقاق الكلي للمبيع، والآثار المترتبة عن الاستحقاق الجزئي للمبيع.

الآثار المترتبة عن الاستحقاق الكلي للمبيع:

إنَّ المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 538 من قانون الالتزامات والعقود جعل الأثر المباشر للاستحقاق الكلي هو استرداد كامل الثمن. والأكثر من ذلك فإنَّ الفصل 539 من ق ل ع نصّ على أنَّ للمشتري الحق في استرداد الثمن كاملاً، ولو هلك الشيء الذي حصل استحقاقه أو نقصت قيمته كلاً أو بعضاً بفعله أو بخطئه أو نتيجة قوة قاهرة. كما أنَّ البائع ملزم برد المصاريف التي أنفقها بمناسبة العقد على وجه سليم، وأيضاً المصاريف القضائية التي أنفقها على دعوى الضمان سواء تلك التي أقيمت ضده من قبل الغير، أو تلك التي أقامها هو شخصياً ضد البائع. أمّا بخصوص المصاريف التي تمَّ إنفاقها على الشيء المبيع، فإنَّ المشرع المغربي - بمقتضى الفصل 540 من ق ل ع - جعل البائع سيء النية ملزم بأنَّ يدفع للمشتري حسن النية كل المصروفات التي أنفقها حتى مصروفات الزينة أو الترف.<sup>3</sup>

الآثار المترتبة عن الاستحقاق الجزئي للمبيع:

خصص المشرع المغربي الفصل 524 من ق ل ع للأحكام التي ينبغي تطبيقها في حالة حصول مجرد استحقاق جزئي، حيث ميز بين وضعيتين وهما كالآتي:

<sup>1</sup> المختار العطار، مرجع سابق، ص 56.

<sup>2</sup> عبد القادر العراري، مرجع سابق، ص 196.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص: 199.

الوضعية الأولى: هي حالة الاستحقاق الجزئي الذي يبلغ من الأهمية حدا يعيب الشيء المبيع، وبحيث إنَّ المشتري كان يتمتع عن الشراء لو علم به، ففي مثل هذه الوضعية يثبت للمشتري الخيار بين استرداد ثمن الجزء الذي حصل استحقاقه والاحتفاظ بالبيع بالنسبة إلى الباقي، وبين فسخ البيع واسترداد كل الثمن.

أما الوضعية الثانية: فهي التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي من الأهمية الحد الكافي لتبرير فسخ البيع، فهنا ليس للمشتري إلا الحق في إنقاص الثمن بقدر ما استحق.<sup>1</sup>

ثانياً: التزام بضمان عيوب المبيع: لم يقبل المشرع المغربي على وضع تعريف قار للعيوب وخيراً فعل؛ لأنَّ مهمة وضع التعاريف يستحسن إسنادها للفقهاء بدل التشريع.<sup>2</sup> ويقصد بالعيوب عند الفقهاء المراد تحديده العيب المتعلق بالشيء المبيع والموجب للحكم.<sup>3</sup>

أ- **ضمان عيوب العقار الظاهرة:** نصَّ المشرع المغربي في الفصل 549 من ق ل ع على أنَّ البائع يضمن عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصاً محسوباً أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد، أما العيوب التي تنقص يسيراً من القيمة أو الانتفاع وتلك التي جرى العرف على التسامح بشأنها فلا تخول الضمان، ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي صرح بها والتي اشترطها المشتري..

وبناءً عليه إذا كان البائع غير مسؤول عن ضمان عيوب العقار الظاهرة في الحالة التي يقوم المشتري بمعاينة العقار بنفسه رغم تصريح البائع له بخلوه من هذه العيوب، وهو ما ينطبق على بيع عقار موجود، حيث يستطيع المشتري فحصه قبل إبرام العقد أو لحظة إبرامه، فإنَّه لا يمكن الأخذ بهذا المقتضى في بيع العقار في طور الإنجاز، لأنَّه من المستحيل عملياً فحص العقار المبيع ما دام أنَّه غير متحقق الوجود، إلا أنَّه يمكن مساءلة البائع عن الضمان على أساس تصريحاته في هذا العقد و تأكيداته بأنَّ العقار سيكون سليماً من أي عيب، فإذا ظهر في هذا العقار المبيع عيب، كان للمستهلك الحق في الرجوع على البائع إلا أنَّ البائع ملزم بضمان الإنجاز الجيد للعقار المبيع في طور الإنجاز، وكذا ضمان السير الجيد لعناصره التجهيزية.<sup>4</sup>

ومن خلال ما سبق نخلص إلى أنَّ البائع يكون ملزماً بضمان عيوب العقار الظاهرة بمقتضى أحكام الفصول 570 و 618-7 و 15-618 من ق ل ع وفق ما تقتضيه الطبيعة الخاصة لهذا العقار، ويتحمل المستهلك عبء إثبات هذه العيوب، ومتى أثبتها كان البائع مسؤولاً عنها..

وبالرجوع إلى القانون رقم 31.08 القاضي بتدابير حماية المستهلك نجده يحيل أيضاً على قواعد ق ل ع حيث نصَّ في المادة 5<sup>5</sup> 65 منه على تطبيق الأحكام المتعلقة منه على تطبيق الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع، والواردة في الفصول 549 و

<sup>1</sup> عبد الرحمان الشرفاوي، مرجع سابق، ص: 200.

<sup>2</sup> عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص: 216.

<sup>3</sup> الطيب لمنوار، "عيوب المبيع في ضوء المذهب المالكي والنوازل الفقهية والقضائية"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2016، ص: 14.

<sup>4</sup> إدريس اليحيوي، مرجع سابق، ص: 75.

<sup>5</sup> تنص المادة 65 من قانون 31.08 من قانون تدابير حماية المستهلك على ما يلي "تطبق على عقود بيع السلع أو المنتجات المبرمة بين المستهلك والمورد الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع والواردة في الفصول من 549 إلى 575 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

غير أنَّ أحكام البند الثاني من الفصل 571 من الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود لا تطبق على عقود بيع السلع أو المنتجات المبرمة بين المستهلك والمورد.

خلفاً لأحكام المواد 573 و 553 من الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع في الآجال الآتية، وإلا سقطت:

575 من ق ل ع، كما جاء في المادة 67 من القانون 31.08 على أنه لا يجوز للمورد أن يقترح ضمانه التعاقدى على المستهلك دون الإشارة بوضوح على الضمان القانوني الذي يتحملة المورد عن العيوب الخفية للشيء المبيع و الذي يطبق في جميع الأحوال.<sup>1</sup> وهذا يعتبر من الآليات الحمائية التي جاء بها المشرع لإعطاء ضمانات أكبر لمستهلك العقار .

#### ب- ضمان عيوب العقار الخفية.

يخضع ضمان العيوب في عقد بيع العقار كأصل عام الى أحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود من الفصل 549 إلى الفصل 575، إلا أن المشرع تدخل من خلال قانون 31,08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك لتدعيم هذه الضمانات. ويُعدّ ضمان العيوب الخفية مظهرًا من مظاهر الحماية التي يوفرها القانون للمستهلك من حيث الاطمئنان إلى سلامة العقار وصلاحياتها لتحقيق الغرض المقصود منه.

وأمام ضعف القواعد الحمائية الخاصة فإنّ البائع ملزم بضمان العيوب الخفية للعقار المبيع بموجب الأحكام العامة المنظمة له، حيث يلزمه ضمان عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصاً محسوساً أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أُعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد (الفصل 549<sup>2</sup> من ق ل ع).

ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري، ومثال العيب الموجب للضمان أن يقف المستهلك على نقص في مساحة العقار خلاف ما هو متفق عليه و متضمن في عقد البيع، أو عقد البيع الابتدائي، أو أن يكتشف المستهلك عدم سلامة الأسس أو رطوبة مفرطة في العقار أو انسداد المجاري، و يلحق بالعيب كذلك انتقاص الصفة الموعود بها كما لو وعد بائع عمارة بميزة في التجهيزات أو في المصاعد أو في جودة في البناء، فإنّ ثبت الضمان على البائع فإنّ ذلك يؤدي إلى فسخ العقد واسترجاع الثمن مع التعويض<sup>3</sup> بمقتضى الفصل 556<sup>4</sup> من ق ل ع.

- بالنسبة إلى العقارات، خلال سنتين بعد التسليم.

- بالنسبة إلى الأشياء المنقولة خلال سنة بعد التسليم.

ولا يسوغ تفسير هذه الآجال باتفاق المتعاقدين".

<sup>1</sup> تنص المادة 67 من قانون 31.08 القاضي بتدابير حماية المستهلك على ما يلي " لا يجوز للمورد أن يقترح ضمانه التعاقدى على المستهلك دون الإشارة بوضوح إلى الضمان القانوني الذي يتحملة المورد عن العيوب والعيوب الخفية للشيء المبيع والذي يطبق في جميع الأحوال.

<sup>2</sup> يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصاً محسوساً، أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أُعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد. أما العيوب التي تنقص نقصاً يسيراً من القيمة أو الانتفاع، وتلك التي جرى العرف على التسامح فيها، فلا تخول الضمان.

ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري.

<sup>3</sup> إدريس اليحياوي، مرجع سابق، ص:77.

<sup>4</sup> ينص الفصل 556 على أنه: "إذا ثبت الضمان، بسبب العيب أو بسبب خلو المبيع من صفات معينة كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع ورد الثمن، وإذا فضل المشتري الاحتفاظ بالمبيع، لم يكن له الحق في أن ينقص من الثمن.

وللمشتري الحق في التعويض:

أ - إذا كان البائع يعلم عيوب المبيع أو يعلم خلوه من الصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه يبيع بغير ضمان. ويفترض هذا العلم موجوداً دائماً إذا كان البائع تاجرًا أو صانعًا، وباع منتجات الحرفة التي يباشرها.

ب - إذا صرح البائع بعدم وجود العيوب، ما لم تكن العيوب قد ظهرت بعد البيع أو كان يمكن للبائع أن يجهلها بحسن نية.

ج - إذا كانت الصفات التي ثبت خلو المبيع منها قد اشترط وجودها صراحة أو كان عرف التجارة يقتضيها.

وحتى يكون العيب موجباً للضمان وبالتالي إخضاعه إلى الأحكام العامة يجب توفّر ثلاث شروط هي: أن يكون خفياً ومؤثراً وقديماً.

#### الصفة الخفية لعيب العقار:

يُعدّ هذا الشرط أساسياً لوجوب ضمان العيب الخفي؛ أي أنّ القاعدة تستوجب ألاّ يضمن البائع إلاّ العيب الخفي تطبيقاً لمقتضيات الفصل 569 من ق ل ع، التي نصّت على ما يلي: "لا يضمن البائع إلاّ العيوب الظاهرة ولا العيوب التي كان المشتري يعرفها أو التي كان يستطيع بسهولة أن يعرفها".<sup>1</sup>

ويبدو أنّ المعيار المعتمد من قبل المشرّع في النص أعلاه معيار شخصي، إذ يستبعد من مجال الضمان العيوب الظاهرة وكذلك العيوب التي كان المستهلك يعرفها أو يستطيع أن يعرفها بسهولة، فلا يعتدّ إذن بالعيب حتى ولو كان خفياً إذا علم به المستهلك عند البيع أو كان بإمكانه أن يعرفه لو فحص المبيع الفحص العادي الذي يجري عادة في مثل الظروف التي تمّ فيها البيع. إلاّ أنّه في حقيقة الأمر يبقى هذا المعيار مجرد، إذ لا يعتدّ به في فحص المستهلك نفسه وإنّما ينبغي على هذا الأخير أن يلجأ إلى نوي الخبرة لإجرائه، إذا لم يكن له أيّة معلومات فنية بخصوص الشيء المبيع.<sup>2</sup>

#### الصفة المؤثرة لعيب العقار:

لا يضمن البائع عيب المبيع إلاّ إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية التي تؤدي إلى نقص في قيمة المبيع أو في نفعه. بحيث لو كان المشتري يعلم به مسبقاً لأحجم عن إبرام العقد، أو على الأقل لن يقبل بالشراء بالثمن المتفق عليه وإنّما بثمن نقدي أقل.<sup>3</sup> وقد عرض المشرّع لشرط أن يكون العيب مؤثراً في الفصل 549 من ق ل ع الذي جاء فيه " يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصاً محسوساً، أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد. أمّا العيوب التي تنقص نقصاً يسيراً من القيمة أو الانتفاع، وتلك التي جرى العرف على التسامح فيها، فلا تخول الضمان. ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي صرّح بها أو التي اشترطها المشتري".

وبناءً عليه فإنّ العيوب التي يلتزم البائع بضمانه هي العيوب الخطيرة التي تجعل العقار المبيع غير قابل للاستعمال بحسب الغرض المرصود له أو التي تنقص من منفعه لدرجة أنّ المستهلك ما كان ليوافق على الشراء لو كان يعلمها أو يوافق عليه لكن بشروط أخرى.

#### الصفة القديمة لبيع العقار:

لا يضمن البائع عيب المبيع إلاّ إذا كان قديماً. ويقصد بقدم العيب أن يكون موجوداً في المبيع وقت إبرام العقد وقبل انتقال الملكية إلى المشتري.<sup>4</sup> وقد نصّ المشرّع على ذلك في الفصل 552 من ق ل ع الذي جاء فيه "لا يضمن البائع إلاّ العيوب التي كانت موجودة عند البيع، إذا كان المبيع شيئاً معيناً بذاته، أو عند التسليم إذا كان المبيع شيئاً مثلثاً ببيع بالوزن أو القياس أو على أساس الوصف".

<sup>1</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص: 208.

<sup>2</sup> إدريس البحياوي، مرجع سابق، ص: 79.

<sup>3</sup> محمد العروصي، مرجع سابق، ص: 205.

<sup>4</sup> محمد العروصي، ص 203.



## المبحث الثاني: الحماية الشكلية لمستهلك العقار

تلعب الكتابة دوراً مهماً في إثبات التصرفات القانونية التي يقوم بها الأفراد في كافة المجالات، سيما التصرفات العقارية لكونها تلعب وسيلة أساسية في الحفاظ على الحقوق حين يتم إنكارها من طرف أحد الأطراف المتعاقدة.

ثم إنَّ حصول المستهلك على عقاره ليس مضموناً فقد تصادفه بعض المشاكل القانونية، والتي تكون ناتجة عن خطأ في تحرير الوثيقة، أو عدم القيام بالإجراءات اللازمة أو القيام بها ناقصة من طرف المهني. الأمر الذي يفرض توفير الحلول الكفيلة لحماية حق المستهلك من الضياع. ومن بين هذه الآليات هناك التقييد الاحتياطي، والخلاصة الإصلاحية، والإيداع عندما يكون العقار محفظاً، ثم إنَّ المستهلك قد يحدث وأن يضيع منه العقد الذي يثبت شرائه مما يتعين معه أن يكون المهني ملزماً بالاحتفاظ بنسخة من الوثيقة التي حررها، بالإضافة إلى ذلك يتعين على هذا المهني إعطاء فتوة إلى المستهلك مقابل الثمن الذي أداه له.<sup>1</sup>

وإذا كان عقد بيع العقار من العقود التبادلية التي يلتزم فيها البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه لأجل إتمام البيع، فإنَّ إخلال أحد الطرفين بالتزامه يخول للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء من أجل إجباره على تنفيذ مضمون الاتفاق، إعمالاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

وما يهمنا هنا هو دعوى إتمام إجراءات البيع، هذه الأخيرة يمكن تعريفها، بأنها الوسيلة القانونية التي يلجأ إليها أحد طرفي عقد البيع لإلزام المتعاقدين بالإجراءات اللازمة لإتمام إجراءات البيع.

### المطلب الأول: توثيق التصرفات العقارية كآلية لضمانة حماية مستهلك العقار.

يساهم تنظيم المحررات المرتبطة بالمعاملات العقارية عامة والبيع العقاري خاصة عبر ضمان المهنية والاحترافية في الفئات التي تتولى تحريرها في التطبيق الفعّال لمختلف القوانين الصادرة في المجال العقاري، فحماية مصالح المستهلك من الضياع بسبب ما يورد في العقد من شروط قاسية مهمة جسيمة لا يمكن أن يقوم بها إلا الأشخاص المؤهلون الذين يتمتعون بالكفاءة القانونية والتجربة المهنية والضرورية، فهم ملزمون بالكشف عن كل ما يشمل موضوع التعاقد من حيث الشروط التي يرتبها العقد بحسب ما يفرضه الواجب الأخلاقي والمهني.<sup>2</sup>

### الفقرة الأولى: شكلية الكتابة في توثيق التصرفات العقارية.

يلعب نظام التوثيق دوراً مهماً في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لمختلف الشعوب والمجتمعات إذ يشكّل الركيزة الأساسية في إثبات المعاملات العقارية. ويعرف هذا النظام تنوعاً على مستوى أشكال المحررات الخاضعة له.<sup>3</sup>

"استوجب المشرع ضرورة إبرام التصرفات العقارية في شكل محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض تحت طائلة البطلان للقضاء على ازدواجية المحررات ولخلق جو من الثقة والائتمان لدى المتعاملين وحماية حقوق أطراف العلاقة التوثيقية والأغيار ودعم مبدأ مسؤولية محرر العقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> إدريس البحاوي، مرجع سابق، ص: 63.

<sup>2</sup> أيوب الإبراهيمي، مرجع سابق، ص: 87 و 88.

<sup>3</sup> بو بكرى عبد القادر، "ضوابط توثيق التصرفات العقارية في المحررات الثابتة التاريخ قراءة في مدونة الحقوق العينية"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد مزدوج 135-136، أبريل يوليوز 2012، ص: 71.

<sup>4</sup> أمينة ناعمي، "توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية واجتهادات محكمة النقض"، مجلة الحقوق، مجلة تصدر كل نصف سنة الإصدار الخامس، ماي 2012 مطبعة المعارف الجديدة الرباط،

## أولاً: المحررات الرسمية.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 418<sup>1</sup> من قانون الالتزامات والعقود نجد أن المشرع المغربي عرّف الوثيقة الرسمية بأنها: هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون...

ويتضح من خلال قراءة هذا الفصل أن المحررات التي تكون رسمية هي التي يتم تحريرها من طرف الموثقون العصريون والعدول.

كما تنص المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "يجب أن تحرر -تحت طائلة البطلان- جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية، أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها، أو تعديلها، أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك..."

## أ- الموثق العصري.

يمارس الموثقون العصريون مهنتهم بموجب قانون التوثيق العصري 32.09 ويُعدّ من يمارسها ممتهناً لمهنة حرة يمارسها وفق الشروط وحسب الاختصاصات الواردة في هذا القانون في قوانين خاصة. وتنص المادة 48<sup>2</sup> من القانون المنظم لمهنة التوثيق على أن المحررات التي ينجزها الموثق وفقاً لمقتضيات قانون التوثيق تكون لها الصبغة الرسمية المقررة في قانون الالتزامات والعقود، وأن هذه الرسمية تكتسب من وقت توقيع الموثق عليها.

ويوفر الموثق تحرير البيع العقاري بمهينة عالية الكفاءة، مؤدى ذلك أن الاختصاص الأصلي له هو تحرير العقود التي تهم المعاملات العقارية، ما يبعث جواً من الثقة والائتمان لدى المتعاقدين حماية أطراف العلاقة التوثيقية والأغيار.<sup>3</sup>

إلا أن ما يهدد قيام الموثق بهذه الحماية ما يلاحظ بخصوص تطبيق القوانين العقارية -106.12، 107.12، 51.00- على العقارات غير المحفظة، مع أن غاية المشرع من هذا الفرض كانت هي التخفيف من أزمة السكن، الإشكال يثار حول تحرير الموثق لهذا النوع من التصرفات والحال أن وضعية هذا العقار يلفها غموض كبير وينعدم فيها الثبات، في نفس الوقت يكون الموثق مسؤولاً عن مضمون العقد.<sup>4</sup>

وقد مرّ معنا أن الموثق ملزم بإسداء النصح للأطراف والذي سيستفيد منه لا محالة وستهلك العقار، وينضاف إليه مجموعة من البيانات الموضوعية والشكلية التي يحتوي عليها المحرر الصادر عنه، وإجراءات تصاحب تحريره،<sup>5</sup> وفي حالة علم الموثق ببعض من البيانات

<sup>1</sup> ينص الفصل 418 من ق ل ع على أنه: "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون. وتكون رسمية أيضاً:

1 - الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم.

2- الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها.

<sup>2</sup> المادة 48 من القانون 32.09 " تكون العقود والمحررات التي ينجزها الموثق وفقاً لمقتضيات هذا القانون الصبغة الرسمية المقررة في قانون الالتزامات والعقود".

<sup>3</sup> أيوب الإبراهيمي، مرجع سابق، ص 89.

<sup>4</sup> محمد الخضراوي، إشكالية توثيق الترافات العقارية ومتطلبات التنمية: قراءة في القانون 44.00، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 142، شتبر- أكتوبر، ص 50.

<sup>5</sup> نصت على ذلك مقتضيات المواد من 36 إلى 44 من القانون 32.09 المنظم لمهنة المحاماة.

والتصريحات المقدمة من طرف المستهلك، والتي يمكن أن تصدر عنه بالضغط والتمويه والممارس من طرف المنعش العقاري لدس شروط تعسفية، مخالفتها للحقيقية أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها سيتحمل تبعاً بفعالها المسؤولية الكاملة.

من المؤكد أن الورقة الرسمية التي يحررها موثق عصري أداة فعالة لضمان تطبيق القانون، والتطبيق السليم لما جاء به المشرع بخصوصها لا يدع مجالاً للتلاعب أو استغلال التفاوت الاقتصادي والاحترافي بين طرفي العقد، بهدف عدم مناقضة إرادة المشرع في تنبيه أطراف العلاقات التعاقدية- خاصة الطرف الضعيف- لأهمية التصرف الذي سيقدمان عليه وحماية الإرادة من الأخطار المحدقة بالعملية التعاقدية والتي تتطلب التروي والحذر، وهو ما من شأنه أن يحقق نوعاً من التوازن في العقد.<sup>1</sup>

## ب- العدول.

يُعدّ التوثيق العدلي ركيزة مهمة في المنظومة التوثيقية المغربية والذي يُعدّ ملاذاً مهماً يطمئن إليه المواطن في توثيق معاملاته المدنية والشخصية. وتُعدّ المحررات العدلية أوراق رسمية شرط تحريرها ضمن اختصاص العدل المكاني والنوعي، وشاملة لجميع البيانات المتطلبة قانوناً، ويُعدّ القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة فقد وسّع من الاختصاص المكاني للعدول وذلك بمقتضى المادة 14<sup>2</sup> منه.

لا تُعدّ الوثيقة العدلية مبدئياً وثيقة رسمية إلا إذا خاطب عليها قاضي التوثيق، تفعيلاً للمادة 35 من القانون 16,03 يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها. ويتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها. ولا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتُعدّ حينه وثيقة رسمية. كما يلزم العدل بالتأكد من الهوية الكاملة للمشهود عليه (المادة 31<sup>3</sup> من القانون 16.03). ومهما يكن في واقع الحال، ثمة العديد من الإشكالات التي تعيق مهمة العدل أثناء تحريره للبيع العقاري وضمان حماية المستهلك من الشروط المرغوب فيها وبيانه في الآتي:

- على الرغم من كتابة الشهادة تحت مسؤولية العدلين طبقاً للمادة 33<sup>4</sup> من القانون 16.03، فإنه غير كافٍ لشمول هذه المسؤولية للأخطاء المهنية فحسب، ولا يقع على عاتقه واجب النصح الذي يلتزم به الموثق.

- عدم استيعاب الوثيقة العدلية لجميع عناصر العقد الذي يهيم بيع عقاري، وبخاصة حينما يتطلب المشرع بيانات إلزامية معينة، كحالة العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز، فتضمن جميع البيانات يبدو صعباً، بالنظر لوحدة الوثيقة التي تتميز بها الوثيقة العدلية، ولا يمكن صياغتها على شكل صفحات، لأنّ قانون التوثيق العدلي لا يسعف في القيام بذلك، إلا أنه عملياً يمكن تحرير ورقتين مستقلتين

<sup>1</sup> أيوب الإبراهيمي، مرجع سابق، ص 89 و90.

<sup>2</sup> تنص المادة 14 من القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة "يتعين على العدل أن يتخذ مقر مكتبه حيث تمّ تعيينه يتكون كل متب من عدلين على الأقل. تحدد إجراءات تحديد العدد الضروري من العدول والمكاتب العدلية بنص تنظيمي...."

<sup>3</sup> تنص المادة 31 من القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة على أنه: "يتعين أن تشمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه، وحقه في التصرف في المشهود فيه، وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف". يتعين أن تشمل الشهادة أيضاً على تعيين المشهود فيه تعييناً كافياً".

<sup>4</sup> تنص المادة 33 من القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة على أنه: "تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب.

تذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقروناً باسميهما مع التنصيص دائماً على تاريخ التحرير.

تحدد بنص تنظيمي الإجراءات الخاصة بتحرير الشهادات وحفظها".

عن بعضهما أو ثلاث، ويتم تصديق الورقة الثانية أسفل الورقة الأولى وهكذا، حفاظاً على شكل وحدة الوثيقة، لكن هذه الطريقة تساهم في تشويه شكل الوثيقة العدلية.

- تأثير بطء إجراءات الوثيقة العدلية على البيع الوارد على العقارات وهو ما قد يحرم المستهلك من حق الملكية، ويهدد الثمن المدفوع من قبله بالضياح، في حالة تأخرها - الإجراءات-، ووقع تصرف آخر على نفس العقار، الشيء الذي يفسر ضعف الإقبال على الشهادات العدلية لتوثيق البيوع العقارية.<sup>1</sup>

### ثانياً: المحررات الثابتة التاريخ.

قبل دخول القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية حيز التطبيق، فقد كان المبدأ في توثيق العقود هو حرية الأفراد في اختيار الجهة التوثيقية التي تتولى توثيق معاملاتهم العقارية، وأمام المشاكل القانونية المترتبة عن هذه الوضعية، توالى نداءات العديد من المهتمين بميدان التوثيق بضرورة تنظيم الخدمة التوثيقية بالمغرب، فمنهم من دعا إلى حصر توثيق التصرفات العقارية في المحررات العرفية، ومنهم من طالب بالحفاظ على هذه الأخيرة مع إعادة تنظيمها وتأهيلها خصوصاً من حيث القائمين بها، وهناك من طالب بعدم حصر رسمية العقود على الموثقين والعدول، وفتح المجال أمام هيئات أخرى وعلى رأسها هيئات المحامين.

وعلى أي، فإنّ المشرع المغربي حاول تنظيم مهنة الخدمة التوثيقية في مجال المعاملات العقارية من خلال المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، إذ بمقتضى هذه المادة يتضح أنّ توثيق التصرفات العقارية أصبح مقتصرًا على الموثقين العصريين والعدول في المحررات الرسمية، وعلى المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض في المحررات الثابتة التاريخ ما لم يوجد قانون خاص يخالف ذلك.<sup>2</sup>

إنّ من ضمن اختصاصات المحامي حسب المادة 30 من القانون 28.09 المنظم لمهنة المحاماة، تحرير العقود العرفية. ومن أجل توثيقه للعقود المنصبة على البيوع العقارية ومن ثمة محاولة توفير حماية للمستهلك في مثل هذه العقود يتعين على المحامي استيفاء مجموعة من الشروط التي حددتها القوانين العقارية،<sup>3</sup> نشير لها بإيجاز فيما يأتي:

- أن يكون مقبولاً للترافع أمام محكمة النقض.

- تصحيح إمضاء المحامي من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

ومن ضمن ما تقتضيه حماية مستهلك العقار إلزام المحامي بعدم الترافع على أحد أطراف العقد، على اعتبار أنّ المنعش العقاري له قدرات خفية تجعل منه حينما يفرض شروطاً تعسفية تخدم مصالحه، الركوز إلى المحامي محرر العقد، تنفيذًا للبند 6 من المادة 30 من القانون 28.08 " ... تشمل هذه المهام:

6 تحرير العقود، غير أنّه يمنع على المحامي الذي حرر العقد أن يمثّل أحد طرفيه في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب هذا العقد...

بقي أن نشير إلى أنّ أطراف العلاقة التوثيقية قليلاً ما يلجؤون إلى المحامي لتحرير العقود المنصبة على البيع العقاري، وبالتالي يكون هناك احتكار فعلي للوثيقة الرسمية لجل العقود.

<sup>1</sup> أيوب الإبراهيمي، مرجع سابق، ص: 91.

<sup>2</sup> عبد القادر بو بكري، مرجع سابق، ص 72.

<sup>3</sup> أيوب الإبراهيمي، مرجع سابق، ص 93.

وما تجب الإشارة إليه في هذا المجال-شكالية الكتابة- أن مخالفة القواعد الشكلية من الممكن أن تترتب عليها بعض الجزاءات. إذ تُعدّ عقود البيع سيما في المجال العقاري المرتع الخصب لتطبيقات القواعد الآمرة، ويظهر ذلك جلياً في جل القوانين العقارية حينما ألحقت بمخالفة أحكام تحرير العقود جزاء البطلان.

وهو ما أخذت به محكمة النقض في قرارها<sup>1</sup> المتضمن ما يأتي: "لما كان التعاقد موضوع الدعوى تمّ على شكل وصل خلافاً للمقتضيات الآمرة المنصوص عليها في الفصل 3-618 من ق ل ع، ولم يتم توثيقه من قبل إحدى الجهات المؤهلة قانوناً لذلك، فإنه يكون باطلاً بقوة القانون، ولا يترتب عنه سوى حق المشتري في استرداد ما دفع بغير حق وبدون تعويض عملاً بالفصل 306 من ق ل ع". وهو ما أخذت به أغلب محاكم الموضوع من ذلك حكم المحكمة الابتدائية بمراكش<sup>2</sup>.

وحيث إننا في النازلة أمام عقد بيع العقار قيد الإنجاز، وذلك خلافاً لما دفع به الطرف المدعى عليه من أنّ العقد الرابط بين طرفي الدعوى تحكمه النظرية العامة للعقد خاصة الفصل 230 من ق ل ع، إذ أنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين طرفي الدعوى الحالية، يتبين أنه تمّ تحديد أجل لتنفيذ العقد وتحرير عقد البيع النهائي بتاريخ 31-08-2008، وأنه خلال هذه المدة ستقوم المدعى عليها-الشركة- البائعة بتنفيذ أشغال البناء والانتهاج من الأشغال، وما ذلك سوى إنجاز العقار بالمفهوم المحدد في القانون 00-44 المنظم لبيع العقار في طور الإنجاز.

وحيث يتبين مما ذكر أنّ دفع المدعى عليها غير مؤسس من الناحية القانونية، إذ أنّ العقد موضوع الدعوى يخضع لنظام العقارات قيد الإنجاز كما هو مفصل أعلاه، ومن هذا المنطلق يلزم تحرير العقد من طرف مهني تحت طائلة البطلان، وذلك بناء على الفصل 3-618 من ق ل ع.

#### الفقرة الثانية: آلية التقييد الاحتياطي والإيداع.

العقار إما أن يكون محفظاً أو غير محفظ، إلا أنه حتى يصير محفظاً يتعين أن يمرّ من مسطرة التحفيظ، والعقار الذي يشتريه المستهلك قد يكون في وضعية من هذه الحالات الثلاث.

إلا أنه يمكن أن تثار مشكلة تتعلق بنقل الملكية، في حالة العقار المحفظ أو الذي في طور التحفيظ من البائع إلى المستهلك، مما يتعين حماية حق المستهلك من الضياع، والخلاصة الإصلاحية والإيداع فيما يتعلق بالعقار الذي في طور التحفيظ من جهة أخرى كآليات لحماية المستهلك.

#### أولاً: حماية مستهلك العقار عن طريق التقييد الاحتياطي.

يُعدّ التقييد الاحتياطي الوسيلة القانونية الوحيدة المقررة للحفاظ عن الحق العيني القابل للتقييد في الرسم العقاري والذي حالت عوائق دون تقييد السند تقييداً نهائياً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض عدد 69، الصادر بتاريخ 1 أبريل 2015، في الملف التجاري عدد 1-933-2014، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة التجارية-العدد 23-2015.

<sup>2</sup> حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 03-03-2011 ملف عدد 692-9-2010، منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد السادس-ماي 2011، ص 357.

<sup>3</sup> عمر أزوكار، التقييد الاحتياطي في ضوء العمل القضائي المغربي، المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2015، ص 130.

وهو إمكانية دخولها القانون لكل من يدعي حقًا عينيًا عقاريًا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو التشطيب عليه.<sup>1</sup>

وعلى هذا الإطار فإن التقييد الاحتياطي هو إجراء لحفظ المؤقت لحق موجود منازع فيه، وينتظر من القضاء أن يفصل فيه إما انتظار بعض الإجراءات اللازمة لتسجيله. وبذلك يمكن للمستهلك الذي تعدّر عليه تسجيل حقه بالسجلات العقارية ونظير الرسم العقاري، لسبب من الأسباب أن يقوم بهذا الإجراء التحفظي ضد كل العقود التصرف التي يمكن أن يقوم بها ضد البائع.<sup>2</sup> فكيف يمكن للمستهلك أن يسلك هذه المسطرة؟

### أ - التقييد الاحتياطي في إطار ظهير التحفيظ العقاري.

أوجد المشرع المغربي ثلاث حالات للتقييد الاحتياطي، وهي التقييد الاحتياطي بناءً على سند، وبناءً على أمر من رئيس المحكمة، وبناءً على دعوى مرفوعة أمام المحكمة.<sup>3</sup>

فقد نصّ الفص 85 من ظهير التحفيظ العقاري أن: "... يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إمّا:

- بناءً على سند يثبت حقا على عقار ويتعدّر على المحافظ تقييده على حالته..."

وينصّ الفصل 86 من نفس الظهير على أن " تحدد في عشرة أيام مدة صلاحية التقييد الاحتياطي المطلوب بناءً على سند ولا يمكن خلال هذه المدة قبول أي تقييد آخر لحق يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف".

يستشف من خلال هذين الفصلين أنّ المستهلك الذي يرغب في الحفاظ على حقه من الضياع أن يلتجئ إلى المحافظ للقيام بتقييد احتياطي بناءً على السند الموجود بين يديه ولو أنّ ذلك السند به عيب ما، ويستمر هذا التقييد الاحتياطي مدة عشرة أيام، الأمر الذي يمنع على المحافظ العقاري أن لا يقبل أي تقييد مهما كان نوعه خلال هذه المدة-10 أيام- ولو كان ذلك برضى المستهلك والبائع.

كما يتعين على المستهلك اللجوء إلى القضاء لوضع دعوى في الموضوع حتى يتسنى له الاحتفاظ بحقه، وإن لم يفعل مفعول التقييد الاحتياطي بناءً على سند لا يستمر إلا عشرة أيام. كما يمكنه أن يلتجئ إلى رئيس المحكمة الابتدائية قصد استصدار أمر قضائي لكي يقوم بتقييد احتياطي بناءً عليه. إذ يُعدّ رئيس المحكمة الابتدائية هو صاحب الاختصاص بناءً على إسناد ظهير التحفيظ العقاري له هذا. وإذا رفض رئيس المحكمة الابتدائية ذلك، فهذا الأمر بالرفض يكون محل استئناف داخل خمسة عشر يوماً من يوم النطق به، ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف.<sup>4</sup>

والجدير بالذكر أنّه لاستصدار أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ليس من الضروري الإدلاء بنظير الرسم العقاري، مما يفيد أنّ التقييد الاحتياطي في هذه الحالة لا يمكن اتفاقاً.<sup>5</sup>

وعليه يتضح أنّ التقييد الاحتياطي يُعدّ إجراءً مهماً، يكفل حق المستهلك من الضياع، ويعطيه الأفضلية في حماية هذا الحق، وذلك انطلاقاً من تاريخ التقييد.

<sup>1</sup> محمد خيري، مستجدات قضايا التحفيظ في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2013.

<sup>2</sup> إدريس البحياوي، مرجع سابق، ص 64.

<sup>3</sup> للتعقّق أكثر في حالات التقييد الاحتياطي راجع محمد خيري مستجدات قضايا التحفيظ في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص من 508 إلى ص 537.

<sup>4</sup> إدريس البحياوي، مرجع سابق، ص 66.

<sup>5</sup> محمد العلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري والقوانين الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 41 وص 42.

**ب- التقيد الاحتياطي في قانون 107.12 و 51.00**

جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 85 من ظ ت ع المعدل والمتم بالقانون 07-14 أنّ التقييدات الواردة في نصوص تشريعية خاصة، تبقى خاضعة لأحكام هذه النصوص.

وسنقتصر في دراستنا هاته على التفصيل فقط فيما يتعلق بالتقيد الاحتياطي، نظراً لأهمية هذا العقد في الواقع العملي، حيث أصبح بيع الفار في طور الإنجاز من العقود الرائجة بكثرة مع تطوير الأوضاع الاقتصادية وتزايد الحاجة إلى تملك سكن لائق. وكذلك القانون 51.00 المتعلق بالكرء المفضي إلى تملك العقارات.

**• التقيد الاحتياطي في القانون 107,12**

رغم أنّ الأصل هو عدم جواز بيع إلّا ما هو موجود وقت العقد لكن استثناء يمكن التعامل في الأشياء المستقبلية طبقاً لمقتضيات الفصل 61 من ق ل ع كما أنّ الفصل 613 أكدّ أنه بإمكان المتعاقدين التعامل في الأشياء غير الموجودة في الحال لكن يمكن وجودها في المستقبل كما في بيع السلم. والهدف من بيع العقار في طور الإنجاز هو المساعدة في تمويل مشروعات البناء دون حاجة إلى قروض فهو بمثابة تمويل ذاتي إذ كلّما بلغت الأشغال مرحلة معينة دفع مشتري العقارات في مشروع ما قسطاً من الثمن حتى تبلغ الأشغال نهايتها فيتم إبرام العقد النهائي ببيع العقار.<sup>1</sup>

إنّ المستهلك عند رغبته في شراء عقار لا يزال في طور الإنجاز يقوم بإبرام عقد بيع ابتدائي، كما نصّ على ذلك الفصل 618.3 من ق ل ع ويقوم المستهلك بأداء أقساط الثمن تبعاً لتقدم الأشغال، إلّا أنّ رغبة المشرّع في حماية مشتري العقار، جعلته يوجد حلاً يقي بأنّ يقيد تقييداً احتياطياً عقد البيع الابتدائي إلّا حين إبرام عقد البيع النهائي ويقيد شراء المستهلك بصفة نهائية. وهكذا نجد الفصل 618.10 من ق ل ع ينصّ على أنه: "يمكن للمشتري بموافقة البائع إذا كان العقار محفظاً أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه". واستعمال المشرّع لعبارة يمكن للمشتري ينبغي أن تحمل على صيغة الوجوب لا الاختيار، وذلك لكثرة المحتالين في أرض الواقع والراغبين في الربح السريع والإثراء بلا سبب وبيع العقار لأكثر من واحد، مما يتعيّن حماية المستهلك في ظل هذا الواقع. ويمنع على المحافظ عند التقييد الاحتياطي أن لا يمنح البائع نظير الرسم العقاري وذلك منعاً لأنّ يبيع العقار الواحد لأكثر من مشتري.<sup>2</sup>

**• التقيد الاحتياطي في القانون 51.00**

بالرجوع إلى المادة 2 من القانون 51.00 نجدها تنصّ على ما يلي: "يعتبر الإيجار المفضي إلّا تملك العقار كل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكتري المتملك بنقل ملكية عقار أو جزء منه بعد فترة الانتفاع به وبعبوض مقابل أداء الوجيبة المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون وذلك إلى حلول تاريخ حق الخيار". ويظهر من هذا التعريف أنّ المشرّع ركّز على عملية البيع للعقار عندما نصّ على أنّ كل عقد يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكتري المتملك بفعل ملكية العقار وهي العملية القانونية المتوخاة من هذا العقد غير أنّها مسبوقة بعملية أخرى هي انتفاع المكتري المتملك بالعقار مقابل أدائه الوجيبة المنصوص عليها من القانون 51.00، فيظهر من هذا التعريف اجتماع عقدين هما الكراء مع البيع في الإيجار المفضي إلى تملك العقار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة البيوعات والأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2017، ص 177.

<sup>2</sup> إدريس البيحاوي، مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> محمد محروك، مرجع سابق، ص 182.

ولنفس الغاية التي تمّ من أجلها إيجاد التقييد الاحتياطي في إطار القانون 107.12، والتي تشمل حماية المستهلك خصوصاً والحفاظ على استقرار المعاملات عموماً، فقد نصّ المشرع كذلك على التقييد الاحتياطي في القانون 51.00 (المادة 15 منه)، والغاية نفسها التي من أجلها تمّ إيجاد هذه المادة، إذ يمكن تفسير عبارة يطلب المكتري على أنّها جاءت على صيغ الوجوب، وذلك حفاظاً على حقوق المستهلك من الضياع. وعند إبرام عقد البيع النهائي يقوم المستهلك بتقييد القيد النهائي الذي يأخذ تاريخ إجراء التقييد الاحتياطي مما يكرس حماية حقوق المستهلك.<sup>2</sup>

### ثانياً: الإيداع كآلية لحماية مستهلك العقار.

يُعدّ العقار موضوع مسطرة التحفيظ من العقارات القابلة للتصرفات الإرادية وغير الإرادية. حيث إنّ إيداع مطلب التحفيظ قصد إخضاع عقار غير محفظ لنظام الرسوم العقارية، لا يمنع صاحب المطلب من إبرام مختلف التصرفات عليه بعوض أو بدون عوض، فأقرّ مشرع التحفيظ العقاري مسطرتان توخى من خلالهما تمكين المستفيد من نشوء حق عيني أو نقله إليه، أو كل من يدعي حقاً قابلاً للتقييد من الحفاظ على حقوقه المنصبة على العقار في طور التحفيظ. وذلك عن طريق إمّا سلوك مسطرة النشر أو ما يسمى بالخلاصة الإصلاحية في أوساط المحافظات العقارية طبقاً لمقتضيات الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، أو مسطرة الإيداع طبقاً للفصل 84 من نفس الظهير وذلك وفق أحكام خاصة لكل مسطرة.<sup>3</sup>

فإذا اشترى المستهلك العقار أو جزء منه وهو في مسطرة التحفيظ العقاري، فإنّ المقتني يتعين عليه إيداع الوثائق اللازمة والمثبتة لهذا الشراء، لدى مصلحة المحافظة العقارية. وهذا ما نصّ عليه المشرع في الفصل 83<sup>4</sup> من القانون 14.07.

والغاية التي يروم المشرع تحقيقها من النشر بالجريدة الرسمية هي ضمان علم كل من يمكن أن يتعرض على هذا الحق أو الشراء الذي قام به المستهلك. ثم إنّ المستهلك الذي يدلي للمحافظة العقارية بالوثائق المثبتة لحقه يستفيد من الرتبة التي أعطيت له عند التحفيظ مع

<sup>1</sup> تنص المادة 5 من القانون 51.00 المتعلق بالكراء المفضي إلى تملك العقارات على ما يلي: " إذا كان العقار محفظاً، يطلب المكتري المتملك من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري بناء على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار وذلك للحفظ المؤقت على حقوقه.

يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي في الرسم العقاري.

يتم تعيين رتبة تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي.

<sup>2</sup> إدريس البيحاوي، مرجع سابق، ص 69.

<sup>3</sup> حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطرتي النشر والإيداع طبقاً للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري، دون ذكر الطبعة والمطبوعة، ص 19.

<sup>4</sup> ينصّ الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "بعض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به.

إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدىء من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلاّ التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور.

يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة."



تضمنه بالرسم العقاري، إن كانت الإجراءات المسطرية تسمح بذلك، وهذا ما نصّ عليه المشرع في الفصل 84<sup>1</sup> من ظهير التحفيظ العقاري. وعند صدور قرار تحفيظ العقار الذي كان محل عقد شراء المستهلك، فإنّ القرار يأخذ بعين الاعتبار ما تمّ خلال مسطرة التحفيظ كما تنصّ على ذلك الفقرة الخامسة من الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري. وكذا الفقرة الثانية من الفصل 84 من نفس القانون.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الحماية القضائية لمستهلك العقار (دعوى إتمام البيع العقاري نموذجاً)

يُعدّ البيع أحد العقود الأكثر شيوعاً على الإطلاق لذلك خصّه المشرع بعناية خاصة وأفرد له 159 فصل والتي صارت تشكّل الإطار القانوني الذي يتحرك من خلاله هذا التصرف القانوني.<sup>3</sup> إذ تولى المشرع المغربي تنظيم عقد البيع في القسم الأول من الكتاب الثاني من ظهير الالتزامات والعقود، بحيث عرفه في الفصل 478 منه بقوله: " البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للأخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له".

والأصل في عقد البيع أنّه من العقود الرضائية التي تنتقل فيها الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد تراضيها، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، واتفقهما على البيع وشروط العقد الأخرى.<sup>4</sup>

ونظراً لأهمية العقار الاقتصادية والاجتماعية وما يشكّله من وقع على نفوس أفراد المجتمع، "إنّ الإنسان يفكر عقارياً"، فإنّ المشرع أورد على مبدأ رضائية البيع استثناء كل ما كان موضوع البيع عقاراً أو حقوق عقارية.<sup>5</sup> وهذا الاستثناء هو إخضاع المشرع العقود المرتبطة بالعقار لشكالية معينة يتعين إفرغه فيها تحت طائلة البطلان.<sup>6</sup>

غير أنّ إبرام عقد البيع النهائي وفقاً لهذه الشكالية قد لا يتييسر في جميع الحالات نتيجة تقاعس أحد المتعاقدين عن تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى العقد، لا سيما في الحالات التي يبرم فيها الأطراف عقداً تمهيدياً (وعد بالبيع أو عقد بيع ابتدائي)، في انتظار إبرام العقد النهائي، إذ قد يحصل خلال هذه المدة أنّ يتملص أحد المتعاقدين من تنفيذ التزامه. وهنا تبرز أهمية دعوى إتمام بيع عقار محفظ والتي على الرغم من ذلك لم تحضّ بتنظيم تشريعي مستقل في القانون المغربي، بل نشأت في أحضان القضاء نتيجة حاجة الأفراد إليها. وقد عرفها عبد الرزاق أحمد السنهوري بكونها: "تلك الدعوى التي يرفعها المشتري في مواجهة البائع الممتنع عن تسجيل عقد البيع، حتى

<sup>1</sup> ينصّ الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات. يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري<sup>1</sup> في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك..".

<sup>2</sup> إدريس البحيوي، مرجع سابق ص 71.

<sup>3</sup> المدجوبي طارق، إتمام البيع بين ق ل ع و ظهير التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة القصر، العدد 25 - يناير 2010، ص 99.

<sup>4</sup> زكرياء ازريبات، دعوى إتمام إجراءات بيع العقار المحفظ في ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة القانون المدني المعمق، كلية العلم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن ازهر، السنة الجامعية 6016-2017، ص 2.

<sup>5</sup> زكرياء ازريبات، دعوى إتمام إجراءات بيع العقار المحفظ في ضوء العمل القضائي المغربي، مرجع سابق ص 2.

<sup>6</sup> البشير بن إسماعيل، صور دعوى إتمام إجراءات بيع عقار محفظ على ضوء العمل القضائي، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الرابع، سنة 2017، ص 151.

ولو كان معترفًا بصدور البيع منه سواء كان البائع منكرًا للبيع أو مقرًا به، فهو مادام ممتنعًا عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد، حق للمشتري إجباره على ذلك بأن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم بثبوت البيع أو بصحة نفاذه<sup>1</sup>.

### الفقرة الأولى: شروط وحالات ممارسة دعوى إتمام إجراءات البيع.

إن ممارسة دعوى إتمام إجراءات البيع تفرض على صاحب الحق احترام الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية وفي قانون الالتزامات والعقود، كما أنها ترتبط بحالات معينة.

#### أولاً: شروط ممارسة دعوى إتمام إجراءات البيع.

##### أ- الشروط العامة.

##### • ضرورة توفر شرط الصفة لقبول الدعوى:

من المعلوم أنّ الصفة هي التي تحدد علاقة الشخص المدعي بالشئ المدعى به والتي تعطيه الصلاحية في الادعاء للمطالبة به أمام القضاء، بمعنى أنّ يكون رافع الدعوى هو نفسه من أعتدي عليه، أو مركزه القانوني. ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج أنّ شرط الصفة في الدعوى الخاصة بإتمام إجراءات بيع العقار المحفظ، يلزم توفره في كل من المدعي والمدعى عليه<sup>2</sup>.

فبالنسبة للمدعي (المشتري): باعتبار المشتري طرف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالبائع، فإنّه يكتسب صفة الادعاء من هذا المنطلق، حيث إنه يحق له إلزام البائع على الخضوع لقانون الاتفاق قضاء، وهذا من أجل ترتيب آثاره القانونية.

وكجزء لذلك، فإنّ عدم إدلاء المدعي بما يفيد صفته في الدعوى يرتب عدم قبولها استنادًا لمقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، وقد أكدّ الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2009/03/02 هذه الحقيقة القانونية إذ جاء فيه ما يلي: "حيث تقدّمت المدعية بطلبها المشار إلى مضمونه أعلاه، والرامي إلى الحكم على المدعى عليها مؤسسة هولدينغ العمران بمراكش بتسجيل عقد البيع بينها وبين المدعى عليه الأول، ونقل ملكية القطعة المبيعة رقم 51 والحكم على المدعى عليه الأول على إتمام إجراءات البيع معها بخصوص القطعة المبيعة رقم 51.

وحيث تبين للمحكمة ومن خلال تصفحها لوثائق الملف صحة ما نعته المدعى عليها في مواجهة طلب المدعية أعلاه إذ أنّها لم ترفق فعلاً مقالها ولم تعزز دعوها بأية حجة مقبولة قانوناً من حيث الإثبات تثبت صحة ادعاءاتها، مما يجعل صفتها غير قائمة في الدعوى باعتبارها موعود لها بالبيع من طرف المدعى عليها الأول.

<sup>1</sup> البشير بن إسماعيل، مرجع سابق، ص 152.

<sup>2</sup> زكريا أزريبات، مرجع سابق، ص: 13.

وحيث إنَّ الصفة من النظام العام وتثيره المحكمة تلقائيًا، مما لا يسعها والحال ما ذكر إلى التصريح بعدم القبول دعوى المدعية على حالتها الراهنة ومع إبقاء الصائر على عاتقها.<sup>1</sup>

#### • الأهلية.

إلى جانب صفة التقاضي يجب على الشخص الذي يرغب في الترافع أمام القضاء أن تكون له الأهلية لذلك، والمقصود بها أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق والتحمل بالالتزامات على وجه يعتد به قانونًا فهي إذن صلاحية الشخص لاستعمال الحق، والمعلوم أنَّ الأهلية تتدرج بتدرج الإدراك أو التمييز وتدور معه وجودًا وعدمًا ونقصانًا، وقد حدد الفصل 209 من مدونة الأسر سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة، ما لم يوجد عارض من عوارض الأهلية من سفه أو جنون.<sup>2</sup>

#### • المصلحة.

أمَّا بخصوص شرط المصلحة، فلا دعوى حيث لا مصلحة، ويقصد بها الفائدة التي يمكن أن يجنيها المدعي من وراء دعواه، ويشترط فيها أن تكون قانونية وشخصية ومباشرة وقائمة-أي موجودة وقت وقع الدعوى-<sup>3</sup>.

### ب. الشروط الخاصة.

#### • شرط الكتابة في البيوع العقارية

الأصل في العقود أنها رضائية يكفي لانعقادها توافق الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري وتحديد الثمن والشيء المبيع، إلا أن البيع العقاري يشترط أن يرد في محرر مكتوب ثابت التاريخ بمفهوم الفصل 479<sup>4</sup> من ق ل ع، غير أنَّ المشرع لم يحدد شكلًا معينًا محددًا لهذا المحرر، وهذه الكتابة قد ترد في شكل محرر عرفي أو رسمي كما سبقت الإشارة إلى ذلك.<sup>5</sup>

أمَّا مدونة الحقوق العينية في مادتها الرابعة فجاءت أكثر تحديدًا، حيث تنصّ على أنه تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها، أو تعديلها، أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينصّ قانون على خلاف ذلك، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في إحدى قراراتها<sup>6</sup> إذ جاء فيه: " لكن حيث إنَّ محكمة الاستئناف لما اعتبرت أنَّ ما توصل به المستأنف المطلوب بالنقض حسب شهادة الشهود لا يوجب سوى استرجاع ما دفع ولا يخول المشتري استصدار حكم على البائع لإتمام البيع لأنَّ القانون حسي مقتضيات الفصل 489 من ق ل ع يوجب أن يكون بيع العقار كتابة و بمحرر ثابت التاريخ، تكون قد طبقت القانون تطبيقًا سليمًا ولم تخرق الفصلين المحتج بهما وكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار".

<sup>1</sup> حكم رقم 248 صادر بتاريخ 2009/03/02 غير منشور

<sup>2</sup> إدريس اليحياوي، مرجع سابق، ص 93.

<sup>3</sup> إدريس اليحياوي، مرجع سابق، ص 93.

<sup>4</sup> ين الفصل 489 من ق ل ع على ما يلي: " إذا كان المبيع عقارًا أو حقوقًا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنًا رسميًا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

<sup>5</sup> إدريس اليحياوي مرجع سابق، ص 93.

<sup>6</sup> قرار رقم 90459 في الملف المدني عدد 91/6/5 /62481 بتاريخ 2015/04/02، قضاء محكمة النقض العدد 89-90 ص 142.

• شرط اللجوء إلى المحافظ العقاري قبل رفع الدعوى

بخصوص هذا الشرط نجد أن هناك توجيهين قضائيين؛ الاتجاه القضائي الأول يميل إلى القول بإلزامية اللجوء إلى المحافظ العقاري، ورفضه لتسجيل العقد قبل النظر في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية. أما التوجه القضائي الثاني فقد ذهب إلى اعتبار اللجوء إلى المحافظ العقاري اختياريًا ولا يوجد ما يفيد الإلزامية في القانون 14.07.<sup>1</sup>

إلا أن الاتجاه الأخير أي الثاني يُعدّ الأقرب إلى الصواب، ويربطه بدعوى إتمام البيع فإنّ عدم قيام البائع بالإجراءات اللازمة لتقيد عقد البيع بالرسم العقاري يُعدّ السبب الرئيس لرفض المحافظ تسجيله، لكون النزاع قائم بين البائع والمشتري فقط ولا دخل للمحافظ العقاري في ذلك، بالإضافة إلى أن أغلب هذه الدعاوى تقوم بحضور المحافظ، وبالتالي يمكن توضيح وجهة نظره آنذاك إن ظهرت له ضرورة لذلك.

ثانياً: حالات ممارسة دعوى إتمام إجراءات البيع.

إنّ دعوى إتمام إجراءات البيع ترتبط بحالتين اثنتين: الحالة الأولى: وجود بيع تمهيدي فيطلب المدعي إبرام البيع النهائي، أما الحالة الثانية: فتتمثل في وجود عقد نهائي في حالة العقار المحفظ ويطلب المدعي القيام بالإجراءات اللازمة لتسجيله بالرسم العقاري.

الحالة الأولى: حالة بيع العقار بناء على عقد تمهيدي.

تفترض دعوى إتمام إجراءات بيع العقار الرامية إلى إبرام عقد نهائي وجود تصرف تمهيدي سابق بين الطرفين وامتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ مع وعد به- وغالباً ما يكون البائع هو المتخلف عن تنفيذ التزامه-، لذلك فمتى امتنع البائع عن القيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري، حق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بتحرير عقد نهائي.<sup>2</sup> ومن الحالات التي يلجأ فيها المشتري إلى هذه الدعوى، تلك التي يكون قد سبق له أن أبرم مع البائع (المدعى عليه) عقد وعد بالبيع أو عقد بيع ابتدائي.

وتطبيقاً لذلك جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش 2009/01/26 ما يلي: "حيث إنّ الطلب يرمي إلى الحكم على المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع مع المدعي بخصوص بيع مئة هكتار من واجبه في البقعة المسماة كدية الحجل المشار إلى حدودها وعنوانها بالمقال الافتتاحي والمضمن في الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 2008/03/31..."

وحيث إنّه ثبت ومن خلال باقي الوثائق المستدل بها من طرف المدعي والمشار إليها رفقة المقال الافتتاحي أنّ هذا الأخير قد نفذ الالتزام الواقع عليه والمتمثل في أداء باقي الثمن عن طريق مسطرة العرض العيني والإيداع بصندوق المحكمة لفائدة المدعى عليه، والذي أصبح ملزماً بتنفيذ التزامه المقابل والمتمثل في إبرام عقد بيع نهائي مع المدعي، مما يجعل طلب المدعي أعلاه مرتكزاً على أساس ويتعيّن الاستجابة إليه".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أورده البشير بن إسماعيل، مرجع سابق، ص 142.

<sup>2</sup> البشير بن إسماعيل، مرجع سابق، ص: 153.

<sup>3</sup> حكم رقم 95 صادر بتاريخ 2009/01/26 في الملف المدني عدد 1054/09/2008، غير منشور..

**الحالة الثانية: امتناع البائع عن تقييد في الرسم العقاري.**

من المعلوم أنّ عقد البيع العقاري يمكن أن يرد على عقار محفظ وقد يرد على عقار غير محفظ، وعندما نكون في حالة العقار المحفظ تثار إشكالية تقييد العقد بالرسم العقاري في حالة امتناع البائع عن ذلك، لكي يصبح البيع تاماً ومنتجاً لآثاره تجاه الأغيار. فكل حق عيني أريد على عقار محفظ ولم يسجل بالرسم العقاري الخاص به يُعدّ كأن لم يكن،<sup>1</sup> وهذا المقتضى يجد سنده في الفصل 66<sup>2</sup> من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تمّ تعديله وتتميمه بالقانون 14.07 وكذا الفصل 67<sup>3</sup> من نفس الظهير.

وبناءً على ما سبق يكون للتقييد في الرسم العقاري أثر إنشائي، ويقصد به أنّ أي حق تمّ اكتسابه على عقار محفظ لا يكون له وجود قانوني سواء فيما بين الأطراف أو بالنسبة للغير إلا بتقييده بالرسم العقاري وابتداءً من تاريخ هذا التقييد.

لذلك فإنّ إتمام بيع العقار المحفظ ونقل ملكيته للمشتري لا يقتصر على إبرام العقد النهائي بل يبقى رهين بتقييد العقد في الرسم العقاري. وهكذا فإنّ انتقال الملكية لا يتم بقوة القانون كأثر لعقد البيع بل نتيجة تقييد العقد في الرسم العقاري وإلا فإنّ العقد لا ينشئ حقوقاً شخصية، مما يمكن معه البائع في دعوى إتمام البيع الملزم بتمكين المشتري من تقييد العقد بالرسم العقاري للقول بتمام بيعه.<sup>4</sup>

**الفقرة الثانية: آثار الحكم الصادر في دعوى إتمام إجراءات البيع.**

يتراوح الحكم الصادر في دعوى إتمام البيع بين الحكم بإبرام العقد النهائي بناءً على العقد التمهيدي، وبين اعتبار الحكم بمثابة عقد في حالة امتناع المدعي عن تنفيذه.

**أولاً: الحكم على المدعي بإبرام العقد النهائي.**

يعمد الأطراف في البداية قبل لإبرام عقد البيع النهائي إلى إبرام عقد تمهيدي (وعد بالبيع أو بالشراء أو عقد ابتدائي)، ويكون الهدف من رفع دعوى إتمام إجراءات البيع هو تمكين المدعي من إبرام العقد النهائي، والمحكمة هنا تتأكد قبل الحكم في الدعوى من وفاء المدعي بالالتزامات الملقاة على عاتقه والمتفق عليها في العقد التمهيدي، ومن أنّ تنفيذ هذا الأخير متاح أنّ يكون محل العقد ممكن التسليم ويدخل في دائرة التعامل عملاً بمقتضيات الفصل 57 من ق ل ع.

وفي هذا الإطار نجد أحكاماً قضت صراحة بإتمام البيع وذلك بتحرير العقد النهائي، ومنها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط الذي جاء في منطوقه: "الحكم على المدعي عليه بإتمام إجراءات البيع مع المدعي بشأن العقار المودوع ببيعه وذلك بتحرير عقد البيع النهائي وبتمكينه من حيازة فعلية وقانونية تحت طائلة غرامة تهديدية".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> إدريس البجاوي، مرجع سابق، ص: 89.

<sup>2</sup> ينصّ الفصل 66 من ظ ت ع على أنه: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداءً من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".

<sup>3</sup> ينصّ الفصل 67 من ظ ت ع على أنه: "إنّ الأفعال الإردية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

<sup>4</sup> إدريس البجاوي، مرجع سابق، ص 90.

<sup>5</sup> حكم صادر عن المحكمة الابتدائية الرباط ملف مدني عدد 540 بتاريخ 2005/09/30، غير منشور.

وجاء في منطوق حكم لابتدائية الرباط: " الحكم على المدعى عليه بإتمام البيع مع المدعي بشأن السكن رقم 4 الذي يشغله كما وقع تحديده في عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 14 يونيو 2000".<sup>1</sup>

**ثانيًا: اعتبار الحكم بمثابة عقد نهائي في حالة رفض المدعى عليه إبرام العقد النهائي.**

يصادف الطرف المدعي واقع امتناع المدعى عليه عن إتمام إجراءات البيع رغم وجود حكم قضائي بذلك، كما أنه إذا تقدّم المحافظ العقاري من أجل تسجيل هذا الحكم في الرسم العقاري سيواجه أيضا برفضه ما دام أنه غير معني بمنطوق الحكم القضائي من جهة ولم يثبت امتناع البائع عن إبرام البيع النهائي. وانتبه المشرع المغربي لهذا الإشكال من خلال قانون 107.12 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز لما نصّ في المادة 618-19 على أنه: " إذا رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل أجل ثلاثين يومًا من تاريخ توصله بالإشعار المنصوص عليه في الفصل 618-18 أعلاه فيمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى المحكمة لطلب إتمام البيع أو فسخ العقد الابتدائي. يُعدّ الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد البيع النهائي".<sup>2</sup>

ونفس المقتضى جاء في المادة 19 من القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار التي نصّت على ما يلي: " في حالة رفض البائع إبرام عقد البيع النهائي لسبب من الأسباب في أجل أقصاه ثلاثين يومًا من توصله بإنذار بقي دون جدوى، يمكن للمكثري المتملك الذي أدى ثمن البيع كاملاً اللجوء إلى المحكمة لطلب إبرام عقد البيع النهائي".

ونشير في ختام هذا المطلب أنّ صور دعوى إتمام إجراءات بيع العقار غير واردة على سبيل الحصر، وإتّما توجد صور أخرى وحالات قضائية لهذه الدعوى تظهرها حاجة الأفراد ويكرسها العمل القضائي. وهذا من شأنه أن يوفّر حماية لمستهلك العقار.

<sup>1</sup> حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، الملف المدني عدد 45/655 بتاريخ 2001/06/15، غير منشور.

<sup>2</sup> إدريس اليحيوي، مرجع سابق، ص 101.

## الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، وعلى اعتبار أن مستهلك العقار يعد محور اهتمامنا، في هذه الدراسة، خلصنا من خلاله إلى مجموعة من النتائج (أولاً) واقترحنا بعض التوصيات التي من شأنها أن توفر حماية إضافية لمستهلك العقار (ثانياً).

### أولاً: النتائج

- نتيجة لما سبق، فقطاع البناء في المغرب يعد من القطاعات التي تعرف نوعاً تعدد وتشتت النصوص القانونية المنظمة له، الشيء الذي نتج عنه آثار على كلفة المساكن المقدمة من المنعش العقاري (البائع) للمستهلك مقتني العقار.  
- ضعف الضمانات القانونية المقررة لمستهلك العقار في علاقته بالبائع بحكم أن هذه العلاقة مختلفة منذ البداية لهيمنة البائع عليها، علاوة على ذلك الممارسات المرتكبة من طرف المنعشين العقاريين من قبيل المضاربات العقارية، الشروط التعسفية، التي تؤثر سلباً على الجانب الحمائي للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

### ثانياً: التوصيات

- إلزامية التدخل لتنظيم علاقات استهلاك العقار بموجب قواعد قانونية آمرة، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.
- ضرورة إفراد عقد الاستهلاك العقاري بمقتضيات قانونية تميزه عن العقود العادية الأخرى.
- مصاحبة مستهلك العقار في معظم مراحل العقد، والتعامل بشكل صارم مع الشروط العقدية التي تتعارض مع النية المشتركة لطرفي العقد.
- فرض جزاءات مدنية حمائية لمستهلك العقار تتماشى وخصوصية العقود المبرمة في إطار قانون حماية المستهلك، و في مقدمتها البطلان.
- تعميم الرسمية في إبرام العقود العقارية، وذلك بهدف تحقيق استقرار المعاملات العقارية.
- التدخل لضبط قواعد دعوى إتمام إجراءات البيع بصفة عامة، ودعوى إتمام إجراءات البيع العقاري بصفة خاصة بالشكل الذي من شأنه أن يضمن تنفيذ المقررات القضائية الصادرة بشأنها بكل يسر ودون أن يحول دون تنفيذها أمر عارض، و بما فيه مصلحة لمستهلك العقار.

## المراجع

### الكتب:

- محمد الربيعي "الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم"، الطبعة الثالثة 2017، مكتبة المعرفة مراكش.
- عبد الرحمان الشراوي "قانون العقود الخاصة بالعقود الناقلة للملكية، عقد البيع"، طبعة 2018.
- عبد القادر العرعاري، "العقود الخاصة الكتاب الأول عقد البيع"، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2017.
- محمد العروصي، "المختصر في بعض العقود المسماة عقد البيع والمقايضة والكراء"، مطبعة مرجان مكناس، الطبعة الثالثة 2014.
- الطيب لمنوار، "عيوب المبيع في ضوء المذهب المالكي والنوازل الفقهية والقضائية"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2016.
- عمر أزوكار، التقييد الاحتياطي في ضوء العمل القضائي المغربي، المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2015.
- محمد خيري، مستجدات قضايا التحفيظ في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2013.
- محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة البيوعات والأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2017.

### الأطروحات والرسائل:

- سليمان المقداد، "مركز الإرادة في العقود"، أطروحة لنيل الدكتوراة جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2016-2017.
- أيوب الإبراهيمي "حماية مستهلك العقار من الشروط التعسفية . دراسة على ضوء القانون 31.08 والقوانين ذات الصلة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة الحسن الأول سطات، 2015-2016.
- ادريس اليحيازي، "حماية مستهلك العقار"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مكناس، 2016-2017.
- محمد العلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري والقوانين الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2004-2005.
- زكرياء ازريبات، دعوى إتمام إجراءات بيع العقار المحفظ في ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة القانون المدني المعمق، كلية العلم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن أزهر، السنة الجامعية 2016-2017.

### المقالات:

- الحسن أوبعيد، "حماية المستهلك من القروض العقارية"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد 5، أكتوبر 2013.



- أحمد عبيد الكبيسي، دور الشريعة الإسلامية في حماية المستهلك، بحث مقدم في ندوة، "حماية المستهلك في الشريعة والقانون"، نظمتها كلية الشريعة والقانون بالإمارات، 1998، منشور بمجلة الأبحاث المقدمة للندوة، ص 1، أورده الحسن أويحيد "حماية المستهلك من القروض العقارية"، مجلة المنبر القانوني، العدد 5 أكتوبر 2013.
- محمد الربيعي، "واجب الموثق بالنصح بين النسبية والاطلاق" منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش العدد 54-2017.
- المختار العطار، ضمان الاستحقاق في البيع العقاري، مداخلة أقيمت باليوم الدراسي بمراكش بعنوان العقار و الإسكان بتاريخ الخميس 24 أبريل 2003، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية العدد 20.
- بو بكري عبد القادر، "ضوابط توثيق التصرفات العقارية في المحررات الثابتة التاريخ قراءة في مدونة الحقوق العينية"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد مزدوج 135-136، أبريل يوليوز 2012.
- أمينة ناعمي، "توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية واجتهادات محكمة النقض"، مجلة الحقوق، مجلة تصدر كل نصف سنة الاصدار الخامس، ماي 2012 مطبعة المعارف الجديدة الرباط.
- محمد الخضراوي، إشكالية توثيق الترفات العقارية ومتطلبات التنمية: قراءة في القانون 44.00، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 142، شتنبر - أكتوبر.
- المجدوبي طارق، إتمام البيع بين ق ل ع وظهير التحفيظ العقاري، مقال منشور بمجلة القصر، العدد 25 - يناير 2010.
- لبشير بن إسماعيل، صور دعوى إتمام إجراءات بيع عقار محفظ على ضوء العمل القضائي، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الرابع، سنة 2017.