

عقد الإيجار المفضي إلى التملك

بين قانون رقم 51.00 وقرنم

الأستاذ : جيلالي بوحبص

قاضي بابتدائية الرباط

وباحث قانوني

في إطار وضع ترسانة قانونية لتنظيم العقار وتشجيع اقتناء السكن جاءت في الفترة الأخيرة مجموعة من القوانين لتنظيم مؤسسات قانونية جديدة،¹ ويأتي قانون رقم 51.00 صادر بالجريدة الرسمية عدد 5172 وتاريخ فاتح ذي القعدة 1424 (25 دجنبر 2003) في صفحتها 4375 لتنظيم مؤسسة الإيجار المفضي إلى التملك ذلك أنه خلال تقديم وزير الإسكان لهذا القانون أمام مجلس المستشارين أكد على كونه آلية جديدة تساعد ولوج ملكية العقار عبر أداء ثمن البيع في شكل دفعات متفق عليها بالتراضي بين البائع والمكثري الممتلك الذي ينتفع من العقار إلى حين حلول الأجل المتفق عليه لنقل الملكية وفي مساعدة الأفراد ذوي الدخل المحدود التي تجد صعوبة في تعبئة التسبيق الأولي الذي غالبا ما يفوق قدراتها ومدخراتها.

هذا القانون جاء بنص مستقل ويتكون من (5) خمسة أبواب وثلاثة وعشرين فصلا .

ويكون مفيدا اعتبارا لكون عقد الإيجار المفضي إلى التملك أصبح عقد مسمى دراسة هذا القانون من خلال تعريفه ونطاقه وشروطه الشكلية وآثاره بالنسبة للطرفين وحالات فسخه والكل بالاستناد على ما ورد بهذا القانون وقانون الالتزامات والعقود.

أولا : تعريف عقد الإيجار المفضي إلى التملك

نجد المادة الثانية من قانون 51 تعرفه كما يلي : " يعتبر الإيجار المفضي إلى تملك العقار كل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكثري الممتلك بنقل ملكية العقار 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".

¹ من هذه القوانين قانون تسنيد الديون الرهنية وقوانين الكراء وقانون الملكية المشتركة وقانون بيع العقارات في طور الإنجاز.

من خلال هذا الفصل يتضح أن المشرع اعتبر هذا العقد نوعا من عقود البيع وبالتالي يمكن القول أنه نوع من أنواع البيوع العقارية والحال هذه قد يثار تساؤل مشروع حول عدم إدراجه بقانون الالتزامات والعقود شأنه في ذلك شأن عقد بيع العقارات في طور الإنجاز خاصة وأن نفس التبرير الذي ساقته الحكومة عند تقديم المشروع بخصوص العقد الأخير من كونه نوعا من أنواع البيوع العقارية متوفر في العقد موضوع الدراسة.

واعتبار العقد أعلاه عقد بيع سار عليه العمل القضائي المغربي ويكفي الاستدلال بقرارين صادرين عن محكمة الاستئناف بالرباط الأول تحت عدد 5952 صادر بتاريخ 1995/7/27 ملف رقم 86/2607 والثاني تحت عدد 5973 صادر بتاريخ 1995/7/27 ملف رقم 86/4654 واللذان تضمننا معا الحثيات التالية : " لذلك وإذا ما استبعدنا العقد المعتمد عليه في إثارة الدفع والذي يهم شقة البيضاء فإن ما لا يمكن تغافله هو قيام عقد كراء بيعي بين المستأنف عليه وشركة ايرنوفيل بخصوص الشقة موضوع الدعوى والواقعة بالرباط الأمر الذي يثبتته ما بين يدي المستأنف عليه من وصولات إبراء صادرة من الوكالة المفوض لها بالتسيير وكذلك محتوى تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير الحسوني والذي بنى محتواه على ما تم الاطلاع عليه بسجلات الوكالة والتي تضمنت إقرارا من هذه الأخيرة بكل الدفعات التي أداها المستأنف عليه بخصوص الشقة موضوع النزاع ، لذا فالبيع الحاصل للمستأنف عليه أضحى تاما بتنفيذ هذا الأخير لكل الالتزامات التي يرتبها عليه العقد وبالتالي يبقى من حقه مطالبة ممثل البائعة بإتمام البيع واتخاذ كل الإجراءات الضرورية لنقل الملكية".²

فوصف المحكمة هنا للعقد بكونه "عقد بيعي" جاءت واضحة وهذا التعريف في حقيقة استنساخ عربي للتعريف الفرنسي والذي ورد في المادة

² وهو نفس الوصف كذلك الذي ورد بقرار المجلس الأعلى عدد 3926 وتاريخ 1998/6/10 ملف مدني عدد 97/3722 صادر عن الغرفة المدنية القسم الرابع (غير منشور).

الأولى من قانون رقم 84-595 بتاريخ 12/7/1984 حيث ورد التعريف التالي :

« Est qualifié de location –accession est soumis aux dispositions de la présente loi, le contrat par lequel un vendeur s’engage envers un accédant à lui transférer, par la manifestation ultérieure de sa volonté, exprimée par lettre recommandée avec demande d’avis de réception, et après une période de jouissance à titre onéreux, la propriété de tout ou partie d’un immeuble moyennant le paiement fractionné ou différé du prix de vente et le paiement d’un redevance jusqu’à la date de levée de l’option ».

ثانيا : نطاق تطبيق القانون

ورد بالمادة الأولى ما يلي : " تطبق أحكام هذا القانون المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار على العقارات المنجزة والمعدة للسكنى". بالاطلاع على هذه المادة يلاحظ أن القانون يطبق على العقار ويجب أن يكون هذا العقار منجزا ومعدا للسكنى فما المقصود بالعقار المنجز والعقار المعد للسكنى.

مفهوم العقارات المنجزة :

إن كلمة "منجزة" غير كلمة "مبنية" فالأولى والتي تجد مقابلا لها بالفرنسية « Immeuble achevé » تعني أن عملية البناء تمت وأصبح العقار جاهزا للسكن دون إدخال حتى إدخال التحسينات أو العناصر التكميلية كالسباكة والصبغة وأعمال الجبص وبمعنى آخر فالعقار متوفر على كافة

العناصر سواء الأساسية أو التكميلية ويكون قابلا للسكنى وقد حصل على الأقل على شهادة تسليم السكنى التي يمنحها رئيس المجلس الجماعي. في حين أن عبارة البناء والتي نجد لها مقابلا في اللغة الفرنسية بعبارة « Immeuble construit » مفهوم ما زال غريبا عن القانون³ ولم يعرف له مدلول اللهم منشور وحيد لوزارة الداخلية⁴ لا يمكن الاعتداد به ما دام أنه جاء بمناسبة تحديد الضرائب والرسوم على عمليات البناء ولا يمكن تمديده إلى هذا القانون.

مفهوم العقارات المعدة للسكن :

وهذا يعني أن تكون العقارات معدة للسكن ولا يجب أن تكون مكونة فعلا من قبل الغير وبالتالي هل انصرفت إرادة المشرع أن ينحصر تطبيق هذا القانون على السكنى الجديدة دون تلك التي تكون قد استعملت من طرف المالك المكري.

يتضح أنه لا يوجد مانع من تمديد هذا القانون على العقارات التي يستعملها المالك لسكناه سواء من طرفه أو من طرف الغير فيمكن لمثل هذه العقارات أن تكون محلا لعقد الإيجار المفضي إلى التملك.

وفي مفهوم المحلات المعدة للسكنى نجد بعض الفقه يستدل بالمادتين 663 و 692 من ق.ل.ع مثل ما ورد بمؤلف الأستاذ أحمد عاصم حيث نجد ما يلي : " فالمحل يكون معدا للسكنى إذا نص العقد على أنه يستعمل لهذا الغرض ولو كان إعداده الطبيعي يقتضي غير ذلك ، وإذا كان العقد ساكتا لا يحدد كيفية استعماله فالعبرة بكيفية الإعداد الطبيعي للمحل فإذا كان يشتمل وقت التعاقد على كل أو بعض المرافق الضرورية لحياة الإنسان من غرفه

³ بل حتى قانون التعمير 90/12 لم يتضمن ضوابط بناء جماعية يمكن الاستدلال بها بل ترك ذلك لكل جماعة على حدة فأصبحنا أمام ضوابط بناء جماعية تختلف من جماعة إلى أخرى.

⁴ منشور وزارة الداخلية رقم 288/م ج م بتاريخ 1989/12/8.

أو غرف النوم ومطعم وحمام ومرحاض وغيره مما يتميز به إعداد المحل للسكن اعتبر أنه وقع كرائه لهذا الغرض".⁵

وبالتالي فهناك معيارين اثنين لمعرفة ما إذا كان العقار معدا للسكن الأول يتمثل في الرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين ويتمثل الثاني في طبيعة العقار.

إذن وحسب ما ورد أعلاه يتعين استثناء المحلات المعدة للاستعمال المهني والاستعمال الصناعي والسياحي والتجاري. وإن كان هناك تبرير منطقي لاستثناء هذه المحلات اعتبارا لكون السبب الأساسي الداعي لخروج القانون موضوع الدراسة هو سبب اجتماعي ، ولكن لا نرى سببا لاستثناء الاستعمال المهني، فهذا الاستعمال أيضا يحقق هدفا اجتماعيا لكون صاحبه لا يهدف من ورائه إلى تحقيق الربح والمضاربة ومن تم فكان من شأن تمديد القانون كي يشمل تحقيق هذه الغاية.

ويطرح تساؤل بخصوص المحل المعد للاستعمال المختلط أي استعمال سكني ومهني في نفس الوقت ، فهناك كثير من الأشخاص يستعملون سكناهم لممارسة نشاط مهني، ومن خلال قراءة الفصل أعلاه يتضح أنه أغفل مثل هذه الحالة لكن بالاستدلال على ما ورد بالقانون الفرنسي نجده ينص صراحة على تطبيق القانون على مثل هذه الحالات.

ويتعين الإشارة إلى المفهوم التقني للسكن حيث نجد أن التقنيين يميزون بين ثلاثة أصناف من السكن:

1- المنزل التقليدي : وهو ذلك السكن الذي يتوفر على مدخل مستقل ولايهم عدد طوابقه التي تحددتها وثائق التعمير وضوابط البناء ويكون مملوكا بشكل مفرز وهو النوع المنتشر في المغرب.

2- الشقة : وهو السكن الذي يخضع في تنظيمه لقانون 18.00 بمثابة قانون الملكية المشتركة وهو الذي يتوفر على أجزاء

⁵ ذ أحمد عاصم " الحماية القانونية للكراء السكني والمهني " طبعة 1996 ص 21.

مفرزة ومملوكة بشكل منفرد وأجزاء مملوكة بشكل مشترك مع باقي مالكي الشقق الآخرين ويمكن الرجوع لهذا القانون للاطلاع على كيفية التمييز بين هذين النوعين من الأجزاء.

3- الفيلا : وهي سكنى عرفت من الناحية التقنية بكونها كل بناء يتكون على أكثر من طابقين ويتوفر على حديقة.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن القانون الفرنسي وعكسا على القانون المغربي أجاز تطبيق عقد الإيجار المفضي إلى التملك على العقارات في طور البناء.

وحتى لا يتم خلط عقد الإيجار المفضي إلى التملك الذي يبقى نوعا من أنواع البيوع العقارية مع عقد الكراء نص القانون في المادة الثالثة عن استثناء أحكامه من القوانين المنظمة لعقد الكراء فأشار صراحة إلى أن قوانين رقم 6-79 المنظمة للعلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني وقانون رقم 99-64 المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية وقانون 552-80-2 المتعلق بالتخفيض من مبلغ كراء الأماكن المعدة للسكن لفائدة بعض فئات المكثري مستثناة من هذا القانون.

ثالثا : شكليات عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار

بالاطلاع على القانون يجب التمييز بين العقد الابتدائي والذي نظمته الفصول من المادة 4 إلى المادة 7 والعقد النهائي والذي نظمته المادة 16 والمادة 19 من هذا القانون.

أ - العقد الابتدائي

تجدر الإشارة أن هذه التسمية لم يأتي بها القانون وإنما استنتجناها من خلال الاطلاع على القانون ذلك أن هذا الأخير اكتفى بوصفه بعقد الإيجار

المفضي إلى التملك ولعل ذلك يعود إلى اعتبار المشرع أن العقد الذي سيبرم فيها يعد هو عقد بيع نهائي.

وبالاطلاع على الفصول المحددة أعلاه يتضح أن القانون اتبع نفس الشكل سواء ذلك الذي جاء به قانون 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز وكذلك قانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة.⁶

وعلى العموم يتبين أن شكليات العقد تنصب على ثلاث جوانب : الأول يتعلق بالأشخاص الموكول لهم تحرير العقد والجانب الثاني يتعلق بمضمون العقد وبياناته والجانب الثالث يتعلق بإشهار هذا العقد.

1- بخصوص الأشخاص الموكول لهم تحرير العقد:

نجد المادة الرابعة تنص على ما يلي : " يجب أن يحرر عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقد وذلك تحت طائلة البطلان.

يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود.

يقيّد باللائحة المحامون المقبولين للترافع أمام المجلس الأعلى يحدد نص تنظيمي شروط تقييد باقي المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود.

يجب أن يتم توقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف من الجهة التي حررتة.

يتم تصحيح الإمضاءات بالنسبة للعقود المحررة من طرف المحامي لدى رئيس كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية التي يمارس المحامي بدائرتها.

⁶ - بخصوص المادة المتعلقة بالجهات المخول لها تحرير هذا العقد أضافتها لجنة المالية والتجهيزات والتخطيط والتنمية الجهوية لغرفة المستشارين عند تقديم المشروع أمامها لمناقشته.

يحدد بنص تنظيمي تعريفية إبرام هذا المحرر. يحق للمكتري المتملك الانتفاع من العقار بمجرد إبرام هذا العقد.

وبالتالي يكون الأشخاص الموكول لهم صلاحية التحرير هم كالتالي : بالنسبة للعقد الرسمي نجد الموثقين العصريين والعدول، الإدارات العمومية والبيوع الجبرية المنجزة من طرف القضاء والذي تنتهي بإنجاز محضر البيع بالمزاد العلني أما بالنسبة للعقد العرفي فهناك المحامون المقبولون للترافع أمام المجلس الأعلى ومهنة وكلاء الأعمال.

وقد أثار استثناء المحامين الجدد الغير المقبولون للترافع أمام المجلس الأعلى وتحديد مفهوم وكلاء الأعمال جدلا قانونيا كبيرا في مجال بيع العقارات في طور الإنجاز وقانون الملكية المشتركة يبقى صالحا لطرحة في هذا المجال لكن سيكون نوعا من التكرار والإطناب.⁷

كما أن النصوص التنظيمية المشار إليها بهذا الفصل سواء تلك المتعلقة بشروط تقييد باقي المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود أو تلك المتعلقة بتعريفية إبرام العقد لم تصدر بعد.

2- بخصوص البيانات المتعلقة بمضمون العقد :

بالإطلاع على المادة السابعة يلاحظ أن هناك نوعين من البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الإيجار المفضي إلى التملك.

- بيانات عامة ولايخلو منها أي عقد بيع وتتمثل فيما يلي :

- هوية الأطراف المتعاقدة
- مراجع العقار محل العقد
- موقع العقار ووصفه وصفا كليا أو جزئيا
- ثمن البيع المحدد غير قابل للمراجعة

⁷ انظر مقالنا : قراءة على ضوء المقتضيات المنظمة لبيع العقارات في طور الإنجاز " منشور بكتاب : " مقالات في القانون العقاري وقانون البناء " مطبعة دار القلم طبعة 2006.

- بيانات عامة : لانجد لها مثيلا بالعقود الأخرى وهي خاصة بهذا النوع من العقود وتشكل خصوصيته وهي كالتالي :

• مبلغ التسبيق عند الاقتضاء وتحديد الوجيبة التي يتحملها المكترى المتمك وفترات وكيفية تحديدها وكذلك خصم الوجيبة من ثمن البيع.

• تخويل المكترى المتمك إمكانية تسبيق أداء ثمن البيع كلياً أو جزئياً قبل حلول تاريخ حق الخيار.

• مراجع عقد التأمين المبرم لضمان العقار

• شروط مزاولة حق الخيار وفسخه

• تاريخ بدء الانتفاع من العقار والأجل المحدد للمكترى المتمك لممارسة حقه في تملك العقار وكذلك شروط التمديد والفسخ المسبق للعقد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الفصل جاء قاصراً من حيث عدم تحديد الجزاء القانوني المترتب عن عدم تضمين العقد للبيانات أعلاه كما أن شرط تضمين العقد مراجع عقد التأمين دون تنظيم هذا العقد بشكل مفصل يبقى خلا لآبد من تداركه.

3- بخصوص شكليات إشهار العقد:

وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان العقار محفظاً أو غير محفظ.

أ - شكليات العقد الابتدائي :

فبالنسبة للعقار المحفظ يلاحظ أن المادة 5 أعطت للمكترى حق طلب تقييد احتياطي على الرسم العقاري بناء على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه ، وهذا التقييد يبقى ساري المفعول إلى غاية تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي.

أما بالنسبة للعقار الغير المحفظ فإن المادة السادسة نصت على ما يلي : " إن كان العقار غير محفظ تسجل نسخة من عقد الإيجار المفضي

إلى تملك العقار بسجل خاص يمسك بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالدائرة التي يوجد بها العقار وتودع النسخة المذكورة لدى نفس الكتابة". وإلى حدود هذا التاريخ لم تقم كتابات الضبط لدى المحاكم الابتدائية بإنجاز وإعداد مثل هذه السجلات .

ب : شكليات العقد النهائي

يتعين الإشارة إلى أن عقد البيع النهائي لا يتم إبرامه إلا بعد أداء المبلغ المتبقي من ثمن البيع المتفق عليه في عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار .

وبخصوص شكليات عقد البيع النهائي فهو يتم وفق نفس الكيفية التي تم بها إبرام عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار كما هو مبين أعلاه وبالتالي فالعقد يتعين إبرامه من الجهات المحددة في المادة الرابعة. إلا أنه في حالة لجوء المكثري المتملك إلى المحكمة يعتبر الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد البيع النهائي.

رابعاً : آثار عقد الإيجار المفضي إلى التملك

إن هذه الآثار تتمثل في الالتزامات المتبادلة بين البائع والمكثري المتملك والتي تعتبر في نفس الوقت حقوقاً متبادلة بينهما. وبالتالي يتعين التعرض بإيجاز لهذه الالتزامات.

أ - التزامات المكثري المتملك:

يمكن إيجاز هذه الالتزامات فيما يلي :

- 1- الالتزام بأداء الوجيبة: واعتبر القانون هذه الوجيبة مبلغاً مالياً وتؤدي على دفعات مقابل تملك العقار ، وهذه الوجيبة تتكون من جزئين : جزء يتعلق بحق الانتفاع من العقار والآخر يتعلق بالأداء المسبق لثمن تملك العقار وترك القانون تحديد كل

جزء وقيمته إلى إرادة طرفي العقد. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 14 من القانون منعت على البائع أن يطلب أو يقبل الأداء كيفما كان قبل التوقيع على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار.

2- الالتزام بأداء تكاليف صيانة العقار كما هو محدد في الفصل 639 من ق.ل.ع:

ونجد هذا الفصل ينص على ما يلي : " في كراء العقارات لايلزم المكثري بإصلاحات الصيانة البسيطة، إلا إذا كلف بها بمقتضى العقد أو العرف ، وهذه الإصلاحات هي التي تجري لبلاط الغرف وزليجها، إذا لم يتكسر منه إلا بعض وحداته.

للألواح الزجاجية ما لم يكن تكسرها ناشئا عن البرد وغيره من النوازل الاستثنائية ونوازل القوة القاهرة التي لم يتسبب خطأ المكثري في حدوثها.

للأبواب والنوافذ والألواح المعدة لغلق الحوانيت والمفصلات والترابيس والأقفال.

أما تبييض الغرف وإعادة طلائها واستبدال ما يلي من الأوراق مجرد أعمال الطلاء أو التبييض فتقع على عاتق المكثري".

وإذا تعلق الأمر بشقة أو طبقة في عمارة فيتعين أداء تكاليف الصيانة وفق ما هو وارد في قانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية.⁸

3-الالتزام باستعمال العقار بعناية الحازم الضابط لشؤون نفسه ووفق الغرض المعد له بمقتضى عقد الإيجار المفضي إلى التملك. ويلاحظ هنا أن

⁸- بخصوص هذا القانون انظر مؤلف الدكتور عبد الحق الصافي : " الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات" الطبعة الأولى 2005.

القانون استعمل عبارات غريبة نوعا ما، فما المقصود بعبارة الحازم الضابط لشؤون نفسه.

فكما نعرف أن المعيار القانوني المتعارف عليه فقها هو المعيار الموضوعي، أو معيار الرجل العادي من الناس أو كما يسمى رب الأسرة الطيب *Le bon père de la famille* وربما أنه هو المقصود بهذه العبارة. كما أن استعمال العقار وفق الغرض المعد له فهو غرض السكنى وكما تم بيانه من خلال توضيح نطاق تطبيق هذا القانون وجاء هذا الالتزام للتأكيد على ذلك.

4-الالتزام بعد إدخال تغييرات على العقار : وقد حددت المادة العاشرة هذه التغييرات في تلك التي من شأنها تهديد سلامة وأمن المكان وحق استعمال التجهيزات أو صلاية العقار أو جزء منه إلا أن القانون أجاز للمكتري الممتلك وبعد موافقة البائع كتابة القيام على نفقته بأعمال من شأنها إدخال تحسينات على العقار أو جزء منه.

ب- التزامات البائع :

يمكن التمييز بين نوعين من الالتزامات:
التزامات عامة منصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، والتزامات تجد مصدرها في القانون موضوع الدراسة.

- **الالتزامات المنصوص عليها في ق ل ع :** نجد أن المادة 13 من القانون موضوع الدراسة أحالت بالنسبة للبائع على الواجبات المتعلقة بالتسليم والضمانة على قانون الالتزامات والعقود وبصفة خاصة المتعلقة بعقد الكراء خاصة الفصول من 625 إلى 662 من

ق ل ع وبالرجوع إلى المادة 635 نجدها تنص على ما يلي :
" يتحمل المكري بالتزامين أساسيين : أولا : الالتزام بتسليم الشيء المكثري للمكثري. ثانيا : الالتزام بالضمان.
وجاءت باقي الفصول لتوضيح هذين الالتزامين

- الالتزامات الخاصة والمنصوص عليها في قانون 51 والتمثلة في
1-الالتزام باحترام حق الأفضلية الممنوح للمكتري المتملك، وهذا
الحق هو حق قانوني نصت عليه المادة 11 وبالتالي فيمكن المطالبة
به حتى ولو لم ينص عليه العقد المبرم بين الطرفين ويتم إقرار هذا
الحق اتجاه الدائنين غير المرتهنين ذلك أن الدائن المرتهن له حق
الامتياز على المكتري المتملك.

2-الالتزام بمعاينة العقار بحضور المكتري المتملك أثناء إبرام العقد
ومعاينة أخرى في حالة الفسخ، وهذا الالتزام نصت عليه المادة 12
من القانون - موضوع الدراسة- ولعل السبب في ذلك يعود إلى
ضرورة الحفاظ على حقوق الطرفين معا فيما يمكن أن ينشأ من
دعاوي شخصية الهدف منها مطالبة البائع بالأضرار اللاحقة بالمحل.
ولكن، يثار تساؤل في حالة عدم قيام أحد الطرفين لأي سبب من
الأسباب أو امتناعه عن تنفيذ تلك الالتزامات ، فما هو الحل هنا؟ نجد أن
القانون تطلب توجيه إنذار للطرف المخل وبقاء هذا الإنذار لمدة ثمانية أيام
بدون جدوى يجعل المعاينة تتم من طرف خبير تعينه المحكمة بناء على
طلب صاحب الحق ويتحمل الطرف المخل بدفع المصاريف وإن كان القانون
لم يحدد تلك المصاريف ولكن يمكن أن نمثل لها بمصاريف الإنذار
ومصاريف الرسوم القضائية وأتعاب الخبرة المتطلبة لإنجاز المعاينة.
وعموما، وإن كان المشرع لم يحدد شكلا معيناً أو طرقا معينة لهاته
المصاريف فإن المحكمة تبقى لها السلطة الكاملة في تحديد وتقدير هذه
المصاريف عند المطالبة بها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الفصل تجاهل حالات إنابة أحد الطرفين
للغير ليحل محله في إحدى هاته الإجراءات، إن الصياغة توحى بكون
الحضور للمعاينة يتعين أن يكون بصفة شخصية لطرفي العقد وبالتالي
لايمكن قبول حضور الوكلاء وما شابههم.

3- الالتزام بتحمل مصاريف الإصلاحات الواردة على العناصر التي يركز عليها كيان أو صلاية العقار وكذا جميع العناصر المكونة له أو الملازمة له ومثل هذه الإصلاحات لا يمكن للمحكمة أن تحددها ويبقى لأصل الخبرة من متخصصين في مجال البناء إعانة المحكمة على ذلك.

4- الالتزام بإبرام عقد البيع النهائي متى توفرت شروطه، وهذا الالتزام متوقف على حق الخيار الممنوح للمكثري المتملك ورغبته في إبرام العقد النهائي من عدمه، ومتوقف كذلك على احترام هذا المكثري لالتزاماته التعاقدية وبالتالي يتعين توضيح هذين الشرطين بالنظر لأهميتهما:

الشرط الأول : حق الخيار الممنوح للمكثري المتملك :

خلافاً للقواعد العامة الواردة بقانون الالتزامات والعقود، فإن القانون موضوع الدراسة أعطى للمكثري حق الخيار بين إبرام العقد النهائي من عدمه وهذا ما نصت عليه المادتين الثانية والخامسة عشر.

وبالرجوع إلى هذين الفصلين يمكن القول أن حق الخيار هو حق ممنوح للمكثري ومعناه أنه عبارة عن الأجل المتفق عليه مسبقاً بين طرفي العقد بخصوص إبداء المكثري المتملك لرغبته وإرادته في إبرام العقد النهائي من عدمه وبالتالي فهو غير ممنوح للبائع ، وأن هذا الأجل يتعين تضمينه في العقد الابتدائي لاعتباره من البيانات الخاصة والواجبة التحديد في العقد.

وبخصوص هذا الحق فإن المكثري المتملك لا يملك سوى حلين : إما إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي وفق ما أشار إليه أعلاه، أو عدم رغبته في إبرام ذلك العقد وهنا نجد الجواب في المادة 12 من القانون تنص على ما يلي : " يمكن للمكثري المتملك أو ذوي حقوقه لأسباب منسوبة إليه أن يطلب فسخ العقد سواء قبل أو عند حلول تاريخ حق الخيار وله الحق

في استرداد المبالغ المدفوعة بغرض اقتناء العقار طبقا لمقتضيات المادة 8 من هذا القانون مع خصم تعويض لفائدة البائع بنسبة 10% من هذه المبالغ" ويتضح صراحة من هذا الفصل أن المكثري ملزم بأداء تعويض قدره 10% من المبالغ المتعلقة بثمن تملك العقار وليس المبلغ المتعلق بحق الانتفاع من العقار.

وتجدر الإشارة إلى أن البائع ملزم استنادا للمادة 15 بأن يمكن المكثري المتملك خلال ثلاثة أشهر قبل حلول تاريخ حق الخيار بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتسلم من ممارسة حقه في تملك العقار محل العقد داخل الأجل المتفق عليه.

الشرط الثاني : ضرورة التزام المكثري المتملك بالتزاماته التعاقدية وهي الالتزامات التي سبق توضيحها فيما سبق.

وإذا ما توفر هذين الشرطين كان على البائع القيام بالتزامه بضرورة إبرام العقد النهائي، وفي حالة رفضه نجد أن المادة 19 تنص على ما يلي : " في حالة رفض البائع إبرام عقد البيع النهائي لسبب من الأسباب في أجل أقصاه 30 من توصله بإنذار بقي دون جدوى، يمكن للمكثري المتملك الذي أدى ثمن البيع كاملا للجوء إلى المحكمة لطلب إبرام عقد البيع النهائي.

ويعتبر الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد البيع النهائي. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان القانون طبقا للقواعد العامة اعتبر فسخ العقد كجزء عن عدم احترام الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها، فإن القانون موضوع الدراسة شرع أحكاما خاصة بالفسخ.

خامسا : فسخ عقد الإيجار المفوضي إلى التملك :

يتعين التوضيح أولا أن الفسخ كجزء قانوني يختلف ما إذا كان سبب الفسخ يعود للمكثري المتملك أو يعود للبائع.

1- في الحالة التي يعود فيها الفسخ للمكثري المتملك أو ذوي حقوقه:

ففي هذه الحالة يبقى للمكثري المتملك الحق في استرداد جزءا من المبالغ المدفوعة بغرض اقتناء العقار (وليس المبالغ المدفوعة مقابل الانتفاع من العقار) مع خصم تعويض لفائدة البائع بقيمة 10% من هذه المبالغ. ولحماية البائع من تملص المكثري المتملك من التزاماته أعطى المشرع حق فسخ العقد لرئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات كما أعطاه الاختصاص لإفراغه باعتباره محتملا للعقار بدون سند أو قانون وكذلك التشطيب على التقييد الاحتياطي إذا كان العقار محفظا ويظل المكثري المتملك ملزما بأداء المبالغ المستحقة مع تعويض قدره 10% من هذه المبالغ. ولا حاجة للتذكير أن الحكم الصادر في إطار القضاء الاستعجالي من مميزاته أنه مشمول بالتنفيذ المعجل.

2- في الحالة التي يعود فيها الفسخ للبائع :

وفي هذه الحالة يحق للمكثري المتملك استرداد المبالغ المؤداة بالتسبيق عند الاقتضاء والوجيبة المؤداة مسبقا لاقتناء العقار مع تعويض قدره 10% من المبالغ المسترجعة ويتم إرجاع هذه المبالغ داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر بعد فسخ العقد ولا يجوز للبائع المطالبة بإفراغ المحل إلا بعد سداد المبالغ المشار إليها أعلاه.

ويتضح جليا بأن هذا القانون لم يعط حماية حقيقية للمكثري بخصوص التعويض المستحق عن فسخ العقد الذي يكون سببه البائع بحيث أن القانون سواهما معا سواء البائع أو المكثري في قيمة التعويض رغم اختلاف المركز القانوني والاقتصادي لكليهما فهو على الأقل منح البائع حق حبس العين المكتراة ومطالبة المكثري بإفراغه منها إلى حين قيام البائع بأداء المبالغ المدفوعة وكذلك منحه التعويض وهي الحقوق التي لم يقررها القانون للمكثري في حالة الفسخ العائد إليه.

وبالنظر لكون هذا العقد هو في أصله عقد إيجار بكون المكتري في جميع حالات الفسخ مطالباً بأداء الوجيبة المستحقة وغير المؤداة مقابل الانتفاع بالعمارة والنفقات الناتجة عن تدهور حالة العمارة أثناء استغلاله وكذا المصاريف التي يكون البائع قد تعهد بها طبقاً للمادة التاسعة من هذا القانون.

وعلى العموم، وعلى الرغم من صدور هذا القانون نلاحظ عدم انتشار العقود المفضية إلى التملك وربما يعود ذلك بالأساس إلى عدم توفر الشروط الاجتماعية والسوسولوجية بالنظر لطبيعة المواطن المغربي الذي يعدو وراء تملك العمارة وكذلك لعدم توفر الشروط الاقتصادية المتمثلة بالأساس في خلق مقاولات تهتم بهذا النوع من الاستثمار وهذا موضوع آخر.