

المنازعات العقارية في مجال العقار غير المحفظ

"دعوى إتمام إجراءات البيع نموذجاً"



الدكتورة حياة أكدي

مقدمة

كانت الحضارات الإنسانية منذ العهود الأولى من الزمن مبنية على قاعدة أساسية مفادها أن العقار ثروة لا تزول، فالملكية العقارية وطريقة استغلالها تعد مسألة حيوية وقضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب، بل وتؤثر أساساً على مستقبلها، ولأن العقار بهذه الأهمية الكبيرة باعتباره مقياساً للثروة ومصدرها، فقد أصبح محل اهتمام الدولة والأشخاص، وصار الكثيرون يسعون لتملك العقار بالطرق المشروعة، إلا أن الطمع وصل بالبعض إلى الاعتداء على أملاك الآخرين أو سلب حقوقهم، وهذه أحد أسباب كثرة المنازعات العقارية لذلك

لجأت المجتمعات من القدم إلى تنظيمها على أسس ثابتة تقتضيها المصلحة العامة وتبعث على الأمن والاستقرار في المعاملات العقارية¹.

وتأسيسا على ذلك، يمكن القول أن الملكية العقارية تشكل مجالا خصبا للمنازعات بين الناس، وهي منازعات تمس جميع أصناف العقارات وخاصة العقارات غير المحفظة، وتعد الأكثر رواجاً أمام المحاكم المدنية و من تم تنقل كاهل القضاء نظرا لتشعباتها وكثرتها، وكما تعلمون جميعا فمعظم هذه النزاعات تتمحور حول استحقاق الملكية العقارية و الحيازة العرضية أو الاستحقاقية، وكذا الشفعة، أو القسمة القضائية، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وكذا التصرفات الواردة على العقار...، ويرجع ذلك لما يعرفه المغرب من تنوع على مستوى البيئة العقارية والازدواجية على مستوى التشريع المطبق على هذه العقارات².

ولا مناص من القول، أنه في ظل الأوضاع الاجتماعية الراهنة وتقسيم العمل يتم تداول الأموال العقارية عن طريق عقود تولد التزامات، فموضوع العقد القائم بين الطرفين قد يكون عقد بيع العقار مستجمعا لكافة أركانه وشروطه، ومعه يتعين على البائع السماح للمشتري بنقل ملكية العقار بشكل فوري، كما قد يكون موضوع العقد اتفاقا تمهيديا في انتظار إبرام العقد النهائي نظرا لبعض الظروف التي تحول دون ذلك، إلا أن الذي يحدث عمليا هو أن هذا الامتداد في عنصر الزمن، بين تاريخ العقد التمهيدي والعقد النهائي غالبا ما يتسبب في تغير مجموعة من المعطيات والثوابت، الأمر الذي يدفع أحد المتعاقدين إلى محاولة التهرب من التزامه المتمثل في إتمام الإجراءات القانونية والإدارية لنقل ملكية العقار للمشتري و إبرام عقد بيع نهائي، ونكون في هذه الحالة أمام دعوى إتمام إجراءات البيع المنصب على العقار غير المحفظ، فما هي الشروط التي يستوجب القضاء لممارسة دعوى إتمام

¹- مروة قرساس، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر " دور القاضي الإداري في المنازعة العقارية " -جامعة العربي التبسي تبسة - السنة الجامعية 2015- 2016 ص 2.

²- إدريس الفاخوري، قضايا المنازعات العقارية، مطبعة دار النشر، الرباط الطبعة الأولى، 2018، ص: الأخيرة.

إجراءات بيع العقار غير المحفظ؟ وما هي الآثار المترتبة عن صدور الحكم بإتمام إجراءات البيع العقار؟

ولدراسة موضوع دعوى إتمام إجراءات البيع كجزء لا يتجزأ من المنازعات العقارية الرائجة أمام المحاكم يقتضي الأمر أولاً التطرق ولو بشكل مقتضب إلى الشروط الشكلية لرفع دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري من قبيل مراعاة قواعد الاختصاص، وتوجيه الدعوى من قبل الشخص الذي تتوفر فيه الصفة للنقاضي، مع ضرورة تحديد الطلب تحديداً نافياً للجهالة (المبحث الأول)، قبل أن ننتقل للوقوف على الشروط الموضوعية لممارسة هذه الدعوى، وفي الأخير سنخرج على الآثار المترتبة عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط الشكلية لسماع دعوى إتمام إجراءات البيع العقار غير المحفظ.

تخضع دعوى إتمام إجراءات بيع العقار غير المحفظ لمجموعة من الشروط الشكلية التي يترتب على عدم احترامها الحكم بعدم قبول الدعوى، صحيح أن هذه الشروط تجد سندها التشريعي ضمن مقتضيات القواعد المسطرية العامة من خلال تحديد المحكمة المختصة للبت في الدعوى، وصفة أطرافها بالإضافة إلى وجوب تحديد الطلب تحديداً دقيقاً، وفي حالة تخلف إحدى هذه الشروط تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى بعد توجيه إنذار للمدعي بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده (المطلب الأول) وقيام المدعي بالوفاء بالتزاماته أو عرضه الوفاء به قبل رفعه للدعوى الرامية إلى الحكم بتنفيذ التزامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط رفع دعوى إتمام إجراءات بيع العقار غير المحفظ

يقصد بشروط رفع دعوى إتمام إجراءات بيع العقار غير المحفظ الشروط التي ينبغي توافرها لسماع المحكمة للدعاء، بحيث يشترط لسماعها من قبل المحكمة أن توجه للمحكمة المختصة (الفقرة الأولى) وتوجيه الدعوى من طرف ذي الصفة (الفقرة الثانية)، مع ضرورة تحديد الطلب تحديدا دقيقا (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى: المحكمة المختصة.

وضع المشرع المبدأ العام في الاختصاص المكاني بمقتضى الفصل 27 من ق.م.م والذي يقضي بأنه ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، لكن الفصل 28 من ق م م خرج عن هذه القاعدة، التي ترد عليها مجموعة من الاستثناءات انطلاقا من اعتبارات معينة مرتبطة أحيانا بطبيعة الدعوى، منها على الخصوص الدعاوى العقارية حيث يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار باعتبار أن هذه المحكمة قادرة على حل النزاع المتعلق به، إذ في استطاعتها نذب خبير لمعاينته وتقويمه، وبسهولة الانتقال إليه لمعاينة أو سماع شهود يسكنون فيه أو بجواره .

و باعتبار أن دعوى إتمام إجراءات بيع العقار غير المحفظ هي دعوى مختلطة فيملك المدعي الخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه³ أو المحكمة التي يوجد العقار بدائرة نفوذها، غير أنه في حالة إقامة الدعوى أمام محكمة موقع العقار فلا يجوز للمدعي، إذا ما قضت المحكمة في جوهر الدعوى ، أن يقيم دعوى ثانية أمام محكمة موطن المدعى عليه.

الفقرة الثانية: الصفة في التقاضي.

³- مأمون الكزبري - شرح قانون المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، الجزء الثاني مطبعة دار القلم بيروت ص178

وهي الصفة التي يتحلى بها طالب الحق في إجراءات الخصومة يستمدّها المدعي من كونه صاحب الحق أو خلفا له أو نائبه القانوني، وعليه لا يصح لشخص ما أن ينصب نفسه مدعيا إلا إذا كانت له صفة للدعاء، لذلك فأطراف بيع العقار غير المحفظ (البائع والمشتري) تؤول لهما الصفة للمطالبة بإتمام إجراءات البيع ويمكن لهم أن يوكلوا شخصا آخر لمباشرة الدعوى نيابة عنهم، غير أنه في بعض الحالات قد يكون التعاقد قد جرى عن طريق وكيل، ومع ذلك فإن الوكيل لا يحق له رفع الدعوى دون الحصول على إذن خاص بذلك من موكله.

كما تنتقل الصفة عند تغير المراكز القانونية للخلف العام أو الخاص، وفي حالة ما فقد أحد الأطراف أهليته أو كان ناقصها، تكون لنائبه الشرعي الصفة لمباشرة دعوى إتمام إجراءات البيع، وبخصوص الشخص الاعتباري تؤول الصفة لرفع دعوى إتمام إجراءات بيع العقار غير محفظ للممثل القانوني للشركة أو الجمعية .

الفقرة الثالثة: تحديد الطلب تحديدا دقيقا.

إن المحكمة لا تبت إلا في طلبات محددة طبقا لمقتضيات الفصل 3 من ق م م الذي يجري سياقه الحرفي على ما يلي:

"يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة."

فمن المعلوم أن دعوى إتمام إجراءات بيع العقار غير المحفظ لها عدة صور من الناحية العملية، وعليه فإنه يلزم المدعي أن يحدد ماذا يريد بالضبط و يبين بشكل دقيق طلبه ويحدده، فقد يطالب المدعي بتحرير عقد البيع النهائي أو أداء الثمن إلى غير ذلك من الصور المتعددة لهذه الدعوى ودون أن يغير مضمونها وسببها، حتى لا يحكم القاضي للمدعي بغير ما طلب به أو أكثر مما طلب.

المطلب الثاني : تنفيذ المدعي لالتزاماته.

إن عقد البيع ملزم للجانبين لأنه من العقود التبادلية التي تنشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين المتعاقدين بحيث يصبح كل واحد منهما دائنا في جانب ومدينا في جانب آني، فعقد البيع عقد معاوضة أي أنه يتم مقابل عوض نقدي لأن البائع يأخذ الثمن مقابل إعطاء المبيع للمشتري، والمشتري يستلم المبيع مقابل تأدية الثمن للبائع، وبالتالي فمطالبة أحدهما للآخر بتنفيذ التزامه رهينة بإثباته لتنفيذ التزامه وهذا ما نص عليه الفصل " 234 من ق ل ع " فالمشتري ملزم بإثبات أدائه للثمن كاملا (الفقرة الأولى)، ودفع المصروفات المتعلقة بالعقد (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : عرض الثمن على المدعي عليه عرضا حقيقيا.

الثمن هو محل التزام المشتري وهو المقابل أو العوض الذي يقدمه المشتري للبائع كمقابل لحصوله على المبيع، ويعرف الثمن بأنه مبلغ من النقود يجب على المشتري دفعه للبائع لقاء نقل ملكية المبيع ، و عليه فبراءة ذمة المشتري تتحقق بإثباته أداء الثمن مباشرة للبائع، أو على الأقل عرضه عرضا حقيقيا على الطرف الآخر أو إيداعه بصندوق المحكمة أو بالوفاء به لدى الموثق، فليس للمشتري أن يباشر دعوى المطالبة بإتمام إجراءات البيع إلا بعد أن يثبت أنه قام بأداء الثمن المتفق عليه في العقد .

و لكي يثبت المشتري حقه في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه المقابل فإنه ملزم أولا بأداء الثمن، أو بسلوك مسطرة الأداء داخل الآجل المحدد في العقد أو العرض العيني عن طريق رئيس المحكمة الابتدائية طبقا للفصل 171 من ق.م.م، وهذا الأداء أو العرض العيني قد يتم بشكل مباشر للبائع في مقابل الإبراء ، ويكون

عرضا حقيقيا بمفهوم الفصل 279 من ق ل ع ، وتجدر الإشارة أن العرض الذي لا يعقبه الإيداع الفعلي للثمن لا يبرئ ذمة المدين كما يجب أدائه كاملا داخل الأجل بل إن أداء الثمن كاملا خارج الأجل لا يعقد به .

وإذا رفض البائع العرض يجب إيداع المبلغ بصندوق المحكمة وذلك بصريح الفصل 275 من ق ل ع والذي ينص على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وجب على المدين أن يقوم بعرضه على الدائن عرضا حقيقيا، فإذا رفض الدائن قبضه، كان له أن يبرئ ذمته بإيداعه في مستودع الذي تعينه المحكمة .

الفقرة الثانية : دفع المصروفات المتعلقة بالعقد.

الثمن هو محل التزام المشتري و هو مبلغ من النقود يلتزم هذا الأخير بدفعه للبائع في مقابل المبيع ويشترط في الثمن أن يكون مبلغا نقديا، وأن يكون جديا، وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير، ويعتبر عقد البيع باطلا إذا كان الثمن غير مقدر وغير قابل للتقدير، وهنا يكون قد تخلف ركن من أركان عقد البيع وهو الثمن. ويمكن أداء الثمن ناجزا أو بواسطة شيك بنكي أو حوالة بريدية أو غيرها من الوسائل، ويمكن الاتفاق على الوفاء بعملة أجنبية شرط مراعاة أحكام القوانين الخاصة بالمنظمة للتعامل في النقد الأجنبي.

وحسب الفصل 577 من ق ل ع، يجب على المشتري دفع الثمن في التاريخ وبالطريقة المحددين في العقد، بحيث يلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التسليم بالإضافة إلى أن مصروفات أداء الثمن تقع على عاتق المشتري.

أما بالنسبة لأتعاب الموثقين والعدول فتتمثل في الواجب الذي يحصلون عليه من الأطراف مقابل الخدمات التي يقدمونها والتوثيق ينقسم إلى نوعين : التوثيق العدلي والعصري.

فبالنسبة للتوثيق العدلي المنظم بقانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة بان أتعاب العدول في عقد البيع (1,5 %) من قيمة العقار المبيع، أما بالنسبة للتوثيق العصري الذي نظمته القانون رقم 32,09 المتعلق بمهنة التوثيق العصري فرغم التفشي وشيوعه على التوثيق العدلي فان رسوم الموثق غير محددة بنص قانوني وان جرى العرف على اعتبارها 1% من قيمة البيع،

وهي الحد الأقصى ولا يمكن تجاوزها، لذلك يتضح انه كلما كانت قيمة العقار مرتفعة إلا كانت قيمة الأتعاب مرتفعة كذلك.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى إتمام إجراءات بيع العقار وآثار الحكم فيها.

إلى جانب الشروط الشكلية الضرورية لسماع دعوى إتمام إجراءات البيع هناك شروط موضوعية لابد من توفرها (المطلب الأول)، وعند قيام هذه الدعوى بشكل صحيح تصبح مقبولة أمام القضاء للبت فيها بمقتضى حكم قضائي ينهي النزاع القائم بين الأطراف وما يترتب عن ذلك من آثار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحكم بإتمام إجراءات البيع.

تبقى دعوى إتمام إجراءات البيع من حيث المبدأ خاضعة للتنظيم الإجرائي للدعوى بشكل عام، إلا أن خصوصية هذه الدعوى فرضت احترام بعض الشروط الموضوعية الخاصة لممارستها ، حيث يشترط لقبول الطلب وجود عقد بيع أولي يمهد لإبرام عقد البيع وفق الشكل المحدد قانوناً (الفقرة الأولى)، كما يشترط في الالتزام أن يكون قابل للتنفيذ (الفقرة الثانية)، وأخيراً يجب أن يكون البائع مالكا للعقار المبيع (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: وجود اتفاق مكتوب وفق الشكل المحدد قانوناً.

لقيام دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري صحيحة لا بد من إثبات العلاقة التعاقدية القائمة بين المدعي والمدعى عليه ، والتي تكون عبارة عن اتفاق تمهيدي بين البائع والمشتري (أولاً)، كما أن عدم احترام الشكلية المحددة قانوناً لا يصح معها قبول هذه الدعوى (ثانياً).

أولا :طبيعة الاتفاقات التمهيديّة لإبرام عقد البيع النهائي.

يعتبر العقد الابتدائي مرحلة وسطى بين المفاوضات التمهيديّة والعقد النهائي، أي مرحلة تحضيرية في شكل مباحثات و اتفاقات تمهيديّة التي تتحول في مرحلة لاحقة لعقد نهائي، فالعقد الابتدائي يعتبر مشروعا متكاملا للتعاقد، وله عدة مظاهر قانونية، تختلف باختلاف الغايات التي هدف إليها الأطراف عند إنشاء هذا النوع من التعاقد، ففي الميدان العقاري خصوصاً نجد عدة اعتبارات عملية تدعو إلى الإقبال على البيوع الابتدائية من ذلك مثلاً توفير الوقت اللازم للمشتري للتثبت من هوية العقار وتمكين المالك من إحضار مستندات الملكية، وكذا الاتفاق على بنود العقد المزمع إبرامه مع بيان الآثار المترتبة عنه، كما قد يكون الهدف من إنشاء البيع الابتدائي هو حفظ حق أحد الطرفين في استحقاق الأولوية في التعاقد، وغير هذا وذلك، فإن العقد الابتدائي قد يكون مجرد عقد مؤقت يتم به التمهيّد لإبرام العقد النهائي لعدم كفاية الضمانات المقدمة من طرف المشتري الشيء الذي يمكن البائع من الاحتفاظ بملكية المبيع خلال الفترة الفاصلة بين العقدين الابتدائي والنهائي⁴.

ولذلك ينبغي التمييز بين العقارات المبنية و الغير المبنية من جهة، و بين العقارات في طور الإنجاز التي تخضع لمقتضيات القانون 107.12 من جهة أخرى، فبالنسبة لعقود البيع التمهيدي في مجال العقارات المبنية أو العارية فتخضع لأحكام ق.ل.ع، و تكون في صورة عقد البيع الابتدائي أو الوعد بالبيع، و هذا الأخير يعتبر من أبرز العقود الشائعة في مجال الاتفاقات الممهدة لإبرام البيع النهائي، و قد عملت جل التشريعات المدنية المعاصرة على تنظيمه ما عدا المشرع المغربي لم يسلك نفس النهج وإنما اكتفى بالإشارة لهذه المؤسسة بمقتضى نصوص قانونية متفرقة يكتنفها الإبهام في معظم الحالات و ذلك من خلال الفصول 14 و

⁴- الدكتور عبد القادر العراري - الطبيعة القانونية للاتفاقات التمهيديّة - التي تسبق إبرام العقود النهائية المؤتمر الخامس عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص 72

18 و 230 و 231 من ق.ل.ع⁵ الأمر الذي لا يسعنا على تكوين نظرة معمقة عن الوعد بالبيع في إطار التشريع المغربي ، وهذا الفراغ التشريعي هو الذي حمل جملة من الباحثين على التصدي لهذا الموضوع لما له من أهمية في ميدان المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء.

ومن الضروري أن نشير إلى أن الوعد بالبيع هو العقد الذي يلتزم فيه الواعد ببيع شيء سواء كان منقولاً أو عقاراً أو غيرهما من الحقوق المالية الأخرى لشخص آخر إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء مقابل ثمن معين، وهناك الكثير من التعاريف الفقهية والتشريعية التي قيل بها بشأن الوعد بالبيع، وبالرغم من اختلافها في بعض العناصر إلا أنها تتقارب من حيث معناها العام، وفي ميدان الفقه فإن الباحث الطاهر القضاوي⁶ يرى بأن الوعد بالبيع " هو التصرف القانوني الذي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الواعد ببيع شيء معين بثمن محدد لشخص آخر يدعى المستفيد الذي له أن يختار ذلك خلال أجل يمكن تحديده فيما بعد" أما الفقيه أنور سلطان⁷ فيرى بأن الوعد بالبيع "عقد يلتزم بمقتضاه الواعد ببيع شيء إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء في مدة معينة" فالشخص الموعود في ظل هذا الوضع لا يلتزم إزاء الواعد بأي مقابل وإنما يكون له الحق في إبداء رأيه بقبول هذا الوعد أو رفضه داخل الأجل المحدد ، والوعد بهذا الشكل لا يلزم إلا جانباً واحداً ألا وهو الواعد، لذلك، فهو يختلف عن التواعد بالبيع والشراء معا الذي يعد من العقود الملزمة لجانبين لكون أن المشتري يعد بدوره البائع بشراء الشيء الذي حصل التواعد بشأنه وخارج هاتين الحالتين فإن الوعد قد يقتصر على الشراء وحده دون البيع وهذه الحالة تعد بمثابة الوجه المعاكس للوعد بالبيع..

ويشترط لانعقاد الوعد بالبيع الإيجاب والقبول، والاتفاق على جميع الأركان والبنود الجوهرية لبيع العقار، كما يشترط صحة ركن الرضى لطرفي العقد، وأن

⁵- عبد الخالق الشرفي، دعوى إتمام إجراءات البيع، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية أكدال، الرباط، السنة 2004-2005، ص31

⁶- الطاهر القضاوي " الوعد بالبيع - دراسة مركزية في العقار " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط

1993- 1994 ص 126

⁷- الدكتور أنور سلطان " عقدي البيع والمقايضة " دار النهضة العربية 1980 ، ص 67

يكونوا ذوي أهلية، كما يجب أن يحصل الاتفاق بين الأطراف بخصوص الثمن والمبيع وعلى جميع الشروط الأخرى، وأخيراً يتعين تحديد المدة التي يظهر من خلالها الموعد له رغبته في الشراء⁸.

ثانياً: احترام شكلية الكتابة.

تلعب الكتابة دوراً مهماً في إثبات التصرفات القانونية التي يقوم بها الأفراد في كافة المجالات، سيما التصرفات العقارية، لكونها تعتبر وسيلة أساسية في الحفاظ على الحقوق حين يتم إنكارها من طرف أحد الأطراف المتعاقدة⁹.

وهكذا فقد اشترط المشرع المغربي من خلال الفصل 489 من ق.ل.ع أن يجري البيع المتعلق بالعقار والحقوق العقارية والأشياء الأخرى التي يمكن رهنها رسمياً كتابة في محرر ثابت التاريخ تحت طائلة البطلان، غير أنه لم يحدد صراحة طبيعة هذه الكتابة، هل هي مجرد شكلية للإثبات أم أنها شكلية للانعقاد كما لم يحدد شكل هذه الكتابة والمقصود بها.

وهكذا بدأ المشرع ينفذ سياسة التغيير في مسألة تحرير العقود، وإبرام التصرفات العقارية المنصبة على العقار المحفظ منه وغير المحفظ، وأصدر في هذا الإطار مجموعة من القوانين التي تنص صراحة على وجوب إبرام بعض المعاملات العقارية في قالب رسمي محدد على وجه الدقة، كما هو الشأن بخصوص القانون رقم 00-44 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز¹⁰، والقانون رقم 00-18 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية¹¹، والقانون رقم 00-51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار¹².

⁸ - عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 151.

⁹ - محمد محروك، محاضرات في مادة التوثيق، مطبوع موجه إلى طلبة السداسي الخامس قانون خاص، جامعة القاضي عياض - الكلية المتعددة التخصصات اسفي، السنة الجامعية 2010/2011، ص 3.

¹⁰ - قانون رقم 00-14 يتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، ج.ر عدد 5054، بتاريخ 7 نونبر 2002، ص 3183.

¹¹ - قانون رقم 00-18 يتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية، ج.ر عدد 5054، بتاريخ 7 نونبر 2002، ص 3175.

¹² - قانون رقم 00-51 يتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، ج.ر عدد 5172، بتاريخ 25 دجنبر 2003، ص 4375.

حيث نصت هذه القوانين على ضرورة أن تحرر جميع التصرفات العقارية المتعلقة بها، بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان¹³.

وأخيرا حسم المشرع هذا الجدل بصدور القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية¹⁴، و التي جاءت لتوحد جميع الأحكام المتعلقة بالعقار سواء كان هذا العقار محفظا أو في طور التحفيظ أو غير محفظ وأقرت ضرورة تحرير جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية، أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها كتابة وذلك بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض. وبالتالي أصبحت الكتابة شرط انعقاد، في جميع التصرفات العقارية المذكورة، إضافة إلى تكريس نظرية رسمية العقود في التصرفات العقارية، بحيث انحصرت سلطة تحريرها في مؤسسة التوثيق الرسمي بشقيه العدلي والعصري، مع تخويل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض صلاحية تحرير العقد ثابت التاريخ شريطة التقيد بإجراءات محددة¹⁵.

ومع تقرير هذه القاعدة فإنه يجب الانتباه إلى مسألة جوهرية أثناء نظر دعوى إتمام إجراءات البيع وهي حالة تأسيس الدعوى على محررات سابقة في تاريخها على تاريخ دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ، فهذه البيوع لا تخضع مطلقا للقواعد المقررة في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية¹⁶، على اعتبار أن القانون لا يسري بأثر رجعي، وبالتالي فالمرجعية التشريعية المؤطرة لهذه الوضعية هي

¹³ - وهذا ما نص عليه المشرع صراحة من خلال المواد التالية :

- المادة 4 من قانون الإيجار المفضي إلى تملك العقار 51-00.

- المادة 12 من قانون الملكية المشتركة للعقارات المبنية 18-00.

- الفصل 3-618 من قانون الالتزامات و العقود.

¹⁴ - قانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، صادر بتاريخ 22 نونبر 2011، ج.ر عدد 5998، بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 310.

¹⁵ - إبراهيم قادم، رسمية العقود في التصرفات العقارية ودورها في تكريس الأمن القانوني، ندوة دولية حول مدونة الحقوق العينية وأفاق التطبيق، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 7، 2013. ص 310

¹⁶ - بوبكري عبد القادر، مرجع سابق، ص:47.

الفصل 489 من ق.ل.ع باعتباره النص المنظم للبيع الواردة على العقار وهو ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها جاء فيه: " وحيث انه علاوة على ذلك فإن التعاقد احترام مقتضيات الفصل 489 من ق.ل.ع الذي كان مطبقا وقت التعاقد و ليس المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية على اعتبار أن القانون يحكم الوقائع بشكل فوري و ليس له أثر رجعي و عليه يخول للمشتري الحق في إجبار البائع على إتمام إجراءات البيع وانجاز عقد البيع النهائي"¹⁷.

الفقرة الثانية : شرط قابلية الالتزام للتنفيذ.

سأعالج هذه الفقرة من خلال تناولي للشرط المتعلق بوجود التزام معين (أولا)، وأن يتعلق الأمر بالالتزام نافذ (ثانيا)، وممكن التنفيذ (ثالثا)

أولا : يجب أن يتعلق الأمر بالالتزام محدد أو قابلا للتعين.

طبقا للفصول 58 و 486 و 488 من ق.ل.ع فإن محل العقد يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين ، أي أن يكون محل الالتزام محددًا، فإن اختل هذا الشرط فقد الالتزام ركنا جوهريا معتبرا لصحة التعاقد، وهو ما يؤدي إلى بطلان الالتزام.

ثانيا : يجب أن يتعلق الأمر بالالتزام نافذ.

لا يجوز إجبار البائع على إتمام إجراءات البيع في العقار غير المحفظ قبل حلول الأجل أو تحقق الشرط ، إذا تضمن العقد شرطا فاسخا أو كان الالتزام معلقا على شرط واقف أو مرتبطا بأجل، وبالمقابل فإنه يجب ألا يكون الالتزام قد فقد قوته الملزمة بالفسخ، وهنا يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ ، فإنه لا يجوز إجبار البائع على إتمام إجراءات البيع في العقار غير المحفظ قبل حلول الأجل ، لأن العقد يفسخ بمجرد تخلف الشرط في الأجل المتفق عليه من غير حاجة

¹⁷- قرار عدد 4237 ، صادر عن محكمة النقض، بتاريخ/2014/02/22 ، في الملف المدني 2010/04/65 -المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59/58..

للحكم به، فالعقد يصير مفسوخا إعمالا للقوة العقدية، و هذا لا يمنع المحكمة من أن تتدخل لتعainen الفسخ وتكشف عنه طبقا للفصل 260 من ق.ل.ع.

الحالة الثانية: في هذه الحالة لا يتضمن العقد شرطا فاسخا، لكن المشتري يخل بالتزامه في أداء الثمن عند حلول الأجل، فهنا يجوز للبائع أن يتحلل من التزامه المتمثل في إتمام إجراءات البيع وذلك طبقا للقاعدة المقررة في الفصل 255 من ق.ل.ع وتحديدًا في فقرته الثانية والتي تنص على ما يلي : "يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام¹⁸."

ثالثا : إمكانية إجبار المدين على تنفيذ الالتزام.

يجب أن يكون الالتزام ممكن التنفيذ في ذاته، فالأمر إذن يتعلق بشرط إمكانية التصرف في المبيع، وذلك تطبيقا لقاعدة عامة في الالتزامات وهي عدم جواز التعامل في الأشياء التي يحرم القانون التعامل فيها.

فإذا فقد المالك حق التصرف في العقار، و تقدم المدعي بدعوى بإتمام إجراءات البيع العقاري نكون إذن أمام التزام غير قابل للإجبار عن طريق القضاء، فمن المعلوم أنه لا يجوز ذلك إلا بالنسبة للالتزام الممكن، والسند التشريعي في ذلك هو ما تضمنته الفقرة الأولى من الفصل 259 من ق.ل.ع التي جاء فيه: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكنا، فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين".

و كمثال على ذلك حالة الفصل 72 من القانون رقم 90.25 المنظم للتجزئات العقارية والذي يمنع بيع وقسمة العقارات دون الحصول على رخصة التقسيم وذلك تحت طائلة البطلان.

الفقرة الثالثة : أن يكون البائع مالكا لحق التصرف في المبيع.

¹⁸ - عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول عقد البيع - مكتبة دار الأمان - الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1999، ص78

لا يمكن أن ينتج التصرف أثره إلا إذا كان للبائع مالكا للعقار المبيع، ويكون له هذا الحق متى كان مالكا للمبيع، أو وكىلا عنه، أو نائبا شرعيا عنه. وقد تتغير وضعية التملك بعد التعاقد، بحيث يصبح البائع غير مالك بعدما كان العقار على ملكيته وقت التعاقد، وهنا يجب التمييز بين ثلاث فرضيات: **الفرضية الأولى: تتعلق بحالة إقدام البائع على بيع عقاره مرة ثانية لمشتري جديد.**

إن العبرة في انتقال ملكية العقار غير المحفظ هي بالبيع، والأسبق شراء هو الأسبق تملكا، ولكن بشرط أن يكون البيع ثابت التاريخ حيث يتم الترجيح بين الأثرية حسب تاريخ الشراء الأسبق فيصبح البيع الثاني غير نافذ في حق المشتري الأول، لأن هذا الأخير أصبح هو المالك.

الفرضية الثانية: خروج العقار المبيع من ملكية البائع جبرا. إذا تعلق حق الدائنين بالعقار المبيع، بحيث يقوم دائنو البائع بالحجز على العقار المبيع، ففي هذه الحالة فإن دعوى المشتري الرامية إلى إتمام البيع ونقل الملكية لن تكون مقبولة.

الفرضية الثالثة: حالة بيع الوارث الظاهر وظهور الورثة بعد ذلك. إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ، تطبق أحكام بيع ملك الغير إذا باع الوارث الظاهر العقار ثم ظهر بعد ذلك الوارث الحقيقي، فإن البيع الواقع يبقى غير نافذ في حق هذا الأخير، أما إذا كان العقار محفظا، ويكون المشتري قد سجل شراؤه بالرسم العقاري، حيث يمنع والحالة هذه الاحتجاج عليه لأنه حسن النية¹⁹.

المطلب الثاني: آثار الحكم الصادر في دعوى إتمام إجراءات البيع في العقار الغير المحفظ.

الغاية من دعوى إتمام إجراءات البيع هي إلزام البائع بتنفيذ هذا الالتزام عينا ونقل ملكية المبيع رضاء أو قضاء إلى المشتري وذلك بإبرام عقد نهائي بناء على العقد الابتدائي الذي سبق إبرامه (الفقرة الأولى)، أو الحصول على حكم بمثابة عقد في حالة امتناع المدعي عن تنفيذه (الفقرة الثانية.)

الفقرة الأولى: الحكم على المدعي بإبرام العقد النهائي في العقار الغير المحفظ.

إن الهدف من رفع دعوى إتمام إجراءات البيع هو تمكين المدعي من إبرام العقد النهائي ونقل ملكية العقار المبيع، والمحكمة هنا تتأكد قبل الحكم في الدعوى من وفاء المدعي بالالتزامات الملقاة على عاتقه والمتفق عليها في العقد التمهيدي. ومن ثم فإن أثر الحكم الصادر في الموضوع سيختلف تبعا للطلبات المقدمة، ففي بعض الأحيان يكون المطلوب هو الحكم على البائع بالتوقيع على عقد البيع النهائي أو ملحق لعقد البيع، فإن رفض ذلك أمكن إجباره عن طريق الحكم عليه بغرامة تهديدية طبقا للفصل 488 من ق.م.م لأن تنفيذ الحكم متوقف على التدخل الشخصي للبائع المحكوم عليه، وهذا الحكم لا يرتب في ذاته أثرا ناقلا للملكية، وإنما يجب أن ينفذ البائع الالتزام المحكوم به، وذلك بالتوقيع على عقد البيع النهائي أو ملحقه المتضمن للبيانات الناقصة في العقد.

وعموما إذا كان العقار غير محفظ فالأحكام القضائية العقارية النهائية في حالات عديدة سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، فبمقتضاها يثبت من صدرت لصالحه ملكيته للعقار أو الحقوق العينية العقارية موضوع النزاع الذي فصلت فيه ²⁰ ، أما إذا كان المبيع عقارا محفظا، فعقد البيع أو

²⁰ - مدور كمال- اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية - مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة ص6

الحكم النهائي القاضي بإتمام إجراءات البيع ينتج جميع آثاره ما عدا نقل الملكية للمشتري، فالملكية لا تنتقل إلا عن طريق تقييد البيع بالرسم العقاري، فالتقييد إذن ليس شرطاً لصحة العقد، وإنما هو شرط جوهري لكي ينتج العقد آثاره بين الأطراف أنفسهم وفي مواجهة الغير وذلك طبقاً لمبدأ الأثر الإنشائي الذي تبناه المشرع في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يجب تقييده ولا ينتج أي أثر إلا من تاريخ تسجيله بالرسم العقاري، وفي هذا الصدد نص الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي "إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير.... لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل..."

الفقرة الثانية: اعتبار الحكم بمثابة عقد نهائي في حالة رفض المدعى عليه إبرام العقد النهائي في العقار غير المحفظ.

تنتهي كل خصومة قضائية تتعلق بحق الملكية العقارية، بصدر حكم أو قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وتقضي في مجملها بأن تثبت الحق لأحد طرفي الخصومة أو كليهما، وتكون بذلك حجة عليهما. ولكل من صدر الحكم لصالحه أن يسعى إلى تنفيذه بكل الوسائل التي يخولها له القانون لتثبيت حقه إذا كان مدعى عليه أو استرجاعه واقتضائه من هذا الأخير إذا كان مدعياً، كون الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف، ولا يجوز لأي كان حرمانه من ذلك إلا في إطار القانون.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يصعب في بعض الحالات إن لم نقل يستحيل على صاحب الحق استعادة حقه حتى في وجود هذه الأحكام، نظراً لوقوع تهاون أو أخطاء في الإجراءات، وقد يصادف الطرف المدعي واقع امتناع المدعى عليه عن إتمام إجراءات البيع رغم وجود حكم قضائي بذلك، كما أنه إذا تقدم إلى المحافظ العقاري من أجل تسجيل هذا الحكم في الرسم العقاري سيواجه أيضاً برفضه مادام أنه غير معني بمنطوق الحكم القضائي من جهة ولم يثبت امتناع البائع عن إبرام

البيع النهائي، فيضطر المدعي إلى العودة مرة أخرى إلى المحكمة من أجل استصدار حكم قضائي آخر يعتبر بمثابة عقد يتعين تسجيله بالرسم العقاري ، مما يجعل مرحلة التقاضي تتسم بالطول والبطء والتعقيد بالنظر إلى ضرورة استصدار حكمين بخصوص نفس عقد البيع العقاري غير المحفظ.

وقد حاول بعض المتقاضين تقاضي هذا التعقيد فأصبحوا لا يقتصرون في ملتمتهم على الحكم بإتمام إجراءات البيع بل يضيفون له ملتمتا آخر وهو اعتبار الحكم بمثابة عقد نهائي في حالة رفض المدعي عليه تنفيذه ، والمحكمة هنا تستجيب للملتمتين .

ويمكن اعتبار الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع هو بمثابة عقد نهائي إذا تحقق شرطين، الأول هو أن يكون الحكم المذكور قد صار نهائيا، أما الثاني فيتمثل في إثبات المدعي امتناع المدعى عليه عن تنفيذ الحكم لتستجيب المحكمة للطلب وتحكم باعتبار الحكم بمثابة عقد نهائي، وهذا الامتناع يمكن إثباته بمحضر امتناع المدعى عليه عن تنفيذ الحكم، لتستجيب المحكمة للطلب وتحكم باعتبار الحكم بمثابة عقد نهائي .

خاتمة.

على مدار هذه الصفحات المتواضعة حولت معالجة موضوع دعوى إتمام إجراءات البيع في مجال العقار غير المحفظ ، و تعتبر هذه الدعوى من أهم الدعاوى العقارية الرائجة أمام المحاكم والتي تقام نتيجة التملص من الالتزام الملقى على عاتق البائع ، نظرا للارتفاع المهول في قيمة العقار وازدياد حاجة الناس إليه، فيصبح من حق الطرف الآخر اللجوء إلى القضاء من أجل إجبار الطرف المخل على إتمام إجراءات البيع.

و هذه الدعوى ترمي إلى إزاحة العراقيل التي من شأنها أن تحول دون انتقال الملكية إلى المشتري كالامتناع عن إبرام البيع النهائي، فإذا تخلف البائع عن التزاماته الشخصية الناجمة عن الاتفاق التمهيدي كان للمشتري حق المطالبة القضائية قصد التنفيذ و يكون سبيله إلى ذلك

أن يرفع دعوى إتمام إجراءات البيع، وذلك لتمكين المشتري من حيازة العقار المبيع حيازة فعلية و قانونية عند إبرام البيع النهائي.

وتأسيسا على ما سبق، ومن أجل ضمان نجاعة هذا النوع من الدعاوى فقد وضعها الفقه والقضاء في سياق قانوني يتمثل في جملة من الشروط الشكلية وأخرى موضوعية، يهدف من خلالها تحقيق العدالة العقارية و زرع الثقة والاستقرار في المعاملات العقارية لما تلعبه هذه الأخيرة من دور في ارتفاع قيمة العقار وازدياد حاجة الناس إليه.

وهذا يعني أن إقرار مبدأ إجبار المدين على تنفيذ التزاماته في مجال بيع العقار غير المحفظ، من شأنه إلزام البائع باحترام البنود المضمنة بعقد الوعد بالبيع أو البيع الابتدائي، كما أن من شأن ذلك أيضا حرمان البائعين سيئو النية (من التلاعبات في بنود العقد والتملص من الالتزامات الملقة على عاتقهم).

في اعتقادي أنه لا سبيل لتحقيق الأهداف المرجوة من وراء هذه الدعوى على أحسن وجه، إلا بوضع الأسس القانونية التي تنظمها بشكل محكم، بالإضافة الى إعادة النظر في معظم الأحكام المعمول بها في هذا الإطار والتي استقر عليها الفقه والقضاء المغربي، كالإجراءات التي يتعين على المدعي سلوكها من أجل إتمام البيع والحصول على العقار، بمعنى ضرورة إيجاد ضوابط تمارس من خلالها هذه الدعوى وتسهل على القضاء عملية الفصل فيها بشكل يراعي مصالح الأطراف.

🚩لائحة المراجع

❖ الكتب :

- ✓ إدريس الفاخوري " قضايا المنازعات العقارية " مطبعة دار النشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2018
- ✓ مأمون الكزبري " شرح قانون المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي " الجزء الثاني مطبعة دار القلم بيروت .
- ✓ الدكتور أنور سلطان " عقدي البيع والمقايضة " دار النهضة العربية 1980 .
- ✓ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول عقد البيع - مكتبة دار الأمان -الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1999 .
- ✓ خليفة الخروبي، العقود المسماة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الثانية، طبعة 2013 .

❖ الرسائل :

- ✓ مروة قرساس - مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر " دور القاضي الإداري في المنازعة العقارية " -جامعة العربي التبسي تبسة - السنة الجامعية 2015 -2016 .

- ✓ عبد الخالق الشرفي، دعوى إتمام إجراءات البيع، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2004-2005
- ✓ الطاهر القضاوي" الوعد بالبيع – دراسة مركزة في العقار "رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط 1993-1994
- ✓ مدور كمال- اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية - مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة

❖ المقالات :

- ✓ إبراهيم قادم، رسمية العقود في التصرفات العقارية ودورها في تكريس الأمن القانوني، ندوة دولية حول مدونة الحقوق العينية وأفاق التطبيق، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 7، 2013.
- ✓ بوبكري عبد القادر، توثيق التصرفات العقارية في المحررات الرسمية وإشكالاتها، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الأول.

❖ الأحكام والقرارات :

- ✓ قرار عدد 4237 ، صادر عن محكمة النقض، بتاريخ/2014/02/22 ، في الملف المدني 2010/04/65 ، المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59/58.

❖ القوانين

- ✓ قانون رقم 14-00 يتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، ج.ر عدد 5054، بتاريخ 7 نونبر 2002.
- ✓ قانون رقم 18-00 يتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية، ج.ر عدد 5054، بتاريخ 7 نونبر 2002.
- ✓ قانون رقم 51-00 يتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، ج.ر عدد 5172، بتاريخ 25 دجنبر 2003
- ✓ قانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، صادر بتاريخ 22 نونبر 2011، ج.ر عدد 5998، بتاريخ 24 نونبر 2011.