

# إتمام البيع بين ق. ل. ع وظهير التحفيظ العقاري

ذ. المجذوبي طارق

محامي متمرن بمكتب ذ. محمادي لعكشاوي

يعتبر البيع أحد العقود وأكثرها شيوعا على الإطلاق لذلك خصه المشرع بعناية خاصة وأفرد له حوالي 159 فصل والتي صارت تشكل الإطار القانوني الذي يتحرك من خلاله هذا التصرف القانوني أو بعبارة أصح الضوابط المحددة سلفا والتي أرادها المشرع حيث الأمر أرى للمصلحة وأدعى للتطبيق إلا أن ظهير التحفيظ العقاري والذي تزامن صدوره نفس اليوم التي صدرت فيه مدونة الالتزامات والعقود - أي 12 غشت 1913 - وخصوصا الفصول 65 و66 و67 من الظهير الموما إليه أعلاه يثير أكثر من إشكال ويضع المتسائل في حيص بيص من أمره لذلك ورغم صعوبة المهمة سنحاول جاهدين ألا نقع في الإطناب والإسهاب وألا ننجر خلف الإيجاز والاقتضاب، وللحؤول دون الوقوع بين فكي الرحي سنتولى الشرح حسب ما يقتضيه مقام المقال وفصل الخطاب كل في سياقه مع مناسبته والأمانة العلمية تلزنا بالإشارة للمراجع التي اعتمدها في مداعبة هذا الموضوع وهي على كل حال قليلة ولا تفي بكل التفاصيل الدقيقة وأملنا معقود على باقي الباحثين والمهتمين إلى المزيد من البذل والسعي.

## المبحث الأول : البيع في إطار ظهير التحفيظ العقاري.

إنه بمجرد أن وطأت أقدام المستعمر الفرنسي والإسباني أرض الوطن بادر إلى دفع جملة قوانين كظهير 9 رمضان 1331 ( 21 غشت 1913 ) وكذا الظهير الخلفي المؤرخ في فاتح يونيو 1914 والذي أصدرته الحماية الإسبانية، وبموجب هذان الظهيران قام المستعمر إلى مصادرة مجموعة من الأراضي وخاصة الخصبة منها لإنشاء دوائر التعمير وتشجيع هجرة المعمرين الأجانب إلى المغرب كما عملت سلطات الحماية على إصدار عدد من النصوص التشريعية لتنظيم تمليك الأرض للفرنسيين والإسبان، ومن خلال هذه المرجعية التاريخية يمكن تسليط الضوء على الفصول الأكثر جدلا في الظهير أعلاه ونقصد بذلك المواد 65 و66 و67 حيث أكد المشرع أن ما تقيد بالرسوم العقارية من عقود عينية يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة لمعرفة مالك تلك الحقوق وما قد يرد عليها من تحملات وذلك بصريح المادة 65 من ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه " يجب أن تشهر بواسطة التسجيل في السجل العقاري جميع الأعمال والاتفاقات بين الأحياء مجانية كانت أو عوضية وجميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي

به متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه " والفصل 66 من القانون المذكور الذي ينص على أن " كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري" وهو الأمر الذي يؤكد الفصل 67 من القانون المذكور الناص على أن " الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل... " ومن خلال ما ذكر يظهر جليا مدى الأهمية التي تكتسبها مسألة التقييد على الرسم العقاري حيث تعين على صاحب كل حق خاضع للتقييد أن يحرص على تقييد حقه بقصد الحفاظ عليه وإعطائه القوة التي يضمنها له الرسم العقاري، فالحقوق التي يتم تسجيلها بالسجلات العقارية تكون محفوظة لدى محافظة الأملاك العقارية لأنها تمثل الحقيقة وتكون مرجعا في كل وقت وحين لكل من يريد الاطلاع على حالة العقار من الوجهتين المادية والقانونية لهذا نرى المشرع ألزم المتعاقدين إلى المبادرة إلى تسجيل جميع العقود والمستندات المتعلقة بالتصرفات القانونية والأعمال المادية التي تطرأ على العقار المحفظ بسجلات خاصة وتقييد ما يفيد هذه التصرفات أو الأعمال بواسطة بيانات مختصرة بالرسوم العقارية المتعلقة بها وذلك بعد فحص هذه المستندات ومراقبتها شكلا وجوهرا من طرف المحافظ العقاري حين ألزم المشرع المحافظ بأن يحقق تحت مسؤوليته هوية الأطراف المتعاقدة وأهليتهم وكذا صحة العقود والمستندات المدلى بها تأييدا لطلب التسجيل.

لكن ورغم حجية التسجيل وأهميته البالغة والتي لا يتجادل حولها اثنان، تبقى عدة تساؤلات لا تجد لها جوابا، فالأجل الذي وضعه المشرع - الفرنسي - بالأحرى - هو أجل قصير وكان حري به تمديده إلى أربعة أشهر على الأقل نظرا لبعض التعقيدات المسطرية والإجرائية التي قد تعترض المشتري أثناء عملية التسجيل، أيضا فظهر 12 غشت 1913 صدر في ظل الحماية حيث كان الشعب المغربي يزرع تحت ربة الاستعمار وكذا الجهل والامية وتبعات كل ذلك، حيث كانت هذه القوانين لا تحظى بالمشروعية والشرعية وكانت تطبق فقط على المعمرين، فكيف لشعب مهوور ومستعبد يقاوم من أجل تحرير بلاده أن يقبل بقانون هذا المستعمر، فهذه النصوص كانت انتقائية لا يسري مفعولها إلا على شريحة مجتمعية جد ضيقة إضافة إلى المعمرين هناك بعض الإقطاعيين والأعيان المتعاونين مع هذا العمر هو من كان يعي هذه القوانين ويثق في نفاذيتها ومصداقيتها، أيضا هناك ق. ل. ع والذي صدر في نفس اليوم التي ظهر فيها الظهير، والتي تبقى معه بعض فصوله متضاربة مع الفصول 65 و66 و67 حسب الاتي بيانه :

حيث نعود لنطرح السؤال المركزي في هذا البحث، هل المشتري الذي تعاقد مع البائع بمقتضى رسوم رسمية أو عرفية مصححة الإمضاء والذي لم يتم بتسجيل حقوقه العينية بسجل الإيداعات العقارية، هل يعتبر حقه والعدم سواء ؟

## مبحث ثاني : إتمام البيع في ظل ق. ل. ع.

نستهل مطارحة هذا البحث من خلال السؤال أعلاه، لنعاود البحث عن بعض الإجابات الإجمالية والمفترضة من حيث الواقع، فالمشتري الذي لم يبادر إلى تسجيل حقه العيني بالصك العقاري قد يكون غيره لم يقم بهذا الإجراء أصلا، وقد يكون فوت الأجل وما سوف يستتبعه من غرامات تساوي مبلغ الرسم النسبي المستحق هو من ثبطه. وقد يكون عدم التسجيل راجع إلى البائع نفسه لعدة أسباب، فالسؤال الأول تجهز عليه القاعدة القانونية المعلومة " لا يعذر أحد بجهله القانون "، بينما السؤال الثاني لا يشكل مثبطا حقيقيا أمام إعدام الحق العيني برمته، بينما السؤال الثالث هو العوق الأساسي والذي غالبا ما يعترض عملية التسجيل من أصلها، فالبائع قد لا يمكن المشتري من جميع الوثائق التي كانت مدخلا للملكة للعقار محل العقد وقد يغفل البائع تضمين العقد بعض البيانات الإلزامية كرقم الرسم العقاري أو حدوده أو موقعه والكل بسوء نية وكثير من قبيل هذه المعوقات التدليسية التي يتعرض لها المشتري، مما يكون معه المشتري هذه المرة مجبر على مراجعة البائع قصد إتمام البيع رضاء، أم قضاء.

فكما هو معلوم أن عقد البيع عقد تبادلي يلزم طرفاه بتنفيذ التزامات متقابلة ملزمة للجانبين فإذا كان المشتري ملزم بتسلم المبيع وأداء الثمن ومصاريف العقد - الفصل 576 - فإن التزامات البائع تبقى أشمل وأشد وقعا ولأبلغ دليل على ذلك حرص المشرع على تقديم التزامات البائع على المشتري عندما تطرق إلى آثار البيع في الباب الثاني والأكثر من ذلك خصص سبعة وسبعون فصلا، فالتزامات البائع أطرها المشرع من خلال المادة 498 من ق. ل. ع وهما الالتزام بالضمان والتسليم، فبالنسبة للالتزام بتسليم المبيع حيث يتخلى البائع أو من ينوب عنه عن الشيء المبيع وملحقاته ويضعه تحت تصرف المشتري أو نائبه ويمكنه من حيازته بدون عائق وهو على الحالة التي كان عليها عند إبرام العقد - من الفصل 499 إلى غاية الفصل 531 -، فإذا كان التسليم في العقار لا يثير إشكالات عملية في هكذا أفضية ونوازل فإن الالتزام بالضمان يبقى بيت القصيد والنقطة المحورية التي يدور حولها الموضوع، فالضمان الواجب على البائع في مواجهة المشتري يشمل حوز المبيع والتصرف فيه بلا معارض وضمان العيوب الخفية، حيث ينص المشرع في الفصل 533 من ق. ل. ع على ما يلي : " الالتزام بالضمان يقتضي من البائع الكف عن كل فعل أو مطالبة ترمي إلى التشويش على المشتري أو حرمانه من المزايا التي كان له الحق في أن يعول عليها بحسب ما أعد له المبيع والحالة التي كان عليها وقت البيع " ثم يضيف في الفصل 534 بعده على ما يلي : " ويلتزم البائع أيضا بقوة القانون بأن يضمن للمشتري الاستحقاق الذي يقع ضده بمقتضى حق كان موجودا عند البيع ". فبمقتضى هذين الفصلين يعتبر البائع ضامنا كل تعرض من البائع نفسه، يحول دون تمكين المشتري من حسن استغلال المبيع والانتفاع به وفق ما أعدله والحالة التي أعد لها وقت البيع وهو ما عبر عنه المشرع بالتشويش. فضمان التعرض قصد منه عدم التشويش على المشتري من قبل البائع أو الغير

أحيانا، فالبايع يُحظر - عليه الحيلولة دون تمكين المشتري من حسن استغلال المبيع والانتفاع به وفق ما أعد له والحالة التي أعد لها وقت البيع سواء كان انتفاعا كليا أو جزئيا فمن حق المشتري مطالبة البائع بالكف عن ذلك التعرض لرضاء أو قضاء، مع طلب التعويض إن كان له محل وقد يكون التعرض الحاصل من البائع ماديا أو قانونيا، ومن قبيل التعرض المادي الذي يضمنه البائع قيام هذا الأخير ببيع محل النزاع لشخص آخر - وهو الأمر الواقع في غالب الأحيان - ومن قبيل التعرض القانوني أن يطالب البائع بحق ما على المبيع الذي سبق له بيعه لنفس المشتري، والالتزام بضمان التعرض في هذه الحالة يبقى قائما ولو باع البائع للمشتري ما لا يملك ثم استحق ملكيته فيما بعد ما دام المشتري حسن النية، أما التعرض الذي يقع من الغير هو أيضا قد يكون ماديا أو قانونيا وفي الحالتين لا يعد البائع مسؤولا عن هذا النوع من التعرض ما دام لا دخل له فيه ولا يهمن كثيرا، أما ضمان الاستحقاق الملقى هو الآخر على البائع فيقصد به أنه يظل مسؤولا عن حرمان المشتري للمبيع وفقده له فقدانا كليا أو جزئيا بسبب المطالبة به عن طريق الغير بعد البيع، ومعنى فقدان أي أن البائع لم ينفذ التزامه عينا وما على المشتري إلا مطالبته بالتعويض طبقا للمبادئ العامة حيث إن عقد البيع يلقي على عاتق البائع التزاما بالقيام بعمل وهو نقل ملكية المبيع إلى المشتري وهكذا نص الفصل 261 من ق. ل. ع على أنه " الالتزام بعمل يتحول عند عدم الوفاء إلى تعويض " والتعويض هنا هو استرداد الثمن ومصروفات العقد وصوائر الدعوى وكافة الأضرار التي لحقت من جراء الاستحقاق، هذا في حالة كون الاستحقاق كليا، أما إذا كان الاستحقاق جزئيا فللمشتري المطالبة باسترداد ما ينوب من قبيل الجزء الذي افتقده من المبيع من قيمة ومصاريف ومحسنيات ضرورية والنافعة أما مصاريف الرينة والتزلف فلا يستحقها إلا إذا كان سيء النية عالما بأن المبيع في ملك الغير كلا أو بعضا - الفصلين 540 و542 - أما إذا كان الجزء المستحق من المبيع لفائدة الغير من الأهمية بمكان بحيث لم يكن المشتري ليتعاقد مع البائع لو كان عالما فإنه بإمكانه طلب فسخ البيع ونطبق عندئذ حكم الاستحقاق الكلي كما مر - وفق الفقرة الأولى من الفصول 535 من ق. ل. ع - على أنه لضمان الاستحقاق لا بد للمشتري من أن يعلم البائع بدعوى الاستحقاق حتى يتسنى له إمداده بكل ما من شأنه رفض طلب الغير - الفصل 537 - كما له أن يدخله في الدعوى من باب أولى ومن جهة أخرى فإن البائع ولو أدخل في الدعوى في وقت مفيد لا يتحمل بأي ضمان إذا حصل الاستحقاق بغش المشتري أو بخطنه وكان هذا الخطأ هو السبب الدافع للحكم الذي قضى بالاستحقاق وعلى وجه الخصوص إذا ترك المشتري التقادم البادئ قبل البيع الساري ضده يتم، أو إذا أهمل إتمام تقادم بدأه البائع أو إذا بنى الاستحقاق على فعل أو سبب شخصي للمشتري - الفصل 547 - أما إذا لم يعلم المشتري البائع وفضل مواصلة الدعوى شخصيا فإنه يتعرض لفقدان حقه في أي تعويض في حالة فقدان المبيع كلا أو جزءا.

هذا ويمكن للمشتري أن يعفي البائع من أي ضمان كما يجوز للبائع أن يشترط ذلك على المشتري إلا أن هذا الاتفاق لا يعفي البائع إلا من أداء التعويضات دون إعفائه من رد الثمن الذي سبق له قبضه.

ولا يكون لشرط عدم الضمان أي أثر في حالتين :

- 1 - إذا بني الاستحقاق على فعل شخصي للبائع نفسه.
- 2 - إذا وقع تدليس البائع كما إذا باع ملك الغير على علم منه وكما إذا كان يعرض سبب الاستحقاق ولم يصرح به وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يلتزم البائع بالتعويض طبقاً للمادة 544 من ق. ل. ع.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 68/06/12 عدد 265 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 جاء فيه " يلتزم البائع بكل حق عين بنقل الحق المبيع للمشتري كما يلتزم بضمان هذا الفعل ليتأتى للمشتري الحصول على النتائج القانونية المترتبة عن البيع وذلك باتخاذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك ".

هذا عن ضمان التعرض والاستحقاق أما الالتزام الثاني وهو ضمان العيوب الخفية فلن نتناوله بالتفصيل بل نكتفي بالإشارة أن المشرع خصه بأحكام خاصة تضمنتها سبعة وعشرون فصلاً - من 549 إلى غاية 575 - وكان على المشرع الاكتفاء بالمبادئ العامة الخاصة بالالتزام بتسليم المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري حتى يستغله وفقاً لطبيعته إلا أنه لم يفعل وهذا الالتزام يحق للمشتري حيازة نافعة بحيث يكون في مقدوره أن يحصل على الخدمات والمنافع التي كان ينتظرها وعلى نحو مالوف من المبيع ومن أجلها أقدم على إبرام عقد البيع.

لكن إذا كانت المادة 498 تعتبر الضابط التشريعي والمحدد للالتزامات البائع ماذا لو توفي البائع أو المشتري ودون أن يتمكن المشتري أو خاله من تسجيل الحق بالصك العقاري. فهل يخضع حق التسجيل لأجال قانونية محددة وهل الحق في التسجيل يسقط بالتقادم ؟

**مبحث ثالث : التسجيل بين الأجل والتقادم.**

**الفقرة الأولى : خضوع تسجيل التصرفات العقارية لأجال محددة.**

مبدئياً إن حق الملكية العقارية حق دائم يدوم ما دام المملوك باقياً ولا ينقضي إلا بهلاك الشيء ولا يقدم في دوامه اختلاف الملاك على محله فتعاقب الملاك على الشيء لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية بالقدم ونشوء حق ملكية جديدة يؤدي إلى مجرد انتقال الحق من شخص إلى آخر وهذا ما يعبر عنه باستخلاف الحق الموضوع الذي يؤدي إلى استخلاف الحق أو المركز الإجرائي والملاحظ أن للشيء وجود مادي وآخر قانوني فإذا كان الوجود المادي لا ينقضي إلا بهلاك الشيء فوجوده القانوني يبدأ منذ تأسيس الرسم العقاري ويتوالى تعاقب المالكين على هذا الوجود بواسطة التسجيلات التي تتم على الرسم العقاري لهذا فحق الملكية الذي يرد على العقار المحفوظ يظل ثابتاً للمالك ما دام أنه ينقل الملكية إلى الغير وفي حالة التفويت فإنه يتعين على المفوت إليه أن يبادر إلى تسجيل عقد التفويت لتنتقل الملكية إليه ومحل محل المالك السابق، ولقد نص المشرع

على حالات محددة تستوجب احترام أجل معين للقيام بالتسجيل ونص المشرع في نفس الوقت على ذكره في حالة مخالفة هذه الأجال التي لم تكن محددة من قبل في النص الأصلي للفصل 65 من الظهير الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إصدار الفصل 65 المكرر بواسطة مرسوم بمثابة قانون الصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى 1388 ( 5 غشت 1968 ) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 29.11 بتاريخ 14 غشت 1968، ولقد وقع التعديل بمقتضى المادة 17 من القانون الحالي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3766 ( 2 يناير 1985 ) وبمقتضاه أصبحت آجال التسجيل آجال محدودة وحددها المشرع في 18 شهرا وهذا ونشير إلى إمكانية تمديد الآجال إلى 24 شهر من أجل استيفاء الرسوم المقررة من طرف المحافظ إذا تعذر تقييد الحق لعدم توفر الإثباتات اللازمة للقيام بهذا التقييد، ونشير بأن فوات هذا الأجل لا يسقط الحق في التسجيل بل تفرض الغرامة المشار إليها وذلك من أجل تمكين الأشخاص من تسجيل حقوقهم بالمحافظة العقارية رغم فوات الآجال المقرر وحتى لا يتعرضوا للغرامات المفروضة في هذا الشأن، فقد تم إعفاء المعنيين بالأمر من الغرامة عن التأخير ولكن هذا الإعفاء مرتبط بأجل معين حتى تتاح الفرصة لكل من يهمله الأمر للمبادرة بالقيام بالتسجيل وتعيين الرسوم العقارية وبهذا نصت المادة 16 المكررة من قانون المالية لسنة 2001 على ما يلي : " لا يستوفي في مبلغ الغرامة عن التأخير المنصوص عليها في الفصل 65 المكرر من الظهير الصادر في 9 رمضان 1331 في شأن التحفيظ العقاري وذلك فيما يخص كل تقييد في السجلات العقارية لم يتم طلبه وإجازته داخل الأجل المحدد في الفصل 65 المكرر الأنف ذكره بشرط أن يتم طلب التقييد المذكور قبل فاتح يناير 2001 "، وهناك الكثير من الأصوات التي تتنادي بإعادة النظر في هذه الآجال وكذا الذعيرة المرتبطة بها لذلك من المزمع تقليص أجل التقييدات في ثلاثة أشهر بدل 18 شهر مع فرض غرامة تصاعدية عن التأخير تساوي مبلغ 5% من مبلغ الرسم المستحق عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و 1% عن كل شهر تأخير حوالي أي تحفيز طالبي التقييد إلى الإسراع بتقييد حقوقهم وعدم التقاعس. ونحن من مؤيدي هذا التعديل ولا نعارضه وإنما نعارض الحالة التي نحن بصدد تحليلها وهي عدم تمكين المشتريين من تسجيل حقوقهم ليس بسبب تقاعسهم ولكن بسبب غاقل البائع.

إذن التقييد في المحافظة لا يسقط بمرور المدة حسب قرار المجلس الأعلى عدد 528 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 25 ص 41 وكذا القرار 64 بتاريخ 07/1/21 في الملف المدني 4/1/1/4056 - غير منشور -

#### الفقرة الثانية : هل الحق في التسجيل يسقط بالتقادم.

لقد أقر المشرع المغربي مبدأ إجبارية التسجيل بالنسبة لكل الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني عقاري ولكنه في نفس الوقت لم يحدد في الأصل أي أجل قانوني يفرض على أصحاب الحقوق القيام بهذا التسجيل خلاله طبقا لما هو وارد في النص

الأصلي للفصل 65، وهذا المبدأ أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها صادر بتاريخ 5 ماي 1951 والمنشور بمجلة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ص 124 حيث جاء فيه : " إن القانون العقاري لم يضع أي أجل في مواجهة ملتمس الحقوق العينية العقارية من أجل تسجيل حقوقهم وليس باستطاعة المحافظ رفض طلب تسجيل عقد قدم إليه بصفة قانونية مهما كان تاريخ هذا العقد " فالمحافظ لا يحق له أن يرفض طلب تسجيل حق قدم خارج الأجل في غياب نص قانوني صريح بشأن ذلك وإذا أقدم على ذلك يجوز الطعن في قراره أمام المحكمة الابتدائية لموطن العقار، فالمشروع لم يعتبر آجال التسجيل أجالا مسقطا، لكن في مقابل ذلك هل يبقى هذا الحق مؤبدا رغم عدم التسجيل ؟ وهل يتأثر حق التسجيل بالتقادم ؟ فالأراء لا زالت تترنح ولم تستقر بعد فالرأي الأول لا زال يثبت بالفصل 387 الذي ينص على أن كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بمرور خمس عشرة سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد والتي يقضي بها القانون في حالات خاصة، وتماشيا مع هذا الرأي فبمجرد مرور خمس عشرة سنة على العقد المنشئ لهذا الحق يرفض طلبات التسجيل المستندة إلى عقد أو سند، وهذا الرأي سوف يثير مسألة وجود الحق ذاته فهل ينشئ الحق اعتبارا من تاريخ إبرام التصرف أم أنه لا ينشئ إلا ابتداء من تاريخ التسجيل، فبالرجوع إلى الفصل 67 نرى بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ لا ينتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل وعليه فإنه لا فائدة من تقرير التقادم لأن الحق لا يوجد في نظر المشرع إلا ابتداء من تاريخ التسجيل وإذا فرضت تقرير هذا المبدأ على إطلاقيته أي سقوط حق التسجيل بالتقادم فإن العقار سيصبح في يوم ما عقارا بدون مالك لتعذر إمكانية تسجيل الحقوق عليه إذ أن هذا الأمر سيشجع المالك الأصلي على إعادة التصرف فيه مرة ثانية حيث يستفيد من سقوط الحق بالتقادم وهو الأمر الأكثر شيوعا وما يطرح أكثر من علامة استفهام تعجبية حول السبل القمينة لحماية الحقوق من هذا التحايل.

أما الرأي الثاني استنادا إلى الفقرة الثانية عن الفصل 380 والتي تقضي بأن التقادم لا يسري بالنسبة لدعوى الضمان إلا من وقت حصول الاستحقاق أو تحقق الفعل الموجب للضمان وتبعاً لذلك فإن حق المشتري في طلب تسجيل العقار المبيع على اسمه لا يتقادم لأن البائع ملزم بالضمان إزاء المشتري ومن مقتضيات الالتزام مقاضاة البائع وورثته من بعده لإلزامهم على التسجيل دون أن تقع دعواهم تحت طائلة التقادم المسقط وهذا الرأي هو الأصح والأسلم وقد أيدته جملة من القرارات كالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 28 أبريل 1956 والذي جاء فيه " بأن ورثة البائع الذين يرتبطون كسلفهم بالالتزام الضمان لا يمكنهم التذرع بالفترة الزمنية المنقضية بين فاتح يونيو 1928 وهو تاريخ عقد البيع وبين تاريخ تقديم الدعوى الواقع في 2 أبريل 1952 للقول بوجود التقادم المسقط وذلك عملا بالفقرة 2 من الفصل 380 من ق.ل.ع " .

فالتقادم لا يسري على حق المشتري في طلب تسجيل العقار المبيع لأن البائع ملزم بالضمان إزاء المشتري ومن مقتضاه الالتزام بهذا الضمان توفير الوسائل المطلوبة قانوناً لتسجيل الملكية في اسم المشتري في السجل العقاري وعليه يحق للمشتري وخلفه من بعده مقاضاة البائع أو خلفه إلى أن يتم التسجيل دون الوقوع في التقادم المسقط، فحسب الدكتور محمد خيرى أن هناك فرقا بين الحق في التسجيل وبين دعوى صحة التصرف الموجب للتسجيل، فالحق في التسجيل هو مجرد إجراءات إدارية لا يسري عليها أجلا مسقطا تسقط بموجبه هذه الإجراءات على الرغم من وجوب القيام بهذا التسجيل كما هو وارد في النص الأصلي للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري على خلاف الفصل 387 من ق. ل. ع الذي ينص على أن الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بمضي خمسة عشر سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة في الفصل 380 والتي يقضي فيها القانون ما يلي :

لا يكون التقادم محل :

- 1 - بالنسبة إلى الحقوق المعلقة على شرط حتى يتحقق الشرط.
- 2 - بالنسبة لدعوى الضمان إلى أن يحصل الاستحقاق أو يتحقق الفعل الموجب للضمان

.....

- وهذا هو ما يهمنا -.

وإذا ما فرضنا تقرير مبدأ التقادم المنصوص عليه في المادة 387 من ق. ل. ع، فإن العقار سيصبح في يوم ما عقارا بدون مالك لتعذر إمكانية تسجيل الحقوق عليه، فإن هذا الأمر سيسجع المالك الأصلي على إعادة التصرف فيه مرة ثانية حيث يستفيد من سقوط الحق بالتقادم فالفصل المشار إليه أعلاه يشير إلى تقادم الدعوى ولا يشير إلى تقادم الحق، كما أن الفقرة الثانية من الفصل 380 تقضي بأن التقادم لا يسري بالنسبة لدعاوى الضمان إلا من وقت حصول الاستحقاق أو تحقق الفعل الموجب للضمان وتبعاً لذلك فإن حق المشتري في طلب تسجيل العقار المبيع على اسمه لا يتقادم لأن البائع ملزم بالضمان إزاء المشتري ومن مقتضيات الالتزام مقاضاة البائع ورثته من بعده لإلزامهم على التسجيل دون أن تقع دعواهم تحت طائلة التقادم المسقط وقد أخذ بهذا الرأي الأستاذ بول دوكرو كما أيدته بعض المحاكم في قراراتها ومن جملة هذه القرارات الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 28 أبريل 1956 والذي جاء فيه " بأن ورثة البائع الذين يرتبطون كسلفهم بالالتزام الضمان لا يمكنهم التذرع بالفقرة الزمنية المنقضية بين فاتح يونيو 1928 وهو تاريخ عقد البيع وبين تاريخ تقديم الدعوى الواقع في 2 أبريل 1952 للقول بوجود التقادم المسقط وذلك عملاً بالفقرة 2 من الفصل 380 من ق. ل. ع ".

نفس الرأي يتبناه الأستاذ / مامون الكزبري المبيّن على الفقرة الثانية من المادة 380 والمبدأ العام الذي أعلنه المشرع في مطلع هذا الفصل والذي يؤكد بأن التقادم لا يسري بالنسبة



للحقوق إلا من يوم اكتسابها ولهذا فإنه لا يجوز التمسك إزاء المشتري بالتقادم إلا من يوم استحقاق العقار أو منذ تحقق الفعل الموجب للضمان لأن حق المشتري في مقاضاة البائع لم ينشأ إلا وقت الاستحقاق أو وقت تحقق الفعل الموجب للضمان، وإذا تقاعس المشتري ولم يطالب بالتسجيل رغم اكتسابه هذا الحق وانقضت مدة خمس عشرة سنة فيمكن القول بتقادم حقه - الدكتور مامون الكزبري في مؤلفه " التحفيظ العقاري والحقوق العينية الإصلية والتبعية " ص 152 - ويجدر التنبيه أن التقادم لا يسقط الحق بقوة القانون، بل لا بد لمن له مصلحة فيه أن يمتدح به وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه، الفصل 372 من ق. ل. ع.

ونعود لنؤكد على أن الاتجاه الذي تبناه الأستاذ / محمد خيرى يبقى الأقرب إلى الصواب لأنه يجب التمييز بين الحق في التسجيل وبين دعوى صحة التصرف الموجب للتسجيل، فالحق في التسجيل يبقى مجرد إجراءات إدارية كما سبق لا يسري عليها التقادم بينما دعوى صحة التصرف الموجب للتسجيل فهي التي يمكن أن تتأثر بالتقادم على اعتبار أن التصرف إذا كان صحيحاً فيثبت لصاحبه تسجيله وقت ما شاء ودون اعتبار لمدة التقادم، أما إذا كان التصرف مثار نزاع بين أطرافه لسبب من الأسباب فإن إمكانية تسجيله تصبح معلقة على ثبوت التصرف وتتأثر بالتالي وعلى ذوي العلاقة مباشرة دعوى صحة التصرف خلال الأجل القانوني فإذا تواتر المعنى بالأمر عن المطالبة بحقه خلال هذه المدة فإنه لن يتمكن من الوصول إلى تسجيل حقه لأنه حق غير ثابت أصلاً ويستند في رأيه على قرار صادر عن الغرفة المدنية للمجلس الأعلى بتاريخ 21 شتنبر 1977 يقضي بأن " دعوى صحة البيع التي تتقادم أما إجراء تسجيل فلا يتقادم ودعوى صحة البيع ضد الورثة على الرسم العقاري لا تبتدىء أمام تقادمها إلا من تاريخ تسجيلهم كونه على الرسم العقاري " قرار عدد 528 صدر بتاريخ 21 شتنبر 1977 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى.

وحتى في الحالات الاستثنائية التي ربط فيها المشرع تسجيل بعض الحقوق بأجال معينة ( الفصل 65 مكرر ) فإن فوات تلك الأجال لا يترتب عنه سقوط الحق في التسجيل بل اكتفى المشرع بتقرير ذعيرة عن التأخير.

وحسماً لهذا الأجل حول سقوط أو عدم سقوط الحق في التسجيل فقد وضع المشرع حداً لذلك عن طريق الفقرة الأخيرة من الفصل 65 مكرر والتي ورد فيه " وإن عدم احترام هذه الأجال لا يؤدي إلى رفض طلب التسجيل من طرف المحافظ بل يبقى من حق المعنيين بالأمر تسجيل حقوقهم متى شاؤوا والآخر الوحيد الذي يمكن أن ينتج عنه التأخر هو فرض ذعيرة بمقدار يساوي مقدار الأداء النسي الواجب أثناء التسجيل ."

**التسجيل وفق المادة 489 من ق. ل. ع :**

وما دام الحديث عن التسجيل فيكون من المناسب إلقاء نظرة على المادة 489 من ق. ل. ع ولو بشكل عابر قبل أن نُعرج على الموضوع الأساس وهو التزامات البائع، حيث جاء في

ختم هذه المادة " ... إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون " فالمشرع عندما نص على تسجيل بيع العقار فلم يقصد تسجيلاً بعينه كونها الصياغة جاءت عامة وتستغرق المعنيين - إدارة الضرائب أو المحافظة العقارية - ورغم ذلك فالبيع ينشأ صحيحاً متى كان متوافراً على الشروط اللازمة لانعقاده وصحته فتترتب عليه التزامات وحقوق الطرفين فالمشرع لم يكتف بتقرير هذا المبدأ في المادة 489 بل استطرد قائلاً " ودون الإضرار بحقوق الأطراف على بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم المشتري أن يلزم اتفاقاتهم " واعتماداً على هذه الفقرة الأخيرة فإنه بمقتضى عقد البيع يستطيع المشتري أن يلزم البائع بنقل الملكية وباتخاذ ما يلزم للوصول إلى ذلك والتسجيل ( أي ضمان التسليم وضمن الاستحقاق ) وإلا اعتبر متخلفاً عن تنفيذ العقد حينئذ يجبر قضاء على ذلك ليتمكن المشتري من جميع الوثائق الضرورية والإضافية التي تسهل عليه عملية التسجيل وفي ذلك صدر قرار عن المجلس الأعلى عدد 265 بتاريخ 68/06/12 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 حيث جاء فيه ما يلي : " يلتزم البائع لكل حق عيني محفظ بنقل الحق المشتري كما يلتزم بضمان هذا النقل ليتأتى للمشتري الحصول على النتائج القانونية العقارية إذ لا مفعول لهذا العقد ولو بين المتعاقدين حتى يقيد بالرسوم العقاري "

#### خاتمة :

بعد هذا النظرة عن إتمام البيع للعقار المحفظ وترجمته بين مقتضيات ق. ل. ع وظهير التحفيظ العقاري، بين إطلاقية الفصول 65 و66 و67 من ظهير 12 غشت 1913 وما بين الفصول الواردة في ق. ل. ع من 532 إلى 575، فإذا تم التقيد بقاعدة " الخاص يقيد العام " ودون أخذ بعين الاعتبار القوانين الأخرى سيزتب عن ذلك آثار قد تهدد استقرار المعاملات وهو ما يجري بالفعل وتبت فيه المحاكم بشكل مستمر، وإذا ما تم تجاوز هذه القاعدة الفقهية فإننا سنجد حلولاً كثيرة لمعضلة أرققت القضاء ردحا من الزمن. فالبايع ملزم بالضمان إلى حين تسجيل الشراء على الرسم العقاري ومدته بمختلف الوثائق الضرورية في إطار عبء الضمان حمله المشرع إلى أن يتم الاستحقاق وهو في العقار المحفظ لا يتم إلا بتحفيظه واستخراج رسم عقاري مستقل الشيء الذي يجعل الدفع بالتقادم لا أساس له بصريح المادة 380 من ق. ل. ع المتعلق بالضمان إلى أن يحصل الاستحقاق أو يتحقق الفعل الموجب للضمان.

فإذا كان الإسراع بتسجيل الحقوق في أقرب وقت ممكن هو الأرعى للمصلحة والأدعى للتطبيق فإنه بالمقابل فكل تأخير في التسجيل قد يفقد الحق رتبته ويجعله مؤخرًا على حق آخر يجري تسجيله من قبله، وبالتالي يبقى حقه مؤرجحاً بين الوجود والعدم، لكن من خلال هذا البحث حاولنا جاهدين تسليط الضوء على الحالة التي يتعمد فيها البائع عدم تسليم الوثائق الضرورية من أجل إتمام البيع فيماطل المشتري بحجة واهية أو منتجة، الأمر الذي يجعل الحق

العيبي مهدد من طرف البائع إذا ما أقدم على بيعه ثانية ولو أثناء المنازعة القضائية، هل سيقوم التشبث بالظهير أم بقانون الالتزامات والعقود، فإن توقفنا عند قاعدة " الخاص مقدم على العام " فإن هذا المشتري ضاع حقه في التسجيل ولم يعد له سوى المطالبة بالتعويض في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية. أم أنه سيتشبه بمقتضيات المواد من 532 إلى 575 من ق. ل. ع ليجبر البائع على إتمام البيع قضاء ولو أننا من خلال ما سبق بيانه فإن ق. ل. ع يبقى الأرجح والأقرب إلى حفظ الاستقرار، كما أننا نأمل أن يبادر المشرع إلى إعادة النظر في فصول ظهير التحفيظ. إلا أن التعديلات المرتقبة في مشروع قانون التحفيظ ( قانون 07-19 ) فإن المشرع قام بجعل أجل تقييد التصرفات في ثلاثة أشهر بدل 18 شهر بالنسبة لجميع الحالات دون تمييز إلا من حيث إطلاق الاجل كما شدد بشأن الغرامات وجعلها تصاعدية تتكون من جزئيتها 5 % من الرسوم المستحقة عن الشهر الاول و0.5 % عن كل شهر تأخير لكن دون أن يغير شيئا فيما يتعلق بالتسجيل أو القيد بالسجل العقاري وتبقى هذه المعضلة القانونية مستفحلة ومستمرة على ذلك إلى أجل غير مسمى.

وأرجو أن أكون قد وفيت وكفيت وأحطت بالموضوع من جميع جوانبه راجيا من الله  
السند والتوفيق.

### قائمة المراجع :

- (1) حماية الملكية العقارية لمحمد خيرى.
- (2) حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي لسعاد عاشور.
- (3) مجلة الاملاك عدد 4 - 5.