نظم الكراء بالمغرب

1987

- قانون تخفيض الكراء
- قانون تنظيم العلاقات الكرائية
- الحقوق العرفية الاسلامية

دكتور
محي الدين اسماعيل علم الدين
استاذ بكلية الحقوق
وعضو محكمة التحكيم العليا
بغرفة التجارة الدولية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمـــة

مشكلة الاسكان مشكلة عامة في هذا العصر ، تعاني منها كـل الـدول ، سواء المتقدمـة او السائـرة في طريـق النمـو ، وسـواء الرأسماليـة منها او الاشتراكية ، وسـواء كانت رقعتها فسيحـة ام محـدودة . وتشتد تلك المشكلة بصفة خاصة في العواصم والمـدن الكبرى . ورغـم كل توسع افقي او رأسي في الرقعـة المسكونة فان المشكلة باقية .

وابـرز جوانب هذه المشكلـة ما يتعلق بازدحـام السكان في مناطق معينة ، وندرة او قلة المساكن المتاحة عن حجم الطلب عليها . ونتيجة لذلـك يعمل قانون العرض والطلب فترتفع اجـرة المسكن ، ويزيد من حدة ارتفاعها زيادة تكاليف البناء ، بسبب ارتفاع الاسعار العالمية لمواد البناء ، وارتفاع اجور اليد العاملة محليا .

ومما لاشك فيه ان تحديد اجرة المسكن يعتبر امرا حيويا ، ومن اهم مشاكل الساعة . ذلك ان هذا التحديد يمـس مصالح طبقتين او قطاعين في المجتمع ، طبقة المكرين وطبقة المكترين ، وتعداد كـل من الطبقتين كبير اذا نظرنا اليه على مستوى الدولة كلها . ولا بد من العثور على نقطة توازن بين المصالـح المتعلقة بالطبقتين في وقت واحد ، بحيث لا نجور ولا نحيف على حقوق طبقة لصالح طبقة اخرى قدر الاستطاعة . ونقطـة التوازن هذه هـي المشكلة الكبرى في كل التشريعات ، لان هناك عشرات بـل مئات من الاعتبارات التي يجب اخذها في الحسبان عند اجـراء التحديد المتوازن ، وهذه الاعتبارات

بقــع بينها احيانــا تعارض شديــد يجعل الترجيح بينهــا صعبا او متعذرا .

وقد سلــك كل مشرع طريقا يراه متناسبــا مع مصالح بلاده . ففي بعض الدول يراعي المشرع المستوى العام للارتفاع في الاسعار فيسمح برفع اجور المساكن القديمة بنسبة معينة لتقريب الفجــوة بين القديم والجديد . ومن هذه الدول فرنسا والمغرب .

وفي دول اخرى تراءى للمشرع ان يسلك طريقا عكسيا ، وهو ان يخفض من اجور المساكن الجديدة ، لتقريب الفجوة بين الجديد والقديم . ومن هذه الدول مصــر حيث صدرت في اواخر الخمسينات وخلال عقد الستينات قوانين عديدة لتخفيض اجور المساكن المبنية خلال سنوات معينــة ، ثم اتبع المشرع سياســة اخرى هي تشكيل لجان حكومية في كل مدينة او اقليم لكي تقوم بمهمة تحديد الاجــرة لكل وحدة سكنية جديدة على ضوء تكلفة البناء من حيث ثمن الارض وثمن المباني ، بحيث تقــدر الاجرة بواقع خمسة في المائه من قيمة الارض سنويــا ، بالاضافة الــى ثلاثة في المائــة من قيمــه الارض والمباني سنويا كمقابل لصيانة المبنى ، وهذه المبالغ توزع على عدد الوحــدات السكنية التي يتكــون منها المبنى وتقســم على شهــور السنة ، فتخرج الاجرة الشهرية .

ولكن هذه السياسة لم تكن ناجحة ، لانها اجحفت بحقوق ملاك العقارات خاصة الصغيرة ، وهــم من ذوي الدخل المحدود ويعتمدون في معيشتهم على ما يأخذون من الاجرة ، فكانت المحنة عليهم مــن زاويتيــن : الاولى ارتفــاع نفقات المعيشــه باستمرار ، والثانيــة تخفيض اجرة عقاراتهم الصغيرة . فكان هذا وذاك ضررا بليغا بهم .

ومن ناحية اخرى ترتب عــلى تخفيض اجرة العقار القديم ان اصبــح الفرق بين اجرتــه واجرة العقار الجديــد فارقا مهما . وهــذا

الفارق المهم تسبب في احداث ظاهرة الخلو او خلو الرجل ، وهو ما يسمى في المغرب بالمفتاح او الساروت . فاصبح التصرف في منفعة العقار القديم ذي الاجرة الضئيلة يقترن بأداء مبلغ كبير للمستأجر السابق او لصاحب العقار . ولم يقتصر الامر على ذلك بل امتدت ظاهرة الخلو هذه حتى الى العقارات حديثة البناء ، بل والى العمارات التي لم يتم بناؤها بعد ، بل وربما لم يبدأ بناؤها بعد ، فتؤجر الشقة على تصميم او خريطة البناء ، فيؤدى المستأجر مع تحرير العقد مبلغا على سبيل الخلو (المفتاح) ومبلغا اخر عبارة عن ايجار مقدم عن مدة يتفق عليها (سنه او سنتين او اكثر) .

ولا شك في انه توجد انعكاسات اجتماعية سيئه لظاهرة الخلو ومقدم الايجار او الايجار المقدم . فالشباب مثلا اصبح عاجزا عن الزواج ، لانه ان وجد المهر لم يجد الخلو والاجرة المقدمة المطلوبه ، ورغم ان القانون يمنع الخلو (المفتاح) ويحرمه ويعاقب عليه المؤجر بالحبس ، الا ان هذه الظاهرة منتشرة رغم وجود هذا النص ، الامر الذي يدعو الى التساؤل عن قيمة العقاب الزجري في هذه الحاله ما دام لا يلقى احتراما ، ولا يقضى على تلك الظاهرة .

لكل ذلك عدل المشرع المصري عن اتجاهه القديم في تخفيض اجرة المساكن ، وسمح باقامة مساكن لا تخضع لقانون تحديد الاجرة بواسطة اللجان الحكومية ، وتتحدد اجرتها بناء على قانون العرض والطلب . ولا تتيح الحكومة للباني في هذه الحالة الحصول على مواد البناء بحسب التسعيرة الرسمية ، وانما يكون عليه ان يشتري تلك المواد من السوق المحلية او الخارجية ، حيث تكون اسعارها اكثر ارتفاعا .

والى هنا مازالت نقطة التوازن بين مصالح طبقة المكرين وطبقة المكترين غير متوافرة . وسوف تظل تلك النقطة لدى كل

مشرع هي ليلاه وضالته المنشودة ، يسعى اليها ويخطب ودها ولكنه لا يظفر بها . وسوف يظل الامـر كذلك في رأينا لمدة غير قليلة في مختلف الـدول ، حيث نتوقـع للتشريعات الكرائيـة والتشريعات العمالية ان تمر بفترة طويلة نسبيـا من عدم الاستقرار حتى تتبلور ضوابط كافيـة للموازنة بين حقوق الاطـراف . (ولعل التشريعات العمالية قد سبقـت التشريعات الكرائية في هـذا المجال) او حتى تتوفر المساكـن بنسبة كبيرة ويصبح العرض فيهـا أكثر من الطلب فيساعد ذلك على تحديد الاجـرة بحريه اكثر تحقق مصالح الطرفين في ظروف اكثر عداله .

وفي محاولـه للوصول الى نقطه التوازن بين مصالـح طبقتي المكريـن والمكترين ، اتجه المشرع المغربي الى اسلوب جديد هـو التخفيف عن كاهل ذوي الدخل المحدود ، الا وهو اسقاط ثلث الاجرة التي يؤدونها عن مسكنهم . وهذه المحاولة الجديدة هي التي رأينا ان نكتب عنها هذه السطور لتقييمها . وفي محاوله ثانيه لوضع ضوابط تشريعيه تتسم بصفـه الدوام الى حد ما ، وضـع المشرع المغربي قانونا جديـدا ينظم العلاقة الايجاريـه بين المكرين والمكتريـن في الاماكن المعدة للسكنى او الاستعمال المهني ، وهذه المحاوله نتناولها ايضا بشيء من البيان . ولما كانـت المدن المغربيه القديمه تعرف أحيانا قواعد مختلفـة للاكرية تسمى بالحقـوق العرفية الاسلاميه ، فاننا نخصص بابا لهذه الحقوق .

وبناء على ذلك نقسم هذا البحث الى ثلاثة ابواب :

الـبـاب الاول : في قانون التخفيض .
والباب الثاني : في قانون تنظيم العلاقات الكرائية .
والباب الثالث : في الحقوق العرفية الاسلاميه .

هذا ولمـن يشاء ان يتعرف عـلى تفصيل اكثـر ان يرجع الى كتابنا اصول القانون المدني .

الـبـاب الاول
قـانـون الـتـخـفـيـض

صدر قانون التخفيض الذي أشرنا اليه في المقدمة بالمرسوم – القانـون رقم 2.80.552 الذي (يقضى بالتخفيض من مبلغ كـراء الاماكن المعـدة للسكنى لفائدة بعض فئات المكتريـن) ، وقد نشر بالجريدة الرسمية – السنـة التاسعة والستون في العـدد رقم 3545 بتاريخ الثامن والعشرين من ذي القعدة سنه الف واربعمائه الموافق لثامن من اكتوبر سنه الف وتسعمائة وثمانين (الميلاديه) .

وسوف نقسم الكلام عن هذا التخفيض الى الفصول التاليه :

الفصـل الاول : حقوق المكتري في التخفيض
الفصل الثاني : تعويض المكري .
الفصل الثالث : جزاء مخالفة القانون .

الـفـصـل الاول
حقـوق المكتـري في التخفيـض

كانـت النواة الاولى لهذا المرسـوم القانون هي فكرة طرحهـا جلالة الملك في خطابه بتاريخ 20 غشت 1980 ، وهي فكرة اراد بها التخفيف عن كاهل محدودي الدخل ومساعدتهم على المعيشة بوسائل مختلفة ، من بينها تخفيض اجرة المسكن .

ويقضى الفصل الاول من المرسوم – القانون بانه : (يحق لكل شخص اثبت ان مجموع دخوله الشهرية الصافية ، أيا كان مصدرها ونوعها ، لا يتجاوز 1500 درهم ان يسقط الثلث من مبلغ كراء المنزل الذي يسكنه فعليا بنفسه) .

وقد استعمل المشرع في صياغة هذا النص عبارة (يحق لكل شخص) ولم يقل : (يخفض مبلغ كراء ...) فهو يعتبر هذا التخفيض حقا للمكتري يجب ان يطالب به ، والسبب في ذلك هو ان تحديد مبلغ الكراء بالمغرب كقاعدة عامة هو امر يخضع للمساومة، ويتم في حرية تامة بين الاطراف . وحق مكتر معين في التخفيض لا يقيد المكري عندما يريد اكراء العين بعد خروج هذا المكتري منها ، فيمكنه ان يطلب المزيد في الاجرة ممن يريد ان يكتريها من بعد . ولذلك لم يتجه المشرع الى التعبير بان تخفض الاجرة في ذاتها ، بل عبر بان المكتري من حقه اسقاط ثلث الاجرة . وبعبارة اخرى ان المشرع اراد ان يؤكد كون الاجرة شخصية وليست عينية ، وانها ما زالت ترتبط بشخص المكتري واتفاقه . وليست ملازمه للعين بصفة دائمة كما هو الوضع في ظل التشريع المصري بصفه عامة . فلو ان المشرع عبر بعبارة : تخفض الاجرة ، لاتجهت الظنون الى اعتباره يقصد جعلها مخفضة بصفة دائمه ، والى اعتبارها اجرة ملازمة للعين لا لشاغل العين ، فكان المشرع لذلك حريصا على المبدأ الاساسي الذي لا يزال يعتنقه ، وهو شخصيه الاجرة وحرية تحديدها .

وما دام الامر يتعلق بحق للمكتري ، فانه قد يثور التساؤل على الاقل من الناحية النظرية : هل من حق المكتري ان ينزل عن هذا التخفيض ؟ واذا كان ذلك النزول جائزا ، فهل يمكن ان يكون نزولا ضمنيا ام يجب ان يكون نزولا صريحا ؟

ان الواضح من نصوص هذا المرسوم ـ القانون ، هو كونه متعلقا بالنظام العام . ويستدل على ذلك من وجود جزاء جنائي على مخالفة احكامه . لذلك فانه لا يجوز عند ابرام عقد الكراء ان يتفق على كون (الاجرة المبينة به غير قابلة للتخفيض ، حتى ولو اثبت

المكتري ان دخله الصافي يقل عن 1500 درهم) . ولكن يمكن النص في العقد على ان (الاجرة المبينة به منخفضة طبقا للمرسوم – القانون رقم . . .) فهذا مما لا يتعارض في رأينا مع النظام العام . وكذلك النص على الاجرة الاصلية ، ثم اسقاط ثلثها . ومن الناحية العملية ، يلاحظ ان المكري غالبا ما يتخذ الحيلة للتخفيض ، فيشترط اجرة مرتفعة بمقدار النصف حتى تنتهي بعد التخفيض الى القدر الذي يريده . فاذا كان يريد اجرة مقدارها 500 درهم ، ينص في العقد على ان الاجرة هي 750 درهما ، وعند اسقاط ثلثها تصبح 500 درهم كما أراد اولا ، وبذلك لا يتحقق الغرض المنشود من المرسوم – القانون . وهذه ثغرة يجب ان يبحث المشرع عن حل لها . وسنرى في الباب الثاني محاوله لايجاد هذا الحل .

ولكن لا يعتبر مخالفا للنصوص او النظام العام ان يتنازل المكتري عن الحق في التخفيض بعد ان ثبت له . ومثل هذا التنازل يجب أن يكون خاليا من الغلط والتدليس والاكراه . فاذا اتضح ان المكتري وقع في غلط في القانون حول قيمة الاجرة وظن انه ليس من حقه تخفيضها ثم اتضح له انه يستحق التخفيض جاز له ان يتمسك بهذا الغلط . واذا كان المكري قد خدع المكتري ودلس عليه لكي يعتقد ان التخفيض لا يسري على حالته كان للمكتري ان يتمسك بالتدليس الواقع ضده . واذا كان المكري قد اقام دعوى افراغ ضد المكتري وكانت كفته فيها هي الراجحة ، فساوم المكتري على ان يتنازل عن التخفيض ويؤدي الاجرة كاملة مقابل ان ينزل المكري عن دعواه ، فان هذا الفعل يعتبر اكراها للمكتري يحق له ان يتمسك به ، وذلك انه رغم كون الوسائل التي يتبعها المكري في هذا الفرض مشروعة (التنازل عن حق مقابل حق) الا ان الغاية التي يسعى اليها غير مشروعة اذ يطالب بما ليس من حقه وهو حرمان المكتري من

التخفيض ، ولذلك يتحقق الاكراه ، ويمكن ترتيب الاثر القانوني عليه .

والاثر القانوني الذي يترتب على الغلط او التدليس او الاكراه هو بطلان عقد التنازل بطلانا نسبيا . ولكن ترتيب هذا الاثر يضر بالمكتري ضررا ابلغ واكبر من الضرر المترتب على عدم التخفيض اذا كان هذا التنازل مدرجا في عقد الايجار ، لانه يتعين عليه عندئذ ان يرجع الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، وفي هذه الحالة يكون عليه ان يتخلى عن المسكن ويخرج منه . ولكن يمكن من ناحية اخرى منح تعويض للمكتري عما وقع من الاخلال بحقوقه ، وهذا التعويض لا يلزم ان يكون نقديا ، بل يفيده اكثر ان يكون التعويض عينيا وذلك باعتبار العقد صحيحا على اساس الاجرة المطابقة للقانون ، والزام المكري به على سبيل التعويض العيني ، ويستمر المكتري محتفظا بمسكنه ، بالاضافة الى رد الفروق المستحقة له عن فترة سابقة من تاريخ بدء انتفاعه . اما اذا كان النزول عن الحق في التخفيض واردا في ورقة مستقلة عن العقد ، فان هذه الورقة تبطل وحدها ويبقى العقد الاصلي قائما بما هو وارد عليه من التخفيض .

وفيما يتعلق بالاستغلال كعيب من عيوب الارادة ، فان المشرع المغربي لم يعالجه مع عيوب الارادة ، ولكن الفقه يتجه الى الاخذ به من خلال النص المتعلق بالمرض وما شابهه (الفصل 54 من تقنين الالتزامات والعقود) . وذلك لكون ارادة الخاضع للاستغلال ارادة مريضة او كالمريضة . فاذا كان المكتري قد تنازل عن حقه في التخفيض املا في اقامة او استمرار علاقة آثمة مع مكريه الدار ، فان هذا التنازل يكون باطلا ، اذا عمدت المكرية الى استغلال المكتري بهذه الوسيلة . واذا كان التنازل واردا في عقد الكراء نفسه فهو ايضا باطل اذا اعتبرناه جزءا من ركن السبب في العقد .

ومقـدار التخفيض الذي نص عليه المرسـوم – القانون ، هو ثلث مبلغ الكـراء المبين في العقـد ، او المعدل بالزيادة كل ثـلاث سنوات (1) .

ويستوى في سريان التخفيض ان تكون الاجرة المتفق عليهـا تؤدى شهريا او سنويـا او في مواعيد اخـرى من السنه ، اذ يسرى التخفيض على الكراء طوال مدته ، وعلى كل قسط دوري يؤدى منه.

وفي بعض الاحيان تكون الاجرة الاصلية من التفاهة بحيث لا تحتمل تخفيضا ، كما لو كان شخص يستأجر مسكنا بمائه درهم او مائتي درهم شهريا ، فلا معنى لطلبه تخفيض مثل هذه الاجرة .

وقد تبـدو مشكلة فيما يتعلـق بالمساكن التي تمنحها بعـض الاشخاص المعنوية لموظفيهـا او أجرائهـا ، كالشركات مثلا ، ولا تأخذ منهـم اجرا عليها ، اذ يعتبـر المسكن المجاني جـزءا من اجر الموظف او الاجير ، وقد تتقاضى منهم اجرة زهيدة او رمزيه تظـل المساكن . وهذه لا ينطبق عليهـا التخفيض ، لانها تعتبر مظهرا من مظاهر الرعاية الاجتماعية للموظف او العامل الاجير . والدليل عـلى ذلك ان هذا المسكـن نفسه لو تم تأجيـره للغير ، فان اجرته تكون

---

(1) يمكـن أن نتصور كون المكري اجيرا يعمل لدى المكري نفسـه في معمل او محل تجاري يملكه ويتقاضى اجرا قدره 1400 درهم مثلا. ويستحق التخفيض من الاجرة ولنفرض انها ستمائة درهم فيعمد المكري – رب العمل الى منحه علاوة على الراتب قدرهـا 101 درهم فيتجاوز 1500 درهم شهريا ويزول حقه في تخفيض مائتي درهم من اجرة المسكن ، وفي هذه الحالة اذا كان تحايل المكري واضحا للاضرار بالمكتري منح المكتري التخفيض ، اما اذا كانت العلاوة على الراتب في موعدها العادي كل سنة ولم يقصد منها التحايل فلا يستحق المكتري التخفيض على المسكن.

اكبر كثيرا . اما اذا كانت الشركة تؤجر المساكن لعمالها ولغيرهم ، ومبلغ الكراء واحد او متقارب بالنسبة لأولئك وهؤلاء ، فان العامل يستحق تخفيضا اذا توافرت شروطه ، كما يستحق التخفيض غيره من المكترين .

ويسري التخفيض على المسكن او المنزل الذي يسكنه الشخص بنفسه . والمقصود بنفسه ان يشمل ذلك عائلته ومن يقيمون معه بصفة معتادة . ولا يلزم ان يقيم بنفسه في المسكن بمعنى ملازمته باستمرار وبلا انقطاع ، بل قد يكون المكتري عاملا في بلد اخر او مكان بعيد عن مسكنه ، ولكنه يتردد على مسكنه في عطلة نهاية الاسبوع او في اوقات غير منتظمة ، فهذا يكفي لاعتبار انه (يسكنه فعليا بنفسه) .

ولكن اذا كان المكتري يؤجر المسكن كراء فرعيا او من الباطن للغير ، فلا يتمتع بالتخفيض ، حتى ولو كان ذلك الكراء الفرعي بموافقة المكري ، لان شرط التخفيض هنا غير متوافر وهو ان : (يسكنه فعليا بنفسه) كما يقول النص .

ويسري التخفيض على المنزل المسكون ، اي انه يجب ان يكون الغرض من الكراء هو السكنى ، فلا يسري التخفيض على المحلات التجارية او الصناعيه ، فهي ليست للسكنى . ومع ذلك يحدث عملا ان يكون هناك محل صغير لبيع المواد الغذائية وفي نفس الوقت يقيم فيه البائع ويتخذه مسكنا له ، وفي هذه الحالة يسرى عليه التخفيض ما دام ليس له مسكن أخر سواه . اما اذا كان المسكن ملحقا بالحانوت ، وكانت لهما اجرة واحدة فان المسكن وحده هو الذي يسرى عليه التخفيض ، وعند النزاع تحدد اللجنة ما يساويه المسكن .

وقد يتعدد المسكن ، فيكتري شخص مسكنين في مدينتين

مختلفتين او في بعض أحياء المدينة الواحدة ، ولا بأس في هذه الحالة بأن ينطبق عليه التخفيض ما دام يقيم بنفسه في كل منهما ، وان كان احتفاظه بالمسكنين مظهرا يشكك في كونه محدود الدخل .

ويتمتع بالتخفيض كل (شخص أثبت ان مجموع دخوله الشهرية الصافية أيا كان مصدرها ونوعها لا يتجاوز 1500 درهم). فالشخص محدود الدخل في نظر المشرع هو من لا يتجاوز دخله الصافي 1500 درهم شهريا .

وتشمل الدخول الشهرية ايراد التجارة بالنسبه للتاجر او الارض بالنسبة للمزارع او المعمل او المصنع بالنسبة للحرفي والصانع . واذا كانت هناك بعض السلع او المواد الخام تدعمها الدولة بمعونة تعطى للصانع او الحرفي او من اليهم فان المعونه التي تقدمها الدولة على هذاالنحو تدخل ضمن الايراد الشهري او تقسم على الشهور ان كانت تصرف سنويا .

ويعتبر من الدخول الشهرية ايراد الممتلكات الخاصة بالمكتري. فاذا كان يملك شقة في العمارات المبنية لاتمليك ويؤجرها فهذا المصدر يحتسب ضمن دخوله ، وكذا قيمة كراء الاراضي التي يملكها سواء كان قد ورثها او اشتراها من ماله الخاص .

ويعتبر من الدخول الشهرية ما يملكه من مال شائع ، اذ يدخل في ايراداته ما يناله بسبب حصته فيه .

ولكن ليس من الدخول الشهرية للمكتري الراتب الشهري للزوجة الموظفة ، او الايرادات التي تعود عليها من أموالها الخاصة . فهذه المبالغ تملكها هي ولا سلطان للزوج عليها . كذلك لا يعتبر من الدخول الشهرية المنح التي يحصل عليها الابناء المسجلون في كليات جامعية . فلا تدخل هذه المبالغ ضمن دخول رب الاسرة حتى ولو

كان هؤلاء الابناء ناقصي الاهلية ، لان هذه المنح شخصية لهم من ناحية ، وهي تعطى مقابل نفقات فعلية خاصة بشراء الكتب واجرة المواصلات الى الجامعة وغير ذلك مما يلزم الطالب الجامعي .

ومن المحتمل ان يقع التحايل على القانون عن طريق التأجير للزوج والزوجة معا بحيث يعتبر مجموع دخولهما سويا ، فاذا كانت تزيد عن 1500 درهم سقط حقهما في التخفيض . ومنعا لهذا التحايل نرى ان يعتبر كل منهما مكتريا يعامل على اساس دخوله الخاصة ، فاذا كانت دخول الزوج الف درهم شهريا ، ودخول الزوجة كذلك الف درهم فان الاجرة تخفض بمقدار الثلث ، باعتبار ان كلا منهما من محدودي الدخل ، لا يزيد دخله عن 1500 درهم ، ولا ننظر الى مجموع دخلهما وهو 2000 درهم .

ويكون الحكم كذلك بالنسبة للشقة التي تسكنها عائلتان . وتختص كل منهما ببعض حجراتها ، وتؤديان اجرة واحدة عنها ، فالعبرة بقيمة دخل كل عائلة على حدة ، فان كانت احداهما يزيد دخلها عن 1500 والاخرى لا يزيد عن هذا القدر ، فان العائلة التي يزيد دخلها عن 1500 درهم لا تتمتع بتخفيض ، بل تؤدي ما كانت تؤديه من قبل ، والعائلة التي لا يزيد دخلها عن 1500 هي التي تتمتع بالتخفيض،ولكن هل تنقص الاجرة الكاملة بمقدار الثلث ويخصم كله مما تؤديه العائلة محدودة الدخل ؟ ام يخفض ما تؤديه العائلة محدودة الدخل فقط بمقدار الثلث ؟

نعتقد ان الحل الثاني هو الاصح ، فاذا كانت الاجرة الحلية هي 900 درهم تؤدي منها العائلة محدودة الدخل 300 درهم والاخرى 600 درهم ، فان تطبيق الحل الاول يؤدى الى تخفيض الاجرة الكلية بمقدار الثلث وهو 300 درهم تخصم مما تؤديه الاسرة محدودة الدخل وهو 300 درهم فتكون النتيجة ان تسكن تلك الاسرة مجانا بلا

مقابل ، وهذه نتيجة غير مقبولة . لذلك لا يبقى الا الحل الاخر وهو ان تـؤدي الاسرة كبيرة الدخـل 600 درهم كما هي ، ويخفض مـا تؤديه محدودة الدخل بمقدار الثلث فيصبح 200 درهم بدلا من 300 . وتكون الاجرة الكلية عندئذ هي 800 درهم .

وقد يكون للنظام المالي للزواج (عند غير المسلمين) تأثيـر على موضوع التخفيض او عدم التخفيض . فاذا كان نظام الاسـرة يقوم على اندمـاج الاموال ، فـان دخول الزوجة تضاف الى دخـول الزوج ، وتكـون العبرة بالمجمـوع . فاذا زاد عـن 1500 درهم لـم ينطبق التخفيض .

ويقـع في بعض الاحيـان ان تشترك مجموعـة من الافراد في استئجار مسكن واحد من عدة حجرات ، كما يحدث بالنسبة لطلبة الجامعات . وقد يحرر عقد الكـراء باسمائهم جميعا فيسري التخفيض لصالح كل منهم اذا لم يزد دخله عن 1500 درهم . وقد يحرر العقـد باسم احدهم اصالة عن نفسه ونيابة عن اخوانه . وهنا لا يعتبـر هو وحده المكتري ، بل كل منهم طرف في عقد الكراء ، وكل ما فـي الامـر ان احدهم قـد وقع العقد نيابـة عنهم والنيابـة في التعاقـد ممكنـة وجائزة كمـا هو معلوم . ولذلـك يسري التخفيـض لصالح من لا يزيـد دخله منهم عـن 1500 درهم . ولا ننظر هنـا الى مجموع دخولهم مجتمعين ، بل ننظر الى دخل كل منهم على حدة كما لو كان يكتري المسكن منفردا .

وفي بعض الاحيان لا يكون الدخل الشهري ثابتا ، بل يتفاوت من شهـر لآخر . وهذا هو الشأن دائمـا بالنسبة للبقال والاسكافـي والجزار والعطار والحلاق والمزارع . وفي هذه الحالة يمكن تتبع دخل هذا الشخص على مدار السنة او خلال نصف سنة لكي يكون ذلك من العوامل التي يمكن الاسترشاد بها في تقدير مدى محدودية دخله .

ومفاد ذلك ان تقدير الدخل هنا لابد وان يكون حكميا لا فعليا ، يبنى على وثائق تعتبر مؤشرات تدل عليه ، وهذه هي طريقة تحديد الدخل في مسائل الضرائب الزراعية والحضرية . فيعتبر هذا الدخل الشهري الحكمي هو الدخل الذي يعامل على اساسه.فان كان لا يتجاوز 1500 درهم تمتع بالتخفيض . ويلزم التجار عادة بامساك دفاتر يعتمد عليها في تحديد دخولهم .

وليست العبرة في التخفيض بالدخل الشهري الاجمالي ، بل العبرة هي بالدخل الصافي ، وقد فسر الفصل الثاني من المرسوم – القانون هذا الدخل الصافي بأنه : (الدخل الذي يعتبر كذلك بمقتضى القانون الجبائي المتعلق به) . وبناء على ذلك فانه يتعين بالنسبة الى الموظفين والعمال مثلا الرجوع الى أحكام القانون الضريبي المتعلق بهم ونستمد منه طريقة تحديد الدخل الصافي الخاضع للضريبة ، والقانون الذي ينظم هذا الموضوع هو الظهير رقم 368–58–1 الصادر في 7 يناير 1959 والتعديلات الواردة عليه . فيخضع للضريبة على المرتبات والاجور : المرتبات والاجور ، والتعويضات والمكافآت ، والمعاشات والايرادات المرتبة مدى الحياة ، والمزايا النقدية والعينية التي يحصل الشخص عليها . ويخرج من هذه المبالغ : الايرادات المعفاة من الضريبة وهي التعويضات الخاصة بالوظيفة وفي الحدود التي تستوعبها مصروفات الوظيفة ، والاعلانات العائلية بأنواعها المختلفة (مثل تعويضات السكن واعانات الزوجة والاطفال) ومعاشات العجز التي تمنح للعسكريين او ذويهم ، والايرادات المرتبة لمدى الحياة ، والاعانات المؤقتة لضحايا اصابات العمل (2) .

---

(2) الاستاذ الدكتور السيد عبد المولى : التشريع الضريبي المغربي ص 213 .

والمبالغ الداخلة في وعاء الضريبة على هذا النحو يستبعد منها ما يلي للحصول على الدخل الصافي :

اولا – احتياطي المعاش او ما يقابله : اي الاقساط المقتطعة لاجل التمتع بالحق في المعاش عند نهاية الخدمة . ولا تزيد عن 8٪ وهي النسبة المعمول بها في الادارة الحكومية . واقساط المعاش التي تخصم من وعاء الضريبة هي الاقساط الاجبارية . اما المعاشات الاختيارية (كالتي يتعاقد عليها لدى شركات التأمين) فلا تخصم من الوعاء لانها تعتبر استخداما للدخل وليست تكليفا عليه .

ثانيا – نفقات ممارسة الوظيفة : كأجور المواصلات والاقامة الثانوية ويخصم لمواجهتها 10٪ من الدخل الاجمالي بعد استبعاد الاقساط الخاصة باحتياطي المعاش الوارد في البند اولا ويمكن طبقا لقرار وزير المالية بتاريخ 14 فبراير 1959 ان تكون نسبة الخصم أكبر من ذلك . فهي مثلا 15٪ لعمال مطابع الجرائد الذين يعملون بالليل وعمال المناجم ، و 20٪ لعمال الكازينوهات الذين يسهرون او يتحملون نفقات مسكن ثانوي (3) .

ثالثا – نفقات الاعباء العائلية : يخصم من وعاء الضريبة مبلغ 2400 درهم سنويا (بواقع 200 درهم عن كل شهر) اذا كان الشخص متزوجا ، و 1200 درهم سنويا عن كل واحد من ابنائه المشمولين برعايته ، اي الابن الذي لا يبلغ احدى وعشرين سنة ، او يتابع دراسة ولم يبلغ 25 سنة ، او يكون عاجزا ايا كان سنه ، ويستفيد بهذا الخصم اذا كانت الزوجة والابناء لا يقومون بنشاط يعود عليهم بالكسب او لم يكن لهم دخل يتجاوز مقدار الخصم المقرر

---

(3) عبد المولى : المرجع السابق – ص 313 – 314 .

ايا كان مصدر ذلك الدخل ، كما يشترط الا يكونوا خاضعين لضريبة المهنة (4) .

وفيما يتعلق بالفلاحين يرجع في تحديد الدخل الصافي الى قواعد الضريبة الزراعية او الفلاحية ، وبالنسبة لملاك العقارات الى قواعد الضريبة الحضرية ، وبالنسبة الى اصحاب المهن المختلفة يرجع الى قواعد ضريبة الباتنتا والارباح المهنية ، وهكذا . وليس في وسعنا هنا أن نعرض لتلك القواعد كلها ، اذ أن لها مؤلفات خاصة بها نخص منها بالذكر المرجع القيم الذي كتبه الاستاذ الدكتور السيد عبد المولى وعنوانه : التشريع الضريبي المغربي . وقد اكتفينا هنا بعرض موجز عن تحديد الدخل الصافي للخاضعين لضريبة المرتبات والاجور باعتبار ان الغالب في محلات السكنى بالمدن الكبرى ان تكون من تلك الطائفة .

ويحتاج الامر عند التنازع على حقيقة الدخل الصافي الى تقديم وثائق تبين تلك الحقيقة ، وقد ذكر المرسوم رقم 2.80.559 الصادر بتطبيق المرسوم 2.80.552 ، والمنشور بالجريدة الرسمية في نفس تاريخه (8 اكتوبر 1980) امثلة على الوثائق التي يمكن تقديمها في هذا الخصوص وهي : شهادة العمل وشهادة الاجرة والتصريح الجبائي . ويمكن ان تكون هناك وثائق اخرى غير هذه ، بل لا يوجد ما يمنع من الاستعانة بشهادة الشهود في هذا الصدد ، اذا تعذر وجود مثل هذه الشهادات .

ومن المتوقع ان تكون هناك نسبة كبيرة من الموظفين يقتصر دخلها على الراتب الشهري ، وليست لها دخول اخرى ، وهذه الطائفة لاتثير صعوبات في تطبيق القانون . اما غير هؤلاء وخاصة المزارعون

---

(4) عبد المولى : المرجع السابق . ص 314 — 315 .

والباعة والحرفيون ، فان اثبات الدخل الخاص بهم تكتنفه صعوبات كبيرة . وفي مجـال اثبات الدخل لم يشتـرط المشرع تقديم ادلـة كتابية ، فهذا كثيرا ما يكون متعـذرا ، خاصة مع ضآلة المبالغ التي يتعامل فيها هؤلاء الاشخاص عـادة . لذلك سمح المشرع في الفصل الثالث من المرسـوم – القانون بأن يكـون اثبات الدخل الشهـري الصافي بجميع الوسائل القانونيـة ، فيمكن فيه الاستعانة بشهادة الشهود ، وبالقرائن ، كما يمكن الاستعانة بمعلومات بعض الجهـات الرسمية مثـل السلطة الضرائبيـة . والواقع ان الاثبـات في هذه الحالات لا يلزم – طبقـا للقواعد العامة – ان يكـون بدليل كتابي ، فهـو ليس اثباتا لتصرف قانوني ، وانما هو اثبات لواقعة ماديـة او مجموعة من الوقائع القانونية ، فكان منطقيا ان يسمح فيه المشرع بالاثبات بجميع الوسائـل القانونيـة . ويستوى في ذلك ان يكون الاثبات مـن جانب المكري او المكتري ، فالمكتري يهمـه ان يثبت ضآلة دخوله وقلتها عن 1500 درهم ، والمكري معنى باثبات ضخامة دخول المكتري وكونها تزيد عن 1500 درهم شهريا . ولكل منهما ان يقـدم اي دليل كتابـي او غير كتابي اثباتـا لما يدعيه . وقد ذكـر المشـرع في المرسـوم 2.80.559 امثلة عـلى الادله الكتابية هـي : شهادة العمل وشهادة الاجرة والتصريح الجبائي .

وكما يسري التخفيض على مدة عقد الكراء ، يسري كذلك عندما تنتهي تلك المدة اذا امتد الكراء لمدة مماثلة او مدد مماثلة . ويسري ايضا اذا لـم يمتد الكراء ولكـن تجدد تجديـدا ضمنيا . ففي حالـة الامتداد يعتبر عقد الكراء الاصلي منسحبا برمته على المدة التي يقع الامتداد اليها ، بكـل شروطه فيلحقـه التخفيض وفي حالة التجديد الضمني يعتبـر الطرفان متفقين ضمنـا على عقد جديد يأخـذان فيه بنفس شروط العقد الاصلي فيما عدا المدة فتكون غير محددة ، وبذلك

يرد التخفيض على الاجرة فيه ايضا (5) .

وليس يسري التخفيض على الكراء الذي يرتب حقا عينيا كالحقوق العرفية الاسلامية والامفتيوز .

وقد جعل المشرع التخفيض يسري على عقود كراء الاماكن المعدة للسكنى السارية المفعول في تاريخ صدوره . بل وزاد على ذلك فقرر اثرا رجعيا لسريانه حين قضى في الفصل 13 بأن يعمل بهذا المرسوم القانون ابتداء من فاتح سبتمبر 1980 ، بينما لم ينشر المرسوم – القانون في الجريدة الرسمية الا في الثامن من اكتوبر 1980 .

كذلك جعل المشرع التخفيض يسري على عقود الكراء التي ستبرم ابتداء من اجراء العمل بالمرسوم – القانون ، وقد اشرنا من قبل الى ان هذا الحكم ليس كافيا ، لانه يمكن ان يقع التحايل على هذا الحكم بزيادة الكراء الذي يطالب به المكري الى الحد الذي لايؤثر عليه التخفيض كثيرا . بل وقد يرفض المكري ان يتعاقد مع من يعلم عنه رقة الحال . ومن ناحية اخرى يمكن ان يقع التحايل من جانب المكتري وذلك بان يكتري على اساس ان دخله كبير ويزيد عن 1500 درهم شهريا ، وبعد ان يتعاقد ويتسلم المسكن يطالب بالتخفيض ويقدم الدليل على ان دخله قد انخفض او على ان دخله كان من البداية منخفضا . ولا يوجد جزاء قانوني يمكن توقيعه على المكري او على المكتري فيما يصدر منهما من تحايل على القانون ، الا اذا رأى القضاء ان يطبق على تحايل المكري نظرية الاستغلال كعيب من عيوب الارادة ، وعلى تحايل المكتري نظرية التدليس باعتباره كان

---

(5) انظر في التفرقة بين الامتداد والتجديد الضمني : كتابنا عن العقود المسماة – صفحة 197 وما بعدها .

دافعا للمكري على التعاقد ، ووجد شروط كل من النظريتين متوافرة .

وفي مجال التخفيض لم يفرق المشرع بين الوطني والاجنبي ، بل منح حق التخفيض (لكل شخص أثبت ان ...) فالاجنبي الذي لايزيد دخله الشهري الصافي عن 1500 درهم يمكنه المطالبة بالتخفيض اسوة بالوطني . وكذلك لو كان الوضع هو العكس فكان المكري اجنبيا سرى التخفيض لمستحقه ضد هذا المكري .

والتخفيض يرتكز على اعتبار في غير العقد ، هو كون الدخل محدودا ، وهو امر خارج عن ارادة الاطراف ويعتبر اخذا بسياسة التوجيه الاقتصادي ، وذلك بقواعد امرة مفروضة على الاطراف . وواقعة الدخل متغيرة حسب الرزق الذي يساق الى كل امرىء ، فاذا كانت قد استجدت امور من شأنها ان تزيد في ايرادات المكتري الشهرية وتجعلها تجاوز 1500 درهم شهريا ، فان سبب التخفيض يزول ويتعين على المكتري ان يقوم بتوجيه اشعار للمكري بهذه الزيادة ، وذلك خلال الشهر التالي لوقوع الزيادة . ولم يحدد المرسوم – القانون شكل هذا الاشعار ، وبناء على ذلك فانه يخضع للقواعد العامة . والقواعد العامه تقول ان الاشعار يجوز ان يكون كتابيا او شفويا طالما ان المشرع لا يشترط فيه امرا معينا .وعند عدم الاخطار واختلاف المكري والمكتري فان واقعه زيادة الدخل واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا ، ومن ثم فانه يجوز اثباتها بكل الوسائل بواسطة المكرى ، وهو المكلف باثباتها لانه يدعي خلاف الثابت اصلا او ظاهرا .

ولكن قد تكون الزيادة الحاصلة في دخول المكتري ، زيادة طارئة وقعت في شهر معين ، وليست موردا ثابتا له . فهل يتعين عليه الاشعار بذلك عن ذلك الشهر ، ويتمسك في الشهر التالي بالتخفيض ، وهكذا كلما طرأت زيادة ؟

تبدو لنا هـذه الطريقة غير معقولة لكونهـا عسيرة التطبيق ، ولذلك نعتقد ان الايسر هو الاخذ بالطريقة التي اشرنا اليها من قبل وهي طريقة التقدير الحكمي كمـا هو الشأن بالنسبة للخباز والجزار والبقال والحلاق وغيرهم . وبالاضافة الى ذلك ننبه الى انه لا يمكن اغفال تلك الزيادات الطارئة نهائيا،فسوف نرى في الفصل الثاني ان الدولة تعوض المكري عن التخفيـض ، وهكذا نجد ان للدولة مصلحة في التخفـف من العـبء كلما امكـن ذلك ، وذلـك عندما يزيد دخـل المكتري ، ولا يكـون له الاستفادة من التخفيـض ، حتى ولو كانت زيادات دخله طارئـة ما دام يمكن وضع متوسـط عام لها على مدار السنـة .

وارتفاع دخول المكتري عن 1500 درهم بصفه منتظمه خلال مدة من الزمن لا يمنعه من العودة الى التمسك بالتخفيض اذا هبط دخله خلال فترة اخرى . وكذلك الشأن بالنسبه لذوي الدخل الكبير حاليا ، اذا ما جار عليهم الزمـان وهبطت دخولهم الـى 1500 درهم او اقل ، فانه يكون لهم المطالبه بالتخفيض . فهذا التخفيض يشبه ان يكون نوعا من التامين او الضمان الاجتماعي ، يبقى بابه مفتوحا لكل مـن يحتاجه بسبب رقة حاله ، ولكن يلاحظ بالنسبه لذوي الدخل المتغير كالحـرفيين فان العبـرة ليست بالدخل شهـرا فشهرا وانما العبـرة بالسنـة لان وعـاء الضريبة يقـدر سنويـا وهو اساس احتسـاب التخفيض .

وقد تجتمع لطرفي عقد الكراء مطالبات لكل منهما نحو الاخر ، فيطالب المكري بزيـادة مبلغ الكراء ، ويطالـب المكتري بالتخفيض الوارد في المرسوم – القانون . وفي هذه الحالة قضى الفصل 6 من المرسوم – القانون بـأن تقوم المحكمة التي رفـع اليها طلب الزيادة بتحديد الزيادة التي يستحقها المكري ، ثم تخفض الاجرة كلها اقرارا

لحق المكتري . وبذلك يكون كل طرف قد حصل على حقه ، وادى مـا عليـه .

وفي حالات شاذة ونادرة قد تصادف مكتريا سكت عن المطالبة بالتخفيض المستحق له عدة سنوات ، او ربما يكون شخصا لم يعلم بذلـك التخفيض او كان غائبـا . فالى اي مدى يبقى لـه الحق في المطالبة به وباسترداد الفروق التي اداها بالزيادة ؟

من المعروف ان الاجرة تتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ حلولها (الفصل 391 من قانون الالتـزامات والعقود) ولكن الوضع الذي نتساءل عنه هو عكس هذه الصورة ، فالاجرة التي تتقادم بخمس سنوات هي الاجرة المستحقة للمكري . اما ما نبحث عنه فهو الفروق التي يريد المكتري ان يستردها من المكري ، وهذه لا تخضع للفصل 391 المشار اليه ، وانمـا تخضع للقاعـدة العامة الواردة في الفصل 387 والتي تقول : (كل الدعاوي الناشئه عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة ، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد) . وبناء على ذلك يكون للمكتـري ان يسترد الفروق التي أداهـا بـزيادة اذا لم يمضي عليها 15 سنة من تاريخ ادائهـا .

ويلاحظ انـه اذا كان المكتـري لم يؤد الاجـرة ومرت خمس سنوات على تاريخ استحقاقها فسقطت بالتقادم ، ثم طالبه المؤجـر بها بعد ذلك ، فلم يتمسك بالتقادم وانما تمسك بالتخفيض ، فـان هذا الدفع بالتخفيض يؤدي الى اعتباره متنازلا عن التمسك بالتقادم فيصبح ملزمـا بالاجرة ويحق له ان يتمسك بالتخفيض كذلك . امـا التمسـك بالدفع بالتقـادم ، فلا يترتب عـلى الاخفاق فيه اعتبـاره متنازلا عن التخفيـض . ذلك ان الدفع بالتخفيـض متعلق بالنظام العام على خلاف الدفع بالتقادم .

وقد يتفق الطرفان على التخفيض بلا منازعة ، وقد يقع النزاع بينهما فلا يسلم المكري بالتخفيض . وفي هذه الحالة قضى المرسوم – القانون بأن يتم حل تلك المنازعات بالطريق الاداري لا القضائي . فأوجب ان يرفع الامر (الى لجنة توفيق ادارية محلية ترأسها السلطة المحلية وتتألف بالاضافة اليها من رئيس المجلس الجماعي الواقع المحل المقصود في دائرته او من يمثله ، ومن عضو بالمجلس الجماعي يعينه المجلس لهذه الغاية وشخصين يعينهما عامل العمالة او الاقليم) (الفصل 1/5) . وأوجب على اللجنة ان تعلن موقفها خلال ثمانية ايام من تاريخ رفع القضية اليها : (ويعتبر الحل المقترح نافذا اذا وافق عليه الطرفان ، والا فلكل منهما رفع النزاع الى حاكم الجماعة او المقاطعة المختص الذي يجب ان يبت خلال اجل عشرة ايام) (الفصل 2/5 و 3) .

اما عن تشكيل لجنة التوفيق الادارية المحليه التي اشار اليها الفصل 5 فقد بين ذلك المرسوم رقم 2.80.559 حيث قرر ان تكون رئاسة تلك اللجنة للباشا او القائد او ممثلهما ، (ويبلغ عامل العمالة او الاقليم الى رئيس اللجنة اسم وصفة كل من الشخصين الذين يعينهما عضوين في اللجنة) (الفصل 1) . ويكون مقر اللجنة بمقر الباشوية او القيادة ،وتجتمع باستدعاء من رئيسها (الفصل 2).

اما عن المسطرة التي تتبع امام تلك اللجنه فقد تناولتها الفصول من 4 الى 11 من المرسوم 559 سالف الذكر . واليك مضمونها :

يمكن ان يرفع الخلاف الى اللجنة بواسطة اي من الطرفين : المكري او المكتري ويكون ذلك بواسطة طلب يرسل الى رئيس اللجنة باحدى طريقتين : اما بالبريد برسالة مضمونة مع علم الوصول (الاعلام بالتسلم) ، او يقدم الطلب في مقر اللجنة ويتسلم

مقدمه وصلا عنه . وهذا الطلب يقدم من ثلاث نسخ ، وتقدم الوثائق المرفقة به ايضا من ثلاث نسخ . ويتضمن الطلب بيانات كافية عن الاطـراف ، فيشتمل عـلى اسمائهم وصفاتهـم وموطن كل منهـم وموضوع الخلاف . اما الاوراق التي ترفق بالطلب فتشمل : وثيقـة تثبت هويـة الطالب وصفته ، ولا سيمـا نسخة من بطاقة تعريفـه الوطنيـة او ورقة تقـوم مقامها ، ونسخـة من عقـد الكراء أو أيـة وثيقة يمكن ان تثبت وجوده ، وشهادة العمل او الاجرة او التصريح الجبائي او ما يثبت الدخول الشهرية الصافيه للمكتري (الفصل 4).

وهناك سجل تقيد فيه تلك الطلبات بواسطة رئيس اللجنة او من يكلفه هو بذلك وتبلغ الاوراق الملحقة بالطلب الى الطرف الاخر ، ويحدد اليوم الذي تـدرس فيه اللجنة الطلب ، ويتم اخطـار الطرفين به (الفصـل 5) .

ويحضر كل من الطرفين بشخصه او بواسطة ممثل عنه (ولا بد له من ان يثبت صفته) امام اللجنة في اليوم المحدد . فاذا ثبت ان احدهمـا لم يحضر بسبب عائـق منعه ، جـاز لرئيس اللجنة ان يحدد موعدا اخر لا يتجاوز 48 ساعة لحضوره (الفصل 6) .

ويتولى عـرض وقائع الخلاف على اللجنـة رئيسها بنفسه او عضـو من اعضائها يكلفـه الرئيس بذلـك ، ويكـون ذلك العـرض في حضور الطرفين ، ويبين فيه حجج كل طرف (الفصل 7) .
وللجنةان تناقش كل طرف في ادعاءاته لان هذا هو الغرض الاساسي من حضورهم امامها . فاذا وجدت ان القضية جاهزة اقترحت عـلى الطرفين الحل الذي تراه .

والحل الذي تراه اللجنة يحتمل الموافقة عليه من الاطراف او عدم الموافقة عليه . فاذا وافق عليه الاطراف وقبلوه ، حرر رئيـس

اللجنة محضرا بذلك ويوقع عليه من الطرفين واعضاء اللجنة ، الا اذا كان الطرفان لا يحسنان التوقيع فيكتب في المحضر ما يفيد ذلك . ويحرر هذا المحضر من ثلاث نسخ تحتفظ اللجنه باصله وتعطى كل من الطرفين نسخة .

اما اذا لم يوافق احد الطرفين او كلاهما على الحل الذي اقترحته اللجنه ، فان رئيسها يحرر ايضا محضرا يتضمن موضوع الخلاف ومحاولة التوفيق التي بذلتها اللجنه ، ووجه الخلاف ، ويوقع على المحضر اعضاء اللجنه والطرفان الا اذا كانا لا يحسنان الامضاء فيذكر ذلك فيه،ويكون هذا المحضر ايضا من ثلاثنسخ تحتفظ اللجنه بالنسخة الاصليه وتعطى لكل طرف نسخه ، ويذكرهما بان لكل منهما رفع النزاع الى حاكم الجماعه او المقاطعه المختص .

وقد تجد اللجنه ان القضيه تنقصها وثائق او معلومات ، وانها غير جاهزة للحل ، فيحدد رئيس اللجنه موعدا اخر لتقديم المطلوب . وفي هذا الموعد تتبع الاجراءات المتقدمه من حيث اقتراح الحل ومواقفه او عدم موافقه الطرفين او احدهما عليه . ولذلك فانه من المتوقع الا يكون هناك التزام دقيق من الناحيه العمليه بالمواعيد التي حددها المشرع في النصوص انفه الذكر .

الفصل الثاني
تعويض المكري

لاحظ المشرع ان التخفيض ينقص من دخول المكري ، اذ يقتطع منه ثلث مبلغ الكراء الذي كان يحصل عليه . وقد يكون المكري نفسه رقيق الحال محدود الدخل فيؤدي ذلك الى ضرر يلحقه . لذلك راعى المشرع جانب العدالة ، ونقل عبء التخفيض على عاتق الدولة في حالات معينة .فاذا كان المكري محدود الدخل اي لا تتجاوز دخوله

الشهرية الصافية 1500 درهم في الشهر ، اصبح له حق في تعويض شهري تؤديه له الدولة مساو لمبلغ التخفيض الممنوح للمكتري ، اما المكري الذي يجاوز مجموع دخوله الشهرية الصافيه 1500 درهم فلا يكون له الحق في هذا التعويض .

وحق التعويض هنا يثير عدة مسائل في كيفية احتسابه واليك طرفا منها :

1 – اذا كان دخل المكري الشهري الصافي يزيد عن 1500 درهم ، ولكن بسبب التخفيض الذي تقرر للمكتري اصبح دخل المكري يقل عن الحد المذكور ، فان المكري يدخل في طائفة محدودي الدخل بسبب التخفيض ،وينشأ له الحق في التعويض .

2 – في الفرض السابق يمكن التساؤل : هل يمنح المكري تعويضا كاملا اي بمقدار التخفيض كله ؟ ام بمقدار ما يرفعه عن فئة ذوي الدخل المحدود فحسب ؟ ولتوضيح السؤال نضع المثال التالي : نفرض ان المؤجر لا عمل له ولا مورد سوى مبالغ الكراء التي تاتيه من عقاره ، وكان يحصل على مبالغ كرائية قدرها 1800 درهم ، كلها من مكترين مستحقين للتخفيض . فهو اصلا من ذوي الدخول فوق المحدودة اي فوق 1500 درهم ولا يستحق تعويضا . ولكن دخله هذا قد انخفض بسبب المرسوم – القانون الى 1200 درهم بانقاص الثلث ، أصبح بذلك محدود الدخل مستحقا للتعويض ولكن هل تعوضه الدولة بـ 600 درهم ليرجع الى دخله الاصلي ام تعوضه بحيث تزيل عنه فقط صفة محدودية الدخل ، فتعطيه 301 درهم ليصبح مجموع دخله مضافا اليه التعويض يجاوز 1500 درهم، اي يصبح 1501 درهما في هذه الحالة بعد التعويض ؟

نعتقد ان المشرع لم يقصد هذا الحل الاخير ، وانما قصد

تعويض المكـري تعويضا (يساوي مبلغ التخفيـض) كما جاء في الفصل 7 من المرسوم – القانون . فتؤدي الدولة له 600 درهم .

3 – وقـد يكون المكـري والمكتري كلاهمـا من ذوي الدخـل المحدود ، ثم يقـوم المكتري بالتأجير من الباطـن اي بابرام كراء فرعي او كـراء تحت اليد . ويكـون المكتري الفرعي ايضـا محدود الدخل . ثم يقوم المكتري الفرعي الاول بالتأجير الى مكتر فرعي ثان محدود الدخل كذلك . فهل يمكن ان تتعدد التعويضات التي تؤديها الدولة الى المكري الاصلي والمكرين الفرعيين ؟

هذه النتيجة – وهي تعدد التعويضات – نتيجة غير مقبوله في ذاتهـا ، ويمكن ان تفتـح الباب للتحايـل على احكـام المرسوم – القانون . لذلك لا يتعدد التعويض الممنوح بل يكون تعويضا واحدا عن المحل الواحد .

ولكن من الـذي يحصل على التعـويض في هذه الحالة : اهـو المكري الاصلي ام احد المكرين الاخرين ؟

لا شك في ان المكري الاصلي لا ياخذ هذا التعويض ، وذلـك لسبب جوهري هو ان الكراء لن يخفـض بالنسبه للمكتري الاصلي ، فالتخفيض لا يمنح له الا اذا كان يسكن العقار بنفسه فعلا (الفصل الاول من المرسوم – القانـون) وما دام المكتري الاصـلي قد اكرى كـراء فرعيا لشخص اخر ، فهو لا يسكـن العقار بنفسه . فليس لـه حق التخفيض ولا للمكري له حق التعويض .

وقل مثل ذلك في علاقات المكرين المتعاقبين ما دمنا نجد مـن يستأجر لكي يؤجر لاخر لا لكي يسكن بنفسه . وبذلك ينحصر حق التعويض في المكري الاخير ، وهو الذي استأجر ثم اكرى لشخص محدود الدخل سكـن العقار بنفسه ، فهـذا المكتري الاخير هو الذي

يستحق التخفيض ، وبما ان المكري له هو مثله محدود الدخل فـان التعويض يصرف لهذا المكري الاخيـر . ولا يغير من ذلك كون هذا المكري الاخير هو نفسه مستأجر لم يسكن بنفسه بل اجر لغيره ، فهذه الصفة لا تأثير لها عـلى احقيته في التعويض بصفته مكريا ذا دخـل محدود لا يتجاوز 1500 درهم .

ويتمتع المكري بالتعويض سواء كان وطنيا او أجنبيا يؤجر عقارا له اذ لم يفرق المشرع بينهما .

والتعويض الذي يمنح للمكري هنا ، هو -- كالتخفيض — نوع من الضمان الاجتماعي الذي فتح المشرع بابه لكي يحافظ لفئة هامـة من المجتمع على حد ادنى من الدخل لا يهبط بسبب التخفيضات .

ويرجع في تحديـد الدخل الصافي للمكرى الى النظـام الجبائي حسب مصادر دخله ، كما رأينا بالنسبة للموظفين .

وتبدأ اجراءات التعويض بطلب يحرره المكري ، ويوجهه الـى عامل العمالة او الاقليم التابع له محل سكنى المكري . ومعنى ذلك انه اذا كان المكري يقيم في عمالة غير التي يوجد بها العقار موضوع التخفيض ، فان التخفيض يقع في مكـان ويمنح التعويض في مكان غيره .

وللعامـل ان يفوض سلطة من المصالـح التابعة له في تلقـي طلبات التعويض والفصل فيها .

ويبين المكري في طلـب التعويض اسمه وصفتـه وموطنه ، ويرفق بطلبه نسخـة من بطاقة تعريفه او ما يقـوم مقامها ، ونسخة من الكراء او أية وثيقـة تثبـت وجوده ، والوثائق المثبتة لمجموع دخوله الشهرية الصافية مثل شهادة العمل وشهادة الاجرة والتصريح الجبائي وتصريحـا بالشرف يثبـت ان مجمـوع الدخول الشهريـة

الصافية للطالب لا يتجاوز 1500 درهم ، وشهادة من المكتري او المكترين يبين فيها مبلغ التخفيض المقتطع من الكراء (الفصل 12 من المرسوم 2.80.559) . ولم يبين المشرع الحكم هنا فيما اذا تعنت المكتري ورفض ان يحرر شهادة للمكري بمبلغ التخفيض .

ويرسل طلب التعويض بالبريد المضمون مع الاعلام بالتسليم الى العامل او السلطة التي فوضها للمسائل الكرائية . ويمكن تقديم الطلب بايداعه لدى العامل او السلطة المفوضة ، ويسلم للمودع وصل باستلام الطلب (الفصل 13 من المرسوم 2.80.559) وللعامل (او السلطة المفوضة) ان يطلب الى طالب التعويض الادلاء بالاوراق والشهادات والوثائق المؤيدة للطلب (الفصل 14 من المرسوم 2.80.559) .

وقد حدد المشرع مدة ثمانية ايام من تاريخ ايداع الطلب او استلامه بالبريد لكي يفصل العامل او السلطة المفوضة في صحة الطلب ويحدد مبلغ التعويض الشهري . فاذا وجد ان الادلة غير كافية وان الامر يحتاج الى تقديم وثائق جديدة كافية فانه يحدد موعدا اخر لا يتجاوز شهرا ، لتقدم في خلاله المستندات الجديدة . فاذا قدمت يتم البت في الطلب خلال مدة ثمانية ايام من تاريخ انقضاء اجل الشهر المشار اليه (الفصل 15 من المرسوم 2.80.559) .

ويعتبر الطلب مقبولا اذا قرر العامل او السلطة التي فوضها قبوله . او اذا لم يقرر قبولا ولا رفضا ومضت الاجال سالفة الذكر، فان الطلب يعتبر مقبولا (الفصل 15 من المرسوم 2.80.559) ويكون ذلك تسليما بالمبلغ الذي يطالب به المكري .

اما اذا كان العامل او السلطة المفوضة قد قرر رفض الطلب، فيجب ان يخطر الطالب برفض طلبه خلال الشهر او الثمانية

الايام التالية له . ويكون قرار الرفض مسببا ، فاذا تأخر اخطار الطالب الى ما بعد مضي الاجلين المشار اليهما فان طلب التعويض يعتبر مقبولا ، ولا ينتج الرفض أثره . ولكن من الصعب على الطالب ان يجعل جهة الادارة تسلم له بحقه المبنى على القرار الضمني ازاء وجود قرار الرفض الصريح . فاذا لم تسلم له الادارة بحقه كان له ان يطالبها قضاء .

وقد تنازع جهة الادارة في حقيقة الدخول الصافية الشهرية للمكري وترى انها تزيد عن 1500 درهم شهريا ، وفي هذه الحالة ترفض الطلب وتذكر الطالب بانه يستطيع ان يرفع الامر الى المحكمة الابتدائية المختصة ، التي يجب ان تفصل في الامر (على شكل استعجالي) خلال عشرة ايام من تاريخ رفع القضية اليها (الفصل 16 من المرسوم 2.80.559 والفصل 8 من المرسوم – القانون الخاص بالتخفيض) .

وفي حالة موافقة العامل او السلطة المفوضة على طلب التعويض يقوم باخطار القابض التابع له محل سكنى الطالب بمبلغ التعويض لكي يؤدي للمكري . واذا وقع تغيير في شخص المكري او المكتري او تغيير في دخول اي منهما فزادت عن 1500 درهم ، فانه يجب اخطار السلطة المودع لديها طلب التعويض خلال الشهر التالي للتغيير ، لكي تقوم باتخاذ ما يلزم نحو وقف صرف التعويض او استمراره ان كان المكتري الجديد مستحقا للتخفيض (الفصول 17 و 18 و 19 من المرسوم 2.80.559 والفصل 9 من المرسوم – القانون) .

الفصـــل الثالـــث

جـزاء مخالفـة القانـــون

نظـــرا لتعلق المرسوم ــ القانون الخاص بالتخفيض بالنظـــام العام ، فان المشرع قد وضع جزاءات جنائية على مخالفته . فنـــص في الفصل العاشر على عقوبة من عقوبات الجنح هي الغرامة من الف الى ثلاثـــة الاف درهم جزاء لمـــن يدلي بتصريـــح كاذب او يخـــرق مقتضيات هذا المرسوم ــ القانون .

وبناء على هذا النص يمكن ان يعتبر تصريحا كاذبا :

1 ــ ادعاء المكتري او المكري ان دخله الصافي الشهري يقل عن 1500 درهم ويحصـــل بناء على ذلك على التخفيض او التعويـــض . فتعتبر الجنحة هنا تامة . اما اذا اقتصر الامر على الادعاء بذلك ولم تقرر لجنـــة التوفيق التخفيض ويقبلـــه الاطراف او لم يقرر العامـــل التعويـــض ، فان الامر يعتبـــر عندئذ شروعا في ارتكـــاب الجريمة ، والمحاولة لا يعاقب عليها في الجنح الا بنص ، ولا يوجد هنا نص على العقاب فلايعاقب على المحاولة او المشروع .

2 ــ تقديم وثائق غير صحيحة يمنح التعويض او التخفيض بناء عليها .

3 ــ ان يتفـــق شخصان (الابـــن والاب مثلا) عـــلى ان يكري احدهمـــا للاخر الدار التـــي يقيمان فيها او جزءا منهـــا ، ثم يمنحه التخفيض لكونه محدود الدخل ويتقدم هو الى الدوله طالبا تعويضه عن هذا التخفيض ، فيعتبـــر ذلك تصريحا كاذبـــا مستوجبا للعقاب الجنائـــي .

ويعتبر خرقا لمقتضيات المرسوم – القانون مثلا :

1 – ان يحكم بالتخفيض امام المحكمة او تقرره لجنة التوفيق، ويوقع عليه الاطراف ومع ذلك يصمم المكري على المطالبة بالاجرة الكاملة وينفذ على اموال المكتري لاقتضائها .

2 – ان يزيد دخل المكتري او المكري عن 1500 درهم بعد ان كان دخلا محدودا ولا يخطر بذلك جهة الادارة لوقف صرف التعويض.

3 – ان يحصل المكري على تعويض يزيد عن التخفيض .

وبالاضافة الى الغرامة التي توقع على المخالف تقضى المحكمة الجنائية بارجاع المبالغ التي تم الحصول عليها بغير حق ، سواء بناء على طلب النيابة العامة او الطرف المتضرر .

واذا كان المكري نائبا عن مالك ناقص الاهلية فلا يعاقب هذا الاخير بل يعاقب المكري النائب .

ويلاحظ ان الفصل 13 من المرسوم – القانون قد نص على اثر رجعي له . فجعله ساريا من فاتح سبتمبر 1980 بينما صدر ونشر بعد ذلك في ثامن اكتوبر 1980 . اي انه يرجع 38 يوما الى الماضي . ولا يمكن القول هنا بان الايجارات الخاصة بشهر سبتمبر والتي لم تخفض تعتبر خرقا معاقبا عليه لمقتضيات المرسوم – القانون . ذلك ان العقوبة الجنائية لا تسري على الماضي ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة على صدور القانون ، فاذا وقع الامتناع عن تنفيذ القانون بعد ثامن اكتوبر 1980 ولم يتم التخفيض الخاص بشهر سبتمبر والشهور اللاحقة استوجب ذلك توقيع الغرامة المنصوص عليها في الفصل العاشر .

وفي حالة العود الى ارتكاب الجنحة تشدد العقوبة بمضاعفتها

في حديها الادنى والاقصى فتصبح الغرامة من الفي درهم الى ستة آلاف درهم .

والمجرم العائد في مفهوم المشرع هنا هو من حكم بادانته طبقا للفصل العاشر من المرسوم – القانون ثم اقدم على ارتكاب جريمة اخرى خاضعة لذلك الفصل خلال السنتين الموليتين لصيرورة الحكم السابق الصادر عليه غير قابل للطعن . ورغم ان النص (الفصل 11) يعبر عن ذلك بقوله (ارتكاب جريمة مماثلة للجريمة المحكوم عليه بسببها) ، فان ذلك لا ينصرف الى ارتكاب نفس الجريمة السابقة مرة اخرى ، بل معناه ارتكاب اية جريمة تماثلها مما يخضع للعقاب بمقتضى الفصل العاشر من المرسوم – القانون .

وتتبع المسطرة العادية في اجراءات التحقيق والمحاكمة عن تلك الجرائم ، فيرجع في شأنها لقانون المسطرة الجنائية ، وتختص بها المحاكم الجنائية العادية ، فليست لهذه الجرائم صفة استثنائية تدعو الى احالتها الى جهة استثنائية .

الـبـاب الثانـي
قانـون تنظيـم العلاقـات الكرائيـة

لم يسبـق ان عنى المشرع المغربي بتنظيـم شامل للعلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري منذ صدور قانون الالتزامات والعقود عام 1913 . فقد كانت قوانين الكراء منذ ذلك العهد قوانين جزئية تعالج مشاكل معينة ، ولا تتجه نحو التنظيم الشامل المبنى عـلى اسس عامة مجـردة . فهذه اول مرة تنظم فيهـا العلاقات الكرائية تنظيما شاملا ، وذلك بالقانون رقم 6.79 الصادر به الظهير الشريف رقم 1.80.315 بتاريخ 25 ديسمبر 1980 .

ونتيجة لذلـك فان المشرع قد استغنى عـن القوانين الجزئية السابقة والغاها في هذا القانون الجديد ، لان الحاجة اليها قد انتهت، واصبح هناك تنظيم شامل يغني عنها . واذا حضر الماء بطل التيمم. فالغى كل نص مخالف له بصفة عامة ، والغى على وجه الخصوص :

1 ـ ظهيـر 15 ذي القعـدة 1346 (5 مايـو 1928) الخـاص باتخـاذ أوامر وتدابير وقتية بعقود الكراء الراجعة للمساكن ومـا أشبههـا .

2 ـ ظهير 25 ربيع الاول 1360 (23 ابريل 1941) بشـرح ظهير 15 ذي القعدة 1346 (5 مايو 1928) سالف الذكر .

3 ـ ظهير 26 رجب 1368 (28 مايو 1949) بتاسيس حريـة اثمان اكرية المحلات المعدة لاصحاب المهن .

4 ـ ظهير 29 شوال 1371 (22 يوليوز 1952) بسن ضابط لكراء المحلات المعدة للسكنى في المدن الاهلية والاحياء المغربية في المدن الجديدة .

5 ـ ظهير 9 ذي القعدة 1374 (30 يونيه 1955) بشأن اثمان كراء اماكن السكنى الكائنة بالمدن الجديدة .

وسوف نقسم الكلام في قانون تنظيم العلاقات الكرائية الى الفصول التالية :

الفصل الاول : نطاق تطبيق القانون .

الفصل الثاني : وجيبة الكراء وتوابعها .

الفصل الثالث : انتهاء العقد .

الفصل الرابع : تولية الكراء والتخلي عنه .

الفصـــل الاول
نطـــاق تطبيـــق القانـــون

يتحدد نطاق تطبيق القانون بعناصر ثلاث : من حيث الزمان ومن حيث المكان ومن حيث الموضوع .

فمن حيث الزمان يبدأ سريان القانون الجديد طبقا للفصل 25 منه مـــن تاريخ نشره بالجريـــدة الرسمية ، وقد نشر في الجريـــدة الرسمية ـ بالعدد رقم 3560 بتاريخ 14 ربيع الاول 1401 الموافق 21 يناير 1981 . وهو يسري على جميع عقود كراء الاماكن المعـــدة للسكنى او للاستعمـــال المهني السارية في هـــذا التاريخ وتلك التي تستجد مستقبلا . ويسري ايضا على القضايا التي لا تزال اجراءاتها مستمرة ، ولا يزال باب المرافعة فيها مفتوحا وليست جاهزة للبث فيها ، فلا تحكم فيها المحكمة طبقا للقوانين السابقه ، بل تحكـــم طبقا لمقتضيات القانون الجديد . ولكن لا تعاد الاجراءات التي تمت. والقانون الجديد ليس مؤقتا كما كان يقع في بعض القوانين الايجاريه الملغاة . بل هو قانون يحكم العلاقات الحاليه والمستقبله ، فهو يمثل وضعا مستقرا بالنسبة لهذه العلاقات ، لا وضعا انتقاليا .

ومن حيث المكان يسري هذا القانون على كل المحلات الخاضعة له سواء وجدت في الاحياء الحديثة ام في المدن القديمة،بل حتى ولو كانت في الباديـــة . وهو في هذا يختلـــف ايضا عن بعض القوانيـــن السابقة التي كانت تقتصر على المدن القديمة او الاحياء المغربية بالمدن الجديدة . وهذا راجع كما هو ظاهر الى ان المشرع يبسط سيادتـــه الان على كل اقليم الدولة،بالاضافة الى ان الاوضاع في البادية تسير في طريـــق الاخذ بالمدينة الحديثـــة وتقترب شيئا فشيئا من انمـــاط الحياة في المدن الكبرى .

ومن حيث الموضـوع ينطبق القانـون الجديد على عقود كراء الاماكن المعدة للسكنى او للاستعمال المهني. فلا يسرى على المحلات التجاريـة والصناعية والحرفيـة . اي لا ينطبق عـلى المحلات التي تزاول الاعمال التجارية ، وعلى المعامل والمصانع كبيرة او صغيرة، وعلى محلات الحرف المختلفة الخاصة بالمكانيكا والكهرباء والحياكة والحلاقه ومحلات الالة الكاتبه والمقاهي والملاهي .

وليس في تحديد المحلات المخصصة للسكنى او المعدة للسكنى صعوبه ، فهي التي يقيم فيها الانسان ليأوى اليها بعد عمله او في عطلاته او يجعلها لاقامه زوجته واولاده .

اما الاماكن المعدة للاستعمال المهني ، فهي اماكن يمارس فيها اصحاب مهنـة من المهن الحـرة عملهم ، فينطبـق ذلك على الطبيب البشـري والطبيب البيطـري وطبيب الاسنـان والطبيب النفسانـي ومختبر التحاليـل ومكتب المحامي والمهنـدس المعماري والمحاسب والخبير والمدارس الحرة ومعاهد التعليم المسائية .

وهذه الاماكن تخضع لاحكام القانون الجديد أيا كان موقعها . فالطبيب البيطري لا يعمل عادة في وسط مدينة كبيرة بل في مزرعة او مكان يوجد فيه زبناؤه . ولا يهم الشكل الذي يتخذه المحل المهني، فقد يكون شقةفيعمارة او فيلا او دكانا او حانوتا او مخزنا . والمهم هو أن يكون هذا المكان قد أعد لمزاولة المهنة ، اي ان تكون مهنة المكتري ملحوظة عند ابرام العقد .

الفصـل الثانـي
وجيبـة الـكـراء وتوابعهـا

أفصـح المشرع في الفصل الثاني من القانون رقم 6.79 عـن استمراره في اعتناق المبـدأ الخاص بحريـة تحديد اجور المساكن سـواء كانت تكرى خالية ام مفروشـة ، فقال : (تحدد بتراضـي الاطراف وجيبة اكريه الاماكن المشار اليها في الفصل الاول مؤقته أم لا ، وكذا مرافقها من مخادع ارضيه ومراتب وساحات وحدائق). (الفصل 2 فقرة اولى) .

وبعد تقرير هذا المبدأ العام احتراما للادارة الفرديه ، وتسليما بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ، بدا المشرع يتجه الى اعتبـار اخر هو اعتبـار العداله . وهذا الاعتبـار يستوجب حمايه الطـرف المذعن في عقود الاذعان ، وحمايه الطرف الضعيف في العقود غيـر المتكافئـه بين اطرافها ، وحمايه المحتاج في العقود التي يستغـل فيها الطرف الاخر حاجته ، وحمايه الشخص قليل الخبره تجاه الطرف الذي يبالغ في مقابل المنفعه الذي يشترطه .

لهذه الاعتبارات المتصلة بالعداله سن المشرع في الفقرة الثانيه من المادة الثانيه مبدأ جواز مراجعة تقدير الاجرة بواسطه القضاء . فقال : (لكل مكتر الحق في المطالبة بمراجعه الوجيبه الكرائيه امام القضاء داخل اجل ثلاثة اشهر من تاريخ ابرام العقد ، اذا اعتبر ان وجيبة الكراء او الوجيبة التي وقعت بها تولية الكراء لا تتناسـب بشكل واضح مع المردودية المشروعة لرأس المال الذي يمثل القيمة الحالية للعقار ولرأس المال المستثمر فعليا ، او لا تتناسب مع المزايا او المنافع التي قد توفرها العقارات المكراة من حيث موضعها وظروف

تجهيزها للمكتري سواء بالنسبة لسكناه او بالنسبة لمحل ممارسة مهنته .

ويستفاد من هذا النص ان المكتري يحق له بمناسبة ابرام عقد كراء جديد بعد صدور هذا القانون ، ان يقيم دعوى مراجعة الوجيبة الكرائيـــة امام القضاء خـــلال ثلاثة اشهر من تاريـــخ ابرام العقد . ويشترط لاقامه هـــذه الدعوى ان تكون الاجـــرة التي اتفق مع المؤجر عليها (لا تتناسب بشكل واضح مع المردودية المشروعة لرأس المال). وهذا التعبير يوحي بان المشرع يعتبر الربح البالغ فيه – في مجال الاستثمارات العقارية على الاقل – امرا غير مشروع ، وهذه بلا شك نظره جديدة في الشؤون الاقتصاديه يخطو المشرع نحوها ، وقـــد تكـــون بدايه طريق يعتزم المشـــرع ان يخطو فيه خطوات اخـــرى . فاذا كـــان المكتري قد لاحظ ارتفـــاع القيمه الايجاريه بهـــذا السحل الفاحش بحيث يمثل ذلك دخلا غير مشروع لصاحب رأس المال ، كان له ان يطعن في القيمه الايجاريه طالبا اعادة النظر فيها لردها الى حد معقول .

ويعبر المشرع عن عدم التناسب بأنه ذلك الاختلال في التناسب بين الاجرة وبين رأس المال ، ويعـــرف رأس المال بأنه راس المال الذي يمثـــل القيمه الحاليـــه للعقار ولرأس المال المستثمـــر فعليا ، فالقيمه الحالية للعقار ترتبط بالظروف الاقتصادية الراهنه ، وبمـــا وصـــل اليه ثمن الاراضـــي من الارتفاع ، وفيمـــا يتعلق بالمبانـــي الجديدة يتصل الامر بالاسعار الحاليـــة لمواد البناء واليد العامله ، فاذا كانت الاجرة فادحة بالنسبة لكل هذه العناصر فان للمكتري ان يطالب بالحد من استغلال المكري له استغلالا غير مشروع وان يتمسك بضرورة مراجعة وجيبة الكراء وخفضها بالقدر المناسب . ويمكن لـــه كذلك ان يطعن في تلـــك الاجرة اذا كانـــت المنفعة التي

يجنيها من العين من حيث موضع العقار وظروف تجهيزه لا تتناسب مع الاجـرة . والمقصود في رأينـا بعدم التناسـب ، ان يكون ذلك راجعا الى ظروف عينية لا شخصيه . فالطبيب الذي يعاني من عدم امكان استخدام اجهزته الطبية بفعالية كافيه لكون التيار الكهربائي في موقع العقار ضعيفا ، لايفيد من العقار بطريقة تتناسب مع الاجرة فهذا ظرف عيني يتعلق بتجهيز العقار . اما الطبيب الذي لا يفيد من العقار لكون زبنائه قليلين ، فلا يكون له ان يطعن في الاجرةلان هذا ظرف شخصي خاص به ، الا اذا كانت قلة الزبناء ترجع لكون المنطقه غيـر آهلة بالسكان ، فيكون هـذا ظرفا عينيا ، يدعو الـى مراجعة وجيبة الكراء ، وهكذا .

واذا كان حق طلـب مراجعة وجيبة الكـراء حقا للمكتري ، فهل يحق للمكري ايضا ان يتمسك بنفس هذا الحق عندما يريد ان يطلب الزيادة ؟

لم يرد هذا الحق للمكري في الفصل الثاني من القانون ، وانما ورد في الفصل الخامـس . والفرق بين الفصليـن ان الفصل الثاني يتحدث فيه المشـرع عن ابرام عقـد الكراء وقد جعل فيه حـق طلب المراجعه للمكتري دون المكري . امـا الفصل الخامس فقد تحدث فيه المشرععن تعديل وجيبة الكراء اثناء سريان العقد وعلى وجه التحديد بعد مضي ثلاث سنوات على الاقل على ابرامه او على اخر تعديل . وهنا جعل المشرع طلب المراجعة حقا لكل من الطرفين .

وهذا يدعو الى التساؤل : لماذا حرم المشرع المكري من طلب الزيادة عقب انعقاد العقد وقصر طلب الانقاص على المكتري ؟

يبدو ان المشرع يرى ان المكري هو الطرف الاقوى في العقد ، وان المكتري قد تدفعـه حاجته الى المسكـن الى قبول المبلغ الذي يشترطه المكري ، فأعطى لذلك للمكتري حق طلب المراجعة لتخفيض

الاجـرة . اما المكري فلم ير المشرع انه يحتاج لطلب المراجعة مـن اجل الزيادة ، فهو ليس محتاجا تدفعه الحاجة الى قبول اجرة قليلة، بل في وسعه ان يطلب الاجرة التي يريدها ، وعادة يجد من يستأجر بهـا .

ويترتب على قصر الحق في مراجعة الكراء عند ابرام العقد على المكتري ، انه لا يجوز للمكري اثناء نظر دعوى المراجعة ان يطلب المراجعة بالزيادة ، واذا طلب ذلـك فلا تجيبه المحكمه الى طلبه ، ويقتصر الامر على احد امرين تختـار بينهما هما : الحكم بانقاص الاجرة او الحكم بتثبيتها كما وردت في العقد . اما الزيادة فلا تجوز، وهذا وضع منطقي لانه في الظروف الراهنة يمكن القول بان المكتري هو الذي ينصب عليه الاستغلال لا المكري . ويقتصر حق المكري على طلب المراجعة بعد مضي ثلاث سنوات على الاقل على انعقـاد العقـد .

وادعاء المكتري في دعـوى مراجعة الوجيبة ادعـاء يوجه الى المكري نوعا من الاتهام بانه يستغله ، فيجب عليه ان يثبت عـدم التناسب بين الاجرة ورأس المال او المنافع التي يجنيها فاذا لـم يستطع ان يثبت ذلـك ورفضت دعواه ، فانـه يكون قد أساء الى المكري . ولكـن هذه الاساءه يمكن ان تغتفر ، فهي امر مألـوف في اجراءات التقاضي ، ولكنها لا تغتفر اذا اضيف اليها كون المكتري متعسفا في استعمال حقه في مراجعة الكراء . والتعسف في استعمال الحق حسب القواعد العامة يكون : اما بقصد الاضرار بالمكري ، او بقصد تحقيق مصالح قليلة الاهمية لا تتناسب مع ما يصيب المكري من ضرر بسببها ، او بقصد تحقيق غرض غير مشروع . فاذا كان ذلـك التعسف قد بـدا من المكتري امكـن للمحكمة ان تحكـم عليه بتعويض لصالح المكري تتراوح قيمته بين اجرة شهر وثلاثة اشهر .

وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية بقولها : (يمكن الحكم بتعويض لصالح المكري قيمته تتراوح بين شهر واحد وثلاثة اشهر من وجيبة الكراء على المتعسف في استعمال حق مراجعة الكراء المخول له بمقتضى الفقرة السابقة اذا رفض طلبه) .

ويقتصر حق المكتري في طلب مراجعة وجيبة الكراء على الثلاثة الاشهر التاليه لابرام العقد ، فاذا فاتت تلك المدة فقد حق طلب المراجعه . ونعتقد انه كان من الافضل اعتبار هذه المدة تسري من تاريخ استلام المسكن ، لان المكتري قد يتعاقد على الكراء ويكون الاستلام مؤجلا الى تاريخ لاحق ، فلا يتسنى له ان يتبين عدم التناسب بين الاجرة وبين (المزايا او المنافع التي قد توفرها العقارات المكراة من حيث موضعها وظروف تجهيزها) ، فتمضي المدة ويضيع حقه في طلب المراجعة .

اما حق المكري في طلب مراجعة وجيبه الكراء ، فقد عرفنا انه يكون بعد مرور ثلاث سنوات على الاقل من تاريخ ابرام عقد الكراء ، او من تاريخ اخر مراجعة قضائية او اتفاقيه . ومعنى هذا ان المراجعه يمكن ان تكون كل ثلاث سنوات ، فاذا اغفل المكري المدة وطلب المراجعة بعد السنة الرابعة من تاريخ العقد ، فلا يطلب المراجعة التالية بعد ست سنوات ، بل بعد سبع سنوات من تاريخ العقد ، لانه يجب الا يقل الفاصل بين كل مراجعتين عن ثلاث سنوات .

ويلاحظ ان المشرع لم يقصر هذه المراجعة الدورية على المكري بل سمح للمكتري ايضا بها ، فقال في الفصل الخامس :

(يمكن مراجعة وجيبة الكراء بطلب من المكري او المكتري) .

والواقع انه من الغريب ان يكون للمكتري هنا حق طلب المراجعة ، وان يطلب الانقاص مرة اخرى . ولعل المشرع هنا كثير

التفاؤل ، فيعطى هذا الحق للمكتري على امل ان تنخفض المعدلات العامة للاسعار انخفاضا كبيرا يسمح بتخفيض الاكرية بما يتناسب مع الرخاء الحاصل . او ربما دار في خلد المشرع ان يعطى الفرصة للمكتري الذي فاته الطعن خلال المهلة المتاحة له عند ابرام العقد او اخفق فيها بعد ان سلك سبيلها ، وان يمكنه من اعادة المحاولة للحصول على تخفيض او على الاقل لمنع زيادة جديدة .

والمراجعة يمكن ان تتم بالاتفاق بين الطرفين المكري والمكتري دون التجاء الى القضاء ويمكن ان تتم قضاء ، ولا بد في الحالتين من الفاصل الزمني الخاص بمرور السنين الثلاث بين كل مراجعتين .

واذا ادرج في العقد شرط بعدم جواز المراجعه نهائيا (لصالح المكتري) ، او ان تكون المراجعة سنويا (لصالح المكري) فان هذه الشروط المخالفة لا تمنع من اجراء المراجعه بناء على طلب اي من الطرفين في المواعيد التي حددها القانون . وقد جمع المشرع هذه الاحكام في الفصل الخامس من القانون بقوله : (يمكن مراجعة وجيبة الكراء بطلب من المكري او المكتري ، وتبث المحكمة المختصة عند عدم اتفاق الاطراف .

(غير انه لا تقبل دعوى مراجعة الوجيبة الكرائية رغم كل شرط مخالف الا بعد مرور ثلاث سنوات على الاقل من تاريخ ابرام عقد الكراء ، او من تاريخ اخر مراجعة قضائية او اتفاقية ، والكل مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الثاني) .

اما الاسس التي تتم عليها مراجعة الوجيبة بواسطة المحكمه ، فقد بينها الفصل السادس من القانون ، ونصه : (يراعى القاضي في تقدير الوجيبة الكرائية القيمة الحقيقية لمجموع المحلات المكراة على

ان يعتبر بصفـــة خاصة قيمة الارض وقيمـــة البناء وقدمه ، ودرجة الرفاهية والصيانة والمزايا موقعا وبيئة وكذا الظروف الاقتصادية العامة ، ويتم تقييم مجموع هذه العناصر يوم تقديم الطلب) .

وهـــذه العناصر المختلفة لتقدير الوجيبة هي ما يسمى فقهـــا (تصقيـــع العقار) . ومعناه مراعاة مـــوقع العقار ، فالعقار الموجـــود في حي راق تزيد قيمته على قيمة عقار في حي شعبي وقيمة الارض فهي تختلف من مدينة لاخرى ومـــن موقع لاخر في المدينة الواحدة ، والبيئة فهي ذات تأثير على قيمة العقار . فعقار في منطقة يعمل فيها الحدادون ويملأون الجو بدخان الكير ، تقل قيمته عن عقار اخر في منطقة يعمـــل فيها تجار الذهب او باعـــة العطور . وكذا قيمة البنـــاء نفسه بحسب المواد المستخدمة فيه ، وما اذا كانت ممتازة ام عادية، ووجود نقوش في البناءاو عدم وجودها . وقدم البناء قد يترتب عليه قلةقيمته ، وان كان الملاحظ ان العقارات القديمة لا يقل ثمنها عند البيع وذلك بسبب الارتفاع المستمر في سعر الارض . وقد تزيد قيمة البناء اذا كان ملكا لشخصيـــة مشهورة . وقد تكون هناك كماليات مهمة في العقار مثل الديكور والتماثيل والتدفئة المركزية والارضيات الخشبية ، وقد عبر عنها المشرع بدرجة الرفاهية. كذلك ما تستدعيه صيانـــة العقار ومقدار ما ينفق فعلا في هذا الغرض . وفي النهايـــة وضع المشرع اعتبارا يشمل كل ما لم ينص عليه وهو : (الظروف الاقتصادية العامة) . فيدخل في هذا الاعتبار مدى التضخم في قيمة العملة ، والتكلفة التي يتكبدها المكري من جراء الارتفاع في الاسعار مثـــل زيادة اسعار مواد الوقود زيـــادة كبيرة وهو ملتزم بالتدفئـــة المركزيـــة

وطبقا للقاعدة العامة في قانون المسطرة ، فان هذه العناصـــر تقدر قيمتها بما تساويه وقت رفع الدعوى ، وكذلك الوقت الذي يبدأ

منه سريان الزيادة او التخفيض ، فهو وقت رفع الدعوى .

وفي اثناء مدة نظر الدعوى تؤدى الوجيبة القديمة الى ان يصدر الحكم في الدعوى او يتفق الطرفان على الزيادة . وقد تناول الفصل السابع هذه الاحكام فيقول :

(يسري مفعول تغيير وجيبة الكراء ابتداء من التاريخ المتفق عليه من لدن الاطراف او من تاريخ الطلب المقدم الى القضاء .

(يؤدى الكراء على اساس الوجيبة القديمة الى ان تحدد الوجيبة الجديدة بحكم انتهائي) .

واذا كان طلب المراجعة حقا للمكتري الجديد ، فانه يبدو من ظروف اصدار التشريع ان هذا الحق يثبت ايضا للمكتري بعقد سابق على تطبيق القانون الجديد والذي يلاحظ عدم التناسب في الاجرة ، فيمكنه ان يستخدم حق طلب المراجعة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية ، اي ان هذا الحق ينتهي في 21 ابريل 1981 . فالمشرع قد اصدر هذا القانون بسبب ظاهرة المغالاة في مبلغ الكراء ، فيتفق هذا مع منح المكترين السابقين على صدور القانون الجديد حق مراجعة الكراء الذي كان سببا في صدوره .

ولم يقض المشرع فيما يتعلق بالمكري بتعويض يؤديه للمكتري اذا رفضت دعواه في المراجعة كما فعل بالنسبة للمكتري . والسبب في ذلك هو ان الزيادة التي تطلب كل ثلاث سنوات حسب القانون لا تعتبر تعسفا في استعمال الحق .

ويمكن التساؤل عما اذا كان يحق للمكتري التمسك بالتخفيض مرتين : مرة على اساس مراجعة الوجيبة الكرائية ، ومرة اخرى باعتباره محدود الدخل ؟

نلاحظ مبدئيا انه ليس هناك تعارض في الجمع بين هاتين الدعويين الناشئتين عن موضوع واحد ، فهذا امر تسمح به القواعد العامة في الالتزامات (الفصل 468 من قانون الالتزامات والعقود) . ولكن في صدد القانون الجديد نفرق بين صورتين :

الصورة الاولى : ان يكون المكتري قد طالب بمراجعة الوجيبة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العقد ، وخفضت قيمة الكراء ، ثم اصبح بعد ذلك دخله محدودا ، فطالب بالتخفيض الخاص بمحدودي الدخل ، فهذا جائز . لان المكتري عندما طلب المراجعة خفضت قيمة الاجرة الى الحد الذي تساويه فعلا بحسب الظروف الاقتصادية القائمة . وعندما يطالب بتخفيض الثلث يطالب لسبب اخر ، هو حق محدود الدخل في الرعاية الاجتماعية والضمان الاجتماعي المقرر بمقتضى المرسوم – القانون ، والذي يكون الضامن فيه هو : تارة المكري ذي الدخل المرتفع ، او الدولة ان كان المكري منخفض الدخل . فلا تعارض بين الطلبين ، ويتم لذلك منح التخفيضين .

الصورة الثانية : ان يطلب المكتري انقاص الثلث لكونه محدود الدخل ، وبعد التسليم له به يطلب مراجعة الوجيبة . وهذا غير جائز ، لسببين ، احدهما منطقي والاخر قانوني . فالسبب المنطقي هو كون الاجرة بعد انقاص الثلث منها لا تكون في الغالب اجرة مبالغا فيها ، ولا تمثل مردودية غير مشروعة . والسبب القانوني هو ان الفصل الاول من القانون 6.79 المتضمن مراجعة الوجيبة تنطبق احكامه على الاماكن الخاصة بالسكنى او الاستعمال المهني (اذا لم تكن خاضعة لتشريع خاص) . وما دام المسكن قد خضع لتشريع التخفيض بمقدار الثلث ، فلا يخضع مرة ثانية لتشريع مراجعة الوجيبة .

ويلزم المشرع المكتري فضلا عن وجيبة الكراء بأن يؤدي

(واجبات الخدمات والمواد المتعلقة باستعمال الاماكن المكراة او تعويضا اجماليا عن التكاليف الكرائية كما هي محددة في النصوص التنظيمية الجاري بها العمل . وفي حالة عدم اتفاق الاطراف يحدد هذا التعويض من طرف القاضي) (الفصل 3) .

ويستفاد من هذا الفصل ان المكتري يلتزم بواجبات الخدمات مثل ضريبة النظافة (الازبال) ، وبالنفقات الخاصة بمواد لازمة لاستعمال المحل مثل المصعد وما الى ذلك . ويمكن تقدير مبلغ اجمالي لهذا الغرض . فاذا اختلف الاطراف لا يبطل العقد بل يبقى صحيحا ويتولى القاضي تحديد المبلغ الواجب اداؤه .

كذلك سمح المشرع بالزام المكتري – ضمن توابع مبلغ الكراء – بأن يؤدي اجرة شهر كفالة وضمانا لالتزاماته . ولا يجوز ان يطلب المكري اكثر من ذلك . وعليه ان يرد هذا المبلغ عند انتهاء العلاقة الكرائية وتنفيذ المكتري لجميع التزاماته . وقد تضمن هذا المعنى الفصل 4 من القانون ، فقال : (لا يمكن للمكري تحت طائلة بطلان الشرط ان يلزم المكتري حين تسلمه للمحل بأداء كفالة تفوق مبلغ وجيبة شهر كضمان لتأدية الكراء او للتعويض عن الاضرار التعسفية التي قد يحدثها المكتري في الاماكن المكراة .

(ترد هذه الكفالة الى المكتري عند مغادرته المحل بعد تنفيذ جميع التزاماته) .

وواضح من النص ان العقد يبقى صحيحا في حالة وجود نص مخالف ، والذي يبطل هو الشرط وحده .

والمحكمة المختصة بنظر دعوى المراجعة هي المحكمة الابتدائية ، وذلك ايا كانت قيمة الدعوى ، وسواء كان المدعى هو المكري او المكتري . والحكم الصادر في الدعوى لا يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل ، ولا يكون قابلا للطعن فيه بطريق التعرض ، ولكن يجوز الطعن فيه بالطرق الاخرى عادية او غير عادية (الفصلان 23 و 24 من القانون 6.79) .

الفصل الثالث
انتهاء العقد

عندما صدر قانون الالتزامات والعقود تضمن احكاما خاصه بانقضاء الكراء من حيث وجوب او عدم وجوب التنبيه ، فقضى بأن التنبيه غير لازم متى انتهت مدة الكراء بقوة القانون (6) ، وتعتبر المدة – اذا لم تكن محددة – هي مدة الاجرة المتفق عليها ، ولا يلزم مكتسب ملكية العقار بعقد الكراء اذا لم يكن ثابت التاريخ ، واذا قضى باستحقاق العقار فالمستحق بالخيار بين الابقاء على الكراء او فسخه ، وفي حالة الفسخ لا يرجع المكتري عليه بالتعويض ، بل يرجع على المكري . واذا كان المكتري يحتفظ بالعقار بصفة مؤقتة انفسخ بموته . هذه هي احكام قانون الالتزامات والعقود في الفصول 687 و 688 و 695 و 697 و 2/698 .

وقد خرج المشرع على هذه الاحكام كلها ، فنص في القانون الجديد على انه يجب دائما توجيه اشعار بالافراغ الى المكتري ، وهذا الاشعار يشترط فيه شكل معين ، وفي حالات معينة يجب عرضه على القضاء للحكم بصحته ، فقال في الفصل 8 : (لا ينتهي عقد كراء الاماكن المشار اليها في الفصل الاول اعلاه خلافا لمقتضيات الفصول 687 و 688 و 695 و 697 والفقرة الثانية من الفصل 698 من الظهير الشريف الصادر في تاسع رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود ورغم كل شرط مخالف الا بعد

---

(6) انظر في شرح احكام التنبيه كتابنا (العقود المسماة) ص 194 – 197 .

الاشعـار بالافراغ وتصحيحه عنـد الاقتضاء طبقا للشروط المشـار اليها في هذا الباب) .

اما الشكل الـذي يجب ان يتخذه الاشعـار بالافراغ ، فهو ان يشتمـل عـلى :

1 ـ بيان لمجموع المحلات المكراة (بكافة مرافقها) (7) .

2 ـ بيانـه للاسباب المثارة من طرف المكري : اي الدواعـي التي تبرر الافراغ . فاذا لم يكن هناك مبرر لايجاب الى طلبه .

3 ـ الاشارة الى اجل ثلاثة اشهر على الاقل (الفصل 9) .

والجزاء الذي يترتب على عدم مراعاة هذه البيانات في الاشعار هو بطلانه . ويتعين اجراء اشعار جديد مصحح .

ويتـم الاشعار بأن (يبلغ الاخطار بالافراغ برسالـة مضمونة مع الاشعار بالتوصل او باحدى الطرق المشار اليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية .

(يعتبـر تاريخ التسليم بالبريد او بكتابة الضبط المختصـة بداية للاشعار بالافراغ (الفصل 10) .

والطرق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية والتـي يشير اليها هذا النص هي : الفصول 37 و 38 و 39 وهـاك نصها :

الفصـل 37 : (يوجـه الاستدعاء بواسطة احد اعـوان كتابة الضبط او عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل او بالطريقة الادارية .

---

(7) يلاحظ ان كلمـة (كافة) لا ينبغـي ان تأتي مضافـة والاصح يقال : (مرافقها كافة)

(اذا كان المرسل اليه يسكن خارج المغرب يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الاداري على الطريقة الديبلوماسية عدا اذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك) .

الفصل 38 : (يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا الى الشخص نفسه او في موطنه الى اقاربه او خدمه او لكل شخص اخر يسكن معه (8) .

(يعتبر محل الاقامة موطنا بالنسبة لمن لا موطن له بالمغرب .

(يجب ان يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل الا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة .

الفصل 39 : ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي اي تاريخ ، ويجب ان توقع هذه الشهادة من الطرف او من الشخص الذي تسلمها في موطنه . واذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع او رفضه اشار الى ذلك العون او السلطة المكلفة بالتبليغ ويوقع العون او السلطة على هذه الشهادة في جميع الاحوال ويرسلها الى كتابة ضبط المحكمة .

(اذا تعذر على عون كتابة الضبط او السلطة الادارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف او على اي شخص في موطنه او

---

(8) وقع خطأ في صياغة هذه الفقرة من الفصل 38 لانه كان يجب ان يقال (لاي شخص اخر يسكن معه) وليس (لكل شخص اخر يسكن معه) . فالسلطة المكلفة بالتبليغ ليست مكلفة بان تبلغ كل واحد ممن يسكنون مع المعلن اليه ، وانما تبلغ احدهم او ايا منهم فقط .

محل اقامته اشار الى ذلك في الشهادة التي ترجع الى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالامـر .

(توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مـع الاشعـار بالتوصل .

(اذا رفض الطرف او الشخص الذي له الصفة تسلم الاستدعاء أشير إلى ذلك في الشهادة .

(يعتبر الاستدعاء مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشـر الموالـي للرفض الصادر من الطـرف او الشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعـاء .

(يمكن للقاضي من ناحية اخرى تبعا للظروف تمديده للآجـال المذكورة اعلاه والامر بتجديد الاستدعاء .

(يعيـن القاضي في الاحوال التي يكون فيها موطن او محـل اقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلـغ اليه الاستدعـاء .

(يبحـث هذا القيـم عن الطـرف بمساعـدة النيابـة العامـة والسلطـات الادارية ويقـدم كل المستنـدات والمعلومات المفيـدة للدفاع عنه دون ان يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الاجراءات حضوريـا .

(اذا عـرف فيما بعد موطـن او محل اقامة الطرف الذي كـان يجهل موطنـه فان القيـم يخبر بذلـك القاضي الـذي عينه ويخطـر الطرف برسالـة مضمونة عـن حالة المسطـرة وتنتهي نيابتـه عنه بمجرد القيام بذلك) .

أما تصحيح الاشعار فيكون لازما في حالة ما اذا رفض المكتري

الاشعار بالافراغ صراحة او ضمنا ببقائه في المحل بعد مضي اجله . فيرفع المكري الامر الى المحكمة الابتدائية لتقضي بتصحيح الاشعار ، وتحكم على المكتري او من يقوم مقامه بالافراغ . وقد نص على هذا الفصل 19 من القانون فقال : (اذا رفض المكتري الاشعار بالافراغ صراحة او ضمنا وذلك ببقائه في المحل بعد مضي أجله امكن للمكري ان يرفع الامر الى القاضي ليصرح عند الاقتضاء بتصحيح الاشعار والحكم على المكتري هو او من يقوم مقامه باذنه بالافراغ نتيجة لذلك اعتبارا للاسباب المثارة وظروف النازلة) .

وتصحيح الاشعار بالافراغ يتضمن اقرار المحكمة للبند الثاني من شروطه وهو بيان مبرراته . ومن هذه المبررات ما هو اختياري يخضع لسلطة تقديرية للمحكمة ومنها ما هو الزامي وليست لها سلطة تقديرية في شأنه .

فالمبررات التي تكون للمحكمة سلطة في شأنها هي :

1 ـ استناد المكري الى كون المكتري يستعمل العين في غير ما أعدت له بحسب طبيعتها او الاتفاق المبرم بينهما . وهذه الحالة وردت في الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود وأحال اليها الفصل 12 من القانون الجديد .

2 ـ استناده الى اهمال المكتري للعين مما يسبب ضررا كبيرا للمكري (نفس النص السابق) .

3 ـ استناده الى عدم اداء مبلغ الكراء الحال (نفس النص) .

4 ـ ادخال المكتري تغييرات في المحل او تخليه عنه او توليته لسواه دون موافقة المكري .

5 ـ ان يقصد المكري سكنى العقار بنفسه او اصوله او

فروعه المباشرين او المستفيدين – ان كانوا – من الوصية الواجبة المنصوص عليها في الفصل 266 وما يليه من مدونة الاحوال الشخصية ، ويشترط في هذه الحالة ان يكون المحل المطلوب افراغه ملكا للمكري منذ ثلاث سنوات على الاقل من تاريخ الاشعار بالافراغ ، وان يكون المكري او أصوله او فروعه حسب الاحوال لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية . اي انه اذا كان لهم سكن في ملكهم ولكنه لا يكفيهم كان لهم طلب الافراغ . وكذا ان كان السكن كافيا ولكنهم مكترون فيه وليسوا مالكين . وقد يعرض المكري على المكتري ان يسلمه سكنا موازنا للمحل المطلوب افراغه بنفس الشروط ونفس القيمه الكرائيه ، وفي هذه الحالة يتعين الافراغ دون اشتراط مدة الثلاث سنوات او عدم وجود مسكن كاف . وقد جاءت هذه الاحكام في الفصول 12 و 13 و 14 من القانون الجديد وهي تقول :

الفصل 12 : (يمكن للقاضي وبصفه خاصة تصحيح الاشعار في الاحوال المشار اليها في الفصل 692 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود وكذا اذا ادخل المكتري تغييرات على المحل او تخلى عنه او ولاه لغيره ، والكل دون موافقه المكري) .

الفصل 13 : (يمكن للقاضي ايضا تصحيح الاشعار بالافراغ اذا كان المقصود سكنى المكري بنفسه بالمحل او أصوله او فروعه المباشرين او المستفيدين – ان كانوا – من الوصية الواجبة المؤسسة بمقتضى الفصل 266 وما يليه من مدونة الاحوال الشخصية) .

الفصل 14 : (لا يقبل طلب تصحيح الاشعار بالافراغ للاسباب المشار اليها في الفصل السابق الا بتوفر الشرطين الآتيين :

1 ـ (ان يكون المحل المطلوب افراغه ملكا للمكري منذ ثلاث سنوات على الاقل من تاريخ الاشعار بالافراغ .

2 ـ (ان يكون المكري او أصوله او فروعه حسب الاحوال لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية .

(لا يشترط توفر الشرطين اذا عرض المكري على المكتري سكنا موازيا للمحل المطلوب افراغه بنفس الشروط ونفس القيمة الكرائية) .

اما الحالات الالزامية التي ليست للمحكمة فيها سلطة تقديرية بل يتعين عليها ان تجيب المكري الى طلب الافراغ ، فهي :

1 ـ ان يكون هدم العقار ضروريا : كان يكون ايلا للسقوط .

2 ـ ان يكون من الضروري ادخال تغييرات هامة على العقار .

وفي هاتين الحالتين قد يقام عقار جديد مكان المهدوم او يشرع في اسكان العقار بعد ادخال التغيير الهام . وهنا احتفظ المشرع باولوية للمكتري السابق ، فقال انه : (يحظى المكتري بالاسبقية للرجوع الى المحل بعد اصلاحه او اعادة بنائه بشرط ان يستعمل هذا الحق داخل الشهرين الموالين لاشعاره من المكري والا سقط حقه) . وفي نفس الوقت القى على عاتق المكري واجبا نحو المكتري وهو ان يخطره قبل نهاية الاصلاح او البناء بشهرين باحدى الطرق المعروفة في قانون المسطرة والتي سبق بيانها .

ولكن الكراء الجديد لا يكون بنفس شروط الكراء السابق خاصة الاجرة ، بل يؤخذ في الحسبان المبالغ التي انفقها المكري ورأس المال المستثمر (الفصل 15) .

وفي حالة الحكم بتصحيح الاشعار بالافراغ لسبب لا يرجع

الى خطأ المكتـري ، يستحق المكتـري تعويضا يشمـل مصاريف انتقاله الى محل اخر ، ومبلغا يساوي اجرة ستة اشهر حسب اخـر قيمة اداها . ويلتزم المكري بهذا التعويض نحو المكتري (الفصل 16) اما اذا تـم الافراغ بالتراضـي او تم بحكم مبنـى على خـ المكتري فلا يستحق تعويضا .

وقد يبنى المكـري طلب الافراغ عـلى اسباب وهميـه او غير صحيحة ويقضى لـه به ، ثم تتبين الحقيقة للمكتـري . وهنا سمح له المشرع بان يطلب تعويضا عن الاضرار التي لحقته حتى ولو كان قد سبـق ان حصـل على التعويـض المشار اليـه في الفقرة السابقـه (الفصـل 17) .

والاصل في كراء الاماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهنـى الان هو ان يدوم بلا انقطـاع الى ان يوجد مبـرر للافراغ ، حتى ولو كان العقد محدد المدة . واذا توفى المكتري يبقى الحق في السكـن لزوجته وفروعه واصوله الذيـن كانوا تحت كفالته بصفة قانونيه . ويعيشون معـه فعليا عند وفاته . اما اذا كـان المكتري مهنيا فيبقى لزوجته واصوله وفروعه بشرط الاستمرار في ممارسة المهنة التي كان المحـل معدا لممارستها (الفصـل 18) حتى لا ينقطع مورد رزقهـم بوفاة رب الاسرة .

الفصل الرابع
تولية الكراء والتخلي عنه

يستخدم المشرع في الباب الثالث من القانون 6.79 تعبير تولية الكراء والتخلي عنه وهو تعبير لا نذكر انه استخدمه في نصوص سابقة ، ولذلك فان مفهومه غير محدد ، ولم يشرحه المشرع بعبارات من عنده ، فيعتبر بذلك قد ترك مهمة تعريفه للفقه .

ونعتقد ان المشرع يقصد بالتولية والتخلي ، موضوع التنازل عن الكراء والكراء تحت اليد او الكراء الفرعي ، ودليل على ذلك انه يعتبرهما استثنا من احكام الفصل 668 من قانون الالتزامات والعقود ، وهذا الفصل يعالج التنازل عن الكراء والكراء تحت اليد .

وفي هذين الموضوعين كان حكم قانون الالتزامات والعقود هو اباحة التنازل والكراء الفرعي ، الا اذا ورد نص في العقد يحرمهما او احدهما او كانت طبيعة الشيء تقتضي منعهما .

اما القانون الجديد فقد عكس هذا الوضع في جزئيه معينة هي الاماكن المعدة للسكنى او للاستعمال المهني ، فجعل الاصل هو عدم جواز التنازل او الكراء الفرعي ، والاستثناء هو جوازهما اذا نص العقد على ذلك ، او كان العقد يمنع منهما ولكن المكري وافق بعد العقد كتابة على جوازهما .

والفرق بين التنازل عن الكراء والكراء تحت اليد هو ان المتنازل له عن الكراء يعتبر خلفا خاصا للمتنازل ، فيسري عليه عقد الكراء الاصلي بحقوقه والتزاماته . اما المكتري الفرعي فيعتبر دائنا للمكتري الاصلي وليس خلفا خاصا له . ولذلك فانه لا يلتزم بعقد الكراء الاصلي ، بل بالعقد الذي وقعه مع المكتري الاصلي .

ولا يعتبر تنازلا أو كراء فرعيا (تولية او تخليا) ان يشغل العقار لمدة شهر او شهرين او ثلاث باشخاص من الغير . فقد يكونون ضيوفا على المكتري ويدخلون في حكم تابعيه حسب القواعد العامه في الكراء ولا يسمون بالغير او الاغيار . ولكن اذا زادت مدة بقائهم عن ثلاثة اشهر فقد أقام المشرع قرينة بسيطة لصالح المكري مؤداها ان هؤلاء الاشخاص قد وقع التنازل او الكراء الفرعي لهم . ويمكن للمكتري ان يثبت عكس هذه القرينة وانهم لا يقيمون بأي من هاتين الصفتين (الفصل 19) . وإذا كان التخلي والتوليه جائزين طبقا للعقد او لموافقه كتابيه فان المكري يدعى لمشاركه في العقد فيخبره المكري طبقا لمواد قانون المسطرة المدنية او برساله مضمونه مع الاشعار بالتوصيل بنيته في التخلي او التوليه . فاذا رفض المكري المشاركه او لم يجب خلال ثلاثين يوما من توصله بالاشعار يصرف النظر عن ذلك ، اي يمكن للمكتري ان يبرم العقد مع الطرف الاخر وحدهما ودون مشاركه المكري (الفصل 20) .

ولمشاركه المكري اسباب وجيهه : فبمشاركته يكون العقد نافذا في مواجهته بصفه قاطعه ولا يستطيع ان يدعي عدم العلم . ومن ناحيه اخرى يستطيع ان يعرف مقدار الاجرة المتفق عليها ، فان كانت ازيد من الاجرة الاصليه يكون له الحق في زياده بقدر ذلك . فان اختلف مع المكتري الاصلي يرفع الامر الى المحكمة الابتدائية (الفصل 21) .

ويمكن للمتنازل له عن الكراء او المكتري الفرعي ان يطعن في الاجرة طالبا تخفيضها طبقا للفصل الثاني من القانون الجديد وبنفس الاجراءات

والجزاء الذي يترتب على مخالفة المنع من التولية والتخلي ، لم يبينه المشرع ، ولذلك نستهده من القواعد العامة ، فهو اخلال من المكتري بالتزاماته يبرر افراغه هو والمتنازل له او المكتري الفرعي مع الحكم بتعويض للمكري عن الاضرار التي اصابته .

الباب الثالث

الحقوق العرفية الاسلامية

يقول بعض الفقهاء الفرنسيين ان المغرب بلد الظهائر والحقوق العرفية الاسلامية . ويقصدون بذلك ان المغرب بلد يوجد فيه أمران يعتبران من خصائصه ، وليس لهما نظير في البلاد الاخرى . أولهما : الظهائر الشريفة وهي القوانين التي يصدرها الملك سواء عرضت على مجلس النواب او اصدرها الملك بمقتضى سلطات خولها له الدستور. وهذه التسمية غير معروفه في اي بلد اخر . والامر الثاني : هو الحقوق العرفية الاسلامية . وهي مجموعة من الحقوق التي تقع على عقار مملوك للغير ، ويتقرر بمقتضاها نوع من انواع الانتفاع او الاستعمال على ذلك العقار . بل وقد تتقرر صورة من صور الانتفاع على صورة اخرى ، او بعبارة اخرى ان الحق قد يتبعض على عدة حقوق .

والحقوق العرفية الاسلامية حقوق لم تعالجها المؤلفات الفقهية القديمة (مختصر الامام خليل بن اسحاق المالكي مثلا) ، ولم يكن اكثرها معروفا في اي بلد اسلامي اخر غير المغرب ، وانما نشأت عن طريق العرف ، وتناولها بعض المتأخرين من الفقهاء المغاربة بالتأصيل وبالنص على احكامها ، كما استقر عليها العرف . ثم جاء عهد الغزو الفرنسي للمغرب عام 1912 حين فرضت الحماية الفرنسية عليه ، فوجدت القوانين الفرنسية منفذا سريعا للتطبيق الفوري ، حيث صدرت بعد شهور قليلة مجموعة من التقنينات والتشريعات بالفرنسية ، من اهمها التشريعات المنظمة للحقوق العينية والتحفيظ العقاري (الشهر العقاري) وقد كانت سلطات الحماية الفرنسية معنية بتنظيم المسائل العقارية منذ البداية لاضفاء صفة المشروعية

على ملكيات الرعايا الفرنسيين الذين استولوا على اراض واقطاعيات كثيرة بـلا مقابل فان اشهـار ادعاءات الملكيـة الجديدة على هـذه العقارات كان من شأنه ان يعطيهـا صفة الحق المشروع من الناحية الرسمية .

وقـد وردت في هـذه القوانين اشـارات الى الحقوق العرفيـة الاسلامية ، تتعلق بتسجيلها وبتطبيق أحكام الفقه الاسلامي عليها في نفس الوقت . وبذلـك دخلت هذه الحقـوق بين الحقوق العينيـة التي يعرفهـا القانون المدنـي المغربـي مثـل الانتفاع والارتفـاق والسطحية والكراء طويل الامد L'emphytéose

ولمعالجه موضوع الحقوق العرفية الاسلامية ، يحتاج الامـر الى تقسيم هذا الباب الى فصلين :

الفصـل الاول : في التعريف بالحقوق الاسلامية واحكامهـا المستمدة من العـرف .

الفصـل الثاني : في التطور التشريعي الحديث للحقوق العرفية الاسلامية .

الفصـل الاول

التعريـف بالحقـوق العرفيـة الاسلاميـة واحكامهـا

تتضمـن الحقوق العرفية الاسلاميـة صورا مختلفة من حـق المنفعة ، فهي لا تخرج عن كونها انواعا من الايجار ، ولكنها تختلف عن الايجار الموجود في القوانين المدنية الحديثة في أنها ترتب حقوقا عينية للمنتفـع ، بينما الايجار العـادي الان لا يمنح اكثر من حـق شخصـي للمستأجر . وتسمـى الحقـوق العرفيـة الاسلامية ايضـا بحقوق المنفعة ، وفي هذا تمييز لها عن صورة حق الانتفاع الذي يعد

في الفقه الاسلامي رخصة غير قابلة للتصرف فيها للغير كالسير في الطرقات والشوارع ، بينما حق المنفعة حق قابل للتصرف فيه بعوض ، وبغير عوض ، ويستأثر به صاحبه .

وقد نشأت هذه الحقوق من أعراف ، كثيرا ما تكون مخالفة للقواعد الفقهية الشرعية ولكن امكن للفقهاء كابن سراج وابن منظور من علماء الاندلس (9) والتسولي من علماء المغرب ان يبحثوا عن تخريج لها لما لمسوه من تحقيقها لبعض المصالح التي ينشدها الناس عادة في معاملاتهم ، فالقاعدة مثلا في عقود الايجار ان تعقد لمدة معلومة فاذا انتهت ابرم تجديد لها ، أما في الحقوق العرفية الاسلامية فاننا سنرى ان العقد الذي ينشئها قد لا يحدد مدة ، وقد يحدد مدة ويضمر الافراد التأبيد رغم المدة المحددة (10) .

---

(9) عبد الواحد العلوي : كتاب المواريث وكتاب الاموال – مطبعة محمد الخامس بفاس 1977 – ص 146 .

(10) جاء في الجزء الاول من شرح السجلماسي على نظم العمل الفاسي – ص 353 : (وسئل سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله عن الجلسة المتعارفة عند الناس في الحوانيت فأجاب : اما مسألة الجلسة التي جعل الناس لها اصطلاحات وقوانين فلما يجر ذلك على اصول الشريعه . والاصل الذي يصح من ذاك ان يعقد الحانوت او غيرها ويجعل فيها مواعينه الى مدة معلومة معينة . فاذا انقضت المدة احتاج الى العقد مرة اخرى. ومن ملك منفعة فله ان ينتفع فيها بنفسه او يوليها غيره ما دامت جلسة الكراء باقية فاذا لم يجدد فلايجوز له التحجير على صاحب الاصل ويمنعه من تصرفه فيها اذ ليس شريكا ولا مالكا معه . هذا صريح الفقه وقاعدة الشريعة) وقد نظم بعض الائمة هذه الفتوى فقال :

والجلسة التي جرت بفاس ... لدى الحانوت بلا التباس
ليس لها في الشرع اصل يعلم ... ولا قياس قاله من يفهم
=

وقد ابرز العرف عديدا من صور الحقوق العرفية الاسلامية،وهي الجلسة ، والجزاء او الاستيجار ، والزينة ، والهواء ، والحلاوة او المفتاح ، والحسكة . وهذه الحقوق يمكن الان رهنها رهنا رسميا ، طبقا للفصل 158 من تشريع العقارات المحفظة المعدل بظهير 7 يناير 1936 كما أنها يمكن ان تكتسب بالتقادم المكسب في راي بعض الفقهاء (11) .

وهذه الحقوق قد ترد على العقارات المملوكة للافراد ، ولكنها في اكثر الاحيان ترد على الاحباس (الاوقاف)وعلى الاملاك

=

وانظر ايضا :

— Paul DECROUX : Droit foncier marocain, Rabat 1977, n° 702, p. 447.
— Louis MILLIOT : Demembrements du habous, Paris 1918.

حيث يذكران ان هذه الحقوق ليست موافقة للقانون الاسلامي الصرف .

والواقع ان انواع الايجار الدائم او طويل المدة ليست من خصائص الحقوق العرفية الاسلامية المغربية وحدها ، فالكثير من البلاد العربية (كمصر والعراق وسوريا) تعرف انواعا من الايجار طويل المدة او الدائم تحت اسماء مختلفة ، خاصة في الاوقاف .

وهذا الايجار يسد حاجة اقتصادية وحاجة اجتماعية : اما الحاجة الاقتصادية فهي تعمير الاراضي والمباني الخربة التي لا يستطيع الملاك تصليحها فيؤجرونها الى من يستطيع ذلك ويميل المستأجر في الغالب الى ان يكون الايجار دائميا او لمدة طويلة حتى يطمئن الى ان الاموال التي سينفقها في التصليح ان يبقوا ملاكا مع جعل حق الملكية تتجزأ بينهم وبين من هم اكثر صلاحية منهم لاستغلالها (السنهوري : الوسيط — ج 6 — فقرة 794 — ص 1422) .

(11) ديكرو : فقرة 5 — ص 19 .

المخزنية (12) . وبعض هذه الحقوق يرد على الاراضي الخلوية وبعضها يرد على عقارات مبنية .

وسوف نتناول كلا من هذه الحقوق بالشرح فيما يلي ، مستخلصين احكامها من المصادر الفقهية المغربية (13) .

---

(12) كلمة المخزن في استعمال اهل المغرب يراد بها الحكومة او بيت المال . والاراضي المخزنية كانت تشمل ما يدخل في الدومين العام والدومين الخاص للدولة . وقد كانت هذه الاراضي قديما تختلط مع الاملاك الشخصية للسلطان ، والتي تشمل ما يشتريه السلطان وما يصادره من املاك بعض الموظفين السامين المعزولين من وظائفهم ، والتركات الآيلة الى بيت المال والاصل فيها عدم القابلية للتصرف فيها ، ولكن السلطان كان يستعملها ويتصرف فيها عن طريق الانتفاع الشخصي او عن طريق اقطاعها لبعض القبائل التي تؤدي الخدمة العسكرية . ويقتصر الانتفاع على الذكور دون الاناث وتعفى هذه القبائل من دفع الضرائب ما عدا الزكاة والعشر
انظر : محمد بن الحاج السلمي : سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الاشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي – الاقتصادي ، رسالة دبلوم بالمدرسة الوطنية للادارة العمومية – الرباط – 1978 – ص 10 .

(13) هذه المصادر لا تضع نظرية عامة للحقوق العرفية الاسلامية ، ولا تورد احكامها بطريقة واضحة ومرتبة ، وانما هي توردها في الفتاوى بطريقة مشتتة ، حيث يسأل السائل عن مشكلة تواجهه فيجيب الفقيه بالفتوى المطلوبة . ونظرا لان الاصل في نشأة هذا النوع من الحقوق هو العرف ، فان الغموض يكتنف بعض جوانبها فيقع نتيجة لذلك تضارب وتعارض في الفتاوى التي يدلي بها الفقهاء . ومن أهم المصادر التي استعنا بها والتي تتمتع بحجية كبيرة لدى القضاء المغربي اليوم :
– سيدي المهدي الوزاني : النوازل الكبرى او المعيار الجديد الجزء الثامن (طبع بالمطبعة الحجرية) .
=

أولا : حق الجلسة

يعرف حق الجلسة بأنه كراء على التبقية ، الاصل فيه ان صاحب الجلسة لا يخرج من العين الا برضاه ، او اذا أخل بالمصلحة التي روعيت في احداثها . ولا يلزم التصريح بلفظ الجلسة في العقد بل يكفي ان يشار الى انه كراء على التأبيد (14) .

صورة الجلسة اذن هي عقد ايجار مقابل مبلغ معلوم ، ويقع عادة على المحلات الصناعية والتجارية ، لكي يقوم صاحب حق الجلسة بتجهيزه بالمعدات اللازمة لهذه الحرفة (15) . وقد يقوم المالك بتجهيز المحل بالمعدات ويؤجره لاحد اصحاب المهنة بان ينشىء له حق جلسة على المحل ومعداته ، ويراعى في تقدير الاجرة قيمة المعدات والمواعين . وقد وردت الطريقتان في فتاوي الفقهاء الذين تكلموا عن الجلسة (16) . وقد لا ينص في العقد على مدة

=

– ابو الحسن علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة – الجزء الثاني (طبع دار الفكر ببيروت) .
– ابو عبد الله سيدي محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي : شرح العمل الفاسي – الجزء الاول (طبع بالمطبعة الحجرية) .
وهناك مراجع اخرى سنذكرها في الهوامش اللاحقة .

(14) الوزاني : ج 8 – ص 21 .
(15) ديكرو : فقرة 708 .
(16) جاء ذلك في فتويين في كتاب النوازل الكبرى للوزاني : الاولى تقول ان صاحب الجلسة (يقوم بأمر الاصل كل القيام ، ويتم ما تتوقف عليه عمارته من احداث مواعين وآلات تناسب ما هو الاصل معد له) . والثانية بشأن عقار به حمام عمومي استأجره شخص بناء على حق جلسة ولديه رسم (سند) بذلك ، وقدانكر عليه ناظر الوقف حقه زاعما ان السند يتعلق
=

محددة ، ومعنى ذلك ان يبقى العقد ساريا لا تنتهي مدته الا اذا خرج صاحب الجلسة من تلقاء نفسه او اخل بالتزاماته . وحتى اذا نص في العقد على مدة معينة فان العقد يتجدد تلقائيا في نهايتها لمدة مماثلة . ويستمر الامر كذلك الى ان يخرج صاحب الجلسة او يخل بالتزاماته . وهذا هو المقصود بقولهم ان الكراء في الجلسة على التبقية (17) ولعل سبب التبقية هو ان المالك لم يكن من السهل عليه

=

ببيع الاقباب (جمع قب وهو نوع من الاواني) ونحوها اليه . فردت الفتوى على ذلك بأن : (قول ناظر الحبس انما المبيع في الرسوم الاقباب ونحوها فقط يظهر منه انه سلم بثبوت الجلسه .. الا انه فسرها بما ذكر وشبهته في ذلك ما يوجد كثيرا في رسوم الجلسات من قول الموثق اشترى فلان جميع ما فوق الحانوت مثلا المشتمل على كذا وكذا . فيعبرون عن الجلسة بالماعون ، فيكون المراد هنا من الجلسة الاقباب ونحوها من آلات الحمام . ولو كان مجرد الماعون والالآت هي المبيعة فقط ما أعطى الناس تلك الاثمان ولا ما يقاربها ولم تكن خصوصية بكون تلك الالآت في ذلك المحل ، وانما مقصود المشتري الانتفاع بذلك الموضع الذي فيه الالآت بوجوه انتفاعاته والالآت تبع لذلك ..) انظر الوزاني : ج 8 – ص 131 – 132 .

(17) في هذا المعنى جاء في نظم العمل الفاسي لعبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي (ج 1 – ص 350) :

وهكذا الجلسة والجزاء جرى على التبقية القضاء

ويذكر الوزاني في النوازل الكبرى : ج 8 – ص 130 فتوى للعربي بن احمد برد له بشأن جلس الحوانيت التي يتنافس الناس على اشترائها والتي حاول الملاك الاصليون للعقارات التي تقررت عليها تلك الجلس ان يفسخوا عقود الجلسة ليؤجروها لآخرين بثمن اعلى . وكان بين اصحاب الجلس ايتام ومحاجير اشتريت الجلسة من أجلهم باعتبارها استثمارا مضمونا لاموالهم . فأجاب الفقيه العربي على هذا

=

فديما ان يحصل على مستأجر في اي وقت ، فكان لا يطلب الى المستأجر ان يخرج عند انتهاء المدة ، ومن ناحية اخرى يقوم صاحب الجلسة بتجهيز العين ويقيم فيها منشآت ثابتة تستغرق في اقامتها مدة الاجارة الاصلية احيانا ، فلا يكون من العدل الزامه بالخروج في نهاية المدة قبل ان يستثمر المنشآت التي أقامها .

وتشبه الجلسة ما يسمى في مصر بالجدك او الكدك واصله ما يقوم به مستأجروا الحوانيت من اصلاحات بزيادة اعيان قائمة فيها على وجه القرار وان لم تكن متصلة بالارض ، مثل ما يركب في العقارات من ابواب الصاج والرفوف ومثل ما يضعه الصيدلي واصحاب المقاهي والعطارون ، ايضا .. توصيل المياه الى الحوانيت ومد انابيبها فيها وتوصيل التيار الكهربائي اليها بوضع اسلاكه وعداده فان هذه توجد في الاوقاف حقوقا لواضعها وهي

= بان : لا ينزع من بين ايديهم ما داموا قائمين بالمصلحة التي احدثت الجلسة من أجلها وهي حياطة الحوانيت والقيام باحوالها والاعتناء باصلاحها والتزام كراء منفعتها عمرت او خلت . فما دام صاحب الجلسة قائما بتلك المصلحة فكراؤه على التبقية لا يخرج ولا ينزع ذلك من يده .. ان صاحب الجلسة يسامح في الوجيبة (الاجرة) عن غيره وينقص على قدر مصلحته ، ولا يكلف بجميع ما يعطيه غيره الذي يريد منفعته في وقت معين كعام مثلا ، ويتركها لما جرت عليه العادة من التخفيف على الاول الذي يكون على البقاء فيها دائما لانه يراعى مصالحها ويحوطها ولا يغفل عما تحتاج اليه من اصلاح وغيره لانها عنده بمثابة اصوله فهو يناضل عنها ما أمكن ، ويبذل جهده في عمارتها وذلك ذريعة الى ما هو المطلوب من بقاء الحبس ودوامه وعدم تغييره) .
والتبقية في الجلسة قد ينص عليها في العقد او لا ينص عليها وانما تجرى بها العادة ، فيعمل بها كالنص ، انظر : الوزاني : ج 8 – ص 125 .

أولويتــه في الاجارة مـا دام يدفع المثـل (18) . وقد كان الكـدك مقصــورا على العقارات الموقوفــة ، ولكن القانــون المدني المصري اوجد في المادة 594 صورا للكدك في غير الاعيان الموقوفة .

ويترتــب على نشوء حق الجلســة التزامات على صاحــب هذا الحق ، هي :

أولا : اداء الوجيبة (اي الاجرة المتفق عليها) : يلتزم صاحب حق الجلسة بأداء اجرة الى المالك (19) ، وهذه الاجرة قد تكـون اجرة المثل وقد تنقص شيئا ما ، ويراعى في ذلك ان الجلسة تكون لمدة طويلة بل وغير محددة وان صاحبها ملتزم بالاصلاحات فيها وانه ليس من مصلحة الوقف استبدال المستأجر على فترات قصيرة لانه قد تمر شهور لا يعثر فيها على مستأجر خاصة في القرون الماضية. والاجرة المتفق عليها هنا تكون مستحقة في جميع الاحوال (سواء عمـرت الحانوت او خلت ، نفقت او كسدت ، كانت مرغوبا فيها او مرغوبا عنهــا) (20) ، دامت على السلامــة او على غيرها ، انتفع صاحــب الجلسة بالعين ام لم ينتفع بها (21) .

واذا تبدلـت الظروف وارتفعت او انخفضــت اجور العقارات عامة ، فان هذا يستوجب اعادة النظر في اجرة حق الجلسة ، ولكــن لا يعــاد النظر اثناء مدة الاجارة الاصلية بل في نهايتها ، ولا اثنــاء سريــان فترة تجديد لها ، بل في نهاية فترة التجديد . واذا اتفــق

---

(18) محمد ابو زهرة : محاضرات في الوقف — ص 116 ، وانظــر المادتين 806 و 808 من مرشد الحيران .
(19) استئناف الرباط في 17 مايو 1933 — مجموعة أحكام محكمــة استئناف الرباط — ج 7 — 299 .
(20) الوزانــي : ج 8 — ص 129 .
(21) السجلماسي : ج 1 — ص 350 .

المالك او ناظر الوقف مع صاحب الجلسة على تقدير جديد للاجرة نفذ اتفاقهما ، وان تشاحا الزم ذو الجلسة قضاء باجرة (وسط على المعروف وقت التشاح من علو او نزول او توسط بقدر ما يشهد العرف انه عدل) (22) .

وقد يرفض المالك الزيادة او النقص المقدر ويطلب (تقويم الجلسة) ، اي اعادة تقدير محتويات المحل وعناصره ، ووضع تقدير جديد لها بواسطة اهل الخبرة ، باعتبار ما تساويه وهي قائمة متصلة بالاصل لا باعتبارها انقاضا منفصلة عنه . ومن حق

صاحب الجلسة ان يرفض التقويم ، ويتمسك بالاجرة الوسط المتعارف عليها ، ولكنه في هذه الحالة لا يملك ان يبقى في العين رغم انف المالك ، وانما يكون عليه ان طلب المالك ذلك ان يرفع انقاضه في نهاية مدة الاجارة السارية من العين (23) .

ولم تكن الاجرة تثير مشكلة في الغالب بين الوقف او الحكومة وبين اصحاب حق الجلسة ، وانما كان يقع الخلاف غالبا بين اصحاب الاملاك الخاصة وبين اصحاب الجلسة . والاساس المعتمد لحل المشكل بصفة عامة هو عدم انفراد المالك بتحديد الزيادة بل يكون ذلك بالاتفاق او بحكم القاضي : (ولو كان الحكم ان يتحكم صاحب الاصل المحبس في الغارس ومالك المواعين في الجلس لادى لخلاء الاسواق بسبب رفعهم الاجزية والاكرية فوق

---

(22) من فتوى لمحمد بن سودة قاضي فاس نقلها عنه الوزاني : ج 8 – ص 133 – 134 .

(23) الفتوى السابقة : في كتاب الوزاني – ج 8 – ص 134 ،وايضا السجلماسي ج 1 – ص 351 .

الغايـة وانما النـاس يجرون عـلى اعرافهم وعوائدهـم والعادة محكمة) (24) .

واذا لم يقم صاحـب الجلسة بأداء الاجرة مـدة طويلة سقطت الجلسة ، ويمكن لصاحب العقار ان يسترد العين ، وان يتصرف فيها كيف شـاء . ولكن لم نجد تحديدا معينـا للمدة التي تسقط بعدهـا الجلسه (25) .

---

(24) الوزاني : ج 8 — ص 184 . وكان الناس يتنافسون في شراء حق الجلسه على الاملاك المخزنيه وعلى العقارات الموقوفه على غير معينين كالوقف على المساكين وعلى المساجد ، ويشترون حق الجلسه او حق الجزاء في هـذه الحالات بأعلى الاثمان ، ويزهدون في شـراء هذه الحقوق على العقارات الممنوحه ملكـا خاصا او الموقوفه على معينين . الوزاني : ج 8 — ص 188 . ويقول التسولي في كتاب البهجه في شرح التحفه — ج 2 — ص 120 في شأن زيادة الاجرة على صاحب الجلسه : (فـاذا وقعت عليه زيادة في الكراء فان شاء اخذه بتلك الزياده وكان احـق به من الذي زاد عليـه ، وان شاء اخـذ انقاصه او رفع نزاعه ان امتنع ذو الاصل من ابقائه بالكراء الاول . فتقديـم المكتري على الغير بما أعطاه ذلك الغير من الكراء ، وانعقـاد ضمائرهم عليه عند العقد هو المعبر عنه في الاصطلاح بالكراء على التابيـد . ولكن لمـا كان أحق به بتلـك الزيادة لم يزد احـد في الغالب عليه لعدم الفائدة) .
كذلك سئـل عبد الرحمن بن عمر الفاسي : (عمـن له حق في حانوت بالقيسارية . رفع الكـراء على صاحب الجلسه ثمنتا . فاجاب : يرفع في ذلك الى الكراء المعتاد بين الناس ولا ضرر ولا ضرار ، والتعنت من الضرر) . انظر : السجلماسي ج 1 — ص 351 .

(25) يقـول محمد الطيـب بن محمد عبد القادر الفاسـي في فتوى له انه : (ان اهمـل هذا المكتري او مـن تنزل منزلته بـارث او شراء الاصل وتركه للضياع ولم يستمر على أداء وجيبته في كل شهر وتطاولت الآمـاد على ذلك بطل ما جعل له من التبقية =

ثانيا : القيام بالاصلاحات وما يلزم للعين من صيانة ومحافظة : على صاحب حق الجلسة ان يقوم بالاصلاحات اللازمة للعين ، ويعبر عن ذلك الفقيه العربي بن احمد برد له : (حياطة الحوانيت والقيام بأحوالها والاعتناء باصلاحها) . ويعبر عنه في موضع اخر بأنه : (بمثابة الناظر عليها يقوم بأمورها ويحوطها ويناضل على حقوقها ومرافقها ويسعى في عمارتها ، ويقف لاصلاحها وقوف المالك على ملكه العزيز عليه) (26) . ويستفاد من هذا ان الاصلاحات تقع على عاتق صاحب الجلسة ما بقى في العين ، وانه بالاضافة الى الاصلاحات يجب عليه ان يقوم بالاعمال القانونيه التي تلزم للمحافظة على العين ، لقول الوزاني : (ويناضل على حقوقها) . فاذا اخل صاحب الجلسه بذلك واهمل العين وتركها للخراب لم تبق له فيها جلسة . ولكن اذا لم تعد العين صالحة للانتفاع لسبب لا يد لصاحب الجلسة فيه فلا التزام عليه ولا يطلب منه اصلاح العين ، وتنقضى جلسته .

واذا سقط باب الحانوت فلا يسمح لصاحب الجلسة بان يعيد اقامته لان السقوط (مظنة لاهمالها وعدم حياطتها وترك القيام بمصالحها وذلك مناقض لما جعلت الجلسه له ، وبذلك يزول وينقضى حق الجلسة ، وتعود العين الى مالكها الذي يستطيع ان

= لعدم القيام بشرطها .. وبقي الاصل حرا سالما لربه لا جلسة فيه) . الوزاني : ج 8 – ص 131 . وهكذا نراه يذكر تطاول الآماد على عدم اداء الاجرة ولكن لا يحدد مدة ولا يذكر ان العرف قد جرى على مدة معينة تسقط بها الجلسة في هذه الحالة . لذلك يترك تحديد المدة التي تؤدي لسقوط الجلسة الى القاضي .

(26) الوزاني : ج 8 – ص 129 – 130 .

يتصرف فيها بجلسة جديدة لآخر او بغير ذلك من التصرفات (27) .

ولم يفرق الفقهاء بين اصلاحات جسيمة واخرى يسيرة والظاهر انهم يجعلون هذه وتلك على عاتق صاحب الجلسه ، وهذا احد مبررات اعطائه ميزتي تأبيد المدة وتواضع الاجرة بعض الشيء عن المحلات المماثلة (28) . ومع ذلك فقد وردت عبارة بقلم الفقيه

---

(27) الوزاني : ج 8 — ص 129 .
ويقول محمد بن سودة : (فان أهمل هذا المكتري (الاصل) وترحه للضياع فقد ارتفعت الجلسه وبطلت ويبقى الاصل حرا سالما لربه لا جلسه فيه ، فله ان يبقيه حديك ولا يستأنف تمليك جلسته لاحد ، وله ان يستأنف تمليك جلسته لمن يريد .. واما توهم ان الجلسه اذا لم تبق لصاحبها لاهمال الاصل وعدم القيام بامور ه تبقى لغيره اي تدور فمما لا معنى له لانها كما تقدم عقد كراء على التبقية على شرط متعارف . فان اختل الشرط اختل العقد فلم تبق جلسه ، فبقى الاصل لمالكه لا جلسه فيه يكريه لمن شاء بعد ان كان في يد صاحب الجلسه هو الذي يكريه منه لا غيره ، الى ان يخرج صاحب الجلسة . والحاصل ان امر الجلسه اذا بدل على صاحب الجلسه بالاهمال لم تبق في الاصل جلسه .. فلا معنى لمنازعته في الجلسه بعد ابطالها لابطال عقدها ..) .
انظر الوزاني : ج 8 — ص 131 — 132 .

(28) حول هذا المعنى يقول الاستاذ السنهوري (الوسيط — ج 6 — فقرة 795 — ص 1436 وما بعدها) : يبدو ان مصر والبلاد الاسلاميه الاخرى قد عرفت الاجارات الدائميه الطويله المدة بسبب قيام نظام الوقف بها . فالاعيان الموقوفة وهي خارجة عن التداول تنتهي عادة الى ان تكون اراضي بورا او مباني مخربة دون ان يستطيع الوقف ان يصلحها . ولما كانت القيود على ايجار الوقف كثيرة ولا يمكن ايجار الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات الا باذن القاضي وقل ان يوجد مستأجر يقبل هذه القيود ويغامر بالكثير من النفقات لاصلاح العين ثم يخرج منها دون طائل ، ولما كان يندر ان يكون للوقف =

الوزاني عن صاحب الجلسة انه : (يحوط الاصل ويحفظه بالرم وغيره ويطالب رب الاصل بما يلزمه من الرم ونحوه (29) ، فهذه العبارة تثير الشك حول التزام صاحب الجلسه بمصاريف الترميمات ، ويبدو لنا ان صحتها في مخطوطه هي (ويطالبه رب الاصل ..) .

ولصاحب الجلسة بالمقابلة لالتزاماته السالفه سلطات بمقتضى حق جلسته : فله ان يستعمل العين بنفسه ، وان يستغلها بتاجيرها لغيره . وله ان يتصرف في الجلسه لغيره بعوض او بغير عوض . واذا مات انتقل الجلسه الى ورثته (30) .

وقد تشتري الدوله حق الجلسه من صاحبه اذا كان هذا الحق واردا على احد العقارات المحرزيه – وقد يشتري الوقف هذا الحق من صاحبه اذا كانت الجلسه واردة على عقار موقوف .

وقد يحدث العكس وهو ان تبيع الدوله رقبه العقار لصاحب حق الجلسة ، ، او ان يبيع الوقف رقبه العقار الى صاحب الجلسه

= مال يصلح به اعيانه المخربة ، ولا يستطيع ان يبيعها الا عن طريق الاستبدال ولا يجد مشتريا الا باقل الاثمان ، وتنقطع بذلك صله الوقف بالعين نهائيا ، ومن اجل ذلك تلاءمت فكرة ايجار العين الموقوفة المخربه ايجارا دائما او لمدة طويله فياخذ الوقف اجرة زهيدة حتى لا تنقطع صلته بالعين من شخص يقوم على اصلاح العين ثم استغلالها بعد ذلك فيسترد ما دفع من نفقات كبيرة على المدى الطويل ، وقد قامت على هذه الفكرة الاساسية عقود مختلفة : الخلو والمرصد والجدك والكراد واهمها الحكر) .

(29) الوزاني : ج 8 – ص 131 .

(30) ديكرو : فقرة 708 – ص 450 .

اذا ماتمت تصفية الوقف او استبداله لسبب من الاسباب (31) .

ومن الممكن تبعيض حق الجلسة وذلك بتقرير حق آخر عليه كحق الزينة مثلا (32) ، فتكون الملكية محملة بحق جلسة ، والجلسة محملة بحق زيينة .

ويقول بعض الكتاب ان بيع حق الجلسة يكون بمقابل يسمى المفتاح le droit de clé ويسمى بالدارجه : السارود sarrout او الحلاوة ، واذا مات صاحب الجلسه كان لورثته (التصرف في المفتاح المعبر عنه في عرف بالجلسه وهي احر بالجزاء والاحكار والحلاوة بانواعه بان يقتسموه على فرائضهم وان يبحثوا عنه لبعضهم بعضا ولغيرهم بعوض او بغير عوض . وانه يباع ويوفى منه دينه ، وانه يصير الى بيت المال ان لم يكن وارث) (33) .

وقد صحح الوزاني مفهوم المفتاح والجلسه الوارد في الفقره السابقه فقال : (ما ذكره من ان المفتاح هو الجلسه والجزاء والاحكار والحلاوة .. الخ غير صواب . بل الجلسة هي الكراء لمدة معينة ، فاذا انقضت جددت ، وهكذا على التأبيد نصا او عادة

---

(31) ديكرو : فقرة 708 — ص 450 .

(32) استئناف الرباط بتاريخ 26 يناير 1935 — مجلة المحاكم المغربية : 1935 — ص 151 — وقد قالت المحكمة في هذا الحكم :
« Le droits de Guelza ou de jouissance présente les caractères d'un droit réel susceptible d'être démembré ».

(33) فتوى نقلها الوزاني عن بعض اهل عصره : ج 8 — ص 124 . ونفس الرأي نجده عند السجلماسي في شرح العمل الفاسي : ج 1 — ص 353 ، وعند عبد الواحد العلوي ص 146 ، وعند ديكرو : فقرة 709 — ص 450 .

كالاوقاف ، والجزاء هو كراء ارض الحبس مثلا للغرس فيها او البناء على ان يدفع قدرا معينا في كل سنة مثلا كلما انقضت جددت نصا او عادة على الدوام ايضا . والمفتاح هو التخلي عما يملك منفعته بمال يقبضه من التخلي له فمن كانت بيده وظيفة (اي حق) مثلا وتخلي عنها لغيره بمال قبضه منه لذلك ، فهذا هو المفتاح وهو الحلاوة ويسمى بالخلو عند أهل مصر وبخلو الرجل . وليست الجلسة هي الخلو بمصر كما توهم . وكذا يطلق الخلو عندهم ايضا على المال المقبوض لرفع اليد عن التصرف في المنفعة المملوكه (34).

وقد اختلف الفقهاء حول الشفعة : هل تجوز في الجلسه ام لا تجوز ؟

فذهب البعض الى عدم جواز الشفعه في الجلسه (35) ، وذهب

---

(34) الوزاني : ج 8 – ص 124 – 125 ، وفي شرح العمل الفاسي للسجلماسي ج 1 – ص 352 : (سئل الشيخ ناصر الدين اللقاني عن خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في مصر وغيرها ، وورث الناس فيه مالا كثيرا ، فهل من مات يستحق خلو حانوته وارثه : ان كان او بيت المال ان لم يكن وارث ام لا ؟ فاجاب : اذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملا بعرف ما عليه الناس ، واذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال . واذا مات شخص وعليه دين لم يخلف ما يفي بدينه فانه يوفى ذلك من خلو حانوته).

(35) ابو الشتاء بن الحسن الغازي الشهير بالصنهاجي : مواهب الخلاق على شرح التاودي للاميه الزقاق – طبعة الرباط – 1955 – ج 2 – ص 305 ، محمد التاودي :خلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم : ج 2 – ص 119 حيث يقول : (لا شفعة في الجلسة وان كانت كراء لانه كراء على التأبيد ، فلا يمكن فيه الشرط المذكور) يقصد شرط ان يشفع ليسكن لا ليكري .

آخرون الى جوازهـا (36) .

وقد عبرت محكمة استئناف الرباط في بعض احكامها عن توزع عناصر الملكية بين المالك او الوقف وصاحب الجلسة بان هناك : ملكيـة شرفيـة او اصليـة domaine éminent وملكية نافعـة او فعلية domaine utile فقالت في حكم لها بتاريخ 17 مايو 1933 :

« Dans le statut de la Guelza, le domaine utile appartient au detenteur de ce droit qui exploite directement l'immeuble à son profit exclusif, moyennant le service d'une rente foncière au propriétaire du domaine éminent » (37).

وهـذه التسمية التي استعارتهـا المحكمة لعناصر الملكيه عن القانون الفرنسي تعيد الى الاذهان ما كان عليه الحال في ظل نظام الاقطاع في عهد القانون الفرنسي ، حيث كان السيد يقطع النبـلاء وغيرهـم اراض يملكهـا ، فيصبـح له عليهـا الملكية الشرفيـة او الاصلية ، ولمن يحصل على الارض بهذا الطريق حق استغلالها على ان يؤدي الى السيد مقابلا في صورة خدمات واعطيات redevances واذا مات انتقلت الارض الى ورثته . وللسيد ان يحصل منهم رسم ايلولة droit de mutation عن هذه الارض . وتسمى ملكيـة الحائـز او المنتفع هنا ملكيـة نافعة ، وهي حق كـان الاصل فيه

---

(36) التسولـي : ج 1 ـ ص 120 ـ 121 حيـث يقـول : (لبعـض الشركاء ان يكري حظه منها (اي الجلسة) او يبيعه . وفـي الحقيقة ان بيعها كراء ، فاذا اكراه او باعه فللآخرين الشفعة لا لرب الارض على ما مر من وجوب الشفعة في الكراء وبـه أفتى فيها ابن رحال والشدادي وغيرهما) .

(37) — Repertoire des arrêts de la cour de Rabat ; VII, p. 299.

الدوام (38) . ومما لا شك فيه ان الامر في الحقوق العرفية الاسلامية مختلف عما كان عليه الحال في فرنسا في العصور الوسطى ، فهذه

الحقوق لا تتضمن تبعية لسيد او شريف ، وانما الافراد يحتفظون دائما بكامل حريتهم بصرف النظر عن وضعهم الاقتصادي او الاجتماعي ، بل ان المستأجر قد يكون في مركز اجتماعي اقوى من المؤجر . ومن ناحية اخرى فان الحقوق العرفية الاسلامية باعتبارها متفرعة عن حق الملكيه هي حقوق الاصل فيها التأقيت ، بينما الملكية النافعة في القانون الفرنسي كانت ملكية دائمه . والحقوق العرفية الاسلامية قابلة للتصرف فيها بعرض او بغير عوض ، بينما الملكية النافعة الفرنسيه غير قابلة لذلك لانها تمثل نوعا من التبعية . لذلك لا نحبذ استخدام الاصطلاح الفرنسي في هذا الموضع حتى ولو كان هناك بعض الشبه بينه وبين الحقوق العرفيه ، حتى لا يظهر ان أصحاب هذه الحقوق كانوا في مكان الخضوع والمذلة امام المالك او الوقف كما هو الشأن في فرنسا في العصور الوسطى بين صاحب حق الملكية الشرفية وصاحب حق الملكية النافعه .

مما تقدم رأينا ان حق الجلسة يرد على عقارات موقوفة او مملوكة ملكا خاصا او تدخل ضمن الدومين الخاص للدولة ، وان هذا الحق هو ايجار مؤبد رغم النص على مدة معينة في العقد ، وانه ايجار يردعلى العقارات والمعدات الموجودة فيه التي تعتبر عقارات بالتخصيص في هذه الحالة اذا كانت مملوكة لمالك العقار ، اما اذا كانت مملوكة لصاحب الجلسة فهي تعتبر منقولات ويكون حق الجلسة ايجارا للعقار وحده ، وحق الجلسة يمكن اعتباره ايجارا او بيعا للمنفعة في نفس الوقت ولو ان الكراء فيه اظهر في رأي التسولي .

---

(38) الاساتذة مازو : دروس القانون المدني — ج 2 — فقرة 1298 — ص 1026 .

ثانيـا : حـق الـجـزاء

حـق الجزاء من صـور الانتفاع ترد عـلى أرض فضاء تصلـح للزراعة او للبناء ، وقد تكون مملوكة ملكا خاصا ، وقد تكون موقوفة او مملوكة للمخزن . فقد لا يستطيـع ناظر الوقف فلاحة الارض او استصلاحها او لا تتوفر لديه الاموال الكافية لذلك ، فيقوم بتأجير الارض لمن يمكنه ان يستغلها بالزرع او البناء ، ويمنحه عليها حـق الجزاء بمقابل شهري او سنوي او حسبما يتم الاتفاق عليه ، ويكون هذا التأجيـر (كراء على التبقية) سـواء حددت له مدة فهي تتجـدد تلقائيا لفترات مماثلة ، او لم تحدد له مدة ابتداء (39) .

---

(39) جاء في فتوى في كتاب النوازل الكبرى للوزاني : ج 8 — ص 134 : (الجزاء مـن باب الكراء لكنـه محمول على التبقية كمـا صرح به صاحب المعيار وغيـره . وبه جرى العمل وانعقدت عليه الوثائق والاحكام . ثم ان انصرم الامد الذي وقع عليه الانعقاد ، وتراضي كل من ناظر الاوقاف ومالك الغرس على شيء فهما على ما تراضيا عليه من قليل او كثير ، والمعتمد في الوقت السالك بين الناس ان الامد اذا انصرم فلا بد من توجيه ارباب البصر لتلك الارض وتقويم جزائها بما ظهـر لهم وما خـرج في التقويم بـه يكون الانعقـاد وعليه يتعيـن الاعتماد ولا مقال لناظر الاوقاف ان نقصوا ولا لمالك الغرس ان زادوا لانهـم عينوا لذلك وقلـدوا به ولا سبيل لمخالفتهـم سيما ان انضاف اليهم من اللفيف (الشهود) الجم الغفير ، وشهدوا بما يوافقهم على ذلك التقويم . ولو لم يتبعوا فيمـا قلـدوا لادى الامـر الى التهـارج والاختـلاف الغير المنقطـع الابهري . بهذا وقع الفصل وجـزم به المتأخرون سالكين في ذلك سبيل الاعراف والعادات ورأوا الا ضرر في ذلك لا علـى الغارس ولا على جانب الحبس) . ولكن شأن الجزاء في الاملاك الخاصة غير ذلك حيث يذكر الوزاني (ص 135) : (بخلاف الجزاء المقام على الارض المملوكة او المحبسة على معينيـن فـان الدخول فيها على عدم التأبيد والتحديد بالمدة المدخـول =

ويتكون المقابل في الجزاء من شطرين مقدم يؤدى في البداية، وقسط شهري او سنوي يبقى ساريا ما بقيت الاجارة . وقد نشأ هذا التحديد نتيجة لتقليدقديم يرجع لوجود بناء مهدم او بعض الانقاض على الارض لا زالت قائمة اثر احقاب طويلة من الاستعمال ، فيشترى شخص هذه الانقاض ، وهذا عقد بيع ، ونظرا لانه لا يوجد لديه مكان يضع فيه الانقاض فهو يستأجر الارض التي توجد عليها الانقاض ، وهذا عقد كراء ومن هذين العقدين يتكون حق الجزاء فالجزاء يمكن تحليله فقهيا الى بيع وايجار مجتمعين . والمقدم الذي يؤدي فيه هو ثمن بيع الانقاض ، والقسط الدوري هو أجرة الارض لشغلها بالانقاض . ولكن مع مضي العصور لم يعد يحدث بيع انقاض فعلا ، وانما بقيت الصورة التي رأيناها دون حقيقة واقعة ترد عليها ، واصبح حق الجزاء ينشأ بالاتفاق حتى على ارض فضاء لا انقاض فيها ، ومع ذلك يؤدي المقدم والقسط الدوري كما جرى عليه العرف . وقد عبر عن ذلك الوزاني بقوله : (ان اعتبرلفظ الوثيقة فالبيع النقض ، وان اعتبرت قصود الناس فلا شك انهم يشترون الانقاض بالاثمان التي يدفعونها على البقاء لا على نقضها ، ويقصدون مع ذلك الانتفاع بالبقعة التي يدفعون لمالكها جزاءها . وكأنهم زادوا في الثمن لمزيد تلك المنافع المتحصلة لهم من القاعة . ثم انه وقع التمالؤ والاصطلاح من أهل الاصول ، ولا سيما اهل الاحباس انهم لا يخرجون من وقعت له عقدة في ذلك ولا يدخل غيره مدخله الا اذا رفع نزله عنه . فهو عندهم على التبقية

= عليها . فاذا انقضت فارب الارض ان يبقى الزينة لاجل آخر يتفقان عليه او يأمره بقطع بنائه وشجره . ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكين والمساجد ولو بأعلا ثمن ويزهدون في جزاء الارض المملوكة او المحبوسة على معينين.

لما رأوه من المصلحة في ذلك . وكما ان العادة هنا على التبقية ، كذلك هي بمصر في ارض الجزاء (40) ، كما ذكره صاحب التوضيح في كتاب الشفعة .. وفي جواب لابن منظور وهو في المعيار ايضا ان الجزاء كراء يجري مجرى الكراء من انه لا بد فيه من مدة معلومة ، ولكنه جرت العادة ان الجزاء يمضي حكمه ويستمر وسكنت نفوس لذلك) (41) .

وحق الجزاء حق عيني يقبل التصرف فيه بعوض او بغير عوض بين الاحياء او بسبب الوفاة . ويسمى الجزاء gza ايضا بحق الاستيجار istidjar (42).

وحق الجزاء يسقط بعدم اداء الاجرة مدة طويلة ، فقد حكمت محكمة استئناف الرباط في 15 يناير 1930 (43) بما يلي :

« Des redevances de gza, perçues il y a plus de 50 ans, mais ayant cessé depuis, ne suffisent pas à demontrer un demembrement de la propriété ».

---

(40) يشبه الجزاء حق السطحية Le droit de superficie في القانون المغربي ، ومن الصعب وضع فواصل دقيقة تميز بينهما . ومع ذلك يمكن القول ان حق السطحية ينشأ لمدة معينة ، اما الجزاء فهو كراء على التبقية ، وفي السطحية يستفيد صاحب الحق بسطح الارض دون باطنها ، اما في الجزاء فلم يرد هذا القيد . ويختلف الجزاء عن الكراء طويل الامد (الا مفتيوز) في القانون المغربي ايضا : فهذا الاخير يعقد لمدة تزيد على 18 سنة ولا تتجاوز 99 سنة ، ولا يتجدد ضمنيا بل لا يكون التجديد فيه الا باتفاق صريح . اما الجزاء فيكون كراء على التأبيد او محدد المدة يتجدد تلقائيا .

(41) الوزاني : ج 8 ــ ص 133 .

(42) ديكرو : فقرة 710 ــ ص 451 .

(43) R.A.C. : 15-1-1930, V, 629

وظاهر من اتجاه المحكمة في هذا الحكم انها لم تسلم بوجود حق الجزاء الذي توقف صاحبه عن اداء الاجرة فيه قبل الحكم بخمسين سنة ، فقد تطاولت الآماد على عدم اداء الاجرة وسقط بذلك حق الجزاء ، على انه يجب التحفظ حول هذا الحكم فيما يخص حق الجزاء بعد تسجيله في السجل العقاري ، كما سيأتي في الفصل التالي ، فانه لا يمكن ان يسقط لمجرد عدم اداء الاجرة الا اذا صدر حكم قضائي يقرر ذلك ويأمر بشطب تسجيل هذا الحق .

ومن المهم في صدد حق الجزاء ان نعقد مقارنة بينه وبين حق الحكر في مصر :

حق الحكر حق عيني اصلي متفرع من حق الملكية ، وفي هذا يتفق مع الحقوق العرفية الاسلامية ومنها حق الجزاء .

وحق الحكر عقار ، والحجز عليه يكون بطريق الحجز العقاري، والمحكمة المختصة بالمنازعات في شأنه هي محكمة العقار . وهذه الاحكام ذاتها تنطبق على حق الجزاء .

ومن حق المحتكر ان يرفع دعاوي الحيازة ودعاوي الملكية دون وساطة المحكر (44)،لانه يسعى الى حقه العيني وهذا كله حق لصاحب الجزاء كذلك . والنزاع حول اجرة كل منهما يعتبر دعوى عينية .

وحق الحكر يتفق مع حق الجزاء في أن كلا منهما قابل للتصرف فيه ، وان صاحب الحق فيهما يملك البناء او الغراس الذي يقيمه . ويستطيع كل منهما ان يتصرف في حقه كاملا ومعه البناء او الغراس

---

(44) السنهوري : ج 6 ـ فقرة 804 ـ ص 1471 ـ 1474 .

او أن يحتفظ بحقه ويتصرف في البناء او الغراس فقط (45) .وينتقل حق كل منهما الى ورثته بموتـه ، وكذا ملكية البناء او الغراس . (المادتان 1001 و 1002 مدني مصـري ، وهما موافقتان للفتاوى السابقة بشأن الجزاء) .

ويلتزم كل من المحتكر وصاحب الجزاء بأداء الاجرة وباصلاح وصيانة الارض واستغلالها حتى لا تفقد صلاحيتها . ويترتب على عدم اداء الاجرة انقضاء الحق : بعد ثلاث سنوات متتاليات من عدم اداء الاجرة في القانون المصري ، وبعد تطاول الآمـاد على عـدم ادائها (ويتولى القاضي تقدير الامد) في القانون المغربي .

ولقد كان الحكر قبل القانون المدني الجديد يقع على الاعيـان الموقوفة وغير الموقوفة،وكان من الجائز عقده بغير تحديد مدة (46)، وكان في ذلك يتفق مع حق الجزاء .ولكن القانون المدني الجديد قصره على الاعيان الموقوفة وحدد مدته بالا تزيد عن ستين سنة ، وينتهي قبل هذا الاجل اذا مات المحتكر قبل ان يبنى او يغرس ولم يطلـب ورثته جميعا ابقاء الحكر ، كذلك يزول الحكر اذا زالت صفة الوقـف عن الارض المحكرة ، ولكن اذا كـان زوال صفة الوقف بسبب رجوع الواقف أو انقاصه لمدة الوقف فان حق الحكر يبقى الى نهاية مدته

---

(45) وللمحتكر ان يبيع حكره او يهبه او يرتب حق ارتفاق لـه او عليه او يرتب عليه حق انتفاع وله ان يؤجره او ان يقفه وقفا خيريا ولو كانت الارض ليست وقفا ، وله ان ينشىء حـق حكر على حق الحكـر وان يوصى به . وينتقـل عنه بالميراث (السنهوري ج 6 ــ فقرة 804) . وحق الجزاء يتفق معه فـي القابلية للتصرف بهذه الاوجـه وغيرها ، وهذان الحقان اقوى من حق الانتفاع لانهما يورثان .

(46) السنهوري :ج 6 ــ فقرة 801 ــ ص 1451 ــ 1453 .

(المادتان 1008 و 1009 مدني) ورغم تحديد مدة للحكر الوارد على الاعيان الموقوفة فانه من المتصور ان يوجد في ظل التشريع المصري حكـر مؤبد ، وذلك بالنسبة الى الاعيان غير الموقوفة التي تقـرر عليها حكر مؤبد قبل 15 اكتوبر 1949 تاريخ سريان القانون المدني الجديد ، فمثل هذا الحكر يبقى قائما لا ينقضي الا باتفاق المحكر والمحتكر أو بهلاك العقار (47 .

ويـرد الحكر على ارض فضاء يمكن ان تستخدم للزراعـة او للبناء ، وهذا هو ما يقع ايضا في حق الجزاء .

والحكر والجـزاء مستمدان من الفقـه الاسلامي ، تقررا ابتداء للخروج على مقتضيات تحديد المدة في الايجار (48) ، وكان هـذا الخروج استجابة لحاجات عملية خاصة بالنسبة للوقف الذي يفتقر الى الاصلاح والاستغلال .

هـذه هي اهم اوجه الاتفاق بين الحكر والجزاء . اما اوجـه الاختلاف بين هذين العقدين فهي :

ان الحكر عقد شكلي ينشـأ برسمية معينة حددتها المادة 1000 من التقنين المدني المصري ، فيصدر به أمر من المحكمة الابتدائية بناء على ضرورة او مصلحة ، ويحرر العقد بواسطة رئيس المحكمة

---

(47) السنهوري : ج 6 — فقرة 801 — ص 1456 .
(48) قضت محكمـة الاستئناف المختلطـة في 17 يناير 1928 بان الوقـف نظام اسلامـي محض تنطبـق عليه احكـام الشريعة الاسلامية دون احكام القانون المدني . وكان هذا الحكم في صدد دعوى طلب فيها احد الخصوم عدم تطبيق احكام الوقف الخاصة بالفسخ وتكملة الثمن للغبن . فأبت المحكمة استبعاد هـذه الاحكام وتطبيق احكام القانون المدني بدلها . انظـر : السنهوري : ج 6 — ص 1402 — بالهامش .

او أحد القضاة او الموثقين (من كتبة المحكمة) يكلفه رئيس المحكمة بذلك ، ثم يتم شهر حق الحكر . اما حق الجزاء فهو ينشأ بورقة عرفية او موثقة . ولا يلزم شهره الا عند تحفيظ العقار الذي ينصب عليه كما سنرى في الفصل الثاني .

وفي الحكر يعاد تصقيع الحكر والنظر في الاجرة كل ثماني سنوات بناء على اسس معينة (49) حيث تزاد الاجرة او تنقص اذا بلغ التغيير في اجرة المثل حدا يجاوز الخمس زيادة او نقصا (المادتان 1004 و 1005 مدني مصري) (50) . اما في الجزاء فلا يعاد النظر في تقدير الاجرة خلال فترة الاجارة الاصلية ، وانما في نهايتها ، ولا اثناء فترة التجديد وانما في نهايتها كذلك . فاذا لم تكن هناك مدة محددة للجزاء (وكذا الجلسة) فانه يمكن اعادة النظر في تقدير الاجرة كلما تبدلت الظروف الاقتصادية ووجد من يدفع الاكثر في سبيل الحصول على حق من هذه الحقوق .

---

(49) يتم التصقيع طبقا لما استقرت عليه احكام محكمة النقض واخذ به القانون المدني الجديد بان تقدر الاجرة وقت التصقيع على اعتبار الارض حرة خالية من البناء . ولا يلاحظ سوى حالة الصقع (الجهة والناحية) ورغبات الناس ويستبعد من التقدير التحسين اللاحق بذات الارض او صقع الجهة بسبب البناء الذي اقامه المحتكر . وعند اجراء التقدير تحسب القيمة الايجارية دون تأثر بما للمحتكر على الارض من حق القرار . وينظر الى ما كانتا عليه الارض عند التحكير (كأن تكون بركة ماء او قاعا او تلا او انقاضا) . ونظرا لطول مدة الحكر فان المحتكر يكلف باثبات ما كانت عليه الارض عند بدء هذا الحق. انظر : نقض 14 يونيو 1934 – مجموعة عمر 1 – 198 – ص 439 – 449 .

(50) يلاحظ ان المالكية لا يأخذون بفكرة التصقيع . انظر السنهوري : ج 6 – فقرة 802 – ص 1458 .

وحـق الحكر – رغـم انه في الاصل غير محـدد المدة – الا ان المشرع المصري قد حدده بما لا يزيد على ستين سنة ، غير قابلة للتجديد (51) . اما الجزاء فمدته غير محددة ، او يضمر الاطـراف فيـه التأبيد رغم النص في العقـد على مدة محددة . وهذه صـورة فريدة للارادة الضمنية التي تلغى الارادة الصريحة ، والتي لا تجد لها تفسيرا مقبولا سوى جريان العرف على ذلك .

ومع ذلك فمن المتصـور ان يتحد ايجـار الوقف مع الجزاء في حكم المدة ، وذلك اذا انعقد ايجار الوقف دون تعيين المدة ، علـى ان تدفع الاجرة كل شهر او كل سنة ، وعلى ان ينتهي الايجار اذا نبه احد الطرفين على الآخر ، فيجوز ذلك ولو بقى المستأجر اكثـر من الحد الاقصى لمدة الايجار في الوقف وهو ثلاث سنوات (52) ، فان المدة في هذه الحالة تتجدد تلقائيا ما لم يصدر التنبيه ، وهذا هو ما يقع في الجزاء محـدد المدة ، ولكـن لا يقع تنبيه للانهاء لان الاطراف متفقون ضمنا على التأبيد .

وحـق الحكر ينقضى بعـدم الاستعمـال ، اما حـق الجزاء فـلا ينقضـى بعدم الاستعمـال الا اذا كان فـي ذلك اهمال للارض ممـا يضرها وبصفة خاصة لا ينقضى حق الجزاء المسجل الا باتفاق الاطراف او بحكم قضائي يتم بموجبه شطب التسجيل .

---

(51) نصت المادة 677 من مرشد الحيران على انه : (لا يجوز لغير اضطرار اجارة دار الوقف او ارضه اجارة طويلة ولو بعقـود متراخية ، فان اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف بان تخرب ولم يكن له ريـع يعمر به جاز لهذه الضـرورة اجارتها باذن القاضي مـدة طويلة بقدر ما تعمـر به) . وقد جـرى القضاء المختلط على انه عند انقضاء المـدة التي اذن فيها القاضي لا تتجدد الا باذنه . السنهوري : ج 6 – ص 1429 هامش رقم 1.

(52) السنهوري : ج 6 – فقرة 790 – ص 1426 – 1427 .

كذلك يختلف حق الجزاء عن عقد الاجارتين وهو نوع من الحكر في القانون المدني المصري ، ونلاحظ اولا ان فكرة هذين العقدين واحدة . فعقد الاجارتين ينصب على تأجير ارض عليها بناء في حاجة للاصلاح مقابل مبلغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء . وأجرة سنوية للارض مساوية لاجر المثل (المادة 1013 مدني مصري) . وهذه هي صورة من الجزاء ايضا حيث يدفع صاحب حق الجزاء مبلغا لشراء الانقاض (وهي بناء) ومبلغا لاستئجار الارض التي يقوم عليها البناء .

اما أوجه الاختلاف بين عقد الاجارتين وبين الجزاء فهي :

عقد الاجارتين ينصب على ارض موقوفة بخلاف الجزاء فهو يرد على الارض الموقوفة او المخزنية او الاراضي المملوكة ملكا خاصا

وعقد الاجارتين عقد محدد المدة كالحكر لان احكام الحكر تسري عليه طبقا للمادة 2/1013 مدني ، اما الجزاء فهو كما رأينا كراء على التبقية .

وفي عقد الاجارتين يؤدي المستأجر مبلغا يساوي قيمه البناء وهو قائم اي يشتري هذا البناء ، ولما كان المبنى موقوفا مع الارض ذاتها فان مبيعه يعتبر من قبيل استبدال الوقف ولهذا اشترط القانون اذن المحكمة فيه (53) . اما صاحب الجزاء فيؤدي ثمن هذا البناء انقاضا .

اما عقد خلو الانتفاع (المادة 1014 مدني مصري) فهو يتفق مع حق الجزاء في ان العين تكون في حاجة لاصلاح وانهما

---

(53) السنهوري : ج 6 ـ فقرة 819 ـ ص 1497 .

يعقد ان لزمن غير معين . ولكن هنـاك اختلاف جوهري بينهما هو ان خلو الانتفـاع يرتب حقا شخصيـا . بينما حق الجزاء حق عينـي اصلي ، وخلـو الانتفاع ينتهـي بتنبيه احـد الطرفين على الآخـر بالاخلاء في المواعيد القانونية الواردة في المادة 363 مدني (54) ، اما الجزاء فيمنع من تطبيق هذه القاعدة عليه ان الاطراف متفقون ضمنيا على التأبيد وان العرف جرى بذلك وخلو الانتفاع لا يشهر . اما حق الجزاء فيجب تسجيله عند تحفيظ العقار .

ثـالثـا ـ حـق الـزيـنـه

حق الزينة او كما يسمى احيانا : الانقاض ، حق يرد عـلى قطعة ارض مملوكة للدولة (الدوميـن الخاص) او لاحدى البلديات ، ويمكن ان يرد على حق جلسة كما تقدم . وبمقتضى حق الزينـه يقوم صاحبـه بتحسينات في العقـار وبناء منشآت فيه او احاطتـه بأسـوار لاستخدامه حظيـرة للماشية فيسمـى عندئذ حـق الزريبة droit de zeribeh (55) ويؤدى صاحب حق الزينة اجرة الى المالك او صاحب الجلسة بصفة دورية .

وحق الزينة حق عيني عقاري ، ويمكن تسجيله في المحافظة العقارية (56) ، وهو حق يقبل التصرف فيه ، واذا كان هناك شركاء في حق الزينة cozinataires فانهم يأخذون الحق المبيع بالشفعة وقد تبـاع ملكية الرقبة لصاحب حـق الزينة ، فينقضي هذا الحـق

---

(54) السنهوري : ج 6 ـ فقرة 821 ـ ص 1500 .
(55) ديكرو : فقرة 711 ـ ص 451 ـ فقرة 714 ـ ص 452 .
(56) تذكر المحافظة العقارية حقوق طالبي التسجيل او التحفيظ كما يلي (انظر الجريدة الرسمية 1957 قسم ثان ، ص 110) .
Requérants : pour le sol : Etat (domaine privé)
pour la zina : Le nommé X... (zinataire).

بظهور حق الملكية مجتمعة عناصره . ومن هذا القبيل ظهير 30 يوليوز 1932 الذي يسمح للحكومة بالتنازل عن حقوقها في ارض قصبة تاروذانت الى اصحاب حقوق الزينة بها مقابل فرنك واحد لكل متر مربع . وقد يقع العكس ، وهو ان تنزع الدولة من صاحب الزينة حقه وتعطيه تعويضا عنه . ومن ذلك مرسوم ملكي بتاريخ 25 ابريل 1967 يقضي بنزع حقوق الزينة في (دائرة صافي) . وعند نزع حق الزينة تقدر قيمته بخمسة في المائة من قيمة الارض وبالقيمة الكاملة للمنشآت المقامة عليها (57) .

وقد حكمت محكمة استئناف الرباط بأن حق الزينة يمكن ان يكتسب بالحيازة الهادئة العلنية الطويلة مع أداء اجرة زهيدة تكاد تكون غير متغيرة ، وكان الحائز في الدعوى قد اقام مبان على نفقته دون اعتراض من مصلحة الدومين بينما لم تستطع هذه المصلحة ان تثبت تأجيرها لغيره او ان المبالغ المؤداة لا تتناسب مع القيمة الايجارية للعقار (58) .

كذلك حكم المجلس الاعلى بان حق الزينة لا يمكن الاحتجاج به حتى بين طرفيه الا اذا تم تسجيله ومن تاريخ هذا التسجيل فقط، ولا يكفي مجرد الرسم العدلي (الاتفاق الموثق) ما لم يكن مسجلا . وكون الحقوق العرفية الاسلامية تخضع لاحكام الفقه الاسلامي طبقا للفصلين 8 و 197 من تشريع العقارات المحفظة ، فهذا يتعلق بالقواعد الجوهرية المطبقة على هذه الحقوق ولا ينفي وجوب

---

(57) ديكرو : الفقرتان 713 و 714 ــ ص 452 .
(58) ديكرو : فقرة 714 ــ ص 452 .

تسجليها (59) . وربما كان هذا الحكم – خلافا لحكم استئناف الرباط في الفقرة السابقة – لا يقر اكتساب حق الزينة بمضي المدة ، فقد كان واضحا من التواريخ الوارد ذكرها في الحكم ان هناك حكما من قاضي الصلح في 1933/2/24 بافراغ (اخلاء) العقار لعدم اداء الكراء ، فادعى احد المحكوم عليهم وهو سيدة بأن لها حق زينة وطلبت من (قاضي المستعجلات) ايقاف اجراءات تنفيذ الحكم فحكم لها ، ثم استؤنف حكم قاضي المستعجلات فالغته محكمة الاستئناف في 1961/4/28 ، وفي هذه الفجوة الزمنية الكبيرة من عام 1933 الى عام 1961 كان من الممكن ان تكتمل مدة تقادم مكسب (60) لحق الزينة ولكن لم يتعرض لها المجلس الاعلى، وليس هناك من اوجه للتوفيق بين حكم المجلس الاعلى وحكم استئناف الرباط الا ان نقول ان المدعية بالزينة لم تتمسك

---

(59) حكم الغرفة الاولى بالمجلس الاعلى – الحكم رقم 301 في 30 ابريل 1966 منشور بمجلة القضاء والقانون التي تصدرها وزارة العدل المغربية – س 10 – ع 94 – ص 186 – 187 .

(60) المدة اللازمة للحيازة لها حالات متعددة : فاذا كان اصل الملك مجهولا ، ، فمن هو قبل هذا الحائز فان الحيازة مدة عشرة اشهر فاكثر تكون كافية . اما اذا علم ان اصل الملك لغير الحائز ولكن جهل اصل المدخل للحائز ، فان الحائز لا يكتسب الحق الذي يدعيه الا بمضي عشرة اعوام على الاقل . فاذا كان الاحتجاج بالحيازة في مواجهة اقارب او شركاء فان الحائز لا يكتسب الحق الا بمضي اربعين عاما (انظر : مواهب الخلاق – ج 6 – ص 7) . وهذا كله مع ضرورة توافر شروط عامة للحيازة هي : الا يكون الحائز معروفا باغتصابه اموال الناس ، وان تكون مدة حيازته متصلة بلا انقطاع ، والا تكون هناك منازعة له في حيازته ، وان يكون القائم (المدعى) حاضرا عالما بالحيازة ، وان يظهر الحائز بمظهر المالك بان يتصرف في العقار بأنواع التصرفات القانونية او المادية ، وان ينسب تصرفه لنفسه ، وان يكون ذلك جهارا لا استخفاء. انظر : التسولي : ج 2 – ص 252 – 263) .

بالتقادم ، او انه كانت هناك اجراءات قاطعة للتقادم قد اتخذت خلال هذه المدة . وبذلك يمكن القول ان مبدأ اكتساب الحق بالتقادم المسكب ما زال مقررا لا يوجد ما يعارضه صراحة من المجلس الاعلى .

وهناك طائفة من حقوق الزينة خاصة بأحياء الملاح التي كان يسكنها اليهود ، حيث لا يحق لهم تملك الاراضي في الدولة الاسلامية ، ولذلك يسمح لهم المخزن بالاستقرار على العقارات بمنازلهم فيكون لهم حق الزينة بهذه المنازل (61) .

رابعا : حق الهواء

حق الهواء هو الحق المقرر على عمود الهواء فوق مبنى معين ، ويقع في الغالب على الاملاك الخاصة في احياء (المدينة القديمة) بالمدن المغربية الكبيرة . ويتمتع صاحب هذا الحق العيني بحق اقامة محل فوق المنزل او فوق المحل المقرر عليه حق الهواء وهو ليس ارتفاقا ، في الشرح الكبير بصدد حق الهواء : (واما بيع هواء فوق ارض ، كأن يقول انسان لصاحب ارض يعني عشرة اذرع من الفراغ الذي فوق ارضك) ابنى فيه بيتا ، فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء اذ الارض لا تتأثر بذلك (62) .

وهذه الصورة القديمة من الحقوق العرفيه الاسلاميه ، نص عليها تقنين الالتزامات والعقود المغربي في الفصل 483 في باب البيع ، ونصه : (يقع صحيحا بيع جزء محدد من الفضاء الطليق او الهواء العمودي الذي يرتفع فوق بناء قائم فعلا ويسوغ للمشتري

---

(61) ديكرو : فقرة 715 — ص 453 .
(62) النص منقول عن ابي زهرة : محاضرات في الوقف — ص 118.

ان يبني فيه ، بشرط تحديد طبيعة البناء وابعاده . ولكن لا يسوغ للمشتري ان يبيع الهواء العمودي الذي يعلوه بغير رضى البائع الاصلي) . ومعنى هذا ان حق الهواء لا يمكن تبعيضه الا بموافقة البائع الاصلي الذي انشأ حق الهواء لاول مرة .

ويذهب راي في تفسير الفصل 483 من تقنين الالتزامات والعقود الى انه يتضمن اقرار مبدأ ملكية الطبقات .

والواقع ان الفصل 483 لا يتعلق بملكية الطبقات . لان ملكية الطبقات تقوم على ملكيتين : احداهما مفرزة والاخرى شائعة . فهي ملكية مفرزة في الطبقة او الشقة . حجراتها وشرفاتها ونوافذها وما الى ذلك . وهي ملكية شائعة في الاجزاء المشتركة كالارض والممرات والسلم والمصاعد . اما الصورة الواردة في الفصل 483 الذي اسلفنا نصه فهي من صور حق الهواء لا ملكية الطبقات ، لان صاحب الهواء لا يملك شيئا من الارض المقام عليها البناء . فهو ليس شريكا على الشيوع فيها ولا يملك شيئا من اجزاء البناء كالسلم والمصاعد والممرات وانما يستفيد فقط بعمود الهواء الذي يعلو البناء . وهو يستفيد به باعتباره حقا عينيا مستقلا عن حق الملكية . فهو ليس مالكا ملكية مفرزة ولا مالكا في ملكية شائعة ، وانما هو صاحب حق عيني اصلي اخر غير حق الملكية . ويترتب على هذا انه اذا لم ينشىء صاحب الهواء لنفسه مدخلا وسلما خاصا به وانما استعمل سلم العقار فانه لا يكون مالكا لجزء شائع في هذا السلم ، وانما يكون صاحب حق ارتفاق عليه .

خامسا : المفتاح او الحلاوة

حق المفتاح او الحلاوة او السارويت مؤداه ان يدفع شخص لمالك المنفعة مبلغا في مقابل ان يتخلى له عن تلك المنفعة . وهذه هي الصورة المعروفة في مصر بالخلو او خلو الرجل .

وقد قدمنا ان البعض يظنون ان المفتاح او الخلو هو الجلسة والجزاء . وان المهدي الوزاني قد صحح هذا المفهوم الخاطىء ،

مبينا ان الجلسة والجزاء ، هما كراء على التبقية وان المفتاح والخلو هما التخلي عما يملك منفعته بمال يقبضه من المتخلي له .

وينتج من التفرقة التي يقول بها الوزاني ان التصرف في منفعه الجلسة والجزا ، بطريق المفتاح يجعل الجلسة لا تنتهي ولا تزول ، وكذا الجزاء بل يبقى كل منهما لصاحبه لان العلاقة القانونيه تبقى قائمة بين صاحب حق المفتاح وبين صاحب الجلسه ، او الجـزاء ، فـلا تقوم علاقة بين صاحب المفتـاح وبين مالك العقار او ناظـر الوقف الا باتفاق جديد بينهما (63) .

وعلى العكس من ذلك يكون وضع صاحب الجلسه او الجزاء عند بيع حق الجلسة او الجزاء فان حق الجلسة او الجزاء ينتقل الى المشتـري ، وتصبح العلاقة القانونيه قائمه (بمقتضى هذا البيـع ودون عقد جديد) بين مشتري الجلسة او الجزاء وبين مالك العقار او ناظر الوقف ، فلا توجد هناك تجزئة او تبعيض لحق الجلسه او الجـزاء ، وانما هو ينتقـل كاملا الى مشتريه دون تجزئـة ونتيجة لذلك يؤدي مشترى الجلسة والجزاء الاجرة الى المالك بينما يـؤدي صاحب المفتاح الخلو والاجرة لصاحب الجلسة او الجزاء .

سـادسـا : حـق الـحـسـكـة

الحسكة حق خاص بطائفة اليهود او الاسرائيليين بالمغرب ، ولذلك تعتبر من الحقوق العرفية ولكن لا توصف هنا بالاسلامية .

---

(63) وبعبارة اخرى يمكن القول ان حق الجلسة او الجزاء يتفرع عنه حق متفاح ، وهذا نوع من ترتيب حق على حق او نوع مـن تجزئـة الحـق .

وقـد اعتبرته بعض المحاكـم من الحقوق العينيـة بينما ضنت عليه محاكم اخرى بهذا الوصف (65) .

ومضمون هذا الحق انه اذا أجر شخص غير اسرائيلي (فـردا او وقفـا او الدومين الخاص للدولة) الى احـد الاسرائيليين عقاره وكـان الاسرائيلي هـو اول مستأجـر للعقار (حسك الاسرائيـلي القنديل) فيه اي يشعل قنديلا ايذانا بافتتاح العقار ومن هنا سمي بحق الحسكة droit de hazaka واذا تم تأجير العقار ذاته الـى اسرائيلي اخر بعد ذلك فان المستأجر الاسرائيلي الجديد يؤدي الى المستاجر الاول ما يوازي 30٪ تقريبا من الاجرة الاصليه وهذه هـي الحسكة ويمكن لمالك العقار ان يزيد الاجرة على المستأجر الجديد . وبهذا تختلف الحسكة عن الجلسة ، كما يختلفان في ان الاجرة توزع بين المالك والمستاجر الاسرائيلي في الحسكه بينما في الجلسة تكون الاجرة كلها حقا لمالك العقـار وفي حالة تأجيـر الجلسه تكون اجرتها لصاحـب الجلسة . واذا قـرر المالك قفل العقار اصبـح حق الحسكة عقيما ، اما في الجلسـة فلا سلطان للمالك في انهـاء الجلسة وفي حق الحسكة يمكـن لمالك العقار التعامل مباشرة مع المستأجـر الجديد ، بينما لا يستطيع ذلكفي حاله الجلسة، اذ ليست له صلة الا بصاحب الجلسة.وحق الحسكة لا يحتج به على غير اسرائيلي وليس له جزاء مقرر . ولذا قررت محكمة مراكش انه ليس حقا عينيا لان الحق العيني يحتج به على الكافة.ومن الناحية العملية لم يقع ان سجل حق حسكة

---

(65) لم تعتبره محكمة مراكـش في حكم 30 نوفمبر 1930 حقا عينيا وقالـت انه لا يسجل في السجلات العقارية . بينما اعتبرتـه محكمة استئناف الرباط حقا عينيا في حكمها بتاريخ 7 ينايـر 1941 . انظر : ديكرو : الفقرتان 720 و 721 .

في السجـلات العقارية ولا عـرض امر تسجيله عن قاضـي التحفيظ العقـاري (66) .

ونحن نعتقد ان حق الحسكة لا يعتبر حقا عينيا ، لان الحقوق العينية قد اوردها التشريع المطبق على العقارات المحفظة على سبيل الحصر (الفصل 8 من ظهير 19 رجب 1333) ، واذا كـان قد ذكر ، ضمنها الحقـوق العرفية الاسلامية ، فان حق الحسكـة لا يعتبر حقا اسلاميا كما قدمنا ، اذ هو خاص بالاسرائيليين وحدهم وقد نشأ من خلال عاداتهـم .

---

(66) ديكرو : الفقرتان 720 و 721 ـ ص 454 ـ 455 .

الفصـل الثانـي
التطور التشريعي للحقوق العرفية الاسلامية

بعد ان رأينا المنابع الاولى التي خرجت منها الحقوق العرفية الاسلاميـة ، والاحكام الموضوعية التي جـرى بها العـرف بشأنها ، ننتقل الى بيان التطور التشريعي الذي جد عليها في العصر الحديث .

بقيت الحقوق العرفية الاسلامية خاضعة للاحكام التي رأيناها الى ان جاء عهد صدور التقنينات والتشريعات الحديثة في المغرب ، وكان ذلك مقترنا بالحماية الفرنسية التي فرضت على هذه الدولـة عام 1912 ، وكان من أهم التشريعات المتصلة بالمسائل العقاريـة تشريعـان :

الاول : هـو تشريع التحفيظ العقاري (الشهر العقاري) وقـد صدر في 9 مـن رمضان سنة 1331 هـ موافق 12 مـن اغسطس سنة 1913 ويقع في 109 مادة .

والثاني : هو التشريع المطبق على العقارات المحفظة : صـدر في 19 رجـب 1333 هـ موافـق 2 من يونيو 1915 م ويقـع في 214 مادة . وقد ادخلت عليهما تعديلات كثيرة فيما بعد .

ويبيـن الاول الاجراءات الخاصـة باشهار الحقوق العقاريـه . ويبين الثاني الاحكام الموضوعية الخاصة بالحقوق العينية الاصلية والتبعية على العقارات .

ونتيجة لصدور هذه التشريعات اصبحت العقارات في المغرب نوعان : عقارات غير محفظة (اي غير مسجلة في محافظة الامـلاك العقـاريـة) وتسمـى عقـارات ملـك immeubles melks

وعقارات محفظة immeubles immatriculés ويتعلق القانونان المشار اليهما من قبل بهذا النوع الثاني اي بالعقارات المحفظة . اما العقارات الملك فهي تخضع للفقه الاسلامي مستمدا من مذهب الامام مالك او من الراجح والمشهور في مذهب الامام مالك وهو مذهب اهل البلاد ، كما ان العرف قد جرى على بعض الاحكام واعتمدها فقهاء المالكية هناك فتطبق عليها .

وقد كانت الحقوق العرفية الاسلامية ترد على العقارات الملك، ولكن المشرع سمح باشهارها كما يشهر حق الملكية والحقوق العينية الاصلية الاخرى ، فنص في الفصل العاشر من تشريع التحفيظ العقاري (معدل بظهير 10 مارس 1921) على انه :

(يمكن لهؤلاء الاشخاص وحدهم طلب التحفيظ) .

(... 4 – الحائزون لحق عيني ناشىء من احد الحقوق المتفرعة من حق الملكية المقرر بالقانون الاسلامي) .

وقد اصبحت الحقوق العرفية الاسلامية في ظل التشريعات الحديثة في المغرب تخضع لنوعين من الاحكام : فهي من الناحية الموضوعية تخضع للاحكام المقررة في كتب الفقه المالكي المغربية ، وذلك سواء كانت قد اشهرت ام لم تشهر . والامر لا يثير مشكلة اذا كانت لم تشهر ، فهي في وضعها الاصلي في العقارات الملك . اما عندما تشهر فقد تكفل الفصل 197 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة ببيان نظامها القانوني فقال : (ان الحقوق الاسلامية المشار اليها في الفقرة العاشرة من الفصل 8 من هذا المرسوم الملكي تبقى خاضعة للقواعد التي تحكمها) . والمشرع يعني بذلك القواعد المستمدة من المؤلفات الفقهية التي حررها متأخروا المالكية بالمغرب .

وقد اعتبر الفصل الثامن من تشريع العقارات المحفظة الحقوق

العرفية الاسلامية عقارات فقسم المشرع العقارات الى ثلاثة انواع : عقارات بطبيعتها (وتشمل الاراضي والمباني والمزروعات والثمار التي لم تقطف – الفصل 6) وعقارات بالتخصيص (الفصل 7) ، وعقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه او تنصب عليه (الفصل 8) ومن بينها الحقوق العرفية الاسلامية مثل الجزاء والاستيجار والجلسة والزينة والهواء (الفقرة 10 من الفصل 8) (67) .

هذا من الناحية الموضوعية ، اما من الناحية الاجرائية او الشكلية فان العقارات الملك لا تحتاج في اثبات ملكيتها الى اجراءات شكلية ، فهي اراض مملوكة لاصحابها نتيجة حيازة علنية هادئة مستمرة مدة معينة ، وهي لا تسجل ولاتشهر سواء حق ملكيتها او الحقوق المتفرعة عنه . اما العقارات التي تخضع لاجراءات مشددة في اثبات ملكيتها والحقوق المتعلقة بها فهي النوع

---

(67) نص الفصل 8 بالفرنسية هو الاتي :

Sont immeubles par l'objet auquels ils s'appliquent :

a) Les droits réels immobiliers, savoir :

1 — La propriété des biens immeubles,
2 — l'usufruit des mêmes biens,
3 — les habous,
4 — les droits d'usage et d'habitation,
5 — l'emphytéose,
6 — le droits de superficie,
7 — l'antichrèse,
8 — les servitudes et services fonciers,
9 — les privilèges et hypothèques,
10 — les droits coutumiers musulmans tels que gza, istidjar, guelza, houa.

b) Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

الآخر من العقارات اعني العقارات المحفظة وما يرد عليها من الحقوق.

ولما كانت الحقوق العرفية الاسلامية ترد على عقارات محفظة وغير محفظة ، فانها في حالة ورودها على عقارات غير محفظة تخضع من حيث الشكل والموضوع لاحكام الفقه الاسلامي (المالكي المغربي) ان جاز هذا التعبير ، وفي حالة ورودها على عقارات محفظة فانها تخضع من حيث الموضوع للفقه الاسلامي كما بينا احكامه في الفصل الاول ، ومن حيث الشكل تخضع لتشريع التحفيظ العقاري ، وهذا هو الجانب الذي ما زال ينقصنا ان نعرض له ونبين تفاصيله .

وقبل ان ندخل في تفاصيل اشهار الحقوق العرفيه الاسلامية ، يهمنا ان نوضح مفهوما مبهما في التحفيظ العقاري . فهناك فارق جوهري بين التحفيظ Immatriculation وبين القيد (او التسجيل كما يطلق عليه في المغرب) inscription فالتحفيظ يتعلق باشهار حق الملكية لاول مرة على العقار . اما التسجيل فيتعلق بحق عيني يراد شهره على عقار محفظ . ونتيجة لهذا الفارق يمكن ان نقول ان التحفيظ لا يرد الا على عقار من العقارات الملك . اما التسجيل فلا يرد الا على عقار محفظ (او في طور التحفيظ حيث يتم التسجيل في نفس الوقت الذي يتم فيه التحفيظ) .

والتحفيظ العقاري في المغرب امر اختياري لا يجبر المشرع الافراد عليه (68) (الفصل 6 من ظهير 9 رمضان 1331 هـ) . ولكن

---

(68) ومن مبررات جعل التحفيظ اختياريا خوف سلطات الحماية من اثارة الشعب اذا ظن الافراد ان في الامر مساسا بملكياتهم ، وكون التحفيظ يحتاج لاداء رسوم ، ثم لعدم توفر الامكانيات الهندسية والفنية في بداية تطبيق النظام . انظر : محمد بن الحاج السلمي : الرسالة سالفة الذكر ـ ص 24 ـ 25 ـ وقد نتج عن الصفة الاختيارية للتحفيظ انه لم يتم خلال الفترة من 1915 الى 1977 سوى تحفيظ 15/1 تقريبا من المساحة القابلة للتحفيظ في المغرب . انظر نفس الرسالة ـ ص 25 .

المشـرع اراد ان يوسع دائرة التحفيظ بأساليب متعددة فجعل مـن يطلب التحفيظ هو كل صاحب حق عيني على العقار سواء كان المالك او غيـره وبذلك يمكن لصاحـب حق من الحقوق العرفيـة الاسلامية ان يطلب تحفيظ العقار باسم مالكه لكي يتسنى له تسجيل حقه على هذا العقار ولكي يتمتع بمزايا هذا التسجيل . ومن ناحية اخرى قرر المشرع انه اذا قدم طلب بالتحفيظ فلا يمكن سحبه بعد ذلك (ظهير 25 من اغسطس 1954) . وجعل التحفيظ اجباريا كلما تعلق الامـر بحبوس عمومي (وقف خيري) او بتصرف الدولة في املاكها او عند توقيع حجز على العقار (الفصلان 7 و 8 من تشريع التحفيظ العقاري) حيث لا تستقيم اجراءات الا اذا كـان العقار محفظا وتم التأشير في السجل العقاري بالاجراءات التي تتخذ عليه .

ورغم الصفة الاختيارية للتحفيظ الا انه يحقق بلا شك مزايـا كبيرة تشجع على الاهتمام باتمامه . فالتحفيظ يطهر العقار من كـل الحقوق العينية الاصلية والتبعية التي كانت تثقله من قبل ما دامت لم تسجل في الكناش (السجل) العقاري (69) ومعنى هذا انه اذا كان هناك صاحب حق انتفاع او ارتفاق او حق من الحقوق العرفية الاسلامية ، ولم يسجل حقه عند تحفيظ العقار ، فانه لن يستطيع ان

---

(69) ليس السجل العقاري في الحقيقة دفترا يتم القيد فيه ، وانمـا يتكون هـذا السجل من تجميع الرسوم او السنـدات العقارية titres fonciers ومن تجميعها وضمهـا الى بعضها ينشأ السجل ، ولذلك لا يسلم سند التسجيل الى المالك او صاحب الحق العيني ، وانما تسلم له نسخة منه . انظر : ديكـرو : الفقرتان 140 و 151 ـ ص 87 . والسجل العقاري سجل عيني لا شخصي ، ولكنه ليس خاضعا لاشراف القضاء بل هو عمل اداري محض . انظر : محمد بن الحاج السلمي : الرسالة المشار اليها آنفا ـ ص 17 ـ 18 .

يتمسك بهذا الحق بعد ذلك الا اذا حصل على رضاء المالك من جديد ، فان لم يقبل انشاء هذا الحق يقتصر الامر على الرجوع على المالك بالتعويض . ومن شأن تحفيظ العقار ان يعصم العقار من تملك الغير له بالتقادم المكسب في مواجهة المالك المسجل في السجل العقاري، كما ان حق هذا المالك لا يسقط بعدم الاستعمال (70) .

وسند التحفيظ او كما يسميه القانون : الرسم المسجل للعقار le titre foncier هو الوثيقة الوحيدة التي يرجع اليها في شأن الحقوق المتعلقة بالعقار ، وما سواه من اوراق عرفية او حتى رسمية لا يلتفت اليه (71) .

---

(70) وفي هذا المعنى يقول الفصل 64 من تشريع التحفيظ العقاري :

« Aucun recours ne peut être exercé sur l'immeuble à raison d'un droit lésé par suite d'une immatriculation.

« Les interssés peuvent, mais seulement en cas de dol, exercer une action personnelle en dommages-intérêts contre l'auteur du dol.

« En cas d'insolvabilité de celui-ci, l'indemnité est payée sauf recours, sur le fonds d'assurances institué par le présent dahir.

« Le tout, sauf l'application des règles concernant la responsabilité de l'Etat et de ses fonctionnaires, telles qu'elles résultent des articles 79à 81 de notre dahir formant code des obligations et des contrats ».

(71) جاء هذا الحكم في الفصل الثاني من قانون التحفيظ العقاري ونصه :

« L'immatricultion donne lieu à l'établissement d'un titre de propriété inscrit sur un livre foncier, elle annule tous titres et purge tous droits antérieurs qui n'y seraient pas mentionnées ».

واجراءات تسجيل حق من الحقوق العرفية الاسلامية تحتاج الى تحفيظ العقار اولا ، وتسجيل الحق ثانيا (ولما كانت الحقوق العرفية الاسلامية تقبل الرهن رهنا رسميا ، فاننا لذلك نقسم الكلام فيما يلي الى البحث في العناصر الثلاث التالية :

أولا : تحفيظ العقار .

ثانيا : تسجيل الحقوق العرفية .

ثالثا : رهن الحقوق العرفية رهنا رسميا .

أولا : تحفيظ العقار

لكي يسجل حق من الحقوق العرفية الاسلامية يجب ان يحفظ العقار اولا ، وطلب التحفيظ كما تقدم ليس مقصورا على مالك العقار بل لصاحب الحق العرفي الاسلامي ان يطلب التحفيظ بالنسبة للعقار والتسجيل بالنسبة لحقه في نفس الوقت .

وقد يثور التساؤل هنا : لماذا لا ينتظر صاحب الحق العرفي الاسلامي حتى يقوم المالك بطلب التحفيظ ويتم التحفيظ فعلا ، ثم يتقدم هو بطلب تسجيل حقه ؟

والجواب على ذلك ان انتظار صاحب الحق العرفي الاسلامي من شأنه ان يفقد ، حقه تقريبا (لان العقار اذا تم تحفيظه تطهر من كل الحقوق التي لم تسجل عند التحفيظ ، ويحتاج الامر الى

تسجيل الحق من جديد او بعبارة اخرى الى موافقة المالك على تسجيل هذا الحق ، فاذا لم يوافق المالك استحال التسجيل وانحصر حق طالب التسجيل في الحصول على تعويض . لذلك كان من مصلحة صاحب الحق العرفي الاسلامي ان يتقدم بحقه الى المحافظة العقارية

في نفس الوقت الذي تسير فيه اجراءات التحفيظ ، فاذا لم يكن ثمة طلب بالتحفيظ ، كانت له مصلحة مؤكدة وجوهرية في ان يكون هو البادىء بتقديم طلب التحفيظ ومعه طلب تسجيل حقه .

ويبدأ التحفيظ طبقا لنصوص قانون التحفيظ العقاري بتقديم طلب يبين فيه الطالب اسمه العائلي والشخصي وصفته ومحل سكناه وحالته المدنيه وجنسيته . واذا كان الامر يتعلق بنظام مالي للزواج كما هو الحال عند بعض المسيحيين ، يبين اسم الزوج والنظام المالي للزوجيه . واذا كانت الملكيه شائعه يبين اسماء الشركاء وانصبتهم . ويعين الطالب موطنا مختارا له في دائرة المحافظه العقاريه التي يقع في دائرتها العقار اذا لم يكن له موطن اصلي بها . ويصف الطالب العقار تعيينا نوعه وما فيه من بناء واشجار ومستغلات . ويبين موقعه ومساحته وحدوده واسماء المتصلين به والمجاورة له . واذا كان هو المالك يبين ما اذا كان يملك الكل او البعض مباشره او عن طريق الغير ، ويقدر في طلبه قيمة العقار في حالة البيع او الكراء (الايجار) . ويفحص الحقوق العينيه العقاريه المقرره على العقار واصحاب هذه الحقوق وصفاتهم وعناوينهم وحالتهم المدنيه وجنسيتهم . ويوضح مصدر كل حق من هذه الحقوق . ويقدم المستندات المؤيدة لطلب التحفيظ . فاذا كانت هذه المستندات موجودة في حوزة شخص اخر يكون على محافظ الاملاك العقاريه ان يامر حائز المستندات بان يودعها لدى المحافظه مقابل ايصال خلال ثمانيه ايام مضافا اليها ميعاد المسافه وتحدد المحافظة العقارية المبلغ الذي يودع لمواجهه مصاريف التسجيل. وفي خلال عشرة ايام يحدد المحافظ موعد الانتقال الى العقار لاجراء تحديد مؤقت ويعلن به الاطراف بان ينشر الاعلان وملخصا لطلب التحفيظ في الجريدة الرسمية ، ويبعث بنسخ منهما الى المسدد (سكرتير المحكمة الجزئية) والقائد وقاضي التوثيق للدائرة الموجود بها

العقار الذي يجرى تحفيظه . ويقوم هؤلاء بتعليقها كل فيما يخصه في دوائر اعمالهم حتى يحل يوم التحديد . ويقوم القائد كذلك باشهار الملخص والاعلان في اسواق دائرته كل اسبوع حيث يقام في القرية سوق في يوم معين من كل اسبوع ، والغرض من اجراء التحديد المؤقت هو استكشاف ما اذا كانت هناك حقوق للغير اغفلها طالب التحفيظ فيتقدم صاحب المصلحة باعتراضه في الوقت المناسب قبل ان يتم التحفيظ ويصبح نهائيا . وفي يوم التحديد يحضر المحافظ او نائب عنه ومهندس من مصلحة المسح والتصميم وطالب التحفيظ او وكيل خاص عنه . ويستدعى المحافظ اصحاب الاملاك المجاورة وقد يعترض من بينهم اشخاص يتمسكون بحقوق لهم على العقار ، فيأخذ المحافظ او نائبه ملاحظاتهم واوجه النزاع بينهم ويحقق واقع الحيازة ومدتها وحالة العقار ، ويرسم المهندس خريطة موجزة ويضع العلامات لتحديد العقار ولضبط القطع التي تكون محل نزاع ، ويثبت المحافظ او نائبه في المحضر الاحداث التي وقعت أثناء التحديد وأقوال الاطراف وتحقيقات البحث ومميزات العقار (الربى والوهاد والممرات والطرق والغدران ومجاري المياه وكل توابع الملك العمومي والبناءات والآبار والمطامر والبساتين والغروس والزراعات والمقابر والاضرحة وغير ذلك) ويبين عدد العلامات التي يضعها ودلالاتها كما يبين الوثائق التي تقدم بها الاطراف وما يكون قد تم من اتفاق بينهم ابان التحديد . واذا لم يحضر طالب التحفيظ تقف الاجراءات ويعتبر الطلب ملغيا ويحفظ ملف الاجراءات .

وقد اعطى القانون فرصة اخرى غير ما تقدم لمن يكون لديه اعتراض على التحفيظ ، حين اوجب على المحافظ نشر اعلان في الجريدة الرسمية ينص على فتح موعد جديد مدته شهران من تاريخ النشر لتقديم الاعتراضات ، وينشر هذا الاعلان خلال الاربعة اشهر

التالية للتحديد الفعلي للعقار ، ويجدد نشره في حالة اجراء تحديد تكميلي تقتضيه الضرورة .

والمعترض على التحفيظ هو كل من ينازع في وجود حق ملكية طالب التحفيظ ، او في مدى هذا الحق او بشأن حدود العقار او يدعى لنفسه حقا عينيا قابلا للتسجيل على العقار.وتقدم الاعتراضات شفاهه او كتابه الى المحافظه العقارية او الى المحكمة او القائد او مركز قاضي التوثيق. وثمه سجل خاص بالمحافظه العقاريه لتسجيل الاعتراضات التي تقدم او ترسل اليها من الجهات الاخرى .

واذا لم تقدم اعتراضات فان المحافظ يستطيع ان يباشر تسجيل العقار في السجل العقاري اذا تحقق من سلامه الاجراءات . اما اذا كانت هناك اعتراضات فان المحافظ يبلغ نسخة منها الى طالب التحفيظ . وقد يستطيع طالب التحفيظ ازاء هذه الاعتراضات بان يتفق او يتصالح مع اصحابها ، وقد يسلم هو بها . وعندئذ يمكن ان يتم التحفيظ . وقد يجد طالب التحفيظ ان الاعتراضات تنحصر في اجزاء معينه من العقار فيطلب تحفيظ الجزء غير المتنازع عليه وتسليمه رسما عقاريا له ، وعندئذ يتم تحديد جديد لهذا الجزء . وقد يقوم المحافظ نفسه – تفاديا لتوجيه الملف الى المحكمه – بمحاولة لاجراء الصلح بين الاطراف ، فاذا نجح في ذلك حرر به محضرا ووقع عليه الاطراف.وتكون لاتفاقات الاطراف قوة الالتزام العرفي اي انها لا تعتبر ورقة رسمية .

وبعد مضي شهر على الاجل المحدد للاعتراض يوجه المحافظ للمرة الاخيرة انذارا الى من تقدموا باعتراضات لكي يقدموا مستنداتهم الى المحافظة العقارية خلال ثلاثة اشهر مبينا ان المحكمة

لن تقبلها منهم اذا تأخروا (72) . فاذا لم يتقدموا بها فان للمحافظ ان يقرر ابقاء التعرض او اعتباره ملغيا ، ويكون قراره بالالغاء قابلا للاستئناف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه لاولى الشأن وذلك امام المحكمة الاقليمية (الابتدائية) .

اما اذا قدمت المستندات المؤيدة للاعتراضات او قرر المحافظ الابقاء على الاعتراض بغير مستندات تؤيده ، فانه يوجه الطلب ومف الوثائق الى كتابه الضبط بالمحكمه الاقليميه (اي قلم الكتاب بالمحكمه الابتدائيه) الكائن بدائرتها العقار . ويعين رئيس هذه المحكمه في الحين قاضيا مقررا لتحضير حل للنزاع . ومن سلطه قاضي التحضير ان يقوم بالمعاينه وسماع الشهود واتخاذ الاجراءات التي يراها مفيدة ، وبعد الانتهاء من التحضير تستمع المحكمه الى الاطراف وممثل النيابه ان اقتضى الحال ثم تفصل في الدعوى (73). ويكون حكمها قابلا للاستئناف ايا كانت قيمه الدعوى .

ويلاحظ هنا ان مهمه المحكمه ليست الفصل في احقيه طالب

---

(72) رغم توجيه هذا الانذار (المنصوص عليه في الفصل 32 من قانون التحفيظ) للخصوم فان القضاء يجرى على قبول المستندات التي تقدم للمحكمة حتى ولو كان ذلك لاول مرة امام محكمة الاستئناف .
انظر : دليل عملي لقاضي التحفيظ العقاري – طبع وزارة العدل المغربية سنة 1968 – ص 9 .

(73) وتقع مصاريف التحفيظ على طالب التحفيظ ، ومصاريف الاعتراض على المعترض اذا رفض تعرضه ، وعلى طالب التحفيظ اذا ثبتت صحة الاعتراض . وتوزع المصاريف او تقع المقاصة فيها حسبما تقرره المحكمة اذا خسر كل طرف بعض مطالبه . ويلاحظ انه لا يحكم بمصاريف دعوى الطعن في قرار المحافظ على المحافظ شخصيا الا اذا كان قد صدر منه خطأ جسيم . انظر : ديكرو : فقرة 141 – 82 .

التحفيظ او عدم احقيته ، وانما تنحصر مهمتها في الفصل في صحة او عدم صحة الاعتراضات ، ومعنى هذا انه اذا رفضت الاعتراضات خلا المجال لطالب التحفيظ الذي غالبا ما يقبل طلبه حتى ولو كان غير محق فيه لسبب او لاخر لم تستطع المحكمة البت فيه لكونه خارجا عن اختصاصها . ومع ذلك يبقى امل اخير في تدارك ذلك هو ان لمحافظ الاملاك العقارية بعد حكم المحكمه ان يقبل او يرفض طلب التحفيظ . ويكون قراره بالرفض قابلا للاستئناف خلال 15 يوما ، ومن ناحية اخرى يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه خلال شهر امام المحافظ العام للاملاك العقاريه . ولهذا الاخير ان يصدر قرارا يوجه فيه المحافظ الى ما وقع من خطأ وكيفية تصحيحه . وعلى المحافظ ان يلتزم به ويعدل قراره السابق .

ويترتب على تحديد العقار واصدار رسم ملك عنه ان يعتبر هذا الرسم هو نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينيه والتكاليف العقاريه الكائنه على العقار وقت تحفيظه دون ماعداها من الحقوق غير المسجلة (الفصل 62 من قانون التحفيظ العقاري) . ولا يكسب التقادم احدا حقا عينيا على العقار المحفظ في مواجهه المالك المسجل اسمه ، ولا يزال اي حق من الحقوق العينيه المسجله (الفصل 63 من قانون التحفيظ) . اما عمن اضير بسبب عدم تسجيل حقه في مرحله التحفيظ فيمكنه في حاله وجود غش او تدليس ان يوجه دعواه بالتعويض ضد مرتكبه . وفي حاله اعسار المدلس تؤدى التعويضات من صندوق التأمينات المنشأ لهذا الغرض ، ويكون لصندوق حق الرجوع على المعسكر (الفصل 46 من قانون التحفيظ) . هذا بالاضافة الى اعمال القواعد الخاصة بمسؤولية الدولة وموظفيها ، ولو انه من الصعوبة بمكان تحريكها .

ثانيـا : تسجيل الحقوق العرفية الاسلامية

قدمنا ان الحقوق العرفية الاسلامية لا تحتاج الى تسجيل عندما تكون واردة على (عقار ملك) لان العقار نفسه غير مسجل . ولكـن اذا انتقل هذا العقار الى عداد العقارات المحفظة ، وجب ان يسجـل كذلك (وفي نفس وقت التحفيظ) الحق العيني الذي ينصب على ذلك العقار سواء كان من الحقوق العرفية الاسلامية او كان من غيرها من الحقوق العينية الاصلية والتبعيه . وقد اوجب ذلك الفصل 65 مـن قانـون التحفيظ العقاري الـذي ينص على ان : (تشهـر بواسطـة تسجيل في السجل العقاري جميع الاعمال والاتفاقات الناشئه بيـن الاحياء مجانية كانـت او بعوض وجميـع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الاحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضى به متـى كان موضوع جميع ما ذكر تاسيس حق عقاري أو نقله الى الغير او اقراره أو تغييره او اسقاطه ، وحدا جميع عقود اجريه العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات ، وكل ابراء او حواله لقدر ما يوازي كراء بناء او ارض لمدة تزيد على السنه غير مستحقة الاداء .

ومعنى وجوب تسجيل الحق انه لا يعتبر (ابتداء من لحظـه تحفيظ العقـار) موجودا بالنسبة الـى الغير (74) ، بل ولا يعتبـر

---

(74) يقضي الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري بأن : (كل حـق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبه للغير الا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الاملاك العقارية ولا يمكن في اي حال التمسـك بابطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة) .

موجودا بين الاطراف وورثتهم الا بالتسجيل (75) .

ولتسجيل حق من الحقوق العرفية الاسلامية يقدم صاحب الحق الى المحافظه العقارية قائمة للتسجيل تتضمن .

1 ـ تعيين العقار الذي يجب ان يقع عليه التسجيل وذلك ببيان رقم الرسم العقاري .

2 ـ بيان نوع الحق المطلوب تسجيله .

3 ـ بيان مدخل التملك (طبيعة العقد واطرافه) وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته .

4 ـ عند الاقتضاء يبين ما يطلب تسجيله (في نفس الوقت الذي يطلب فيه تسجيل الحق الاصلي) من اسباب الفسخ او من قيد على التصرف او اي تقييد خاص اخر .

وتحتوي هذه القائمة على توقيع الطرفين كما كان المطلب مؤسسا على وثيقه اتفاقية . ويجب ان يتوافر تصديق على توقيع الاطراف من سلطات محليه او قنصلية . ويباشر التسجيل بالسجل العقاري ببيانات موجزة ويؤرخ ويمضي عليه من المحافظ والا كان

---

(75) ويثبت استحقاق الارث والحظوظ فيه بالاعتماد على عناوين زمام التركة وشهادات استرعائية (شهادات شهود مكتوبه) وبكل حكم قضائي صالح وبشهادات الوراثه الصادره من سلطات مختصة وبشهادات مقامة في اقطار اجنبية على الشكل القانوني . واذا كان انتقال الحق ناتجا عن وصيه فان طالب التسجيل الموصى له يدلي بصك الوصيه او بنسخة منه وعند الاقتضاء يدلي بموافقة الورثة (كما لو تجاوز الموصى به ثلث التركة) او الموصى لهم العامين او بقرار من السلطة القضائية التي لها الصلاحية في الاذن بوضع اليد على التركة (الفصل 81 من قانون التحفيظ العقاري) .

باطلا (الفصل 75 من قانون التحفيظ العقاري) ويجب على المحافظ ان يتحقق من ان العملية المطلوب تسجيلها لا تتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري ومع مقتضيات قانون التحفيظ العقاري وان الوثائق المدلى بها تجيز التسجيل (الفصل 74 من قانون التحفيظ العقاري) ، وبصفة خاصة يجب على المحافظ التحقق من كون تواريخ التصرفات المطلوب تسجيلها ليست سابقة على تاريخ تحفيظ العقار ، لانها لو كانت سابقة على هذا التاريخ لفقدت مفعولها تماما نتيجه عدم التقدم بها في مرحلة التحفيظ بواسطة اعتراض او قيد مؤقت .

وترتب الحقوق المسجله بحسب ترتيب تسجيلاتها ، فيعتبر الاسبق تسجيلا هو الاقدم ، وهذه المسالة ليست لها اهميه واضحة بالنسبة لتسجيل الحقوق العرفية الاسلامية ، وانما ستظهر اهميتها عند الكلام في رهن هذه الحقوق رهنا رسميا .

واذا توفى الحائز لحق عيني عقاري غير مسجل ، فانه يمكن تسجيل هذا الحق في اسم التركه قبل تصفيتها او قسمتها ، وذلك بمجرد الادلاء بشهادة وفاة الحائز . ثم بعد القسمه يعدل التسجيل بما يتفق وعقد القسمه (الفصل 81 من قانون التحفيظ العقاري) . واذا رغب الورثه في الحصول على تسجيل باسمهم للحقوق العينيه العقارية الايله اليهم بالميراث كان عليهم ان يدلوا بشهادة الوفاة وبما يثبت حالتهم المدنية واستحقاقهم للارث وحظوظهم فيه .

ويجب ان يتم التأشير في رسم الملكية بما يتم تسجيله ليكون مطابقا للسجل العقاري . وقد عرفنا ان رسم الملكية هو السند الذي يوجد بيد المالك ، وللمحافظ ان يرفض التسجيل حتى يقدم هذا السند . واذا كان السند بيد المالك وطالب التسجيل هو صاحب حق الجلسة او الجزاء او غيرها (وهو الغالب عملا) فان المحافظ

يقوم بالتسجيل في السجل العقاري ويبلغ حائز الرسم العقاري بنسخة من التسجيل ويطلب اليه تقديم الرسم العقاري للتأشير ويبلغ عليه خلال مدة معينة (يجب الا تقل عن خمسة ايام) والا وقعت عليه غرامة ان لم يتقدم بالرسم العقاري . بل ان الرسم العقاري ذاته تهدر قيمته ولا يعتد به حتى يقدم ويؤشر عليه بما يجعله مطابقا للسجل العقاري (الفصل 89 من قانون التحفيظ العقاري) .

وعند اقتضاء حق من الحقوق العرفية الاسلامية يتم شطب تسجيله من السجل العقاري ، سواء كان الشطب مبنيا على عقد او حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به (الفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري) . ويحتوي طلب الشطب على تعيين العقار ببيان رقم الرسم العقاري وتعيين التسجيل او التقييد الاحتياطي المطلوب شطبه وسبب ذلك الشطب ونوع وتاريخ العقد الرسمي او العرفي المثبت له (الفصل 93 من قانون التحفيظ العقاري). والمحافظ مسؤول عن التحقق من ان الوثائق المقدمة تسمح بالشطب وانه لا يوجد ما يعارضه لا فيما هو منصوص عليه في السجل العقاري ولا فيما هو مذكور في مقتضيات قانون التحفيظ العقاري (الفصل 94) ويؤرخ المحافظ الشطب ويوقع عليه والا كان باطلا ويضمن ذلك بالرسم العقاري (الفصل 95) .

واذا رفض المحافظ تحفيظ عقار او تسجيل حق عيني او شطبه لعدم صحة الطلب او عدم كفاية الرسوم (السندات) فان قراره يكون قابلا للطعن فيه امام المحكمة الاقليمية .

رأينا ان الحقوق العرفية الاسلامية تنتج اثرها بين اطرافها وبالنسبة الى الغير بتسجيلها . ولكن ليس معنى ذلك ان الحق مجرد من الاثر قبل تسجيله . فالفصل 67 من قانون التحفيظ العقاري يحتفظ للاطراف بامكان رجوع بعضهم على بعض فيقول : (دون

الاضرار بحقوق الاطراف بعضهم على بعض وكذا بامكانية اقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم) .

ويرى بعض الفقهاء ان قرار المحافظ النهائي بالتحفيظ او التسجيل ، قرار يتمتع بحصانة مطلقة ضد اي طعن اداري او قضائي فسلطة المحافظ تبلغ اقصى حدود الاطلاق بذلك بحيث لا تزيد عليها سوى سلطة الملك في حالة الظروف الاستثنائية . فالمحافظ يقرر قرارا نهائيا دون اعطاء اسباب لقراره ، وهو امر لا تملكه المحكمة العليا بنفسها . ويستدل القائل بذلك بأحكام القضاء المغربي ذاته حيث اصدرت محكمة استئناف الرباط في 30 نوفمبر 1920 حكما قضت فيه بان الاستئناف المقام ضد حكم صادر في اعتراض على طلب تحفيظ يصبح غير ذي موضوع اذا كان قد وقع بعد تقديمه الى محكمة الاستئناف ان تم تحفيظ العقار المتنازع عليه باسم الخصم ، نتيجة عدم ابلاغ محكمة الدار البيضاء بحصول الاستئناف ، فقامت برد ملف الدعوى الى المحافظة العقارية مصحوبا بشهادة عدم حصول استئناف ، فقام المحافظ باتمام التحفيظ لصالح الطالب المعترض عليه . وبنفس المعنى قالت نفس المحكمة في حكم لها بتاريخ 16 من اكتوبر 1952 : (وبالتالي فان الحقوق التي يدعيها الاستئناف قد تم تطهير العقار منها تلقائيا) (76) .

ونحن لا نوافق على هذا الراي ، لان التحفيظ والتسجيل - حتى في نظر صاحب الرأى المشار اليه - هما اجراءان اداريان وليست لهما صفة قضائية . ولا يمكن التسليم للعمل الاداري بمثل هذه الحصانة والصفة النهائية التي تفلت من اختصاص الجهات القضائية كافة الا ان يكون عملا من اعمال السيادة . وحتى ولو كان

---

(76) ديكرو : الفقرتان 143 و 144 - ص 83 .

للتحفيظ والتسجيل صفة قضائية فان الاحكام القضائية لا تكون نهائية وانما تقبل الطعن فيها كقاعدة عامة الا في الدعاوى زهيدة القيمة . ولا يتصور ان يكون قرار التحفيظ أقوى من الحكم القضائي، فضلا عن ان يكون أقوى من احكام النقض فيتمتع بمثل حصانتها دون ان يلزم تسبيبه .وكل ما لهذا الرأي من سند هو قول الفصل 92 من قانون التحفيظ العقاري : (ان رسم الملك له صفة نهائية ولا يقبل الطعن). ولكن هذا النص لا ينبغي ان يؤخذ وحده ، بل يجب ا ن يفسر في ضوء احكام قانون التحفيظ العقاري جملة ، ومن هذه النصوص الفصل 91 الذي يقول : (ان كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن ان يشطب عليه بموجب كل عقد او حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام او انقضاء الواقع او الحق الذي يتعلق به ما ذكر من التضمين وذلك بالنسبة لجميع الاشخاص الذين يعنيهم حق وقع اشهاره للغير بصفة قانونية) .

وواضح من هذا النص ان الاحكام القضائية يمكن ان تؤدي الى شطب ما ضمن بالسجل العقاري . كذلك الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري يسمح بالطعن في قرار رفض التحفيظ او التسجيل الصادر من المحافظ .

ولعل الاتجاه الذي نحونا نحوه في هذه المسألة هو نفسه اتجاه المجلس الاعلى حيث اصدر حكما في الثاني من فبراير 1965 نقض فيه حكما لمحكمة استئناف الرباط في قضية كان قد صدر فيها حكم بقبول معارضة ضد طالب التحفيظ وقضى بأحقية الطالب في جزء فقط من الارض المطلوب تحفيظها وبأحقية المعترض في باقيها. وطعن الطالب في هذا الحكم بالنقض،وكانت قد اصدرت بطريق الخطأ شهادة بعدم حصول طعن في الحكم . ومع ذلك قضى المجلس الاعلى

بقبول الطعن وبنقض الحكم الاستئنافي واعادة الدعوى الى محكمة استئناف الرباط لتقضي فيها مشكلة من هيئة اخرى (77) . ورغم ان المعترض لم يكن قد اتم تحفيظ الارض التي سلم له بها الحكم الاستئنافي وانكرها عليه المجلس الاعلى ، الا انه يلاحظ ان المجلس لم يفرق بين تمام وعدم تمام هذا التحفيظ ، فتلك واقعة لا تأثير لها على سلطة القضاء في نظر النزاع والفصل فيه بحكم واجب النفاذ ولو تم التحفيظ على خلافه . فعمل المحافظ – صوابا او خطأ – ليس من شأنه ان يسلب المحكمة سلطتها في الفصل في نزاع خولها القانون سلطة الفصل فيه .

وقد رجعنا الى الحكم الذي اشار اليه الاستاذ ديكرو (78) ، فوجدنا انه لا يقرر ما اشار اليه من ان محكمة الاستئناف قضت بان الاستئناف غير ذي موضوع بعد ان تم تحفيظ العقار خطأ بدون علمها ، وانما كان الحكم يقرر المبادىء التالية : (انه اذا قدم طلبان للتحفيظ عن نفس العقار فكل من الطالبين يعتبر معارضا تجاه الاخر، ويترتب على ذلك انه يجب على كل منهما ان يقيم الدليل على حقه في الملكية ، واذا كان بائع العقار لا يحوزه فالبيع غير صحيح في نظر الشريعة . فاذا كان متلقى الملكية عنه قد اهمل في الحصول على حيازة العقار عند اتمام عقد البيع فانه يجب عليه ان يقيم الدليل

---

(77) R. M. D. : 1965, u. 390

(78) اشار الاستاذ بول ديكرو في مؤلفه سالف الذكر (فقرة 144) الى مجموعة احكام محكمة استئناف الرباط (بالفرنسية – سنة 1921 – 1922 – صفحة 43) وذكر ان تاريخ الحكم هو 30 نوفمبر 1920 . وقد وجدنا ان الحكم الوارد في الصفحة المشار اليها من المجموعة (من صفحة 42 الى 45) هو حكم 16 نوفمبر 1920 وليس 30 نوفمبر 1920 وهذا الحكم كما سنبين وقائعه والمبادىء التي تضمنها لاصله له بما يراه الاستاذ ديكرو وليس به شيء مما نسبه الى ذلك الحكم .

على ملكية البائع . واذا كان العقار غير محدد بوضوح في سند ملكيته فيجب عليه على الاقل ان يثبت عيوب حيازة خصمه وانتكون ثابتة بوجه قطعي فاذا لم يثبت شيئا من ذلك كان من الضروري التسليم بحق ملكية الحائز) .

هذه هي المبادىء التي تضمنها الحكم ، وليس فيها شيء مما يدعيه الاستاذ ديكرو ، هذا بالاضافة الى ان وقائع الدعوى التي صدرت بشأنها هذه المبادىء لا يبين منها على الاطلاق ان هناك تحفيظا تم خطا اثناء نظر الاستئناف ، ولا يوجد تسليم من المحكمة بهذا التحفيظ الخاطىء (79) .

وخلاصة ما تقدم ان قرار محافظ الاملاك العقارية لا يكون

---

(79) تشير وقائع الدعوى موضوع هذا الحكم الى ان الحاج عمر التازي حصل من ورثة الحاج الجيلالي على ارض في شهر اكتوبر 1911 وادخل فيها بالحيازة الفعلية الارض المتنازع عليها بينه وبين مارتينيه وشيوزا (المستأنف عليهما) اللتين اكتسبتا من هؤلاء الورثة على التعاقب ربعين من ملك عبارة عن ارض فضاء بعقدي بيع في ديسمبر 1913 ويناير 1915 . والربعان الباقيان كانا على الشيوع بين ورثة الجيلالي وبين مارتينيه وشيوزا . وادعت مارتينيه وشريكتها ان القطعة المتنازع عليها والتي اخذها التازي تظهر في (استمرار الملك) الصادر لصالحهما عام 1915 . ولكن تبينت المحكمة ان استمرار الملك لا يفيد الا في بيان الحدين الشمالي والغربي وانه من المستحيل في ظروف الدعوى تحديد ما اذا كانت الارض المكتسبة للتازي ومارتينيه تتضمن القطعة المتنازع عليها ام تنازل عنها المتصرفون ورثة الجيلالي . وعلى ذلك قضى لصالح عمر التازي استنادا الى حيازته للارض من وقت اكتسابه في اكتوبر 1911 حيث ان مارتينيه وشريكتها اقرتا بهذه الحيازة دون ان تبينا عيوبها .

نهائيا غير قابل للطعن فيه الا في حالة ما اذا لم يطعن احد في قراره، او طعن فيه واصبح الحكم الصادر في الطعن نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، فعندئذ لا يجوز الطعن على التحفيظ ويتطهر العقـار نهائيا من كل حق لم يتقدم بـه صاحبه اثناء سير اجراءات التحفيظ .

وهناك حالات تستبعد فيها نهائية قرار المحافظ فلا يقع تطهير، ومن هذه الحالات الدومين العام للدولة ، فلا تزول عن الدولة ملكيتها اذا تم تحفيظ جزء منه لصالح احد الافراد خطأ ، وكذا الوقف .

ثالثـا : رهن الحقوق العرفية الاسلامية رهنا رسميا

ينص الفصل 158 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة معدلا بظهير 7 يناير 1936 على ما يلي :

« Sont seuls susceptibles d'hypothèque :
— 5 - Les droits coutumiers musulmans visés au § 10 de l'article 8 du présent dahir » —

فالحقوق العرفية الاسلامية تعتبر حقوقا عينية اصلية ، وهي بهذه الصفة قابلة للرهن رهنا رسميا . ومما لا شك فيه ان رهنهـا يحقق ميزة قوية لاصحابها ، اذ يمكن لصاحب حق الجلسة او الجزاء مثلا ان يقترض عند الحاجة بضمان حقه ، فيرهن حقه رهنا رسميا للحصول على التمويل الذي يلزمه للاستغلال .

واذا تعددت الرهون الـرسمية لحق واحد فانها ترتب بحسب تواريخ تسجيلها في المحافظة العقارية . فاذا قدمت في آن واحـد عـدة طلبات تسجيل ينص على ذلك بسجل الايداع وتسجل هـذه الرهـون في مرتبة واحدة . فـاذا تنافى بعضها مـع البعض رفض المحافظ التسجيل (الفصل 76 من قانون التحفيظ العقاري) .

ويمكن لمالك الرقبة ان يرهن الرقبة وحدها ، واذا انتهت الجلسة او الجزاء فان المنفعة تنضم الى الرقبة باعتبارها تابعه لها وتدخل فيما يشمله الرهن .

ولكن اذا كان صاحب الجلسه او الجزاء قد رهن هذا الحق ثم انتت اليه ملكية الرقبة ، فان الرقبة لا تدخل فيما يشمله الرهن لانها لا تعتبر تابعة للمنفعة .

واذا قام صاحب حق الجزاء برهن البناء الذي اقامه صح رهنه ويستطيع الدائن المرتهن عند حلول اجل الدين ان ينفذ على البناء لاقتضاء دينه ، فيباع في مزاد علني . ولمالك الارض انتهاء المدة المتفق عليها ان يطلب الى الراسي عليه المزاد رفعه انقاضا او تركه لمالك الرقبة لقاء احدى قيمتين : قيمة المواد واجرة العمل ، او اداء مبلغ يعادل ما زاد في قيمه الارض بسبب البناء (الفصل 18 من قانون العقارات المحفظه) وذلك باعتبار صاحب الحق العرفي بانيا بحسن نيه في ارض الغير .

خاتمة

هذه هي الحقوق العرفيه الاسلامية التي بدات في اول امرها محاولة للتخلص من بعض المبادىء المتعلقه بالعقود بصفه عامة وعقود الايجار بصفه خاصة ، ثم انتشرت واصبحت صورا متميزة من حقوق المنفعه اقرها الفقهاء وسلموا بوجودها وقننوا احكامها واوجدوا لها المبررات احيانا .

وقد رأينا كيف بدأت هذه المجموعة من الحقوق حقوقا عرفيه ، ثم مع ظهور التشريعات الحديثة اصبحت تسجل كحقوق عينية وترهن رهنا رسميا .

غير اننا لا نتوقع لهذه الحقوق ان تدوم في المستقبل ازمانا طويلة . ذلك ان الغزو الحضاري الحديث قد دخل الى المدن المغربية، وبعد ان كانت المدينة المغربية تتكون عادة من احياء كبيرة للمسلمين تسمى (المدينة) ، وحي خاص باليهود اصطلح عليه تسميته (الملاح) ، نجد ان هذا التركيب الثنائي قد اصبح في القرن العشرين ثلاثيا ، حيث نشأت احياء خاصة للاوروبيين تسمى (المدينة الجديدة) ، واصبحت احياء المسلمين تسمى بالمقابل لذلك (المدينة القديمة) . ولكن هذا التقسيم ليس جامعا مانعا . فالمسلمون يسكنون ايضا المدينة الجديدة واحياء الملاح التي كانت خاصة باليهود . ومع هذا الغزو الحضاري الذي بدت آثاره على هذا النحو في المغرب كما بدت في صور مختلفة في سائر البلاد الاسلامية، لم تعد تنشأ حقوق عرفية اسلامية جديدة . بل اخذت صورة عقد الايجار الذي يرتب حقوق شخصية هي التي تنتشر وتسود المباني الحديثة . وبقيت المباني القديمه قائمة بما عليها من حقوق عرفية اسلامية يتوارثها الاحفاد عن الاجداد . ومع ذلك فان مبادىء الفقه الاسلامي بشأنها ما زالت قائمة وسارية ولا يوجد قانونا مايمنع الافراد من انشاء مثل هذه الحقوق في اراضيهم ومبانيهم اذا شاءوا .

ويجب ان نلاحظ من ناحية اخرى ان بعض الحقوق العرفية الاسلامية ترد على الاراضي الزراعية اوالاراضي الخلوية كحق الجزاء وحق الهواء . واذ كانت المباني التي ترد عليها حقوق الجلسة والزينة ستنقرض بعد زمن طال او قصر ، فان الاراضي لا تنقرض . ومن ثم فان حقوق الجزاء والهواء ينتظر لها ان تعمر اكثر من غيرها ، خاصة اذا تم تسجيلها في السجل العقاري ، لانها في هذه

الحالة لا تسقط بعدم الاستعمال ، ولا يؤثر على وجودها تقادم مكسب بسري لصالح الغير .

ورغم كثرة التشريعات المتعلقة بالايجارات في المغرب منذ عام 1928 ، وكثرتها بصفة خاصة في الخمسينات ، حيث كان المشرع يرفع ايجارات العقارات القديمة تدريجا على فترات متعاقبه ، فان هذه القوانين لم تكن تنطبق على الحقوق العرفية الاسلاميه ، وانما كان المشرع يقصد بهذه التشريعات عقود الايجار التي ترتب حقوقا شخصية لا حقوقا عينية . وحسنا فعل المشرع بذلك ، لانه لو اخضع هذه الحقوق للزيادة التي خضعت لها العقارات الاخرى لكان ذلك انتهاكا لمبادىء الفقه الاسلامي الذي تخضع له الحقوق العرفية الاسلاميه .

على انه مما لا شك فيه ان العقار الذي يتحرر من حق من الحقوق العرفية الاسلامية بتراضي الاطراف او لعدم اداء الاجرة او لغير ذلك من الاسباب ، يمكن تأجيره تأجيرا عاديا يخضع لقوانين الايجارات الحديثه . ولا يوجد ما يشجع الملاك الان على اعادة انشاء حق من الحقوق العرفيه الاسلامية . ذلك ان التاجير حسب ما تسمح به القوانين الحديثة يعتبر استثمارا افضل بالنسبه للملك ، خاصة وانه يتمتع هناك بحرية في تحديد الاجرة او بالاصح حريه في المساومه عليها (80) ، هذا بالاضافه الى تزايد الطلب على الاماكن المعدة للسكنى والمحلات التجاريه ، خلافا لما كانت عليه الحال في السنين الخاليه .

تم بحمد الله وتوفيقه

---

(80) هذه هي القاعدة في المغرب ، وهناك استثناءات عليها بالزيادة والنقصان من الاجرة وقد اشرنا في المتن الى استثناءات الزيادة ، اما النقصان من الاجرة فأول مثال له قانون صدر في 20 من اغسطس 1980 بتخفيض الثلث من الاجرة لصالح المستأجرين محدودي الدخل الذين لا يزيد دخلهم الشهري عن الف وخمسمائة درهم وهو الذي تناولناه في الباب الاول وبسطنا احكامه فيه .

الفهـــرس

مقدمـــة : 3

الباب الاول : قانون التحفيض : 7

الفصل الاول : حقوق المكتري في التحفيض : 7

الفصل الثاني : تعويض المكري : 26

الفصل الثالث : جزاء مخالفة القانون : 32

الباب الثاني : قانون تنظيم العلاقات الكرائية : 35

الفصل الاول : نطاق تطبيق القانون : 37

الفصل الثاني : وجيبة الكراء وتوابعها : 39

الفصل الثالث : انتهـــاء العقـــد : 49

الفصل الرابع : تسوية الكراء والتخلي عنه : 57

الباب الثالث : الحقوق العـــرفية الاسلامية : 59

الفصل الاول : في التعريف بالحقوق الاسلامية واحكامها المستمدة من العرف : 60

اولا : حق الجلسة : 64

ثانيا : حق الجزاء : 77

ثالثا : حـــق الزينة : 86

رابعا : حـــق الهواء : 89

خامسا : المفتاح او الحلاوة 90

سادسا : حق الحسكة : 91

الفصل الثاني : التطـــور التشريعـــي للحقـــوق العرفية الاسلامية : 94

أولا : تحفيظ العقـــار : 100

ثانيا : تسجيل الحقوق العرفية الاسلامية 106

ثالثا : رهن الحقوق العرفية رهنا رسميا : 114

الخاتمـــة : 115

مطبعة **الساحل** ـ الهاتف 334.42 ـ الرباط