

# المجلة المغربية للاقتصاد والقانون

## 8

### مقالات

عبدالله إدريسي  
قضاء تمييز منازعات وعقود العاملين بالمؤسسات العامة  
الاقتصادية والاجتماعية

إدريس الفاخوري  
واقع الطلاق الخلعى بالمغرب " المنطقة الشرقية نموذجا "

مباركة دنيا  
مبدأ استقرار الشغل في ظل التشريع الحالي  
ومشروع مدونة الشغل رقم 65.99

محمد ناجي شعيب  
سلطات واختصاصات قاضي التخفيض العقاري

الحسين بلحساني  
الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة  
السياحية مددا مقترحة

### أحكام تجارية

- ملف رقم 5/2002/01

- ملف رقم 04/2001/99

- ملف رقم 4/2001/134

- ملف رقم 01/2001/74

# RENE

RENE

نوعية نصف سنوية . العدد الثامن، أكتوبر 2003

العدد : 50 درهم

## الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة السياحية مدداً مقتصمة

الحسين بلحسان

لا شك أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي كان لها أثر بالغ على طبيعة المعاملات ووسائل المبادلات، ومن ثم على فكرة العقد ومفهومه<sup>(1)</sup>. وحتى على نوعية الحقوق والالتزامات التي يمكن أن تترتب عنه. فالتعقيدات التي طالت مجال السلع والخدمات وجدة بعض المنتوجات التي لم تتحدد بعد حتى ماهيتها، جعلت الاختيار والمفاضلة وكذا عملية التعاقد بشأنها في غاية الدقة والصعوبة، خصوصاً أمام تنوع المؤثرات والأساليب العديدة التي يلجأ إليها مهنيون محترفون من أجل استمالة مستهلكين، يفتقدون في الغالب الأعم إلى الخبرة التقنية والإمكانات الفنية اللازمة للتعرف على محل العقد، والتأثير على سلامة رضاهم.

هذا الوضع كان وراء ابتداء تنظيم جديد ينال من ثبات الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة وفقاً لمفهومه التقليدي، يتمحور بالخصوص حول فكرة المصلحة الاجتماعية والعدالة التعاقدية<sup>(2)</sup>.

ولذلك شهدت القوانين المعاصرة تطورات ملحوظة في الاتجاه الذي يدعم هذا المسعى، ويحيطه بالضمانات الكفيلة بحسن تنفيذه، وعدم الانحراف به نحو التعسف والشطط.

\* - أستاذ باحث - كلية الحقوق - وجدة

(1) - راجع في ذلك: جابر محجوب علي: قواعد أخلاقيات المهنة. مفهومها، أساس التزامها ونطاقه. مجلة الحقوق. السنة 22 العدد 2 يونيو 1998 ص. 339.

(2) - Jacque Ghestin et Bernard Deshen: Traite des contrats- La Vente- L.G.D.J. Paris. 1990. P.29

ويعتبر العقد الوارد على العقارات المخصصة للإقامة مدداً مقسمة واحداً من التصرفات التي تتمرد على التصنيفات التقليدية بمعاييرها المنضبطة. وهي شاهد إضافي على أن الحدود والفواصل لم تعد تتلاشى فقط على مستوى الدول والمجتمعات، وإنما يمتد أثر هذا الانهيار ليشمل القوانين بل والأنظمة القانونية نفسها، إذ ليس من اليسير اليوم اعتماد ذات التصنيفات والتفريعات التي خضعت لها القواعد القانونية تقليدياً بسبب عدم انسجامها مع طبيعة كثير من التصرفات والحقوق المتولدة عنها، المتميزة بامتداداتها المنسحبة على أكثر من فرع ومجال.

### I- تعريف الحق وبعده العالمي :

إن الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة مدداً مقسمة يقدم اليوم على أنه واحد من التجليات الأساسية للعولمة، وأنه وجه من أوجه التعاون المتنامي لمجموع دول العالم، ووسيلة عملية لربط الصلات بين الشعوب، بعد أن تمكن من اجتذاب أعداد متزايدة من المتعاملين عبر العالم كله.

فالعولمة في بعض مظاهرها تجاوزت الحدود الإقليمية، ومن ثم فهي تنتظم كل الروابط التي يمكن التعبير عنها بالروابط فوق وطنية. ولا شك أن التصرف موضوع البحث هو من أوضح صور هذه الروابط على عدة مستويات:

- على مستوى الأطراف: إذ قد يجمع بين الأشخاص المعنوية والطبيعية، بين المواطنين والأجانب، بين المهنيين والمستهلكين.
- على مستوى القوانين المطبقة: إذ يخضع إلى قوانين وطنية، أجنبية، دولية، وكذا قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص...
- على مستوى الاقتصاد: فهو محصلة استثمار متعدد المصادر ذات أصول عالمية، ومن ثم فهو منتج لا تحده حدود.

لقد عاين عدد من المواطنين، خلال السنوات القليلة الماضية، كيف أن مجموعة من الشباب، هم في الغالب طلبة جامعيون، يستوقفون المارة أفراداً وفي أغلب الحالات

أزواجاً في بعض المراكز والإقامات السياحية، وباحات المتاجر الكبرى وغيرها، ليوجهوا إليهم أسئلة مما هو معروف عند العامة بالضرورة. وأيا كانت الإجابة المقدمة، فإن النتيجة دائماً هي الإعلان عن فوزهم في مسابقة غامضة لا تحكمها أية قواعد. وينتهي الأمر باقتياد الفائزين وهم تحت تأثير المفاجأة إلى محلات مخصصة لتسويق منتج غير معهود وبأساليب من نوع خاص.

بعد تقديم واجبات الضيافة، يتم إطلاع الفائزين بالترديد وبوسائل سمعية وبصرية عن المقصود. إنه الإعلان عن عرض مغري يتيح إمكانيات لا تقدر، بامتلاك الحق في قضاء فترات العطل في أجمل الإقامات المتوفرة في العالم كله، يشاهد عينات منها على شريط الفيديو، مقابل أثمان رمزية يشتري بها حقاً على إقامة معينة في مركز سياحي معين، يقتسم الانتفاع به مع مشترين آخرين لكل منهم مدة محددة في السنة، مع إمكانية مبادلتها بأية إقامة يقع عليها الاختيار في أربع قارات.

ويقدم العرض على أنه فرصة لا تعوض، لأن الثمن المحدد خلال اللقاء خاص بتلك اللحظة، بحيث إذا غادر المحظوظ المحل دون توقيع العقد الجاهز سلفاً، فإن هذا الثمن سيصبح حال الرغبة اللاحقة في الشراء أضعافاً مضاعفة.

و من غير النادر أن ينتهي الإجراء باستسلام الفائز وحرمة لبريق العرض، فيوقع عقداً لا يعرف كنهه ولا طبيعته ولا أياً من الآثار المترتبة عنه.

إن الأمر في الحقيقة ليس بالضرورة مجرد نصب واحتيال، وإنما هو تصرف أصبح يشكل ظاهرة سياحية تتعاضد أهميتها على المستوى الدولي. وقد فرضت نفسها واقعياً في المغرب أيضاً، ولكن خارج أي تأطير قانوني سواء في مجال التشريع أو في مجال الاجتهاد القضائي، وهو ما يضعه في عداد التصرفات المشبوهة أو المريبة، والتي تتطلب تدخلاً عاجلاً لحماية المتعاملين في هذا الإطار غير المحدد المعالم.

إنه "الحق في التناوب على العقارات المخصصة للإقامة مدداً مقسمة"<sup>(1)</sup> وهو ترجمة أولية تقريبية لنوع مبتكر من التصرفات المعروفة في القانون الأنكلوسكسوني بمصطلح «Time-Share» والمنقول إلى القانون الفرنسي لسنة 1998 باسم «Le Droit de jouissance a temps partage». وهو الذي سنطلق عليه توخياً للاختصار "حق المنفعة المقسمة".

وقد تعمدت الترجمة أعلاه تحاشي الإعلان المسبق عن الطبيعة القانونية المفترضة لهذا الحق، لأن ذلك ما يزال مطروحاً للبحث، اعتباراً للنظام القانوني المغربي، واستناداً بالتشريعات المقارنة في هذا المجال، وخصوصاً القانون الفرنسي منها.

يعرف هذا التصرف باسم "Time share" وهو مرتبط بالسياحة، التي لا يشك أحد في أنها قطاع محرك للتنمية الاقتصادية على المستوى الدولي والمحلي، وضمنها تحل صيغة الانتفاع الدوري بالعقارات المخصصة للإقامة مدداً مقسمة عنصراً ديناميكياً في كل العالم.

إنه منتج مبتكر ومستحدث يخول حقاً للمنفعة بصفة دورية على إقامة سياحية خلال مدد مقسمة مع إمكانية الاستفادة من الخدمات التي تقدمها بورصات المبادلة. وإن نجاح هذا النظام رهين بمدى ملاءمته مع الذهنيات والرغبات الآتية لمستهلكي العطل وبتكاليف جد مخفضة وبتأطير قانوني محفز وحمائي في نفس الوقت. وقد حظي باهتمام خاص من لدن المنظمة العالمية للسياحة فأعدت بشأنه دراسة من 185 صفحة سنة 1996 اعتبرته بمثابة القوة السياحية الجديدة Time Share. The new force in Tourism. ، كما أصبح اليوم نشاطاً سياحياً معترفاً به اقتصادياً، حيث إن كل السلاسل الفندقية والإقامات السياحية الكبرى قد أدمجت هذا النشاط ضمن خدماتها.

(1) - راجع بشأن تعريف الحق وتمييزه عن بعض المؤسسات القانونية المشابهة:

نادراً ما يتم شراء حق المنفعة على أفق شغل كل المدد المفترضة في العقد. ولذلك فإن الفائدة الكبرى والميزة الأساسية لهذه الصيغة تكمن في إمكانية مبادلة هذه المدد بأخرى في أماكن مختلفة. ولتمام هذه العملية، توجد شركات تتكلف بربط الصلات بين العارضين والطالبين، في اتجاه خلق سوق كوكبية Planétaire في شكل مركب يروم ضبط وملاءمة الرغبات المتنافرة.

إن ازدهار القطاع السياحي ونماء هذه الأنماط من المنفعة المقسمة أدى إلى خلق أجهزة ووكالات سياحية تعرف ببورصات التبادل "Bourses d'échange" من بينها، بورصتان اثنتان: "Ressort condominiums" و "Interval international" (R.C.I) و "International" يضمان حوالي 2 مليون و 700 ألف منخرط. ويتوقف الانتفاع من الإمكانيات المهمة التي تتيحها هذه البورصات، على سابق انتساب الإقامة محل الحق إليها: «L'Affiliation de résidence» فالانضمام هو الخطوة الأولى التي يتعين على المنعش اتباعها. وهو يتم في العمل بناء على سمعة البورصة وعدد الإقامات التي تعرضها للتبادل ونوعيتها والخدمات التي تقدمها...

وبالمقابل فإن قبول الانضمام رهين باستيفاء الشروط والمعايير التي تحدد البورصة، والخضوع لمجموعة من الإجراءات منها على سبيل المثال:  
- زيارة الإقامة لمعاينة الجودة والقابلية للتبادل الدولي ومدى ملاءمتها مع لائحة بالنقط المحددة قصد المراقبة.

- اقتراح الترتيب Le Classement

- مراقبة الصيغة القانونية Le montage Juridique عن طريق محامي مندوب

لهذا الغرض.

وبناء على رأي لجنة الانتساب تتحدد الموافقة من عدمها لمدة محدودة هي في

الغالب أربع سنوات إلى خمسة.

هذا الانتساب يكتسي أهمية كبيرة، لأنه شهادة اعتراف بالتنوع، بالإضافة إلى أنه يخول إمكانية التبادل مع الآلاف من الإقامات عبر العالم الذي هو الحافز الأساسي للشراء.

فالبورصتان المشار إليهما تمتلكان 4400 إقامة، تمنحهما امتياز التحكم في 47% من المنتفعين بالعقارات المقتسمة. وقد نوعت نشاطاتهما عبر وكالات أسفار لتأمين خدمة متكاملة للزبون: تذكرة الطائرة، كراء السيارات...

إن تمام التبادل يقتضي الوضع رهن إشارة البورصة الأسبوع الذي يملكه صاحب الحق، مقابل تمكنه من الأسبوع والإقامة اللذين يتولى اختيارهما على قاعدة المعادلات المتعلقة بالمواسم الثلاث: الأدنى والأعلى والمتوسط - Haute-Basse-Moyenne مع اعتبار المتاح والمتوفر، ومدى سعة الوحدة السكنية ووسائل الراحة فيها. غير أن خدمات هذه البورصات تؤدي عنها، بواسطة اشتراك عن سنتين إلى ثلاث سنوات، يؤديه المستهلك الذي سيعتبر منخرطاً. بالإضافة إلى الأداءات الواجبة مقابل المبادلات التي تتم عن طريقها<sup>(1)</sup>.

والمشكل أن العديد من مكتسبي الحقوق لم يتمكنوا من الاستفادة فعلياً من خدمات هذه البورصات، ولم تيسر لهم بالتالي سبل التبادل المرجو من الشراء، رغم سابق إعلامهم بذلك، والتأكيدات المعبر عنها في عروض البيع. والسبب في ذلك أن الإقامات نفسها يجب أن تكون منتسبة إلى إحدى البورصات لكي يمتلك بعد ذلك مكتسبو الحقوق صفة المنخرطين بها. والحال أن هذا الانتساب قد لا يكون موجوداً بالمرّة رغم تأكيدات البائع

(1) - صفة المنخرط لكل زبون متوقف على انضمام الإقامة للبورصة.  
- الاشتراك حوالي 1300 ف عن كل 3 سنوات.  
- التبادل أولاً: حوالي 600 فرنك

## II- المحيط القانوني:

### 1- تعدد الصيغ القانونية:

إن الملاحظة الجديرة بالتسجيل هي التنوع الكبير الذي يميز الصيغ المختلفة للعقود التي تنظم هذا النوع من الحقوق. إذ يمكن اعتماد ميكانيزمات متعددة. فقد اختارت بعض التشريعات النموذج الذي ينتهي إلى اكتساب الشاعلين لحق عيني، إما في شكل ملكية، تجزئة ملكية، أو شيوخ.. وهذا هو مسلك النظام البرتغالي، الذي ابتدع حلاً أصيلاً يستند إلى ابتكار حق منفعة مفرز، حل جريئ من حيث الأساس القانوني، إضافة إلى أنه يتجنب عراقيل الشياخ. وقريب منه النظام المعتمد من قبل القانون الإسباني.

أما النظام الأمريكي، فقد تبنى نموذجاً خاصاً يوطر الحق ضمن نوادي العطل. وهو يفترض توقيت حق منفعة لمدة محدودة، حق احتلال لشقة في إقامة سياحية مصحوب بحق جماعي في استعمال العقارات المشتركة والمنافع والمزايا التي يوفرها النادي حسب نظامه الداخلي.

ويلاحظ أنه بعد نقاش معمق، فضل المشرع الفرنسي صيغة عقد للشركة بموجب القانون 1986 المتعلق بالشركات ذات الاختصاص بالعقارات المنتفع بها مدداً مقتسمة، بعد أن كان يخضع منذ بدايات ظهوره سنة 1967 لنظام الملكية المتعددة، وهو ما يعني تكريس مجرد حق شخصي للشريك في شركة هدفها اكتساب أو بناء عقار وتسييره.

غير أن خلاصة ما انتهى إليه التقرير الذي أعده فريق العمل والرأي بتاريخ 18 فبراير 1997 حول حقوق الانتفاع بالعقار لأوقات مقتسمة: Les Droits de Jouissance d' immeuble à temps partagé بتكليف من المجلس الوطني الفرنسي للاستهلاك في جلسة 28 نونبر 1995 سجلت أن القانون لم يكن كافياً لاحتواء مختلف الإشكالات التي يطرحها التصرف في العمل، ولا سيما في الجانب المرتبط بحماية المستهلك. وأيضاً عدم ملاءمة أحكام الشركات لهذا النوع من التصرفات<sup>(1)</sup>. ففي الفترة

(1) - والمنشور بواسطة مايكروسوفت عبر الأنترنت في 44 صفحة بتاريخ 2000-10-30.

ما بين 1986 و 1996 تطور مفهوم هذا التصرف، حيث أضحى ينظر إليه على أنه منتج «Produit» منقول، وعملية استهلاك تنصب على الإقامة والرحلة وما يرتبط بهما، ومن ثم فإن صيغة الشركة العقارية لم تعد مناسبة لمسيرة هذا التطور، خصوصاً مع اعتبار ثقل التكلفة الجبانية لتأسيس الشركة، وتعبير جموع المستهلكين عن رغبتهم في أن يكون الانتفاع منتجاً للاستهلاك مدة أقصر. إذ ترسخ الاعتقاد بأن الأمر لا يتعلق باستثمار عقاري. وهو ما يعكسه خفض مدة الانتفاع من 99 سنة إلى 30 سنة. هذا الإجراء يتيح للمنعش إمكانية استعادة ملكه بعد هذه المدة القصيرة نسبياً، ولكنه مفيد أيضاً بالنسبة للمستهلك الذي تأكد أنه يبلغ في المعدل حوالي 45 سنة، فيكون انتفاعه إلى حين بلوغه 75 سنة كافياً لتغطية أهم مرحلة تشتد فيها الحاجة إلى منتج سياحي من قبيل ما يتيح هذا النوع من التصرفات، إضافة إلى اعتبارات أخرى اقتضت هذا التخفيض ومنها مواجهة المنتج المنافس، وخصوصاً في نظام "التروست" الأمريكي وإسبانيا والكارايبي التي تتراوح لديها مدة الانتفاع بين 20 إلى 30 سنة، وكذا ظهور عقود متعددة في ذات المجال مثل أكرية الشقق المفروشة وعقود الفندقية (Contrat d'hôtellerie) التي تمتد من 10 إلى سنة 30.

هذا ويسجل أن المنتج أضحى تقريباً من الناحية العملية في شراكة مع اقتناء الأسفار، فلا شك أن المستهلك يهمل أن يحدد اختياراته على ضوء احتساب ما سيؤديه مقابل الأسابيع التي سيقضيها سائحاً، وما سيقضيه التنقل والسفر. وهي عناصر يملك وكيل الأسفار الإعلام بشأنها أفضل بكثير من الوكيل العقاري.

كل ذلك وغيره ساهم في تغيير المنظور تجاه الطابع العقاري للمنتج، حيث تطور إلى مفهوم الخدمة السياحية، وموازية مع ذلك، أصبح ينظر إلى المرشح للانتفاع بها على أنه مستهلك وليس مشترياً.

## 2- المنازعات:

سجل التقرير المشار إليه أن هناك شكايات متعددة توصلت بها جمعيات المستهلكين في فرنسا ولكن دون التوفر على إحصائيات شاملة. ومن ذلك مثلاً أن جمعية واحدة توصلت بـ 226 ملفاً تتعلق ببلدان أجنبية، و 27 ملفاً متعلقاً بفرنسا خلال سنة واحدة.

كما أن النزاعات المرتبطة بالموضوع تمثل 40% من مجموع الخصومات الناتجة عن البيع المصفقي.

أما المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وزجر الغش، فإن أكثر من 200 شكاية عرضت على مصالحها خلال سنة واحدة، دون احتساب المكالمات الهاتفية العديدة التي تستفسر عن المعلومات قبل الشراء، أو تشتكي من وسائل الضغط الممارسة في التسويق سيما في أماكن العطل والاستجمام والإقامة في الخارج.

وتتركز الشكايات المرصودة في هذا المجال أساساً بشأن:

1- وسائل البيع المعتمدة على الضغط والإغراء والاستدراج

2- لغة العقد أجنبية

3- العقد لا يسلم إلا متأخراً، أو لا يسلم بالمرة، يعرض فقط للاطلاع حين التوقيع، بحيث لا يسمح الوقت بالقراءة المتأنية، ولا بتحليل مختلف الوثائق المرفقة بالعقد، ومن ثم فإن الالتزامات لا تقبل بالرضا الواعي.

4- الميزات التي يوفرها التصرف لا تبدو واضحة في العقد

6- اقتراح صيغ متعددة للأداء لا توفر أية ضمانات: شيك بالمبلغ، أو شيكات في انتظار القرض من مؤسسات القرض بفرنسا، التمكين من بصمات البطاقة البنكية « Remise d'Empreintes de Carte bancaire » بمجموع مبلغ الشراء، الإحالة على مؤسسات أجنبية للقرض لا تحتكم غالباً لقواعد الحماية في القروض الاستهلاكية

7- الإشهار الكاذب أو المضلل، إما بخصوص العقارات المعنية أو الامتيازات

المعلن عنها عند التسويق.

8- النصب: بيع إقامة غير تلك التي تمت معاينتها، ولا تتوافق معها.

9- الوعد بإمكانيات التبادل والحال أن الإقامة غير متنسبة أصلاً للبورصة.

10- عدم الوضوح بشأن إمكانيات التبادل خصوصاً بالنسبة لاختلاف المواسم

وكون العرض أقل من الطلب.

11- الإحالة على قوانين بلدان لا تضمن الحماية اللازمة للمستهلكين.

12- صعوبة التقرير بشأن الإصلاحات غير الصيانة البسيطة العادية.

13- ارتفاع قيمة التكاليف السنوية المتعلقة بالمدة المنتفع بها.

وبالنظر إلى ذلك كله، اهتم الاتحاد الأوروبي بالموضوع في محاولة لتنسيق

المواقف وملاءمة التشريعات في البلدان الأعضاء. حيث صدرت عنه التوجيهية

الأوروبية رقم C E. 94-47 تضمنت مجموعة من الإجراءات تستهدف أساساً حماية

المستهلكين في المرحلة السابقة عن إبرام العقود وتوقيعها النهائي. وتهيب بالدول

الأعضاء أن تصدر قوانين متجانسة قبل متم أبريل 1997. مع التأكيد على أن هذه

التوجيهية تتعلق ب: "حماية مشترين بنوع من العقود ترمي إلى اكتساب حق استعمال

"d'Utilisation" أموال عقارية لأوقات مقطعة Partiel.

وفي هذا الإطار عمد المشرع الفرنسي إلى نقل مضمون التوجيهية إلى تشريعه

الداخلي<sup>(1)</sup>، نزولاً عند مقتضيات المادة 2/12 من التوجيهية التي تفرض على الدول

الأعضاء الراغبة في نقل أحكامها أن تجعل منها مرجعيتها.

غير أن نظام "Time share" الذي يتطور باستمرار في أوروبا ظل يراوح

مكانه في فرنسا. ففي الفترة ما بين 1992 و 1994 تم بيع 7500 أسبوع في السوق

الفرنسية مقابل 152000 في إسبانيا، أي 20 مرة أكثر. وهو ما استشعر ضرورة

إيجاد شبكة للتوزيع تخلق الروابط والصلات بين العرض والطلب، إضافة إلى إجراءات

(1) - Roger Saint-Alary: La Jouissance de biens Immobiliers A temps partiel et la loi n 98-566. Du 8 juillet. 1998. Recueil Dalloz. N.14 8 Avril 1999 P.147-154

محفزة للاستثمار في هذا المجال. والأهم من ذلك أو ما يوازيه تحديث الإطار القانوني وفق التوجيهية الأوروبية.

وإذا كانت المادة 1/12 أعلاه من التوجيهية، تقتضي أن تدخل أحكامها حيز

التنفيذ قبل 29 أبريل 1997 فإن فرنسا وكذا العديد من الدول الأوروبية لم تحترم هذا

الميعاد، لأن الموعد قد صادف تجديد المؤسسة التشريعية، ولأن تجديد أحكام المشروع

واجه مقاومة حقيقية من لدن المهنيين، زيادة على الصعوبات التي واجهها إقحام مفهوم

حق المنفعة مدداً مقسمة في النظام القانوني الفرنسي الذي كان إلى هذا التاريخ غريباً

عنه. ذلك لأن وجود الحق في القطاع السياحي، لا يمنع من القول بأنه كان معتبراً شكلاً

من أشكال الاستثمار العقاري.

ومع ذلك فإن تأخر فرنسا أفادها في تجنب كثير من مظاهر القصور

والصعوبات التي كشف عنها العمل.

فلم يعد مكتسب الحق مشترياً وإنما هو مستهلك لمنتوج سياحي. هذا التحول

ترجمه إدماج القانون الجديد في مدونة الاستهلاك حيث يحتل المواد من L. 121-50

إلى L. 121-76، وبهذه الصفة ستم حمايته.

هذه الحماية التي هي قلب كل قانون الاستهلاك، وهي التي قادت المشرع

الفرنسي تبعاً للتوجيهية الأوروبية إلى تنظيم العقد بحيث يصبح المستفيد حائزاً لحق

الإقامة ولكن بقواعد أمره، ومقرونة بجزاءات مدنية وجنائية.

ويلاحظ في هذا المجال أن الموضوع الذي جذب أكثر اهتمام المشرع في

مرحلة ما قبل التعاقد توخياً للحماية القبلية أو الوقائية En Amont هو عملية الإشهار.

في حين كان تدخله قوياً وملحوظاً أكثر عند مرحلة تكوين العقد.

### III - الطبيعة القانونية لحق المنفعة المقسمة في المغرب

إن انتقاء أي نص يحكم الموضوع في القانون المغربي، يتيح إمكانية تلمس هذه

الطبيعة اجتهاداً<sup>(1)</sup>، وفقاً لصيغتين اثنتين.

(1) - عبد العلي حفيظ: المرجع السابق، ص 34 وما بعدها.

**1- صيغة البحث عن طبيعة الحق داخل إطار الحقوق المنظمة قانوناً**

كان الأستاذ الحاج السلمي أول من أثار في حدود علمنا - طبيعة حق المنفعة المقتسمة في المغرب<sup>(1)</sup>، حيث عالج التصرف باسم الملكية المتعددة للشقق والطبقات ذات المنفعة المقتسمة بالتناوب الزمني للإقامات ذات الطبيعة السياحية أو المنفعة المتعددة بين عدة أشخاص والمقتسمة زمنياً أو الملكية المشتركة في الزمان بين الأشخاص لعقارات ذات طبيعة سياحية أو مخصصة للإقامة الوقتية.

\* وقد انتهى إلى أن الحقوق الواجب إشهارها منصوص عليها حصرياً وحداً، وأنه بالتالي لا يمكن تسجيل الحق وفقاً لنظام الشركات العقارية الخاصة على غرار ما كان معمولاً به في النظام الفرنسي طيلة العمل بالقانون الصادر في هذا الشأن سنة 1986. لعدم وجود نص من هذا القبيل من جهة، ولعدم انسجام ذلك النظام مع المفهوم الحديث لحق المنفعة من جهة أخرى. وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى التخلي عنه منذ سنة 1998 كما رأينا.

وينسحب القول ذاته على التوجه نحو رد الحق في المنفعة المقتسمة إلى بعض الحقوق العينية التي قد يبدو قريباً منها لدرجة الشبه، وخصوصاً منها حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى. ذلك لأن النظر الفاحص يكشف بالتأكيد عن وجود اختلافات عديدة بينها وبين حق المنفعة المقتسمة، سواء من حيث طرق الإنشاء والانعضاء، أو من حيث استمرارية الحق ومدة الممارسة، وأساساً من حيث الغاية والهدف.

ويتبين أن الاقتناع حاصل بخصوصية حق المنفعة المقتسمة وتفرده إزاء غيره، ولمس أثر ذلك في تسليم الأستاذ الحاج السلمي بضرورة البحث عن صيغة توفيقية تنطلق من غاية وهدف التصرف، المتمثلة في ممارسة حيازة قانونية هادئة ومستقرة. ولكنه للأسف لم يذهب في ذلك بعيداً، ولم يكن بإمكانه على كل حال أن يفعل. لأنه قيد نفسه منذ المنطلق بالبحث عن "الصيغة التوفيقية" بدل البحث في الطبيعة الخصوصية للحق. ولذلك كان مقترحه في اعتقادنا جانباً للصواب، غير مشبع للحاجة. \*

(1) - الحاج ابن محمد السلمي: ملكية الشقق والطبقات ذات المنفعة المقتسمة. الندوة المشتركة حول ملكية الشقق والطبقات في النظام العقاري المغربي - نتائج وأفاق - طنجة 15 و 16 ماي 1992.

يرى الأستاذ أن الهدف هو تمكين الأشخاص من الاستمتاع بكيفية هادئة ومستقرة من عقار معين خلال فترة محددة ضمن شروط للتكلفة مناسبة للمتقنين، ولذلك ينبغي التخلي مطلقاً عن فكرة الحق العقاري والاهتمام بحق الاستفادة الناتجة عن التنازل عن الحيازة المؤقتة لفائدة دائن أو مجموعة من الدائنين في آن. وهذا ما تصور أنه قد وجد له منطقاً وأساساً قانونياً في النظام العقاري من خلال الرهن الحيازي على الأقل في مرحلة انتقالية.

**2- صيغة الحق الخصوصي**

المقصود بالخصوصية في هذا المجال هو عدم جدوى البحث عن طبيعة الحق داخل إطار الحقوق المنظمة قانوناً ورده إلى واحدة منها ولو بطريقة قسرية في بعض الأحيان.

يبدو واضحاً أن الصيغ المقترحة ظلت جميعها وفيه لمنهج المدرسة اللاتينية المحافظة إلى أبعد الحدود. فهي حريصة على تأصيل الحق بحيث ينبغي حتماً أن يكون مرتبطاً بالنظام القانوني القار. وأن يجد له موقفاً بالضرورة ضمن الحقوق العينية المعروفة بدءاً بالأصلية، حتى إذا تعذر ذلك امتد البحث إلى الحقوق العينية التبعية. ولكن التخطي إلى أبعد من هذا الإطار محظور بفعل كوابح ذاتية لا أجد لها أي سند، ليس فقط على مستوى التشريع، وإنما أيضاً على مستوى النظام القانوني المغربي ككل. ويكفي أن نشير للدلالة على ذلك إلى أن صاحب المقترح نفسه غير مقتنع بصوابيته. إذ يؤكد على أنه ليس سوى محاولة قاصرة لا تلغي ضرورة التدخل التشريعي ضماناً لتشجيع القطاع السياحي.

فالربط بين الحق في التناوب والرهن الحيازي يتضمن مخالفة واضحة للحقيقة القانونية والواقعية معاً، ذلك لأن الدائن المرتهن ليس له على العين المرهونة حق



استعمال أو حق استغلال من أي نوع كان<sup>(1)</sup> فمحل الرهن الحيازي هو إنشاء حق الرهن على شيء معين ضماناً لدين معين.

والعنصر الأساسي في الرهن الحيازي هو سلطة صاحب التأمين في استيفاء حقه بالتقدم من المقابل النقدي للشيء محل التأمين، عند استحقاق الدين. وهذا هو مظهر ورود الحق على الشيء ذاته<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت إدارة الشيء المرهون واجبة، ومن صورها السكن أو التأجير للغير، فإن ذلك يلزم أن يتم لمصلحة المدين الراهن.

هذا وإن الحيازة يجب أن تكون ظاهرة ومستمرة لأنها تقوم مقام الشهر، والمقصود بالاستمرارية ألا يعود الشيء المرهون إلى يد الراهن، وإن لم يكن هناك ما يمنع الحائز دأنا كان أو أجنبياً من نقل الحيازة المادية إلى غيره عدا الراهن على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية.

ومن الواضح أن كل الصيغ المقترحة تحدد لها هدفاً مشتركاً واحداً هو إجابة الحق موضوع البحث بأقصى ما يمكن من الضمانات الكفيلة بحماية صاحبه تجاه المتعامل معه أو تجاه الأعيان. وهذا ما يتيح نسبياً اعتباره ضمن الحقوق العينية. إذ سيأتى حينئذ إشهاره واكتسابه لحجية تدعو إلى الاطمئنان.

ولكن ما المانع في ذلك؟ إنه باختصار اقتناع غير مبرر ترسخ في الأذهان كما لو كان من البدهة بحيث لا يحتاج إلى دليل، مفاده أن الحقوق العينية واردة في القانون المغربي على سبيل الحصر، وأن ما عداها يجب البحث لها عن أية طبيعة أخرى خارج إطارها. فهل صحيح أن الحقوق العينية واردة بالفعل على سبيل الحصر؟

الواقع أن الجدل حول الموضوع قديم يرجع إلى اختلاف مآثور في قراءة مضمن الفصل 543 مدني فرنسي المتعلق بالحقوق العينية العقارية. فقد اعتبرت الحقوق العينية حصرية Limitatifs حسب الغالب في الفقه، وليست Enumeratifs. ولكن

(1) - شفيق شحاته: النظرية العامة للتأمين العيني. ط. 3. ص. 14.  
(2) - منصور مصطفى منصور: التأمينات العينية. المطبعة العالمية. 1963. ص. 12.

الفكرة بدت حينها عند البعض الآخر مخالفة لمبدأ سلطان الإرادة (Jeny: Science et 134) Technique T.3 P.، سيما وأن القضاء لم يتردد في خلق حق عيني غير معد في النص أعلاه منذ قرار "كوكلار" لمحكمة النقض بتاريخ 13 فبراير 1834. والحقيقة أن مآثر الخلاف هو المقصود من الحصرية في هذا المجال. إذ أن التحديد ينسحب حتى على الحقوق الشخصية. لأن الحق في مجمله سلطة Pouvoir يخولها القانون للشخص. ومن ثم "فلا يمكن خلق حقوق شخصية تمنح صاحبها سلطات تختلف عن تلك التي يخولها القانون المدني للدائن" ولكن ذلك رغم وضوحه لا يبرر القول بأن الحقوق الشخصية واردة على سبيل الحصر.

وتسري القاعدة ذاتها على مستوى الحقوق العينية، إذ لا يمكن بالفعل خلق حقوق عينية تمنح أصحابها سلطات لا يسمح القانون بمنحها. وهذا محل إجماع.

فلا يجوز مثلاً خلق حقوق عينية من شأن سلطاتها المساس بالنظام العام كإحياء الحقوق الفيودالية مثلاً. ولكن بالمقابل لا شيء يمنع من إمكانية خلق حقوق عينية جديدة بواسطة تحليل وتجزئة Décomposer حق الملكية بتحويل الشخص بعض السلطات المعترف بها للمالك، وهذا هو ما يقصده القائلون بأن المادة 543 غير حصرية. وهو معتمد القرار القضائي أعلاه، حيث لا يوجد نص يمنع من تجزئة حق الملكية. ولا شك أن هذا النظر يتفق مع المنطق إلى أبعد الحدود، ويستجيب للحاجيات العملية، كما يتيح إمكانية مسايرة مختلف المستجدات، إضافة إلى أنه مؤسس على الحرية التعاقدية. وهي إحدى أهم دعائم النظام القانوني الواجب اعتبارها.

إن المادة 543 لا تتضمن أي تحديد صريح لمجموع السلطات التي يمكن أن تشكل حقوقاً عينية. فيمكن إذاً خلق حقوق عينية غير تلك التي يتناولها القانون المدني. لكن لا يمكن أن تكون لها غير السلطات المعترف بها من قبل المشرع، عن طريق جواز تجزئة الملكية "Démembrements du Droit de propriété" ما دام هذا الحق يرد على السلطات التي يمكن أن تمنح لشخص على شيء.

صحيح أن أعداد هذا التجزيء، وبالتبعية أعداد الحقوق العينية ستكون حتماً محدودة Limités ولكنها لن تكون بالضرورة مقصورة على تلك التي عددها القانون المدني. ومن ثم لا شيء يمنع من إضافة غيرها إذا اقتضى العمل وجودها. وإذا كان هذا يصدق على القانون الفرنسي، فإنه سيصدق من باب أولى وأحرى على القانون المغربي، ذلك لأنني سأظل إلى أن يثبت لدي العكس، معتقداً بأن الحقوق العينية في هذا القانون لم ترد على سبيل.

الحصر، وأنه لا يوجد أي نص صريح في هذا الشأن، وأن ما يعتبر اتفاقاً للفقهاء المغربي بخصوص الموضوع ليس سوى أثراً للمدرسة التقليدية الفرنسية، التي قد يكون لها عذرها بسبب صياغة المادة 543 المشار إليها، خلافاً للحال في قانوننا الوطني. وبناءً عليه، لا نجد في النظام القانوني المغربي مانعاً من اعتبار الحق في التناوب عن العقارات مدداً مقسمةً حقاً خصوصياً متميزاً، بل ولا مانع حتى من اعتباره حقاً عينياً مستقلاً يحظى بنفس ميزات وأثار الحقوق العينية عموماً.