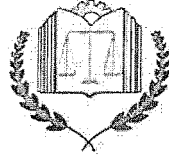




شعبة القانون الخاص  
ماستر: قانون العقود والعقار



جامعة محمد الأول  
كلية العلوم القانونية  
والاقتصادية والاجتماعية  
وجدة



394

رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار  
في موضوع :

## بيع العقار في طور الإنجاز ودوره في التخفيف من أزمة السكن

- دراسة على ضوء مستجدات مشروع القانون 12 . 107  
الخاص بتتيمم وتغيير القانون 44 . 00 -

تحت إشراف الدكتور :

ذ. إدريس الفاخوري

إعداد الطالبة :

مليلة الهلالي

### لجنة المناقشة :

الدكتور : إدريس الفاخوري	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة	مشرفا ورئيسا
الدكتور : عبد العزيز حضري	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة	عضوا
الدكتور : محمد شهيبي	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة	عضوا

السنة الجامعية : 2014 - 2015



## مقدمة:

إن حق الإنسان في السكن من أهم الحقوق التي لا تقل أهمية عن حقه في المأكل والملبس والشغل، فالإنسان لا يستطيع أن يعيش دون مسكن يأويه كما أنه لا يكون مواطناً فاعلاً ومنتجاً إلا إذا وجد المكان الذي يجد فيه راحته، وهكذا نجد مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية قد إهتمت بهذا الحق وأصدرت بشأنه عدة توصيات تقضي باتخاذها كأحد الأولويات في البرامج والسياسات الاجتماعية لكل دولة<sup>1</sup>.

والاهتمام العالمي بالحق في السكن بشكل خاص بدأ مع تكليف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتأسيس برنامج الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية سنة 1978 والذي يوجد مقره في نيروبي عاصمة كينيا تحت شعار "مأوى ملائم للجميع" تلتته إصدار الإستراتيجية العالمية للمأوى والتي ظلت تقدم منحا وجوائز تشجيعية للجهات التي تطرح حلولاً مبتكرة وعملية لمشاكل السكن، وفي عام 2001 أطلق برنامج الأمم المتحدة للحق في السكن. كما تحتفل الأمم المتحدة باليوم العالمي للسكن في أول يوم اثنين من كل شهر أكتوبر من كل سنة<sup>2</sup>.

وهناك مجموعة من الدول التي تعتبر أن الحق في السكن من بين الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان باعتباره فرداً في المجتمع<sup>3</sup>، حيث إرتقت بهذا الحق إلى مصاف الحقوق الدستورية ورصدت من أجل النهوض به إمكانيات مادية وبشرية

<sup>1</sup> عبد الباقي أعزبيو بوتفاح، موقف القضاء المغربي من بيع العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، وحدة القانون المدني المعرق كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية اكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص:1.

<sup>2</sup> عبد المهيم حمزة، الحق في السكن من الإعراف الدستوري إلى محاولة تأسيس سياسة عمومية، مقال منشور بمجلة فقه المنازعات الإدارية، العدد السنوي الثالث 2013، ص: 36.

<sup>3</sup> إدريس الفاخوري، إرتفاع أجور المساكن المعدة للكراء وإرتباطها بأزمة السكن بالمغرب، مجلة الميادين، عدد 4 سنة 1986 ص:55.



مهمة، والمغرب كغيره من الدول قد إهتم بهذا الحق إذ اعتبره حقا دستوريا وذلك في دستور 2011<sup>4</sup>

لكنه بالرغم من المجهودات المبذولة من طرف الدولة في ميدان الإسكان فإن القطاع مازال يعاني من العديد من المشاكل، سببها الأساسي النمو الديموغرافي السريع والهجرة القروية، وما صاحب ذلك من نمو دور الصفيح وارتباك في ميدان سياسة البناء والتعمير وكذا ارتفاع ثمن الأراضي ومواد البناء، حيث تمخض عن ذلك أزمة سكنية وكان من الطبيعي في ظل هذه الأزمة أن يصبح الطلب على السكن أكثر من العرض<sup>5</sup>.

ونظرا لأهمية تملك المسكن في حياة الفرد باعتباره من الأولويات التي يسعى إلى تحقيقها لضمان الاستقرار، كان لزاما على الدولة التدخل من أجل القضاء على أزمة السكن أو التخفيف منها، حيث عبأت إمكانيات بشرية ومالية ومؤسسية هامة<sup>6</sup>، فكرست كل قدراتها لخدمة هذا الهدف سواء على المستوى الواقعي بنهجها العديد من البرامج والمخططات التنموية في قطاع الإسكان بالمغرب أو على المستوى التشريعي بسنها القواعد القانونية التي من شأنها أن تسير وتواكب التحولات التي يعرفها المغرب في هذا القطاع كالقوانين العقارية الجديدة<sup>7</sup>، والتي كان من أبرزها القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز<sup>8</sup>، وهذا النوع الخاص من

<sup>4</sup> الظهير الشريف رقم 1-11-91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 بعد الاستفتاء الذي اجري في فاتح يوليوز 2011 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 بتاريخ 30 يوليوز 2011 ص: 3599 وما بعدها.

<sup>5</sup> محمد البقالي، مجال المغرب واقع الحال مداخل في اليوم الدراسي الذي نظمته محكمة الاستئناف بطنجة والمديرية الجهوية لكتابة الدولة والإسكان، جهة طنجة تطوان، حول موضوع القانون الجديد للكراء وذلك بتاريخ 2 مارس 2001، ص: 96.

<sup>6</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، شرح وتحليل نصوص القانون رقم 44-00 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 1932-2011، ص: 32.

<sup>7</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة مجلة الأملاك، العدد السابع السنة 2010، ص: 14.

<sup>8</sup> ظهير شريف رقم 1-02-309 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق لـ 3 أكتوبر 2002 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 7 نونبر 2002، ص: 3183.

البيع الذي أفرزته الممارسة التعاقدية بالمغرب وأعطت له أسماء مختلفة كالبيع المؤقت والوعد بالبيع.

ويعتبر بيع العقار في طور الإنجاز نتاجا لمحاولة كل من يرغب في السكن أن يؤمن نفسه من مزاحمة الآخرين الراغبين مثله في السكن، وإن يحصل على أولوية على غيره من المتراحمين فنشأت ظاهرة بيع المباني وهي مرحلة التشييد أي تحت الإنشاء أو حتى قبل ذلك وهو في مرحلة المشروع وقيد البحث والتفكير<sup>9</sup>. وسيساهم هذا النوع من البيع في التخفيف من أزمة السكن وذلك بتوفيره للمشتري سكنا بثمن مناسب يدفعه على شكل أقساط دورية تتلاءم مع وضعيته المالية، حيث إن المشتري لا يستطيع أن يدفع الثمن كاملا دفعة واحدة كما يصعب عليه أن يقتني عقارا ويقوم ببنائه بنفسه، وفي المقابل فإن هذه التقنية توفر للمنعش العقاري - البائع - تمويل مشروعه خارج نطاق القرض والرهون وبالتالي فإن هذا النوع من البيع يعمل على تحقيق مصلحة البائع والمشتري على حد سواء.

أما عن أسباب صدور القانون 44.00 فإنها ترجع بالأساس إلى رغبة المشرع في تطهير مجال بيع العقار في طور الإنجاز الذي كان يعرف إختلالات كثيرة في ظل غياب التنظيم التشريعي الحازم، وذلك بسبب تأخر المشتري في أداء الأقساط أو تأخر البائع في إنهاء الأشغال مما يؤدي إلى تعطيل المشروع أو عدم تنفيذه أصلا وكذا يرجع ذلك إلى إستغلال هذه الظاهرة من طرف بعض المنعشين العقاريين ذوي الضمائر المنعدمة من أجل تحقيق ثراء فاحش على حساب فئة عريضة من المجتمع عملت على توفير مبالغ لسنين طويلة من أجل الحصول على مسكن.

وقد جاء القانون 44.00 بهدف ضمان حقوق المتعاملين في إطاره، وكذا لخلق مناخ سليم وملائم بعيدا عن مظاهر النصب والاحتيال التي كانت تعرفه هذا النوع

<sup>9</sup> محمد مرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 1989، ص: 7-8.

من المعاملات العقارية، نتيجة ارتفاع الطلب على السكن إضافة إلى توفير قدر من الحماية لمشتري هذا النوع من العقار.

لكنه رغم تدخل المشرع المغربي لتنظيم هذا النوع من البيوع الملائم لظروف المجتمع الحالي، فإنه لم يحقق النتائج المتوخاة منه في إنعاش قطاع الإسكان والتسريع من وتيرة إنتاج الوحدات السكنية للتخفيف من أزمة الإسكان ويرجع ذلك إلى مجموعة من الإكراهات والعراقيل التي تحد من فعاليته وهو ما أدى إلى مراجعته وإصلاحه بمشروع قانون آخر هو 107-12.

وتكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية بالغة يمكن ملامستها من عدة جوانب.

#### أولاً: على المستوى الاجتماعي

تظهر الأهمية الاجتماعية لبيع العقار في طور الإنجاز ودوره في حل أزمة السكن، فيما يلعبه السكن من دور فعال في استقرار الفرد داخل المجتمع خاصة وأن قطاع الإسكان يعرف طفرة وتمركز الساكنة بالمجال الحضري، وما أنتجه ذلك من ظهور مدن الصفيح وكثرة تنوع القضايا العقارية المعروضة على المحاكم، وكذا يكمن فيما يعكسه بيع العقار في طور الإنجاز من آمال وتطلعات مختلف الفئات الاجتماعية وخاصة ذات الدخل المحدود في الحصول على محل للسكنى.

#### ثانياً: على المستوى الاقتصادي

تظهر أهمية الموضوع في توفير إمكانية إقتناء عقار في متناول جميع الشرائح الاجتماعية من جهة، ومن جهة أخرى فيما يوفره للمنعشين العقاريين من تمويلات إضافية تمكنهم من توسيع نشاطهم في مجال البناء وإنتاج السكن، وما لهذه التقنية من دور للحيلولة دون ارتفاع تكلفة هذا الأخير لأنها تقي المنعشين العقاريين من القروض والتمويلات البنكية، ومن ثم إستفادة المشتري من هذه التكلفة المخفضة بحيث يحصل على مسكن بثمن مناسب، كما أن الوضع الحمائي لبيع العقار في طور الإنجاز

من شأنه أن يشجع الإقبال على هذا النوع من العقار، مما يؤدي إلى إنعاش القطاع العقاري وتنمية وتشجيع الاستثمار فيه ومنه إنعاش الاقتصاد الوطني عموماً.

### ثالثاً: على المستوى الواقعي

تعتبر القاعدة القانونية اجتماعية بطبيعتها ووليدة الحاجة وما تتطلبه الوقائع المحيطة من تأطير وتنظيم وحماية، وبالتالي فإن صدور القانون المنظم لبيع العقار في طور الإنجاز ضمن قانون الإلتزامات والعقود جاء إستجابة للمحيط المعيشي، وذلك من أجل بلورة حلول للإشكالات العالقة التي أنتجتها الممارسة العملية في ميدان بيع العقار في طور الإنجاز، وذلك من أجل تحسين تدبير الثروة العقارية في مجال توفير السكن.

### رابعاً: على المستوى القانوني

تتجلى الأهمية القانونية للموضوع في كون القانون 44.00 جاء إستجابة لطموحات الدولة في تسريع وتيرة التنمية، عن طريق تأطير الثروة العقارية بقواعد قانونية متماشية مع التحولات التي أفرزها عالم اليوم بما يوفر ذلك من أمن قانوني يضمن استقرار المجتمع، حيث أن هذا القانون أوجد ضمانات وآليات حمائية لإبرام العقود المرتبطة ببيع العقار في طور الإنجاز، وذلك من أجل تطهير مجال هذه المعاملات رغبة في تشجيع الاستثمار في ميدان العقار لما له من دور في حل أزمة السكن وخلق التنمية المستدامة.

أما في ما يخص دواعي أو أسباب إختيار الموضوع فتتمثل أساساً في رغبة الوقوف على مستوى الواقع العملي لهذا النوع من البيوع، خاصة وأن مقتضى هذا النوع من العقارات يصطدم بعدة مخاطر سواء أثناء إبرام العقد أو بعد التسليم، هذا بالإضافة الى كون هذا الموضوع يعد من أهم المواضيع التي تسترعي اهتمام العديد من الباحثين وتدفعهم للبحث والتنقيب عن حلول للمشاكل التي يطرحها.

وهكذا فإن موضوع بيع العقار في طور الإنجاز ودوره في حل أزمة السكن يثير العديد من الإشكالات، والتي تتمثل أساساً في مدى نجاح هذا القانون في توفير الضمانات القانونية لطرفي العلاقة التعاقدية لهذا الصنف من البيوع ومدى فعاليتها في حمايتهما؟ وإلى أي مدى ساهم بيع العقار في طور الإنجاز في التخفيف من أزمة السكن من حيث الواقع؟ وما هي مختلف الإكراهات والعراقيل التي تواجه فعالية القانون 44.00 في التخفيف من أزمة السكن؟.

وللإجابة على هذه الإشكاليات وللإحاطة بجوانب الموضوع، فإن الخطة المعتمدة في دراسة هذا الأخير تقتضي الوقوف على الأحكام المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز على ضوء النصوص القانونية المنظمة له، والإستعانة بالأراء الفقهية التي تناولته بالدراسة والتحليل، وكذا الإستشهاد بالأحكام والقرارات الصادرة في هذا الموضوع، مع محاولة تسليط الضوء على دوره في التخفيف من أزمة السكن وإبراز العراقيل التي تحد من ذلك، واعتمدت في هذا مقاربة متعددة المناهج<sup>10</sup> تتمثل في المنهج التحليلي الوصفي والمنهج الإستقرائي والاستنباطي تم المنهج النقدي وتأسيساً على ذلك سأقسم هذا البحث إلى فصلين:

### الفصل الأول: التنظيم القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز

### الفصل الثاني: دور القانون 44.00 في التخفيف من أزمة السكن

والعراقيل التي يصطدم بها.

<sup>10</sup> إن المنهج العلمي هو وسيلة العلم ووسيلة البحث العلمي في بيان الحقائق وإبراز المعارف والقوانين التي يسعى إلى إبرازها وتحقيقها ، لذلك فإن الحكم على أي بحث مهما كان بالسلامة وصحة النتائج يتوقف على سلامة وصحة المنهج المتبع في هذا البحث.

راجع أستاذنا إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العقولم القانونية، مطبعة الجسور وجدة طبعة 2012-2013 ص: 5.

## الفصل الأول:

### التنظيم القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز

عقد البيع من العقود التي لعبت دورا رياديا منذ زمن بعيد في استقرار المعاملات وكذا في تنميتها وتطويرها، بل وفي دقتها ونهائيتها وذلك في مختلف الأزمان والدهور عبر الأمم المختلفة<sup>11</sup>، وقد طال الروابط العقدية سيما بالنسبة لعقد البيع تغير جذري وذلك نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها العالم منذ مطلع القرن العشرين<sup>12</sup>، لذلك يسجل ان القواعد الحمائية في مجال عقد البيع ترتفع بوتيرة متسارعة ممثلة في سلسلة من المقتضيات موجهة أساسا لحماية المستهلكين تجاه الحرفين وذلك لتحقيق العدالة التعاقدية.

ويعتبر بيع العقار في طور الإنجاز من البيوع التي نظمها المشرع بنصوص خاصة وذلك في إطار القانون 44.00 نظرا لأهمية آثاره القانونية اتجاه الطرفين المتعاقدين حيث أن المشرع أحاط هذا الصنف من البيوع بمجموعة من الضمانات الحمائية لتحقيق التوازن التعاقدي بين طرفيه وهذا ما سنحاول إبرازه والوقوف على مدى تحققه في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

#### المبحث الأول: الأحكام العامة لبيع العقار في طور الإنجاز

#### المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن بيع العقار في طور الإنجاز

<sup>11</sup> محمد الحباني، عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى، يناير 1994، ص:1.

<sup>12</sup> عبد الخالق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:3.

## المبحث الأول:

### الأحكام العامة لبيع العقار في طور الإنجاز

يعتبر بيع العقار في طور الإنجاز من البيوع العقارية التي نظمها المشرع المغربي بمقتضى نصوص خاصة، حيث أنه وبالإضافة إلى الشروط العامة لإبرام وانعقاد التصرفات القانونية، نجد أن المشرع ونظرا لخصوصية بيع العقار في طور الإنجاز، نص على مجموعة من الشروط الخاصة التي لا يقوم بدونها هذا العقد صحيحا ومرتبيا لآثاره القانونية، وذلك تمييزا له عن مجموعة من التصرفات القانونية المشابهة له والتي ترد بدورها على العقارات كالإيجار المفضي لملك العقار.

وحسب القانون 44.00 نجد أن إبرام هذا العقد يمر بمرحلتين أساسيتين هما البيع الابتدائي والبيع النهائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد بأن المشرع ونظرا للأهمية التي يمتاز بها بيع العقار في طور الإنجاز، قد حدد الجهات الموكول إليها توثيق هذا النوع من البيوع، حيث اشترط أن يتم تحريره من طرف أشخاص محددين على سبيل الحصر، وذلك إما في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ.

وعلى ضوء هذا سأتناول هذا المبحث في مطلبين أخصص الأول، لماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز، بينما أتطرق في الثاني لإبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز وتوثيقه.

### المطلب الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز

تختلف التسميات التي أطلقها الفقه على بيع العقار في طور الإنجاز، بين من يعتبر هذا العقد بمثابة بيع على التصميم والبيع المعلق على تسليم مفاتيح العقار في اليد، وكلها مصطلحات تدل على هذا الصنف من البيوع والذي سيتضح لنا من تعريف هذا العقد وتحديد خصائصه (الفقرة الأولى)، وتميزه عن غيره من العقود المشابهة وتحديد نطاقه (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: مفهوم بيع العقار في طور الإنجاز وخصائصه

إن تحديد مفهوم بيع العقار في طور الإنجاز يقتضي الوقوف عند تعريفه (أولاً) ثم تحديد خصائصه (ثانياً).

#### أولاً: تعريف بيع العقار في طور الإنجاز

لقد صاغ المشرع المغربي تعريفاً لبيع العقار في طور الإنجاز بموجب الفصل 618-1 من ق.ل.ع. الذي ينص على أنه: "يعتبر بيعاً لعقار في طور الإنجاز، كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعاً لتقدم الأشغال".

هذا التعريف ما هو إلا ترجمة لما كان يتبناه العمل القضائي، حيث أنه بالرجوع إلى القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط نجدها تعتبر عقد بيع العقار في طور الإنجاز عقداً ابتدائياً<sup>13</sup>، وما يدل على ذلك قرارها الذي جاء فيه ما يلي: "... لكن بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين والذي بمقتضاه باع المستأنف عليهما محل النزاع يتبين أن عقد البيع خال من أي شرط مما أصبحت معه بنوده ملزمة للطرفين معاً حسب مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع"<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> رشيد سهيل، بيع العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القوانين الإجرائية المدنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية، 2011-2012، ص: 13.

<sup>14</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 16 أبريل 1982 ملف عدد 80/324، أشار إليه جيلالي بوحبص في المقالة "الإشكالات القانونية المتعلقة ببيع العقارات في طور الإنجاز"، مجلة القانون المغربي، عدد 09 سنة 2005، ص: 11.



أما فيما يخص التشريع الفرنسي فقد عرف بيع العقار في طور الإنجاز في المادة 1601.1 من القانون المدني الفرنسي<sup>15</sup>، بأنه: "عقد بمقتضاه يلتزم البائع ببناء العقار خلال مدة معينة في العقد، ويمكن أن يبرم إما لأجل أو على الحالة المستقبلية". ومن خلال المقارنة بين النصين السالفين يتبين أن التعريف الذي أتى به المشرع المغربي، لا يرقى إلى تطلعات حماية المشتري الذي ينبغي أن تحقق له حماية فعالة اتجاه الطرف القوي في العقد (البائع)، وذلك من خلال التنصيص على إمكانية انتقال ملكية البناء إليه<sup>16</sup>، قبل إتمام الإنجاز وهو ما تبناه واضعو مشروع القانون رقم 12.107<sup>17</sup> حيث تم التنصيص في الفصل الأول منه على أن ملكية العقار تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز<sup>18</sup>.

كما يلاحظ أن اصطلاح العقار غير مطابق في هذا النص (1-618) لما يقصده المشرع، حيث إن قصده هو البنايات والعمارات<sup>19</sup>، ونجد بأن المشرع قد أحسن صنعا لما استعمل مصطلح "العقارات المبنية" في القانون 18-00<sup>20</sup> المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية فكان وجبها في بيان نطاق القانون 18-00، وواضحا كل الوضوح وبعبدا عن اللبس، وهو الأمر الذي لم يبلغه لما ترك لفظ العقار في القانون 44-00 دون تقييد لدلالته وبيان المراد منه في هذا النص، فهل يقصد المشرع في هذا النص كل ما هو مشمول تحت ظل العقار على إطلاق اللفظ أم أن

<sup>15</sup> Code civil, Paris, Librairie Dalloz 1971-72, P704.

<sup>16</sup> عبد الباقي اعزيبو بوتفاح، م. س، ص: 8.

<sup>17</sup> مشروع القانون رقم 12.107 الخاص بتغيير وتنظيم القانون رقم 00.44 الصادر بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) المتمم لظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون للالتزامات والعقود.

<sup>18</sup> ينص الفصل الأول من مشروع القانون 107.12 على أنه: "يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد ونقل ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن يؤديه هذا الأخير تبعا لتقدم الأشغال".

<sup>19</sup> عبد العزيز معاني، الحماية القانونية للمستهلك في بيع العقار قيد الإنجاز دراسة في ضوء القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس الرباط 2011-2012، ص: 7.

<sup>20</sup> ظهير شريف رقم 1-02-289 الصادر بتاريخ 25 رجب 1423 / 3 أكتوبر 2002 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002 ص: 3175.

دلالة اللفظ يمكن أن تحمل على أن القصد الحقيقي للمشرع من مسمى العقار في القانون 44-00 هو المنشآت المبنية ليس إلا<sup>21</sup>، وهو الأمر الذي لم يحاول أن يتجاوزه مشروع القانون 107.12.

كما أنه يلاحظ أن المشرع الفرنسي كان موفقا في تعريفه لبيع العقار في طور الإنجاز، وذلك عندما اعتبر التصرف المنصب عليه عقدا وليس باتفاق كما فعل المشرع المغربي، إذ المصطلح الأخير أعم من الأول<sup>22</sup>، فإذا كان الاتفاق هو توافق إرادتين على إنشاء التزام كما في الحوالة، أم تعديله كما في رفع الثمن أو تخفيضه عن المقرر سابقا، أو إنهائه كما في الوفاء، فإن العقد أخص من الاتفاق، إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله<sup>23</sup>. لذلك على المشرع المغربي أن يعتبر التصرف الوارد على العقار في طور الإنجاز عقدا وليس اتفاقا. وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه واضعوا مشروع القانون 107.12 حيث اعتبروا هذا التصرف بمثابة اتفاق في حين كان من الأجدر اعتباره عقدا.

وإذا كان من حسنات التشريع المغربي أنه لم يكتف بذكر التزامات البائع فقط كما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي، بل أشار إلى التزامات المشتري أيضا، لكن ما يعاب عليه هو أن النص جاء معيبا لحد ما من حيث الصياغة اللغوية إذ استعمل كلمة إنجاز في حين أن المقصود هو البناء أو التشييد، ومرد ذلك بالأساس للترجمة المعيبة لكلمة "édifier" الواردة في القانون الفرنسي الذي اقتبس منه النص المغربي<sup>24</sup>.

والملاحظ أن التعريف الذي جاء به المشرع المغربي كان معيبا أيضا من الناحية العملية لعدم شموله أغراض البيع الدافع الأساسي لإبرام العقد، وأن أي عملية

<sup>21</sup> محمد بن أحمد بونبات، بيع العقارات في طور الإنجاز دراسة في ضوء القانون رقم 44-00 المطبوعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2003، ص 10 وما بعدها.

<sup>22</sup> رشيد سهيل، م.س، ص: 13.

<sup>23</sup> مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، دار القلم بيروت، الطبعة الثالثة 1974، ص: 28.

<sup>24</sup> خالد يوسف وحكيمة السديري، بيع العقار في طور البناء على ضوء التشريع المغربي، ندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى للندوة الجهوية الخامسة سطات، 2007، ص: 416.

تعاقدية لاعتبارها بيعا لعقار في طور الإنجاز من اللازم أن تتوفر على ثلاث عناصر أساسية متمثلة في بناء العقار وتخصيصه لنشاط معين وأن يتم إنجاز هذا العقار داخل أجل محدد<sup>25</sup>.

وبالتالي فإنه من خلال ما سبق يمكن القول بأن المشرع المغربي لم يكن موفقا إلى حد ما في وضع تعريف جامع ومانع لبيع العقار في طور الإنجاز، وهو الأمر الذي ينطبق أيضا على الفصل الأول من مشروع القانون 107.12 حيث أن التعريف الذي جاء به هذا الفصل لبيع العقار في طور الإنجاز غير تام ولا يرقى إلى تطلعات الباحثين في هذا الموضوع وإن كان من حسناته التتبع على أن انتقال الملكية إلى المشتري تتم بمجرد إبرام هذا البيع، وهذا شيء طبيعي لأن مسألة وضع التعاريف ليست من اختصاص المشرع بل من اختصاص الفقه والقضاء، الشيء الذي يتعين معه التطرق إلى الخصائص المميزة لبيع العقار في طور الإنجاز.

### ثانيا: خصائص بيع العقار في طور الإنجاز

يعتبر بيع العقار في طور الإنجاز من البيوع التي خصها المشرع بنظام خاص، وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 618-1 من قانون الالتزامات والعقود يتضح أنه عقد مسمى وشكلي ومن العقود الملزمة للجانبين ومن العقود التبادلية.

#### 1- بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المسماة

العقد المسمى هو العقد الذي نضمه المشرع وميزه عن غيره من العقود باسم خاص وأحكام خاصة، يخضع في غير النصوص التفصيلية التي تولت تنظيمه للقواعد العامة التي تخضع لها سائر العقود<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> علي الرام، بيع العقار في طور البناء على ضوء أحكام القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004/2005، ص: 11.

<sup>26</sup> علي الرام، م.س، ص: 20.

وبما أن المشرع أفرد لهذا النوع من البيوع نصوص خاصة من الفصل 1-618 إلى 20-618 من قانون الالتزامات والعقود<sup>27</sup>، واضعاً له نظاماً خاصاً به يميزه عن غيره من البيوع الأخرى فإنه بذلك يمكن القول أن بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المسماة، وهذا نظراً لما لهذا العقد من أهمية في الحياة العملية في ظروف الأزمة السكنية وما تبعها من انتعاش للمضاربات العقارية وإقبال الجمهور على شراء مساكن أو شقق في طور البناء<sup>28</sup>، وهو ما يجعله مميزاً عن البيع العادي والبيوع الأخرى، ويترتب عن تنظيم هذا البيع بأحكام خاصة استبعاد عدة أوصاف استقرت الممارسة التعاقدية على إعطائها لبيع العقار في طور البناء<sup>29</sup>.

## 2- بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الشكلية

إن الأصل في البيع بوجه عام أنه من العقود الرضائية كما هو وارد في الفصل 488 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "يكون البيع تاماً بمجرد تراضي عاقيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثلث وشروط العقد الأخرى"، وهذا هو الحكم العام الوارد بشأن تصرف البيع والذي لا يتطلب في إبرامه شكلاً معيناً<sup>30</sup>. ورغم تأكيد المشرع على مبدأ الرضائية إلا أن هناك حالات خالف فيها المشرع هذا الأصل العام، حيث استثنى البيوع الواردة على العقارات وألزم أن تتم كتابة في محرر ثابت التاريخ، وهذا ما نص عليه المشرع من خلال الفصل 489 من ق.ل.ع<sup>31</sup> وهذا البيع لا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

<sup>27</sup> ظهير شريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

<sup>28</sup> أحمد ادريوش، مدخل لدراسة قانون العقود المسماة، البوكلي للطباعة والنشر والتوزيع القنيطرة، الطبعة الأولى، 1997، ص: 28 وما بعدها.

<sup>29</sup> علي الرام، م.س، ص: 20.

<sup>30</sup> محمد بن أحمد بونبات، بيع العقارات في طور الإنجاز، دراسة في ضوء القانون رقم 44.00، م.س، ص: 17.

<sup>31</sup> ينص الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "إذا كان المبيع عقاراً أو حقوق عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنًا رسميًا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون".

وهذا النهج هو الذي سلكه المشرع في بيع العقار في طور الإنجاز إذ اشترط من خلال القانون رقم 44.00، توثيق هذا البيع سواء كان ابتدائياً<sup>32</sup> أو نهائياً<sup>33</sup>، في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ محرر من قبل أشخاص مأذون لهم بذلك وذلك تحت طائلة البطلان.

ولما جعل المشرع المغربي الجزاء هو البطلان لمخالفة هذه القاعدة، فإن ذلك يعطي هذا النوع من البيوع صفة الشكالية.

إن شكالية الكتابة هنا استدعتها ضرورة قيام العقد وصحته بين عاقيه، وهي مختلفة عن شكالية الإثبات، أي الإجراء الذي يعطي الدليل على وجود البيع، فضلاً عن كونها تهدف إلى حماية إرادة المشتري بتدخل الموثق أو أي مهني مخول له تحرير العقد بموجب القانون، الشيء الذي يضمن الصياغة الحسنة والواضحة لبنود العقد<sup>34</sup>.

وانسجاماً مع هذه النصوص نجد أن المشرع كرس نفس الشكالية بموجب المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية<sup>35</sup> تحت طائلة البطلان<sup>36</sup>.

### 3- بيع العقار في طور الإنجاز عقد ملزم للجانبين

إضافة لما تقدم فإن هذا البيع ملزم للجانبين أي أنه عقد تبادلي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع والمشتري وهذا ما يبدو جلياً بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 618-1 من ق. ل.ع. الذي سبق ذكره إذ يتضح من خلاله أن بيع العقار في طور الإنجاز ملزم للجانبين حيث ألقى على كل طرف التزاماً يؤديه في اتجاه الطرف

<sup>32</sup> ينص الفصل 618 - 3 على أنه: "يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان.."

<sup>33</sup> ينص الفصل 618 - 16 على أنه: "يبرم العقد النهائي طبقاً لمقتضيات الفصل 618 - 3 المشار إليه أعلاه وذلك بعد أداء المبلغ الإجمالي للعقار..."

<sup>34</sup> علي الرام، م.س، ص: 23.

<sup>35</sup> تنص المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية على أنه: "يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان، جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ..."

<sup>36</sup> ظهير شريف رقم 11-178-1 الصادر في 25 ذي الحجة 1432/22 نوفمبر 2011 القاضي بتنفيذ القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

الآخر، فالبائع مكلف بإنجاز بناء داخل أجل محدد، والمشتري بأداء الثمن على شكل أقساط بحسب تقدم الأشغال.

من خلال هذه الخاصية يحق لكل طرف في عقد البيع أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته في حالة تخلف المتعاقد الآخر عن تأدية التزامه المقابل طبقا لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين المنصوص عليها في الفصلين 234<sup>37</sup> و 235<sup>38</sup> من قانون الالتزامات والعقود.

#### 4- عقد بيع العقار في طور الإنجاز عقد معاوضة

جاء الفصل 618-1 من ق.ل.ع ليؤكد على أن هذا البيع هو اتفاق يلتزم البائع فيه بإنجاز عقار داخل أجل محدد، في مقابل التزام المشتري بأداء ثمن المبيع للبائع على شكل أقساط تبعا لتقدم الأشغال، ويستفاد من خلال ذلك أن التزام البائع هو مقابل يأخذه المشتري عوضا عن التزامه وبالمقابل فالطرف المشتري يقدم بدلا للالتزام البائع<sup>39</sup>، أي أن كلا طرفي هذا التصرف يتلقى عوضا عما قام به من التزام. إذ نجد نوعا من التلازم بين دفع الثمن وانتقال الملكية وليس التسليم وإن كانت الملكية في هذا النوع من البيوع لا تنتقل إلا بالتدرج، أي بحسب تقدم الأشغال في البناء فإن المشتري يلتزم بالمقابل بدفع الثمن تدريجيا حسب سير هذه الأشغال، وتجد هذه التقنية أساسها في حماية هذا المشتري بعدم إلزامه بدفع إلا ما يتناسب مع تقدم عمليات البناء<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> ينص الفصل 234 من ق.ل.ع على أنه: "لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف".

<sup>38</sup> ينص الفصل 235 من ق.ل.ع على أنه: "في العقود الملزمة للطرفين، يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، وذلك ما لم يكن أحدهما ملزما، حسب الاتفاق أو العرف، بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أولا...".

<sup>39</sup> محمد رضى عكلي، البيع الوارد على العقار في طور الإنجاز على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي المحكمة الابتدائية بمراكش "نموذج"، رسالة نهاية التمرين، المعهد العالي للقضاء الرباط، فترة التدريب 2007-2009 ص: 21.

<sup>40</sup> رشيد سهيل، م.س، ص: 19.

## 5- بيع العقار في طور الإنجاز من عقود الإذعان

إن العقد الذي لا يكون طرفيه في مركز متساوي إذ يكون أحدهما في مركز قوة لأنه يضع قانون العقد، بينما يكون الطرف الآخر في مركز ضعف لا يكون له إلا أن يقبل أو يرفض العقد، لا يمكن أن يكون إلا عقد إذعان، وعقد بيع العقار في طور البناء لا يخرج عن هذه القاعدة<sup>41</sup>.

فهو في الغالب ما يبرم بين طرفين يوجدان في وضعيتين غير متكافئتين، الأمر الذي يجعله في العديد من الفرضيات عقد إذعان تصدر معه إرادة المشتري، فلا يكون إلا أمام خيارين إما التعاقد أو الإعراض عن ذلك<sup>42</sup>، وأمام الحاجة الماسة إلى امتلاك عقار فإن المشتري يقبل التعاقد بشروط يضعها البائع في صورة عقود نموذجية معدة مسبقاً دون تفاوض أو مناقشة لشروط العقد، أو لضمانات تنفيذه.

وذلك في ظل أزمة السكن التي تسمح للبائع ليس فقط بفرض الشروط التي يراها دون مناقشة أو تعديل، بل والإعلان عن مشروعات وهمية لا وجود لها في الواقع دون رقيب أو حسيب، فاختلال التوازن بين العرض والطلب كرس الصفة الإذاعانية لعقد بيع العقار في طور البناء<sup>43</sup>.

وهذا يبرر تدخل المشرع بقواعد آمرة تستهدف تحقيق التوازن العقدي بين طرفي هذا البيع وحماية المشتري من تسلط البائع في قطاع حيوي كالسكن<sup>44</sup>، وهذا ما أراد مشروع القانون 107.12 تكريسه من خلال تنصيبه على إلزامية خضوع بيع العقار في طور الإنجاز لأحكام هذا الفرع وذلك تحت طائلة البطلان بمقتضى الفصل الثاني منه<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> علي الرام، م.س، ص: 24.

<sup>42</sup> عبد الحق الصافي، م.س، ص: 62.

<sup>43</sup> علي الرام، م.س، ص: 25.

<sup>44</sup> عبد الحق الصافي، م.س، ص: 62.

<sup>45</sup> ينص الفصل الثاني من مشروع القانون 107. 12 على أنه: "يجب أن يتم بيع العقار في طور الإنجاز سواء كان معداً للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي من طرف الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص طبقاً لأحكام هذا الفرع وذلك تحت طائلة البطلان".

ويرى أحد الباحثين<sup>46</sup> أنه بالنظر إلى مشتملات العقد الابتدائي لبيع العقار في طور البناء ومرفقاته المنصوص عليها، يتبين أن هذا النوع من البيوع العقارية أراد له المشرع المغربي طابعا نظاميا تتعدم معه حرية المتعاقدين في مناقشة شروطه الأساسية والفنية، إذ لا يتصور أي دور لمبدأ سلطان الإرادة في تعديل هذه الشروط.

### الفقرة الثانية: تميز بيع العقار في طور الإنجاز عن العقود المشابهة

#### له ونطاق أعماله

يكتسي تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن العقود المشابهة له أهمية كبرى إذ ستمكننا من الوقوف على المفهوم الحقيقي لعقد بيع العقار قيد الإنجاز (أولا)، كما أن المشرع قد حاول توسيع مجال أو نطاق تطبيق هذا العقد ليشمل جميع أنواع العقارات بغض النظر عن طبيعتها القانونية (ثانيا).

#### أولا: تميز عقد بيع العقار في طور الإنجاز عن العقود المشابهة له

يقترب عقد بيع العقار في طور الإنجاز من عدة عقود مشابهة له إلى درجة الخلط والالتباس به مما يفرض علينا ضرورة تمييزه عنها.

#### (أ) تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن بيع العقار العادي

مبدئيا يلاحظ أن بيع العقار في طور الإنجاز وبيع العقار العادي أي الموجود وقت التعاقد لا يثير أي مشاكل في التمييز بينهما ما دام أن الأول يبرم قبل وجود البناء وجودا فعليا، إلا أنه في بعض الأحيان يصعب التمييز بينهما وذلك في الحالة التي يتم إبرام عقد بيع عقار قيد الإنجاز بعد وجود البناء، إلا أنه لم يتم بعد أو في حالة ما كان البناء موجودا وتحديث ظروف تجعل البائع غير قادر على إتمامه إما نتيجة الإفلاس أو الإعسار مما يؤدي به إلى إبرام عقود البيع على العقار، ففي هذه الحالة تبقى التفرقة بين بيع العقار قيد الإنجاز وبيع العقار الموجود ذات أهمية من

<sup>46</sup> علي الرام، م.س، ص: 26.



الناحية العلمية<sup>47</sup>، ويتجلى وجه الاختلاف هنا في عنصر أساسي وجوهري هو التزام البائع بتشديد البناء خلال أجل محدد وبمواصفات خاصة، فإذا وجد هذا الالتزام كنا أمام بيع لعقار في طور الإنجاز يخضع للأحكام الخاصة الواردة في قانون 44.00، وإذا انعدم كنا أمام بيع عادي الأصل فيه انتقال الملكية إلى المشتري كأثر فوري ومباشر لعقد البيع<sup>48</sup>.

وعليه إذا كانت النية المشتركة للمتعاقدین تهدف إلى التزام البائع ببناء العقار محل العقد كنا أمام بيع لعقار في طور البناء، أما إذا تبين من ظروف الحال أن التزام البائع يقتصر على تسليم العقار إلى المشتري دون وجود التزام بالبناء من طرفه فإن تكيف العقد يكون هنا بمثابة عقد بيع فقط دون تحميله أي وصف آخر<sup>49</sup>.

**ب- تمييز عقد بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد البيع مع شرط الاحتفاظ**

**بالملكية**

إن بيع العقار في طور البناء قد يلتبس أحيانا مع البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية لكون ملكية المبيع في البيعين معا لا تنتقل للمشتري فور التعاقد بل بعد سداد آخر قسط من الثمن<sup>50</sup>، لكن ما يميز الأول هو أن المبيع لا يكون موجودا عند التعاقد بل يتم إنجازاه داخل أجل محدد، أما الثاني فيكون معه المبيع موجودا وتحت يد المشتري من تاريخ إبرام البيع<sup>51</sup>، أي أن الاختلاف بين العقدين يتمثل في أن البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية يتم على أساس أن الشيء المبيع موجود ويتصرف فيه المشتري إلا من حيث تملكه، فنقل الملكية متوقف على سداد آخر قسط من الثمن المتفق عليه، هذا بخلاف بيع العقار في طور البناء الذي يرد على شيء غير موجود وبالتالي فإن نقل الملكية لا ينتج آثاره في هذا العقد إلا بوجود هذا الشيء.

<sup>47</sup> عبد الباقي اعزيبو بوتفاح، م.س، ص: 18.

<sup>48</sup> عبد الحق الصافي، م.س، ص: 63.

<sup>49</sup> علي الرام، م.س، ص: 34.

<sup>50</sup> خالد يوسف، حكمة السديري، م.س، ص: 417.

<sup>51</sup> عبد الحق الصافي، م.س، ص: 65.

وفي هذا الإطار نجد الفصل الأول من مشروع القانون 107.12 قد نص أن الملكية تنتقل إلى المشتري تدريجيا تبعا لتقدم الأشغال وهو الشيء الذي يسهل تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية في إطار هذا المشروع. فضلا عن كون الأقساط التي يدفعها المشتري أثناء عملية البناء إنما هي في حقيقة أمرها هامش تمويل يساهم به المشتري في العملية ككل وإن كانت تحتسب من أصل الثمن المتفق عليه<sup>52</sup>.

### ج- تميز عقد بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد المقاولة

عرف المشرع المغربي عقد المقاولة في الفقرة الثانية من الفصل 723 من ق.ل.ع بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له".

وبالتالي فهو يختلف عن عقد بيع العقار في طور الإنجاز الذي يعتبر من العقود الناقلة للملكية في حين أن عقد المقاولة يندرج ضمن العقود التي ترد على المنافع ويكون موضوعها هو العمل أو الخدمة.

لكن رغم ذلك فإنه يصعب التفرقة بين العقدين خاصة عندما يلتزم البائع بالبناء بنفسه، أي كالمقاول بتقديم العمل والمادة معا<sup>53</sup> طبقا للفصل 760 من ق.ل.ع<sup>54</sup>.

إنطلاقا من هذا الأساس فإن المقاول الذي يتعهد بإقامة مبنى على أرض في ملكية رب العمل فالعقد هنا مقاوله ولا إشكال في تطبيق أحكام عقد المقاولة على ضوء ق.ل.ع، أما إذا كانت الأرض ملكا للمقاول والترم ببنائها خلال أجل معلوم فعقد بيع الأرض على حالتها المستقلة بعد أن يقام عليها المبنى وصفه المشرع المغربي ببيع العقار في طور الإنجاز<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> على الراجح، م.س، ص: 36.

<sup>53</sup> عبد الباقي اعزيبو بوفتاح، م.س، ص: 22.

<sup>54</sup> ينص الفصل 760 من ق.ل.ع على أنه: "مقاولة البناء وغيرها من العقود التي يقدم فيها العامل أو الصانع المادة تعتبر بمثابة إجارة على الصنع".

<sup>55</sup> علي الراجح، م.س، ص: 39.

ويرى بعض الفقه<sup>56</sup> أنه بغض النظر عن النقاش الدائر بخصوص تمييز عقد المقابلة عن بيع العقار في طور الإنجاز، فإنه يمكن القول بأن هذا الأخير يخضع للأحكام الخاصة الواردة في قانون 44.00 ويعتبر بالتالي بيعاً لعقار في طور الإنجاز ولو كانت قيمة مواد البناء المقدمة من طرف المقاول أقل من قيمة عمله، وبالتالي استبعاد الحكم العام المخالف المنصوص عليه في الفصل 760 من ق.ل.ع، ومرد ذلك إلى أن النص الخاص يحمل على إطلاقه ويطبق بالأولوية عن النص العام، فهو يأتي في موضوعنا بمنظومة آمرة لتسويق العقارات قيد الإنجاز، كما أن فلسفته تستهدف بالخصوص حماية الطرف الضعيف وهو المقبل على الشراء وهذا ما اتفق معه.

وبالتالي فإن كان الالتزام ببناء عقار يتجسد في العقدين معا فإن هذا لا يعني اختلاط عقد بيع العقار في طور الإنجاز مع عقد المقابلة بل لكل واحد منهما نصه القانوني الخاص.

لكن هذه الفوارق لا تبعد كلا من مقاول البناء وبائع العقار في طور الإنجاز عن الخضوع للأحكام العامة المنظمة للضمان عن عيوب الشيء المصنوع، والضمان عن النقائص الموجودة فيه<sup>57</sup>

#### د- تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن الإيجار المفضي إلى تملك العقار

تنص المادة الثانية من قانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار<sup>58</sup> على ما يلي: "يعتبر الإيجار المفضي إلى تملك العقار كل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكري المتملك بنقل ملكية عقار أو جزء منه بعد فترة الانتفاع به بعوض مقابل أداء الوجيبة المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون وذلك إلى حلول حق الخيار".

<sup>56</sup> عبد الحق الصافي، م.س، ص: 65 وما بعدها.

<sup>57</sup> محمد بن أحمد بونبات، م.س، ص: 24 وما بعدها.

<sup>58</sup> ظهير شريف رقم 1.03.202 صادر بتاريخ 16 رمضان 1424 / 11 نوفمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ 25 ديسمبر 2003، ص: من 4375 إلى 4377.

كما تنص المادة الثامنة من نفس القانون على أنه: "يتعين على المكثري المتملك أداء الوجيبة باعتبارها مبلغاً يؤدي على دفعات مقابل تملك العقار أو جزء منه لاحقاً، تتكون الوجيبة وجوباً من جزأين مبلغ متعلق بحق الانتفاع من العقار والآخر يتعلق بالأداء المسبق لتملك العقار" وبهذا يقترب منذ الوهلة الأولى بيع العقار في طور البناء من الإيجار المفضي إلى تملك العقار من حيث النتيجة التي يتم التوصل إليها في كل بيع ألا وهي تملك عقار لأجل غرض السكني<sup>59</sup>.

لكن بالدراسة المتأنية للمادتين السالف ذكرهما فإنه يتبين مدى الفرق القائم بين عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار الذي يجمع بين عقدين إثنين هما: كراء وشراء العقار مندمجين في عملية قانونية واحدة لأجل إسعاف ذوي الدخل المحدود على السكن، وبين بيع العقار في طور الإنجاز الذي يبقى بيعاً للعقار المزمع تشييده مستقبلاً وفي أمد محدد بين الطرفين يصل إلى الانتهاء من أشغال البناء وتسديد الثمن ليتم نقل الملكية<sup>60</sup>، في حين أن الإيجار المفضي إلى تملك العقار لا ينقل الملكية إلا بناء على رغبة المكثري عند حلول تاريخ حق الخيار.

وفضلاً عن ذلك يتميز بيع العقار في طور البناء بالالتزام جوهرى هو الالتزام بالبناء الذي يفترض بالضرورة أن العقار محل البيع لم يكتمل بناؤه بعد وقت إبرام العقد، فالعقد وارد على عقار غير موجود وقت إنعقاده بخلاف الإيجار المفضي إلى التملك الذي يرد على عقار موجود قابل للانتفاع به للسكن فقط أما خارج هذا الاستعمال فلا يكفي بالإيجار المفضي إلى تملك العقار<sup>61</sup>.

#### هـ- تميز بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد الوكالة

عرف المشرع المغربي في المادة 879 من ق.ل.ع عقد الوكالة بأنه "عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصاً آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه ويسوغ إعطاء

<sup>59</sup> علي الرام، م.س، ص: 43.

<sup>60</sup> محمد بن أحمد بونبات، م.س، ص: 28.

<sup>61</sup> علي الرام، م.س، ص: 44.

الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل ... " يتبين من هذا التعريف أنه بخلاف البيع الذي يعتبر عقدا ناقلا للملكية فإن عقد الوكالة ينصب على القيام بتصرف قانوني لصالح الموكل أو الغير.

لكن بالرغم من الاختلاف بين المؤسسين، فإنه في بعض الأحيان يصعب التمييز بينهما، كما في الحالة التي يتولى فيها البائع التعاقد لشراء الأرض والقيام بجميع الإجراءات الأخرى للحصول على تصاميم مقبولة لبناء العقارات والحصول أيضا على الرخص اللازمة للشروع في الأشغال وكذلك التعاقد مع المهندس والمقاول وغيرهما فهل يمكن القول بأن البائع مستند إلى وكالة ضمنية من المشتري في إنجاز العقارات محل هذا البيع<sup>62</sup>.

في هذه الحالة لا يمكننا تكييف العقد على أنه عقد وكالة، لأن الوكالة حسب الاتجاه الغالب في الفقه لا تتعلق إلا بالتصرفات القانونية، في حين في بيع العقار قيد الإنجاز فإن البائع يقوم بأعمال مادية تتمثل في البناء الذي يعتبر التزامه به أهم العناصر المميزة لعقد بيع العقار قيد الإنجاز<sup>63</sup>، وبالنظر كذلك إلى أن البائع يحصل على الثمن ويبقى مسؤولا عن عيوب ونقائص المبيع<sup>64</sup>، كما أن أحكام عقد الوكالة عموما لا تتناسب مع عقد بيع العقار قيد الإنجاز<sup>65</sup>.

#### و- تميز بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد الائتمان الإيجاري العقاري

عقد الائتمان الإيجاري حسب المادة 431 من مدونة التجارة هو "كل عملية كراء العقارات المعدة لغرض مهني ثم شراؤها من طرف المالك أو بناها لحسابه إذا كان من شأن هذه العملية أن تمكن المكثري من أن يصير مالكا لكل أو بعض الأموال المكراة عند انصرام أجل الكراء."

<sup>62</sup> محمد بن أحمد بونبات، م.س، ص: 25.

<sup>63</sup> عبد الباقي أعزيو بوتفاح، م.س، ص: 21.

<sup>64</sup> رشيد سهيل، م.س، ص: 28 وما بعدها.

<sup>65</sup> محمد المرسي الزهرة، م.س، ص: 49.

بالرغم من كون بيع العقار في طور البناء وعقد الائتمان الإيجاري العقاري ينتهيان معا إلى بيع في نهاية المدة المتفق عليها، فإنه في العقد الأول يكون المشتري مالكا للعقار بمجرد الإنتهاء من أشغال البناء، أما في العقد الثاني فإن المكتري وعلى ضوء مبدأ الخيار الثلاثي لا يكون مالكا إلا بناء على إرادته واختياره من هذا التاريخ<sup>66</sup>.

كما يبدو الاختلاف بينهما واضحا من خلال كون الائتمان الإيجاري العقاري هو بالأساس أداة تمويلية، من خلالها تقوم الشركة المعتمدة في هذا القطاع ومنذ البداية باقتناء ما يحتاج إليه الزبون من عقار من أجل استغلاله لمدة معينة، على أن تبقى المؤسسة التمويلية هي المالكة، أما في بيع العقار في طور الإنجاز فإن البائع يقوم بمعظم أشغال البناء عقب التعاقد<sup>67</sup>، إضافة إلى أن الائتمان الإيجاري يبدأ ككراء ثم ينتهي كبيع في حين أن بيع العقار في طور الإنجاز يعد بيعا منذ بدايته.

#### ثانيا: نطاق أعمال بيع العقار في طور الإنجاز

##### أ- نطاق تطبيق القانون 44.00 من حيث مذكول العقار

إن مفهوم العقار الوارد في الفصل 618 من ق.ل.ع آثار مجموعة من التساؤلات إذ جاء مصطلح "العقار" واسع الدلالة دون تقييده بوصف معين مما طرح التساؤل حول المقصود منه.

لقد عرف الفقه<sup>68</sup> العقار بأنه: "الشيء الثابت المستقر بحيازة، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر إلا إذا تهدم البناء أو اقتلع، ومن ثم لا يمكن نقله دون تلفة... الخ، وبالتالي فإن مفهوم العقار بهذا المعنى يدخل فيه الأرض وما عليها من أشجار وأغراس وكذا المناجع والمقالع...".

<sup>66</sup> علي الرام، م.س، ص: 42.

<sup>67</sup> عبد الحق الصافي، م.س، ص: 67.

<sup>68</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان 1998، ص: 13 و 14.

يبدو أن المشرع في القانون 44.00 كان يروم معنى آخر من وراء إيراد مفهوم العقار، حيث كان مقصوده بهذا الإصطلاح الدلالة على المنشآت المبنية<sup>69</sup> حسب ما يستفاد من خلال مجموعة من الإشارات الواردة في هذا القانون.

وفي نفس الاتجاه يرى بعض الفقه<sup>70</sup> أن مصطلح العقار الوارد في الفصل 1-618 من ق.ل.ع إنما يراد به البناء، وهذا ما أكدته الحكومة في جوابها عند عرض مشروع القانون على مجلس المستشارين للمناقشة الذي جاء فيه: "أن المقصود هو بيع البناءات وبدقة بيع الشقق والمحلات في البناءات أثناء الإنجاز، وأن عدم استعمال كلمة بنايات راجع إلى مخافة أن يفهم أن الأمر يتعلق ببيع البناءات ككل"<sup>71</sup>، وهذا ما أكدته الفصل 2-618<sup>72</sup> الذي أوجب أن يكون العقار موضوع البيع مخصصا للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وهذه الأنشطة لا يمكن مزاولتها إلا في إطار بنايات، وهذا يستفاد أيضا من خلال الفصل 5-618 من ق.ل.ع الذي نص على أنه: "لا يمكن إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا بعد انتهاء أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي". ذلك أنه لا يمكن تصور إنجاز الأساسات في غير البناءات.

مما سبق يتضح أن لفظة العقار في القانون 44.00 تفيد أن الأمر يتعلق بالبناء، الشيء الذي يتعين معه تحديد مفهوم البناء، وبالرجوع إلى القانون المغربي فإن المشرع لم يعرف البناء رغم استعماله لهذا اللفظ في عدة نصوص<sup>73</sup>، وقد عرف

<sup>69</sup> عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون المغربي والمقارن، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 1433-2012، ص: 23.

<sup>70</sup> محمد بن أحمد بونبات، م.س، ص: 10.

<sup>71</sup> تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان لمجلس المستشارين حول مشروع قانون رقم 44.00، الولاية التشريعية 1997-2006، السنة التشريعية الخامسة، دورة أبريل 2002، ص: 16.

<sup>72</sup> ينص الفصل 2-618 من ق.ل.ع على أنه: "يجب أن يتم بيع العقار في طور الإنجاز سواء كان معدا للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي...".

<sup>73</sup> نجد أن المشرع المغربي استعمل عدة ألفاظ عامة دالة على البناء وذلك في قانون التعمير (ظهير شريف رقم 1.92.81 صادر في 15 ذي الحجة الموافق لـ 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون 012.90 المتعلق بالتعمير، =

بعض الفقه<sup>74</sup> البناء بأنه كل ما شيده الإنسان متصلا بالأرض اتصال قرار، بحيث يعتبر عقارا بطبيعته دون ما النظر لنوع المواد التي استعملت في البناء ولا للغرض الذي من أجله شيده، وكما ان الاتصال بالأرض قد يكون مباشرا كالبناء على سطح الأرض أو جعل الأساسات بها، وقد يكون بطريق غير مباشر، كبناء حجرة أو جدران في دار علوية متصلة بالدور السفلي...<sup>75</sup>.

وبهذا المعنى فإن البناء يشمل إنشاء مباني جديدة كما يشمل إضافة بناء إلى مبنى قائم، بما أن بيع العقار في طور الإنجاز عقد يبرم قبل إكمال البناء فإن المعنى الأول للفظ البناء هو الذي يدخل في نطاق القانون 44.00.

كما أن تعبير "في طور البناء" من شأنه أن يقيد من مصطلح العقار ويجلي بعض الغموض عليه، ويجعل معناه ينصرف إلى العقار الذي هو قيد البناء وليس أي عقار آخر أي الذي لم يكتمل بناؤه بعد<sup>76</sup>.

وبالتالي فإن إبرام عقد بيع العقار بعد اكتمال البناء يخرج من نطاق هذا القانون ويصبح خاضعا للأحكام العامة للبيع.

وقد حدد المشرع المغربي لحظة إنتهاء أشغال البناء في بيع العقار في طور الإنجاز في الفصل 618-15<sup>77</sup> من ق.ل.ع في الحصول على شهادة السكن أو شهادة المطابقة وعند الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات، أي أن اكتمال البناء وحده لا يفيد أن العقار موضوع البيع أصبح منجزا،

=منشور بالجريدة الرسمية، عدد 4159، بتاريخ 14 محرم 1413-15 يوليوز 1992 ص 887-898) مثل البناء أصناف البناء المباني الواجبة الخضوع لرخصة البناء ...

<sup>74</sup> مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات، دار القلم للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة بيروت 1974، ص: 499.

<sup>75</sup> حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة طبعة 1994، ص: 81.

<sup>76</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 32.

<sup>77</sup> ينص الفصل 618-15 من ق.ل.ع على أنه: "لا يعتبر العقار محل البيع منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة أو عند الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طالب المشتري بذلك".



وبذلك يكون المشرع المغربي أحسن صنعا على خلاف نظيره الفرنسي الذي سكت في الموضوع.

#### ب- نطاق تطبيق القانون 44.00 من حيث طبيعة العقار

يستفاد من عنوان الفرع الرابع "بيع العقارات في طور الإنجاز" أن كلمة عقار جاءت عامة غير محددة لنوع هذا العقار الذي يمكن أن تسري عليه مقتضيات هذا القانون وجاءت كذلك الفقرة الثانية من الفصل 618 المنظم لهذا الفرع لتؤكد هذا العموم شاملة للعقار المعد للسكنى وللاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي<sup>78</sup>.

وتوسيع مجال أعمال هذا القانون يشمل كل العقارات سواء أكانت محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة<sup>79</sup>، حيث أدمج المشرع العقار غير المحفظ ضمن هذا النوع من التعاقد حتى يستطيع توفير الرصيد العقاري الكافي لسد الاحتياجات المتعددة والمتجددة، ومن ثم القضاء على المضاربة العقارية وارتفاع الأثمان وما يترتب عنها من تهميش لفئات كبيرة من الساكنة<sup>80</sup>، ودمج العقار غير المحفظ في نطاق هذا القانون قد تم بموجب الفقرة الثانية من المادة 618-4 من ق.ل.ع<sup>81</sup>.

وأثار ذلك عدة ملاحظات، بحيث إذا كان العقار المحفظ لا يثير أي إشكال لأن وضعيته القانونية والهندسية تكون واضحة، فالأمر يختلف بالنسبة للعقار غير المحفظ أو العقار في طور التحفيظ<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> الركبي مبارك وبوماط مبارك، بيع العقارات في طور الإنجاز، مقال بمجلة العقار والإسكان العدد 20 الطبعة الأولى، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بجامعة القاضي عياض مراكش سنة 2003، ص: 15.

<sup>79</sup> عبد الحق الصافي، م.س، ص: 53.

<sup>80</sup> محمد الخصري، إدماج العقار غير المحفظ في النظام القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز: الغايات والإكراهات، أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، كلية الحقوق بمراكش تحت عنوان العقار غير المحفظ إلى أين؟ يومي 27 و28 فبراير 2004، ص: 105.

<sup>81</sup> تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 618-4 على أنه: "... وإذا كان العقار غير محفظ تسجل هذه النسخ بسجل خاص وتودع بكتابة الضبط لدى المحكمة التي يوجد بدائرتها العقار".

وهو نفس المقتضى الذي أكدته الفصل الرابع من مشروع القانون 12-107.

<sup>82</sup> عبد العالي دقوقي، بيع العقار في طور الإنجاز على ضوء المادة 618 من ق.ل.ع وفق القواعد المنظمة لمادة التحفيظ العقاري، مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر عدد الطبع والإخراج، الرباط 2001، ص: 168.

والأكيد أن التعامل في العقار غير المحفظ يبقى محفوفا بالمخاطر من عدة وجوه، أولهما أن الشخص المالك يكون غير محدد بشكل يقيني، لأنه لا يشهر الطرف المالك بشكل دقيق ومحدد، وثانيهما لأن ملكية هذه العقارات تخضع لتعددية من حيث أنضمتها القانونية، وتتحكم في ملكيتها قواعد وأحكام الحيازة المكسبة للملك، وكل ذلك يجعل إمكانية المنازعة في صفة المالك ونطاق حق الملكية والحقوق العينية الواردة عليها مطروحة بقوة<sup>83</sup>، وكذا فإن العقد المنصب على عقار غير محفظ يتميز بعدم الوضوح أو الشفافية وكثير من الاحتمالية وعدم الاستقرار<sup>84</sup>.

ومن الواضح من خلال النصوص المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز أنها جاءت عامة وغير محددة لأي نوع من أنواع العقار، وبالتالي فإن هذا البيع يشتمل كذلك العقار في طور التحفيظ، ويذهب أحد الباحثين على أنه كان على المشرع ألا يرخّص في إدماج هذا النوع من العقارات ضمن خانة العقارات التي يمكن أن تباع وهي قيد الإنجاز، وذلك على اعتبار أن هذه العقارات لا زالت محل منازعة مفترضة من خلال المكانة المخولة لكل من يدعي حقا عينيا على هذه العقارات في أن يقدم تعرضه ضد مطلب التحفيظ الشيء الذي من شأنه أن يطيل عمر المنازعة بشأن الوضعية الخاصة بملكية العقار<sup>85</sup>.

وبالتالي فإنه من خلال ما سبق نخلص أن المشرع لم يكون موفقا إلى حد ما في دمج كل من العقار غير المحفظ والعقار في طور التحفظ في نطاق بيع العقار في طور الإنجاز وهو ما لم يحاول مشروع القانون 12-107 تجاوزه .

<sup>83</sup> وفاء جوهر، بيع العقار في طور الإنجاز، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، العدد الأول الطبعة الأولى، مراكش 2009، ص: 70.

<sup>84</sup> محمد الخضر اوي، إدماج العقار غير المحفظ في النظام القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز، الغاية والإكراهات، م.س، ص: 108.

<sup>85</sup> وفاء جوهر، م.س، ص: 71 وما بعدها.

### المطلب الثاني: إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز وتوثيقه

إن بيع العقار في طور الإنجاز لا ينعقد إلا بعد مروره بمرحلتين أساسيتين هما: مرحلة إبرام العقد الابتدائي ومرحلة إبرام العقد النهائي وكل مرحلة من هذه المراحل فرض فيها المشرع التقيد بمجموعة من الشروط والشكليات الأساسية التي يتعين استفاؤها لكي يرتب العقد آثاره في مواجهة طرفي العلاقة التعاقدية، وذلك إما في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يحزر من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة، وقد ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين تناولت في الأولى إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز وخصصت الثانية لتوثيقه.

#### الفقرة الأولى: إبرام بيع العقار في طور الإنجاز

تعتبر عملية بيع العقار في طور الإنجاز من التصرفات القانونية التي تتميز بإزدواجية النمط التعاقدي في إبرامها، وهذا ما سأحاول معالجته خلال هذه الفقرة من خلال التطرق لإبرام العقد الابتدائي (أولا) والعقد النهائي (ثانيا) لبيع العقار في طور الإنجاز.

#### أولا: إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز

لقد أوجب المشرع المغربي في القانون 44.00 ضرورة إبرام عقد ابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا أن الملاحظ أن المشرع لم يتعرض لتعريف هذا العقد عكس المشرع الفرنسي الذي تعرض للموضوع ولامسه من خلال المادة 11 من قانون 3 يناير 1967 التي عرفت هذا العقد على أنه: "العقد الذي بمقتضاه يلتزم البائع بحجز (الاحتفاظ) عقار أو جزء من عقار لفائدة المشتري مقابل إيداع ضمانات في حساب خاص".

وفي هذا الإطار فإن بعض الفقه<sup>86</sup> عرف العقد الابتدائي بأنه أول خطوة إيجابية لتأكيد العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري وهو من العقود المؤقتة التي تبرم لغاية محددة ينتهي بإنتهائها، إذ يتحول إلى بيع نهائي مكسب للملكية لمشتري المستقبل وقد ينتهي قبل هذا التاريخ بتدخل المحكمة في الحالات التي يحق فيها لهذه الأخيرة إنهاء العقد التمهيدي بطلب من أحد الأطراف أو هما معا.

أما في ما يخص الطبيعة القانونية للعقد الابتدائي فإنه يلاحظ أن الفقه إنقسم في هذه المسألة بين من يعتبر هذا العقد بمثابة إتفاق ضمن قائمة العقود الملزمة لجانبين التي يتم بها التمهيد لإبرام الاتفاق النهائي<sup>87</sup>، في حين يرى البعض الآخر أنه عقد من عقود البيع العقاري غير المسجلة في السجل العقاري<sup>88</sup>، وفي اتجاه آخر يذهب البعض إلى أن عقد البيع الابتدائي جمع بين وعد بالبيع ووعد بالشراء فهو وعد بالبيع والشراء من الجانبين المتعاقدين مع الاتفاق على المبيع والثلث وأجل إبرام العقد النهائي<sup>89</sup>.

ويرى الأستاذ عبد العالي الدقوقي أن البيع الابتدائي من الناحية القانونية ينتج آثار البيع النهائي بين أطراف الالتزام كضمان هلاك المبيع، ماعدا نقل الملكية الذي لا يتم إلا بعد إبرام العقد النهائي، وهذا بطبيعة الحال يختلف عن الوعد بالبيع الملزم لجانبين والذي لا تتحرك بمقتضاه الذمم المالية، إذ يبقى الواعد مالكا للشيء المبيع ومسؤولا عن هلاكه، أما الموعود له فيكون فقط متمتع بحق شخصي ولا يتحمل تبعه هلاك الشيء<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط 2011، ص: 95.

<sup>87</sup> عبد القادر العرعاري، م.س، ص: 96.

<sup>88</sup> محمد المنجي "عقد البيع الابتدائي، الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل"، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الثانية، 1987، ص: 5.

<sup>89</sup> محمد بن أحمد بونيات، م.س، ص: 32.

<sup>90</sup> عبد العالي الدقوقي، م.س، ص: 167.

في حين يرى أحد الباحثين أن العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز ذو طبيعة خاصة ما دام أن البيع الذي يمهد له هذا العقد مستقل بذاته الشيء الذي يجعله مميزاً عن البيع التقليدي<sup>91</sup>.

وبالنسبة للفقه الفرنسي فإنه كذلك لم يجمع على تعريف واحد لعقد البيع الابتدائي حيث يرى الفقيه « Saint alary » بأن العقد الابتدائي يعتبر وعداً بالتفضيل من جانب البائع الملزم بالحجز<sup>92</sup>، ومن ناحية أخرى ذهب جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه (Bergel)<sup>93</sup> أن العقد التمهيدي الوارد في المادة 11 من قانون 3 يناير 1967 هو عقد ذو طبيعة مزدوجة، لذلك نكون أمام عقد من نوع خاص وقت إبرامه وقبل الشروع في البناء أما بعد ذلك فيتحول العقد مباشرة إلى وعد إنفرادي بالبيع.

ومن ناحية ثالثة ذهب جانب من الفقه الفرنسي<sup>94</sup> إلى اعتبار العقد الابتدائي وعد ملزم لجانب واحد بالبيع المتوقف على شرط واقف هو تنفيذ مشروع البناء، فيخضع تبعاً لذلك إلى نص المادة A - 1840 من مدونة الضرائب الفرنسية، ومن ناحية أخرى يرى بعض الفقه الفرنسي<sup>95</sup> أن هذا العقد مجرد وسيلة قانونية للاحتفاظ بالحق في إبرام البيع النهائي.

وفي اتجاه آخر يرى جانب من الفقه الفرنسي أن العقد الابتدائي المنصوص عليه في المادة 11 من قانون 3 يناير 1967 هو اتفاق من نوع خاص ملزم للجانبين،

<sup>91</sup> علي الرام، م.س، ص: 96.

<sup>92</sup> Saint alary : « la vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison vices de construction, g.c.p 1968, 1, 2146, p47.

- أورده علي الرام، ص: 88.

- الوعد بالتفضيل: هو العقد الذي بموجبه يلتزم أحد الطرفين باختيار الطرف الثاني كمشتري وذلك في الحالة التي يقرر فيها البيع بالثمن الذي يعرضه الغير على نفس الشيء المبيع موضوع الوعد.

<sup>93</sup> Joan Louis, Bergel : les contrats préliminaire de réservation dans les ventes d'immeuble a construire. Dualisme ? J.C.P 1974.1.2669.

<sup>94</sup> M.Dagot. op. cit, p316.

- أورده علي الرام، م.س، ص: 92.

<sup>95</sup> Philippe Malourie et laurent Aynes, « les contrats spéciaux, édition Cujar, Paris 1986, P100.

يتضمن التزامات متقابلة، فالبايع المحتمل يلتزم مقابل وديعة الضمان بحجز العقار أو جزء منه للمشتري المحتمل، وأن هذه الالتزامات المحتملة في العقد تخضع في تنفيذها إلى مبدأ حسن نية الأطراف، ومصطلح الحجز الذي استعمله المشرع الفرنسي حسب هذه النظرية يفيد معنى واحد يتمثل في وضع العقار المحتفظ به رهن إشارة المستفيد عند الرغبة في بيعه، دون ترتيب التزام على عاتق المحجوز لديه ببناء هذا العقار<sup>96</sup>، فالالتزام هذا الأخير التزم سلبى بعدم القيام بعمل أي بعدم بيع العقار موضوع الاحتفاظ لفائدة الغير، وإهدار حق المحتفظ في إقتناء هذا العقار<sup>97</sup>.

هذا فيما يخص الفقه أما بالنسبة للقضاء فقد عرف هو الآخر تضارب في الآراء، فالقضاء الفرنسي تأثر بالنقاش الفقهي الذي انعكس على اجتهاداته القضائية حيث إنقسم إلى ثلاث اتجاهات مختلفة، فالاتجاه الأول يرى أن العقد التمهيدي هو عقد انفرادي بالبيع والذي تبنته المحكمة التجارية لرين في حكم صادر عنها بتاريخ 18 مايو 1976 حيث ذهبت إلى أن العقد التمهيدي حسب نص المادة 11 من قانون 3 يناير 1976 لا يلزم البائع إلا بحفظ العقار أو جزء منه للمشتري، وهذا الالتزام معلق على شرط تحقق مشروع البناء المتفق عليه في العقد التمهيدي<sup>98</sup>.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن هذا العقد عقد ذو طبيعة مزدوجة وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 21 يونيو 1977 إنطلاقاً من أن العقد إما أن يبرم في وقت لم يكن فيه البناء قد بدأ بعد يعتبر والحالة هذه عقداً ذو طبيعة خاصة، أما إذا أبرم وقت تقدم البناء فالعقد لا يعدو أن يكون وعداً بالبيع معلق على شرط واقف<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> Michel Peissc : note sur arrêt de la cour de renne. 18 déc 1973, Goz Pal 1974, I, P258.

<sup>97</sup> عبد الحفيظ مشماشى، م.س، ص: 65.

<sup>98</sup> Arrêt de cour d'appel commercial de la renne 18 Mai 1976, j.C.P. 1977 , II P 123 not. A, Mauro.

- أورده عبد الباقي أعزيبو بوتفاح، م.س، ص: 27.

<sup>99</sup> Arrêt de la chambre civil de la cour de la cassation du 27/06/1977 yeris, classeur périodique n°329, 1977, P150.

وفي اتجاه ثالث ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار العقد التمهيدي عقدا من نوع خاص، إذ وجد هذا التكيف طريقه لدى محكمة النقض الفرنسية حيث ألغت في أحد قراراتها قرار لمحكمة الاستئناف بباريس الذي قضى على البائع بإتمام البيع، واعتبرت محكمة النقض أن البائع غير ملزم ببناء العقار وإنما يتحمل بالتزام بعدم بيع العقار لفائدة الغير قبل عرضه على المشتري، موضحة أن بناء العقار من طرف البائع المفترض غير قابل للتنفيذ الجبري<sup>100</sup>.

أما بالنسبة للقضاء المغربي فإنه لم يتطرق مباشرة إلى تكييف العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز بل استقر في عدد من أحكامه على اعتباره عقدا تبادليا يلقي التزامات متقابلة بين طرفيه، ومن هذه الأحكام نذكر حكما صدرا عن المحكمة الابتدائية بتمارة بتاريخ 2006/12/21 جاء في حيثياته: "وحيث أن المدعي قد أوفى بالتزاماته وسدد المبالغ المتفق عليها المتعلقة بالشقة المذكورة ويكون بذلك محقا في مطالبة الطرف الآخر بإتمام إجراءات التقويت كالتزام واقع عليه...".<sup>101</sup>

وفي نفس الاتجاه ذهبت المحكمة التجارية بوجدة في حكم لها جاء في حيثياته: "وحيث أن العقد المذكور نص على الالتزامات الملقاة على طرفيه وألزم المدعين بأداء المبالغ المتفق عليها وفقا للبند الثاني منه. وحيث أن الثابت من العقد الرابط بين الطرفين وخاصة في بنده الثامن أن المدعى عليها التزمت بتسليم العقار إلى المدعي في أجل أقصاه 21 شهرا ابتداء من تاريخ حصولها على رخصة البناء...".<sup>102</sup>

== أوره علي الرام، م.س، ص: 95.

<sup>100</sup> Arrêt de la chambre civile de la cour de la cassation 21/06/1977, rev. D. Immob, 1980, 179.

- أوره عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 65.

<sup>101</sup> حكم رقم 28 الصادر عن ابتدائية تمارة بتاريخ 2006/12/21 تحت عدد 21/2006/107 أورده عمر اليوسفي العلوي، م.س، ص: 42.

<sup>102</sup> حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 2011/272 في الملف رقم 5/2010/516 صادر بتاريخ 2011/05/10 (غير منشور).

- في نفس السياق جاء حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 2011/269 في الملف رقم 5/2010/513 بتاريخ 2011/05/10 (غير منشور).

وهو ما ذهبت إليه أيضا المحكمة الابتدائية في طنجة في حكم صادر عنها جاء في حيثياته: " وحيث إن دعوى المدعي تهدف إلى إلزام المدعى عليه بإتمام البيع بخصوص الشقة ... وذلك بتحرير عقد البيع النهائي ... ويستفاد من عقد البيع الابتدائي أن المدعى عليه بصفته بائع تعهد بتحرير عقد البيع النهائي بمجرد الإنتهاء من أشغال البناء بتاريخ 2005/11/09 وحيث إن أجل إبرام عقد البيع النهائي حل منذ 2006/04/09 دون تحقيق المتوخى.

وحيث إنه وتبعا لذلك يتعين التزام المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع وذلك بتحرير عقد البيع النهائي<sup>103</sup>، ومن خلال هذه الأحكام التي أوردناها يتضح أن الاتجاه الذي سار عليه القضاء المغربي هو اعتبار العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز بمثابة عقد ملزم للجانبين، وإن تضمنت بعض العقود التي تحمل هذا النوع من البيوع عبارة الوعد بالبيع الشيء الذي يحاول من خلاله المنعشين العقاريين الدفع بكون العقد المبرم مع المشتري هو مجرد وعد لا ينتج أثرا وذلك استنادا إلى الفصل 14 من ق.ل.ع<sup>104</sup>.

غير أن ذلك لم يمنع القضاء المغربي من اعتبار هذا العقد تام وملزم للطرفين، وأرى أن هذا الموقف هو الأصح وتبريري في ذلك هو أن الفصل 618-19 من ق.ل.ع ينص على أنه: "إذا رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ توصله بالإشعار المنصوص عليه في الفصل 618-18 أعلاه فيمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى المحكمة لطلب إتمام البيع أو فسخ العقد الابتدائي، ويعتبر الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد البيع النهائي". فمن خلال هذا الفصل يتضح أن العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز هو عقد ملزم للجانبين

<sup>103</sup> حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة عدد 2699 ملف رقم 13/05/5939 بتاريخ 2007/03/01 (غير منشور).

<sup>104</sup> ينص الفصل 14 من ق.ل.ع على أنه: "مجرد الوعد لا ينشئ التزاما".



حيث يترتب التزامات متقابلة بين طرفيه والتي يمكن تنفيذها عن طريق اللجوء إلى القضاء في حالة رفض أحد الطرفين القيام بها.

كما أن ما استقر عليه القضاء المغربي، بعد الوقوف عند الصيغة المضمنة في العقد واعتبار العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز ملزم للجانبين يخدم المصلحة العامة ويحقق التوازن بين مصالح الطرفين، لأنه بمثابة خطوة جدية نحو إبرام العقد النهائي ما دام أن الالتزام بالتعاقد يقع على الطرفين معا .

ويتطلب إنعقاد بيع العقار في طور الإنجاز مجموعة من الشروط وهي نوعان: شروط موضوعية يخضع فيها للقواعد العامة لنظرية الالتزام والتي تتخلص في تحديد طبيعة العقد والذي يتمثل هنا في البيع الابتدائي وكذا تعيين محل التعاقد وهو العقار المبيع مستقبلا والتمنن إضافة إلى تحديد أجل إبرام البيع النهائي<sup>105</sup>، بالإضافة إلى شروط شكلية والتي سنتطرق لها في الفقرة الثانية من هذا المطلب، إلى جانب الشروط الخاصة لإنعقاد بيع العقار في طور الإنجاز والمتمثلة في شرط استكمال الأساسات وشرط بطلان الأداء قبل التوقيع، وشرط وضع دفتر التحملات والتي سنعمل على إيضاحها فيما يلي.

#### أ- شرط استكمال الأساسات:

لقد منع المشرع إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز قبل الإنتهاء من الأشغال الأساسية على مستوى الطابق الأرضي للعقار محل التعاقد، وذلك بمقتضى الفصل 5-618 من ق.ل.ع وهذه ضمانات قوية، حيث أن الإنتهاء الفعلي في أشغال الأساسات يفترض وجود محل البيع على أرض الواقع بصورة ملموسة فينطلق المشروع إلى نهايته مما يوفر الطمأنينة في التعامل<sup>106</sup>، وقد أراد المشرع من خلال

<sup>105</sup> الفقرة الأولى من الفصل 19 من ق.ل.ع. تنص على أنه "لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية".

- الفصل 488 من ق.ل.ع. "يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والتمنن وشروط العقد الأخرى".

<sup>106</sup> محمد بن أحمد بونبات، م.س، ص:40.

مقتضيات الفصل 618-5 تحصيل المتعاملين في بيع العقار في طور الإنجاز من الإخلالات والتدليس وعمليات النصب التي قد تترتب عن التعاقد قبل إنطلاق الأشغال في مشروع البناء. وهو ما لم يفتن به واضعوا مشروع القانون 12-107 حينما سمحوا بإمكانية إبرام العقد الابتدائي بمجرد الحصول على رخصة البناء وذلك بمقتضى الفصل 618-3<sup>107</sup> مكرر مرتين من هذا المشروع.

ب- شرط بطلان طلب أو قبول الأداء قبل التوقيع على العقد:

حرصا من المشرع المغربي في خلق جو من الوضوح والشفافية بين المتعاملين والقضاء على ظاهرة النصب والاحتيال في المعاملات العقارية ولتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية في العقد الابتدائي فإنه جعل بمقتضى الفصل 618-6<sup>108</sup> من ق.ل.ع طلب أو قبول الأداء قبل التوقيع على العقد الابتدائي باطلا وبهذا يكون المشرع عمل على توفير ضمانات لا تقل عن الضمانات السابقة خصوصا وأنه أقرنها بجزاء البطلان.

ج- الشرط الخاص بدفتر التحملات:

يعتبر دفتر التحملات وثيقة ذات طبيعة مزدوجة تعاقدية ونظامية ترتب آثارا بالنسبة للأطراف سواء كانوا أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام<sup>109</sup>. ولقد أوجب المشرع المغربي في القانون 44.00 على البائع إعداد دفتر التحملات للمبنى المزمع إنشاؤه وفقا لما هو محدد في الفصل 618-4<sup>110</sup> من قانون ل.ع.

<sup>107</sup> تنص الفقرة الثانية من الفصل 618-3 مكرر مرتين على أنه "لا يجوز إبرام عقد تخصيص العقار في طور الإنجاز تحت طائلة البطلان إلا بعد الحصول على رخصة البناء".

<sup>108</sup> ينص الفصل 618-6 من ق.ل.ع على أنه "يؤدي المشتري قسطا من الثمن تبعا لتقدم الأشغال ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك حسب المراحل التالية: ..."

<sup>109</sup> جيلالي بوحبص، الإشكاليات القانونية المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز مقال منشور بمجلة البحوث عدد 7، ص: 13 وما بعدها.

<sup>110</sup> ينص الفصل 618-4 من ق.ل.ع على أنه "يجب على البائع أن يضع دفترا للتحملات يتعلق بالبناء ويتضمن مكونات المشروع وما أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب إنجازها وأجل الإنجاز والتسليم ..."

وتتجلى أهميته في كونه يحدد التزامات كل من الطرفين على حدى ومكونات المشروع ومشتملاته وما أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب إنجازها وأجل الإنجاز والتسليم، وفي هذا الإطار فإن الفصل الرابع من مشروع القانون 12-107 أوجب أن يحمل دفتر التحملات عبارة "غير قابل للتغيير" وذلك ضمانا لحماية أكبر للمشتري، وما التنصيص على اشتراط دفتر التحملات إلا رغبة من المشرع باعتماده كمرجع في بيان أوصاف ومشتملات البناء، والتأكد من مدى مطابقة البناء لما هو متفق عليه عند الخلاف.

كما أن المشرع من خلال الفصل 618-4 من ق.ل.ع فرض أن يوقع البائع والمشتري على دفتر التحملات مع تسليم نسخة للمشتري مشهود بمطابقتها للأصل ومصححة الإمضاء، هذا بالإضافة أنه إذا كان العقار المبيع محفظا فإن نسخة من هذا الدفتر ونسخ من التصاميم المعمارية تودع بالمحافظة العقارية، أما إذا كان العقار غير محفظ تسجل هذه النسخ بسجل خاص يودع بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرها العقار.

#### ثانيا: إبرام العقد النهائي

إذ كان البيع الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز ينتهي بتنفيذ طرفيه لالتزاماتهما فإن المشرع أوجب في إبرام العقد النهائي مجموعة من الخطوات والتي تتعلق بإجراءات إتمام البيع وكذا نقل الملكية في السجل العقاري.

فبالنسبة لإجراءات إتمام البيع فقد أوقف المشرع إبرام العقد النهائي لبيع العقار في طور الإنجاز بقيام المشتري بأداء المبلغ الإجمالي للعقار أو للجزء المفروز من العقار محل عقد البيع النهائي وذلك حسب الفصل 618-16<sup>111</sup> من ق.ل.ع.

وإذا كانت القاعدة في بيع العقار في طور الإنجاز أن الثمن لا يدفع إلا بعد الإنتهاء من أشغال البناء فإن المشرع علق إنجاز البناء على ضرورة الحصول على

<sup>111</sup> ينص الفصل 618-16 من ق.ل.ع على أنه: "يبرم العقد النهائي طبقا لمقتضيات الفصل 3-618 المشار إليه أعلاه وذلك بعد أداء المبلغ الإجمالي للعقار أو للجزء المفروز من العقار محل عقد البيع الابتدائي".

رخصة السكن أو شهادة المطابقة<sup>112</sup>، فتلك الرخصة أو هاته تعتبر إشهادا إداريا بإنهاء الأشغال طبقا للتصاميم المعتمدة وكذا لضوابط التعمير الجاري بها العمل<sup>113</sup>، هذا بالإضافة إلى وجوب تبليغ المشتري بالحصول عليها دخل أجل ثلاثين يوما عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وذلك حسب ما يستفاد من الفصل 618-18 من ق.ل.ع، وهذا من أجل تمكين المشتري من الاستعداد للتعاقد عن طريق تدبير بقية الثمن وكذا التأكد من إنتهاء الأشغال ومعاينتها من خلال مطالبة البائع عند الإقتضاء بتقديم شهادة تثبت مطابقة العقار لدفتر التحملات عملا بمقتضى نص الفصل 618-15<sup>114</sup>، وفي هذا الجانب جاء مشروع القانون 12-107 بالإضافة إلى ذلك بضرورة استخراج الرسوم العقارية الفرعية بالنسبة للعقارات المحفظة بمقتضى الفصل 16 منه.

وفي حالة إمتنع أحد الطرفين عن إبرام العقد النهائي داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التوصل بالإشعار فإنه يجوز للطرف المتضرر أن يرفع دعوى تتعلق بإتمام البيع وذلك حسب مقتضيات الفصل 618-19<sup>115</sup> من ق.ل.ع، ويعتبر الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد البيع النهائي بحيث يمكن الاستناد إليه لتقييد هذا البيع في السجل العقاري طبقا للفصل 618-20<sup>116</sup> من ق.ل.ع إذا كان العقار محفظا.

<sup>112</sup> ينص الفصل 618-15 من ق.ل.ع على أنه: "لا يعتبر العقار محل البيع منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى....".

<sup>113</sup> عبد الحق الصافي، م.س، ص: 36.

<sup>114</sup> ينص الفصل 618-15 من ق.ل.ع على أنه: "...وعند الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طلب المشتري بذلك".

<sup>115</sup> ينص الفصل 618-19 من ق.ل.ع على أنه: "إذا رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ توصله بالإشعار المنصوص عليه في الفصل 618-18 أعلاه فيمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى المحكمة لطلب إتمام البيع أو فسخ العقد..." وفي إطار مشروع القانون 12-107 فإن أجل رفع الدعوى هو ستون يوما وذلك بمقتضى الفصل 19 من هذا المشروع.

<sup>116</sup> ينص الفصل 618-20 من ق.ل.ع على أنه: "لا تنتقل ملكية الأجزاء المبيع إلى المشتري إلا من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور الحكم النهائي في الدعوى إذا كان العقار غير محفظ أو في طور التحفيظ وتنتقل الملكية بعد تقييد العقد النهائي أو الحكم بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظا".

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 618-19 من ق.ل.ع فإنه بإمكان المتضرر من عدم إتمام إجراءات البيع التحرر من التزاماته وإنهاء الرابطة العقدية عن طريق الفسخ وذلك مع مراعاة أحكام الفصل 618-14 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "في حالة فسخ العقد من أحد الطرفين يستحق الطرف المتضرر من الفسخ تعويضا لا يزيد على 10% من ثمن البيع".

والملاحظ من خلال هذا الفصل أن البائع والمشتري ليسا على قدم المساواة فيما يخص نسبة التعويض عن الفسخ المحددة في 10% رغم كونها مرتفعة، إلا أنها في الغالب مرتفعة بالنسبة للمشتري الذي لا يبقى أمامه إلا إتمام العقد بينما من السهل على البائع فسخ العقد، ولو تحمل نسبة التعويض المذكورة إذ كان متأكدا من حصوله على فرص للبيع بثمن يفوق بكثير الثمن المتفق عليه مع المشتري الذي فسخ عقده وذلك بالنظر إلى الطلب المتزايد على السكن<sup>117</sup>.

ويعتبر إتمام البيع النهائي مسألة تثار حولها عدة مشاكل، فالبائع قد يتأثر بارتفاع الأسعار أكثر مما كانت عليه عند إبرام العقد الابتدائي ويطالب بفسخ العقد، فهل يجوز له فسخ هذا العقد أو المطالبة بتعيين خبير لإعادة تقويم البناء بما يتناسب مع الأسعار السائدة وقت تنفيذ العقد؟

بالنسبة للفسخ لا يمكن للبائع أن يطالب به إلا عند توفر شروطه كما هو بالنسبة لتواجد المشتري في حالة مطل، أما إذا كان المشتري قد أدى ثمن البيع الابتدائي، فلا يكون لمثل هذا الإدعاء أي أساس قانوني أما فيما يخص مطالبة البائع

<sup>117</sup> عمر اليوسفي العلوي، بيع العقار في طور الإنجاز - بين النظرية والتطبيق - رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في المهن القضائية والقانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2008-2009 ص: 86.

- في حين أن فسخ العقد يتم بقوة القانون، طبقا لأحكام الفصل 260 من ق.ل.ع مع الحق في التعويض المنصوص عليه في الفصل 14 من مشروع القانون 12-107 وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 19 من هذا المشروع.

المشتري بالزيادة في الثمن نتيجة لتغير الظروف فإنها تظل غير ممكنة ما دامت لا تستند على أي أساس<sup>118</sup>.

هذا بالنسبة لإتمام إجراءات البيع أما في ما يخص إجراءات نقل ملكية العقار المبيع، والتي تعد الهدف الأساسي ليس في بيع العقار في طور الإنجاز فحسب بل في عقد البيع عموماً، وكل عقد لا يترتب عليه انتقال ملكية شيء أو حق مالي متعاقد عليه لا يعتبر بيعاً بل عقد من نوع آخر<sup>119</sup>، وفي هذا الإطار فإن المشرع ميز في انتقال ملكية المبيع في بيع العقار في طور الإنجاز بين العقار المحفظ والعقار غير المحفظ أو في طور التحفيظ وذلك حسب الفصل 618-20 من ق.ل.ع.

فإذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ أو في طور التحفيظ فإن انتقال الملكية لا يتطلب أكثر من إبرام العقد النهائي أو صدور حكم نهائي بات في الدعوى إذ أثير نزاع بين البائع والمشتري حول المبيع ومن أجل أن يحدث هذا البيع آثاره بالنسبة للغير فيجب تسجيله لدى مصلحة الضرائب على الشكل الذي يحدده القانون.

أما بالنسبة للعقار المحفظ فإن ملكية المبيع لا تنتقل إلى المشتري إلا بإتمام عملية التقييد في الرسم العقاري سواء تعلق الأمر بأطراف العلاقة التعاقدية أو في مواجهة الغير، ونستخلص من هذا أنه إذ كان موضوع بيع العقار في طور الإنجاز عقاراً محظاً فإن العبرة في انتقال الملكية هي بتقييد العقد النهائي أو الحكم النهائي البات في النزاع القائم بين طرفي العقد في السجل العقاري.

#### الفقرة الثانية: توثيق بيع العقار في طور الإنجاز

إن القراءة الأولية للفصول الأولى من قانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، يتجلى منها أن هاجس التطهير والإصلاح كان راسخاً بدهن واضعاً

<sup>118</sup> رشيد سهيل، م.س، ص: 52.

<sup>119</sup> سليمان مرقس "الوفي في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، مطبعة السلام، الطبعة الخامسة، القاهرة 1990، ص: 352.

إذا أستهلكت كلها بصيغة الأمر والوجوب وكأن المشرع يريد أن يعلن منذ البداية أنه لا مجال للتلاعب أو لاستغلال التفاوت الاقتصادي والاحترافي بين طرفي العقد<sup>120</sup>.

وفي هذا الإطار، عمل المشرع على اشتراط شكلية الكتابة (أولا) وتحديد الجهات المؤهلة لتحرير عقد بيع العقار في طور الإنجاز (ثانيا).

#### أولا: شكلية الكتابة

نص الفصل 488 من ق.ل.ع على أنه: "يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقيه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثلث وشروط العقد الأخرى".

إلا أن المشرع المغربي اشترط شكلا خاصا يكون على الأطراف اتباعه لانعقاد بعض البيوع كما هو الحال في البيع المنصب على العقار حيث أوجب القانون أن يتم كتابة<sup>121</sup>. وهو ما نص عليه الفصل 489 من ق.ل.ع صراحة: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ...".

وبخصوص الفصل المشار إليه أعلاه نلاحظ أن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء على تخلف شرط الكتابة، مما ترتب عنه خلاف فقهي وقضائي حول طبيعة الكتابة في البيوع العقارية، هل هي وسيلة للإثبات أم شرط لصحة العقد؟ بالنسبة للفقهاء، فقد انقسم إلى اتجاهين:

اتجاه أول<sup>122</sup> ذهب إلى أن البيع الوارد على العقارات بمقتضى الفصل 489 من ق.ل.ع لا ينص على أي شكلية لانعقاد العقد، ذلك أن النص القانوني لا يفصح

<sup>120</sup> محمد الخضراوي، إشكاليات توثيق التصرفات العقارية ومتطلبات التنمية (قراءة في قانون 44.00)، م.س، ص 365.

<sup>121</sup> رشيد سهيل: بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص 57.

<sup>122</sup> يمثل هذا الاتجاه كل من:

- نور الدين الجزولي، عقد بيع العقار المحفظ بين الشكلية والرضائية، المجلة المغربية للاقتصاد والتنمية والقانون المقارن، العدد 18، سنة 1998، ص: 26.

بكيفية واضحة عن الشكل المطلوب، ومنه فإن الكتابة تكون من أجل الإثبات ذلك لأن الأصل في التصرفات القانونية تكون رضائية.

كما يعتبر هذا الاتجاه أن ما نص عليه المشرع المغربي من تصرفات شكلية إنما جاءت على سبيل الاستثناء لا غير، وبالتالي فإن نص الفصل 489 من ق.ل.ع لا محل لتخريجه على ضوء هذا الاستثناء، فيفترض في الكتابة أنها مقررة للإثبات.

واتجاه ثاني<sup>123</sup> ذهب إلى أن الكتابة في الفصل 489 من ق.ل.ع هي شكلية ليست فقط للإثبات بل لقيام العقد، وهو نفس الحكم الذي يتطلب حتى في البيوع التمهيدي بما فيها العقد الابتدائي في بيع العقار في طور الإنجاز، وسند هذا الاتجاه هو أن عبارة "وجب أن يجري البيع كتابة" التي تضمنها الفصل 489 تدل على أمر صادر بحكم القانون، وبالتالي فإن الكتابة المنصوص عليها في الفصل أعلاه لا يمكن أن تكون إلا للانعقاد لا للإثبات.

أما بالنسبة للقضاء بدوره انقسم حول ما إذا كانت الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 هي للانعقاد أم للإثبات إلى اتجاهين:

فبالنسبة للاتجاه الذي يرى أن الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 هي للإثبات وليست شرطا لقيام العقد في البيوعات العقارية كما هو الشأن بالنسبة لقرار اتخذته محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2001/07/10 جاء فيه: "وحيث إن عقد

---

-- عبد الرحمان اللمتوني، النظام القانوني لبيع العقارات بالمغرب، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، لرباط سنة 2007، ص: 354.

<sup>123</sup> يمثل هذا الاتجاه كل من :

- احمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني و الفقه الإسلامي والقانون المقارن، منشورات عكاظ، سنة 1981، ص: 193.

- عبد الحق صافي، عقد البيع دراسة مقارنة في ق.ل.ع وفي القوانين الخاصة، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص: 178.

- أحمد أدريوش، نطاق ظهير الالتزامات والعقود، سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص: 67.

- محمد الكشور، بيع العقار بين الرضائية والشكلية دراسة مقارنة في أحكام الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، الطبعة الأولى 1997، ص: 65.



البيع في مجال العقارات غير المحفظة ينعقد بالمرضاة وهو ما أشار إليه الشيخ خليل بقوله: "ينعقد البيع بالمرضاة وإن بمعاطاة"<sup>124</sup>.

ونفس الموقف أكدته المحكمة الابتدائية بتمارة في حكم جاء في حيثياته: "وحيث أنه بذلك يكون البيع تام الأركان وإن كان العقد يتضمن توقيع البائعة مصادق عليه ولا يتضمن توقيع المشتري، فإنه جاء منسجما مع مقتضيات الفصل 489 من ق.ل.ع الذي ينص على أن البيع يتم في محرر ثابت التاريخ ويقصد بالمحرر الثابت التاريخ هو كل وثيقة من شأنها إثبات كون البائع تسلم ثمن الشيء المبيع ووافق على البيع بشكل لا يدع مجالا للتأويل، وبالتالي يكون العقد المتضمن لتوقيع البائعة والغير المتضمن لتوقيع المشتري لأي سبب من الأسباب منتجا لآثاره وقابلا للتسجيل في الصك العقاري"<sup>125</sup>.

وعلى خلاف ذلك أقر اتجاه آخر للقضاء كون الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 من ق.ل.ع للإنعقاد وليس للإثبات.

وفي هذا الصدد جاء في حيثيات قرار للمجلس الأعلى: "إن المحجوز عليه الذي بيع عقاره المحجوز بمقتضى محضر إرساء المزاد لا يعد غيرا في هذا البيع وإن البيع الواقع بموجب المحضر المذكور يكون قد أجري كتابة في محرر ثابت التاريخ طبقا لما يقتضيه الفصل 489"<sup>126</sup>.

وفي نفس السياق جاء قرار آخر لنفس المجلس جاء فيه: "نص الفصل 489 من ق.ل.ع على أن بيع العقار يجب أن يكون كتابة في محرر ثابت التاريخ وبما أن

<sup>124</sup> قرار عدد 109 ملف رقم 12/2000/7205 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط أورده عمر اليوسفي العلوي، م.س، ص: 42 وما بعدها.

<sup>125</sup> حكم عدد 142 صادر عن المحكمة الابتدائية بتمارة بتاريخ 2007/4/26، في الملف رقم 22/2006/424، أورده عمر اليوسفي العلوي، نفس المرجع، ص: 43.

<sup>126</sup> قرار عدد 2709 بتاريخ 1990/12/24 الصادر في الملف المدني رقم 81/1678 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 45، نونبر 1991، ص: 50.

المحكمة لم تطبق مقتضيات الفصل المذكور فإن حكمها يكون ناقص التعليل ومعرضا للنقض<sup>127</sup>.

وبخصوص النقاشات الفقهية والقضائية السالف الذكرها فإن المشرع المغربي قد حسم هذا الجدل من خلال المقتضيات الجديدة لمدونة الحقوق العينية وخاصة المادة الرابعة التي تكرر الكتابة كشرط أساسي لقيام البيع الوارد على العقار، وفي نفس الاتجاه فإن المشرع أوجب أن يفرغ عقد بيع العقار في طور الإنجاز في محرر كتابي وذلك بغض النظر عن طبيعة العقار الوارد عليه حيث نص الفصل 618-3: "يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ ... وذلك تحت طائلة البطلان" كما ينص في الفصل 618-16 من ق.ل.ع: "يبرم العقد النهائي طبقا لمقتضيات الفصل 618-3 المشار إليه أعلاه".

والملاحظ من خلال الفصلين أعلاه أن المشرع خول إمكانية إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز بموجب محررين إثنين هما المحرر الرسمي والمحرر الثابت التاريخ.

والمحرر الرسمي طبقا للفصل 418 ق.ل.ع هو: "الورقة التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون ...".

وبعيدا عن جميع النقاشات الفقهية والقضائية المثارة حول عبارة الموظفون العموميون وكذا حول البيانات والوقائع المشمولة بالصفة الرسمية، فإن المجمع عليه أن الشخص المأذون له بكتابة المحرر الرسمي الدال انعقادا وإثباتا على عقد بيع العقار في طور الإنجاز هو الموثق والعدل، وهو ما ذهب إليه أيضا مرسوم

<sup>127</sup> قرار صادر بتاريخ 15 دجنبر 1978، منشور بمجلة المحاماة عدد 17، ص: 115 وما بعدها.

2004/6/7 في مادته الأولى وأكدته قبل كل هذا العمل القضائي<sup>128</sup>، وتعتبر الوثيقة الرسمية حجة قاطعة على ما فيها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور.

أما بخصوص المحرر الثابت التاريخ فإن المشرع أجاز إمكانية توثيق بيع العقار في طور الإنجاز في هذا المحرر لكن شريطة أن يكون كاتبه محاميا مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى أو مهني تخول له مهنته ذلك بالإضافة إلى أن يخضع هذا المحرر للإجراءات التي تثبت تاريخه وذلك بتصحيح الإمضاء بكتابة الضبط.

ويثار تساؤل حول حجية المحرر الثابت التاريخ جوابا على ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن العقود المحررة من المحامي استنادا إلى مقتضيات المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز تدخل في خانة المحررات الرسمية التي لها القوة الثبوتية مثلها مثل أي محرر صادر عن موثق أو عدل<sup>129</sup>.

في حين يرى أحد الباحثين أن العقود المحررة من طرف المهنيين غير الموثقين والعدول في إطار القانون 44.00 لا يمكن إضفاء طابع الرسمية عليها لأن هذا الوصف وهذه الحجية إنما يمنحها القانون دون غيره والقانون قد أضفى الصبغة الرسمية فقط على العقود المحررة من طرف المهنيين الذين لهم صلاحية واختصاص التوثيق دون غيرهم<sup>130</sup>، إضافة إلى ذلك فإن المشرع قد ميز بين المحرر الرسمي والمحرر الثابت التاريخ في الفصل 618-3 الشيء الذي يؤكد الطابع العرفي لهذا المحرر.

وبالرجوع إلى الفصل أعلاه نجد أن المشرع أوجب أن يتم تحرير المحررات الثابتة التاريخ لبيع العقار في طور الإنجاز من طرف محامي مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى أو من طرف المهنيين المقبولين لهذا الغرض والذين يتولى وزير العدل تحديدهم، الشيء الذي يتضح معه أن المشرع قيد إيراد البيوع العقارية في

<sup>128</sup> محمد الخضراوي، م.س، ص: 367.

<sup>129</sup> محمد بلهاشمي التسولي، المحامي وتحرير العقود المطبوعة والوراقة الوطنية، مراكش، طبعة الأولى 2006، ص: 66 وما بعدها.

<sup>130</sup> وفاء جوهر، م.س، ص: 79.

المحررات العرفية الأمر الذي يتبين معه مدى رغبة المشرع في تطهير ميدان بيع العقار في طور الإنجاز من المشاكل والفوضى التي تسببها المحررات العرفية، وبذلك أصبح يتجه نحو إقرار رسمية التصرفات العقارية بكيفية تدرجية وعيا منه بأهميتها في المجال العقاري.

ويقول جانب من الفقه<sup>131</sup> في هذا الصدد أنها خطوة جريئة خطاها المشرع المغربي تهدف إلى حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمتعاملين في الميدان العقاري وتشجيع الاستثمار فيه مما يبعث الأمن والإطمئنان في نفوس كل الفرقاء من ملاكين ومنعشين ومستثمرين عقاريين ومتقارضين "...".

وهذا ما أؤيده بدوري لكون الرسمية من شأنها أن تضع حدا للنزاعات التي عرفتها المعاملات العقارية وخاصة بيع العقار في طور الإنجاز وكذا من أجل توفير أكبر الضمانات لهذه التصرفات بإسناد توثيقها لذوي الخبرة والكفاءة.

#### ثانيا: الجهات المكلفة بتوثيق عقد بيع العقار في طور الإنجاز

كما أسلفنا فإن انعقاد بيع العقار في طور الإنجاز لا يتم إلا في محرر رسمي أو عقد ثابت التاريخ محررا من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية يخولها القانون ذلك، ومنه يتضح أن المشرع أسند توثيق عقد بيع العقار في طور الإنجاز لكل من الموثقين والعدول بصفتهن محرري العقد الرسمي والمحامون وكذا المهنيون المسموح لهم بذلك بصفتهن محرري العقد الثابت التاريخ.

##### أ- الموثقون والعدول:

تعتبر مهنة التوثيق في مختلف الدول من بين المرافق المهمة المساعدة بشكل أساسي على تنظيم المعاملات المدنية والتجارية كما أنها من بين المرافق المساهمة في الحفاظ على استقرار المعاملات لما لها من دور في ضمان الثقة بين مختلف

<sup>131</sup> محمد خير، تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديد القوانين المنظمة للتوثيق، مقال منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية الحديثة والعقارية، كلية الحقوق يومي 11 و12 فبراير 2005، ص: 22 وما بعدها.

المتعاقدين<sup>132</sup>، وتعتبر مهنة التوثيق حسب المادة الأولى من القانون 32.09<sup>133</sup> مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في القانون المنظم لها. وترتقي قيمة الوثيقة التي يحررها الموثق إلى مصاف الوثيقة الرسمية وهذا ما أكدته العمل القضائي من خلال قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: "الورقة التي يحررها الموثق تعتبر رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور"<sup>134</sup>، وهذا يرجع إلى ما توفره هذه المحررات من حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة بالنظر إلى طبيعة تكوين الموثق وكفاءته في تحرير العقود.

وبالتالي فإنه متى تم تحرير بيع العقار في طور الإنجاز من طرف الموثق فإنه يكتسب صفة الرسمية التي لا يمكن الطعن فيها إلا بواسطة الزور، شريطة إحترامه للاختصاص المكاني إلى جانب هوية الأطراف وتوقيع العقد المحرر من طرفه. وبما أن المادة 12 من القانون 32.09 لم تحدد الاختصاص النوعي للموثق واكتفت بتحديد الاختصاص المكاني، فإنه يمكن للموثق تحرير عقد بيع العقار في طور الإنجاز حتى لو ورد على العقار غير المحفظ وبالتالي فإن مقتضيات الفصل 618-3 من ق.ل.ع لا تتناقض مع القانون الجديد المنظم لمهنة التوثيق عكس ما كان عليه الأمر في القانون السابق الذي لا يعطي للموثق صلاحية تحرير عقد البيع متى تعلق الأمر بالعقار غير المحفظ.

وفيما يخص مؤسسة التوثيق العدلي فهي تعتبر من أهم المهن التوثيقية التي تساهم في حماية حق الملكية العقارية، إذ أحاط المشرع المغربي الوثيقة العدلية بطابع

<sup>132</sup> محمد الأمين، المسؤولية الجنائية للموثق، مقال منشور بمجلة القبس المغربية، العدد الخامس، سنة 2013، ص: 30.

<sup>133</sup> ظهير شريف رقم 1/11/179 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص: 5611.

<sup>134</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 1874 منشور في مجلة المحامي عدد 29-1996، ص: 359.

الرسمية متى توفرت فيها مجموعة من الضوابط والشروط، وقد نظمها المشرع بمقتضى القانون رقم 16-03<sup>135</sup>.

وتجدر الإشارة على أن الوثيقة العدلية لا تكتسب صفة الرسمية إلا من تاريخ الخطاب عليها من طرف قاضي التوثيق طبقاً للفصل 35 من القانون رقم 16-03.

#### ب- محرر العقود العرفية (المحررات الثابتة التاريخ):

إن المشرع من خلال الفصل 3-618 من ق.ل.ع لم يعطي اختصاص تحرير العقود المنصبة على هذا النوع من البيوع للموثقين والعدول وحدهم بل أسند مهمة ذلك للمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، وكذا للمهنيين المقبولين لتحرير العقود غير أن اختصاص هذه الفئة الأخيرة علق على صدور نص تنظيمي، إلا أن الملاحظ أن هذا النص التنظيمي لم يصدر رغم مرور سنوات عدة على صدور القانون رقم 44-00، الشيء الذي يستتج من خلاله أن المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض هم الذين لهم صلاحية تحرير هذه العقود ما دام أن النص التنظيمي لم يصدر بعد، على عكس ما ذهب إليه أحد الباحثين إلى أن المجال مفتوح لتحرير هذه العقود من طرف جميع المسموح لهم بتحرير العقود العرفية، إلى حين صدور هذه اللائحة<sup>136</sup>.

وقد أثار إسناد مهمة توثيق المحرر الثابت التاريخ إلى المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض العديد من الإشكالات مثل التناقض بين القانون 44-00 والقانون المنظم لمهنة المحاماة حيث أكدت المادة 30 من القانون رقم 28-08<sup>137</sup> المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة على منح الحق للمحامي لتحرير العقود إذ جاء

<sup>135</sup> ظهير شريف رقم 1-06-56 الصادر بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق 14 فبراير 2006 القاضي بتنفيذ القانون 16-03 المتعلق بخطة العدالة والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 5400 الصادرة بتاريخ 2 مارس 2006 ص: 566.

<sup>136</sup> علي الرام، م.س، ص: 100.

<sup>137</sup> ظهير شريف رقم 1-08-101 صادر بتاريخ 20 شوال 1429 / 20 أكتوبر 2008 المتعلق بمهنة المحاماة والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذي القعدة الموافق ل 6 نونبر 2008.

فيها يمكن للمحامي تحرير العقود غير أنه يمنع على المحامي الذي حرر العقد أن يمثل أحد الطرفين في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب هذا العقد، وتبقى هذه الإمكانية سواء كان المحامي مقبولا للترافع أمام المجلس الأعلى أم لا، وبالتالي فإن التمييز بين المحامين لا يستند على مبرر قانوني مقبول ما دام المشرع سوى بين جميع المحامين في مسألة تحرير العقود طبقا لقانون المحاماة، وهو تخصيص بدون وجود مخصص ما دامت الوثيقة المحررة من كليهما تبقى وثيقة عرفية ويتم التصديق على توقيعها بكتابة الضبط، هذا فضلا على أن الأقدمية لا تعني بالضرورة الكفاءة<sup>138</sup>.

غير أنه هناك من الفقه<sup>139</sup> من يرى أن هذا التمييز له ما يبرره وذلك بالنظر إلى أن تحرير هذا العقد يتطلب تجربة مهنية وكفاءة قانونية، يفترض أن تتوفر في أغلب الظن عند المحامي المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا).

وفي نظري فإن هذا التمييز الذي جاء به المشرع في الفصل 618-3 من ق.ل.ع بين المحامي المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى وغيره من المحامين. يعزى في رغبة المشرع في تكريس مبدأ الرسمية في البيوع العقارية بطريقة غير مباشرة إذ أن تكاليف تحرير العقد العرفي لدى المحامي المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى هي نفس تكلفة تحرير العقد الرسمي لدى الجهات المؤهلة لذلك، الشيء الذي سيدفع الأشخاص إلى تفضيل تحرير هذه البيوع في الوثيقة الرسمية وذلك بسبب الضمانات التي توفرها هذه الأخيرة لحماية هذه التصرفات.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الفصل 618-3 ق.ل.ع أقر تصحيح الإمضاء كإجراء جوهري بالنسبة للعقود التي يحررها المحامي لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس المحامي بدائرتها، وهو أمر أثار نقدا شديدا

<sup>138</sup> محمد الخضراوي، م.س، ص: 368.

<sup>139</sup> محمد خيرى، م.س، ص: 134.

حيث يرى بعض الفقه<sup>140</sup> في هذا الأمر أنه: "يبدو أن المشرع المغربي ما زال حريصا على أن يكون عمل المحامين تحت رقابة القضاء وأنه قاصر لا يستطيع ممارسة عمله بهذا بعيدا عن هذه الرقابة، وإلا كيف يفسر تصحيح إمضاءات المتعاقدين والمحامين لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية ولا يكون لدى نقيب الهيئة أو كاتب مجلس الهيئة في كل نقابة".

كما أن هذا المقتضي يتناقض مع المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة ذلك أن المحامي مبدئيا يمارس مهامه بدائرة محكمة الاستئناف وليس بدائرة المحكمة الابتدائية، مما يطرح التساؤل حول واقعية هذا المقتضى؟

ومن جملة الإشكالات التي يطرحها الفصل 618-3 هي تعارضه مع القانون رقم 79-00 المنظم للإشهاد على صحة الإمضاء ومطابقة النسخ للأصول<sup>141</sup>، وذلك في مادته 51 التي تنص على أنه "يقوم رئيس المجلس الجماعي طبقا للشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل بالإشهاد على صحة الإمضاء ومطابقة الوثائق لأصولها".

ومن خلال هذا الفصل يتضح أن إسناد مهمة التصديق على الإمضاء كجهاز حدد بصفة حصرية لا يدخل في إطاره جهاز كتابة الضبط، وفي نفس الإطار فإن مقتضيات الفصلين 53<sup>142</sup> و 348<sup>143</sup> من قانون المسطرة المدنية يعطي لكاتب الضبط صلاحية تسليم نسخ مصادق على مطابقتها للأصل من جميع الأحكام، ومنه يتضح انعدام السند القانوني الذي يسمح لكاتب الضبط بالتصديق على إمضاء المحامي

<sup>140</sup> محمد بلهاشمي، مدى استجابة ما ورد بالنصين التشريعيين المتعلقين بنظام الملكية المشتركة وبيع العقار في طور الإنجاز لمطالب المحامين بتوسيع مهامهم، مجلة المحامين العدد 42، ص: 35.

<sup>141</sup> ظهير شريف رقم 297-02-1 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 والقاضي بتنفيذ القانون 79-00 المغير لظهير 20 شتنبر 1976 والمتعلق بالتنظيم الجماعي.

<sup>142</sup> ينص الفصل 53 من ق.ل.ع على أن: "التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض".

<sup>143</sup> ينص الفصل 348 من ق.ل.ع "يلزم لإجراء التجديد

1 - أن يكون الالتزام القديم صحيحا.  
2 - أن يكون الالتزام الجديد الذي يحل محله صحيحا بدوره."



والأطراف، وعلى عكس هذا فإن مشروع القانون 12-107 لم ينص على هذا  
المقتضى في الفصل الثالث منه وبذلك يكون قد تجاوز هذا الإشكال.

## المبحث الثاني:

### آثار بيع العقار في طور الإنجاز

يترتب عن بيع العقار في طور الإنجاز مجموعة من الالتزامات والحقوق والتي تنصرف إلى طرفي العلاقة التعاقدية أي بين البائع والمشتري.

وبما أن هذا البيع يرد على شيء مستقبلي فإن تنفيذ الالتزامات في بيع العقار في طور الإنجاز له نوع من الخصوصية التي تميزه عن تنفيذ الالتزامات المضمنة في القواعد العامة لعقد البيع، حيث أن التزام البائع في هذا النوع من البيوع أكثر تقلا إذ هو الذي يلتزم ببناء العقار في المدة المحددة وفقا لبنود العقد الشيء الذي يجعل التزامه أقرب من التزام المقاول.

ومن المعلوم أن بيع العقار في طور الإنجاز يتم خلال مرحلتين، مرحلة العقد الابتدائي ومرحلة التعاقد النهائي، وسنحاول من خلال هذا المبحث أن نبين الآثار المترتبة عن كل مرحلة وذلك من خلال توضيح الآثار الناتجة عن العقد الابتدائي في المطلب الأول على أن نبرز آثار العقد النهائي في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الآثار الناتجة عن البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز

إن إبرام عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز يرتب ككل العقود آثاراً قانونية في مواجهة طرفيه، وهذه الآثار ليست على درجة واحدة فمنها ما هو أساس تقتضيه الطبيعة الخاصة لهذا العقد، ومنها ما هو ذو طابع ثانوي يتفرع عن الآثار ذات الطبيعة الأساسية<sup>144</sup>.

ويتضح من خلال القانون 00-44 أن المشرع ألقى مجموعة من الالتزامات على البائع (الفقرة الأولى)، فيما رتب التزامات أخرى على المشتري (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: التزامات البائع في العقد الابتدائي

إن البائع خلال مرحلة العقد الابتدائي ليس مجرد متعاقد عادي تبرأ ذمته بمجرد التوقيع على العقد، بل هو متعاقد من نوع خاص يتقصد دور البائع والبنائي أو المنعش العقاري<sup>145</sup>، وتتلخص التزامات البائع عموماً خلال هذه المرحلة في تشيد البناء دخل الأجل المحدد مع احترام التصاميم الهندسية الموضوعة، والالتزام بتوفير ضمانات بنكية أو ما يمثلها لأقساط الثمن والالتزام بتنفيذ العقد وفقاً لشروط دفتر التحملات.

#### أولاً: التزام البائع بإتمام تشيد البناء

حرص المشرع على التأكيد على هذا الالتزام من خلال الفصل الأول من القانون 00-44 إنطلاقاً من التعريف بهذا النوع من البيوع، حيث يعتبر الالتزام بالبناء الفيصل في تكييف هذا العقد وتحديد النظام القانوني المطبق عليه، بل هو العنصر الأساسي في هذا العقد والالتزام المقابل الذي يقع على عاتق البائع.

فالبائع ملزم قبل التوقيع على العقد الابتدائي بأن يحصل على الرخصة الضرورية، وينجز التصاميم الهندسية، وبأن ينتهي من أشغال الأساسات على مستوى

<sup>144</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 147.

<sup>145</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 147.

الطابق الأرضي<sup>146</sup>، وذلك حتى يتسنى له تحقيق النتيجة المتفق عليها ألا وهي البناء<sup>147</sup>، وهذا الأخير هو التزام تميزه الكثير من الخصائص أهمها كونه التزام بعمل على اعتبار أن مضمون التزام البائع هو التزام بعمل، أي القيام ببناء العقار محل العقد، ويقوم هذا الالتزام على ضرورة قيام البائع بكل الأعمال الضرورية لإتمام البناء، سواء كانت هذه الأعمال قانونية كالحصول على رخصة البناء، أو أعمال مادية كإبرام عقد المقاولة<sup>148</sup>، حيث أن الغالب أن يكون هذا البائع مجرد منعش عقاري يقوم بإقتناء الأراضي وتجزئتها ويعهد إلى مهندس لوضع التصميم وتتكفل مقاوله متخصصة بعد ذلك بأشغال البناء في حدود التفويض المخول لها<sup>149</sup>.

ومن ثم تظل الملكية للبائع حتى لحظة تمام البناء مع احتفاظه في الوقت نفسه كمالك بسلطان رب العمل<sup>150</sup>، أي أنه لا يعتبر في ذلك وكيلًا عن المشتري، في حين أن الملكية تنتقل إلى المشتري في إطار مشروع القانون 12-107 بمقتضى الفصل الأول منه وبالتالي فالبايع هنا يعتبر وكيلًا عن المشتري في عملية البناء حسب هذا المقتضى.

ويذهب أحد الباحثين إلى أنه في الحالة التي يكون فيها البناء موكولا إلى مقاوله واحدة أو عدة مقاولات فيجب أن يتضمن العقد الابتدائي إسم المقاوله أو المقاولات المكلفة بالأشغال لإعطاء الطابع الجدي للبيع الابتدائي وضمان تنفيذ العقد في الأجل المتفق عليه دون أي تأخير<sup>151</sup>.

<sup>146</sup> ينص الفصل 618-15 من ق.ل.ع على أنه: "لا يمكن إبرام هذا العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا بعد انتهاء أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي...."

<sup>147</sup> في هذا الإطار فإن الفصل 618-3 مكرر مرتين من مشروع القانون 12-107 يسمح بإمكانية إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز بمجرد الحصول على رخصة البناء حيث ينص في الفقرة الثانية منه على أنه "لا يجوز إبرام عقد تخصيص العقار في طور الإنجاز، تحت طائلة البطلان إلا بعد الحصول على رخصة البناء."

<sup>148</sup> محمد لشقار، الحماية القانونية للمشتري في عقود إقتناء السكن، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى الرباط 2012، ص: 127.

<sup>149</sup> خالد اليوسفي وحكيمة السديري، م.س، ص: 424.

<sup>150</sup> علي الرام، م.س، ص: 114.

<sup>151</sup> خالد اليوسفي وحكيمة السديري، م.س، ص: 425.

بالإضافة إلى كون التزام البائع بالبناء التزام بعمل، فإنه كذلك التزام بتحقيق نتيجة بحيث أن البائع ملزم بإنجاز العقار خلال المدة ووفق المواصفات المتفق عليها في العقد<sup>152</sup>.

وقد جعل المشرع المغربي عنصر المدة من عناصر تعريف بيع العقار في طور الإنجاز، وذلك لإرتباطها بالالتزام بالتسليم الملقى على عاتق البائع وهذا ما يعطي لهذه المدة أو الأجل أهمية بالغة ويتجلى ذلك في:

- أن نهاية مدة الانجاز هي بداية احتساب التزام البائع بتسليم العقار إلى المشتري<sup>153</sup>.

- إن نهاية هذه المدة هي إعلان عن استحقاق باقي أقساط الثمن حسب الفصل 6-618 من ق.ل.ع<sup>154</sup>. أما في إطار مشروع القانون 12-107 فإن نهاية هذه المدة ليست هي تاريخ الإعلان عن استحقاق باقي أقساط الثمن والذي يتم عند تسليم المفاتيح حسب مقتضيات هذا الفصل.

- أن نهاية هذه المدة هي التي يبدأ فيها حساب التعويض عن تأخير البائع في إنجاز العقار في الأجل المحدد طبقا للفصل 12-618<sup>155</sup>، وذهب بعض الباحثين إلى أن شراء العقار في طور الإنجاز يبدوا أقرب إلى الحلم منه إلى الحقيقة، وحتى لا يطول أمر هذا الحلم يجب أن يتم تحديد المدة التي سيتم خلالها تسليم الشيء المبيع<sup>156</sup>.

<sup>152</sup> محمد لشقار، م.س، ص: 128.

<sup>153</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 149.

<sup>154</sup> ينص الفصل 6-618 من ق.ل.ع على أنه: "يؤدي المشتري قسطا من الثمن تبعا لتقدم الأشغال ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك حسب المراحل التالية :

- انتهاء الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي (السفلي)..."

<sup>155</sup> ينص الفصل 12-618 من ق.ل.ع على أنه: "في حالة التأخر عن أداء الدفعات حسب المراحل المنصوص عليها في الفصل 6-618 أعلاه ، يتحمل المشتري تعويضا لا يتعدى 1% عن كل شهر من المبلغ الواجب دفعه.."

<sup>156</sup> بهيجة الرمضاني وهشام محسن، "الإشكاليات التي يطرحها بيع العقار في طور الإنجاز"، بحث نهاية التمرين، المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل الرباط، 2009/2007، ص: 54.

لكن الإشكال الذي قد يطرح هو أن يأتي العقد خاليا مما يفيد أجل إنجاز البناء، خاصة أن المشرع لم ينظم الجزاء المناسب في حالة عدم التنصيص في العقد الابتدائي، وكذا في ملحقاته على أجل لإنجاز العقار محل البيع.

وقد إنقسم الفقه بشأن ذلك الى من يرى بأن العقد الابتدائي باطل لكونه معلق على شرط إرادي، والبعض الآخر يقول بقابليته للبطلان عندما يتمسك به من له مصلحة<sup>157</sup>.

في حين يرى الأستاذ عبد الحفيظ مشماشى أن العقد المتضمن لهذا الإخلال باطل وذلك إعمالا لمقتضيات الفصل 129 من ق.ل.ع<sup>158</sup> حيث أن عدم تحديد أجل إنجاز العقار معناه أن ميعاد إنجازاه قد ترك لإرادة البائع الذي يمكن أن ينجزه متى شاء، وقد لا ينجز بالمرة، مما يجعل البائع هو المتحكم لوحده في العملية التعاقدية دون أدنى مشاركة من المشتري، الشيء الذي سيجرب عليه الإخلال بمفهوم العدالة التعاقدية وبمفهوم حسن النية كما أن المشرع قد صاغ مقتضيات الفصل 618-1 بكيفية توحى بأنها قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>159</sup>.

وهذا ما اتفق معه خاصة أن تحديد أجل تنفيذ العقد هو من المكونات الأساسية لهذا الأخير وذلك حسب ما يستفاد من الفصل 618-3 الذي أوجب أن يتضمن العقد الابتدائي أجل التسليم إضافة إلى أن جعل أجل التسليم متوقف على إرادة البائع أمر غير مقبول، وعلى عكس ذلك فإن هذا الإشكال غير مطروح في إطار مشروع قانون 107-12 وذلك بمقتضى الفصل 618-2 منه الذي يجعل الإخلال بمقتضيات هذا المشروع والتي من ضمنها تحديد أجل البناء يبطل العقد، كما أن الفصل 618-4 من هذا المشروع أوجب تحديد هذه المدة.

<sup>157</sup> خالد اليوسفي وحكيمة السديري، م.س، ص: 425.

<sup>158</sup> ينص الفصل 129 من ق.ل.ع على أنه: "يبطل الالتزام إذا ترك تحديد الأجل لإرادة المدين، أو كان مناطا بأمر يتوقف حصوله على مشيئته".

<sup>159</sup> عبد الحفيظ مشماشى، م.س، ص: 150 وما بعدها.

ومن الإشكالات التي يطرحها عنصر المدة في عقد بيع العقار في طور الإنجاز ان المشرع لم يتطرق إلى الآثار المترتبة عن خرق هذا الأجل.

بالرجوع إلى القواعد العامة خاصة الفصل 255 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام" وكذا الفصل 259 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكنا فإذا لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد وله الحق في التعويض في الحالتين" والتساؤل الذي يطرح هو إلى أي حد يمكن تطبيق مقتضات أعلاه على عقد بيع العقار في طور الإنجاز؟

حسب الفصل 255 من ق.ل.ع فإن الدائن في الالتزام المرتبط بأجل غير ملزم بإبذار المدين للوفاء بالتزامه لتسجيل حالة المطل عليه ذلك وفق الفقرة الثانية من هذا الفصل، لكن المشرع المغربي عند تنظيمه لبيع العقار في طور الإنجاز خرج عن هذه القواعد، معتبرا أن مجرد التأخر في تنفيذ الالتزام لا يوجب التعويض، وأن على المشتري إشعار الطرف المخل بالتزاماته -البائع- طبقا للفصل 37 من ق.م.م وما يليه، ولا يصبح التعويض مستحقا إلا بعد مرور شهر من تاريخ توصل الطرف المخل بالإشعار وبقائه سكنا طبقا للفصل 618-12 من ق.ل.ع<sup>160</sup>.

أما بالنسبة للفصل 259 فإنه يعطي للدائن حق الخيار بين التنفيذ الجبري والفسخ وله الحق في التعويض في كلتا الحالتين.

ويرى بعض الباحثين أن التشديد في إعمال الفصل 259 من ق.ل.ع وعدم التصريح بالفسخ إلا في حالة استحالة التنفيذ وليس التأخير في التنفيذ هو حل يتمشى مع فلسفة المشرع القائمة على منح المشتري تعويضين، الأول عن التأخير في التنفيذ والثاني عن عدم التنفيذ، ويستحق الأول بعد إنصرام شهر من إخطار البائع بموصلة

<sup>160</sup> عبد الحفيظ مشماشي، م.س، ص: 151.

أشغال إنجاز العقار في حالة توقفه عن ذلك، أما التعويض الثاني فيستحق بإثبات المشتري استحالة إنهاء الأشغال على أن لا يتعدى 10% من ثمن البيع، وهو ما من شأنه أن يكفل تعويضا كاملا عن التأخير في التنفيذ وعن الفسخ تطبيقا للفصلين 618-12 و 618-14 من ق.ل.ع.<sup>161</sup>.

في حين يرى جانب آخر أن مسألة الاختيار بين جزاء التعويض وجزاء الفسخ تحكمها مجموعة من الاعتبارات لعل أبرزها هو أن المشتري إذا ما تبين له أن العقار موضوع البيع على وشك الإنجاز، وأن الأشغال المنجزة به قيد الإنهاء فإنه غالبا ما يفضل المطالبة بالتعويض، اللهم إذا أصبح المشتري لا يرغب في إتمام البيع، خاصة إذا ما تبين له بأن ثمن العقار لم يعد يتناسب وقيمتة الحقيقية نتيجة انخفاض سعره في السوق المحلية أو العالمية فإنه سيطالب آنذاك بالفسخ.<sup>162</sup>

وفي نظري فإن الإتجاه الثاني صائب ما دام يمنح للمشتري الحق في الاختيار بين التعويض والفسخ لأن هذا سيخدم مصلحته أكثر من إلزامه بإثبات استحالة إنهاء الأشغال إذا أراد الفسخ وبالتالي يكون الاتجاه الثاني أقرب إلى فلسفة المشرع في حماية المشتري كطرف ضعيف وهذا ما أيده القضاء حيث ذهبت المحكمة التجارية بوجدة في حكم لها جاء في حيثياته: "... وحيث إن الإنذارات الموجهة إلى المدعى عليها بقيت بدون جدوى مما يجعلها في حالة مطل وحيث أنه طبقا لمقتضيات الفصل 259 ن.ق.ل.ع إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن أمر الخيار بين المطالبة بالتنفيذ إذ كان ممكنا أو الفسخ مع التعويض في الحالتين طبقا لما فسرته القضاء ... وحيث إنه وبثبوت حالة المطل في حق المدعى عليها بشأن تنفيذ التزاماتها، يبقى طلب الفسخ المقدم من المدعين وفق ما فصل أعلاه مؤسسا ويتعين الاستجابة له<sup>163</sup>.

<sup>161</sup> خالد اليوسفي وحكيمة السديري، م.س، ص: 426.

<sup>162</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 152.

<sup>163</sup> حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 20/1/272 ملف رقم 5/2010/516 بتاريخ 2011/5/10 (غير منشور).



وفضلا عن الفسخ والتعويض فإنه يحق للمشتري المطالبة باسترداد الأقساط التي دفعها للبائع، وهو حق يجد سنده في القواعد العامة التي تقضي بإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت إبرام العقد.

ومن خلال ما سبق يتضح أن تحديد أجل البناء يكتسي أهمية قصوى حيث أن عدم تحديده يعد سببا لبطلان العقد أما عدم احترامه فإنه يعتبر سببا للمطالبة بالفسخ مع التعويض، وعلى عكس ذلك جاء مشروع القانون 12-107 بمقتضا يمنح إمكانية عدم احترام الأجل والاستفادة من أجل إضافي شريطة إخبار المشتري بذلك بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 6-618 منه التي تنص على "أنه يمكن للبائع عند الاقتضاء الاستفادة من أجل إضافي لإتمام أشغال بناء العقار لا تتجاوز مدة ستة أشهر مع إخبار المشتري بذلك داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ انصرام أجل إتمام الأشغال الأصلي". أما في ما يخص معيار تحقيق النتيجة فإن المشرع المغربي أكد من خلال الفصل 618-15 أن العقار لا يعتبر منجزا إلا بعد الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة وعند الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طلب المشتري ذلك، عكس المشرع الفرنسي الذي اكتفى في تحديده لمفهوم تمام البناء بتنفيذ الأشغال وإقامة العناصر الضرورية للتجهيز التي لا غنى عنها للاستعمال وفق الغرض المخصص له<sup>164</sup>.

وعليه يكون المشرع المغربي أكثر صرامة في تقديره لفعل إنجاز ذلك، ناهيك عن إعطائه للمشتري إمكانية طلب وثيقة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات<sup>165</sup>.

#### ثانيا: التزام البائع بتوفير ضمانات لأقساط الثمن

يعتبر بيع العقار في طور الإنجاز من التصرفات التي تتطوي على مجازفة ذلك لأنه يتم على الأوراق استنادا إلى التصميم، لذلك فإن المشرع المغربي ورغبة منه لتوفير أكبر حماية للمشتري ألزم البائع بأن يقدم للمشتري ضمانات بنكية أو أي

<sup>164</sup> علي الرام، م.س، ص: 115.

<sup>165</sup> محمد لشقار، م.س، ص: 129.

ضمانة أخرى مماثلة وعند الاقتضاء تأميناً من خلال الفصل 618-9، وذلك لتمكينه من استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تطبيق العقد.

والواقع أن حماية المشتري في ظل هذه الضمانات تبقى محدودة فالمشرع لم يلزم بها البائع قصد ضمان استكمال البناء والالتزام بالمواصفات المضمنة بالعقد أو دفتّر التحملات، أو ضمان نقل ملكية الشيء المبيع وإنما فقط لاسترجاع أقساط الثمن المدفوعة من طرفه<sup>166</sup>، وفي هذا الجانب فإن مشروع القانون رقم 12-107 ألزم البائع بتقديم ضمانة إنهاء الأشغال إلى المشتري وذلك بمقتضى الفصل 9-618 منه الذي ينص على أنه: "يتعين على البائع أن يقدم لفائدة المشتري ضمانة إنهاء الأشغال...".

وبرجوعنا إلى مقتضيات الفصل 9-618 من ق.ل.ع فإن المشرع فتح الباب أمام البائع في حالة غياب مكنة توفير ضمانات بنكية للإلتجاء إلى ضمانات أخرى مماثلة وعند الإقتضاء تأميناً، وهو الشيء الذي يدفعنا إلى التساؤل حول الضمانات الأخرى غير الضمانات البنكية أي المماثلة؟

إن صفة المماثلة المذكورة في النص السالف تتصرف إلى النتيجة لا إلى الطبيعة، من تم يتعين إدراك هذا النص بمفهوم واسع، بحيث يستطيع المنعش أن يختار إحدى الضمانات الخاصة الأخرى، عينية كانت أم شخصية، لتمكين المشتري من استعادة أقساط الثمن المؤداة في حالة عدم تطبيق العقد، وبخلاف ذلك هناك من يرى أن كلمة "مماثلة" تتصرف إلى فرضية كون المنعش أي البائع شخصاً معنوياً في صورة شركة، بحيث يمكن استبدال الكفالة البنكية بكفالة المساهم الرئيسي أو المساهمين الرئيسيين<sup>167</sup>.

والجدير بإثارة الانتباه إليه هو أن واضعي قانون بيع العقار في طور الإنجاز كانوا مترددين بين الرغبة في تطهير وتخليف مجال البناء وبين ضغط واقع اقتصادي

<sup>166</sup> عمر اليوسفي العلوي، م.س، ص: 63.

<sup>167</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 214.

معقد، فتنبوا على خلاف تشريعات أخرى مبدأ اختيار التأمين على المسؤولية في البناء<sup>168</sup>، وهو أمر لا يستقيم مع التطور الاقتصادي والاجتماعي والقانون الوطني أو الدولي، ذلك أن النص على اختيارية التأمين يضعف من الضمانات المخولة للمشتري، مما يكون معه مطلب إجبارية التأمين في مجال البناء أمر ملحا لا ينبغي تجاهله<sup>169</sup>.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع استثنى بمقتضى الفصل 618-11 من ق.ل.ع<sup>170</sup> المؤسسات العمومية والشركات التي يرجع مجموع رأسمالها للدولة أو لأي شخص معنوي خاضع للقانون العام من وجوب توفير الضمان، ويرجع السبب في ذلك حسب جواب الحكومة في تقرير لجنة العدل إلى أن الدولة ليست بحاجة إلى إعطاء ضمانات عن المشاريع التي تنجزها لأن ذلك يمس بهيبتها.

وفي نظري فإن استثناء هذه المؤسسات من وجوب توفير الضمانات يجانب الصواب هذا لكون المشرع بذلك خالف قانون حرية المنافسة الذي يفرض المساواة بين جميع الفاعلين في سوق واحدة مهما كانت صفتهم.

وكذا من الناحية الواقعية فإن هذه المؤسسات التي يفترض ملائمة ذمتها وقدرتها على تنفيذ التزاماتها، أصبحت ملفاتها بدورها أمام القضاء، حيث أصبحت ساحات المحاكم لا تخلو من قضية متورط فيها مسؤول بمؤسسة عمومية أو شبه عمومية<sup>171</sup>، وبالتالي فإنه كان على المشرع المغربي التسوية بين جميع المتدخلين في مجال بيع العقار في طور الإنجاز في وجوب تقديم الضمانات<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> Waliallah abderrazak, « le nouveau droit de la VEFA », point de vue de promoteur, C.M.E.G, p126.

<sup>169</sup> عمر اليوسفي العلوي، م.س، ص: 64.

<sup>170</sup> ينص الفصل 618-11 من ق.ل.ع على أنه: "لا يخضع الأحكام الفصل 618-9 المشار إليه أعلاه المؤسسات العمومية والشركات التي يعود مجموع رأسمالها للدولة أو لأي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام".

<sup>171</sup> محمد الخضروي، "إشكالات توثيق التصرفات العقارية ومتطلبات التنمية"، م.س، ص: 384.

<sup>172</sup> وفي هذا الإطار فإنه كان بالأجدر على واضعي مشروع القانون 107-12 التنصيص على التسوية بين جميع المتدخلين في وجوه تقديم الضمانات في عقد بيع العقار في طور الإنجاز .

### ثالثاً: الالتزام بوضع دفتر التحملات واحترام شروطه

لقد ألزم المشرع البائع في بيع العقار في طور الإنجاز بوضع دفتر للتحملات يتعلق بالمبنى ومكوناته وما أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب إنجازها، وأجل الإنجاز والتسليم وتصفية البيانات التكميلية وطبيعة المواد المستعملة في البناء وذلك بمقتضى الفصل 4-618 من ق.ل.ع.<sup>173</sup> هذا بالإضافة إلى توقيع البائع والمشتري على هذا الدفتر وتسليم نسخته للمشتري مشهود بمطابقتها لأصلها وبصحة إمضائه عليها.

والملاحظ أن صحة إمضائه عليه يعتريها بعض اللبس حيث لا نعلم هل تعود على البائع أم على المشتري ومرد ذلك إلى الصياغة التي يحملها هذا الفصل.<sup>174</sup> وفي نظر أحد الباحثين فإن المشرع يقصد في هذه الحالة البائع لأن هذا الإجراء يهدف إلى تمكين المشتري من الحصول على وثيقة موقعة من البائع يتم اعتبارها بمثابة تعهد منه بالبناء طبقاً لما ورد بها<sup>175</sup>، الشيء الذي يخول للمشتري استخدامها عند ما يقدم البائع على الإخلال بالالتزامات المضمنة بالدفتر لكونه الملزم ويقع على عاتقه تحقيق الشروط الواردة فيها.

وتحقيقاً لحماية المشتري فإن المشرع نص بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل 4-618 من ق.ل.ع على أنه تودع نسخة من دفتر التحملات ومن التصاميم المعمارية بدون تغيير وتصاميم الإسمنت المسلح ونظام الملكية المشتركة عند الاقتضاء بالمحافظة على الأملاك العقارية إذ كان العقار محفظاً، أما إذا كان العقار غير محفظ فإن هذه النسخ تسجل بسجل خاص وتودع بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار وذلك بمقتضى الفقرة الرابعة من الفصل 4-618 من ق.ل.ع. وتجدر الإشارة في هذا الجانب بأن مشروع القانون 107-12 ألزم أن

<sup>173</sup> ينص الفصل 4-618 من ق.ل.ع على أنه: "يجب على البائع أن يضع دفتر للتحملات يتعلق بالبناء ويتضمن مكونات المشروع..."

<sup>174</sup> محمد بن أحمد بونبات، م.س، ص: 38.

<sup>175</sup> فنوى العماري، م.س، ص: 82.

تتضمن نسخة هذا الدفتر والتصاميم المعمارية عبارة غير قابل للتغيير وذلك لحماية المشتري.

وكل هذه الإجراءات وغيرها يهدف المشرع من ورائها إلى توفير أكبر قدر من الحماية للمشتري، لكن إذ كانت المحافظة العقارية مؤهلة بامتياز على المستوى العملي والتقني لتلقي هذه النسخ فإن الأمر يختلف بالنسبة للمحاكم الابتدائية للقيام بهذه المهام التي ليست من اختصاصها، الشيء الذي يكشف عجز المشرع من جديد في إدماج العقار غير المحفظ في دائرة التعامل<sup>176</sup>، إذ ووجه بالفراغ المؤسسي بالنسبة للعقار غير المحفظ، وحاول الإلتجاء إلى المحاكم الابتدائية من خلال إجراء غير مفهوم<sup>177</sup>.

ويلاحظ أن المشرع نص في الفصل 618-7 من ق.ل.ع على أنه : "يتعهد البائع باحترام التصاميم الهندسية وأجل إنجاز البناء، وبصفة عامة باحترام شروط دفتر التحملات الوارد في الفصل 618-4 أعلاه، غير أنه وبعد الموافقة المسبقة للمشتري يمكن منح أجل إضافته لإنجاز العقار"، وذلك إمعانا في حماية المشتري خاصة أن إمكانية منح أجل إضافي للبائع والمنصوص عليه في الفصل أعلاه معلقة على الموافقة المسبقة للمشتري.

#### الفقرة الثانية: التزامات المشتري في العقد الابتدائي

حدد المشرع بمقتضى القانون 44.00 التزامات المشتري في أداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال (أولا) وكذا في إعلام البائع في حالة تخليه عن حقه للغير (ثانيا).

##### أولا: أداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال

إن أداء الثمن هو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، وهو في ذلك لا يختلف عن القواعد العامة المنظمة للثمن كمحل التزام للمشتري.

<sup>176</sup> فدوى العماري، م.س، ص: 83.

<sup>177</sup> محمد الخضراوي، إدماج العقار غير المحفظ، م.س، ص: 19.

ونظرا لطبيعة هذا البيع الوارد على عقار سينجز مستقبلا فإن طريقة أداء الثمن في ظل القانون 44.00 تخضع لبعض القواعد الخاصة والتي تتميز عن القواعد العامة، وذلك لكون العقار في طور الإنجاز يحتاج لمدة لإنجازه، حيث أقر المشرع نظام الدفع بالتقسيط تبعا لتقدم البناء كطريقة لأداء الثمن في هذا النوع من البيوع إذ أن المشرع أراد أن لا يلزم المشتري لأي سبب كان بدفع أية مبالغ في أية صورة كانت قبل ميعاد استحقاقها وذلك حماية له من خطر استغلالها من طرف البائع في غير الغرض المخصصة له<sup>178</sup>.

لذلك فقد نظم المشرع طريقة دفع هذه الأقساط بمقتضى الفصل 6-618 من ق.ل.ع<sup>179</sup>، وهكذا فإن المشتري يؤدي القسط الأول بعد الإنتهاء من الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي، ثم يؤدي القسط الثاني عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى لمجموع العقار، على أن يدفع القسط الثالث عند الإنتهاء من الأشغال النهائية، وذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف هذه الطريقة وبالتالي فإن نظام الدفع المنصوص عليه عبر هذه المراحل ليس من النظام العام. ويمكن للأطراف الاتفاق على شكل آخر لأداء الثمن شريطة احترام أحكام الفصل 6-618-8 التي تجعل طالب الأداء أو قبوله قبل التوقيع على العقد باطلا.

وهذا أمر من شأنه أن يهدد بضياح حقوق المشتري خاصة وأن البائع يمكنه فرض نظام الدفع الذي يراه في مصلحته، بالنظر لكونه الطرف القوي في هذه العلاقة التعاقدية، مما يعني أن الحماية التشريعية -للمشتري- قد تتأثر بشكل أو بآخر بسبب استغلال البائع لهذه الأقساط وصرفها في غير ما خصصت له، لاسيما أن واقع الممارسة كشف لنا أن المشتري غالبا ما يؤدي هذه الأقساط في حساب جاري باسم البائع لدى مؤسسة بنكية مقابل الحصول على وصولات بنكية تتضمن بيانات حول

<sup>178</sup> Bernard gross : « le droit de vente », que sais-je ? imprimerie des presses universitaires de France, 2ème édition 1987, P86.

<sup>179</sup> ينص الفصل 6-618 من ق.ل.ع على أنه: "يؤدي المشتري قسطا من الثمن تبعا لتقدم الأشغال ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك حسب المراحل التالية:....".

المبلغ المودع واسم المودع المشتري واسم البائع المودع له دون الإشارة للغرض من هذا الإيداع<sup>180</sup>، خاصة وأن المشرع لم يحدد قيمة الأقساط التي ستدفع تارك المجال للمتعاقدین، في حين أنه في إطار مشروع القانون 12-107 تم تحديد قيمة الأقساط التي ستدفع في كل مرحلة كما أن إمكانية أداء الثمن بطريقة أخرى غير الدفع بالتقسيط لا يسمح بها في إطاره وذلك بمقتضى الفصل 6-618 منه ومن شأن هذا ضمان قدر أوفر من الحماية للمشتري<sup>181</sup>.

وفي هذا الخصوص نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة بحيث حدد نطاق تقسيط الثمن في مراحل لا يجوز تجاوزها وذلك بمقتضى نص المادة 14-618<sup>182</sup> من قانون البناء والسكنى الفرنسي، حيث أنه لا يجب أن يتجاوز القسط الأول 35% من الثمن عند تمام الأساسات و70% عندما يصبح البناء آمناً من الأخطار و95% عند نهاية البناء، في حين تبقى نسبة 5% في ذمة المشتري إلى أن يتم وضع العقار تحت تصرفه.

زيادة على هذا ولضمان حماية المشتري من أي ابتزاز قد يتعرض له من طرف البائع في بيع العقار في طور الإنجاز فإن القانون الفرنسي أقر عقوبات زجرية لمخالفة نظام التقسيط المحدد قانوناً<sup>183</sup>.

<sup>180</sup> علي الرام، م.س، ص: 145.

<sup>181</sup> راجع الفصل 6 - 618 من مشروع القانون 12 - 107 في الملحق.

<sup>182</sup> L'article R261-14/1 du : C.C.H. Français stipule que les paiements ou dépôts ne peuvent au total :

- 35. P.100 du prix a l'achèvement des fondations
- 70. P.100 à la mise hors d'eau
- 95 .p.100 à l'achèvement de l'immeuble le solde est payable lors de la mise du local a la disposition de l'acquéreur.

<sup>183</sup> L'article 13 du le de 3 Janvier 1967, stipule que « tout personne qui aura exigé au accepté un versement en violation des disposition des articles 8 et 11 de la présenté loi sera punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une cimente de 2000 à 40000 fau de l'une de cas deux peines seulement (modifié par la loi n° 92-1336 du 16 Décembre 1992 art 322 gorf 23 Décembre 1992 entré en vigueur le Mars 1994).

وعلى خلاف ذلك فإن واضعي مشروع قانون 44.00 تراجعوا عن المقتضيات القانونية الزجرية التي تخص معاقبة كل شخص حصل على أقساط في إطار عملية بيع العقار في طور الإنجاز واستخدمها في غير محلها<sup>184</sup>.

وبذلك يكون المشرع المغربي مجانباً للصواب، حيث أن حرية الأطراف في الاتفاق على كيفية الأداء ليست حرية حقيقية لأن طرفاً واحداً فقط هو الذي يستطيع التمتع بها في الغالب، لذلك فإن التوازن داخل هذا العقد مختل لصالح البائع على الرغم من الطابع الذي قد يبدو أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز مطبوع به<sup>185</sup>، لذلك كان على المشرع المغربي أن يحدوا حدو نظيره الفرنسي وذلك لأجل ضمان فاعلية قانون بيع العقار في طور الإنجاز وتحقيق حماية أكبر للطرفين.

ومن المعلوم أن تنفيذ عقد بيع العقار في طور الإنجاز يستغرق مدة طويلة، الشيء الذي يزيد من احتمال تغير الظروف خلال هذه المدة، وفي هذا الخصوص يثار تساؤل حول إمكانية مراجعة الثمن تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية والتقلبات التي تعرفها السوق العقارية أو عند حصول ظروف تحول دون إتمام البناء فهل يحق للمشتري المطالبة بمراجعة الثمن تبعاً لتغير هذه الظروف؟

إن المشرع المغربي لم يشر إلى هذه الإمكانية وإنما فقط أكد على نهائية الثمن وذلك من أجل تجاوز أي منازعة محتملة بين طرفي العقد، وهو بذلك عكس المشرع الفرنسي عندما نص على أن يتضمن العقد الابتدائي الثمن المتوقع للبيع ومعايير مراجعته.

<sup>184</sup> إن مشروع قانون 44-00 نص على مقتضيات زجرية تم التراجع عنها قبل المصادقة على القانون كان أهمها الفصل 21-618. الذي جاء فيه "كل شخص بعد تسلمه أو قبوله أداء دفعة أو دفعات أو اكتتاب للأوراق التجارية بمناسبة بيع خاضع لأحكام هذا الفرع أو اختلس مجموع هذه المبالغ أو بعضاً منها يعاقب بالعقوبة المقررة بالنسبة لخرقة الأمانة المنصوص عليها في الفصولين 547 و 555 من القانون الجنائي.

<sup>185</sup> فدوى العماري، م.س، ص: 103.



وبالتالي تبقى مراجعة الثمن تبعا لتغير الظروف خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع.<sup>186</sup> أي أنها تتوقف على إرادة الطرفين.

#### ثانيا: إشعار المشتري للبائع بالتخلي عن حقه للغير

منح المشرع المغربي للمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز إمكانية التخلي عن حقه للغير وذلك نظرا للظروف التي تستجد للمشتري خلال فترة إنجاز العقار وذلك بمقتضى الفصل 618-13 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "لا يمكن للمشتري التخلي عن حقوقه المترتبة عن بيع العقار في طور الإنجاز لشخص آخر إلا بعد توجيه إعلام بذلك إلى البائع برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وبشرط أن يتم التخلي وفق الكيفية وضمن الشروط التي تم بها إبرام العقد الابتدائي، تنتقل بقوة القانون حقوق والتزامات البائع إلى المشتري الجديد".

والملاحظ من خلال الفصل أن المشرع اكتفى بالتنصيص على وجوب إشعار البائع بهذا التخلي دون أن يشترط موافقة البائع على تصرف المشتري، مما يعتبر ضمانا هامة لصالح المشتري تراعي اضطراره لمثل التصرف السابق<sup>187</sup>.

وما يلاحظ أيضا بخصوص هذا النص أنه أتى في سياق الحكم العام للنص الذي يعطي حق حوالة العقد، بشرط إشعار المحال عليه بالحوالة، غير أن المشرع حدد شكلية الإعلام وهي أن يتم برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وهذه الشكلية ليست الوحيدة التي يتم بها الإعلام بل إن المشرع هدف إلى تنبيه المشتري إلى ضرورة إثبات الإعلام بالحوالة، فالشكلية التي يتكلم عنها الفصل أعلاه ليست من النظام العام، ويمكن القيام بإجراءات الإعلام عن طريق مفوض قضائي أو عن طريق التسليم المباشر بشرط التأشير على نسخة الإعلام<sup>188</sup>، وفي هذا الإطار فإن مشروع

<sup>186</sup> ينص الفصل 230 من ق.ل.ع على أنه: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها ..."

<sup>187</sup> فنوى العماري، م.س، ص: 108.

<sup>188</sup> وفاء جوهر، م.س، ص: 91.

القانون 12-107 ينص في الفصل 13-618 منه على أن تبليغ عملية التخلي تتم وفق الطريقة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.<sup>189</sup>

كما أن المشرع اشترط أن يتم التخلي وفق الكيفية وضمن الشروط التي تم بها إبرام العقد الابتدائي، ومنه فإن تخلي المشتري يجب أن يحرر في محرر كتابي طبقاً للفصل 3-618 من ق.ل.ع لكي يعتد به هذا بالإضافة إلى احترام شروط العقد الابتدائي.

وعليه فإن حصل التخلي على النحو أعلاه، فإن المشتري المتخلى له يحل محل المشتري الأول في الالتزامات والحقوق ولا يحق له تعديل العقد كما لا يحق للبائع إجراء أي معارضة.

ويرى أحد الباحثين أن هذه الإمكانية المخولة للمشتري بمقتضى الفصل 618-13 من ق.ل.ع تثير إشكاليات عدة منها أن يقوم المستفيد بالتخلي عن حقوقه للغير الذي لا تتوافر فيه الضمانات لتأمين عملية التعاقد، وبالتالي فإنه يرى أن يكون هذا التخلي مشروطاً بإدلاء المتخلى له بما يفيد توفره على ضمانات تخوله أداء أقساط الثمن أو التنصيص على أن المتخلى يبقى ملتزماً بالتضامن مع المتخلى له لفائدة البائع<sup>190</sup>.

وفي نظري فإن هذا الرأي لا يجانب الصواب فيما يخص ضرورة إدلاء المتخلى له عن ما يفيد توفره على ضمانات تخوله أداء أقساط الثمن أما بالنسبة للتنصيص على أن المتخلى يبقى ملتزماً بالتضامن مع المتخلى له لفائدة البائع فإنه اقترح ليس في محله ما دام أنه تحلل من التزاماته إزاء البائع نتيجة فعل التخلي.

<sup>189</sup> ينص الفصل 13-618 من مشروع القانون 12-107 على أنه: "لا يسري هذا التخلي في مواجهة البائع إلا إذا أبلغ به وفق الكيفيات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية..."  
<sup>190</sup> محمد الحضروي، م.س، ص: 391.

هذا بالإضافة إلى أنه من أجل سد باب المضاربة العقارية في برامج السكن الاجتماعي فإنه يجب التنصيص ضرورة ألا يكون المتخلي له مضارباً عقارياً وأن لا تجرى عملية التخلي أكثر من مرة واحدة.

#### المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن العقد النهائي لبيع العقار في طور الإنجاز

بالرجوع إلى مقتضيات القانون 44.00 يتضح أن المشرع لم يشر إلى الآثار الناجمة عن عقد البيع النهائي للعقار في طور الإنجاز، مما يعني أن العقد النهائي لبيع العقار في طور الإنجاز يخضع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالبيع الواردة في الفصول من 478 إلى 584 من قانون الالتزامات والعقود.

ومنه فإن العقد النهائي للعقار في طور الإنجاز يرتب على عاتق كل من البائع والمشتري مجموعة من الالتزامات، حيث يلتزم البائع بتسليم العقار ونقل ملكيته والالتزام بالضمان (الفقرة الأولى)، أما المشتري فإنه يلتزم بدفع الثمن المتبقي وتسليم العقار (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: التزامات البائع في إطار العقد النهائي لبيع العقار

##### في طور الإنجاز

يرتب البيع النهائي للعقار في طور الإنجاز مجموعة من الالتزامات على عاتق البائع والتي يمكن تقسيمها إلى الالتزام بتسليم العقار المنجز ونقل ملكيته (أولاً) والالتزام بضمان العقار (ثانياً).

##### أولاً: الالتزام بتسليم العقار المنجز

يعتبر تسليم العقار من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق البائع وذلك عند حلول أجل التسليم المحدد في العقد الابتدائي.

ويقصد بالتسليم حسب الفصل 499 من ق.ل.ع تخلي البائع أو أو نائبه عن الشيء المبيع ووضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق<sup>191</sup>.

والمشروع عند وضعه لقانون رقم 44.00 لم يولي التسليم العناية التي يستحقها باستثناء الفصل 618-3 من ق.ل.ع التي جعلت من بيان تاريخ التسليم بيانا إلزاميا يتعين تضمينه بالعقد الابتدائي، وأما باقي الفصول لم تولي أي تنظيم لهذا الالتزام<sup>192</sup>، ويمكن تعريف الالتزام بتسليم العقار المبيع بأنه العمل الذي بواسطته يعلن المشتري عن تقبل أشغال البناء التي تم إنجازها من طرف البائع وحيازته لها مع إبداء تحفظاته أو بدونها<sup>193</sup>.

ووضع العقار المبيع رهن تصرف المشتري لا يعني التسليم قطعاً، حيث أن التسليم لا يحصل إلا بعد الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة وهي الشهادة المتنبئة لمطابقة العقار لدفتر التحملات من طرف البائع طبقاً لأحكام الفصل 618-18 من ق.ل.ع، وإخبار المشتري بذلك دخل أجل 30 يوماً الموالية لتاريخهما وأن يطلب تجزئ الرسم العقاري موضوع الملكية التي أقيم عليها إذا كان العقار محفظاً، أما إذا كان العقار غير محفظ فإنه يحدد لكل مشتري الجزء المفروز<sup>194</sup>، وفي هذا الإطار وحسب الفصل 18-618 من مشروع القانون 12-107 فإن أجل إخبار المشتري بالحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة هو 60 يوماً الموالية لتاريخهما، أما أجل إخبار المشتري عن استخراج الرسم العقاري الفرعي هي 30 يوماً الموالية لتاريخ هذا الاستخراج.

<sup>191</sup> عبد القادر العرعاري، "الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة"، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة النجاح

الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999، ص: 103.

<sup>192</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 154.

<sup>193</sup> عبد الحفيظ مشماش، نفس المرجع، ص: 258.

<sup>194</sup> رشيد سهيل، م.س، ص: 92.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه ليس هناك تلازم بين إبرام العقد النهائي والتزام البائع بتسليم العقار، فلا مانع يمنع الأطراف من تعجيل التسليم قبل التوقيع النهائي على عقد البيع، وفي هذه الحالة يقع الإشهاد أو معاينة التخلي عن الحيازة بمقتضى محضر أو عقد مستقل عن العقد النهائي<sup>195</sup>.

والتسليم لا يرد على عقار تم إنجازَه فحسب بل يتعين أن يكون هذا الإنجاز مطابق للمواصفات والشروط التي اشترطها المشتري عند التعاقد الابتدائي ولما تقتضيه قواعد البناء والتعمير<sup>196</sup>، ويكون للمشتري الحق في رفض تسليم العقار المبيع الذي لا يتطابق والمواصفات المتفق عليها في العقد<sup>197</sup>.

ومعيار تحقق الموصفات المتفق عليها في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يكون إلا من ناحيتين إثنان، ناحية قانونية تتمثل في استصدار رخصة السكن أو شهادة المطابقة من السلطة المحلية التابع لنفوذها الترابي العقار المبيع المانحة لرخصة البناء وتسليم شهادة للمشتري تثبت مطابقة العقار لدفتر التحملات كما يقتضي بذلك الفصل 15-618 من ق.ل.ع<sup>198</sup>، وناحية مادية يتعين بمقتضاها على البائع تسليم العقار المبيع للمشتري طبقاً للموصفات المتفق عليها في عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز سواء كانت هذه الشروط تتعلق بالجانب الكمي أو الكيفي، و يكون ذلك إذا قام بتنفيذ أشغال البناء حسب التصاميم المعمارية وتصاميم الإسمنت المسلح، هذا بالإضافة إلى تنفيذ كل اتفاق خاص بشكليات معينة يجب إدخالها على العقار المبيع على النحو المتفق عليه وإلا اعتبر البائع مخلاً بالتزام آخر يتفرع عن الالتزام بالتسليم وهو الالتزام بالمطابقة<sup>199</sup>.

<sup>195</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 255.

<sup>196</sup> عبد العزيز معاني، م.س، ص: 157.

<sup>197</sup> علي الرام، م.س، ص: 175.

<sup>198</sup> محمد لشقار، م.س، ص: 135.

<sup>199</sup> علي الرام، م.س، ص: 174.

وفي هذا الصدد صدر عن المجلس الأعلى قرار بتاريخ 2004/12/29 جاء في حيثياته بأن البائع ملزم بتسليم المبيع وفق الموصفات والمساحة الموجودتين في عقد الوعد بالبيع والتصميم المرفق به، ولما تبين للمحكمة اختلاف واضح بين القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري وبين تصميم القطعة الأرضية موضوع عقد الوعد بالبيع الموضوعة رهن إشارة المشتري، فإنها لما قضت بفسخ العقد ورد الثمن والتعويض يكون حكمها معللاً<sup>200</sup>.

وبالتالي إذا كان العقار مخالفا للموصفات المتفق عليها كان للمشتري إجبار البائع قضائيا على تنفيذ التزامه وإلا الحصول على تعويض قضائي جبرا للأضرار اللاحقة به ما لم يطالب بفسخ العقد لكون العقار مثلاً مخالفا للغرض المتفق عليه<sup>201</sup>. ويطرح تساؤل في حالة إمتناع البائع عن التسليم فهل يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية؟.

مما لا شك فيه أن الغرامة التهديدية يتم اللجوء إليها في حالة الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، وتعتبر بمثابة تعويض الهدف منه إجبار البائع الممتنع بتنفيذ التزامه دخل الأجل المحدد، والمشتري بإمكانه اللجوء إلى هذه الوسيلة شريطة توفر الشروط الثلاثة المنصوص عليها في الفصل 448 ق.م.م بأن يكون الالتزام واجب التنفيذ على البائع وممكن في حين أن هذا الأخير يمتنع عن تنفيذه، وأن يثبت رفض البائع في محضر عون التنفيذ، وأن يكون قد صدر حكم بالغرامة التهديدية<sup>202</sup>. وبعد دراسة الالتزام بتسليم العقار سننتقل إلى الالتزام بنقل ملكية العقار في العقد موضوع الدراسة والبحث.

<sup>200</sup> قرار صادر عن المجلس الأعلى في الملف المدني عدد 2003/4056 بتاريخ 2004/12/29، أشارت إليه بهيجة رمضان وهشام محسين، م.س، ص: 92.

<sup>201</sup> خالد اليوسفي وحكيمة السديري، م.س، ص: 428.

<sup>202</sup> مصطفى جدوغ كريم السعيد، "التزام البائع بتسليم الشيء المبيع وفق أحكام التشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء سنة 1986-1987، ص: 296.

إن من تطبيقات انتقال الملكية في البيوعات العقارية إنتقال الملكية في بيع العقار في طور الإنجاز، فالعقار المبيع غير موجود لحظة إبرام العقد الابتدائي وبالتالي فإن الملكية لا تنتقل بحكم طبيعة الأشياء إلا بوجود الشيء المبيع وجوداً فعلياً حسب المواصفات المتفق عليها في العقد<sup>203</sup>، كما تفرض أحكام الفصل 618-20 من ق.ل.ع<sup>204</sup> ضرورة تسجيل هذا البيع بالمحافظة العقارية حتى يكون نافذاً بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير لسبب بسيط وهو وروده على عقار محفظ في حين أن تحرير عقد البيع النهائي كافي لنقل ملكية العقار المبيع متى انصب على عقار غير محفظ .

وفي المقابل فإنه إذا كان المبيع عقاراً في طور التحفيظ، فإن المشتري يلزمه لحفظ حقه أن يودع عقد الشراء بالمحافظة العقارية طبقاً للفصل 84<sup>205</sup> من ظ.ت.ع<sup>206</sup> وذلك حتى لا يواجه بقاعدة التطهير بعد تأسيس الرسم العقاري.

وإذا حاول البائع التنصل من التزامه بإبرام العقد النهائي كان للمشتري أن يجبره على ذلك قضائياً ويكون الحكم الصادر لفائدته صكاً للملكية يقوم مقام العقد النهائي، ويتعين عليه تسجيله بالمحافظة العقارية ضماناً وحماية له من سوء نية البائع، وتصرفه في العقار مرة أخرى<sup>207</sup>.

<sup>203</sup> محمد شقار، م.س، ص: 139.

<sup>204</sup> ينص الفصل 618-20 من ق.ل.ع على أنه: " لا تنتقل ملكية الأجزاء المبيع إلى المشتري إلا من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور الحكم النهائي في الدعوى إذا كان العقار غير محفظ أو في طور التحفيظ وتنتقل الملكية بعد تقييد العقد النهائي أو الحكم بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظاً.

<sup>205</sup> ينص الفصل 84 من ظ.ت.ع على أنه "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار يمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه و التمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيّد هذا الإداع بسجل التعرضات. . ."

<sup>206</sup> ظهير شريف رقم 11-177-1 صادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نونبر 2011 القاضي بتنفيذ القانون رقم 14-07 المغير والمتمم للظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 أغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 منشور بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص 5575 وما بعدها.

<sup>207</sup> خالد اليوسفي وحكيمة السديري، م.س، ص: 428.

وبالتالي فإن انتقال الملكية لا يتأتى إلا بتقيد الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع بالرسم العقاري في العقار المحفظ، ويكفي في العقار غير المحفظ أو الذي في طور التحفيظ الحكم في الموضوع للقول بانتقال الملكية في هذه الحالة. وإذا أجري البيع على النحو المذكور أعلاه فإن البائع يلتزم بإقامة نظام للملكية المشتركة طبقا للمادة 8 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية إذ كان البيع الوارد على العقار قيد الإنجاز مجزءا إلى شقق أو طبقات أو محلات. كما أنه يلتزم بوضع هذا النظام بالمحافظة العقارية إذ كان العقار محفظا، أما بخصوص العقار غير المحفظ أو الذي في طور التحفيظ فيتم إيداع نسخة من نظام الملكية المشتركة بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار، وتبقى مكنة هذا الإيداع قائمة حتى في عقد البيع الابتدائي.

### ثانيا: الالتزام بالضمان

إن غاية المشتري لا تتحقق بمجرد تسليمه العقار المبيع وانتقال ملكيته إليه، بل في الانتفاع بهذا العقار واستغلاله دون أي تعرض أو استحقاق (أ) وخاليا من أي عيب ينقص من قيمته أو صلاحيته لأداء الغرض المرصود له (ب) كما يجب أن يكون هذا العقار متينا وسليما وفق أصول البناء والعمران وهو ما لا يمكن التأكد منه إلا بعد مرور مدة من الزمن وهو ما يعرف بمسؤولية البائع عن الضمان العشري (ج).

#### أ- ضمان التعرض والاستحقاق

من المعلوم أن البائع في بيع العقار في طور الإنجاز يلتزم بضمان انتفاع المشتري بالعقار المبيع انتفاعا هادئا، كما هو الأمر بالنسبة للبيع عموما، مما يتعين عليه الامتناع عن إثبات كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالعقار المنجز



أو يحرمه من استعماله واستغلاله وفق الغرض المخصص له<sup>208</sup>، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال إلزام البائع بضمان التعرض وضمان الاستحقاق.

#### 1- ضمان التعرض:

التعرض هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت البيع وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين<sup>209</sup>، والتعرض إما أن يكون صادرا من بائع العقار نفسه أو من الغير.

ويلتزم البائع بالتعرض الصادر عنه باعتباره طرفا أساسيا في عقد البيع وعليه أن يسهل للمشتري مأمورية الانتفاع بالشيء المبيع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تعرضه ذو طابع مادي أو يأخذ طابعا قانونيا.

والتعرض المادي يقصد به كل تصرف من شأنه حرمان المشتري من الحيازة الهادئة<sup>210</sup>، ولا يستند فيه البائع إلى حق على المبيع<sup>211</sup>، ولا يدخل في نطاق التعرض المادي ما يمكن أن يرتكبه البائع من أعمال منافية للقانون<sup>212</sup>، أو يعاقب عليه القانون الجنائي المغربي وفقا للمادة 570 منه<sup>213</sup>.

ويشمل التعرض المادي كل التصرفات التي تصدر عن البائع والتي من شأنها أن تسبب التشويش على الملكية التي آلت إلى المشتري بمقتضى عقد البيع الذي يلزم البائع الإمتناع عن إتيانها.

<sup>208</sup> ينص الفصل 533 من ق.ل.ع على أن: "الالتزام بالضمان يقتضي من البائع الكف عن كل فعل أو مطالبة ترمي إلى التشويش على المشتري أو حرمانه من المزايا التي كان له الحق في أن يعول عليها، بحسب ما أعد له المبيع والحالة التي كان عليها وقت البيع".

<sup>209</sup> جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود "دراسة مقارنة"، مطبعة التأليف شارع يعقوب بالمالية الطبعة الأولى، س 1410 هـ/س 1990، ص: 249.

<sup>210</sup> جميلة العماري، "الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع)"، الجزء الأول، النشر والطبع سليكي إخوان طنجة، الطبعة الأولى 2005، ص: 77.

<sup>211</sup> علي الرام، م.س، ص: 200.

<sup>212</sup> محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي وقانون الالتزامات والعقود المغربي، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى سنة 1425هـ-2004م، ص: 50.

<sup>213</sup> تنص المادة 570 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتي إلى خمسمائة درهم من انتزع عقار من حيازة غير خلصة أو باستعمال التدليس..."

ويمكن تصور التعرض المادي في قيام البائع خصوصاً إذ كان العقار معداً لغرض مهني أو حرفي، بمنافسة المشتري في زبائنه عن طريق فتح محلات مهنية أو حرفية يمارس فيها نفس الأنشطة التي يمارسها المشتري، فهذه المنافسة غير مشروعة لأن البائع يضمن عدم تعرضه للمشتري في انتفاعه بالمبيع وعليه يبقى لهذا الأخير إما المطالبة بالضمان طبقاً لأحكام الفصل 533 من ق.ل.ع.<sup>214</sup>، أو رفع دعوى قضائية عليه موضوعها المنافسة غير المشروعة استناداً إلى العمل غير المشروع وإما الجمع بين المطالبين في دعوى واحدة.<sup>215</sup>

وفي ضوء ما سبق يتبين أن صدور التعرض المادي من جهة المنعش العقاري باعتباره بائعاً يترتب عليه حق المشتري في اللجوء إلى الوسائل القانونية المقرر لحمايته من التعرض المادي ومنها آلية التنفيذ العيني لإزالة التعرض الواقع بشكل يتنافى مع غاية المشتري المتمثلة في الاستغلال الهادئ للعقار، إضافة إلى حقه في اقتضاء التعويضات المادية لرفع الضرر اللاحق به، وكذا الحكم لصالحه في مواجهة المنعش العقاري بغرامة تهديدية لمنع هذا الأخير مستقبلاً من التعرض المادي.<sup>216</sup>

أما التعرض القانوني هو إدعاء يستند إلى حق قانوني على المبيع في مواجهة المشتري، سواء كان سابقاً عن البيع أو لاحقاً له<sup>217</sup>، ويوصف بأنه تعرض قانوني، لا لأن القانون يجيزه أو يسمح به ولكن لأن البائع في ممارسته له، يستند إلى سبب قانوني يزعم توفره لصالحه، أو أنه أصبح متوفراً لفائدته بعد إنعقاد البيع.<sup>218</sup>

<sup>214</sup> ينص الفصل 533 من ق.ل.ع على أنه: "الإلتزام بالضمان يقتضي من البائع الكف عن كل فعل أو مطالبة ترمي إلى التشويش على المشتري..."

<sup>215</sup> سعيد الوجدي، الحماية القانونية لمشتري العقار في طور الإنجاز، دراسة مقارنة على ضوء التشريع المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، دون ذكر السنة، ص: 126.

<sup>216</sup> عبد العزيز معاني، م.س، ص: 168.

<sup>217</sup> منذر الفضل، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان 1993، ص: 119.

<sup>218</sup> محمد سالم الغضبان، م.س، ص: 52.

وفي بيع العقار في طور الإنجاز يجد التعرض القانوني الصادر من البائع مرتعا خصبا له لا سيما وأن طبيعة محل هذا النوع من البيوع الواقعة أساسا على شيء مستقبلي تقتضي إنتقال الملكية إلى المشتري بعد الانتهاء الكلي من إنجاز العقار المبيع<sup>219</sup>، بحيث يضل البائع ملكا للعقار خلال هذه الفترة، أما حق المشتري يبقى مجرد حق مؤقت محفوظ وثابت بالتقييد الاحتياطي إذ كان المشتري قد أجراه.

ومن قبيل التعرض القانوني في بيع العقار في طور الإنجاز، أن يبادر البائع ببيع العقار مرة ثانية أو يرهنه ضمانا لأداء مبلغ مالي يكون على عاتقه، قبل تقييد المشتري للعقد النهائي بالسجل العقاري إذ كان العقار محفظا، وفي هذه الحالة يشترط لمواجهة البائع بضمان التعرض أن يكون السبب المستند إليه من فعل البائع لا من فعل غيره<sup>220</sup>.

وتحقيقا لحماية مشتري العقار في طور الإنجاز يتعين على البائع الامتناع عن إتيان كل تصرف يتعارض واستغلال المشتري للعقار المبيع وفق الغرض المخصص له، فإذا ما صدر من البائع أي تصرف من هذه التصرفات فإنه يعتبر متعرضا، وبالتالي جاز للمشتري رفع هذا التعرض المبني على حق يدعيه البائع بمقتضى عقد البيع ذاته<sup>221</sup>.

أما بخصوص التعرض الصادر عن الغير والذي في إطاره يجد المشتري نفسه في مواجهة أجنبي يطالبه بحق على العقار المبيع (حق الرهن مثلا)، فالبايع هنا ملزما بضمان تعرض الغير دفاعا ونيابة عن المشتري في تملكه للعقار المبيع<sup>222</sup>.

ولكي يلتزم البائع بدفع التعرض الصادر عن الغير وحتى لا يتحمل مسؤولية ضمان تعرضات لم يكن سببا في إثارتها فإنه يلزم توفر الشروط التالية:

219 علي الرام، م.س، ص: 200.

220 عبد العزيز معاني، م.س، ص: 170.

221 علي الرام، م.س، ص: 200.

222 علي الرام، المرجع نفسه، ص: 202.

### الشرط الأول: أن يكون تعرض الغير قانونيا

ويقتضي هذا ضرورة أن يكون التعرض الصادر عن الغير من نوع التعرضات القانونية التي تستند إلى الإدعاء بوجود حق أو ثبوته لمصلحة هذا الغير، كأن يدعي هذا الأخير بأنه المالك الحقيقي للمبيع أو أن له حقا عينيا أو شخصا عليه<sup>223</sup>، وفي مقابل ذلك لا يضمن البائع التعرض المادي الصادر عن الغير وإنما يقع على المشتري عبء دفعه بما كفل القانون له من وسائل مختلفة.

ولتحقق هذا الشرط لا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا بل يكفي مجرد الإدعاء بالحق حتى لو كان ظاهر البطلان، فالبايع هو الذي يتحمل نيابة عن المشتري وأصالة عن نفسه إظهار عدم صحة إدعاءات الغير<sup>224</sup>.

### الشرط الثاني: أن يكون تعرض الغير واقعا بالفعل

مفاد هذا الشرط هو أن التزام البائع برفع التعرض الصادر عن الغير يقتضي ضرورة ثبوت الحق الذي يدعيه الغير على العقار المبيع بتاريخ سابق على إبرام بيع العقار في طور الإنجاز ابتدائيا أو إنتهائيا كحالة بيع ملك الغير<sup>225</sup>، ويكفي في هذا الصدد أن يدعى الغير إدعاء قانونيا في أي صورة من الصور، سواء تحقق هذا في صورة دعوى أم في صورة دفع<sup>226</sup>.

ومن تم يمكن للمشتري الرجوع على البائع مباشر ومطالبته شخصا برفع هذا التعرض الذي أثاره الغير.

### الشرط الثالث: أن يكون تعرض الغير حالا

<sup>223</sup> عبد القادر العرعاري، عقد البيع، م.س، ص: 169.

<sup>224</sup> علي الرام، م.س، ص: 203.

<sup>225</sup> عبد القادر العرعاري، عقد البيع، م.س، ص: 170.

<sup>226</sup> توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، مطبعة الجامعة طبعة 1988، ص: 129.

لكي يتحقق هذا الشرط فيجب أن يكون التعرض حالا وواقعا بصفة فعلية بشكل يؤثر مباشرة على استغلال المشتري للعقار المبيع وفق الغرض المخصص له أو أن يؤدي إلى إخلال وشيك الوقوع بهذا الاستغلال<sup>227</sup>.

وبهذا المعنى لا يعتبر التعرض حالا لمجرد وجود رهن على العقار المبيع إذ من المحتمل ألا يلجأ البنك المرتهن إلى حجز العقار المبيع قصد استخلاص دينه منه، أو قد يقوم البائع بشطب الرهن وذلك بدفع مبلغ القرض، ففي هذه الصورة ليس للمشتري أي حق على البائع بضمان تعرض البنك ما دام موقف هذا الأخير سلبي لم يبدأ في التمسك بحقه على العقار كمطالبته قضاء دين مضمون برهن على العقار المبيع<sup>228</sup>.

## 2- ضمان الاستحقاق

الاستحقاق يعني إنتزاع المبيع من المشتري أو تهديده بإنتزاعه منه<sup>229</sup>، وبمفهومه الضيق يفيد ضياع حق بمقتضى حكم قضائي<sup>230</sup>، وضمان الاستحقاق لعقار في طور الإنجاز لا يخرج على حكم القواعد العامة، فهو إما أن يكون ضمان للاستحقاق كلي أو ضمان لاستحقاق جزئي.

فالاستحقاق الكلي يقصد به حرمان المشتري من العقار كليا<sup>231</sup>، كما لو باع البائع العقار لمشتريين واكتسب الأخير ملكيته عن طريق سبق تسجيل عقده في المحافظة العقارية، أو نزع العقار من يد المشتري نتيجة الاعتراف قضائيا بإدعاء الغير في تملكه.

227 سعيد الوجدي، م.س، ص: 127.

228 علي الرام، م.س، ص: 204 وما بعدها.

229 عبد القادر العرعاري، عقد البيع، م.س، ص: 171.

230 جميلة العماري، م.س، ص: 98.

231 توفيق حسن فرح، م.س، ص: 142.

ونزع العقار كلياً من المشتري لا يبقى له سوى حق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق الكلي للعقار المبيع بناء على عقد بيع العقار في طور الإنجاز ذاته، بحيث يجبر البائع على تنفيذ التزامه عن طريق التعويض بعد استحالة تنفيذها عينياً. وثبت حق المشتري في التعويض يتمثل طبقاً للفصل 538 من ق.ل.ع.<sup>232</sup> في طلب استرداد ثمن المبيع ومصاريف دعوى الضمان والاستحقاق ثم المصاريف المنفقة على المبيع، ومنه فأول ما يلتزم به البائع عند استحقاق الغير للعقار المبيع هو إرجاع ثمن البيع المتمثل في الأقساط الدورية التي سبق استخلاصها خلال مرحلة سير أشغال البناء ومرحلة إنتهاء هذه الأشغال.<sup>233</sup>

وذلك يقتضي من البائع إرجاع كامل الثمن المتفق عليه في عقد البيع الابتدائي، الشيء الذي يدرأ عن المشتري خطر تراجع قيمة العقار المبيع بين تاريخ إبرام البيع الابتدائي وتاريخ صدور الحكم بالاستحقاق، وإما أن يتضرر في حاله ارتفاع قيمة المبيع وقت الاستحقاق<sup>234</sup>، وهو ما يستدعي من المشرع المغربي أن يجيز للمشتري الحصول على تعويض مقابل هذه الزيادة وهو ما تبناه المشرع الفرنسي من خلال منحه للمشتري المتضرر حق الرجوع على البائع بالزيادة في قيمة الشيء المبيع الذي استحق من يده في المادة 1633 من القانون المدني الفرنسي<sup>235</sup>.

<sup>232</sup> ينص الفصل 538 من ق.ل.ع. على أنه: "إذا استحق المبيع كله من يد المشتري من غير أن يقع من جانبه اعتراف بحق المستحق كان له أن يطلب استرداد:

1- الثمن الذي دفعه ومصرفات العقد التي أنفقت على وجه سليم.

2- المصروفات القضائية التي أنفقت على دعوى الضمان.

3- الخسائر المترتبة مباشرة عن الاستحقاق."

<sup>233</sup> علي الرام، م.س، ص: 209.

<sup>234</sup> حليلة بنت المحجوب بن حفو، نظرية الاستحقاق في القانون المغربي، دراسة مقارنة مدعمة بإجراء الفقه والاجتهادات القضائية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى، دجنبر 2010، ص: 16.

<sup>235</sup> تقتضي المادة 1633 من القانون المدني الفرنسي بما يلي:

« si la chose vendue de trouve avoir augment de prix a l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus de la vente ».

ويرى بعض الباحثين<sup>236</sup> أنه من أجل تمكين المشتري من التعويض على الزيادة في العقار المبيع يجب التوسع في فهم أحكام الفصل 541 من ق.ل.ع.<sup>237</sup>، وينبغي إعمال هذه الإمكانية من طرف القضاء حيث أنه من شأن ذلك أن يعفي المشتري من عبء إثبات تدليس البائع الشيء الذي سيحقق الحماية المرغوب فيها للمشتري كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية ويحول له المطالبة بالزيادة في قيمة العقار الذي استحق منه، ولو كان سببها أمرا طارئا لا يد له فيه.

وزيادة عن ثمن العقار المبيع يستطيع المشتري حسن النية المطالبة بجميع المصاريف التي نفقها سواء الضرورية منها كالإصلاح أو ترميم أو تشييدات جديدة أدخلها المشتري على العقار المشيد، أو كمالية كتلك المتعلقة بالزخرفة والتزين<sup>238</sup>.

ويرى أحد الباحثين أنه من المنصف أن يستحق المشتري تعويضا عن المدة الزمنية التي استغرقتها أشغال البناء والتي كان له نصيب مهم في تمويلها، بمعنى أدق تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب الدخول في هذه العملية التعاقدية<sup>239</sup>.

أما بالنسبة لمصاريف دعوى الضمان والاستحقاق التي أنفقها المشتري فإنه يجب عليه من أجل استرجاعها أن يعلم البائع بدعوى الاستحقاق بعد توصله من المحكمة بالتنبيه المنصوص عليه في الفصل 537 من ق.ل.ع.<sup>240</sup>، وهذا يعتبر أهم من

<sup>236</sup> علي الرام، م.س، ص: 210.

- جاسم علي ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف، ص: 431  
<sup>237</sup> ينص الفصل 541 من ق.ل.ع على أنه: "إذا كانت قيمة الشيء المستحق قد ازدادت عند حصول الاستحقاق ولو بغير علم المشتري، فإن الزيادة في القيمة تدخل في مبلغ التعويض، إذا صدر تدليس من البائع".

<sup>238</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الرابع"، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2004، ص: 682.

<sup>239</sup> سعيد الوجدي، م.س، ص: 129.

<sup>240</sup> ينص الفصل 537 م ق.ل.ع على أنه: "إذا وجهت على المشتري دعوى، بسبب الشيء المبيع، وجب عليه أن يعلم البائع بدعوى الاستحقاق..."

مجرد الإعلام العادي، بحيث ينبغي على المشتري بمجرد أن ترفع عليه دعوى بسبب الشيء المبيع، أن يبادر إلى إدخال البائع في الدعوى ليتحمل الضمان<sup>241</sup>.

وأما الاستحقاق الجزئي هو الذي يتحقق إذا استحق الغير ملكية جزء من العقار المبيع أو تقرر له تكليف عليه ينقص من قيمته، ولقد نظمته المشرع بمقتضى الفصل 542 من ق.ل.ع<sup>242</sup> والذي من خلاله ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: هي التي يبلغ فيها الضرر قدر لو علم به المشتري لا امتنع عن الشراء، كأن يكون مشتري العقار في طور الإنجاز يرغب في تخصيصه لغرض التجارة أو الصناعة فيضيع عليه هذا الغرض ويتلاشى من جراء استحقاق الغير جزء من هذا العقار<sup>243</sup>، وفي هذه الحالة يثبت للمشتري حق الخيار طبقاً للفصل 542 من ق.ل.ع بين استرداد ثمن الجزء الذي استحق من يده والاحتفاظ بالجزء المتبقي من العقار أو فسخ البيع واسترداد كامل الثمن، وهذا الخيار يعد من الحقوق الثابتة للمشتري دون البائع بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن يجبره على حل دون آخر<sup>244</sup>.

الحالة الثانية: هي الاستحقاق الجزئي التافه الذي لا يبلغ قدراً من الجسامة والذي دأب العرف على المسامحة فيه بحيث أن المشتري سيقدم على إبرام العقد حتى لو علم به، وفي هذه الحالة حسب الفصل 542 من ق.ل.ع لا يبقى للمشتري إلا الحق في المطالبة بإنقاص الثمن بقدر ما ستحق للغير، ومسألة تقدير الاستحقاق الجزئي ما إذا كان تافهاً أم جسيماً تعد مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع وفقاً

<sup>241</sup> المختار عطار، ضمان الاستحقاق في البيع العقاري، مقال منشور ضمن أعمال الندوة التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بلدية المنارة جليز يوم الخميس 24 أبريل تحت عنوان العقار والإسكان، الناشر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، الطبعة الأولى عدد 20، سنة 2003، ص: 59.

<sup>242</sup> ينص الفصل 542 من ق.ل.ع على أنه: "في حالة الاستحقاق الجزئي الذي يبلغ من الأهمية حداً بحيث يعيب الشيء المبيع، وبحيث إن المشتري كان يتمتع عن الشراء لو علم به ...".

<sup>243</sup> سعيد الوجدي، م.س، ص: 129.

<sup>244</sup> عبد القادر العرعاري، عقد البيع، م.س، ص: 184 وما بعدها.



لظروف كل واقعة على حدة وفي ضوء الغرض المرصود له العقار المبيع من طرف المشتري<sup>245</sup>.

### ب- ضمان عيوب العقار المبيع في طور الإنجاز

لا يمكن أن يكون العقار المبيع في طور الإنجاز صالحا للاستعمال والاستغلال وفق ما أعد له إلا إذا انتفت منه العيوب والنواقص التي تؤثر على قيمته وتحد من صلاحيته للغرض المرصود له، ولتحقيق هذا الغرض يقتضي إلزام البائع بضمان جميع العيوب، الظاهرة منها والخفية.

#### 1- ضمان العيوب الخفية

يعتبر ضمان العيوب الخفية مظهرا من مظاهر الحماية التي يوفرها القانون للمشتري طبقا للفصل 549 من ق.ل.ع. والمشرع المغربي لم يحصر ضمان البائع على العيوب فقط بل يمتد كذلك إلى الصفات التي صرح بها أو اشترطها المشتري، ويقصد بالعيوب الآفة العارضة التي تخلو منها أصل الفطرة السليمة للشيء المبيع<sup>246</sup>. ولكي يضمن البائع العيب تطلب المشرع تحقق مجموعة من الشروط وهي:

#### - أن يكون العيب مؤثرا:

ينص الفصل 549 من ق.ل.ع على أنه: "يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد...".

يتضح من خلال هذا الفصل، أنه لكي يكون العيب مؤثرا فإنه يكفي أن يتحقق أحد العنصرين، إما أن يقع التأثير في قيمة الشيء شريطة أن تصل إلى درجة النقص المحسوس، أو أن يكون التأثير في المنفعة بحيث تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد

<sup>245</sup> علي الرام، م.س، ص: 112 وما بعدها.

<sup>246</sup> الحسين بلحساني، البيع والكراء، وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، دار النشر الجسور، طبعة 2001، ص: 115.

له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد<sup>247</sup>، ومن أمثلة العيب المؤثر عدم سلامة أساس البناء أو نقص في مواد البناء من إسمنت وغيره، وبالتالي فإن اليسير في قيمة الشيء المبيع أو منفعة لا يخول للمشتري مطالبة البائع بالضمان<sup>248</sup>.

وفي بيع العقار في طور الإنجاز يكون العيب مؤثرا في قيمة العقار المبيع بانخفاض هذه القيمة في السوق العقارية بسبب وجود شقوق في جدرانه أو في أساساته<sup>249</sup>، بينما يكون مؤثرا في منفعة العقار عندما يجعله غير صالح للاستعمال السكني أو المهني أو الصناعي أو الحرفي الذي أعد له<sup>250</sup>.

— أن يكون العيب خفيا وهذا الأخير هو الذي استعصى عن الظهور ولا يمكن اكتشافه إلا عن طريق إجراء خبرة وفحص، وهناك من العيوب الخفية ما لا يمكن اكتشافها إلا باستعمال العقار وبالتالي توجب الضمان للعيب حتى ولو تأخر هذا الاستعمال إلى ما بعد التسليم<sup>251</sup>.

وقد ألزم المشرع المغربي البائع بضمان العيوب الخفية فقط دون العيوب الظاهرة وذلك بمقتضى الفصل 569 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "لا يضمن البائع العيوب الظاهرة ولا العيوب التي كان المشتري يعرفها أو كان يستطيع بسهولة أن يعرفها"، وفي هذا السياق فإن المشرع يميل إلى تبني المعيار الشخصي لمعرفة العيب الخفي، بدليل أن المشرع في الفصل أعلاه ربط الضمان بمدى قدرة المشتري على معرفة العيب بسهولة، أي أن الضمان لا يتحقق إلا إذا لم يكن بإمكانه أن يعرف

<sup>247</sup> عبد الرحمان الشرفاوي، قانون العقود المسماة، عقد البيع، العقود الناقلة للملكية، الكتاب الأول، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى الرباط، نونبر 2011، ص: 195.

<sup>248</sup> مصطفى حيتي، بعض الضمانات القانونية لمشتري العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون رقم 44.00 والقواعد العامة، مقال منشور ضمن ندوة العقار والاستثمار المنظمة من طرف وحدة التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، يوم 19-20 ماي 2006، مطبعة الجسر وجدة 2006، ص: 146.

<sup>249</sup> علي الرام، م.س، ص: 234.

<sup>250</sup> عبد العزيز معاني، م.س، ص: 192.

<sup>251</sup> عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، منشورات دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى مطبعة الكرمة 2009، ص: 200.

العيوب بسهولة، وهذا يتوقف بطبيعة الحال عن الإمكانيات الخصوصية للمشتري<sup>252</sup>، لكن في الحقيقة إن المعيار المجرد لا يعتد فيه بفحص المشتري نفسه وإنما ينبغي على هذا الأخير أن يلجأ إلى ذوي الخبرة لإجرائه إذا لم يكن له أي معلومات فنية بخصوص هذا الشيء<sup>253</sup>.

وفضلا عن ذلك فإنه وبمقتضى الفصل 570 من ق.ل.ع<sup>254</sup> فإن البائع يضمن العيوب التي بمقدرة المشتري اكتشافها إذا صرح لهذا الأخير بعدم وجودها.

— أما الشرط الثالث فإنه يتمثل في أن يكون العيب قديما حيث نص المشرع المغربي من خلال الفصل 552 من ق.ل.ع على أنه: "لا يضمن البائع إلا العيوب التي تكون موجودة عند البيع إن كان المبيع شيئا بذاته، أو عند التسليم إذ كان الشيء المبيع مثليا بالوزن أو القياس أو على أساس الوصف".

وبالتالي إن ما يضمنه البائع هو العيب الذي أصاب المبيع قبل انتقال ملكيته إلى المشتري بموجب عقد البيع، أما العيوب الحادثة بعد انتقال الملكية فلا تدخل في ضمان البائع<sup>255</sup>، والعبرة هنا بزمان نشأة العيب وليس بزمان ظهوره<sup>256</sup>.

## 2- ضمان العيوب الظاهرة

كما رأينا سابقا فالبائع لا يلتزم بضمان العيوب الظاهرة ولا العيوب التي كان المشتري يعرفها أو كان يستطيع بسهولة أن يعرفها وذلك بمقتضى الفصل 569 من ق.ل.ع، باستثناء العيوب التي بمقدور المشتري اكتشافها وصرح البائع بعدم وجودها وذلك بمقتضى الفصل 570 من ق.ل.ع.

<sup>252</sup> محمد الشرقاوي، عقد البيع، م.س، ص: 199.

<sup>253</sup> الحسين بلحساني، م.س. ص: 117 وما بعدها.

<sup>254</sup> ينص الفصل 570 من ق.ل.ع على أنه: "يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يستطيع بسهولة أن يعرفها إذا صرح بعدم وجودها".

<sup>255</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س، ص: 250.

<sup>256</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، عقد البيع، م.س، ص: 198.

والعيب الظاهر عكس العيب الخفي لا يحتاج إلى المهارة والخبرة للكشف عنه، بحيث يمكن التحقق منه من طرف المشتري العادي الذكاء بمجرد الفحص السطحي للشيء المبيع<sup>257</sup>، وإذا كان هذا الفحص ممكنا في البيع العادي، فإن الوضع لا شك مختلف بالنسبة لبيع العقار في طور الإنجاز باعتبار أن محل البيع يكون شيئا مستقبليا مما يجعل من الصعب على المشتري التحقق من وجود العيب، فجميع العيوب بالنسبة إليه تعتبر خفية<sup>258</sup>، لذلك فإن موضوع ضمان العيوب في بيع العقار قيد الإنجاز، يمتد ليستغرق العيوب الظاهرة، بالنظر إلى أن هناك أسبابا تبرر هذا الإمتداد أهمها أن المشتري حين إبرام العقد لم يكن بإمكانه تبين ما إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا، لأن محل العقد من الأشياء التي توجد في المستقبل، وبالتالي فلا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 569 من ق.ل.ع في حق المشتري<sup>259</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن تخويل المشتري حق الاستفادة من العيوب الظاهرة من جهة، ومنع البائع من التحلل من هذا الضمان من جهة ثانية، يجعل هذا الضمان يتسم بوظيفتين مزدوجتين: وظيفة وقائية تدفع المنعش العقاري إلى التحلي بالحيلة والجذر أثناء إنجاز الأشغال مع التقيد بضوابط الجودة في ما سيقدمه، ووظيفة احتياطية بيد المشتري يعملها عند ظهور ما يمكن أن يوصف بالعيب الظاهر<sup>260</sup>.

ومن خلال ما سبق أعتقد أن الوقت قد حان لتدخل المشرع المغربي من أجل تنظيم ضمان العيوب الظاهرة إلى جانب العيوب الخفية خاصة إذ كان البيع ينصب على عقار في طور الإنجاز وذلك تماشيا مع خصوصيات هذا الصنف من البيوع على غرار التشريعات المقارنة<sup>261</sup>.

<sup>257</sup> عبد الباقي أعزيبو، م.س، ص: 77.

<sup>258</sup> مصطفى حيتي، م.س، ص: 148.

<sup>259</sup> عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط طبعة 1996، ص: 142.

<sup>260</sup> عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 235.

<sup>261</sup> كالتشريع الفرنسي.

### ج- مدى التزام البائع بالضمان العشري في بيع العقار في طور الإنجاز

ينص الفصل 769 من ق.ل.ع على أن: "المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها إنهار البناء كلياً أو جزئياً، أو هدد خطر واضح بالإنهيار بسبب نقص المواد أو عيب في البناء أو عيب في الأرض....".

ومن خلال الفصل أعلاه يتضح أن المهندس المعماري أو المهندس والمقاول، يضمنان لصاحب العمل ما يحدث بالبناء والمنشآت خلال عشرة سنوات من إنهيار كلي أو جزئي وما يوجد فيها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها أي أن صاحب الحق في الضمان العشري هو رب العمل.

وحسب الفصل 618-1 من ق.ل.ع فإن بائع العقار في طور الإنجاز يظل محتفظاً بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية الإنتهاء من الأشغال وبلاستقلالية في إنجاز مشروعه ومراقبة الأشغال.

ومما لا شك فيه أن البائع على هذا النحو ليس بالمقاول الذي ينفذ تعليمات صاحب البناء كما في عقد المفاولة، بل إنه في مركز بائع الشيء المنجز على مراحل وبالتالي فإن العقد لا يمكن تكييفه إلا بأنه عقد بيع<sup>262</sup>.

وبالتالي فإن مشتري العقار في طور الإنجاز لا يمكنه متابعة البائع بالضمان العشري وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي وسع نطاق الضمان العشري ليشمل بائع العقار في طور الإنجاز وذلك مقتضى المادة 1/1646 من القانون رقم 68-03 بتاريخ 3 يناير 1967<sup>263</sup>، حيث نصت هذه المادة على أن "بائع العقار تحت التشيد يتحمل، ابتداء من تسليم الأعمال، الالتزامات التي يكون المهندسون المعماريون

<sup>262</sup> محمد بونبات، م.س، ص: 14.

<sup>263</sup> محمد زلايجي، الحق في الضمان المعماري ومدى إنتقاله إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة، مطبعة الجسور وجدة الطبعة الأولى 2011، ص: 137.

والمقاولون وغيرهم من الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بمقتضى عقد مقاوله مسؤولين عنها وذلك طبقا للفصول 1792، 1/1792، 2/1792، 3/1792، من التقنين الحالي<sup>264</sup>.

ويذهب أحد الباحثين<sup>265</sup> إلى أن الأخذ بمثل هذا الرأي في القانون المغربي من شأنه تحقيق ضمانات كافية لحماية المشتري وذلك لعدة أسباب منها أن البائع لا يلتزم إلا بضمان العيوب الخفية التي كانت موجودة قبل التسليم بينما يضمن المقاول هذه العيوب الخفية كما يضمن ما قد يحدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء، ولو كان التهدم كلي أو الجزئي راجع لعيب في الأرض، وكذا في عقد المقاوله يتفق المتعاقدان على مواد البناء ويكون المقاول في الحالة التي يلزم فيها بتقديم المادة، ضامنا للصفات الواجبة في المواد التي يستخدمها وهذا غير متوفر في بيع العقار في طور الإنجاز حيث أن دفتر التحملات لا يتضمن ضمان البائع لجودة مواد البناء.

لكن رغم أن البائع لا يتحمل الضمان العشري في بيع العقار في طور الإنجاز، إلا أن انتقال ملكية العقار، بعد تمام تشييده إلى المشتري باعتباره خلفا خاصا لرب العمل (البائع) يفرض بالضرورة انتقال الضمان الخاص بهذا المبنى إلى مشتريه، تناسبا مع موجبات حماية الطرف الضعيف وخصوصيات مجال البناء والعمران. حيث يستطيع المشتري أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد انتقال الملكية إليه، ولكن قبل انقضاء مدة العشر سنوات التي يقوم خلالها الضمان<sup>266</sup>.

<sup>264</sup> « le vendeur d'un immeuble à construire est tenu à compter de la réception des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes temus en application des articles 1792, 1792/1, 1792/2, 1792/3 du présent code ».

<sup>265</sup> مصطفى حيتي، م.س، ص: 150.

<sup>266</sup> عبد العزيز معاني، م.س، ص: 203.

والقواعد العامة هي التي تعطي الحق في هذا الضمان استنادا إلى قواعد الاستخلاف التي نص عليها الفصل 229 من ق.ل.ع.<sup>267</sup>، ولأن الضمان يعتبر تابعا للبناء وينتقل معه ما لم ينص العقد على خلاف ذلك<sup>268</sup>.

**الفقرة الثانية: التزامات المشتري في البيع النهائي للعقار في طور الإنجاز**  
يعتبر بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الملزمة للجانبين لذا فإنه في مقابل نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري فإن هذا الأخير يلزم بإتمام باقي الثمن وتمكين البائع منه (أولا) وكذا بتسليم العقار المبيع (ثانيا).

#### أولا: التزام المشتري بدفع الثمن

كما تقدمنا سابقا فإن أداء الثمن في بيع العقار في طور الإنجاز هو أداء عبر أقساط حيث يتم عبر مراحل بحسب تقدم الأشغال.

ومما لا شك فيه أن المشرع عندما وضع هذه الآلية لأداء الثمن قصد توفير السيولة المالية للمنعشين العقاريين من جهة، ومن جهة أخرى حماية المشتري من كل طارئ قد يتعرض له المشروع وذلك بتجزئة الثمن عبر دفعات<sup>269</sup>.

وهذا التقسيم الذي أتى به المشرع ليس ملزما للأطراف ويمكنهم الاتفاق على خلافه، بل أنه لا مانع من أن تكون هذه الأقساط في شكل أداءات دورية ثابتة، وهو ما من شأنه أن يضمن للبائع التمويل اللازم للمشروع<sup>270</sup>.

وبغض النظر عن نظام توزيع هذه الأقساط، فإن من نتائج هذه القاعدة أن المشتري لا يلتزم بدفع الثمن الإجمالي إلا في تاريخ تسليم العقار المبيع وبالتالي تسليم مفاتيح الشقة أو المحل دون أن يتحمل أية فوائد قانونية أو اتفاقية عن باقي الثمن لأن

<sup>267</sup> ينص الفصل 229 من ق.ل.ع. على أنه: "تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفهما، ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام...".

<sup>268</sup> محمد الزلايجي، م.س، ص: 10.

<sup>269</sup> رشيد سهيل، م.س، ص: 99.

<sup>270</sup> خالد يوسف وحكيمة السديري، م.س، ص: 429.

في إطار مشروع القانون 12-107 فإن الأطراف ملزمين بأداء الثمن عبر أقساط ولا يمكنهم الاتفاق على خلاف ذلك حسب الفصل 6 - 618 منه .

تحميله هذه الفوائد تتعارض وطبيعة بيع العقار في طور البناء التي تقتضي بتقسيط الثمن بحسب تقدم أشغال البناء وحصر الباقي إلى حين الانتهاء من هذه الأشغال وتسليم العقار المبيع من جهة، ومن جهة ثانية يتناقض وأحكام الفصل 870 من ق.ل.ع التي تبطل العقد الذي يتضمن اشتراط الفائدة بين المتعاقدين المسلمين منهم بالأساس<sup>271</sup>، وإثبات أداء الثمن يتم في الغالب عن طريق وصل المخالصة الذي يؤديه البائع للمشتري لإبراء ذمته منه<sup>272</sup>، كما يمكن أن يثبت ذلك باللجوء إلى مسطرة عرض الوفاء والإيداع لذا صندوق المحكمة الابتدائية التابع لنفوذها الترابي العقار المبيع في حالة امتناع البائع عن تسلم باقي الثمن<sup>273</sup> والمشتري هو الملزم بهذا الإثبات.

ويشترط في الثمن عموما أن يكون نقدا بالعملة الوطنية وأن يكون معينا حيث لا يجوز تعيين الثمن من طرف الغير، كما لا يجوز أن يقع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفا من المتعاقدين، ويمكن للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن إذا لم يقم البائع بتنفيذ أحد الالتزامات الملقاة على عاتقه<sup>274</sup>.

وللبائع حق التنفيذ العيني إذ امتنع المشتري عن دفع باقي الثمن أو حبس المبيع عن طريق رفضه تسليم المفاتيح، حتى يتم الوفاء بالثمن<sup>275</sup>، والتنفيذ العيني يتم عن طريق القضاء بالتنفيذ الجبري طبقا لأحكام الفصل 429<sup>276</sup> من قانون المسطرة المدنية، وصفة البائع في هذا التنفيذ يستمدتها أساس من عقد بيع العقار في طور البناء

<sup>271</sup> علي الرام، م.س، ص: 190.

<sup>272</sup> محمد رضى عكي، م.س، ص: 46.

<sup>273</sup> علي الرام، م.س، ص: 191.

<sup>274</sup> محمد المحجوبي، الوجيز في العقود المسماة في ضوء ق.ل.ع المغربي، الكتاب الأول، عقد البيع وعقد

المعاوضة، دار القلم طبعة 2002، ص: 121.

<sup>275</sup> محمد رضى عكي، م.س، ص: 46.

<sup>276</sup> جاء في الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية على أن: " تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة في مجموع التراب الوطني...".



باعتباره صاحب الحق في قبض الثمن أو ما تبقى منه كمقابل لالتزامه بنقل ملكية العقار المبيع وتسليمه إلى المشتري<sup>277</sup>.

أما حق حبس العقار يستمده البائع من أحكام القواعد العامة<sup>278</sup>، التي تجيز له استعمال هذا الحق جزاء إخلال المشتري بإلزامه بدفع الثمن أو ما تبقى منه وعمليا يتم حبس العقار في بيع العقار في طور البناء من خلال حبس مفاتيح الشقة أو المحل ورفض تسليمها إلى المشتري<sup>279</sup>.

#### ثانيا: التزام المشتري بتسلم العقار المبيع

يلزم المشتري إضافة إلى أداء الثمن بتسلم العقار المبيع وفقا لما يقضي به العقد أو ينص عليه القانون تطبيقا لمقتضيات الفصل 580 من ق.ل.ع الذي ينص على أن " يلتزم المشتري بتسليم الشيء المبيع في المكان والوقت اللذان يحددهما العقد، فإذا سكت العقد عن البيان، ولم يجر بشأنها عرف التزم المشتري بأن يتسلم المبيع فورا ....".

ويقصد بالتسليم حيازة العقار والانتفاع به ماديا وذلك بمناولة المشتري مفاتيح العقار ووثائقه تعبيرا عن هذا التسليم.

والالتزام بالتسلم مترامن مع الالتزام الملقى على عاتق البائع بتسليم المبيع، وحسب الفصل 618-18 من ق.ل.ع يشترط لتسلم العقار من طرف المشتري إخباره من طرف البائع برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وذلك دخل أجل 30 يوما من الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، وعلى المشتري الاستجابة لهذا الإشعار قبل مضي 30 يوما من تاريخ التوصل به حسب الفصل 618-19 من ق.ل.ع لتسلم العقار.

<sup>277</sup> علي الرام، م.س، ص: 193.

<sup>278</sup> ينص الفصل 291 من ق.ل.ع على أنه: "حق الحبس هو حق حيازة الشيء المملوك، وعدم التخلي عنه إلا بعد وفاء ما هو مستحق الدائن ..".

<sup>279</sup> علي الرام، م.س، ص: 195.

ويمكن للمشتري رفض تسلم العقار إذا كان لا يتطابق مع الموصفات المتفق عليها في دفتر التحملات<sup>280</sup>.

وفي حالة رفض المشتري إتمام البيع وتسلم العقار داخل أجل 30 يوما من تاريخ توصله بالإشعار المنصوص عليه في الفصل 618-18 من ق.ل.ع، فإنه يمكن للبائع المتضرر اللجوء للمحكمة لطلب إتمام البيع أو فسخ العقد الابتدائي حيث يعتبر الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد البيع.

---

<sup>280</sup> رشيد سهيل، م.س، ص: 101.

## الفصل الثاني:

### دور القانون 44.00 في التخفيف من أزمة السكن

#### والعراقيل التي يصطدم بها

ينتمي الحق في السكن إلى أسرة الحقوق الأساسية والإقتصادية والاجتماعية والثقافية التي بدونها لا يمكن للحقوق المدنية والسياسية أن تمارس بشكل فعلي وكامل<sup>281</sup>.

فمن دون شك ان حاجة الفرد إلى السكنى لا تقل أهمية عن حاجته إلى المأكل والملبس، فهو لا يستطيع العيش دون مسكن يأويه<sup>282</sup> بل الأهم من ذلك تملكه لهذا المسكن وهو الأمر الذي يكون صعبا أحيانا عندما يتعلق الأمر بالطبقة ذات الدخل المحدود أو الضعيف لمجموعة من الأسباب ترجع بالأساس للأزمة الخانقة التي عرفها قطاع الإسكان<sup>283</sup>.

وأمام إستفحال أزمة السكن بالمغرب سعت الدولة إلى تقليص العجز السكني حيث عملت على معالجة الأوضاع القائمة والتدخل للقضاء على هذه الأزمة، إذ حرصت على إعتماد إستراتيجية شمولية في السياسات العمومية، وذلك من خلال برامج مدمجة لمعالجة الإقصاء الاجتماعي وتأهيل الأحياء الفقيرة وتكريس السكن الاجتماعي كمكون أساسي ضمن الإنزماج الحضري والاستقرار الاجتماعي من خلال ضمان الولوج المكثف للأسر المعوزة إلى الملكية، ومحاربة السكن العشوائي ومدن الصفيح.

<sup>281</sup> مولاي عبد السلام شيكري، قوانين ومؤسسات في خدمة الحق في السكن، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 6، دون ذكر السنة، ص:13.

<sup>282</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:5.

<sup>283</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، مقال منشور بمجلة الأملاك العدد 7، سنة 2010، ص:13.

كما تمت مواكبة هذه التدخلات البنوية بمجموعة من التدابير لتجميع المؤسسات العمومية تحت وصاية وزارة الإسكان في قطب واحد يتمثل في مجموعة العمران، وإنشاء مدن جديدة ومناطق تعمير جديدة لتخفيف الضغط على المدن الكبرى والإستجابة للطلاب المتزايد على السكن<sup>284</sup>.

هذا بالإضافة إلى سن ترسانة قانونية لتأطير وتطوير القطاع السكني وفي سياق هذه الإصلاحات جاء إصدار القانون 44.00 وذلك لمواجهة الممارسات غير القانونية التي يذهب ضحيتها المواطن، وإحاطة المعاملات العقارية لبيع العقار في طور الإنجاز بمجموعة من الضمانات التي تمنع كل مظاهر التلاعب والتحايل<sup>285</sup>.  
غير أن هذا النص لوحده غير كاف لوضع حد لأزمة السكن أمام الإكراهات والعراقيل التي يصطدم بها. ومن خلال ما سبق سنتناول هذا الفصل على الشكل التالي:

**المبحث الأول: دور القانون 44.00 في التخفيف من أزمة السكن.**

**المبحث الثاني: العراقيل والإكراهات التي تحد من الدور الإقتصادي للقانون**

**44.00.**

<sup>284</sup> وزارة الإسكان دليل المشتري للسكن الإجتماعي الجديد تحت عنوان السكن الإجتماعي ورش إقتصادي إجتماعي وعمراني كبير 2011، ص:5.  
<sup>285</sup> عبد الحفيظ مشماشي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:15.

## المبحث الأول:

### دور القانون 44.00 في التخفيف من أزمة الإسكان

جاء القانون 44.00 في إطار سياسة الدولة لسن قوانين جديدة وإصلاحات تشريعية تهم قطاع البناء، بهدف تجاوز جميع الإختلالات التي يعرفها مجال السكن. حيث أن ظاهرة بيع العقار في طور الإنجاز تسعف كلا طرفي العلاقة، فالمشتري يسدد الثمن بالتقسيط بما يناسب ظروفه وإمكانياته المادية<sup>286</sup> مما يوفر سيولة مالية إضافية يستفيد منها المنعشون العقاريون لإنجاز مشاريعهم دون توقف ويلزمهم في المقابل بالوفاء بتعهداتهم<sup>287</sup> كما يساهم في تعبئة التمويل الذاتي للمشروع بعيدا عن التمويل البنكي.

لتوضيح هذا الأمر سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول آثار القانون 44.00 على أزمة الإسكان ونخصص الثاني لمدى توفير القانون 44.00 للحماية والضمان للمشتري.

<sup>286</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:6.

<sup>287</sup> عبد الحفيظ مشماش، بيع لعقار في طور الإنجاز، م.س، ص:15.

### المطلب الأول: آثار القانون 44.00 على أزمة السكن

إن ضخامة الموارد المالية التي يحتاجها المستثمرون العموميون أو الخواص في قطاع البناء أفرز تقنية جديدة للتعاقد<sup>288</sup> ألا وهي بيع العقار في طور الإنجاز وذلك من أجل المساهمة في تمويل المشاريع السكنية (الفقرة الأولى) وكذا التخفيف من حدة المنازعات المعروضة أمام المحاكم (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: المساهمة في تمويل المشاريع وتشجيع ذوي الدخل

##### المحدود لامتلاك السكن

أمام تزايد النمو السكاني بالمجال الحضري وضعف دخل المواطن المغربي وغلاء الأراضي الحضرية وإرتفاع أسعار مواد البناء والمضاربات العقارية، فرضت كل هذه العوامل ضرورة البحث عن وسائل من شأنها الإسهام في التخفيف من الأزمة<sup>289</sup>.

حيث تدخلت الدولة لتنظيم بعض المعاملات العقارية بنصوص خاصة لقصور قانون الإلتزامات والعقود عن تأطيرها ومن ذلك تقنية بيع العقار في طور الإنجاز التي تضاعف اعتمادها خلال العقد الأخيرين<sup>290</sup> باعتبارها أسلوبا ناجعا يستجيب لكل المصالح المعنية المتمثلة في المصلحة العامة من خلال التخفيف من حدة أزمة السكن عن طريق دعم الرصيد العقاري المبني والموجه خصوصا لتلبية الطلب المتزايد على السكن<sup>291</sup>، وفي تحفيز المشتريين على تعبئة مواردهم المالية لإمتلاك السكن مستقبلا<sup>292</sup> بدفع ثمنه بالتقسيط، كذلك مكنت هذه التقنية البائع من تخطي مشاكل

<sup>288</sup> عبد القادر بوحامد، الإستثمار العقاري في قطاع الإسكان بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 55.

<sup>289</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص: 16.

<sup>290</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص: 23.

<sup>291</sup> عبد الخالق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 18.

<sup>292</sup> عبد الحفيظ مشماش، بيع لعقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 15.

التمويل وذلك بالاستفادة من التمويل التدريجي الذي يتلقاه من المشتري<sup>293</sup> وبالتالي يتمكن من إنجاز المشروع دون توقف في أحسن الظروف نظرا لما توفره تقنية بيع العقار في طور الإنجاز من سيولة مالية إضافية ومن غير أن تترتب عليها فوائد ترفع من تكلفة البناء<sup>294</sup>.

أما من حيث النفع الإقتصادي فلن يجادل أحد في القيمة الإقتصادية والمالية لهذا القانون الذي فرضته بالأساس الظروف الاجتماعية والاقتصادية، والنهج العام للدولة الذي يقوم على تشجيع الإستثمار في الميدان العقاري للحد من ظاهرة أزمة السكن<sup>295</sup>.

وهكذا فإن هذا القانون يندرج ضمن سياسة التخطيط للإسكان التي تنهجها الدولة تماشيا مع الطلبات وأنواع الحاجة من السكن الإقتصادي إلى السكن الاجتماعي، والاتجاه أيضا إلى تلبية الحاجة على الأماكن المعدة للمهن والتجارة والحرف بالنظر إلى التطور الحاصل في المعاملات العقارية<sup>296</sup>.

وتبعاً لهذا تطورت القيمة المضافة لقطاع البناء والأشغال العمومية ما بين سنتي 2002 و2010 حيث سجلت تزايدا يقدر ب 11,17% إذ حسب توقعات المندوبية السامية للتخطيط بلغت هذه القيمة سنة 2010 ما يناهز 47,08 مليار درهم مقابل 45,8 مليار درهم سنة 2009 أي بزيادة 2,6% وشغل هذا القطاع سنة 2010 ما يقارب 1,029,000 شخص أي بنسبة زيادة تقدر ب 64,1% مقارنة مع مناصب الشغل التي أحدثها القطاع سنة 2003، أما خلال الفترة الممتدة ما بين الفصل الأول من 2010 والفصل الأول من 2011 أحدثت قطاع البناء والأشغال العمومية 151000 منصب شغل جديد أي بزيادة تقدر ب 15,5%، وقارب إستهلاك الإسمنت 14,57

<sup>293</sup> علي الرام، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:15.

<sup>294</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص:56.

<sup>295</sup> خالد يوسف، وحكيمة السديري، م.س، ص:415.

<sup>296</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص:56 وما بعدها

مليون طن سنة 2010 مقابل 14,52 مليون طن سنة 2009 وبلغت عدد الوحدات التي أعطيت الإنطلاقة بها سنة 2010 ما يعادل 375,254 وحدة سكنية ضمنها 211,500 وحدة سكن إجتماعي<sup>297</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن بيع العقار في طور الإنجاز حاول في نفس الوقت إيجاد التمويلات الضرورية للمنعش العقاري لتجنب صعوبات البحث والعثور على الموارد المالية وهنا يصبح المشتري مساهما في الإنعاش العقاري ومحفزا للإستثمار فيه<sup>298</sup>، من خلال مبادرة تحمل مفهوم جديد للتضامن والتعاون حيث سمحت للمواطنين ذوي الدخل المحدود من أن يصبحوا مالكين لسكن مقابل مبالغ مخفضة تسدد بأقساط<sup>299</sup> وتمكين البائعين من خلال هذه التسبيقات من سيولة مالية إضافية لمواصلة عمليات البناء دون أن يترتب عنها فوائد ترفع ثمن البيع<sup>300</sup>، بعيدا عن تقنية التمويل البنكي التي تساهم نسبة الفائدة الناتجة عنها في تقليص هامش الربح الذي ينتظره المقاول<sup>301</sup>، وبالتالي خلق ديناميكية إقتصادية تستند على خفض التكاليف والنفقات وإنعاش السوق العقارية<sup>302</sup> لتأهيل القطاع السكني، والرفع من قدراته حتى يستجيب لمتطلبات التمدن السريع وإنعاش السكن الاجتماعي لامتناس العجز المتراكم في ميدان الإسكان<sup>303</sup>، خاصة وأن هذا الأخير كما لا يخفى مرتبط بمجموعة من الرهانات الإقتصادية

<sup>297</sup> وزارة الإسكان والتعمير والتنمية المجالية، دليل المشتري للسكن الإجتماعي الجديد، م.س،، ص:12.

<sup>298</sup> خالد صالح، ضمانات مشتري العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ما ستر قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008/2009، ص:3.

<sup>299</sup> عبد المهيم حمزة، الحق في السكن من الإعراف الدستوري إلى محاولة تأسيس سياسة عمومية، مقال منشور بمجلة الحقوق، فقه المنازعات الإدارية سلسلة متخصصة في العلوم والمنازعات الإدارية العدد السنوي الثالث سنة 2011، ص:45.

<sup>300</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص:24.

<sup>301</sup> عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:14.

<sup>302</sup> محمد الخضروي، إشكاليات توثيق التصرفات العقارية، م.س، ص:364.

<sup>303</sup> عبد المهيم حمزة، م.س، ص:44 وما بعدها



والاجتماعية المؤثرة في المسيرة التنموية لبلادنا حيث أن إنعاش الاستثمار العقاري من شأنه أن ينعكس إيجاباً على الإقتصاد الوطني ويحقق الإقلاع الإقتصادي<sup>304</sup>.

وفي هذا الإطار فإنه إلى جانب القانون 44.00 عملت الدولة على سن إجراءات جبائية لفائدة المنعشين العقاريين من أجل تحفيزهم على إنتاج سكن إجتماعي لا تتعدى قيمته 200 ألف درهم حيث عرف قطاع الإنعاش العقاري خلال هذه الفترة التي إمتدت إلى غاية سنة 2007 طفرة نوعية أثرت إيجابياً على الإقتصاد الوطني<sup>305</sup>، إذ تم إعفاء المنعشين العقاريين من الضريبة على الشركات أو الضريبة على الدخل ومن وجبيات التسجيل والتبتر ومن الرسم الخاص على الإسمنت وكذا من الضرائب والرسوم المستحقة لفائدة الجماعات المحلية إلى جانب رسوم التقييد في سجلات المحافظة، وذلك بمقتضى إتفاقية مبرمة مع الدولة ومشفوعة بدفتر التحملات<sup>306</sup>، يكون الهدف منها تنفيذ برامج بناء ما لا يقل عن 500 سكن إجتماعي، موزعة على مدة أقصاها 5 سنوات تحتسب من تاريخ تسلم أول رخصة للبناء (المادة 247 من قانون المالية)<sup>307</sup>.

وبالتالي تمت مضاعفة وثيرة إنتاج السكن الاجتماعي ليصل إلى 100,000 وحدة سكنية سنوياً، ولفترة تمتد بين 2003 و2007<sup>308</sup>.

كما أن قانون المالية لسنة 2010 أتى بتعريف جديد للسكن الاجتماعي وذلك من خلال خاصيتين تتمثل الأولى في أن تتراوح مساحته المغطاة ما بين 50 و100 متر مربع والثانية في ألا يتجاوز ثمن بيعه 250,000 درهم دون إحتساب الضريبة على القيمة المضافة<sup>309</sup>.

<sup>304</sup> رأي المجلس الإقتصادي والاجتماعي والبيئي حول مشروع قانون 107-12، [www.ces.ma](http://www.ces.ma)

<sup>305</sup> وزارة الإسكان، ودليل المشتري للسكن الاجتماعي، م.س، ص:8.

<sup>306</sup> وزارة الإسكان، دليل المشتري للسكن الاجتماعي، م.س، ص:9.

<sup>307</sup> عبد الخالق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:51.

<sup>308</sup> حمزة عبد المهيم، م.س، ص:45.

<sup>309</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:52.

أما من الناحية الاجتماعية فإن هذا القانون حاول القضاء على السكن الغير اللائق والحد من الأحياء الصفيحية والسكن المهدد بالانهيار عن طريق تشجيع الأسر ذات الدخل الضعيف علي إقتناء العقارات في طور الإنجاز، حيث أن 77% من المساكن الاجتماعية تم إقتنائها من طرف أسر لا يتجاوز دخلها الشهري 4000 درهم، من خلال تمكين الأفراد ذوي الدخل المحدود من الحصول على مسكن في ملكهم الخاص<sup>310</sup> بثمن معتدل سيجعل الرصيد العقاري أكثر ملائمة لحاجيات الأفراد خدمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والبشرية.

إذ ضمن المشرع للفئات المحدودة الدخل عدم الإضطراب لتأدية الثمن الإجمالي للسكن دفعة واحدة، رغبة منه في تيسير حصول هذه الفئات على السكن اللائق وتمكنهم من الإدخار وتمويل سكانهم في ظروف آمنة ميسرة ولائقة، كما ساهم في تحقيق الرقي للأسر المعوزة، وفي التوسيع من قاعدة تملك السكن<sup>311</sup> الشيء الذي جعل ذوي الدخل المحدود يستقبلون هذا القانون بإرتياح شديد وذلك بعد غلاء العقار وتفشي ظاهرة المضاربة.

وتبعاً لذلك تم الرفع من وثيرة إنتاج السكن الاجتماعي والسكن الموجه إلى فائدة الأسر المعوزة بقيمة عقارية إجمالية مخفضة، وكذا تأطير البناء الذاتي، وإحداث منتج سكني جديد ذي قيمة إجمالية لا تتعدى 800 ألف درهما موجهة لفائدة الفئات المتوسطة، وتوسيع دائرة التحفيزات وتشجيع التعاونيات السكنية، بالإضافة إلى تخفيض عبء تكاليف السكن في ميزانية الأسرة، فضلاً عن إحداث منتج جديد لفائدة الأسر الشابة الحديثة التكوين<sup>312</sup>، الشيء الذي أدى الي تقلص العجز السكني في الفترة الممتدة ما بين سنتي 2000 الي 2010 الي ما يقرب النصف.

<sup>310</sup> خالد الصالحي، م.س، ص:3

<sup>311</sup> رأي المجلس الإقتصادي والإجتماعي والبيئي، م.س، [www.ces.ma](http://www.ces.ma)

<sup>312</sup> عبد المهيم حمزة، م.س، ص:46.

وإلى جانب هذا وبهدف تحقيق غايات اقتصادية ومالية رهن المشرع عليها أثناء وضعه لقانون 44.00 ومن أجل توفير السكن لمحدودي الدخل فإن الدولة قامت بتشجيع الإستثمار وإتخاذ عدة تدابير لتسهيل الولوج إلى العقار والتمويل نذكر منها:  
-إرساء منظومة متنوعة ومتكاملة وفعالة لتمويل قطاع السكن تستجيب لحاجيات فئات المجتمع في تمويل مساكنهم<sup>313</sup> بحيث رصدت إعتمادات مهمة لضمان قروض السكن الإجتماعي وذلك في إطار منتوجات مستحدثة تسعى إلى تأمين القروض المخولة من قبل المؤسسات البنكية لتمويل شراء المسكن أو إقتناء أرض أو بنائها، لفائدة الفئات الشعبية المستهدفة ويتعلق الأمر هنا بكل من سلف ضمان السكن<sup>314</sup> وسلف<sup>315</sup> FOGALEF.<sup>316</sup>

كما قامت الحكومة في السنوات الماضية برصد إعتمادات مالية هامة لتوفير حاجيات الطبقة ذات الدخل الضعيف من السكن اللائق بحيث يمكن تسجيل إرتفاع ملحوظ بلغ سنة 2010 حوالي 675,128,000 درهما ليرتفع سنة 2011 إلى 1,045,000,000 درهما<sup>317</sup>.

وقد أعطت وزارة المالية تعليماتها للبنك كي تخصص 5 إلى 6 % من مدخراتها لإنجاز برنامج 200,000 سكن، أي ما يناهز 6 مليار درهم للتمويل المسبق لبناء الشطر الأول الذي يبلغ 48 ألف وحدة سكنية في مدة 24 شهر أما بالنسبة للمستفيدين من ظروف التمويل تدرج في إطار ما يدعى بالسكن الرخيص H.B.M

<sup>313</sup> عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:12.

<sup>314</sup> سلف (جهات السكن) يندرج في إطاره سلفي FOGARIM وFOALOGÉ بنسبة سلف FOGARIM هو سلف يضمن القروض المخصصة للسكن من قبل الأشخاص ذوي الدخل الضعيف أو غير المنظم، مثلاً الصناع التقليديون وأرباب الحرف اليدوية، وغيرهم من المغاربة الذين لا يشتغلون ضمن القطاع العام أو الخاص، مع الإنخراط في الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي أما سلف FOGALOGÉ هو سلف يضمن القروض الموجهة لسكن كل من الأشخاص المنتسبين للقطاع العام والخاص للذين لا يحق لهم الإستفادة من قرض FOGALEF، وكذا الأشخاص الذين يشتغلون لحسابهم الخاص.

<sup>315</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:44.

<sup>316</sup> سلف FOGALEF هو صندوق أحدث لضمان القروض المخصصة لتمويل تملك المسكن، من قبل منخرطي مؤسسة محمد السادس للنهوض بالأعمال الإجتماعية للتربية والتكوين.

<sup>317</sup> عبد المهين حمزة، م.س، ص:46.

فمدة تسديد القروض قد تصل إلى 25 سنة بنسبة منخفضة قدرها 6% وذلك مع احترام شروط الاستفادة<sup>318</sup>.

وبذلك في نهاية دجنبر 2010، سجلت قروض العقار نموا بنسبة 8,02% بالنسبة إلى نفس الفترة من سنة 2009، وهكذا مثل حجم قروض العقار 188,12 مليار درهم، وبلغ جاري القروض العقارية إلى متم شهر ماي 2011 ما يعادل 198,36 مليار درهم في حين بلغ مجموع التمويل للإقتصاد 721,9 مليار درهم أي نسبة مساهمة تقدر ب 27,5%.

وتبعاً لذلك أدت هذه التدابير التي قامت بها الدولة لإنعاش السكن الاجتماعي إلى مزيد من إنتشار ظاهرة بيع العقارات في طور الإنجاز بحيث تهافتت الأسر على "حجز" مساكن ضمن مشاريع البناء المبرمجة في هذا الإطار، فمثلاً على صعيد مدينة الدار البيضاء الكبرى تجاوز عدد حجوزات مجموعة الضحى 15000 مسجل خلال الأسبوع الأول من إنطلاق مدة العملية<sup>319</sup>.

وعترافاً بهذه المجهودات قرارات الأمم المتحدة بشنغاي منح المغرب جائزة الشرف للإسكان سنة 2010 حيث صنفت المغرب ثاني دولة بعد أندونيسيا من حيث تقليص أحياء الصفيح.

### الفقرة الثانية: المساهمة في تعبئة الرصيد العقاري

#### والتخفيف من المنازعات

لا يخفى على أحد مدى أهمية العامل العقاري من الناحية الإقتصادية فالرصيد العقاري يمكنه أن يسهل أو يعثر كل مبادرة للنهوض بقطاع السكن<sup>320</sup>، إذ يحتاج مختلف المتدخلين في قطاع السكنى والتعمير إلى رصيد عقاري كافٍ لمواجهة

<sup>318</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 39 وما بعدها.  
شروط الاستفادة: هي ألا يتعدى دخل المستفيد 35000 درهم صافية، ولا يكون مالكا شقة أو قطعة أرضية مخصصة للبناء.

<sup>319</sup> L'économiste 16 février 2010, n32 13 p5.

<sup>320</sup> إدريس الفاخوري، السكن في طور التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص: 24.

الطلبات المتزايدة في المجال العمراني، فحاجيات المجتمع في هذا الباب متعددة ومتنوعة.

وقد أدى ارتفاع معدل النمو الديموغرافي داخل المدن، وتزايد الهجرة القروية وإحداث المناطق التجارية والصناعية والسكنية أيضا إلى تزايد الطلب على الأراضي في المناطق الحضرية<sup>321</sup>، وفي مقابل هذا التزايد المستمر تعرف السوق العقارية وضعية لا تتماشى مع الحاجيات المطلوبة للنمو الحضري لان طبيعة السوق لا تسمح بمواجهه المشاكل العقارية<sup>322</sup> حيث أن أهم العراقيل التي تصطدم بها التنمية الحضرية، تتمثل في مشكل ندرة العقارات المجهزة والصالحة للبناء لمواكبة توسع المدن مع كل ما يتطلبه ذلك من تجهيزات أساسية<sup>323</sup>،

وهو الأمر الذي إتجهت إليه الدولة وسعت إلى تجاوزه من خلال تعبئة الرصيد العقاري الغير محفظ وإدماجه في السياسات التنموية التي تهجها للتخفيف من حدة أزمة السكن خاصة وانه يمثل نسبة مهمة من الرصيد العقاري في الدائرة الإقتصادية<sup>324</sup> الأمر الذي جعل البعض يذهب إلى اعتبار العقار غير المحفظ وعاء كافيا للتغلب على أزمة السكن أو على الأقل التخفيف منها<sup>325</sup>، والمشرع المغربي حينما خول إمكانية إقامة الملكية المشتركة على عقار غير محفظ أو في طور التحفيظ في القانون 18.00، وكذا القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك

<sup>321</sup> عبد الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير، والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص: 61.

<sup>322</sup> وفاء الأنداسي، التجزئات العقارية ودورها في حل أزمة السكن، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في العقود والعقار كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص: 16.

<sup>323</sup> الوكاري محمد، العقار والتنمية الحضرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1984-1985، ص: 157.

<sup>324</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص: 25.

<sup>325</sup> المختار العطار، العقار غير المحفظ والتنمية، رصد للجوانب القانونية والاقتصادية ندوة العقار غير المحفظ إلى أين؟ أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 27 و 28 فبراير 2004 منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، ص: 45.

العقار والقانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز فإنه أراد إدماج العقار غير المحفظ في مسار التنمية<sup>326</sup> لكي يستطيع توفير الرصيد العقاري الكافي لسد الإحتياجات المتعددة والمتجددة وبالتالي القضاء على المضاربة العقارية وإرتفاع الأثمان وما يترتب عنها من تهميش لفئات كبيرة من الساكنة<sup>327</sup>.

وبالتالي ومن خلال ما سبق نستنتج إن المشرع المغربي سعى إلى توفير رصيد عقاري مهم في الوسط الحضاري من خلال إدماج العقار غير المحفظ في المنظومة القانونية لبيع العقار في طور الإنجاز لكن هذه الخطوة تصطدم ببعض العراقيل والتي سنحاول عرضها من خلال المبحث الثاني في هذا الفصل.

وإلى جانب هذا فإن المشرع يسعى من خلال القانون 44.00 إلى التخفيف من كثرة النزاعات العقارية المرتبطة ببيع العقار في طور الإنجاز، حيث إن اعتماد هذا النمط من البيع في إطار القواعد العامة خلق تعقيدات في العلاقات بين صاحب المشروع والراغبين في شراء عقار عن طريق هذه التقنية<sup>328</sup> ومن هذه المشاكل تأخر البائع في إنجاز البناء وتسليم العقار طبقا للمواصفات المتفق عليها أو عدم إحترامه لضوابط البناء العامة أو الجماعية، أو إستعماله لمواد بناء لا تستجيب للمعايير الجاري بها العمل في أصول مهنة البناء أو تركيب أدوات التجهيز أقل جودة أو رفض تنفيذ الأشغال قصد إجبار المشتري على دفع مبالغ مالية إضافية، علاوة على إقدام بعض المقاولين على بيع الشقة لأكثر من مشتري إصرارا على أكل أموال لناس بالباطل<sup>329</sup>.

وبالإضافة إلى التأخير في إنجاز أشغال البناء فإن الأخطر من ذلك تسويق مشاريع إسكان وهمية، وهروب البائع بما تيسر له من أموال المشتريين الحاجزين

<sup>326</sup> وفاء الأنديسي، م.س، ص: 287.

<sup>327</sup> محمد الحضراوي، إدماج العقار غير المحفظ في النظام القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز، الغايات والإكراهات، ندوة العقار المحفظ إلى أين، م.س، ص: 105.

<sup>328</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، ص: 23.

<sup>329</sup> عبد الحفيظ مشماشي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 15.

الذين تتبخر أمالهم في إمتلاك مسكن، ويجدون أنفسهم دون حماية فعالة لإسترجاع حتى أقساط الثمن التي سددها، إضافة إلى إمكانية الغش في مواد البناء مما يفضي- أحيانا- إلى انهيار المبنى محل البيع وهو في مرحلة الإنجاز، بالتالي يتعطل المشروع برمته<sup>330</sup>.

وهذه المشاكل هي التي أدت إلى تراكم القضايا المعرضة على المحاكم بخصوص بيع العقار في طور الإنجاز، وأمام هذا الوضع ما كان أمام الدولة إلا التدخل لسن القانون رقم 44.00<sup>331</sup> إذ أنه من شأن العمل بالمقتضيات التي جاء بها هذا القانون تفادي عدد من النزاعات المعقدة التي يفرزها هذا النوع من التعاقد وذلك من خلال تقنين عملية التعاقد التي تتم في هذا الإطار، وذلك بإخضاعها لمقتضيات قانونية خاصة يكون كل من البائع والمشتري والقاضي والمحامي والموثق على علم بها<sup>332</sup>.

حيث جاء هذا القانون لضبط العلاقة التعاقدية بين طرفيه والحد من الإختلالات التي كانت سائدة في هذا النوع من البيوع والتي تسبب في كثرة النزاعات وذلك من خلال توضيح كل مراحل بيع العقار في طور الإنجاز وتحديد التزامات وحقوق كل من البائع والمشتري وكل المتدخلين في مختلف مراحل التعاقد.

### المطلب الثاني: توفير الحماية والضمانات للمشتري

وعيا من المشرع بأهمية توفير الحماية للمشتري في إطار إصلاح القوانين المنظمة للعقار لتستجيب لمتطلباته في السكن، جاءت صياغة القانون رقم 44.00 وليدة الرغبة في القضاء على ظاهرة النصب والإحتيال التي تعرفها السوق العقارية

<sup>330</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:6.

<sup>331</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، ص:23.

<sup>332</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، ص:23.

وذلك بتوفير ضمانات كافية للمشتري (الفقرة الأولى) والتي حاول القضاء حمايتها (الفقرة الثانية) من أجل توفير الأمن لمصلحة المشتري المستهلك

#### الفقرة الأولى: ضمانات حماية المشتري في بيع العقار في طور الإنجاز

تعتبر الحماية القانونية لمشتري العقار في طور الإنجاز ضرورة اقتصادية واجتماعية للدور الذي تلعبه في استقرار العلاقة التعاقدية بين طرفي هذا العقد، وذلك خدمة للمصلحة العامة من خلال سيادة الأمن داخل المنظومة التعاقدية لهذا النوع من البيوع، ومن تم الإرتقاء وإنعاش الرواج الإستثماري بحيث أن كل طرف في هذه العملية يؤدي عملاً إيجابياً في مجال التنمية العقارية من خلال احترامه بنود العقد<sup>333</sup> وأمام عدم كفاية الحماية العادية التي تقررها النظرية التقليدية لعيوب الرضاء والعيوب الخفية في عقد البيع<sup>334</sup> سعى المشرع من خلال القانون 44.00 إلى اعتماد بعض الإجراءات الإدارية والقانونية لإضفاء الشفافية والمصادقية على المعاملات التي تتم في إطار بيع العقار في طور الإنجاز، وذلك بتوفير ضمانات كافية للمشتريين من أجل خلق مناخ سليم وملائم بعيداً عن مظاهر التحايل وتيسير ولوج الأسر إلى السكن، وتتمثل مظاهر حماية المستهلك في إطار بيع العقار في طور الإنجاز في الإلتزام بالإعلام<sup>335</sup> وكذا من خلال ممارسة التقييد الإحتياطي وفي ضمانات المشتري على المستوى المالي.

<sup>333</sup> خالد صالح، ضمانات مشتري العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 45.

<sup>334</sup> عبد الرزاق أيوب، مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز، مقال منشور في سلسلة دراسات وأبحاث: المنازعات العقارية دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، منشورات مجلة القضاء المدني سنة 2014، ص: 16.

<sup>335</sup> عرف بوعبيد العباسي، الإلتزام بالإعلام بأنه الحاجة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته.

-أبو عبيد العباسي، الإلتزام بالإعلام ضمن البيوعات الواردة على العقارات في طور الإنجاز، مقال منشور في المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 15، ص: 51.



### أولاً: الإلتزام بالإعلام في بيع العقار في طور الإنجاز

لعل القراءة المتأنية للفصول الأولى من النصوص المنظمة لهذا البيع توضح بجلاء أن المشرع يسعى إلى ضمان رضا حقيقي وواقعي لمستهلك العقار في طور الإنجاز، ينبني على إحاطة هذا الأخير علماً ومعرفة بكل تفاصيل عمليات البيع، وتتويره بكل جزئيات التعاقد والمعلومات المتعلقة بالإلتزامات المترتبة على كل من بائع ومستهلك العقار وهذا ما يسمي بالإلتزام بالإعلام<sup>336</sup> ويستفيد من هذا الإلتزام مستهلك العقار - المشتري - ومفهوم المستهلك هنا ليس بالمعني الذي تحدده الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 31.08<sup>337</sup> التي تنص على أنه: "يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلعاً أو خدمات لإستعماله الشخصي أو العائلي" يبدأ أن هذا التحديد الحصري للمستهلك لا ينطبق على مستهلك العقار في طور الإنجاز حيث أخذ المشرع بالمفهوم الواسع للمستهلك حسب عموم صياغة الفصل 618-2 من ق.ل.ع الذي يتلخص منه بأن قانون رقم 44.00 يطبق على البيوعات التي تنصب على العقار سواء كان معداً للسكن أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي وهو ما يعني أن المشرع لا يشترط صفة معينة في مستهلك العقار، فقد يكون مهنيًا أو غير مهني، متعاقد مباشر أو غير مباشر<sup>338</sup>.

أما الذي يقع عليه الإلتزام بالإعلام في هذا البيع هو البائع، ويمتد هذا الإلتزام ليشمل أشخاصاً آخرين غير البائع، يتدخلون بحكم عملهم في عملية بيع العقار في طور الإنجاز، وذلك بطريق غير مباشر وهم الأشخاص الذين يتولون تحرير بيع

<sup>336</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س، ص: 18.

<sup>337</sup> ظهير شريف رقم 03-11-1 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 الموافق 18 فبراير 2011 أو القاضي بتنفيذ القانون 08.31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، نشر بالجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ جمادى الأولى 1432 الموافق ل 7 أبريل 2011 ص: 1072.

<sup>338</sup> محمد العروصي، م.س، ص: 54.

العقار في طور الإنجاز من خلال تقديمه النصح والمشورة<sup>339</sup>، إذ أن غاية المشرع من إسناد مهمة توثيق هذا العقد لفئات محددة هي وضع المشتري بين يد أمينة تضمن له الحماية من خلال تقديم النصح والمشورة.

أما في ما يخص مظاهر الالتزام بالإعلام في هذا النوع من البيوع تتمثل في تحديد مضمون العقد الابتدائي، حيث أن هذا الأخير أهم أدوات الأمان القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز فإلى جانب تطلب شكلية الكتابة في هذا العقد حرص المشرع على تحديد محتواه بما يضمن مصالح طرفيه<sup>340</sup> وكذا في إعداد دفتر التحويلات.

فبالنسبة لمضمون العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز، فإنه طبقا للفصل 618-3 من ق.ل.ع أوجب المشرع إلى جانب الحسم في مسألة شكلية الكتابة لبيع العقار في طور الإنجاز الذي لا يقوم عقده إلا إذا أفرغ في شكل محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ كشرط لصحة إنعقاده، أن يتضمن العقد الابتدائي مجموعة من البيانات التي تساهم في تنوير المشتري بكل جزئيات التعاقد وهذه البيانات حسب الفقرة السابعة من الفصل 618-3 من ق.ل.ع. هي :

أ- هوية الأطراف: وهو من البيانات الشكلية التي يستلزمها تحديد نطاق العقد من حيث أشخاصه.

ب- رسم العقار المحفظ أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ مع تحديد الحقوق العينية والتحملات العقارية الواردة على العقار أو أي إتفاق آخر عند الإقتضاء وتراجع أهمية هذا البيان في إعلام المستهلك بطبيعة العقار الذي سوف يتم إنجاز البناء عليه، تم طبيعة النظام القانوني الذي يخضع له<sup>341</sup> لكن ما يؤخذ على هذا البيان أنه أتى فضفاضا بإعتبار أن الرسم العقاري يبقى داخل المحافظة العقارية بينما نصير هذا الرسم يسلم للمالك وعليه فإن المراد بالرسم العقاري هو الرقم الترتيبي الذي

<sup>339</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س، ص:21 وما بعدها.

<sup>340</sup> فدوى العماري، م.س، ص:46.

<sup>341</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س، ص:26.

أعطى لهذا العقار<sup>342</sup>، اما بالنسبة لتحديد الحقوق العينية والتحملات الواردة على العقار فيمكن معرفتها من خلال الحصول على شهادة من المحافظة العقارية تبين الوضعية القانونية للعقار إذا كان العقار محفظاً، وبالنسبة للعقار غير المحفظ فإن التساؤل يطرح حول الجهة التي تحدد هذه التحملات<sup>343</sup> وبالتالي فإن العقار غير المحفظ تظل فيه الحقيقة القانونية للحقوق والمراكز القانونية المتعلقة به حقيقة نسبية ومحفوفة بمخاطر المنازعة في وجودها إذ تتحكم فيها مجموعة من الضوابط أهمها قواعد الحيابة المكسبة للملك<sup>344</sup>.

ج- تاريخ ورقم رخصة البناء ووصف العقار محل البيع، وهذا البيان المتعلق بتاريخ ورقم رخصة البناء يشكل قرينة على تاريخ بدأ البناء، كما أنه يشكل آلية من شأنها أن تثبت في نفوس المستهلكين الثقة والأمان في مدى مطابقة المشروع لأحكام التعمير<sup>345</sup> لكن هذا البيان يثير إشكالا إذ كيف يمكن إعطاء رخصة بناء على قطعة أرضية غير محفظة<sup>346</sup> خاصة وأن رخصة البناء لا تمنح إلا إذا كان العقار محفظاً أو في طور التحفيظ طبقاً للمادة 5 من القانون 25.90<sup>347</sup> المتعلق بالتجزئات العقارية. ويتعين أن يتضمن العقد الابتدائي أيضاً بياناً يصف العقار محل البيع من حيث تحديد موقعه ومميزاته، وما إذا كان على زاوية الطريق العام أم له حدود مغلقة ومشتملاته من حيث مرافقه الأصلية والثانوية وتصنيفه إلى غير ذلك من

<sup>342</sup> خالد الصالحي، م.س، ص: 265.

<sup>343</sup> فدوى العمري، م.س، ص: 48.

<sup>344</sup> وفاء جوهر، م.س، ص: 70.

<sup>345</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 143.

<sup>346</sup> فدوى العمري، م.س، ص: 48.

<sup>347</sup> تنص المادة 5 من قانون 25.90 على أنه: " لا يقبل طلب التجزئة المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه إذ كانت الأرض المراد تجزئتها ليست محفظة ولا بصدد التحفيظ."

- صدر الظهير الشريف رقم 12-7-1 بتاريخ 15 ذي الحجة 1412/17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، منشور في الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 11 محرم 1413 الموافق لـ 15 يوليوز 1992، ص 880.

الأوصاف<sup>348</sup>، وهذا البيان تقرر لصالح مستهلك العقار في طور الإنجاز حتى يستطيع أن يقف على التطور الحقيقي للبناء الذي سوف يتم تشييده على هذا العقار<sup>349</sup>.

د- ثمن البيع النهائي وكيفية أدائه : من المعلوم أن ثمن البيع هو ركن في عقد البيع لا يمكن تصور قيام العقد بدونه غير أن وجه الجدة في الفصل أعلاه هي وجوب التنصيص في العقد على كيفية الأداء<sup>350</sup>، ويشكل هذا البيان ضمانا هاما لمستهلك العقار إذ وصفه المشرع بالثمن النهائي أي المبلغ الإجمالي الغير القابل للتعديل الذي سوف يدفعه المستهلك حسب اتفاق الطرفين هو ما يعني أن البائع لا يملك الحق في المطالبة بأداء أقساط زائدة عن الثمن النهائي<sup>351</sup>.

ه- أجل التسليم : والغاية من ذكر هذا البيان هي تحديد أجل تسليم المبيع والانتهاء من أشغال البناء الذي ربطه المشرع بالحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة<sup>352</sup>، وهذا يعني أن المشرع يستهدف بذلك تأمين حماية كاملة ودقيقة للمقبل على الشراء الذي لا يهتم فقط بتشييد العقار وفق المواصفات المطلوبة، وإنما يهتم أيضا باحترام مواعيد استكمال الأشغال وتسليم العقار<sup>353</sup>.

و- مراجع الضمانة البنكية أو ضمانات أخرى أو التأمين عند الاقتضاء والغاية من وضع هذا القيد هي تسهيل عملية استرجاع المشتري للأقساط في حالة عدم تنفيذ بنود العقد<sup>354</sup>.

وتضمنين عقد البيع الابتدائي لهذه البيانات التي تعتبر أساسية هو تثبيت مركز المشتري في مواجهة البائع العارف بخبايا العقد، بالإضافة إلى كونها تحيط المشتري

<sup>348</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 144.

<sup>349</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س. ص: 29.

<sup>350</sup> وفاء جوهر، م.س. ص: 82.

<sup>351</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س. ص: 29.

<sup>352</sup> راجع الفصل 618 - 15 من ق.ل.ع.

<sup>353</sup> عبد الحق صافي، م.س. ص: 146.

<sup>354</sup> وفاء جوهر، م.س. ص: 82.

بجميع المعلومات المتعلقة بالعقار أو الجزء المفرز موضوع العقد وحماية رضاه وجعله مستنير في قبول التعاقد<sup>355</sup>.

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما هو الجزء المترتب من إغفال الإشارة إلى أحد البيانات أعلاه؟

يجمع الفقه على أنه يتعين التمييز بين البيانات الجوهرية التي تشكل أركاناً في العقد كهوية الأطراف ومحل العقد والثلث، حيث يترتب على إغفالها البطلان المطلق وبين البيانات غير الجوهرية التي لا تشكل أركاناً في العقد بحيث لا يترتب على عدم إدراجها في العقد الابتدائي البطلان<sup>356</sup>، كما أنه لم يرد بالقانون 44.00 ما يفيد بطلان العقد بتخلف هذه البيانات، بل إن عبارة على الخصوص التي أرفقها المشرع بصيغة الوجوب، تؤكد تمتيع الأطراف بمجال من الحرية لإيراد عناصر أخرى، ويمكن الذهاب أبعد من ذلك، للقول بأن إيراد عناصر من شأنها أن تغني عن إيراد ما حدده القانون أو تعويضه مقبول كذلك<sup>357</sup>، وفي هذا الإطار فإن مشروع القانون 12-107 أوجب أن يتضمن عقد بيع العقار في طور الإنجاز إضافة إلى المعلومات السالف ذكرها وصف العقار محل البيع ومساحته التقريبية وثلث البيع النهائي للمتر المربع ومحل المخابرة المتفق عليها وذلك بمقتضى الفصل 618-3 مكرر منه.

ولإضفاء الشفافية على بيع العقار في طور الإنجاز ألزم المشرع المغربي البائع بوضع مجموعة من الوثائق بين يدي المشتري للاطلاع عليها لمعرفة الشروط والمعايير الأساسية التي يتعهد بها البائع في مشروعه، وذلك طبقاً للفصل 618-4 الذي ينص على أنه: "يجب على البائع أن يضع دفترًا للتحملات يتعلق بالبناء،

<sup>355</sup> دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضى مستهلكي السلع والخدمات، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون العدد الثالث يونيو 2001 ص: 45 و 46.

<sup>356</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س.ص: 30.

وفاء جوهر، م.س.ص: 83.

عبد الحق صافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س.ص: 148.

<sup>357</sup> فدوى العماري، م.س.ص: 97.

ويتضمن مكونات المشروع وما أعد له من الخدمات والتجهيزات التي يتوجب إنجازها وأجل الإنجاز والتسليم..."

والمشروع المغربي لم يضع تعريفا لدفتر التحملات حيث عرفه بعض الفقه<sup>358</sup> بأنه: "وثيقة قانونية ذات طبيعة مزدوجة تعاقدية ونظامية ترتب آثارا بالنسبة للأطراف سواء كانوا أشخاص القانون الخاص أو القانون العام".

ويجسد وضع دفتر التحملات من جانب البائع التنفيذ الحقيقي للالتزام بالإعلام الذي يتحمل به، لذلك يتعين أن يتضمن جميع البيانات المتعلقة بمكونات العقار المزمع إنجازه كعدد الغرف وأصنافها ومساحتها ونوع الخدمات والتجهيزات التي سوف يحتوي عليها كالنوافذ والأبواب والمصعد والمرأب ويتعين أيضا ذكر نوع السلع المستخدمة في البناء وعدد الطبقات التي سوف تتحملها الأساسات الأرضية، وما إذا كان العقار سوف يتم إنجازه في منطقة صناعية أو سكنية ودرجة الرفاهية... إلخ<sup>359</sup> والهدف الأساسي من وراء ذلك هو جعل إرادة المشتري مستتيرة، بالإضافة إلى تخليق المعاملات العقارية وتطهيرها من كل نصب أو احتيال من قبل البائع، إذ أن دفتر التحملات يعتبر الإطار العام لما سيؤول إليه العقار أو الجزء المفرز من العقار في المستقبل<sup>360</sup>.

وتودع نسخة من دفتر التحملات بدون تغيير عند الاقتضاء بالمحافظة العقارية إذا كان العقار محفظ أما إذا كان غير محفظ فإن هذه النسخة تسجل بسجل خاص وتودع بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار وذلك حسب الفقرة الثالثة من الفصل 618-4 من ق.ل.ع. ويرى أحد الباحثين أن السبب في ذلك

<sup>358</sup> جيلالي بوحيص، الإشكالات القانونية المتعلقة ببيع العقارات في طور الإنجاز، مقال منشور بمجلة البحوث العدد 7 ص: 50.

<sup>359</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س. ص: 32.

<sup>360</sup> خالد الصالحي، م.س. ص: 10.

كون دفتر التحملات من الأسس التي ينبني عليها الحق العيني الذي يسري أثره بين الطرفين وفي مواجهة الغير.<sup>361</sup>

وبهذا الشكل يعتبر دفتر التحملات حجة في يد المشتري ضد البائع يستعملها في حالة تراخي البائع عن تنفيذ ما التزم به ووسيلة لدفع المشتري على قبول التعاقد خصوصا وأن المشرع أجبر البائع على بناء جزء من مشروعه لتأكد حسن نواياه<sup>362</sup>.  
والبائع يصبح ملزما بإنجاز العقار وفق دفتر التحملات والتصميم الهندسي دخل الأجل المتفق عليه وذلك بعد التوقيع على عقد البيع الابتدائي وفق مقتضيات الفصل 618-7 من ق.ل.ع.<sup>363</sup> إذ أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل العناية فقط .

#### ثانيا : ضمانات المشتري من خلال التقيد الاحتياطي للعقد الابتدائي

منح المشرع المغربي لمشتري العقار في طور الإنجاز إمكانية تقييد البيع الابتدائي تقييدا احتياطي وذلك بمقتضى الفصل 618-10<sup>364</sup> من قانون رقم 44.00 والتقييد الاحتياطي هو إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا عينيا أو حقا شخصا قابلا أن يتحول إلى حق عيني على عقار محفظ بغية الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وتقييده مؤقتا بالرسم العقاري، فهو على هذا النحو إجراء تحفظي يقيد بالرسم العقاري

<sup>361</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س. ص: 32.

<sup>362</sup> خالد الصالحي، م.س. ص: 11.

<sup>363</sup> ينص الفصل 618-7 من ق.ل.ع على أنه : "يتعهد البائع باحترام التصميم الهندسية وأجل إنجاز البناء، وبصفة عامة باحترام شروط دفتر التحملات المشار إليه أعلاه في الفصل 618-4 .

غير أنه، وبعد الموافقة المسبقة للمشتري يمكن منح أجل إضافي للبائع لإنجاز العقار".  
<sup>364</sup> ينص الفصل 618-10 من ق.ل.ع. على أنه: "يمكن للمشتري بموافقة البائع إذا كان العقار محفظا أن يطلب من المحفظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه

يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع.  
بمجرد إجراء التقييد الاحتياطي يمنع على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نظير الرسم العقاري إلى البائع....".

في انتظار اتخاذ التقييد النهائي قصد المحافظة على الحق الذي يطالب به المستفيد من التقييد<sup>365</sup>.

وللتقييد الاحتياطي للبيع الابتدائي لعقار محفظ في طور الإنجاز فوائد جمة يمكن اختصارها في الحفاظ المؤقت على حقوق المشتري قبل صيرورة العقار منجزاً<sup>366</sup> تفاديا لبعض الممارسات التي درج المنعشون العقاريون على سلوكها والمتمثلة في بيع العقار عدة مرات<sup>367</sup>.

وربط المشرع إمكانية التقييد الاحتياطي بمجموعة من الشروط يتوجب على المشتري استيفاؤها لكي يستفيد من هذه الآلية القانونية وذلك طبقا للفصل 618-10 من ق.ل.ع. حيث يتعين لإجراء هذا التقييد:

1- موافقة البائع : يعتبر هذا الشرط من الشروط الأساسية لبلوغ المشتري إلى بر الأمان فإن استطاع إجراء تقييد احتياطي لعقد البيع الابتدائي فإنه ضمن حقوقه من الضياع<sup>368</sup>، إلا أن الاستنتاج الذي يمكن رصده من خلال هذا الشرط هو أن الضمانة المرتبطة بالتقييد الاحتياطي هي ضمانة موقوفة التنفيذ لا يتجاوز نطاقها الجانب النظري فقط، أو بعبارة أخرى إنها ضمانة ولدت ميتة<sup>369</sup> إذ أن البائع لا يمكن أن يمنح موافقته للمشتري من أجل إجراء هذا التقييد ما دام أن إقدامه على ذلك سيحرمه من تسلم نظير الرسم العقاري إلى غاية تسجيل البيع النهائي بالرسم العقاري، كما أن هذا التقييد الاحتياطي قد يوحي للغير بوجود مشاكل ونزاعات قد تؤثر لا شك على

<sup>365</sup> محمد خيربي، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي دار نشر المعارف ، الطبعة الخامسة، الرباط 2009 ص: 454.

<sup>366</sup> محمد شليح ، بعض أنواع البيع ، محاضرة خاصة مجزوءة العقود المسماة (كتاب بخط اليد) سنة 2013 - 2014 ص: 85.

<sup>367</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س. ص: 138.

<sup>368</sup> خالد الصالحي، م.س. ص: 31.

<sup>369</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س. ص: 42.



ذمة البائع مما يضعف مركزه المالي ويقف حجر عثرة أمام حصوله على التمويلات من البنوك<sup>370</sup>.

وبالتالي فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو في حالة رفض البائع تقديم الموافقة بإجراء التقيد الاحتياطي فما هو السبيل للحفاظ على هذه الضمانة وهل يحتاج هذا الرفض إلى تبرير أم لا؟

يذهب أحد الباحثين<sup>371</sup> إلى أنه لا ضرر للمشتري من اللجوء إلى القضاء لإجبار البائع على الإدلاء بهذه الموافقة وبالتالي قيام حكم المحكمة مقام الموافقة على تقديم طلب التقيد وفي جانب آخر يذهب توجه آخر<sup>372</sup> إلى أنه لا مانع من إجراء التقيد الاحتياطي بناء على الحالات الواردة في الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري ما دام أن ذلك لن يضر بمصالح البائع.

ويذهب عبد الرزاق أيوب عكس هذا وتبريره في ذلك أنه يصعب القبول به كمخرج لمواجهة تعنت البائع فالتقيد الاحتياطي في إطار الفصل 618-10 من ق.ل.ع. يتوقف على إرادة المالك المسجل بالرسم العقاري خلافا للقاعدة المقرنة في الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، والقول بغير ذلك يعتبر التفافا على إرادة المشرع المدرجة في الفصل 618-10 من ق.ل.ع. بالإضافة إلى أن الحالات التي أشار إليها الفصل 85 أعلاه ترتبط بالحقوق العينية القابلة للتقيد في السجل العقاري، في حين أن العقد الابتدائي لا يترتب إلا حقا شخصيا غير قابل للتقيد خارج نطاق الفصل 618-10 من ق.ل.ع. أعلاه<sup>373</sup> وفي نظري فإن هذا الرأي صائب أما بالنسبة للرأي الذي يرى إمكانية اللجوء إلى القضاء لإجبار البائع على الإدلاء بهذه

<sup>370</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س. ص: 138.

<sup>371</sup> عبد اللطيف الونداسي، التقيد الاحتياطي، ندوة العقار والإسكان أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة القاضي عياض، مراكش الخميس 24 أبريل 2003 الطبعة الأولى 2003 ص: 96.

<sup>372</sup> عبد الحفيظ مشماش، م.س. ص: 159.

<sup>373</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س. ص: 43.

الموافقة فإنني أعتقد أن ذلك سيؤدي إلى إدخال طرفي العقد في نزاعات هم في غنى عنها الشيء الذي سيمس بأسس المصادقية والشفافية بين المتعاقدين التي ينبني عليها القانون 44.00 أما بالنسبة لمسألة تبرير رفض البائع فيرى الأستاذ شيلح أن الجواب عن هذا السؤال يختلف باختلاف المصلحة المراد تغليبها فتغليب مصلحة البائع يسمح بالذهاب إلى أن البائع يستطيع أن يرفض من غير حاجة إلى تبرير رفضه، أما تغليب مصلحة المشتري يقتضي أن البائع لا يستطيع أن يرفض ما هو مطلوب منه من الموافقة على التقييد الاحتياطي إلا إذا كانت له مبررات موضوعية معتبرة، ويرى أنه يجب تغليب كفة المشتري في الحالة التي يستعمل فيها البائع الحق استعمالاً تعسفياً<sup>374</sup>.

وفي نظري ومن أجل تجاوز كل هذه الإشكالات التي تطرحها موافقة البائع على التقييد الاحتياطي فإنه كان الأجدر على المشرع ألا يربط هذه الضمانة المقررة لمصلحة المشتري بموافقة البائع إذا أن ذلك أفرغها من محتواها وهذا ما تبناه مشروع القانون 107-12 الذي منح للمشتري إمكانية إجراء التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي دون موافقة البائع، وذلك بمقتضى الفصل 618-10 منه الذي ينص على أنه: "يجوز للمشتري إذا كان العقار محظاً أن يطلب إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي إذا تجاوزت التسبيقات 50% من ثمن البيع، ويبقى التقييد الاحتياطي سارياً إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوق المشتري، وكل شرط مخالف يعتبر باطلاً .

يتم تعيين رتبة العقد النهائي بأثر رجعي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي للعقد

الابتدائي

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية أثناء تقسيم الملك موضوع الرسم العقاري الأصلي، بنقل كل تقييد احتياطي مضمن بهذا الرسم إلى الرسم العقاري الفرعي المتعلق به ."

<sup>374</sup> محمد شيلح، م.س. ص: 86.

2- ضرورة أن يكون العقار محفظاً: حسب القواعد العامة المعروفة في نظام التحفيظ العقاري المنصوص عليها في الفصل 85 من ظ.ت.ع. فإن التقييد الاحتياطي لا يكون إلا بالنسبة للعقار المحفظ وهذا ما ينسجم معه الفصل 618-10 من ق.ل.ع أعلاه إذ حصر هذه الإمكانية في العقار المحفظ.

3- ضرورة إجراء التقييد الاحتياطي بناء على عقد ابتدائي: أي أن يكون هذا العقد مستوفياً لجميع أركانه وشروط صحته وأن يتم تحريره طبقاً للفصل 618-3 من ق.ل.ع. ويعتبر هذا الشرط بديهي لأن القانون 44.00 قد ألزم الطرفين تحرير عقد البيع الابتدائي وحدد الجهات التي يعود لها هذا الأمر<sup>375</sup>.

#### ثالثاً : الضمانات المتعلقة باسترجاع الأقساط

رغبة من المشرع في توفير أكبر حماية لمشتري العقار في طور الإنجاز فإنه أقر لمصلحته مجموعة من الضمانات المالية وذلك من أجل ضمان استرجاع الأقساط وهذا من خلال الفصل 618-9 من ق.ل.ع.<sup>376</sup> الذي يفيد أن البائع يؤمن على المشروع أو يقدم ضمانات بنكية بمبلغ مودع لدى مصرف أو مؤسسة مالية، فيكون للمشتري إمكانية استرجاع مجموع الثمن أو أقساط الثمن المدفوع، وذلك متى لم يفي البائع بتنفيذ العقد المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز<sup>377</sup> وموقف المشرع هذا يعبر عن وعيه التام بالخطر المستمر الذي يهدد المشتري والمتمثل في فقدان ما دفعه من أقساط بسبب عجز البائع عن إرجاع أقساط الثمن للمشتري إذا أخل بتنفيذ التزامه في إنجاز العقار.

<sup>375</sup> خالد الصالحي ، م.س. ص: 32.

<sup>376</sup> ينص الفصل 618-9 من ق.ل.ع. على أنه : "على البائع أن يقيم لفائدة المشتري ضمانة بنكية أو أي ضمانة أخرى مماثلة وعند الاقتضاء تأميناً ، وذلك لتمكين المشتري من استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تطبيق العقد..."

<sup>377</sup> محمد بونبات، بيع العقار في طور الإنجاز ، م.س. ص: 69.

غير أن عبارة "حالة عدم تطبيق العقد" يكتنفها بعض الغموض واللبس حول المراد منها هل هو ضمان عدم تطبيق العقد بالمرّة أم عدم قيام البائع بالبناء أم أنها تشمل كذلك الحالة التي تم إنجاز البناء فيها بخلاف ما تضمنه دفتر التحملات؟ يرى بعض الفقه<sup>378</sup> أنه استنادا إلى ما هو مقرر في القواعد الأصولية في تفسير النصوص التي تقتضي بأن النص العام يؤخذ على عمومه حتى يرد ما يخصه، وترتبيا على ذلك يمكن القول بأن المعنى ينصرف إلى كل حالات الإخلال بتنفيذ الالتزام الذي يتحمّله البائع في مواجهة المستهلك - المشتري - المرتبط بإنجاز العقار طبقا للشروط المتفق عليها وللمواصفات المقننة في دفتر التحملات، سواء كان هذا الإخلال كلياً أو جزئياً، كما يشمل جميع الحالات التي لم يعد فيها للعقد وجود بسبب إبطاله أو بطلانه.

في حين يرى أحد الباحثين أن عدم تطبيق العقد يتحقق في حالتين هما حالة عدم احترام أحد المتعاقدين للأجل التعاقدى المضمن بالعقد الابتدائي وحالة فسخ العقد الابتدائي سواء تم هذا الفسخ بناء على اتفاق الطرفين أو بحكم قضائي ويستبعد حالة بطلان العقد الابتدائي أو إبطاله، كما في فرضية تعجيل جزء من ثمن بيع العقار قبل التوقيع على العقد الابتدائي، طبقا لما نص عليه الفصل 618-8 من ق.ل.ع. وذلك لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني ولا يرتب أثر سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير وهذا ما أشار إليه المشرع في مطلع الفصل 306 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه: "الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له".

وبالتالي فالعقد الباطل هو عقد معدوم الأثر على خلاف العقد غير المطبق أو غير المنفذ فهو عقد نشأ صحيحاً ثم طرأ ما يعرقل تنفيذه<sup>379</sup>.

<sup>378</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س. ص: 214.

<sup>379</sup> عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س. ص: 159 و 160.

في حين تعتقد إحدى الباحثات أن عبارة عدم تطبيق العقد لا تعني ضمان عدم البناء، لأن تنظيم عملية البيع الوارد على عقار في طور الإنجاز يقتضي أداء جزء من الثمن تبعاً لتقدم الأشغال، أي أن الأداء لا يكون إلا مقابل إنجاز مرحلة من الأشغال مما يعني أنه في حالة عدم قيام البائع بالبناء فإن المشتري كذلك لا يدفع شيئاً ولن يكون له الحق تبعاً لذلك في الاستفادة من الضمانات، أما إنجاز البناء خلافاً لما تضمنه دفتر التحملات أي بنقائص وعيوب فيقتضي التمييز بين حالتين :

حالة إنجاز البناء بما يخالف دفتر التحملات بشكل واضح حيث أن الضمانة المقدمة للمشتري تشمل هذه الحالة بالذات، أما حالة إنجاز البناء بنقائص وعيوب طفيفة حيث أن عبارة عدم تطبيق العقد لا تشمل هذه الحالة، وإلا فإن جميع العقود ستعتبر غير مطابقة ولا شك أن هذا التحليل يجانب للصواب لأنه سيضع البائع في موقف المخل دائماً ببند العقد وسيثقل كاهل القضاء بمنازعات غير ذات قيمة<sup>380</sup>.

وبالتالي فإن من خلال ما سبق وفي نظري فإن عبارة عدم تطبيق العقد تعني عدم إنجاز البناء طبقاً للمواصفات التي يشمل عليها دفتر التحملات أو المتفق عليها سواء كان البناء مخالف لهذا الدفتر بشكل واضح أو تم إنجازه بنقائص طفيفة وهذا لأن التزام البائع باحترام دفتر التحملات هو التزام بتحقيق نتيجة وليس فقط بذل عناية.

والجدير بالملاحظة أن هذا الالتزام ذو الأبعاد الحمائية للمشتري لا يشمل المؤسسات العامة والشركات التي يعود رأس مالها للدولة وأي شخص معنوي خاضع للقطاع العام استناداً للفصل 618-11 من ق.ل.ع.<sup>381</sup>، وهو تمييز ليس في محله لأنه ينتفي مع مبدأ المساواة بين جميع المتدخلين في عملية بيع العقار في طور الإنجاز، أما عن تاريخ انتهاء هذه الضمانات المالية فإن المشرع نص من خلال الفصل 616-9 من ق.ل.ع. على أنها تنتهي بمجرد إبرام عقد البيع النهائي بالنسبة للعقار

<sup>380</sup> فدوى العماري، م.س. ص: 88 و 89.

<sup>381</sup> ينص الفصل 618-11 من ق.ل.ع. على أنه: "لا تخضع لأحكام الفصل 618-9 المشار إليه أعلاه المؤسسات العمومية..."

الغير محفظ أما بالنسبة للعقار المحفظ لا تنتهي الضمانة بشأنه إلا بتقييدها بالسجل العقاري.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 618-9 من ق.ل.ع. نجد أنه يمكن للبائع أن يبرم عقد تأمين لمصلحة المشتري ضد المخاطر التي تهدد العقار، غير أن الملاحظ هو أن التأمين بالمغرب اختياري ولا يتم اللجوء إلى التأمين الإلزامي إلا استثناءا كالتأمين على حوادث الشغل والأمراض المهنية<sup>382</sup>.

ويرى أحد الباحثين أنه بات من الضروري تغطية هذه المخاطر وفق نظام مرن للتأمين ذو طابع إلزامي يرعى خصوصيات قطاع صناعة البناء حديثة العهد بالمغرب<sup>383</sup>.

وقد جاء مشروع القانون 12-107 بضمانة أخرى من أجل تحقيق الحماية الكافية لمشتري العقار في طور الإنجاز والمتمثلة في ضرورة تضمين عقد بيع العقار في طور الإنجاز لوصف العقار محل البيع ومساحته التقريبية وثمان البيع النهائي للمتر المربع، وكذا تقديم البائع للمشتري شهادة مسلمة من المهندس المعماري تثبت نهاية الأشغال وتحديد دقيق لمراحل ونسب دفع الأقساط ضمانا لحقوق الطرفين، هذا بالإضافة إلى ضمانة تعزز آليات حماية المشتري وهي ضمان إنهاء الأشغال وتسليم السكن.

#### الفقرة الثانية : دور القضاء في حماية حقوق المشتري

لا يخفى على أحد أن المنظومة التعاقدية غالبا ما تتخللها بعض النزاعات بسبب تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته، مما ينتج عن ذلك ضرر للطرف الآخر، الشيء الذي يؤدي بهذا الأخير إلى اللجوء للقضاء لرفع الضرر عنه<sup>384</sup>.

<sup>382</sup> خالد الصالحي، م.س. ص: 44.

<sup>383</sup> علي الرام، م.س. ص: 137.

<sup>384</sup> خالد الصالحي، م.س. ص: 66.

وكما هو معلوم فإن القانون 44.00 جاء بمجموعة من الضمانات التي كان الغرض منها الحفاظ على استقرار المعاملات وبعث الثقة بين المتعاملين في مجال بيع العقار في طور الإنجاز، بغية التقليل من المخاطر التي تهدد المشتري أو القضاء عليها، ولقد عمل القضاء على إعمال هذه الضمانات والآليات لإنصاف هذا الأخير عند إخلال البائع بالتزاماته.

وسنعمل في هذه الفقرة على إبراز دور القضاء في تعزيز ضمانات مشتري العقار في طور الإنجاز وذلك من خلال الأحكام والقرارات التي تمكنا من الاطلاع عليها والتي سنتناولها على الشكل التالي :

#### أولا : دور القضاء في ضمان شكلية عقد بيع العقار في طور الإنجاز

بالرجوع إلى الفصل 618-3 من ق.ل.ع. فإن المشرع أوجب تحرير عقد بيع العقار في طور الإنجاز في شكلية معينة والتي تعتبر شرطا لانعقاده وذلك تحت طائلة بطلان أي عقد بيع للعقار في طور الإنجاز يرد خلافا لها. وهذا البطلان تقرر لحماية النظام العام ولكل ذي مصلحة التمسك به، وفي هذا الصدد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش<sup>385</sup> : "وحيث أن الشقة باعتراف الطرفين هي عبارة عن عقار في طور الإنجاز فهي بذلك تخضع لأحكام القانون رقم 44.00 الذي أضيف إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي وحيث أن الفصل 618-3 من هذا القانون ينص على ما يلي :

"يجب أن يحرر عقد بيع العقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخول لها القانون تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان".

وحيث أن عقد الحجز المبرم بين الطرفين والمذيل بتوقيعهما معا هو مجرد عقد عرفي لم يحرر من طرف موثق أو من قبل مهني ينتسب إلى مهنة قانونية يخول

<sup>385</sup> حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 316 الصادر في الملف عدد 2012/1401/723 بتاريخ 2013/3/26 غير منشور.

لها القانون تحرير العقود وبالتالي فهو عقد باطل بصريح الفصل المذكور وحكمت المحكمة بجلستها العلنية انتهائيا في الموضوع ببطالان عقد الحجز المبرم بين الطرفين وعلى المدعى عليها بإرجاع المدعي مبلغ تسعين ألف درهم (90000 درهم) مع تحملها الصائر".

وفي نفس الاتجاه ذهب قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس<sup>386</sup> جاء في حيثياته: "وحيث إنه بالرجوع إلى القانون 00 . 44 المنضم لبيع العقار في طور الإنجاز نجد أن المشرع حدد الجهة الموكولة لها صلاحية توثيق هذا العقد إذ أنه استعمل صيغة الوجوب في ضرورة تحرير كل العقود الابتدائية والنهائية لبيع العقار في طور الإنجاز بالكتابة الرسمية أو بموجب عقد ثابت التاريخ محرر من طرف مهني ينتمي لمهنة قانونية منظمة يخولها قانونها الأساسي تحرير هذه العقود تحت طائلة البطلان المنصوص عليه في الفصل 618-3 من قانون 00 . 44 .

وحيث أنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين يتبين أنه لم يتم تحريره من طرف من له الصلاحية في توثيقه طبقا لما أوجبه المشرع في الفصل 618-3 من ق.ل.ع. مما يكون معه العقد المذكور باطلا بطلانا مطلقا لعدم تحريره من محرر معتمد كما هو محدد في النص أعلاه وبذلك فالمشرع حدد من حرية المتعاقدين في اختيار المحرر وقيدده وفق الشكل المحدد في التشريع المذكور الأمر الذي يبقى معه الدفع بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. في غير محله".

وجاء في قرار آخر<sup>387</sup> لنفس المحكمة "الشقة موضوع الحجز والبيع في طور البناء ومن ثم تخضع في أحكامها لمقتضيات الفصل 618-1 من ق.ل.ع. وما يليه بالإضافة إلى أن الفصل 618-3 من ق.ل.ع حدد الشروط الشكلية لقيام وصحة هذا

<sup>386</sup> قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1679 ملف عدد 2011/527 الصادر بتاريخ 2011/12/8 غير منشور.

<sup>387</sup> قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 892 ملف عدد 11/1885 الصادر بتاريخ 2012/5/15 غير منشور.



العقد حيث نص على أنه " يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير تلك العقود وذلك تحت طائلة البطلان .." ومفاد ذلك أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز يعد من العقود الشكلية الذي لا يكفي لانعقاده اتفاق طرفيه على إبرامه بل لا بد أن يحرر هذا الاتفاق وفق الشكل الذي حدده القانون بخلاف الأمر في نازلة الحال حيث تبين للمحكمة بعد اطلاعها على العقد موضوع النزاع أنه حرر من الطرفين شخصيا دون اللجوء إلى الجهات المؤهلة قانونا مما جعله عقدا باطلا بقوة القانون وما دام أن الأمر يتعلق بعقد باطل فإن الأثر القانوني الوحيد الذي يمكنه أن يترتب في هذه الحالة هو استرداد ما دفع بغير حق في إطار تنفيذه طبقا للفصل 306 من ق.ل.ع."

وهو ما تبنته أيضا المحكمة الابتدائية بتمارة في حكم لها<sup>388</sup> جاء في حيثياته " وحيث تبين للمحكمة أن العقد موضوع الدعوى لم يحرر طبقا للفصل 618-3 في محرر رسمي بل في عقد ثابت التاريخ محرر من قبل الطرفين وليس من قبل مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود كما يقتضي القانون، مما يكون قد تخلف فيه ركن الشكلية كما فصل أعلاه، وبالتالي يكون باطلا إعمالا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 306 من ق.ل.ع. التي تنص على أنه : " يكون الالتزام باطلا بقوة القانون :

1- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه

2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه".

وحيث أنه طبقا للفقرة الأولى من الفصل المذكور، فإن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له.

<sup>388</sup> حكم المحكمة الابتدائية بتمارة رقم 367 ملف عدد 2013/1402/91 بتاريخ 2013/10/23 غير منشور .

وحيث تبعا إلى ما ذكر أعلاه يتعين التصريح ببطلان العقد موضوع الدعوى المذكور أعلاه وترتيب الآثار القانونية التي يستتبعها ذلك".

وفي نفس الاتجاه قضت الغرفة المدنية القسم السابع بمحكمة النقض في قرار لها<sup>389</sup> جاء في حيثياته ما يلي " حيث إنه بمقتضى الفصل 618-3 من قانون الالتزامات والعقود لا يمكن إبرام العقد الابتدائي لبيع عقار في طور الإنجاز إلا بعد الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي ولما كان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع. فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استبعدت طلب المدعي ببطلان العقد المبرم بين الطرفين بناء على الفصل 613 - 3 معتبرة أن هذا العقد المبرم بين الطرفين لا يعتبر عقدا ابتدائيا لعقار في طور الإنجاز الذي لا يمكن إبرامه إلا بعد الانتهاء من أشغال الأساسات وكيفيته بأنه مجرد وعد بالبيع لا يخضع للفصل المذكور وما يترتب عنه من بطلان بسبب عدم تحريره في محرر رسمي أو عقد ثابت التاريخ يحزر من مهني مقبول وعلته بما جاء به من أنه " لما كان الاتفاق بين الطرفين لم يطل عقارا في طور الإنجاز حسب الوصف الوارد في الفرع الرابع من الباب الثاني الذي يهتم أنواعا خاصة من البيوع ... وإنما هو اتفاق على وعد ببيع عقار سيتم إنجازه فهو بذلك لا يخضع للشكالية المنصوص عليها في الفصل 618-3 من ق.ل.ع. وما يترتب من آثار، وبالتالي فإنجازه في عقد عرفي صحيح قانونا ومنتج للآثار، إذا لم يخل فيه أي ركن". بناء على ما ثبت لها من العقد المطلوب التصريح ببطلانه المبرم بين الطرفين، من أن الاتفاق تم بينهما في وقت لم يكن فيه البناء قد بدأ بعد، حيث كان قد تم الحصول على رخصة بالأشغال فقط، ولم تكن أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي قد انتهت، أي أنه تضمن فقط التزامات متبادلة حيث التزمت البائعة المطلوب ببيع المسكن بالمواصفات الواردة في العقد بعد إنجازه كما التزم المشتري الطالب بشرائه

<sup>389</sup> قرار محكمة النقض عدد 7/341 ملف مدني عدد 2012/7/1/3838 بتاريخ 2013/7/9. غير منشور.

بالثمن والشروط الواردة في عقد الوعد بالبيع، تكون قد كُيفت العقد التكييف القانوني الصحيح، وردت كافة دفعات الطالب الواردة بالمقال الاستثنائي وجاء قرارها معللاً تعليلاً كافياً وسليماً ومرتكزاً على أساس وغير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب قررت محكمة النقض رفض الطلب وتحمل الطالب الصائر".  
من خلال الأحكام السالفة الذكر يتضح أن الغالبية العظمى لمحاكم الموضوع ذهبت في أحكامها إلى أن الإخلال بشرط الشكالية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يقرر البطلان القانوني لهذا العقد وبالتالي فإن العقد الباطل لا يترتب أي أثر بين المتعاقدين باستثناء استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له وهو ما نص عليه الفصل 306 من ق.ل.ع..

وفي نظري فإن الغاية من ذلك هو محو آثار عقد قام على أساس غير مشروع حماية للمشتري من كل استغلال يمارسه البائع لدفعه لإبرام العقد أمام جهة غير مؤهلة، هذا في ما يخص قضاء الموضوع لكنه بالرجوع إلى قرار محكمة النقض الذي أدرجناه أعلاه نجد أن هذه المحكمة أيدت الحكم القاضي بصحة الوعد بالبيع المنصب على عقار سيتم إنجازه رغم غياب شرط الشكالية المنصوص عليها في الفصل 618-3 وتعليقها في ذلك أن هذا العقد قد تم قبل البدء في البناء وقبل الانتهاء من أشغال الأساسات حيث تم الحصول على رخصة بالأشغال فقط ما يعني في نظرها أنه لا يخضع لمقتضيات القانون 44.00 وفي نظري فإن هذا التكييف للعقد جاء بجانب للصواب حيث أنه ما دام العقد ينصب على عقار سيتم إنجازه فإنه يجب إخضاعه لمقتضيات القانون 44.00 واعتباره بمثابة عقد ابتدائي مخالف لمقتضيات الفصلين 618-3 و 618-5 من ق.ل.ع إذ كان على محكمة النقض نقض الحكم القاضي بصحة هذا العقد ما دام أنه لا تتوفر فيه الشروط الشكالية التي يستلزمها عقد

بيع العقار في طور الإنجاز بالإضافة إلى أنه لم يحترم شرط التعاقد المتمثل في إنهاء أشغال الأساسات.

#### ب- دور القضاء في أعمال تقنية الفسخ لحماية المشتري

يبرز دور القضاء هنا في تقرير فسخ عقد بيع العقار في طور الإنجاز الذي لم يفرغ في الشكل الذي يتطلبه المشرع ويعتبر الفسخ بمثابة انحلال للرابطة التعاقدية وإرجاع الحالة إلى ما قبل التعاقد<sup>390</sup>.

ويتبين من خلال الفصلين 14-618 و 19-618 من ق.ل.ع. أن المشرع سمح لكلا الطرفين بالمطالبة أمام المحكمة بفسخ العقد سواء كان بائعا أو مشتريا كلما لحقه ضرر جراء ذلك هذا بالإضافة إلى أن المشرع أشار أنه يكفي حصول ضرر نتج عن الفسخ لأحد الأطراف لإلزام الطرف الآخر بدفع تعويض عن ذلك.

وبالرجوع إلى أسباب أعمال تقنية الفسخ من طرف المشتري فغالبا ما ترجع لكون البائع في حالة مطل وهكذا فقد جاء في حكم للمحكمة التجارية بوجدة<sup>391</sup>: "وحيث إن التابت من العقد الرابط بين الطرفين وخاصة في بنده الثامن أن المدعى عليها التزمت بتسليم العقار إلى المدعين داخل أجل أقصاه 21 شهرا ابتداء من تاريخ حصولها على رخصة البناء إلا في حالة القوة القاهرة إذ ذاك تمدد المدة المذكورة ستة أشهر أخرى.

وحيث إن الإنذارات الموجهة إلى المدعي عليها بقيت بدون جدوى مما يجعلها في حالة مطل.

وحيث أنه طبقا لمقتضيات الفصل 259 من ق.ل.ع. إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن أمر الخيار بين المطالبة بالتنفيذ إذا كان ممكنا أو الفسخ مع التعويض في الحالتين طبقا لما فسره القضاء وخاصة المجلس الأعلى ...

<sup>390</sup> خالد الصالحي، م.س. ص: 66 وما بعدها.

<sup>391</sup> حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 2011/272 ملف رقم 5/2010/506 بتاريخ 2011/5/10 غير منشور.

وحيث أنه يترتب على الفسخ إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد مما يبقى معه طلب المدعين الرامي إلى استرداد المبالغ المدفوعة للمدعي عليها مبررا ويتعين الاستجابة له مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وحيث أن طلب التعويض له ما يبرره لكون إخلال المدعي عليها بالتزاماتها ألحق بالمدعين أضرارا تتمثل على الأقل في عدم استثمار أموالها ..<sup>392</sup>

ولهذه الأسباب حكمت المحكمة في الموضوع بفسخ العقد الرابط بين الطرفين، وبأداء المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعين مبلغ (1,486,717,31) درهم المبالغ المدفوعة للمدعي عليها، من تاريخ الحكم الموثق في 1-5-2011 إلى غاية تاريخ التنفيذ، وتعويض قدره 15,475,00 درهم .

وبالتالي من خلال هذا الحكم يتضح أن القضاء بمجرد تماطل البائع في إنهاء البناء يقضي بفسخ العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز بناء على طلب المشتري بالإضافة إلى التعويض عن الضرر اللاحق به وذلك في إطار أعمال تقنية الفسخ لحماية مصالح هذا الأخير.

لكن هل المحكمة مجبرة للإستجابة لطلب الفسخ أم أن ذلك يبقى لسلطانها التقديرية لمراقبة مدى توفر شروط الفسخ؟

وجوابا على هذا التساؤل جاء في حيثيات حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش<sup>393</sup> ما يلي: "حيث أن العقد لم يحدد أجلا معيناً لأداء الدفعة الأخيرة 25% بل جعل أدائها مقرونا بإبرام عقد البيع النهائي كما أن الوعد بالبيع رتب الفسخ كجزاء على عدم أداء الدفعتين التي تبلغ كل منهما 16875 درهم وبالتالي فما دامت المدعية قد توصلت بما مجموعه 65125 درهم ولم تبقى دائنة للمدعي عليه سوى 2375 درهما فإنها تكون قد

<sup>392</sup> وفي نفس الاتجاه جاء حكم آخر لنفس المحكمة وهو الحكم عدد 269 / 2011 ملف رقم 5/2010/513 بتاريخ

2011/5/10 غير منشور

<sup>393</sup> حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 713 ملف عدد 2005/09/93 بتاريخ 2005/07/26 أورده محمد رضى عكمي، م.س، ص:59.

تتنازلت عن الشرط الفاسخ و قبلت بقاء المبلغ المذكور كدين بذمة المدعى عليه فيبقى من حقها مطالبته بأدائه مع التعويض عن التماطل عند الإقتضاء لا أن تطالب بفسخ الوعد بالبيع برمته.

وحيث إن طلب المدعية لا يرتكز على أساس توجب الحكم برفضه وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائر.

وجاء في حيثيات حكم<sup>394</sup> آخر لنفس المحكمة: "وحيث أنه في النازلة ولأن كان الطرفان إتفقا بمقتضى الفصل الثالث من الوعد بالبيع على أن الوعد يفسخ بقوة القانون فإنهما قد قيد أعمال هذا الجراء بضرورة توجيه إنذار للطرف الآخر بحيث يتحقق الفسخ بإنصرام أجل شهر عليه وعدم مبادرة الطرف الذي تم إنذاره بالوفاء بالتزامه.

وحيث إن المدعية فرعيا التي قد راسلت المدعي الأصلي من أجل الوفاء بالتزامه بأداء الثمن تحت طائلة ترتيب الجزاء العقدي المتعلق بالفسخ، إلا أنه لا دليل بملف الدعوى على توصل المشتري بهذه الرسائل البريدية بل رجعت بعبارة الرجوع للمرسل والحال أن الإنذار يفترض فيه ليرتب آثاره أن يتوصل الطرف الآخر به إذ التوصل وحده يفيد حصول العلم لدى الطرف الآخر كما أن العلم مناط التكيف والجزاء.

وحيث أنه فيما يخص الإنذار الأخير الحاصل عن طريق المفوض القضائي ... لم يكن إلا بتاريخ 10/05/2007، أي في تاريخ لاحق على رفع دعوى المدعي للمطالبة بإتمام إجراءات البيع والتي كانت 25 أبريل 2007 وهو ما يجعل الإنذار غير ذي أثر في الفسخ ولا ينتج أي مفعول، فالإنذار الذي يرتب أثر الفسخ هو ذلك الإنذار الذي يقابل بإهمال من طرف الخصم الموجه إليه وعدم تحريكه ساكنا وعدم قيامه بما يفرضه عليه القانون...

<sup>394</sup> حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 1469 ملف عدد 388/0/2007 بتاريخ 20/11/2007 غير منشور.

وعليه فالإنذار الحاصل بمناسبة الدعوى يضل غير ذي أثر ويتعين عدم إعتباره والقول كأنه لم يقع، مما يتعين معه أن الوعد منتج لآثاره وملزما لطرفيه، وطلب الفسخ مفتقرا إلى مقومات جدية وموضوعية ويتعين لذلك عدم قبول الطلب المقدم بشأنه"

وبالتالي فإنه من خلال ما تقدم فإن المحكمة ليست ملزمة بالاستجابة لطلب الفسخ، وذلك في إطار السلطة التقديرية التي أعطيت لها لمراقبة توفر شروط الفسخ من عدمها.

ومنه فإنه في حالة عدم إحترام شرط الإنذار وأجاله فإن المحكمة تحكم برفض الفسخ، كما أنه للمحكمة حق رفض طلب الفسخ وذلك لإعطاء فرصة أخرى للمدين للوفاء بدينه، كما يمكنها أن تحكم عليه بتعويض ملائم للضرر الذي أحدثه مع عدم تقرير الفسخ<sup>395</sup>.

### ج- دور القضاء في ضمان إتمام إجراءات البيع

من خلال الفصل 618-19 نجد أن المشرع أشار إلى إمكانية إتمام البيع على العقار قيد الإنجاز وذلك من خلال اللجوء إلى المطالبة بإتمام البيع، وإعتبار الحكم الصادر بشأن هذه المطالبة بمثابة عقد البيع النهائي.

ويتعين على المقبل على الشراء عندما يكون مدعيا أن يدعم دعواه الرامية إلى إتمام البيع بالعديد من الحجج والأدلة المتمثلة في ما يلي:

1- نسخة من عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز

2- إثبات إنهاء أجل 30 يوما من تاريخ توصله بالإشعار الذي يفيد حصول البائع على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة.

<sup>395</sup> محمد رضى عكلي، م.س، ص: 59.

3- عرض أداء بقية الثمن على البائع وإيداعه لدى صندوق الأمانات بالمحكمة إذا رفض تسلمه<sup>396</sup>

وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش<sup>397</sup> ما يلي: "حيث عطل الطاعن إستئنافه بأن الحكم المستأنف عليه لم يؤدي الثمن خلال الأجل المحدد. لكن حيث أنه على خلاف ما تم نعيه فالثابت من العقد الرابط بين الطرفين المتنازعين أن تاريخ الأسبوع الأول من يوليو 2005 لم يكن فقط أجل أداء باقي الثمن إنما كان كذلك موعد تحرير العقد النهائي هذا الأخير الذي يتوقف على وفاء المستأنف بما إلزم به والممثل في الحصول على تصميم التجزئة...

وهو لم يفي به بدليل أن رخصة التصميم لم تنجز إلا بتاريخ 06-6-8-06 والنتيجة فالمستأنف عليه لم يكن ملزماً بأداء باقي الثمن خلال الأجل المذكور طالما أن شروط تحرير العقد النهائي لم تتحقق وله حسب مقتضيات الفصل 255 من ق.ل.ع الإمتناع عند تنفيذ إلزامه إلى أن ينفذ المستأنف ما إلزم به طالما أنه ظاهر من العقد هو المطلوب أولاً تنفيذ إلزامه وحيث وبناء عليه فإن الحكم المستأنف الذي رد طلب الفسخ وإستجاب لطلب إتمام البيع في محله سيما وأن المستأنف قد أودع بصندوق الأمانات باقي الثمن الباقي في ذمته مما لا يسع المحكمة إلا التصريح بتأييده."

وبالتالي فإنه في حالة عدم قيام البائع بتنفيذ الإلتزام الناتج عن العقد الإبتدائي يحق للمشتري إجباره على تنفيذ إلزامه وإتمام البيع كما أنه يحق للمشتري الإمتناع عن تنفيذ باقي إلزاماته طبقاً للفصل 255 من ق.ل.ع إلى حين تنفيذ البائع الإلتزام المقابل وهذا ما ذهب إليه القضاء في الحكم أعلاه.

<sup>396</sup> عبد العزيز معاني م.س، ص: 146-195.

<sup>397</sup> قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 209 ملف المدني عدد 651. 06 09 بتاريخ 30/1/2008 أورده محمد رضى عكمي، م.س، ص: 52.



ومن المعلوم أن الحكم النهائي الصادر من المحكمة بإتمام إجراءات البيع يعد بمثابة عقد البيع النهائي وهو كافي لانتقال ملكية العقار إلى المشتري في حالة كون العقار غير محفظ أما في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير محفظ فيجب تسجيل الحكم النهائي القاضي بإتمام إجراءات البيع في الصك العقاري وفي هذا الصدد جاء في حيثيات حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش<sup>398</sup> مايلي: "حيث أن الثابت من وثائق الملف وخاصة عقد البيع الرابط بين الطرفين أن المدعي عليه فوت العقار المدعى فيه للمدعي إلا أن هذا الأخير لما تقدم لتسجيل عقد شرائه بالرسم العقاري تبين له وجود مجموعة من الرهون العقارية والإنذارات العقارية وهو مانع من التقييد إلى أن تصرف في العقار طبقا للفصل 87 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وبالتالي يكون المدعى عليه قد أخل بأحد الإلتزامات الثابتة في حقه بمقتضى عقد البيع وهو الإلتزام المتعلق بوجوب نقل ملكية العقار للمشتري علما أن نقل الملكية لا يتأتى في المعاملات المنصبة على عقار محفظ إلا من خلال اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقييد البيع بالرسم العقاري..... وهو ما يجب على البائع في إطار الضمان المفروض عليه قانونا على النحو المذكور أعلاه إتمام إجراءات البيع والإدلاء بشهادة رفع اليد على الرهون والإنذار العقاري المقيد بالرسم العقاري مع تحميله صائر الدعوى لكونه الخاسر لها.

وحكمت المحكمة على المدعي عليه بإتمام إجراءات البيع وذلك بالإدلاء بشهادة رفع اليد عن الرهون والإنذارات العقارية المقيدة بالرسم العقاري".

ومن خلال ما سبق فإن القضاء يعمل تقنية إتمام إجراءات البيع لحماية المشتري في حالة مطل البائع عن تنفيذ إلتزاماته، ويكون الحكم الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد البيع.

<sup>398</sup> حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 258 ملف عدد 2007/9/666 بتاريخ 2010/03/04 غير منشور.

### هـ- دور القضاء في أعمال تقنية التعويض

نضم المشرع المغربي مسألة التعويض في إطار القانون 44.00 من خلال الفصل 13-618 و 14-618 من ق.ل.ع حيث وضع حدين أقصى وأدنى للتعويض عن التأخر في تنفيذ البائع لالتزاماته وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري وذلك بمقتضى الفصل 12-618 من ق.ل.ع حيث يتحمل الطرف المخل تعويضا لا يتعدى 1% عن كل شهر من المبلغ الواجب دفعه أو المؤدى على أن لا يتجاوز هذا التعويض 10% في السنة.

أما في حالة فسخ العقد من أحد الطرفين فإن الطرف المتضرر من هذه العملية يستحق تعويضا لا يزيد على 10% من ثمن البيع وذلك بمقتضى الفصل 14-618 من ق.ل.ع.

فيلاحظ من خلال هذين الفصلين بأن المشرع المغربي قد سوى بين الطرفين فيما يخص النسب المقدرة لإحتساب التعويض، حيث تولى بنفسه تحديد التعويض الواجب دفعه للطرف الآخر بسبب الإخلال الذي يرتكبه مما يدل على أن سلطة القاضي مقيدة بالحددين اللذين وضعهما المشرع وبهذا الشكل فقد حد من سلطة القاضي في تقدير التعويض<sup>399</sup>.

كما أن المشرع المغربي في تحديده لنسب التعويض الواجب في هذا الباب حجم عن إمكانية تدخل الأطراف، والإتفاق على تعويض يفوق هذه النسب عن طريق الشرط الجزائي، إذ يظان مقيدان بالنسب المحددة في هذا الإطار دون تجاوزها<sup>400</sup> وعلى هذا الأساس فإن الإتفاق على التعويض في إطار الفصل 264<sup>401</sup> الذي أكد على

399 خالد الصالحي، م.س، ص:70.

400 محمد رضى عكلي، م.س، ص:65.

401 ينص الفصل 264 من ق.ل.ع على أنه : "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من الكسب متى كان ناتجاً من مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكل لفطنة المحكمة، التي يجب عليها تقدير التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه...".

أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تحديد التعويض عن الأضرار التي تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالإلتزام يجب ألا يتجاوز النسب المحددة في القانون رقم 44.00. ويرى أحد الباحث<sup>402</sup> بأن الهدف المتوخى من تحديد التعويض هو جلب الإستثمار وتوحيد الإجتهااد القضائي في هذا الصدد، لان المستثمر العقاري والمشتري يعرفان مسبقا ما ينتج عن هذا العقد من آثار. فإن تركت الحرية للمحكمة في تقدير التعويض فسوف يؤدي ذلك إلى إفراغ عقد بيع العقار في طور الإنجاز من كل محتوى وينتج عنه عدم إستقرار الإجتهااد القضائي وهذا ما أتفق معه لان ترك الحرية للأطراف بتحديد نسبة التعويض سيؤدي إلى إدراج الطرف القوي — البائع — نسبة تعويض مجحفة في العقد في حق —المشتري— الطرف الضعيف الذي لا يملك إلا الردوخ لها من أجل الحصول على مسكن لذا كان من الواجب تقنينها من أجل توفير الحماية اللازمة لهذا الطرف.

<sup>402</sup> خالد الصالحي، م.س، ص:71.

## المبحث الثاني :

### العراقيل التي تحد من فعالية القانون 44.00

راهن المشرع من خلال القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز على تحقيق تنمية اقتصادية وأخرى اجتماعية وكذا إيجاد حل لأزمة السكن بالمغرب ثم تشجيع الاستثمار، غير أنه رغم المستجدات الإيجابية التي جاء بها المشرع في إطار هذا القانون، فإن ذلك لا يعني عدم وجود بعض السلبيات التي تطرح العديد من الإشكاليات العملية والقانونية والتي تكشف جوانب القصور في هذا القانون، إذ أن تطبيق مقتضياته على أرض الواقع تواجهه العديد من الإكراهات والمعوقات منها ما هو واقعي (المطلب الأول) ومنها ما هو قانوني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : الإكراهات الواقعية

رغم محاولة المشرع من خلال القانون 44.00 من إعطاء ضمانات للمتعاقدین لتحسينهم، وذلك حتى يستطيع إنتاج الآثار المرجوة منه اقتصاديا واجتماعيا، فإن قانون بيع العقار في طور الإنجاز يصطدم بإكراهات واقعية تحد من فعاليته وأهميته وتقف حاجزا منيعا أمام تحقيق الغايات السياسية المرتبطة به والمتمثلة في تدعيم الحق في السكن وتنقسم هذه الإكراهات الواقعية إلى تعدد الأنظمة العقارية وارتفاع كلفة التجهيز (الفقرة الأولى) وكذلك المضاربة العقارية وتعدد المتدخلين في السوق العقارية (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى : تعدد الأنظمة العقارية بالمغرب وارتفاع كلفة التجهيز

لا شك أن وضوح وشفافية النظام العقاري يعدان الركيزة الأساسية لكل سياسة عمرانية أو سكنية، لكن نظام الملك العقاري بالمغرب يفتقر إلى تلك الميزتين لكونه عرف عدة خصوصيات<sup>403</sup> حيث أن العقارات بالمغرب تخضع لأنظمة متعددة ولأنظمة قانونية متنوعة وهذا التعدد للأنظمة العقارية يطرح مشاكل متنوعة تؤثر على تطور وتوسع المدن وتؤثر في اقتناء الأراضي<sup>404</sup>.

وتبعا لذلك تتميز الوضعية العقارية بازدواجية النظام بوجود عقارات محفظة وغير محفظة إلى جانب تنوع الأنظمة العقارية من حيث طبيعة التملك بين أراضي الدولة بشقيها العام والخاص وأراضي الجماعات السلالية وأراضي الكيش وأراضي الأحباس وفيما يلي سنتطرق لكل نظام على حدى للإحاطة بالمشاكل التي يطرحها ومدى تأثيرها على مجال الإسكان.

#### أولا : أراضي الدولة

يقصد بها جميع الأراضي التي تعود ملكيتها للدولة وحدها غير أنه في هذا الإطار نجد بأن أملاك الدولة العقارية تنقسم بين أراضي الملك العام وأراضي الملك

<sup>403</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 60.

<sup>404</sup> وفاء الأندلسي، م. س ص: 19.

الخاص<sup>405</sup>، ويعرف نظام الملك العام عادة من خلال رجوع ملكيته أساساً للدولة، ومن خلال الوظيفة التي يقوم بها ألا وهي المنفعة العامة التي تسهر عادة على تحقيقها السلطات العمومية<sup>406</sup>، ويخضع نظام الملك العام للدولة لمقتضى ظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بالملك العمومي<sup>407</sup> الذي اعتبر الملك العمومي مشاعاً بين الناس، وقد نص الفصل الرابع من هذا الظهير على أن الأملاك العمومية لا تقبل التقويت ولا تسقط حقوق الملكية فيها بمضي الزمان، وهذا ما يؤدي إلى تجميد هذه العقارات وعدم توظيفها في المجال السكني بسبب اختلاف المتدخلين فيها ثم تعدد وتشعب المقتضيات القانونية المؤطرة لها، مما أضحت معه عقبة لاستثمارها في مجال السكن<sup>408</sup>.

أما بخصوص أملاك الدولة الخاصة فهي عقارات تملكها الدولة كباقي الأشخاص الطبيعيين، ويتم ذلك عن طريق مصادر مختلفة كالأراضي التي لا مالك لها أو بواسطة الاقتناء عن طريق التراضي<sup>409</sup> وكذلك هناك عقارات أخرى قد آلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى ظهير 25 يوليوز 1969<sup>410</sup>، وظهير 26 شتبر 1963<sup>411</sup> المتعلق باسترجاع أراضي المعمرين، وظهير 2 مارس 1973<sup>412</sup> المتعلق باسترجاع

<sup>405</sup> عبد القادر بوحامد، م.س. ص: 61.

<sup>406</sup> الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص: 76.

<sup>407</sup> ظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بالملك العمومي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914 ص: 275.

<sup>408</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س. ص: 31.

<sup>409</sup> وفاء الأندلسي، م.س. ص: 21.

<sup>410</sup> ظهير رقم 28-69 - 1 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1389/25 يوليوز 1969 تنتقل بموجبه إلى الدولة ملكية الأراضي الفلاحية القابلة للفلاحة المعتبرة أوقافاً عمومية جريدة رسمية عدد 2960 مكرر بتاريخ 13 جمادى الأولى 1389/29 يوليوز 1969 ص: 2016.

<sup>411</sup> ظهير رقم 289-63 - 1 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1383/26 شتبر 1963 بتحديد الشروط التي تسترجع بموجبها الدولة أراضي الاستعمار منشور بالجريدة الرسمية عدد 2657 بتاريخ 8 جمادى الأولى 1383 / 27 شتبر 1963 ص: 2247.

<sup>412</sup> ظهير بمثابة قانون رقم 213-73 - 1 بتاريخ 26 محرم 1393 / 2 مارس 1973 تنتقل بموجبه إلى الدولة ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي تملكها أشخاص ذاتيون أجانب أو أشخاص معنويون منشور بالجريدة الرسمية عدد 2657 بتاريخ فاتح صفر 7 مارس 1973 ص: 2247.

الأراضي الفلاحية من أيدي المعمرين، وتسهر مديرية الأملاك المخزنية على تدبير أملاك الدولة الخاصة.

وهذه المديرية ما فتئت تبدل مجهودات جمة بغرض إيجاد حل لأزمة السكن وذلك بتوفير وعاء عقاري مهم للمستثمرين سواء من خلال تفويت عقاراتها للمقولة الخاصة أو من خلال الشركات العقارية المملوكة للدولة الناشطة في مجال البناء، إلا أن الملاحظ في هذا الإطار هو أن هذه الأخيرة لا تتفاعل مع القوانين العقارية الجديدة خاصة قانون بيع العقار في طور الإنجاز<sup>413</sup>.

### ثانيا: أراضي الجماعات السلالية

وهي أراضي تتكون من الملكيات الزراعية القروية التي تملكها على المشاع قبيلة أو فخذة أو دوارا ويتم استغلالها لفائدة هذه الجماعة أو تلك، وهذه الأراضي الجماعية تملكها جماعات من السكان تنتمي لنفس الأصل أو السلالة ولهذا يطلق عليها إسم الجماعات السلالية<sup>414</sup> ويعد نظام الأراضي الجماعية أقدم الأنظمة العقارية بالمغرب.

وقد تدخل المشرع المغربي لتقنين نظام الأراضي الجماعية بمقتضى ظهير 27 أبريل لسنة 1919<sup>415</sup> وذلك لتنظيم عملية تسيير وتفويت الأراضي الجماعية، ونظام الأراضي الجماعية يتميز بعدم القابلية للتفويت أو لتملك تلك الأراضي بالتقادم باستثناء

<sup>413</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س. ص: 29.

<sup>414</sup> هشام مجدول، الدولة ومحاربة السكن غير اللائق مجموعة تهيئة العمران نموذجا ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات 2007/2006 ص: 81.

<sup>415</sup> ظهير 27 أبريل 1919 الصادر في 25 رجب 1337 المنظم للوصاية الإدارية على الجماعات الأصلية وتنظيم إدارة وتفويت الأراضي الجماعية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 340 بتاريخ 28 أبريل 1919، ص: 375.

إمكانية اقتنائها من طرف الدولة أو الجماعات المحلية بالمرضاة أو بنزع الملكية لإنجاز المشاريع اللازمة<sup>416</sup>.

إن اختصار حق التفويت للأراضي الجماعية على الدولة والجماعات المحلية يعتبر عائقا أمام الاستثمار العقاري الخاص، الذي لا يمكنه اقتناء الأراضي الجماعية، مما يزيد من صعوبة إيجاد رصيد عقاري من شأنه أن يساهم في حل الأزمة السكنية التي يعاني منها المغرب.

وقلة الإمكانيات المادية والتقنية لدى أغلب أعضاء الجماعات الأصلية يترك مساحات شاسعة من أراضي الجموع، خاصة تلك الواقعة بالمدارات الحضرية وأحوال المدن، غير مستغلة ومجمدة لاسيما وأن مساحتها تصل إلى ما بين 10 و 12 مليون هكتار تقريبا أي أكثر من ثلث التراب الوطني<sup>417</sup>.

ومنه فالوضع الذي يوجد عليه نظام الأراضي الجماعية لا يمكن أن يشكل فاعلا حقيقيا في مسار التنمية، نظرا لصعوبة التوفيق بين مطالب الجماعات الأصلية ومتطلبات التخطيط المحكم للمجال العقاري<sup>418</sup>.

### ثالثا : أراضي الجيش

وهي مجموعة الأراضي التي قدمت من طرف السلاطين لمجموعة من القبائل مقابل خدمات عسكرية للدولة المغربية، حيث كانت تتمتع تلك القبائل بحق الانتفاع بها واستغلالها دون حق التملك الذي يظل جاريا لصالح الدولة<sup>419</sup>، وتنقسم ملكية هذه الأراضي إلى ملكية الرقبة العائدة للدولة وحق الانتفاع والاستغلال الذي خصص

<sup>416</sup> محمد أفريغان، أزمة السكن والإسكان بالمغرب الأسباب والتداعيات، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، وحدة تدبير الشأن العام المحلي كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2011/2012 ص: 81.

<sup>417</sup> عبد القادر بوحامد، الاستثمار العقاري في قطاع الإسكان بالمغرب، م.س. ص: 65.

<sup>418</sup> أحمد الهرجاني، التعمير والتنمية المستدامة، العقار كأساس للتخطيط وانعكاساته على التنمية المستدامة، مساهمة في ندوة "العقار والاستثمار" المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز والمكتب الجهوي للاستثمار بالحوز بتعاون مع مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، بتاريخ 19 يونيو 2003 المطبوعة والورقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 2005 ص: 148.

<sup>419</sup> محمد أفريغان، م.س. ص: 81.



لفائدة القبائل المقيمة عليها<sup>420</sup> وهذا الامتياز العقاري غير قابل للتوارث، حيث يعود للمخزن متى هلك صاحبه، ولكنه يظل قابل للتجديد إذا ما التحق أبناء الهالك بالجندية أو مادامت القبيلة قادرة على الاستمرار في مساهمة أفرادها للدفاع عن أمن الدولة<sup>421</sup>. ورغم المساحة الهامة التي تشغلها أراضي الجيش من مجموع مساحة المغرب، فإن أهم خصائصها عدم القابلية للتفويت أو التملك بالتقادم<sup>422</sup>.

ونظرا للطبيعة الجماعية والقبالية لهذه الأراضي، وكذا غياب النصوص القانونية المنظمة لها، أدت بالسلطات العمومية إلى تحويل مساحات هامة منها إلى أراضي جماعية يسري عليها نظام الأملاك الجماعية<sup>423</sup> ويطرح هذا النوع من العقارات عدة مشاكل كتحديد الجهة المختصة للبت في النزاعات المتعلقة باستغلال أراضي الجيش وتمة إشكالات أخرى يطرحها هذا النوع من العقارات والتي تحد من فاعليتها ومن أهميتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد<sup>424</sup>.

#### رابعا: أراضي الاحباس:

تعرف المادة الأولى من مدونة الأوقاف<sup>425</sup> (الأحباس) الوقف بأنه: "الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصص منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة يتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون، ويكون الوقف إما عاما أو معقب أو مشتراكا"

ويقصد بالوقف العام ما وقف لصالح الدولة أما الوقف المعقب هو الذي يكون لفائدة فرد أو عائلة يعينها المحبس بمحض إرادته ويسمى هذا النوع كذلك حبسا خصوصيا.

<sup>420</sup> إبراهيم زياني، دراسات في الإدارة المحلية من منظور علم الإدارة مطبعة دار القلم الرباط، 2000 ص: 49-50.

<sup>421</sup> وفاء الأندلسي، م.س. ص: 20.

<sup>422</sup> عبد القادر بوحامد، م.س. ص: 66.

<sup>423</sup> Paul decrou : Droit foncier Marocain Op.cit P: 464.

<sup>424</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 67.

<sup>425</sup> ظهير شريف رقم 1-09-236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 / 23 فبراير 2010 بمثابة مدونة الأوقاف المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5847 الصادر بتاريخ فاتح رجب 1431 / 14 يونيو 2010.

ويعمل وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية على إدارة الأحباس العمومية والنظر في شؤونها وذلك تحت السلطة المباشرة لأمير المؤمنين وذلك في إطار التقيد بأحكام مدونة الأوقاف والنصوص الممتدة لتطبيقها<sup>426</sup>.

وتمثل أراضي الأحباس العمومية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية رصيда هاما من شأنه أن يساهم في تسهيل عملية التعمير، إذا تم استثماره بشكل جيد ومحكم، إذ قدرت مساحة الأحباس العامة على الصعيد الوطني ما يعدل 110409589 متر مربع<sup>427</sup>.

ومن أحكام العقارات المحبسة حبسا عموميا حسب المادة 51<sup>428</sup> من مدونة الأوقاف أنها غير خاضعة للحيازة، ذلك أن تمسك الحائز بعقار محبس لا يزيل عنه صفة الحبس، ولا يجوز حجزها وكذا التصرف فيها إلا وفق مقتضيات مدونة الأوقاف وهو ما ينطبق كذلك على الوقف المشترك والوقف المعقب حيث لا يملك المحبس عليه في هذا الأخير إلا حق المنفعة وبالتالي لا يجوز له التصرف فيه.

وإستعمال أراضي الأحباس في مجال السياسة العمرانية والسكنية للدولة، يطرح عدة مشاكل مرتبطة بالطبيعة القانونية لهذا النوع من العقارات، والذي يصعب إقتناؤه إلا إذا تم إتباع مسطرة معقدة<sup>429</sup>، وبالتالي فهي غير مؤهلة لإحتواء المشاريع الإستثمارية التي ستخفف من الضغط السكاني.

ومن خلال ما سبق فالوضعية العقارية بالمغرب تصطدم بعدة مشاكل، والتي ترجع إلى إختلاف الأنظمة العقارية الأمر الذي يعقد من إمكانيات الحصول على العقارات الضرورية لإنجاز المشاريع السكنية كما يؤثر هذا التعدد على التخطيط

<sup>426</sup> تنص المادة 2 من مدونة الأوقاف على أنه: "يعتبر النظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحيات جلالتنا الشريفة بصفتنا أميرا للمؤمنين ويقوم بهذه المهمة تحت سلطتها المباشرة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية وفي إطار التقيد بأحكام هذه المدونة والنصوص المتحدة لتطبيقها

<sup>427</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 68.

<sup>428</sup> تنص المادة 51 من مدونة الأوقاف على أنه: "يترتب عن إكتساب المال بصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم، وعدم جواز التصرف فيه إلا وفق مقتضيات المنصوص عليها في المدونة.

<sup>429</sup> وفاء الأندلسي، م.س، ص: 21.

والتدبير الحضريين هذا من جهة ومن جهة أخرى يتميز العقار بالمغرب ببعض الخصوصيات تجعله سدا منيعا في النهوض بالمجال العمراني، فوضعيته من الناحية الجغرافية والطبوغرافية تتدخل في مدى إمكانية تشييد بناء فوقها من عدمه<sup>430</sup> ومن ضمن المعوقات الواقعية كذلك إرتفاع تكاليف التجهيز والبناء حيث تعتبر من بين أهم الأسباب التي تؤدي إلى ظهور التجزئات العشوائية، حيث يلجا الكثير من الملاكين والمضاربين إلى هذه الممارسة تهربا من متطلبات التجهيز التي تتطلب نفقات باهظة وتزيد في قيمة القطع الأرضية الشيء الذي يجعلها في غير متناول الفئات ذات الدخل المحدود والمتوسط<sup>431</sup>، حيث يعد إرتفاع كلفة التجهيز من العوائق المهمة التي تواجه الإستثمار العقاري على إعتبار انه يؤدي إلى تجميد عدد لا يستهان به من الأراضي القابلة للبناء والتجزيء، وذلك نظرا لعدم قدرة مالكيها على التغلب على نفقات أشغال التجهيز والمتمثلة في إنجاز الممرات وقنوات تصريف المياه المستعملة وأشغال الإنارة وتوزيع الماء الصالح للشرب، وهي أشغال تعرف ارتفاعا باهضا في التكاليف نظرا لاحتكارها من طرف وكالات توزيع الكهرباء والماء الصالح للشرب<sup>432</sup>.

كما أن خلق البنيات التحتية يتطلب من المتدخلين تخصيص مساحات هامة قد تصل إلى نسبة 50 % من مساحة المشروع لإنجاز التجهيزات الضرورية التي تنص عليها وثائق التعمير الخاصة بالمناطق التي تقام فوقها المشاريع، ومن شأن ذلك تقليص المساحة المخصصة للتسويق خاصة إذا كان المشروع يتطلب إحداث طريق رئيسية واسعة وترك مساحات فارغة، الشيء الذي يترتب عنه ارتفاع تكاليف الأرض ومن تم ارتفاع القيمة العقارية لها<sup>433</sup>.

<sup>430</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص: 30.

<sup>431</sup> عبد الهادي مقداد، م.س، ص: 98.

<sup>432</sup> حفيظة الوعماري، م.س، ص: 67.

<sup>433</sup> عبد الهادي مقداد، م.س، ص: 97.

إضافة إلى ارتفاع أثمان الأراضي المعدة للبناء فإن أسعار مواد البناء في تزايد مستمر<sup>434</sup>، الأمر الذي يؤدي إلى تجميد عدد مهم من أراضي الخواص، لأن ارتفاع ثمن الأرض لا يعود سلبا فقط على الرصيد العقاري، إنما أيضا على عمليات البناء والتجهيز<sup>435</sup>.

حيث تؤكد الدراسات الاقتصادية التي تطرقت للنقص الحاصل في الدور السكنية بالمغرب إلى أنه جاء نتيجة لارتفاع ثمن الأرض، ومواد البناء التي تعرف زيادة مهولة في أسعارها سنة بعد أخرى<sup>436</sup>.

**الفقرة الثانية : المضاربة العقارية وتعدد المتدخلين في السوق العقارية**  
أصبح الارتفاع في قيمة العقار يشكل عبئا ثقيلا على عمليات التعمير والبناء والسكن، الشيء الذي يؤدي لا محالة إلى غلاء المنتج السكني وإلى عجز غالبية السكان الحضريين عن اقتناء سكن يناسب دخلهم الشهري المتواضع<sup>437</sup>.  
وارتفاع أثمان العقارات تتحكم فيه المضاربة العقارية كعامل مباشر في اقتصاد السوق، فالمضارب يقوم بتخزين الأرض التي يملكها إلى أن يحتاج السوق إليها ويخرجها ويعرضها بالثمن الذي يريده، بفضل الاحتكار ولغياب رقابة صارمة للدولة التي تنظم النسيج العمراني دون مراعاة المظاهر السلبية التي تنعكس على أصحاب الدخل المحدود<sup>438</sup>.

<sup>434</sup> إدريس الفاخوري، الأسس القانونية لتحديد أجرة المساكن ، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1986 - 1987 ص: 65.

<sup>435</sup> وفاء الأندلسي، م.س. ص: 18.

<sup>436</sup> محمد أفريغان، م.س. ص: 85.

<sup>437</sup> عبد القادر مقداد، م.س. ص: 94.

<sup>438</sup> FILALI MEKNASSI Rachid, Hausse des valeurs locatives et spéculation – colloque de politiques urbains ou Maghreb- Casablanca 1992 . Association Marocaiton et sciences administratives-société marocaine d'imprimerie Casablanca 1994 P: 61.

وقد عرف البعض<sup>439</sup> المضاربة بأنها عملية معقدة تركز على بيع وشراء العملات والأسهم وغيرها بقصد الربح من فوارق الأسعار، وبالنظر إلى طبيعتها هاته، تعتبر المضاربة جريمة اقتصادية جرمتها مختلف التشريعات كالتشريع الفرنسي من أجل ضمان توازن السوق وذلك إما عن طريق ضمان التوازن بين العرض والطلب أو عن طريق فرض نظام معين للتسعيرة أو هما معا .

ويعود أصل المضاربة العقارية إلى حق الملكية الخاصة الذي يعد في الأنظمة الليبرالية حقا مطلقا، يمنح صاحبه سلطة واسعة في التصرف والتمتع في ملكيته متى وكيفما شاء<sup>440</sup>.

والمجتمع المغربي بدوره يعاني من تفشي ظاهرة المضاربة العقارية بسبب ارتباطها بعدة عوامل منها مسألة الأرض والنمو الديمغرافي والهجرة القروية وليبرالية السوق العقارية، والسياسة العامة للحكومة التي تنتم بالليوننة والمرونة تجاه المضاربين العقاريين، وإلا فكيف يفسر إقامة تجزئات سكنية وعمارات شاهقة في واضحة النهار ومع ذلك تصر الإدارة في تسمية ذلك بالتجزئات السرية والبناء السري.

وما زاد من شدة خطورة المضاربة العقارية أنها أصبحت سلوكا عاما حيث أن المضارب العقاري لم يعد ذلك التاجر أو رجل الأعمال الذي يحترف المضاربة بصفة اعتيادية أو احترافية بل أصبح يتعاطى هذا النشاط أيضا بعض أصحاب المهن الحرة الذين يمارسونها كحرفة ثانوية أكثر مردودية من حرفهم الرئيسية في كثير من الحالات وكذلك بعض موظفي الإدارات العمومية الذين تساعدهم وظيفتهم على الحصول على معلومات حول المشاريع المزمع القيام بها من طرف الدولة<sup>441</sup>.

<sup>439</sup> منصور كرينو، السكن الحضري ومشكل العقار بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة التكوين والبحث في العقار والتعمير والإسكان، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط، الموسم الجامعي 2004/2005 ص: 106.

<sup>440</sup> عبد القادر بوحامد، م.س. ص: 71.

<sup>441</sup> عبد القادر بوحامد، م.س. ص: 72.

حيث أن المضارب العقاري يحاول باستمرار الاستفادة من وضعية ندرة الأراضي وعدم التوازن بين العرض والطلب الذي تعرفه السوق العقارية إذ أنه بمجرد المصادقة على تصميم التهيئة الذي يحدد شكل استخدام السطح ، ومختلف المناطق المسموح والممنوع فيها البناء يتهافت المضاربون والمنعشون العقاريون على شراء الأراضي إن لم يكونوا مالكيها ويعملون على تجميدها وتخزينها بهدف المضاربة على ثمنها مع مرور الوقت، الأمر الذي ينعكس على سعر الأرض وسعر السكن، إلى درجة أصبح هذا الارتفاع يشكل عبئا ثقيلا على عمليات التعمير والبناء<sup>442</sup>، وكذا السكن الشيء الذي يؤدي لا محالة إلى غلاء المنتج السكني وإلى عجز غالبية السكان الحضريين عن اقتناء سكن يناسب دخلهم الشهري المتواضع. كما أن سلبات هذا الارتفاع غير الطبيعي لثمن الأرض تؤدي حتما إلى ارتفاع كل ما له علاقة بالبناء والتعمير من مواد البناء وشقق وبنيات وكذا قيمة الشراء أو الكراء<sup>443</sup>.

حيث أن سوق الكراء يشهد بدوره ارتفاعا في السعر لم يعهد من قبل وإن كان يخضع في تنظيمه لقانون الكراء الذي ليس العصى السحرية التي بإمكانها حل أزمة السكن إذ أصبحت قيمة الكراء مثلا تستحوذ على ما يقارب 30 إلى 50% من الدخل الشهري للعائلات المغربية، وتجد الفئات ذات الدخل المحدود نفسها مرغمة على مغادرة المدن في اتجاه المناطق المحيطة بها للبحث عن السكن العشوائي والسري الذي يظل في متناولها<sup>444</sup>، لأن طبقة كبار الملاكين تعمل على استغلال حاجة الطبقات الكادحة، إذ تشتري الأراضي بثمن بخس وتقوم بتحويلها إلى تجزئات يباع المتر المربع منها بثمن باهض لا تقوى على شرائها حتى الطبقة المتوسطة، فكيف بمن هم

<sup>442</sup> وفاء الأندلسي، م.س. ص: 18.

<sup>443</sup> عبد الهادي مقداد، م.س. ص: 94.

<sup>444</sup> عبد الهادي مقداد، م.س. ص: 94.

فقراء وذوي الدخل المحدود والزهيد<sup>445</sup> الشيء الذي يزيد من تفاقم السكن غير القانوني.

وقد ساعد على انتشار هذه الآفة عجز السلطات التي لم تتمكن من ضبط السوق العقارية التي تعرف فوضى عارمة في الأثمان، فكانت أغلب التفويضات والشراءات تحصل بعيدا عن الضوابط القانونية والتنظيمية لمواجهتها<sup>446</sup>، مما أدى إلى تحولات كبيرة على مستوى المجال، حيث انعكس ذلك في إنتاج شكل خاص من التنظيم تطبعه الفوضى وعدم الاندماج، وقد أدى التنافس القوي الذي أحدثته المضاربة إلى ندرة الأراضي وتعميق أزمة السياسة العمرانية<sup>447</sup> وهذا يزيد من حدة صعوبة توفير رصيد عقاري كافي لإنجاز التجزئات العقارية والمجموعات السكنية تلبية للطلبات المتزايدة على الأراضي المعدة للبناء الشيء الذي جعل من الملكية العقارية منتوجا يتصف بالندرة يتهاافت عليه مختلف المتدخلين في مجال التعمير والإسكان<sup>448</sup>.

حيث إن نسبة ارتفاع القيمة العقارية بالمغرب تعد من المعدلات الأكثر ارتفاعا في المجتمعات المماثلة فحسب البحث الذي قامت به مؤسسة القرض العقاري والسياحي سنة 1991 بلغ معدل سعر المتر المربع بالمناطق الحضرية 815 درهما سنة 1989، بينما لم يتعدى سعره بتونس التي تعرف نفس المشاكل العقارية 690 درهما سنة 1993 وعرفت أسعار الأراضي بالمناطق الصناعية والتجارية بكل من الرباط والدار البيضاء خلال المدة المتراوحة ما بين 1986 و 1991 ارتفاعا بمعدل 250 %، وهو معدل يتجاوز ضعف الأسعار بتونس العاصمة والأردن وتركيا ودول أخرى<sup>449</sup>.

<sup>445</sup> محمد أفريغان، م.س. ص: 84.

<sup>446</sup> عبد الله حداد، قطاع الإسكان بالمغرب، دراسة مقارنة واقتصادية، منشورات عكاظ دجنبر 2003، ص: 122.

<sup>447</sup> حفيظة الوعماري، م.س. ص: 97.

<sup>448</sup> عبد القادر بوحامد، م.س. ص: 72.

<sup>449</sup> عبد الهادي مقداد، م.س. ص: 96.

ومن العراقيل التي تحد من الاستثمار العقاري في قطاع الإسكان أيضا نجد التعدد في المتدخلين والذي ينتج عنه عدم التنسيق والفعالية بين مختلف الجهات والبطء في الإجراءات، وهذا بدوره يؤدي إلى التأخير في إنجاز بعض المشاريع وضياع الجهود والمال وزيادة التكلفة في إنجاز المسطرة<sup>450</sup> ويمكن تقسيم المتدخلين في هذا المجال إلى :

#### أولا : الدولة

استلزم التوسع العمراني والنمو الديمغرافي وارتفاع ثمن الأراضي المخصصة للبناء والمضاربات العقارية وجوب تدخل الدولة بشكل إلزامي للحد من أزمة السكن ومحاربات البناء العشوائية علاوة على ذلك فإن تدخل المشرع للتخفيف من أزمة السكن مرتبط أساسا بنظام الملكية العقارية ويعد أمرا جوهريا ولازما بعد عجز القطاع الخاص في كثير من الأحيان عن تلبية حاجيات قطاع السكن<sup>451</sup>.

لذلك فإن تدخل الدولة في مجال السكن والتعمير يتخذ أشكالا متعددة ومتنوعة الهدف منها توفير المساكن الملائمة بالأثمنة الملائمة لكافة السكان ومن أبرزها سياسة التجزئات السكنية التي ارتأت فيها السلطات العمومية إمكانية تعميم السياسة العقارية على باقي شرائح المجتمع<sup>452</sup>. ويتمثل ذلك في اقتناء الدولة للعقارات لفائدتها وكذلك عن طريق سن قوانين ضريبية للتحكم في السوق العقارية والرفع من مستوى عرض الأراضي بأثمان في متناول ذوي الدخل المحدود ولا يقتصر تدخلها في هذا المجال من أجل اتخاذ التدابير الجبائية بل تتدخل من أجل اتخاذ تدابير الاستيعاب السكن غير اللائق وذلك بإعادة الإسكان في المجالات المرخصة والقانونية وإعادة الهيكلة في

<sup>450</sup> حفيظة الوعماري، م.س. ص: 68.

<sup>451</sup> نبيهة حداد، المؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء ودورها في التخفيف من أزمة السكن بالمغرب - المنطقة الشمالية وغربه نموذجا- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2002/2003 ص: 18.

<sup>452</sup> عبد الهادي مقداد، م.س. ص: 100.



التجزئات العشوائية<sup>453</sup>. وكذا إنشاء عدة مؤسسات متخصصة في شؤون المباني السكنية وتخصيص جزء من مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للنهوض بالمجال السكني وحث الملاكين وتشجيعهم على استثمار أموالهم في ميدان البناء. وتشجيع الناس على إقامة التعاونيات السكنية وتوفير التسهيلات اللازمة لإنجاح نشاط هذه التعاونيات<sup>454</sup>.

وقد ظلت الدولة من بداية السبعينات أهم متدخل في السوق العقارية على الرغم من عدم قدرتها على تحقيق سياسة تعميم الملكية العقارية على جميع المواطنين، وحاولت السلطات العمومية باستمرار أن تنزل بكل ثقلها لتوفير الأراضي في المناطق التي يشملها التعمير<sup>455</sup> فعلى المستوى الوطني نجد كل من الوزارة المنتدبة المكلفة بالإسكان والتعمير التي تتدخل من أجل وضع الاستراتيجيات والتوجهات الكبرى التي ينبغي أن تسير عليها السياسة السكنية إذ تعتبر هذه الوزارة الجهاز الأول الساهر على قطاع الإسكان بالمغرب، أما عن اختصاصات الوزارة فإنها تعمل على مراقبة قطاع الإنعاش العقاري وتأطيره وتنظيمه للحد من أزمة السكن ومحاولة الموازنة بين العرض والطلب<sup>456</sup>.

وتبعاً لذلك فإنها تقوم بإعداد وتهيئ النصوص التشريعية التي تعرض على البرلمان وكذلك النصوص التنظيمية الخاصة بالإسكان كما تقوم بالأبحاث والدراسات وإجراء الإحصائيات حول التطور العمراني والديموغرافي في المغرب وذلك بهدف إعداد النصاميم والمشاريع وإتخاذ التدابير اللازمة لتلبية حاجيات السكن<sup>457</sup> ونجد كذلك على المستوى الوطني صندوق الإيداع والتدبير حيث يتولى هذا الصندوق جمع وتسيير بعض مدخرات القطاع العام. وتوظيفها إلى جانب موارده في قروض صغرى

<sup>453</sup> وفاء الأندلسي، م.س. ص: 246.

<sup>454</sup> نبيلة حداد، م.س. ص: 19.

<sup>455</sup> عبد الهادي مقداد، م.س، ص: 100.

<sup>456</sup> عبد القادر بوجامد، م.س، ص: 23-24.

<sup>457</sup> نبيلة حداد، م.س، ص: 20.

ومتوسطة المدى ، ويلعب دورا هاما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية خصوصا في قطاع البناء<sup>458</sup>، ويضم هذا الصندوق تحت إشرافه الشركة العامة العقارية والشركة الوطنية لتنمية السكن وتهتم هذه الأخيرة ببناء المساكن من أجل كرائها بأجور مناسبة خاصة لذوي الدخل المحدود وهي الشركة شبه العمومية الوحيدة التي تهتم بقطاع الإيجار وتعمل على التخفيف من أزمة السكن لذوي الدخل المتوسط أو المحدود و بسومة كرائية معقولة.

وقد تمكنت الشركة الوطنية لتنمية السكن من أجل الكراء بتحقيق العديد من المنجزات كما هو الشأن بالنسبة لمشروع بنسيك بالدار البيضاء وبنسليمان وبوزنيقة وعين حرودة<sup>459</sup>.

أما بالنسبة للشركة العامة العقارية فالتنظيم الهيكلي لها يشمل الجمعية العمومية التي تتكون من كافة المساهمين مهما كانت صفتهم أشخاص طبيعيين أو معنويين والمجلس الإداري للشركة الذي يتكون بالإضافة إلى رئيسه من عشر متصرفين، ستة منهم تابعين لمجموعة صندوق الإيداع والتدبير وأربعة من خارج المجموعة المذكورة يمثلون الوزارة الأولى ووزارة المالية ووزارة السكنى، ووزارة الفلاحة<sup>460</sup>.

وتقوم الشركة العامة العقارية بتهييء وإنجاز مشاريع سكنية في جميع أنحاء البلاد تخصص بعضها للبيع مباشرة للعموم بواسطة مصالحها التجارية والبعض الآخر ينجز لحساب المؤسسات والهيئات الإدارية التي ترغب في تمكين مستخدميها من الحصول على المسكن<sup>461</sup>.

إضافة إلى ما سبق نجد الصندوق الوطني لشراء وتجهيز الأراضي وهو حساب خصوصي في ميزانية الدولة يتم بواسطته شراء الأراضي وتجهيزها على

<sup>458</sup> عبد القار بوحامد، م.س، ص:25.

<sup>459</sup> إدريس الفاخوري، الأسس القانونية لتحديد أجرة المساكن، م.س، ص:84.

<sup>460</sup> عبد الله حداد، السياسات الحكومية في مواجهة إشكالية أحياء الصفيح، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام وحدة العقار والتعمير والإسكان، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2002-2003، ص:34.

<sup>461</sup> نبيلة حداد، م.س، ص:22.

شكل تجزئات تابعة للدولة في إطار برامج السكن الإقتصادي وتشتمل موارد الصندوق على الدفوعات المسبقة التي يدفعها المستفيدون من تجزئات الدولة إضافة إلى بعض الإعتمادات التي يحصل عليها من السلطات العمومية<sup>462</sup>.

ويلعب هذا الصندوق دورا فعالا في التخفيف من حدة أزمة السكن بالمغرب عن طريق جمع تسبيقات المستفيدين من القطع الأرضية التي يتم تجهيزها أو الشقق التي يتم بناءها<sup>463</sup>.

وإلى جانب ذلك فإن الصندوق يعمل على ضمان توفير إحتياطي عقاري وجعله بالدرجة الأولى رهن إشارة السكن الإقتصادي من جهة والعمل على منح قروض للجماعات المحلية أو الخواص لتجهيز التجزئة الإقتصادية وذلك قصد توسيع عرض الأراضي المجهزة والحد من المضاربات العقارية<sup>464</sup>.

وتبعا لما ذكر أعلاه تجدر الإشارة كذلك إلى مجموعة تهيئة العمران والتي تدرج ضمن السياسة الجديدة للدولة في المجال العقاري التي تتجه إلى تخلي الدولة عن قطاع البناء لفائدة القطاع الخاص وتخصيصها في تهيئة وتجهيز الأراضي العمومية وتجزئتها وتفويتها للقطاع الخاص من أجل تطويرها عبر مجموعة العمران التي تشكل الذرع العملي للتدخل الحكومي في هذا المجال<sup>465</sup> والذي ينصب على مستويين، المستوى المركزي الذي تتم فيه عملية التنسيق والمراقبة وتوحيد قواعد التدبير إلى جانب تنمية التدابير المفوضة وكذا إيجاد الموارد المالية والعقارية وعلى المستوى الجهوي فإن الإهتمام ينصب على النشاط العملي وذلك بإنجاز برامج لحساب المجموعة أو بطريقة التدبير المفوض المباشر<sup>466</sup>.

<sup>462</sup> محمد الوكاري، م.س، ص:225.

<sup>463</sup> نبيلة حداد، م.س، ص:25.

<sup>464</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص:27.

<sup>465</sup> وفاء الاندلسي، م.س، ص:298.

<sup>466</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص:28.

أما على الصعيد المحلي فتتجلى آليات تدخل الدولة في قطاع الإسكان في ثلاث مؤسسات وهي الوكالات الحضرية والجماعات المحلية والمؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء.

فبالنسبة للوكالات الحضرية فهي تعتبر مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتخضع لوصاية الدولة، وهي آلية تقنية فعالة في مجال دراسة وإعداد وثائق التعمير ومراقبة التجزئة العقارية والمجموعة السكنية، كما تعمل الوكالة على إعطاء رؤيا حالة وإبراز نظرية مستقبلية للميدان العمراني والتحكم فيه بصفة تنظيمية وإستعماله استعمالا هادفا ومعقلنا<sup>467</sup>.

أما بالنسبة للجماعات المحلية فإنه بعد صدور الظهير المؤرخ في 3 أكتوبر 2002 المتعلق بالميثاق الجماعي بمقتضى القانون رقم 78.00<sup>468</sup> أصبحت تضطلع بدور مهم في نطاق الإسكان والتعمير، إذ أنه حسب المادة 38 من الميثاق الجماعي فإن المجلس الجماعي يدرس ويصادق على ضوابط البناء الجماعية طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، كما نصت المادة 39 منه على التجهيزات العمومية المحلية حيث يقوم المجلس بإحداث المرافق العمومية وتبديرها وإنجاز البرامج المتعلقة بالسكن وبصفة عامة كل ما يتعلق بالتعمير وإعداد التراب.

أما المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء تقوم بتجهيز الأراضي وتقويتها للمواطنين، كما تقوم بإنشاء مشاريع البناء في نطاق حدودها الجهوية لحسابها أو لحساب الدولة أو الجماعات المحلية، فهي تتخذ صفة مقاولة ومنشطا عقاريا ذوي صبغة تجارية وصناعية<sup>469</sup> وهذه المؤسسة الجهوية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتعمل تحت الوصاية الإدارية للوزير المكلف بالسكنى والتعمير.

<sup>467</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 31.

<sup>468</sup> القانون رقم 78.00 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-02-297 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق ل 13 أكتوبر 2002 والمتعلق بالميثاق الجماعي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 21 / 11 / 2002 ص: 3468.

<sup>469</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 34.

وفي الأخير فإنه رغم كل هذه المجهودات المبذولة من طرف الدولة فإن تدخلها في تنمية المجال السكني تعترضه العديد من المشاكل والتي ترجع بالأساس إلى ضعف الرصيد العقاري وتعدد الأنظمة وغياب التخطيط.

#### ثانيا: المنعشون العقاريون الخواص

في بداية السبعينات عقد المخططون المغاربة الكثير من الآمال على القطاع الخاص لحل أزمة السكن التي لم تستطع السلطات العامة التغلب عليها رغم مخططات التنمية الطموحة آنذاك في هذا المجال، وغدا المتدخلون من القطاع الخاص في هذا الإطار يتكونون من منعشين عقارين رسميين رغم قلة عددهم، ومنعشين آخرين يجدون غايتهم في السكن العشوائي والسري ويتبين من خلال الواقع أن هؤلاء على الرغم من صعوبة حصر عددهم رسميا أصبحوا يلعبون دورا أساسيا في تحديد مستقبل التوسع العمراني ويثقلون كاهل السلطات العمومية بمجموعة من الضغوطات والعراقيل في مجال التخطيط الحضري<sup>470</sup>.

#### أ- المنعشون العقاريون الرسميون:

فعلى هذا المستوى نجد مجموعة من الحرفيين وشركات البناء التي تساهم في تهيئة المجال من أجل خلق برامج سكنية وتجارية وسياحية إلا أن هذه الفئة تضل مشاريعها صغيرة الحجم بالمقارنة مع حجم المشاريع التي تقوم بها الدولة، وذلك نظرا لضعف إمكانيات التمويل لديها<sup>471</sup>.

حيث إن نسبة مساهمة القطاع العصري الحديث لا زال محدودة وضعيفا إذ لا يبلغ بالمغرب سوى 700 مقالة، هذا بالإضافة إلى التوزيع غير المتكافئ لمقالة البناء على الصعيد الوطني إذ أن 83% بالدار البيضاء و31% بالرباط أما ما عدا هذه المدن فإن 17% من المنعشين العقاريين يتوزعون على باقي المدن الأخرى وهذا

<sup>470</sup> عبد الهادي مقداد، م.س، ص:101.

<sup>471</sup> حفيظة الوعماري، م.س، ص:69.

التوزيع غير العادل يجعل من الجهة الوسطى الغربية أكثر نمواً عمرانياً وتضخماً سكانياً بالمقارنة مع باقي المناطق الأخرى<sup>472</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن حصولهم على الرصيد العقاري الذي يحتاجون إليه بأثمان منخفضة في غالب الأحيان بسبب موقعهم في السوق لا يعني بالضرورة تفويتهم للمتر المربع بأقل من ما هو موجود بالسوق<sup>473</sup>.

#### ب- المنعشون العقاريون السريون

يجد المنعشون العقاريون السريون ضالتهم في المناطق المحاذية لأكبر المدن المغربية، فالملاحظ أن هذه المناطق تعرف مستوى مرتفع لعدد السكان وتقلت من مراقبة السلطات العمومية نظراً لكونها لا تدخل رسمياً في نطاق المدار الحضري وحسب التقديرات فإن النشاط السري والغير قانوني في هذا المجال يمس من 10 % إلى 30 % من سكان المدن التي يتعدى عدد سكانها 100 ألف نسمة ويطلق على هذه المناطق الأحياء السرية أو السكن الغير لائق أو التجزئات العشوائية أو غيرها من التسميات التي تدل على خروج هذه المحاور عن مقتضيات المخططات الحضرية والعمرانية التي تسهر على تطبيقها السلطات العامة<sup>474</sup>.

حيث أن أغلب الإنتاج السكني الذي يقدر بما يزيد عن 90 % من الإنتاج يتم بواسطة مقاوله تقليدية غير منظمة<sup>475</sup>.

#### ثالثاً - الملاكون العقاريون:

تتكون هذه الفئة من الأشخاص الذين يمتلكون إمكانيات مادية لإنجاز مشاريعهم وهي نوعان: أشخاص يمتلكون قطعاً أرضية عن طريق الشراء من أجل الإستعمال المباشر وأشخاص آخرون يملكون قطعاً أرضية فيستعملون إمكانياتهم الذاتية لبنائها. ويتعدد الملاكون العقاريون نتيجة إرتفاع الطلب على القطع الأرضية من أجل بناء

<sup>472</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 84.

<sup>473</sup> عبد الهادي مقداد، م.س، ص: 102.

<sup>474</sup> مرجع نفسه، ص: 104.

<sup>475</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 84.

منازل فردية بغرض السكن تتكون من طابق أو طابقين لذلك نجد أن مفهوم الملكية الفردية يطغى بشكل كبير خاصة في وقتنا الحاضر وهذا يحدث في الغالب في المدن الصغيرة والمدن المتوسطة<sup>476</sup>، وبتعدد الملاكون العقاريون تتعدد معهم عملية البيع والشراء، وقد بينت مختلف الدراسات أن ظاهرة التمدن تؤدي إلى تشتت الملكية العقارية في شكل قطع أرضية صغيرة تتوزع على عدة ملاكين بالمناطق المؤهلة للبناء والسكنى<sup>477</sup>.

### المطلب الثاني: الإكراهات القانونية

بالإضافة إلى الإكراهات الواقعية السالف ذكرها والمتمثلة في المضاربة العقارية وتعدد الأنظمة العقارية وإرتفاع كلفة التجهيز وتعدد المتدخلين في السوق العقارية فهناك أيضا إكراهات قانونية تحد بشكل كبير من فعالية تطبيق قانون بيع العقار في طور الإنجاز والتي سنتناولها كالاتي: الفقرة الأولى سنتطرق لهشاشة الضمانات القانونية لبيع العقار في طور الإنجاز أما في الفقرة الثانية سنتحدث عن المعوقات القانونية الخارجة عن إطار قانون 44.00.

#### الفقرة الأولى: هشاشة الضمانات القانونية لبيع العقار في طور الإنجاز

شكلت الضمانات التي تتضمنها النصوص القانونية المنظمة للبيع العقاري في طور الإنجاز حماية بالنسبة للمشتري، إذ حاول المشرع من خلالها أن يضع قطعة مع كل ما يرجع إلى الماضي الذي إتسم باستغلال مستهلكي العقارات في طور الإنجاز، كما جعل الكثيرين يقضون ضحية عمليات نصب وإحتيال غير أن خطوات المشرع في هذا المضمار لم تكن متوقعة في أغلبها، إذ تحتوي على بعض العيوب والنواقص التي تمس الطابع الحمائي الذي سعى المشرع إلى تكريسه في مقتضيات القانونية المنصوص عليها في قانون 44.00.

<sup>476</sup> حفيظة الوعماري، م.س، ص:70.

<sup>477</sup> عبد القادر مقداد، م.س، ص:105.

فمن ناحية حماية رضى المستهلك فالمفاهيم التقليدية لعيوب الرضى تبقى وحدها غير كافية لتحقيق أهداف المشرع في إنتاج عقد وإستمراره في ظروف متوازنة وعادلة، كما أنها لا تسعف المشتري في الإستفادة من محل سكني أو تجاري أتعبه الزمن في البحث عنه والتفاوض بشأنه مع ما يترتب على ذلك من إجراءات مكلفة ماديا ومعنويا خصوصا وأنه يجب أن نستحضر أن بعض المعطيات الواقعية المؤثرة كالملف التقني والتصاميم ودفتر التحملات وغيرها من الوثائق المنصوص عليها قانونيا يصعب قراءتها وفك رموزها وإستيعابها في بعض الأحيان حتى على المهنيين المختصين، فما بالك بأشخاص عادين سواء منهم المتمدرسين أو الأمين<sup>478</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن مشتري العقار في طور الإنجاز يتعاقد تحت تأثير الملصقات والمناشير الإعلامية والوصلات الإشهارية التي تبرز الجوانب الكاملة في الشقق المعروضة للبيع مما يترتب عنه توقيع المشتري على العقد بدون الإطلاع على بنوده أو شروطه.

إذ يرى محمد الخضراوي في هذا الجانب أنه كان من الواجب الإنفتاح على المفاتيح الجديدة لنظرية حماية الرضى وثانيا إعطاء فرصة لفائدة المشتري تمكنه من التراجع عن عقده داخل أجل محدد هذا بالإضافة إلى وجوب منع المشرع لبعض الأشخاص الذين يشكلون خطرا على هذه المؤسسة التعاقدية من إبرام هذا العقد والتدخل فيه. كما فعل المشرع الفرنسي<sup>479</sup> علاوة على ذلك فإن كثيرا من الضمانات التي ورد النص عليها في قانون 44.00 لصالح المستهلك لا يمكن أن تحقق الحماية المطلوبة لصالح هذا الأخير بحكم أن المشرع لم يقرنها بجزاءات مدنية أو جنائية، وبالتالي ينعدم الطابع الحمائي والزجري في هذه النصوص وهذا ما جعلها نصوص موقوفة التنفيذ<sup>480</sup>

<sup>478</sup> محمد الخضراوي، إشكاليات توثيق التصرفات العقارية، م.س، ص: 379-380.

<sup>479</sup> محمد الخضراوي، م.س، ص: 380.

<sup>480</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س، ص: 48.



أما على مستوى الضمانات البنكية فالمجال الحمائي لهذه الضمانات يبقى محدودا جدا، فالمشرع لم يلزم بها البائع قصد ضمان إستكمال البناء والالتزام بالمواصفات المضمنة بالعقد أو بدفتر التحملات، أو ضمان نقل ملكية الشيء المبيع وإنما فقط لإسترجاع أقساط الثمن المدفوعة من طرفه<sup>481</sup> ولا تمتد إلى غيرها كالتعويضات والجزاءات المالية المفروضة على البائع، كما أن المشرع لم يكن موفقا حينما إستبعد من نطاق توفير هذه الضمانات المؤسسات العمومية ومن في حكمها حسب التحديد الوارد في قانون 44.00<sup>482</sup>.

كما أن هذا النوع من الضمانات لا يشمل التعويض عن الضرر اللاحق بالمشتري من جراء عدم تطبيق العقد كما لا يغطي المصاريف التي تم إنفاقها بمناسبة إبرام العقد الإبتدائي، أو تقييده تقييدا إحتياطيا لدى مصلحة وكالة المحافظة للعقارية، اللهم إذا تضمن عقد التأمين أو الكفالة شرطا صريحا يلتزم بمقتضاه الكفيل بتأمين وضمان تعويض المستفيد عن الأضرار ومصاريف العقد<sup>483</sup>..

ومحدودية هذه الضمانات لا تخدم مصلحة المشتري الذي يتعاقد من خلال مراحل وإجراءات طويلة ومكلفة لكي يحصل في الأخير على الأقساط التي سبق أن اداها للبائع وإنما هدفه هو الحصول على محل سكنى أو تجاري أو صناعي<sup>484</sup>، بالإضافة إلى أنه ما من شك في أن تكريس هذا الوضع التشريعي، سيجعل بعض الفئات من المنعشين العقاريين تثرى على حساب فئة المشتري التي تجعلها ظروفها الإقتصادية تنبؤا مركزا ضعيفا، إذ أن المنعش العقاري الذي يستفيد من الأقساط التي يدفعها المرشحون للشراء، من المربح أنه سيوظفها ويستثمرها في مشاريع مدرة لربح، وسيفوت بالمقابل على المتعاقدين الآخرين فرصة إمتلاك شقة أو محل، خاصة

<sup>481</sup> محمد الخضراوي، إشكالية توثيق التصرفات العقاري، م.س، ص:382.

<sup>482</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س، ص:49.

<sup>483</sup> عبد الحفيظ مشماشي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص:163.

<sup>484</sup> محمد الخضراوي، إشكالية توثيق التصرفات العقاري، م.س، ص:382.

في الحالة التي يقوم فيها المنعش العقاري بتفويت العقار للغير حسن النية و تزامن ذلك مع ارتفاع أثمان العقارات.

أما بالنسبة للتأمين فلا مانع يمنع المنعش العقاري أن يلتزم بمحض إرادته بإبرام عقد تأمين لفائدة المقلين على الشراء يضمن لهم الحق في إسترجاع ما أدوه من أقساط الثمن عند عجزه عن الوفاء بالتزاماته المرتبطة بإنجاز البناء طبقا للمواصفات المحددة في عقد البيع الابتدائي<sup>485</sup>، وبالتالي فإن المشرع المغربي أخذ بمبدأ إختيارية التأمين، وهو خيار محتشم وقاصر وغير مواكب للإطار الإقتصادي والإجتماع والقانون الداخلي والخارجي حيث إن الإكتفاء بتأمين إختياري وبخصوص أقساط الثمن فقط لا غير ليس من شأنه إعطاء الضمانات الكافية للمشتري الذي يرغب أساسا في إستمرار المشروع وإنتهائه بنتيجة إيجابية وهي الحصول على محله بالمواصفات المتفق عليها، مما يكون معه طلب الحصول على تأمين إجباري وتوسيع مجاله ونطاقه أمرا ملحا لا يقبل الإلتفات عليه مهما كانت المبررات<sup>486</sup>

هذا بالإضافة إلى أن المشرع خول للمشتري بمقتضى الفصل 618-10 من ق.ل.ع حق إجراء التقييد الإحتياطي للعقد الابتدائي، وذلك للحفاظ على حقه، غير أن ما يعاب على المشرع بهذا الخصوص هو تعليقه أمر إجراء التقييد الإحتياطي في إطار القانون 44.00 على إرادة المالك<sup>487</sup>.

كما يشكل هذا المقتضى مخالفة للتشريع المطبق على العقارات المحفظة ما دام أن هذا التقييد وضع لضمان حق شخصي وهو إلزام البائع بإتمام البناء داخل الأجل وهو ليس من الحقوق المدرجة ضمن اللائحة المسموح تقييدها، أم يجب إعتبار هذا الفصل مقتضى خاص واجب التطبيق من قبل المحافظين دون أي تحفظ؟<sup>488</sup> مما

<sup>485</sup> عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، م.س، ص: 220-221.

<sup>486</sup> محمد الخضراوي، إشكالية توثيق التصرفات العقارية...، م.س، ص: 384 وما بعدها.

<sup>487</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص: 28.

<sup>488</sup> محمد الخضراوي، إشكاليات توثيق التصرفات العقارية، م.س، ص: 386.

يتضح معه أن موقف المشرع من التقيد الإحتياطي للعقد الإبتدائي للعقار في طور الإنجاز يطبعه نوع من التردد ويتسم بعدم الإستقرار.

وفضلا عن ذلك فإن بعض العيوب والنواقص التي يحتويها القانون رقم 44.00 تتمثل في أن مسلك المشرع في إجازته ورود البيع في طور الإنجاز على عقار غير محفظ هو مسلك لا يمكنه أن يوفر الحماية المطلوبة لمستهلكي العقارات في طور الإنجاز نظرا لما يلحق هذا النوع من مخاطر لا تخفي على أحد، وبعبارة أوضح كلما كان محل البيع عقارا غير محفظ كلما كان حظ المستهلك من الحماية ضعيفا<sup>489</sup> فالعقد المنصب على العقار غير محفظ يتميز بعدم الوضوح والشفافية وكثير من الإحتمالية وعدم الإستقرار ويحمل في طياته العديد من المشاكل والمنازعات مساحة وحدودا وتملكا وحيازة، ويمكن للغير في أي وقت أن يوقف هذا المشروع أو يعطله أو يستولي عليه كليا أو جزئيا من خلال مساطر قضائية متعددة ومتشعبة، ومن ناحية أخرى فإن إلزام البائع تسجيل دفتر التحملات والتصاميم المعمارية وتصميم الإسمنت المسلح ونظام الملكية المشتركة بسجل خاص وإيداعه بكتابة الضبط لدى المحكمة الإبتدائية التي يوجد العقار بدائرتها يدل على الحيرة الكبيرة التي وقع فيها واضعوا هذا النص إذ بعدما ألزموا البائع بالقيام بهذا الإجراء لدى المحافظة العقارية بالنسبة للعقار المحفظ، فقد ووجهوا بالفراغ المؤسساتي بالنسبة للعقار غير المحفظ فحاولوا الإلتجاء إلى المحاكم الإبتدائية من خلال إجراء غير مفهوم لا من حيث شكلياته وإجراءاته ومسطرته وكذلك من حيث أهدافه وغاياته<sup>490</sup>.

إضافة إلى صعوبة الحصول على التمويل اللازم لكون العقارات غير المحفظة تعتبر ضمانا ضعيفا لا تحفز مؤسسات الإئتمان على منح القروض للمستثمرين

<sup>489</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س، ص:49.

<sup>490</sup> محمد الخضراوي، إدماج العقار غير المحفظ في النظام القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز، الغايات والإكراهات، مقال منشور أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش يومي 27 و28 فبراير 2004 تحت عنوان العقار غير المحفظ، إلى أين، منشورات مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش، ص:108.

اعتمادا عليها<sup>491</sup>، فهي تكون محط نزاعات لا تنتهي، الأمر الذي يحدث نوعا من الإضطرابات سواء لدى المستثمرين الذين يرفضون أساسا إنجاز مشاريع فوق أرضي غير محفظة نظرا لوضعيتها الغير مستقرة، وضعف الضمانات التي تقدمها وبالتالي فالأبنك ترفض منح قروض على إعتبار أنها لا تشكل ضمانا كافية<sup>492</sup>.

والأمر نفسه بالنسبة لشركات التأمين التي تعمل بصفة وقائية حيث إنها تحدد قسط التأمين حسب نسبة المخاطر وبالتالي سترتفع قيمة قسط التأمين لعقار غير محفظ يتسم بهشاشة الأسس التي يعتمد عليها مما سيرهق كاهل البائع الشيء الذي سيدفع هذا الأخير إلى الابتعاد عن الإستثمار في هذا النوع من العقارات.

ومن ناحية أخرى فإن العقار غير المحفظ لا يستفيد من المقتضيات الحمائية للتقييد الإحتياطي للعقد الإبتدائي، إذ أن هذه الإمكانية تظل مقتصرة على العقار المحفظ ومنه فإن مشتري العقار في طور الإنجاز على أرضي غير محفظة يبقى في وضع غير مستقر إذ انه يمكن للبائع التصرف في هذا العقار لفائدة الغير الشيء الذي من شأنه المساس بغاية المشرع لتطهير المعاملات لعقارية وخلق جو من الثقة. وعلى مستوى الضمانات الإقتصادية فيعيب العديد من الفاعلين في المجال العقاري عدم أخذ هذا القانون بعين الإعتبار الظرفية الإقتصادية الصعبة التي يرضخ تحتها الجميع من مقاولات وأفراد، فأضاف أعباء مالية جديدة وعراقيل من شأنها تأخير إنشاء العقد كاشتراط إرفاق العقد الإبتدائي بنسخة مطابقة للأصل من التصاميم المعمارية بدون تغيير وتصميم الإسمنت المسلح ونسخ من دفتر التحملات وكذا شهادة مسلمة من لدن المهندس المختص تثبت الإنتهاء من أشغال الأساسات الأرضية للعقار (الفقرة الأخيرة من الفصل 618-3 من ق.ل.ع) فتفعيل ما يرفق بالعقد من هذه النسخ يصبح في نظر المنعشين العقاريين شبه مستحيل عندما يتعلق الأمر ببرنامج بناء يهم الآلاف من المساكن إلى جانب ما تتقل به هذه النسخ كاهل المنعش العقاري من

<sup>491</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات الخاصة، م.س، ص:25.

<sup>492</sup> حفيظة الوعماري، م.س، ص:59.

تكاليف إضافية ثم إن الشهادة الدالة على إنتهاء أشغال الأساسات تعيق تمويل وتدبير مشاريع بناء الآلاف من المساكن الموزعة على عمارات متعددة<sup>493</sup>.

كما يعيب المختصون في مجال المال والضرائب وجود بعض الجوانب الغامضة والمتناقضة التي تثيرها مؤسسة العقد الابتدائي المنظم في إطار قانون 44.00 ومنها هل العقد الابتدائي سيخضع لرسم التسجيل الثابت أم لواجب التسجيل النسبي المقدّر في 5% .

وكذا كيف سيتم تطبيق القواعد الضريبية والمحاسبية سواء في ما يخص الأقساط الذي يؤديها المشتري على مراحل أو فيما يخص الحالة التي يتخلّى فيها المشتري عن حقوقه لفائدة الغير طبقا الفصل 618-13 من ق.ل.ع<sup>494</sup>.

ناهيك عن ذلك فإن تعليق إبرام العقد الابتدائي على الإنتهاء من أشغال الأساسات الأرضية يؤثر سلبا على تمويل مشاريع البناء كما أنه يصعب كثيرا إنجاز الأساسات الأرضية لعمارات متعددة يشملها مشروع معين دفعة واحدة نظرا لما يتطلبه تحريك آليات البناء وإيداع الرفعات من تخصيص مساحة أرضية شاغرة لا يمكن شغلها بالأساسات<sup>495</sup>. ومن جهة ثانية يتطلب من الناحية التقنية في المشاريع الكبرى إيجاد معدات كثيرة وممرات ملائمة حتى يمكن إنجاز كافة الأساسات والطوابق الأرضية في آن واحد ليتم بعدها بدء عملية البيع وتمة الحصول على التمويل إذن الأمر يشكل عائق أمام المقاولات التي تكون مرتبطة مع الدولة باتفاقيات وآجال<sup>496</sup>.

<sup>493</sup> محمد شيلح، قانون 44.00 بين أسباب التجميد وإقتراحات التنفيذ أو المشروع التمهيدي لمواجهة قانون 44.00، المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، مقال منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 38-2011 تحت عنوان نحو تشريع عقاري جديد- أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية لتكريم الأستاذ محمد خيرى يومي 29-30 أبريل 2011، ص:64.

<sup>494</sup> محمد الخضراوي، إشكالية توثيق التصرفات العقارية...، م.س، ص:387.

<sup>495</sup> محمد شيلح، القانون 44.00 بين أسباب التجميد...، م.س، ص:64.

<sup>496</sup> محمد الخضراوي، إشكاليات توثيق التصرفات ....، م.س، ص:389.

وإضافة إلى ذلك فإن مسألة تخلي المشتري عن حقوقه المترتبة عن بيع العقار في طور الإنجاز للغير يطرح إشكاليات تتمثل في أن البائع قد يجد نفسه أمام عقد يتضمن جميع مكونات العقد السابق بإستثناء شخصية المتعاقد، وكأن المشرع بهذا المسلك يكون قد إستبعد شخصية المتعاقد ودورها في التعاقد، فقد يلتزم البائع بإنجاز العقار في طور الإنجاز لصالح مستهلك معين نظرا لإعتبارات خاصة كان لها تأثير في هذا الإلتزام كأن يكون المستهلك ابن صديق عزيز له أو كونه تكلف بإنجاز عقار للمستهلك بالنظر لوضعية هذا الأخير المزرية أو لضعف حالته المعيشية، كما تثار أيضا إشكاليات ملائمة ذمة المتخلي له وقدرته على تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن العقد الأصلي<sup>497</sup>. فضلا عن ذلك فإن هذا التخلي قد يفتح بابا للمضاربة العقارية خاصة في المشاريع السكنية ذات الطابع الإجتماعي.

زيادة على ذلك فإن مسألة الطبيعة المبهمة للعقد تطرح إشكالا حيث يرى أحد الباحثين أننا في الحقيقة أمام بيع لأجل دون الإستفادة من مميزات هذا الأخير التي تخول على الأقل نقل الملكية بأثر رجعي، هذا المقتضى الخطير يرتب أن المشتري بمقتضى العقد الإبتدائي لا يعد مالكا أو حائزا للشيء المبيع ومن ثمة فإن مسألة القروض تبقى بعيدة المنال عنه لأن الأبنك لن تستطيع تقييد أي رهن لفائدتها<sup>498</sup> و نجد أيضا من الإكراهات القانونية أن المشرع أغرق من الشكلية وراهن على الكتابة بمفهومها التقليدي مما يجعل من الصعب تصور إمكانية إبرام مثل هذه العقود بوسائل الإتصال الحديثة (التوقيع الإلكتروني والمعلوماتي أو المحرر الإلكتروني). إضافة إلى عدم إنفتاح القضاء على هذه المفاهيم الجديدة وإرتباطه بالمؤسسات التقليدية وذلك للأسباب عديدة<sup>499</sup>.

<sup>497</sup> عبد الرزاق أيوب، م.س، ص:45.

<sup>498</sup> محمد الخضراوي، إشكاليات توثيق التصرفات العقارية ...، م.س، ص:390.

<sup>499</sup> محمد الخضراوي، شرط الكتابة في بيع العقار في طور الإنجاز بين غاية التشريع وإكراهات الواقع مقال منشور بسلسلة الندوة والأيام الدراسية عدد23 تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمندوبية العقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 2005/12/11، ص:169.

من خلال ما سطر أعلاه حولنا قدر المستطاع تسليط الضوء على الجوانب الهاشة في الضمانات التي أتى بها القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز ولتجاوز هذه الثغرة القانونية عمل جاهد بعض الباحثين<sup>500</sup> على إيجاد حلول لتجاوز هذا النقص نذكر منها ما يلي:

أولاً: إدخال بعض النظريات الحديثة المتعلقة بحماية الرضى المنصوص عليها صراحة.

ثانياً: منح المشتري حق العدول والتراجع داخل أجل محدد من تاريخ إبرام العقد الابتدائي.

ثالثاً: منع الأشخاص المحكوم عليهم بجرائم الأموال من إبرام هذه العقود.

رابعاً: منع إبرام مثل هذه العقود على العقارات غير المحفظة والإقتصار على العقارات المحفظة أو في طور التحفيظ وإنتهى أجل التعرض بخصوصها.

خامساً: النص على إجبارية التأمين في مجال البناء وتمديد نطاقه وكذا الكفالة البنكية ليشمل حتى التعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير والإمتناع عن تنفيذ مشروع.

سادساً: إدخال بعض التعديلات على فصول هذا القانون يجعلها قادرة على إستيعاب المفاهيم الحديثة للكتابة والتوقيع والمحرر.

سابعاً: التخفيف من الإجراءات التي تثقل كاهل المنعشين على أن لا يرمي هذا التخفيف إلى الإضرار بما تستوجبه حماية المشتري كمستهلك.

ثامناً: السماح للمشتري بإجراء تقييد احتياطي بدون تقييد هذا الإجراء بموافقة البائع.

<sup>500</sup> عبد الرزاق أيوب ، م.س ، ص : 45.

محمد الخضراوي، إشكالية توثيق التصرفات العقارية ... م.س، ص:400.

تاسعا: تقييد حوالة الحق الشخصي الذي يتمتع به المشتري بموجب عقد البيع الابتدائي بموافقة البائع وعدم الإكتفاء بالإعلام.

عاشرا: إلزام المؤسسات العمومية والشركات الذي يعود مجموع رأسمالها للدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام بالضمانة البنكية أو ما يماثلها. لأننا هنا نكون أمام الضمان بالصفة ومثل هذا الضمان ينفي الإدعاء بتفضيل القطاع العام على القطاع الخاص.

#### الفقرة الثانية: المعوقات القانونية الخارجة عن إطار القانون 44.00

أمام تعدد الأنظمة التشريعية المطبقة على العقار بالمغرب أضحت العقار وعاء غير قابل لإستيعاب فلسفة المشرع من إصدار القوانين العقارية الجديدة مما إنعكس سلبا على برمجة العمليات السكنية التي تقوم بها الجهات الحكومية المعنية، وما يزيد من صعوبة الأمر هو طول مسطرة التحفيظ التي تستمر شهورا وسنوات أحيانا<sup>501</sup> حيث أنه بتعدد الأنظمة العقارية والقوانين المطبقة عليها أصبح العقار إحتياطيا مجمدا لا يخدم سياسة الدولة في مجال الإسكان إذ لا يمكن تطوير وتشيد مباني سكنية على هذه الأراضي الخاضعة لقوانين خاصة لا تسمح بتفويتها للخواص، وكما ذكرنا سابقا فأراضي الكيش والجموع لا تقبل التفويت إلا لفائدة المؤسسات العمومية أما بالنسبة لأراضي الأحباس فأمام تعقيد إجراءات مسطرة المعاوضة النقدية المطبقة عليها فإنه يصعب إستعمالها في المشاريع السكنية.

ومن الأسباب القانونية أيضا التي تعيق دور القانون 44.00 ويرجع لها إستفحال الأزمة السكنية النظام الجبائي العقاري.

إذ أن الجباية العقارية تتكون من مجموعة من الضرائب المباشرة وغير المباشرة التي تطبق في الحقل العقاري حيث تعمل على تنظيم السوق العقارية وتشجيع الاستثمارات العقارية في هذا الميدان من خلال الإعفاءات، وتكمن أهمية العقارات في

<sup>501</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص:28.



المجال الضريبي في كونها واضحة لا يمكن إخفاؤها كالمنقولات ويمكن جرد قيمتها الحقيقية، فقيمة العقارات تكمن كضمانة يمكن حجزها ومراقبتها بسهولة عن طريق السوق العقارية والجباية العقارية لا تعتبر مصدرا للدخل الوطني فحسب وإنما أيضا وسيلة لرقابة هذا السوق، وهي بذلك تلعب دور مهما يضمن فعاليتها، غير أن اعتماد الدولة على مبادرة الخواص في إطار الليبرالية الاقتصادية قد يحتم صياغتها بطريقة تضمن تشجيع هذه المبادرة وتوجيهها نحو مجالات تتماشى مع السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة<sup>502</sup>.

وقد حظي النظام الجبائي بدوره بتنظيم المشرع المغربي له بما يخدم القضية الكبرى المتمثلة في حل أزمة السكن وذلك بالتقليص من الضرائب المفروضة على المستثمرين الناشطين في مجال المشاريع السكنية إذا إقتنع المشرع بضرورة التدخل سنة 1981 التي عرفت إصدار قانون الإستثمار العقاري تم تلتته قوانين أخرى تسير في نفس السياق وكانت له آثار إيجابية على الإستثمار السكني بالمغرب من خلال الإعفاءات والتخفيضات الضريبية والحلول الودية لتسوية النزاعات الجبائية، إلا أن تحفيزات المشرع للإستثمار جاءت عامة ولا تخص القوانين العقارية الجديدة (بما فيها قانون 44.00) بعينها بل يمكن أن تسري على الإستثمار السكني في أي إطار كان<sup>503</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الإعفاءات الضريبية تستفيد منها الفئات الميسورة وذلك راجع لكونها قادرة على التمويل الفردي لإقتناء القطع الأرضية أو المساكن المجهزة وعلى تحمل الفوائد والدفوعات الدورية من أجل الحصول على القروض من الأبنك ولعل هذا ما يفسر إستمرار الأزمة السكنية رغم تحفيزات المتدخلين، وإستمرار عجز فئات عريضة من السكان الحضريين على مواجهة المضاربات العقارية مقابل ظهور فئة من المنعشين العقاريين يزداد ثرائها عن طريق مضاعفة

<sup>502</sup> وفاء الاندلسي، م.س، ص: 23-24.

<sup>503</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية، م.س، ص: 29-30.

الأرباح الصافية وبفضل التشجيعات والإعفاءات الضريبية التي تمنح لها من طرف الدولة.<sup>504</sup>

وأیضا هذه الإعفاءات هي تشجيع ضمني للإستثمار في نوعیه السكن الفاخر هذا ما يعطيها طابع السخاء والمحابة الذي تولیه الدولة لمحترفي العقار وتبقى سياسة الحوافز الضريبية لها أهمية في القدرة المالية التي یفتقدها العدد الكبير من السكان، حيث أن الرأسمال العقاري الخاص يتدخل في السكن المتوسط والرفيع بإعتباره أصنافا عقارية تطابق شرائح اجتماعية محدودة وتسمح للمحترفين العقاريين بفرض أسعار عقارية مرتفعة وتحقق اكبر مديونية مالية ممكنة<sup>505</sup>.

ويلاحظ أن المشرع المغربي ظل يتردد حول فعالية الجبايات العقارية لتنمية القطاع العقاري، وضلت هذه الوسيلة غير قادرة لوحدها على تحقيق هذا الهدف، وقد عرف النشاط العقاري طول العقود الأخيرة مشاكل متعددة على مستوى مردودية الإعفاءات، وتفشي المضاربات، وكذا عجز المصالح الضريبية على تجسيد طموحات المشرع بسبب غياب القدرة على التتبع والمراقبة<sup>506</sup> لهذا يمكن أن يكون الإطار الملائم هو الذي يسير نحو مراقبة السوق العقارية، وبحث محتوى السياسة العقارية وتحليل الوسائل المعتمدة وتقدير أهميتها في نهج الإستراتيجية الملائمة<sup>507</sup>.

يضاف إلى ذلك أن طول إجراءات المصادقة على وثائق التعمير يساهم هو الآخر في عدم توفير المناطق المخصصة للسكن. وعلى العكس فالمدن التي إحتزمت فيها مخططات التهيئة العمرانية والمخططات التوجيهية نجحت إلى حد كبير في الحفاظ على جماليتها ورونقها من خلال تشييد البناء المنظم<sup>508</sup> الخاضع للقانون رقم

<sup>504</sup> عبد الهادي مقداد، م.س، ص: 283.

<sup>505</sup> وفاء الاندلسي، م.س، ص: 24-25.

<sup>506</sup> عبد الهادي مقداد، م.س، ص: 284.

<sup>507</sup> محمد الوكاري، م.س، ص: 280.

<sup>508</sup> إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، م.س، ص: 31.

90. 12 المتعلق بالتعمير<sup>509</sup>. الذي حمل العديد من المستجدات إذ وسع من نطاق تطبيق قواعده وإستحداث وثائق تعمير جديدة وشروطا لتسلم الإذن في البناء، إضافة إلى انه خصص عناية إستثنائية للبناء بالوسط القروي، لكن رغم هذه المستجدات الإيجابية فقد ظهر الكثير من مواطن النقص سواء على صعيد نطاق التطبيق، حيث بقي في نفس سياق القوانين التي سبقته لاعلى مستوى الوثائق التي تعمل على تهيئة الوعاء العقاري لإقامة مشاريع التجزئات العقارية في ظل تخطيط عمراني متناسق ومحاربة السكن العشوائي، أو على مستوى القواعد المتعلقة بالبناء<sup>510</sup>.

حيث إن مسطرة إعداد وضع هذه الوثائق لا يسعف في بعض الأحيان في تحقيق الأهداف التي يتوخى تحقيقها، خاصة أمام التوسع العمراني السريع وتزايد الحاجيات في مجال السكن<sup>511</sup>، كما أن العزلة الموجودة بين مكاتب الدراسات المكلفة بإعداد وثائق التعمير والمجالس الجماعية من جهة أخرى يؤدي إلى تأخير إنجاز العديد من المشاريع بسبب مطالبة الجهات بإجراء تعديلات لأن الفرصة لم تتاح لها للمساهمة في إعداد مشروع المخطط<sup>512</sup> ويضاف إلى هذا أن التقسيم الجماعي لسنة 1992 رفع عدد الجماعات الحضرية، كما ارتفعت مساحة المجالات التي تدخل في نطاقها المناطق المحيطة بالجماعات الحضرية، حيث أصبحت تضم مساحات شاسعة كانت تابعة لجماعات قروية حيث لم يكن متوقعا توسيع نطاق تطبيق هذا القانون بهذا الشكل مما ساهم في خلق إرتباك خاصة في فترات تطبيقه الأولى تزامنا مع مضاعفة عدد الجماعات وارتفاع عددها من 855 إلى 1554 جماعة<sup>513</sup>.

<sup>509</sup> ظهير رقم 31-92-1 صادر في 15 نو الحجة 1412/7 يونيو 1992— بتنفيذ القانون رقم 12-90 المتعلق بالتعمير منشور في الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص:887.

<sup>510</sup> وفاء الأندلسي، م.س، ص:26.

<sup>511</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص:76.

<sup>512</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص:79.

<sup>513</sup> وفاء الأندلسي، م.س، ص:27.

ومن جهة أخرى فإن تطبيق وثائق التعمير أظهر وجود عدة مشاكل تكمن في تعثر الدراسات المتعلقة بالوثائق المستحدثة، كما أن مخططات التهيئة وإن كانت تراهن على تحقيق عروض كافية من الأراضي الضرورية للنمو الحضري، فإنه من الناحية العملية لا تتنبأ هذه المخططات لا بتواريخ إستحقاقات الإنجاز ولا بنظام التمويل عند إستعمال الموارد العقارية في تنفيذ مشاريع التهيئة، وهذا ما يؤدي إلى التشنت الجغرافي للتهيئة مع عدم الإستغلال الكافي للبنى التحتية<sup>514</sup> ويضاف إلى ذلك عدم مرونة وثائق التعمير وعدم تكيفها مع التغيرات العمرانية وهو الأمر الذي ينجم عنه إنقضاء مدة صلاحية وثيقة التعمير، دون أن تتمكن المصالح المختصة من القيام بما عهد إليها من أشغال<sup>515</sup>.

إلى جانب طول وتعقيد إجراءات إعداد وثائق التعمير فإن بطء مسطرة دراسة طلبات الترخيص تعد هي الأخرى من أكبر العراقيل الإدارية التي تواجه الإستثمار في قطاع الإسكان<sup>516</sup>، إذ خولت المادة 41 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير لرئيس مجلس الجماعة الحضرية سلطة منح رخص البناء داخل أجل شهرين من تاريخ إيداع الطلب وتطرح رخصة البناء العديد من الإشكالات، خاصة المتعلقة منها بعدم تحديد نوع البنايات أو الأشغال الواجب إخضاعها لرخصة البناء وتلك التي ينبغي إعفاؤها منها<sup>517</sup> الشيء الذي يخلق للمسؤولين المختصين صعوبات جمة، كما أن المنعشين العقاريين الراغبين في البناء أو عمل مرتبط به يكونوا في حيرة حول ما إذا كانوا ملزمين بتقديم طلب رخصة البناء أم لا<sup>518</sup>.

<sup>514</sup> لطيفة بحرص، إشكاليات الإستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، سنة 2002-2003، ص: 250.

<sup>515</sup> عبد الرحمان البكريوي، وثائق التعمير بين إختصاص الدولة والجماعات المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد الأول أكتوبر - دجنبر 1992، ص: 30.

<sup>516</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 79.

<sup>517</sup> حفيظة الوعماري، م.س، ص: 70.

<sup>518</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 79-80.

أما عن منح الإذن بالتجزئة العقارية فقد جاء القانون 90-25<sup>519</sup> المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، بمستجدات أهمها توسيع مفهوم التجزئة العقارية، إضافة شروط جديدة بتسليم رخص إحداث التجزئات، ونص على عدة تسهيلات لفائدة أصحاب مشاريع التجزئات، ونص في بعض المقتضيات على الحد من التجزئات العقارية السرية<sup>520</sup>.

وخول هذا القانون لرئيس الجماعة الحضرية أو القروية التابع لها العقار المراد تجزئته منح الإذن بالتجزئ غير أنه إذا كان هذا العقار يوجد داخل المدار الترابي لجماعتين أو عدة جماعات، فإن منح الإذن بالتجزئ في هذه الحالة يختص به وزير الداخلية أو الوالي أو العامل الذي يفوض إليه مباشرة ذلك بعد استطلاع رأي رؤساء المجالس الحضرية أو القروية المعنية وذلك حسب المادة الثالثة منه.

وقد حدد المادة الثامنة من القانون 90-25 أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب من أجل البت في طلب الحصول على الإذن بالتجزئ وإلى اعتبار سكوت الإدارة قبولا ضمنيا.

لكن رغم الترسنة القانونية التي جاء بها القانون 90-25 فإنه تمخضت عن تطبيقه عدة مشاكل نذكر منها:

- توسيعه من مفهوم التجزئة العقارية، من خلال التخلي عن معيار المساحة الدنيا، وتكمن كذلك في شرط قبول طلب إحداث التجزئة العقارية حيث أن ملف إحداث التجزئة العقارية يتسم بتعدد الوثائق المطلوبة، الأمر الذي قد يرهق كاهل صاحب المشروع بوثائق كثيرة تتطلب مجهودات كبيرة لإخراج مشروعه إلى حيز الوجود<sup>521</sup>.

<sup>519</sup> ظهير شريف رقم 7-92-1 صادر في 15 ذي الحجة 1412/17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون 25-90 العقارات منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413/15 يوليوز 1992، ص: 880.

<sup>520</sup> وفاء الأندلسي، م.س، ص: 28.

<sup>521</sup> وفاء الأندلسي، م.س، ص: 29.

- ويضاف إلى ذلك بطء وتعقيد إجراءات منح رخصة التجزئ والذي يؤدي إلى ضياع الوقت والتأخير في إنجاز المشاريع السكنية أو التخلي عنها نهائياً<sup>522</sup> مما يعود سلباً على وثيرة الإنتاج السكني<sup>523</sup>. بل أكثر من ذلك نجد جل المناطق تغطي عليها التقسيمات والتجزئات السرية بل إن هذه المخالفات تصبح في بعض المدن في الأصل، في حين تظل التجزئات والتقسيمات القانونية هي الإستثناء<sup>524</sup>

علاوة على ذلك فإن ضعف تمويل الإستثمارات السكنية في الوقت الراهن يعد من أبرز الأسباب والمعوقات التي يعاني منها قطاع الإسكان حيث إن الإعتمادات المالية المخصصة لقطاع الإسكان ضمن الميزانية العامة للدولة تتميز بمحدوديتها ولا تلبي الحاجيات التي تتطلبها عمليات إقامة وإيجاد المشاريع السكنية التي تضعها الوزارة المنتدبة المكلفة بالإسكان والتعمير، الأمر الذي أدى بالسلطات العامة إلى تحفيز الأفراد المستفيدين للمساهمة في عمليات التمويل، عن طريق تقديمهم لتسيقات مالية وتطبيق مبدأ التضامن بين الفئات الميسورة والفئات ذات الدخل المحدود مما يساعد على تحقيق نوع من الموازنة المالية لبرامج المؤسسات العمومية العاملة في قطاع الإسكان وزد على ذلك المشاكل الإدارية والمراقبة التي تعاني منها مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية<sup>525</sup>.

كما أن وقوع مؤسسات الائتمان في صعوبات مالية وتعين مدير مؤقت من قبل والي بنك المغرب من أجل تقويم الوضعية، قد يؤثر سلباً على كيفية تعامل البنك مع زبائنه طيلة الفترة الممتدة بين بداية تعرضه لصعوبات، وبين قيام السلطات النقدية بتطبيق الإجراءات الرامية إلى تمكين المؤسسات من تجاوز الصعوبات لضمان مواصلة أداء عملها، فخلال هذه المرحلة التي قد تكون جد طويلة يجد المدير المؤقت نفسه مضطراً للجوء إلى اتخاذ كفة التدابير الرامية إلى التخفيف من التزامات البنك

<sup>522</sup> عبد الله عدد، قطاع الإسكان بالمغرب، م.س، ص: 119.

<sup>523</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 80.

<sup>524</sup> وفاء الأندلسي، م.س، ص: 30.

<sup>525</sup> عبد القادر بوحامد، م.س، ص: 81.

اتجاه الزبون، حتى ولو كان على حساب هذا الأخير، ويكفي التدليل على ذلك بالأزمة العالمية التي شهدتها عدة أبنك غربية والتي حتمت على الدولة التدخل لإنقاذها ضاربة في العمق وضعية الزبناء والتمويلات السكنية، بل كذلك فئة العمال والمستخدمين فالأزمة أبانت عن هشاشة المعاملات البنكية التقليدية ولعل هذا هو السبب الذي أدى إلى اعتماد سياسة المنتوجات البديلة<sup>526</sup>.

---

<sup>526</sup> محمد العروصي، الحق في السكن بين المعاملات البنكية الجديدة والمعاملات التقليدية، مجلة الأملك العدد 8 السنة 2010، ص 114 وما بعدها.

## الختامة :

حاولت علي امتداد صفحات هذه الدراسة المتواضعة، مقارنة موضوع بيع العقار في طور الإنجاز ودوره في التخفيف من أزمة السكن، وهذا بعد حوالي ثلاثة عشرة سنة من دخول القانون 44.00 المطبق علي بيع العقارات في طور الإنجاز حيز التنفيذ، وذلك للوقوف علي مدى مساهمة هذا القانون في حل الإشكاليات التي يطرحها العقار في طور البناء وموقف القضاء من مقتضياته، وكذا لإبراز مدى تحقيق هذا القانون للرهان الاقتصادي والاجتماعي المتمثل في تنمية قطاع الإسكان، الذي أضحي معيارا لقياس نمو وتطور أي بلد، وذلك من خلال رصد دوره في التخفيف من أزمة السكن ومدى فعاليته في توفير بيئة عقارية آمنة للاستجابة للطلب علي السكن في أفضل الشروط الممكنة، وشملت أيضا هذه الدراسة مقارنة بين مقتضيات مشروع القانون رقم 12-107 الجديد مع مقتضيات القانون 44.00 للوقوف علي أوجه القوة في هذا المشروع ومدى ملاءمة المستجدات التي أتت بها و مدى تعويضه للنقص الذي إعتري بعض فصول القانون 44.00 الجاري به العمل.

والدراسة المقدمة تهدف إلى تقييم عام للإطار القانوني المنظم لبيع العقار في طور الإنجاز، والبحث في الحماية القانونية والقضائية التي يوفرها للمعتملين في إطاره، والتي يسعى من خلالها إلى ترسيخ الثقة والأمان دخل المعاملات العقارية وذلك لموكبة الدينامكية التي يعرفها هذا القطاع الذي يعتبر أهم روافد التنمية.

وتبعا لما ذكر أعلاه تم استعراض المقتضيات القانونية للقانون المنظم لبيع العقار في طور الإنجاز، وأهم الشروط والإجراءات التي يتعين الالتزام بها كي يرتب هذا البيع آثاره القانونية وذلك في الفصل الأول في حين خصص الفصل الثاني لدراسة دوره في التخفيف من أزمة السكن والعراقيل التي تحد من الدور الاقتصادي لظاهرة بيع العقار في طور الإنجاز.



وخلصت في هذه الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات حول هذا الموضوع وهي كالتالي:

- أتى تنظيم هذا البيع المتعلق بالعقارات في طور الإنجاز في إطار القانون 44.00 من أجل تأهيله وتفعيله ليستجيب لمتطلبات السوق العقارية في عدة مجالات أهمها السكن، وذلك من خلال إضفاء مزيد من الاستقرار القانوني علي هذا النوع من البيوع من أجل تحفيز الاستثمار فيها، وما لهذه الخطوة الجريئة في تطوير سياسة التعمير والإسكان.

- يحسب للمشرع أنه قام بتحديد مقدار التعويض في حالة الفسخ الإداري أو التأخير في تنفيذ العقد حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، زد علي ذلك إقراره لمجموعة من الضمانات لفائدة المشتري، وما لذلك من دور في تقليص عدد المنازعات و كلفاتها

- إتجه المشرع نحو إقرار مبدأ الرسمية في توثيق هذا النوع من البيوع، وما لذلك من اثر في تعزيز المهنية في قطاع الإنعاش العقاري خاصة في مجال بيع العقار في طور الإنجاز.

- مساهمة تقنية بيع في طور الانجاز في دوران عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ يعتبر بالنسبة للبائع وسيلة لتمويل مشروعه عن طريق تسبيقات المشترين بدل اللجوء إلى التمويلات البنكية وما يترتب عنها من فوائد بنكية، في حين يتيح للمشتري إمكانية الولوج إلى الملكية بشروط ميسرة عن طريق امتلاك السكن عبر دفعات حسب تقدم الأشغال .

غير أن ما نأسف له بخصوص هذا القانون أنه بالرغم من كونه شكل محاولة تشريعية جديرة بالتنويه، وخطوة قانونية مهمة في اتجاه تفعل الترسانة التشريعية العقارية لخدمة قطاع الإسكان، إلا أن القانون 44.00 تعثره العديد من الثغرات التي تحد من دوره في التخفيف من أزمة السكن الشيء الذي جعله محل نقد لاذع من الفقه

والممارسين وصل إلى حد وضع مشروع القانون 107\_12 المتعلق بتغيير وتنظيم القانون 44\_00.

وكانت أهم المقترحات التي جاء بها هذا المشروع لتجاوز ثغرات القانون الحالي هي:

— إضفاء صبغة الإلزامية على تطبيق مقتضيات هذا المشروع من خلال التنصيص صراحة على بطلان العقود المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز التي لم تتم وفق أحكام هذا القانون.

— انتقال الملكية للمشتري بمجرد إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز .  
— إمكانية إجراء التقييد الاحتياطي لبيع العقار في طور الإنجاز بدون موافقة البائع .

— ضرورة تضمين عقد بيع العقار في طور الإنجاز وصف العقار محل البيع و مساحته التقريبية و ثمن البيع النهائي للمتر المربع.  
— إمكانية إبرام العقد الابتدائي في بيع العقار في طور الإنجاز مباشرة بعد الحصول على رخصة البناء.

— إبرام العقد النهائي لبيع العقار في طور الإنجاز بعد تقديم البائع للمشتري شهادة مسلمة من المهندس المعماري بانتهاء الأشغال ومطابقتها لدفتر التحملات وبعد أداء المشتري ما تبقى من ثمن البيع المحدد في عقد البيع الابتدائي .

— الاكتفاء بالتنصيص على إيداع البائع نسخا مطابقة للأصل من التصاميم ودفتر التحملات لدى المهني المكلف بتحرير العقد قصد تمكين المشتري من الاطلاع عليها بدل منح هذه النسخ لكل مشتري على حدى .

— تحلل البائع بقوة القانون من الالتزام بالضمان ليس فقط بمجرد إبرام عقد البيع النهائي أو التقييد بالسجل العقاري بل كذلك بمجرد صدور حكم بالفسخ ناتج عن رفض المشتري إتمام البيع.

عموما كانت هذه أهم المستجدات التي جاء بها مشروع القانون 107\_12 والتي من شأن تفعيلها تجوز بعض النقائص التي تعتري القانون الحالي شريطة أن تتضمنها بعض المقترحات مثل :

— إعادة النظر في التعريف التشريعي الذي وضعه المشرع لتحديد المقصود من بيع العقار في طور الإنجاز، مع إحكام صياغته، رفعا لكل لبس يمكن أن يعتري الفهم عند قراءته.

— تنظيم صارم للفئات المخول لها إبرام مثل هذه العقود من بين المنعشين العقاريين الذين لم يثبت تورطهم في قضايا أو شكايات تمس بمصداقيتهم وذمتهم.

— تضمين العقد الابتدائي شرط مراجعة الثمن حسب المساحة المحصل عليها نهائيا وذلك لتفادي أي نزاعات قد تطرح في حال زيادة أو نقصان المساحة التقريبية المنصوص عليها في العقد الابتدائي.

— إلزامية التأمين لضمان حق المشتري في استرجاع الأقساط المؤداة لأن تعويض الضمانة بالتأمين سيكون أقل تكلفة بالنسبة للبائع وفي نفس الوقت يحمي الطرف المشتري.

— التنصيص صراحة على وجوب أن يشمل ضمان البائع إلى جانب العيوب الخفية أيضا العيوب الظاهرة على غرار ما سار عليه المشرعين الفرنسي والتونسي، مع تقييد إثارة هذا الضمان بمدة قصيرة يجب ألا تتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ التسليم التي هي مدة كافية لاختبار المبنى ومعاينته والطواف بمرافقه واستخدام تجهيزاته لاكتشاف ما لحق بها من عيب وما شابها من نقص ظاهر يسلم منه في الغالب مثلها.

— تمديد نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين في إطار الفصل 769 من ق.ل.ع إلى بائع العقار في طور البناء، وإلى كل شخص له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالبناء كالصانع أو المورد أو المجهز، مع إقرار المسؤولية التضامنية بين جميع المماريين المشاركين في عملية البناء.

- تشديد الرقابة يجب ألا يقف عند مرحلة إنجاز العقار وإنما يجب تفعيل هذه الرقابة خلال جميع مراحل عمليات البناء بدءاً من مرحلة منح الرخصة الخاصة بالبناء ومراقبة المستندات إلى مرحلة إقامة الأبنية والمنشآت وإقفال الورش، وتنبيه المشرفين على الورش في حينه بالعيوب والنقائص والمخالفات التي شابت المشروع وحثهم على إصلاحها أو ملائمة ما تم تشييده مع ضوابط البناء والتعمير.
- حذف الفصل 11-618 لأن من شأن ذلك فتح باب حرية المنافسة أمام المستثمرين العقاريين سواء كانوا خواصاً أو عموميين.
- إدخال بعض النظريات الحديثة المتعلقة بحماية الرضى المنصوص عليها صراحة.
- منع إبرام مثل هذه العقود على العقارات غير المحفظة والإقتصار على العقارات المحفظة أو في طور التحفيظ وإنتهى أجل التعرض بخصوصها.
- إدخال بعض التعديلات على فصول هذا القانون يجعلها قادرة على إستيعاب المفاهيم الحديثة للكتابة والتوقيع والمحرر.

## لائحة المراجع

المراجع باللغة العربية :

المراجع العامة :

- أستاذنا إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العقول القانونية، مطبعة الجسور وجدة، طبعة 2012-2013.
- إبراهيم زياني، دراسات في الإدارة المحلية من منظور علم الإدارة مطبعة دار القلم الرباط، 2000 .
- أحمد ادريوش، مدخل لدراسة قانون العقود المسماة، البوكيلي للطباعة والنشر والتوزيع القنيطرة، الطبعة الأولى، 1997.
- أحمد أدريوش، نطاق ظهير الالتزامات والعقود، سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، سنة 1996.
- احمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني والفقه الإسلامي والقانون المقارن، منشورات عكاظ، سنة 1981.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان 1998.
- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، مطبعة الجامعة، طبعة 1988.
- جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود"دراسة مقارنة"، مطبعة التأليف شارع يعقوب بالمالية، الطبعة الأولى، س 1410 هـ/س 1990.
- جميلة العماري، "الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع)"، الجزء الأول، النشر والطبع سليكي إخوان طنجة، الطبعة الأول 2005.
- حامد الشريف، "المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة طبعة 1994 .

- الحسين بلحساني، البيع والكراء، وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، دار النشر الجسور، طبعة 2001.
- حليلة بنت المحجوب بن حفو، نظرية الاستحقاق في القانون المغربي، دراسة مقارنة مدعمة بإجراء الفقه والاجتهادات القضائية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى، دجنبر 2010.
- سليمان مرقس "الوفي في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، مطبعة السلام، الطبعة الخامسة، القاهرة 1990.
- عبد الحق صافي، عقد البيع دراسة مقارنة في ق.ل.ع وفي القوانين الخاصة، الطبعة الأولى، سنة 1988.
- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود المسماة، عقد البيع، العقود الناقلة للملكية، الكتاب الأول، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى الرباط، نونبر 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الرابع"، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2004.
- عبد القادر العرعاري، "الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة"، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999.
- عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقولة والمهندس المعماري بالمغرب، منشورات دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى مطبعة الكرامة 2009.
- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثالثة، الرباط 2011.
- عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط طبعة 1996.
- عبد الله حداد، قطاع الإسكان بالمغرب، دراسة مقارنة واقتصادية، منشورات عكاظ، دجنبر 2003.

- عبد الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير، والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000.
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات، دار القلم، الطبعة الثالثة بيروت 1974.
- محمد الكشور، بيع العقار بين الرضائية والشكلية دراسة مقارنة في أحكام الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، الطبعة الأولى 1997.
- محمد المحجوبي، الوجيز في العقود المسماة في ضوء ق.ل.ع المغربي، الكتاب الأول، عقد البيع وعقد المعاوضة، دار القلم طبعة 2002.
- محمد المنجي "عقد البيع الابتدائي، الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل"، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الثانية، 1987.
- محمد بلهاشمي التسولي، المحامي وتحرير العقود المطبوعة والوراقة الوطنية، مراكش، طبعة الأولى 2006.
- محمد زلايجي، الحق في الضمان المعماري ومدى إنتقاله إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة، مطبعة الجسور وجدة الطبعة الأولى 2011.
- محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض الاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي وقانون الالتزامات والعقود المغربي"، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى سنة 1425هـ - 2004م.
- منذر الفضل، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان 1993.

### المراجع الخاصة :

- عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون المغربي والمقارن، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 1433-2012.
- عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، شرح وتحليل نصوص القانون رقم 44.00، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1432هـ-2011م.
- محمد المرسي الزهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، الناشر سيد عبد الله وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى 1987.
- محمد بن أحمد بونبات، بيع العقارات في طور الإنجاز دراسة في ضوء القانون رقم 44-00 المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2003.
- محمد خير، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي دار نشر المعارف، الطبعة الخامسة، الرباط 2009.
- محمد شيلح ، بعض أنواع البيع ، محاضرة خاصة مجزوءة العقود المسماة (كتاب بخط اليد) سنة 2013 - 2014 .
- محمد لشقار، الحماية القانونية للمشتري في عقود إقتناء السكن، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى الرباط 2012.

### الأطاريح والرسائل:

### الأطاريح :

- إدريس الفاخوري، الأسس القانونية لتحديد أجرة المساكن، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986 - 1987 .



- علي الرام، بيع العقار في طور البناء على ضوء أحكام القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث لقانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2005/2004.

- لطيفة بحرص، إشكاليات الإستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، سنة 2003-2002.

- مصطفى جدوغ كريم السعيد، "التزام البائع بتسليم الشيء المبيع وفق أحكام التشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء سنة 1987.

- وفاء الأنداسي، التجزئات العقارية ودورها في حل أزمة السكن، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010-2009.

#### الرسائل:

- بهيجة الرمضاني وهشام محسن، "الإشكاليات التي يطرحها بيع العقار في طور الإنجاز"، بحث نهاية التمرين، المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل الرباط، 2009/2007.

- خالد صالح، ضمانات مشتري العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2009-2008.

- رشيد سهيل، بيع العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القوانين الإجرائية المدنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- جامعة القاضي عياض بمراكش سنة 2011-2012.

- سعيد الوجدي، الحماية القانونية لمشتري العقار في طور الإنجاز، دراسة مقارنة على ضوء التشريع المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، دون ذكر السنة.

- عبد الباقي اعزيبو بوتفاح، موقف القضاء المغربي من بيع العقار قيد الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط، السنة الجامعية 2001-2002.

- عبد العزيز معاني، الحماية القانونية للمستهلك في بيع العقار قيد الإنجاز دراسة في ضوء القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط 2011-2012.

- عبد القادر اعزيبو بوتفاح، موقف القضاء المغربي من بيع العقار قيد الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط 2001-2002.

- عبد القادر بوحامد، الإستثمار العقاري في قطاع الإسكان بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.

- عبد الله حداد، السياسات الحكومية في مواجهة إشكالية أحياء الصفيح، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام وحدة العقار والتعمير والإسكان، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2002-2003.

- عمر اليوسفي العلوي، بيع العقار في طور الإنجاز - بين النظرية والتطبيق - رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في المهن القضائية والقانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2008-2009.

- محمد افريغان، أزمة السكن والإسكان بالمغرب الأسباب والتداعيات، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، وحدة تدبير الشأن العام المحلي كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2011/2012.

- محمد رضى عكلي، البيع الوارد على العقار في طور الإنجاز على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي المحكمة الابتدائية بمراكش "نموذجاً"، رسالة نهاية التمرين، المعهد العالي للقضاء الرباط، فترة التدريب 2007-2009.

- منصور كرينو، السكن الحضري ومشكل العقار بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة التكوين والبحث في العقار والتعمير والإسكان، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، الموسم الجامعي 2004/20.

- نبيهة حداد، المؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء ودورها في التخفيف من أزمة السكن بالمغرب - المنطقة الشمالية وغربه نموذجاً - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2002/2003.

- هشام مجدول، الدولة ومحاربة السكن غير اللائق مجموعة تهيئة العمران نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات 2007/2006 .
- الوكاري محمد، العقار والتنمية الحضرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1984-1985.

#### المقالات:

- أبو عبيد العباسي، الإلتزام بالإعلام ضمن البيوع الواردة على العقارات في طور الإنجاز، مقال منشور في المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 15.
- أحمد الهرجاني، التعمير والتنمية المستدامة، العقار كأساس للتخطيط وانعكاساته على التنمية المستدامة، مساهمة في ندوة "العقار والاستثمار" المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز والمكتب الجهوي للاستثمار بالحوز بتعاون مع مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، بتاريخ 19 يونيو 2003 المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 2005 .
- إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة، مقال منشور بمجلة الأملاك العدد 7، سنة 2010.
- الركبي مبارك وبوماطا مبارك، بيع العقارات في طور الإنجاز، مقال بمجلة العقار والإسكان العدد 20 الطبعة الأولى، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بجامعة القاضي عياض مراكش سنة 2003.
- المختار العطار، العقار غير المحفظ والتنمية، رصد للجوانب القانونية والاقتصادية ندوة العقار غير المحفظ إلى أين؟ أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 27 و28

فبراير 2004 منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق  
مراكش.

- المختار عطار، ضمان الاستحقاق في البيع العقاري، مقال منشور ضمن  
أعمال الندوة التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بلدية المنارة  
جليز يوم الخميس 24 أبريل تحت عنوان العقار والإسكان، الناشر كلية العلوم  
القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، الطبعة الأولى عدد 20، سنة 2003.

- جيلالي بوحبص، الإشكالات القانونية المتعلقة ببيع العقارات في طور  
الإنجاز، مقال منشور بمجلة البحوث العدد 7 .

- خالد يوسفى وحكيمة السديري، بيع العقار في طور البناء على ضوء  
التشريع المغربي، ندوة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى الندوة  
الجهوية الخامسة سطات.

- دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضى مستهلكي السلع والخدمات، المجلة  
المغربية للاقتصاد والقانون العدد الثالث يونيو 2001.

- عبد الرحمان البكريوي، وثائق التعمير بين إختصاص الدولة والجماعات  
المحلية، المجلة المغربية الإدارة المحلية والتنمية، العدد الأول أكتوبر - دجنبر  
1992.

- عبد الرحمان اللمتوني، النظام القانوني لبيع العقارات بالمغرب، مقال منشور  
بمجلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، لرباط  
سنة 2007.

- عبد الرزاق أيوب، مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز،  
مقال منشور في سلسلة دراسات وأبحاث: المنازعات العقارية دراسات وأبحاث في  
ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة  
العقارية، منشورات مجلة القضاء المدني سنة 2014.

- عبد العالي دقوقي، بيع العقار في طور الإنجاز على ضوء المادة 618 من ق.ل.ع وفق القواعد المنظمة لمادة التحفيظ العقاري، مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، دون ذكر عدد الطبع والإخراج، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2001.

- عبد اللطيف الودناسي، التقييد الاحتياطي، ندوة العقار والإسكان أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة القاضي عياض، مراكش الخميس 24 أبريل 2003 الطبعة الأولى 2003 .

- عبد المهيم حمزة، الحق في السكن من الإعراف الدستوري إلى محاولة تأسيس سياسة عمومية، مقال منشور بمجلة الحقوق، فقه المنازعات الإدارية سلسلة متخصصة في العلوم والمنازعات الإدارية العدد السنوي الثالث سنة 2011.

- محمد الأمين، المسؤولية الجنائية للموثق، مقال منشور بمجلة القبس المغربية، العدد الخامس، سنة 2013.

- محمد الخضراوي، إدماج العقار غير المحفظ في النظام القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز، الغايات والإكراهات، مقال منشور أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش يومي 27 و28 فبراير 2004 تحت عنوان العقار غير المحفظ، إلى أين، منشورات مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش.

- محمد الخضراوي، شرط الكتابة في بيع العقار في طور الإنجاز بين غاية التشريع وإكراهات الواقع مقال منشور بسلسلة الندوة والأيام الدراسية عدد 23 تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمندوبية العقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11/12/2011.

- محمد العروصي، الحق في السكن بين المعاملات البنكية الجديدة والمعاملات التقليدية، مجلة الأملاك العدد 8 السنة 2010.
- محمد بلهاشمي، مدى استجابة ما ورد بالنصين التشريعيين المتعلقين بنظام الملكية المشتركة وبيع العقار في طور الإنجاز لمطالب المحامين بتوسيع مهامهم، مجلة المحامين العدد 42.
- محمد خيرى، تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديد القوانين المنظمة للتوثيق، مقال منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية الحديثة والعقارية، كلية الحقوق يومي 11 و 12 فبراير 2005.
- محمد شيلح، قانون 44.00 بين أسباب التجميد وإقتراحات التنفيذ أو المشروع التمهيدي لمواجهة قانون 44.00، المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، مقال منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 38-2011 تحت عنوان نحو تشريع عقاري جديد- أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية لتكريم الأستاذ محمد خيرى يومي 29-30 أبريل 2011.
- مصطفى حنتي، بعض الضمانات القانونية لمشتري العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون رقم 44.00 والقواعد العامة، مقال منشور ضمن ندوة العقار والاستثمار المنظمة من طرف وحدة التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، يوم 19-20 ماي 2006، مطبعة الجسر وجدة 2006.
- مولاي عبد السلام شيكري، قوانين ومؤسسات في خدمة الحق في السكن، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 6، دون ذكر السنة.

- وفاء جوهر، بيع العقار في طور الإنجاز، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش 2009.

- نور الدين الجزولي، عقد بيع العقار المحفظ بين الشكلية والرضائية، المجلة المغربية للاقتصاد والتنمية والقانون المقارن، العدد 18، سنة 1998.

- وزارة الإسكان دليل المشتري للسكن الإجتماعي الجديد تحت عنوان السكن الإجتماعي ورش إقتصادي إجتماعي وعمراني كبير 2011.  
المجلات:

- مجلة القانون المغربي، عدد 09 سنة 2005.

#### المراجع باللغة الفرنسية :

- Bernard gross : « le droit de vente », que sais-je ?  
imprimerie des presses universitaires de France, 2ème édition 1987

- FILALI MEKNASSI Rachid, Hausse des valeurs locatives  
et spéculation – colloque de politiques urbains ou Maghreb-  
Casablanca 1992. Association Marocaiton et sciences  
administratives-société marocaine d'imprimerie Casablanca 1994

- Joan Louis, Bergel : les contrats préliminaire de réservation  
dans les ventes d'immeuble a construire. Dualisme ? J.C.P  
1974.1.2669.

- M.Dagot. op. cit, Philippe Malourie et laurent Aynes, « les  
contrats spéciaux, édition Cujar, Paris 1986



- Michel Peisse : note sur arrêt de la cour de renne. 18 déc 1973, Goz Pal 1974, I, P258.
- Paul decrou : Droit foncier Marocain Op.cit
- Saint alary : « la vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison vices de construction,g.c.p 1968, 1,2146.
- Waliallah abderrazak, « le nouveau droit de la VEFA », point de vue de promoteur, C.M.E.G.,

-الموقع الإلكتروني:

[www.ces.ma](http://www.ces.ma)

## الفهرس

1	مقدمة .....
7	الفصل الأول: التنظيم القانوني لبيع العقار في طور الإنجاز .....
8	المبحث الأول: الأحكام العامة لبيع العقار في طور الإنجاز .....
9	المطلب الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز .....
9	الفقرة الأولى: مفهوم بيع العقار في طور الإنجاز وخصائصه .....
17	الفقرة الثانية: تميز بيع العقار في طور الإنجاز عن العقود المشابهة .... له ونطاق أعماله
28	المطلب الثاني: إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز وتوثيقه .....
28	الفقرة الأولى: إبرام بيع العقار في طور الإنجاز .....
39	الفقرة الثانية: توثيق بيع العقار في طور الإنجاز .....
51	المبحث الثاني: آثار بيع العقار في طور الإنجاز .....
52	المطلب الأول: الآثار الناتجة عن البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز ....
52	الفقرة الأولى: التزامات البائع في العقد الابتدائي .....
62	الفقرة الثانية: التزامات المشتري في العقد الابتدائي .....
68	المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن العقد النهائي لبيع العقار .....
	في طور الإنجاز
68	الفقرة الأولى: التزامات البائع في إطار العقد النهائي لبيع العقار .....
	في طور الإنجاز
88	الفقرة الثانية: التزامات المشتري في البيع النهائي للعقار .....
	في طور الإنجاز

92	الفصل الثاني: دور القانون 44.00 في التخفيف من أزمة السكن .....
	والعراقيل التي يصطدم بها
94	المبحث الأول: دور القانون 44.00 في التخفيف من أزمة الإسكان .....
95	المطلب الأول: آثار القانون 44.00 على أزمة السكن .....
95	الفقرة الأولى: المساهمة في تمويل المشاريع وتشجيع ذوي الدخل ....
	المحدود لامتلاك السكن
101	الفقرة الثانية: المساهمة في تعبئة الرصيد العقاري .....
	والتخفيف من المنازعات
104	المطلب الثاني: توفير الحماية والضمانات للمشتري .....
105	الفقرة الأولى: ضمانات حماية المشتري في بيع العقار .....
	في طور الإنجاز
119	الفقرة الثانية : دور القضاء في حماية حقوق المشتري .....
133	المبحث الثاني : العراقيل التي تحد من فعالية القانون 44 .00 .....
134	المطلب الأول : الإكراهات الواقعية .....
134	الفقرة الأولى : تعدد الأنظمة العقارية بالمغرب وارتفاع كلفة التجهيز .
141	الفقرة الثانية : المضاربة العقارية وتعدد المتدخلين في السوق العقارية .
152	المطلب الثاني: الإكراهات القانونية .....
152	الفقرة الأولى: هشاشة الضمانات القانونية لبيع العقار .....
	في طور الإنجاز
161	الفقرة الثانية: المعوقات القانونية الخارجة عن إطار القانون 44.00 ..
169	الخاتمة .....
174	لائحة المراجع .....