

شعبة القانون الخاص
وحدة التكوين والبحث في
"المهن القضائية والقانونية"
الغوج الأول: 2006-2008

رسالة لنيل دبلوم
الماجستير المتخصص في القانون الخاص
تحت عنوان

بيع العقار في طور الانجاز - بين النظر والتطبيق -

تحت إشراف الدكتور:

خالد برجايوي

إعداد الطالب:

عمر اليوسفي العلوي

لجنة المناقشة

د/ خالد برجايوي أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط - السويسي

رئيساً

رئيس وحدة التكوين والبحث "المهن القضائية والقانونية"

عضواً

/د

عضواً

/د

السنة الجامعية: 2008-2009

مقدمة

كان الغذاء و السكن، هدفين أساسيين يملآن حياة الإنسان منذ ظهوره على الأرض، يسعى بطريقة أو بأخرى لملء بطنه ولإيواء جسمه داخل الكهوف والمغارات التي صنعتها الطبيعة رفقا بالإنسان من قساوة فصول السنة، ويضفي ذلك على خياله الشيء الكثير، هذا الخيال الذي ساعده على الوثب إلى الأمام وإلى الأعلى، لينتقل إلى المدن الكبرى وناطحات السحاب، لكن هذا الوثب، حصل عبر سلم مختل الدرج، و ميزان غير سليم¹.

فلقد أدى ارتفاع معدل النمو الديمغرافي داخل المدن، و الهجرة القروية الناتجة عن تدهور مستوى المعيشة بالبادية وعصرنة القطاع الفلاحي، وكذلك إحداث مناطق صناعية وتجارية وسياحية بالمناطق الحضرية إلى زيادة الطلب على الملكية العقارية²، وظهور معضلة السكن التي أصبحت تشكل الاهتمام الأول لدى المواطن بعد الشغل.

فكان من نتائج هذه الأزمة، ونتيجة لقلّة الوحدات السكنية، أن برزت على مستوى الممارسة التعاقدية، ظاهرة بيع العقارات في طور الانجاز، أو حتى في مرحلة المشروع أو ما يطلق عليه البيع على التصميم، غير أن هذه الممارسة سرعان ما أبانت عن قصورها بفعل المشاكل الناجمة عنها من قبيل تأخر المشتري عن سداد ما في ذمته من أقساط أو تأخر البائع في إتمام البناء³، وما يترتب عن ذلك من ضياع الحقوق على أصحابها .

¹ - محمد السنوسي معنى "أضواء على قضايا التعمير و السكنى بالمغرب " دار النشر المغربية 1988 ص 11.
- انظر أيضا:

- M'hamed Dryef : " urbanisation et droit de l'urbanisme au Maroc ". édition la port, Casablanca ; 1993 p44.

² - الهادي مقداد " السياسة العقارية في ميدان التعمير و السكنى " مطبعة النجاح ، الطبعة الأولى 2000.
ص 17.

¹ - محمد المرسي زهرة" المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي " ، الطبعة الأولى، القاهرة. 1987 ص 9 .

ولعل هذا هو ما دفع المشرع المغربي إلى إصدار القانون 00.44¹، متوخيا منه خلق مناخ سليم و ملائم بعيدا عن مظاهر النصب و الاحتيال و التلاعب في هذا النوع من المعاملات العقارية².

وتعتبر مقتضيات هذا القانون من أهم التعديلات الجديدة التي أدخلت على قانون الالتزامات والعقود منذ الأخذ به سنة 1913، وتتدرج هذه التعديلات في سياق الإطار العام الرامي إلى تعديل وتجديد التشريعات الحالية، بهدف جعلها مواكبة وملائمة للمستجدات التي تعرفها الساحة القانونية والاجتماعية والاقتصادية وبالأخص منها الجانب الاستثماري والتنموي والكل في خضم ترسيخ دولة المؤسسات والقانون.

ويعد بيع العقار في طور الإنجاز بمثابة تعاقد ممتد في الزمان، على انجاز بناء في اجل محدد و يشمل العقارات في طور الانجاز المعدة للسكن أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، وهذا البيع العقاري مرسوم له أن يبرم عبر مرحلتين هامتين هما: البيع الابتدائي ثم البيع النهائي وتؤدي فيه الأقساط بالثمن خلال آجال معينة، وتبعا لتقدم أشغال البناء³، ويحتفظ فيه البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال.

ويجب أن نشير إلى أن بيع العقار في طور الانجاز أو البيع على التصميم (vente sur plan) - قبل دخول القانون 00.44 حيز التنفيذ - لم يكن يوما منظما بأي قانون خاص ، بالرغم من تزايد أهميته مع توالي الأيام ، إلا أن ذلك لم يكن حائلا دون إقبال الأطراف المعنية به على التعاقد على أشياء عقارية مستقبلية وذلك وفقا

² - ظهير شريف رقم 1.02.309. صادر في 25 من رجب 1423 الموافق 03 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 00.44 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

³ - محمد رزوق "قراءة في مقتضيات القانون رقم 00.44 المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز"، يوم دراسي حول العقار والإسكان، 24 ابريل 2003، منشورات كلية الحقوق مراكش، الطبعة الأولى.

⁴ - محمد بونبات : "بيع العقارات في طور الانجاز ، دراسة في ضوء القانون 00.44"، الطبعة الأولى، المطبعة و الورقة الوطنية، ص 5.

للقواعد العامة المنصوص عليها في ق ل ع ، التي تجيز التعامل بهذا النمط التعاقدى¹.

وبالرجوع إلى القانون المنظم لبيع العقار في طور الانجاز نجد أن المشرع المغربي لم يحد عن قاعدة الاقتباس من التشريع الفرنسي الذي نظم هذا النوع من البيع منذ ستينيات القرن الماضي².

إلا أن أهم ملاحظة يمكن إبدائها بالاطلاع على القانونين معا - المغربي والفرنسي - هو وجه التقارب بين النصيين ، إن على مستوى الالتزامات المتقابلة للبائع والمشتري، أو شكلية انعقاد هذا البيع ، اللهم ما يتعلق بالصياغة، فمصطلح العقار الذي ورد في النص المغربي (الفصل 1-618 ق ل ع) جاء غير مطابق لما يقصده المشرع، حيث إن المقصود هو البناءات أو العمارات على غرار ما جاء في النص الفرنسي ، (la vente d'immeubles en l'état futur d'achèvement) وكان جديرا أن يكون ذلك واضحا دون لبس لان العقار لفظ يتسع لشمول كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف³.

وتتجلى أهمية عقد بيع العقار في طور الانجاز ، في وقت لم تعد فيه قضية السكنى نقطة خلاف بين اثنين ، ليس من حيث دراجة أهميتها في استقرار المواطن

¹ - عبد القادر العرعاري " علاقة بيع العقار في طور الانجاز بالعقود التمهيدي ة العقارية-دراسة مقارنة" منشورات المرائز المغربي للدراسات القانونية ، المعارف الجديدة ن ص 4 .

² - صدر القانون المتعلق ببيع المباني في طور الانجاز في فرنسا بتاريخ 3 يناير 1967 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 7 يوليوز 1967
للاطلاع أكثر راجع:

- Dagot michil " la vente d'immeubles à construire". Imprimerie du sud. ed :1983.
- Alary roger : la vent d'immeuble à construire , et l'obligation de garantie , à raison, des vices de construction. J.e.p. 1968.doc.N° 2146.

³ - محمد بونبات " بيع العقارات في طور الانجاز ، دراسة في ضوء القانون 00.44 م س.

فحسب، ولكن أيضا في كونها عاملا من العوامل الأساسية في تحريك أي مخطط تنموي ، وفي رفع مردوديته بشكل ايجابي على عدة مستويات¹.

و لاشك أن لهذا القانون فوائد اجتماعية هامة ، لما يوفره للمشتري من إمكانية ادخار ثمن مناسب للظفر بسكن بالخصوص في وقتنا الحاضر، حيث أصبحت ملكية محل تجاري ، أو شقة، في مجمع سكني هي الطريق الأسهل لاكتساب ملكية عقارية، أما على الصعيد الاقتصادي فتظهر أهمية هذا البيع فيما يوفره للمنعشين العقاريين من تمويلا إضافي، يمكنهم من توسيع نشاطهم في مجال البناء و إنتاج السكن ، وذلك كله من شأنه أن ينشط سياسة القروض السكنية و بالتالي خلق ديناميكية اقتصادية، وما المشاريع قيد الانجاز في هذا الإطار إلا خير دليل على ذلك².

ومما لاشك فيه أن الدراسات القانونية لبيع العقار في طور الانجاز، تبقى نادرة إن لم نقل منعدمة خاصة في شقه التطبيقي، وهو الشيء الذي دفعني إلى خوض غمار التجربة، واختيار موضوع بيع العقار في طور الانجاز ، وربطه بالممارسة العملية ، محاولا تناول الإشكاليات التي يطرحها في هذا الإطار مسترشدا في ذلك بموقف القضاء المغربي و المقارن في الموضوع.

فقد يبدو بالاطلاع على هذا القانون في بادئ الأمر أن تطبيقه جد سهل وبسيط، لكن الملاحظ أن الواقع و العمل، كان وما زال يطرح إشكالات عدة و منه نتساءل :

إلى أي حد استطاع القانون 00.44 المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز تحقيق أهدافه، و ما هي إشكاليات تطبيقه ؟

ترتيا على ذلك سنحاول معالجة هذه الإشكالية وفق التصميم التالي :

الفصل الأول : الأحكام العامة لبيع العقار في طور الانجاز

الفصل الثاني : آثار بيع العقار في طور الانجاز

¹ - محمد السنوسي معني " أضواء على قضايا التعمير و السكنى بالمغرب " م س.

² - أورش بناء المدن الجديدة : سلا الجديدة ، تامسنت، تمنصورت،...

الفصل الأول

الأحكام العامة لبيع العقار

في طور الإنجاز

إن تحديد مجال عقد بيع العقار في طور الإنجاز، باعتباره نوعا خاصا من البيوع المستقبلية، التي أفرزتها الممارسات التعاقدية قبل أن ينظمه المشرع ضمن مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، تقتضي الوقوف على مفهوم هذا العقد، ومراحل تحققه (المبحث الأول) وبيان خصائصه، وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له (المبحث الثاني)

المبحث الأول

ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز

تعددت التسميات التي تعبر عن بيع العقار في طور الإنجاز، فعادة ما نصادف في الفقه من يعبر على هذا العقد بالبيع على التصميم (vente sur plan) ، والبيع المعلق على تسليم مفاتيح العقار في اليد (la vente clés en mains) وكلها مصطلحات تدل على أنه بيع معلق على شرط إنهاء الأشغال مستقبلا، وهذا ما نستنتجه عند تعريف هذا العقد وتحديد خصائصه (المطلب الأول) وتميزه عن غيره من العقود المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم بيع العقار في طور الإنجاز وخصائصه

إن تحديد مفهوم بيع العقار في طور الإنجاز يقتضي الوقوف عند تعريف هذا العقد (الفقرة الأولى) ثم تحديد خصائصه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف عقد العقار في طور الإنجاز

بمقتضى القانون 44-00 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز عرف المشرع هذا النوع من البيوع في الفصل 1-618 (ق ل ع) حيث نص على أنه: « يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال. يحتفظ البائع بحقوقه وصلاحيته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية الانتهاء من الأشغال».

وهذا التعريف ما هو إلى ترجمة لما كان يتبناه العمل القضائي، بالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن محاكم دائرة الاستئناف بالرباط نجدها تعتبر عقد بيع العقار في طور الإنجاز عقدا ابتدائيا ونكتفي بالإشارة إلى القرار الاستئنافي الصادر عن استئنافية الرباط الذي جاء بالحيثيات التالية: « لكن بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين والذي

بمقتضاهما المستأنف عليهما محل النزاع يتبين أن عقد البيع خال من أي شرط مما أصبحت بنوده ملزمة للطرفين معا حسب مقتضيات الفصل 230 ق ل ع¹.

في حين نجد المشرع الفرنسي عرف بيع العقار في طور الإنجاز في المادة 1-1602 من القانون المدني على أنه كل: « عقد بمقتضاه يلتزم البائع ببناء العقار خلال مدة معينة في العقد ويمكن أن يبرم لأجل أو على الحالة المستقبلية»².

وبالرجوع إلى المادة أعلاه نجد أن المشرع الفرنسي نظم بيع العقار في طور الإنجاز في صورتين مختلفتين، صورة البيع لأجل "la vente à terme" ونظمها المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 2-1601 من القانون المدني، حيث يلتزم البائع بتسليم المبنى عند نهاية الأشغال، في حين يلتزم المشتري بتسلم المبنى مع أداء الثمن عند حلول وقت التسليم، وتنتقل الملكية في البيع لأجل عند تحرير العقد الرسمي بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ انعقاد البيع.

أما لبيع العقار على الحالة المستقبلية "la vente en l'état futur d'achèvement" فيلتزم البائع بمقتضى المادة 3-1601 من القانون المدني الفرنسي بأن ينقل للمشتري حقوقه على الأرض وملكية المباني المقامة عليها أول بأول بمجرد الانتهاء منها، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال³.

وبالرجوع إلى الصياغة التي اعتمدها المشرع المغربي في القانون 44-00 نجدها أقرب إلى بيع العقار على الحالة المستقبلية التي اعتمدها المشرع الفرنسي، وإن كان لا يرقى إلى مستوى تطلعات حماية المشتري الذي ينبغي أن يتمتع بحماية فعالة

¹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 16 أبريل 1982 ملف عدد 80/324 أشار إليه جيلالي بوجبص " في مقاله الإشكاليات القانونية المتعلقة ببيع العقارات في طور الإنجاز"، مجلة القانون المغربي العدد 2005/09 ص: 11.

² - loi N° 67-3 du 3 Janvier , 1967 (J C P) 1967 III 32607-32609.

³ - Noyssom: "les ventes d'immeuble à construire", j. e. p. 1968, I. 2132, p.35.

اتجاه الطرف القوي (البائع) وذلك من خلال التتبع على إمكانية انتقال ملكية البناء إليه على غرار القانون الفرنسي¹.

كما أن الصياغة التي اعتمدها المشرع المغربي جاءت غامضة، فمصطلح "العقار" الذي ورد في الفصل 1-618 غير مطابق لما يقصده المشرع، حيث إن المقصود هو البنايات أو العمارات، وكان جديراً أن يكون ذلك واضحاً دون لبس، لأن العقار لفظ يتسع لشمول كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله من مكانه بدون تلف، فيدخل في مفهوم العقار الأراضي والأشجار الثابتة في جذورها والعمارات والمنشآت المبنية بل إن المناجم والمقالع تعتبر عقارات²...

ومن ثمة كانت الصياغة الفرنسية immeuble أي البنايات أو العمارات أكثر دقة³.

الفقرة الثانية: العناصر المميزة لبيع العقار في طور الإنجاز

لقد تناول المشرع المغربي العناصر المميزة لعقد بيع العقار في طور الإنجاز في الفصل 1-618 من قانون 44-00 حيث اعتبره بمثابة اتفاق يلتزم بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد، ومنه فإن كل اتفاق على عقد بهذا الوصف يلزم توفر عناصره¹.

¹ - عبد الباقي اغريبو بوتفاح: " موقف القضاء المغربي من بيع العقار قيد الإنجاز "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة قانون خاص، كلية الحقوق أكدال السنة الجامعية 2001-2002.

² - محمد بونبات: " بيع العقار في طور الإنجاز، سلسلة آفاق القانون (9)"، مطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، ص: 10-11.

³ - Olivier tournafond : « vent d'immeuble à construire. Encyclopédie », Dalloz,

أولاً: بناء العقار

يعد التزام البائع ببناء العقار أهم خاصية ينفرد بها هذا البيع لكونه ينصب على شيء غير موجود وقت إبرام العقد، ومن ثم يطرح التساؤل عن المقصود ببناء العقار الوارد بالقانون 44-00؟

فبالرجوع إلى القانون المغربي نلاحظ أن المشرع كغيره من التشريعات المقارنة²، لم يعرف البناء ونجد فقط منشور وزارة الداخلية رقم 288/ م ج م بتاريخ 8 دجنبر 1989 والمتضمن تعليمات لتطبيق القانون المتعلق بنظام الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها يذهب إلى كون المقصود من عمليات البناء كل بناء تم على أرض غير مبنية والذي يجب أن يثبت على الأرض بواسطة أساس مبني أو الإسمنت والذي لا يمكن تحويله بدون هدمه³.

وبالتالي يتبين أن البناء يتطلب عنصرين اثنين: عنصر تثبيت البناء على الأرض بواسطة أساس مبني أو بواسطة الإسمنت وعنصر ضرورة قيام هذا التثبيت بواسطة فعل أو عمل الإنسان⁴.

وقد عرفه الفقه¹ بأنه كل ما شيده الإنسان متصلاً بالأرض اتصال قرار، بحيث يعتبر عقاراً بطبيعته دون ما نظر لنوع المواد التي استعملت في البناء ولا للغرض الذي

¹ - Phillipe Nalinvoud et Philippe Jestaz : « Droit de la promotion immobilier »,

6 édition, 1995, P : 252 à 255.

² - محمد المرسي زهرة: " بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي " دون مطبعة، الطبعة الأولى، 1989 ص: 34.

-ALARY ROGER : « La vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantir à raison des vices de construction », j. e. p, 1968. Doc. N° 2146 et s.

³ - أنظر في هذا الشأن تعريف وزارة الداخلية للبناء في المنشور رقم 288/ م ج م بتاريخ 8 دجنبر 1989.

⁴ - جيلالي بوحبس: " الإشكاليات القانونية المتعلقة ببيع العقارات في طور الإنجاز، مجلة القانون المغربي، العدد 9، 2005، ص: 14.

من أجله شيد ، فالمباني والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته، فهي كميات من الطوب والرمل والإسمنت والجير والجبس والخشب والحديد والأحواض والأدوات الصحية وغير ذلك من المواد التي تستعمل في البناء، ولا تصبح عقارا إلا إذا شيدت فاندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هدمت.

ويشمل ذلك المساكن والمصانع والمخازن، وغير ذلك من الأماكن التي تشيد عادة فوق سطح الأرض، وتعتبر كذلك مباني الأنفاق والآبار التي تحفر لاستغلال المناجم والمواسير والأنابيب المدفونة في باطن الأرض².

فالمباني إذن هي مجموعة من مواد البناء شيدت على سبيل القرار فاندمجت في الأرض، سواء أقيمت فوق سطح الأرض أو أقيمت في باطنها.

ونعتقد أن بناء العقار محل عقد البيع الوارد في الفصل 1-618 يتعلق بالبنائيات - سواء كانت مخصصة لغرض سكني أو مهني أو تجاري أو صناعي أو حرفي - وذلك اعتبارا للفصول اللاحقة³ لهذا القانون التي تطلبت من شروط إبرام العقد الابتدائي في هذا البيع الإدلاء بما يفيد الانتهاء من بناء الأساسات وهو أمر لا يمكن تصوره في غير البنائيات.

ثانيا: تحديد أجل انتهاء البناء

¹ - مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات - الطبعة 3، دار القلم، بيروت. 1974 ص: 499 ، عبد القادر العرعاري: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، الرباط، 1990 ص: 208.

² - عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية"، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998، ص 24.

³ - انظر الفصل 5-618 من القانون 44-00.

إضافة إلى التزام البائع بالبناء فإنه يلتزم ببناء العقار داخل أجل محدد، هذا المقتضى الأخير أثار خلافاً فقهيًا¹ وقضائي.

لقد تردد الفقه الفرنسي لاعتبار البناء مكتملاً بين عدة معايير: فهناك معيار "Hors d'eau" ويعني أن البناءات أصبحت في منأى من مياه الأمطار، وحسب هذا المعيار يكون البناء قد تم عند هذه المرحلة، في حين أخذ الفنيين بمعيار "Hors d'eau et Hors d'air" أي أن البناءات أصبحت في منأى من الأمطار والهواء وذلك بتركيب النوافذ².

وأمام هذا الغموض في تحديد معيار انتهاء الأشغال ذهب القضاء الفرنسي إلى أن انتهاء البناء فيما يخص بيع العقار على الحالة المستقبلية لا يكون إلا بتصريح عن انتهاء الأعمال مصادق عليه من طرف مهندس، ولا يقبل أي إثبات غير ذلك³.

ومادمنّا نتحدث عن الاتجاه القضائي، يلاحظ أن هناك اتجاهين فيما يخص موقف القضاء المغربي: اتجاه يذهب إلى عدم جواز التصريح بانتهاء البناء ما لم يتم تأسيس رسم عقاري وكمثال على ذلك نسوق الحكم الصادر عن ابتدائية الرباط والذي جاء فيه: « وحيث إن المدعي يطالب بتسليم الشقة المتفق عليها في حين أنه لا يتوفر على اتفاق نهائي محدد للثمن الإجمالي فضلاً على الرسم العقاري الأمر لزال في اسم الودادية وإن عملية الإحداثيات لم تتجز بعد مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب»⁴.

¹ - أنظر أحمد ادريوش في مقاله: " تأملات حول تفاصيل تطبيق القانون العقاري على العقارات المعدة للبناء مقسم لطبقات وشقق " منشور بالندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. الرباط 4-5 ماي 1990، ص: 29 وما بعدها.

² - مصطفى السيد الجارحي: ملكية الشقق والطبقات دراسة علمية فقهية مقارنة موسوعة القضاء والفقه للدول العربية: ج 3 ص: 224.

³ - R. Rép. nota 30 Mars 1997, 157 Année, n° : 6. P : 386-387.

⁴ - حكم صادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ 2002/10/02 في الملف رقم 2002/114، غير منشور.

أما الاتجاه الثاني تبني موقفا ألزم بمقتضاه البائع (المدعى عليه) بنقل ملكية الشقة قبل إتمام بنائها وتمكين المدعى من مفاتيحها وبإحداث رسم عقاري خاص بها تحت طائلة غرامة تهيديية استنادا للمسؤولية العقدية ¹. ونفس المنحى سارت عليه المحكمة الابتدائية بطنجة حيث جاء في إحدى حيثياته « وحيث إن العقد التبادلي يجب على المدعى الوفاء بالتزاماته تجاه المدعية، وذلك بتحرير عقد نهائي للبيع خاصة وأن تسليم المدعى عليه مفتاح الشقة دليل على انتهاء الأشغال بالعمارة »² وما يلاحظ على هذا الحكم هو كونه اعتمد على واقعة تسليم المفتاح كمعيار لتحديد انتهاء الأشغال هو حسب مقتضيات الفصل 500 من ق ل ع يعتبر من بين طرق تسليم بيع العقارات الموجودة وقت التعاقد، فإذا كان يحقق مصلحة لمشتري العقار في طور الإنجاز فإنه في نفس الوقت يبتعد كثيرا عن معيار تحديد الأشغال الذي نظمته القانون الفرنسي.

ونشير أنه بصور القانون الجديد 44-00 فإن المشرع المغربي أغلق باب الخلاف في تحديد لحظة انتهاء الأشغال وذلك عندما نص صراحة في الفصل 15-618: « لا يعتبر العقار محل البيع منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة وعند الاقتضاء بتقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طالب المشتري بذلك ».

المطلب الثاني: تميز بيع العقار في طور الإنجاز عن ما يشبهه من العقود

على الرغم من خصوصيات بيع العقار في طور الإنجاز، إلا أنه يبقى قريبا من بعض المؤسسات القانونية، وهو ما يقتضي ضرورة الوقوف عندها.

¹ - حكم عدد 1384 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 13/11/2002 ملف عدد 9/35/2002، أشار إليه جيلالي بوحبص الإشكاليات ... مرجع سابق (22).

² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 13-7-1987 ملف عدد 133/88/13 أشار إليه عبد الباقي أغريبو بوتفاح في مرجع سابق، ص 13.

الفقرة الأولى: تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد المقاوله

يعتبر عقد المقاوله تصرفا يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بصنع شيء معين مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه¹. ومنه يتضح أن عقد المقاوله يندرج ضمن العقود التي ترد على المنافع ويكون موضوعها هو العمل، وبذلك فهو يختلف عن عقد بيع العقار في طور الإنجاز الذي يعتبر من العقود الناقلة للملكية، مع أن البائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يقوم بنفس العمل الذي يقوم به المقاول²، وفق ما جاء في الفصول 723 و 760 من ق ل ع، غير أنه لا يمكن اعتباره مقاول، لكونه يبقى صاحب المشروع الذي ينجزه ويحتفظ بصلاحياته تجاهه³، ولا يتدخل المشتري في توجيهه أو مراقبة عمله، إضافة إلى أن المقابل في عقد المقاوله يعد أجرا عن عمل المقاول في حين أن الأداءات التي يدفعها المشتري في بيع العقار في طور الإنجاز تعد جزءا من ثمن العقار المنتظر إنجازه.

لكن بالرغم من كل ما سبق فإن صعوبة التفرقة بين العقدين تثار كلما التزم البائع بنفسه بالبناء أي كالمقاول، وذلك بتقديم العمل والمادة الأولية، ففي هذه الحالة اختلفت الآراء حول وصف العقد فذهب فريق إلى اعتباره بيعا بسند المادة 1711 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن العقد لا يكون مقاوله إذا قدم الصانع المادة من عنده⁴.

¹ - ينص الفصل 723 من ق ل ع على أنه: " ... وإجارة الصنعة عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له...".

² - أنظر بهذا الصدد:

- محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص: 32.

- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل.

- عقد المقاوله - الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص: 23.

³ - ينص الفصل 1-618 من ق.ل.ع: "... يحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال"

⁴ - Ploniol et Ripert : « traité pratique de droit civil français contrats civils », 2^{ème} partil, L.G.D.J, paris, 1954, p.146.

في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار العقد مقاولة بحجة أن المادة التي يقدمها البائع ما هي إلا تابعة للعمل¹، وهو ما أيده القضاء الفرنسي في قرار لمحكمة النقض جاء فيه "العقد الذي بمقتضاه مالك الأرض يلزم المقاول بالبناء لا يمكن اعتباره بيعا إنما إجارة صنعة ولو أن المقاول يلتزم بتقديم العمل والأدوات معا لذلك فالقواعد الخاصة المتعلقة بضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في عقد البيع لا تطبق في نازلة الحال"².

وبالرجوع إلى أحكام القانون المغربي خاصة المقتضيات الجديدة المنضمة لبيع العقار في طور الإنجاز فإن معيار التفرقة بين عقد بيع العقار في طور الإنجاز، وعقد المقاول يبقى جليا مادام المقاول في عقد المقاول، وإن كان يلتزم بتقديم المواد والعمل معا، فإن الأرض تبقى مملوكة لرب العمل الذي يصبح مالكا للبناء منذ لحظة التصاقه بالأرض إلى أن يكتمل، أما في بيع العقار في طور الإنجاز فإن البائع يمتلك الأرض التي سيقام عليها البناء، ويعمل على نقل ملكيتها إلى المشتري بعد انجاز العقار داخل الأجل المحدد، لذلك فالصفة الغالبة على العقد هي البيع.

الفقرة الثانية: تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد الوكالة

الوكالة حسب الفصل 879 من ق ل ع هي: "عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده". يتضح من هذا التعريف أن عقد الوكالة ينصب على القيام بتصرف قانوني لصالح الموكل أو الغير، على خلاف عقد بيع العقار في طور الإنجاز الذي يكون موضوعه هو القيام بعمل مادي.

ولكن بالرغم من هذه الاختلافات، إلا أنه في بعض الأحيان تثار صعوبة التمييز بين هذين العقدين، كما في الحالة التي يتولى فيها البائع التعاقد لشراء الأرض والقيام

¹ - محمد عبد الرحيم عنبر: "عقد المقاول"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 39.

² -Arret de cour de cassation civi 18 oct 1971 Dalloz p.62.

بجميع الإجراءات الأخرى للحصول على تصاميم مقبولة لبناء العقارات والحصول أيضا على الرخص اللازمة للشروع في الاشتغال وكذلك التعاقد مع المهندس والمقاول وغيرهما، فهل يمكن القول بأن البائع في هذه الحالة مستند إلى وكالة ضمنية من المشتري في إنجاز العقارات محل هذا البيع؟ في هذه الحالة أيضا لا يمكن تكيف العقد على أنه عقد وكالة، بالنظر إلى أن البائع في بيع العقار في طور الإنجاز يحصل على الثمن ويبقى مسؤولا عن عيوب ونقائص المبيع، كما أن أحكام عقد الوكالة عموما لا تتناسب مع عقد بيع العقار في طور الإنجاز¹.

الفقرة الثالثة: تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد الائتمان الإيجاري العقاري

عرفت مدونة التجارة عقد الائتمان الإيجاري العقاري² في المادة 31 بكونه كل عملية كراء للعقارات المعدة لغرض مهني يتم شراؤها من طرف المالك أو بناها لحسابه، وإذا كان من شأن هذه العملية كيفما كان تكييفها تمكين المكتري من أن يصير مالكا لكل أو بعض الأموال المكتراة على أبعد تقدير عند انصرام أجل الكراء، ومنه يتضح أنه يختلف عن بيع العقار في طور الإنجاز بالرغم من أنهما ينتهيان معا إلى بيع في النهاية - مع مراعاة اختيار المكري في عقد الائتمان الإيجاري عند انصرام أجل الكراء بين التملك أو فسخ العقد - كل ما في الأمر أن الائتمان الإيجاري يبدأ ككراء ثم ينتهي كبيع، في حين أن بيع العقار في طور الإنجاز يعد بيعا منذ بدايته ويمتلك فيه المشتري العقار بمجرد الانتهاء من أشغال البناء، فضلا عن أن المؤسسة المكريّة للعقار في عقد

¹ - محمد المرسى زهرة: م.س.

² - لأخذ فكرة معمقة عن تفاصيل هذا العقد انظر:

محمد برادة عزيزول، "عقد الائتمان الإيجاري على المنقولات بين الفقه والقضاء"، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، ص 45.

- Cherkaoui : « rôle et place du leasing dans le financement : le cas du Maroc », thèse doctorat en science de gestion, paris, 1984.

الائتمان الإيجاري غير مالكة له وإنما تقوم بشرائه خصيصا لهذا الغرض، بينما البائع للعقار في طور الإنجاز هو مالك هذا العقار.

المبحث الثاني

ازدواجية النمط التعاقدي في عقد بيع العقار في طور الإنجاز

يعد بيع العقار في طور الإنجاز من التصرفات القانونية المركبة التي تستلزم إبرام اتفاق أولي يتم في وقت لاحق بعقد نهائي وهو ما سنقف عنده في المبحث الأول على أن نخصص المبحث الثاني لتوثيق العقد.

المطلب الأول: تكوين العقد

من خصائص عقد بيع العقار في طور الإنجاز أنه يمر بمرحلة سابقة على العقد النهائي (الفقرة الثانية) تقتضي الضرورة الوقوف عندها أولا (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: عقد البيع الابتدائي

سمي هذا العقد ابتدائيا ¹ (Contrat préliminaire). لأنه بمثابة أول خطوة إيجابية لتأكيد العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري وهو من العقود المؤقتة التي تبرم لغاية محددة ينتهي بانتهائها، والملاحظ أن الفقه قد انقسم بخصوص مسألة تكييف هذا العقد، فقد اعتبره البعض صورة من صور الوعد بالبيع الملزم للجانبين ²، وقد أطلق عليه البعض الآخر هذه التسمية تمييزا له عن عقد البيع المقيد في السجل العقاري ³ في حين هناك من اعتبر العقد الابتدائي مجرد وسيلة قانونية للاحتفاظ بالحق في إبرام البيع النهائي ⁴، غير أننا نعتقد أن مشكل تكييف هذا العقد لا يمكن حله على المستوى العام، بل بالنظر إلى كل عقد على حدة، وهي مقارنة تقترب من الاتجاه الذي سلكه المشرع المغربي عند وضع القانون المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز عند تأكيده على

¹ - حول العقد الابتدائي راجع:

- DEROL (J) « les contrats préliminaires de réservation dans les ventes d'immeubles à construire – unité ou dualisme ? J C P 1974, I. 2969 N° 13 et 8.
- Malinans et Jestaz « Le contrat préliminaire à la vente d'immeubles à construire » J.C.P 1976, I. 2790.

- الطاهر القضاوي: " الوعد بالبيع دراسة مركزة في العقار "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس - الرباط، السنة الجامعية 1993-1994، ص 151 وما بعدها.

- محمد الشلح، " سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، أسسه ومظاهره في نظرية العقد " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983، ص 200.

² - عبد القادر العرعاري: " علاقة بيع العقار في طور الإنجاز بالعقود التمهيديّة العقاريّة - دراسة مقارنة -"، أعمال الملتقى الوطني المنظم بالرباط 25 مارس 2003، منشورات المركز المغربي للدراسات القانونية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2004 - ص: 7.

- عبد الرزاق السنهوري، " الوسيط في القانون المدني"، ج 4، ص: 80 و 81.

³ - محمد حسني عباس، " العقد والإرادة المنفردة"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص: 107.

- محمد حسنين، " عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص: 33.

⁴ - Chestin cj : Les obligation – le contrat – formation, (LGDJ). 2^{ème} edition 1988 p. 265. N 237 et. S.

خصوصيات العقد الابتدائي لهذا البيع¹، وتتضح هذه الخصوصية من خلال مضمون هذا العقد (أولاً) وموقف القضاء منه (ثانياً) إضافة إلى إمكانية تقييده احتياطياً (ثالثاً).

أولاً: مضمون العقد الابتدائي

بالنظر إلى أهمية العقد الأولى فإن المشرع أوجب أن يشتمل هذا الأخير على مجموعة من العناصر الأساسية هي²:

- ذكر هوية الأطراف المتعاقدة و تاريخ ورقم رخصة البناء.
- الرسم الأصلي للعقار المحفظ موضوع البناء أو مراجع ملكية العقار إذا كان غير محفظ مع تحديد الحقوق العينية، والتحملات العقارية الواردة على العقار أو أي اتفاق آخر عند الاقتضاء وما يوجب الإشارة هنا أن المشرع نص على مراجع الملكية ، دون أن يشترط أن يكون البائع هو المالك الحقيقي للأرض ، الأمر الذي قد يطرح بعض المشاكل على صعيد التطبيق ، خصوصاً بالنسبة للأراضي غير المحفظة أو في طور التحفيظ ، سيما أن حيازة هذه الأراضي لا تعطي الجزم بأن صاحب الملكية هو البائع لكون ملكيته قد تكون ناقصة وقد تشوبها بعض العيوب والنواقص تجعلها غير مرجحة على غيرها من مراجع الملكية التي تعود إلى غير البائع ، فتؤول المباني الموجودة عليها لفائدة غير المشتري تطبيقاً لقاعدة الالتصاق³.

¹ - انظر تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون 44-00 ص 23 و 24.

² - راجع الفصل 3-618 و 4-618.

³ - الالتصاق هو اندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين باستقلال والغالب أن يكون أحدهما تبعياً والآخر أصلياً .

والمقصود بالاندماج أن يصير الشئان شيء واحد، بحيث يتعذر فصلهما دون تلف.

وما يهمنا في هذا الإطار ، هو الالتصاق بالعقار بفعل الإنسان (الالتصاق الصناعي) ، بحيث في حالة

بناء البائع في ملك الغير بمواده ، يتم التفرقة بين حسن نيته أو سوءها : =

=- إذا كان حسن النية : فإن مالك الأرض لا يمكنه أن يطالب الباني بإزالة المنشآت و الأبنية ، لكن يثبت له

حق في أن يملكها لقاء أن يدفع قيمة المواد مع أجره العمال ، وهذا ما نص عليه بالفقرة الثانية من الفصل

18 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة .

- أما إذا كان البائع سيء النية : فمالك الأرض له الحق في أحد الأمرين التاليين :

- ذكر ثمن البيع لنهائي وكيفية أدائه

- أجل تسليم البناء للمشتري

- الإشارة لمراجع الضمانة البنكية أو أية ضمانة أخرى أو التأمين عند الاقتضاء.

بالإضافة إلى ما سبق أوجب المشرع أن يرفق العقد بنسخ مطابقة لأصل التصاميم المعمارية بدون تغيير وتصاميم الإسمنت المسلح ونسخة من دفتر التحملات، وذلك قصد ضمان مطابقة الأوصاف الواردة في العقد للعقار محل البيع لتلك الواردة في التصاميم المعمارية، إلا أن الملاحظ حسب الفصل 4-418 أن المشرع لم يوجد أية آلية لفرض احترام دفتر التحملات، ولم يعهد إلى أي جهاز مثلاً بمراقبة مدى احترامه، وذلك خارج المسطرة القضائية¹. بمعنى أنه في الحالات العادية وبدون أن يكون هناك نزاع يثار أمام القضاء لا يمكن التحقق من احترام البائع للمواصفات التي التزم بها.

* أن يأمر الباني بإزالة البناء على نفقته وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

* أن يحتفظ مالك الأرض بالبناء مقابل أداء قيمة المواد " الفصل 1/18 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة .

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى ، على انه : " من بنى في ملك غيره عن سوء نية يلزم بهدم البناء إذا طالب به رب الملك أو بالتعويض الذي يحدده رب الملك و يرضى به الباني في ملكه " - قرار عدد 2270 الصادر بتاريخ 28 نونبر 1984 ، ملف مدني 95200 ، مجموعة قرارات المجلس الأعلى : المادة المدنية ، الجزء الثاني ، من 1983 إلى 1991 ، م . س . ص : 461
إلا أن مسألة الالتصاق بالنسبة لعقار في طور الإنجاز ، يجب النظر إليها ، من زاوية خصوصية هذا النوع من البيوع .

- مأمون الكزبري التشريع العقاري والضمانات : طبعت مكتب كريدية اخوان ، 1973 ، الرباط. ص : 50
- المختار عطار " الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريتاني " ، الطبعة الأولى ، 1999 ، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة ، مراكش ص : 79 وما بعدها

¹ - محمد الن الحاج السلمي: " ملاحظات أولية حول القانون رقم 44-00"، أعمال الملتقى الوطني المنظم بالرباط 25 مارس 2003، المركز المغربي للدراسات القانونية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2004، ص:

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد المشرع كان أكثر حماية بالنسبة للمشتري، عندما تطلب أن يتضمن العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز البيانات الأساسية المتعلقة بحالة البناء وصلابته، ونوعية البناء، ومدة تنفيذ أعمال البناء، وثمن الوحدة التي تم حجزها، وإذا كان العقد وارداً على جزء من عقار وجب تحديد وضع هذا الجزء بالنسبة للعقار بوجه عام¹.

ودفعاً لكل تدليس، ولضمان جدية البائع في تنفيذ مشروعه، وضع المشرع المغربي شرط الانتهاء من الأشغال على مستوى الطابق الأرضي لإبرام العقد الابتدائي²، كما أنه رتب آثار البطان على كل طلب أو قبول لأي أداء كيفما كان قبل توقيع العقد الابتدائي³، بمعنى أن أي أداء كيفما كان قبل الانتهاء من أشغال الأساسات الأرضية يعد باطلاً.

ونعتقد أن بطان الأداءات لا ينسجم وواقع السكن في بلدنا الذي يعرف العجز أصلاً، بالإضافة إلى كثرة الطلب وقلة العرض، وهو الأمر الذي يجعل المنعش العقاري يفرض شروط الأداء المسبق على المشتري - الذي لا يملك الخيار - حتى قبل شراء الأرض المخصصة لإنجاز العقار⁴، وهو أمر يتعين أخذه بالحسبان والتفكير في صيغة أكثر حماية للمشتري كالنص على مقتضيات زجرية على مخالفة هذا القانون على غرار قانون البناء والسكنى الفرنسي⁵، وهو ما أكدته القضاء الفرنسي في قرار لمحكمة النقض أيدت فيه حكماً بإدانة موثق البائع، بطلبه وقبوله أداءات قبل توقيع العقد خلافاً للقانون¹.

¹ - l'article 29-30-31 de la loi du 22 Décembre 1967.

² - راجع الفصل 5-618 من ق ل ع.

³ - راجع الفصل 8-618 من ق.ل.ع.

⁴ - هذا الرأي يؤكده المقابلة التي أجريتها مع العديد من المشتريين لشقق في طور البناء حيث أكدوا أنهم أدوا ثلث ثمن الشقة المنتظر بناؤها حتى قبل شراء الوعاء العقاري لبناء العمارة مقابل توصيل من البائع، أو الثقة في هذا الأخير.

⁵ - L'article L 261-17 stipule que, « toute personne qui exige ou accepte un versement en violation, des disposition des article L 261-12 et L261-15 est

ثانيا: موقف القضاء من طبيعة العقد الابتدائي

إن الأحكام والقرارات التي تمكننا من الاطلاع عليها، فإنها وإن لم تتطرق مباشرة إلى تكييف العقد الابتدائي في بيع العقار في طور الإنجاز، فإنها استقرت على اعتباره عقدا تبادليا يلقي التزامات متقابلة بين البائع والمشتري، ومن هذه الأحكام والقرارات نعرض ما يلي:

ففي حكم صدر عن المحكمة الابتدائية بتمارة، بتاريخ 2006/12/21 جاء في حيثياته:

« وحيث إن المدعي قد أوفى بالتزاماته وسدد المبالغ المتفق عليها المتعلقة بالشقة المذكورة ويكون بذلك محقا في مطالبة الطرف الآخر بإتمام إجراءات التقويت كالتزام واقع عليه...»².

وفي نفس الاتجاه عبرت عنه المحكمة الابتدائية بالرباط فيما يلي: «وحيث إنه بالرجوع إلى وثيقة الوعد بالبيع، يتبين أن المدعى عليه التزم ببيع الشقة...»³. وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في أحد قراراتها والذي جاء فيه: « لكن بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين والذي بمقتضاه باع المستأنف عليهما محل النزاع، يتبين أن عقد البيع خاليا من أي شرط مما أصبحت بنوده ملزمة للطرفين معا »⁴. وقد تبني

punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 60.000f de l'une de ces deux peines seulement.... ».

¹ - يمكن الإطلاع على هذا القرار الموقع الإلكتروني:

- www.legifrance.gouv.fr/waspod/undocument?base=inca&nod=LXRXCX20.

² - حكم رقم 28 الصادر عن ابتدائية تمارة بتاريخ 2006/12/21 تحت عدد 2006/107/21 (غير منشور).

³ - حكم رقم 246 الصادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ 1994/10/19 تحت عدد 7/94/168 (غير منشور).

⁴ - قرار صادر عن استئنافية الرباط بتاريخ 1982/04/16. ملف عدد 80/324 (غير منشور) انظر في نفس الاتجاه: حكم صادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ 1994/11/23، ملف عدد 15918/94 (غير منشور) كذلك حكم بتاريخ 1995/04/19 ملف عدد 93/351 (غير منشور).

- قرار المجلس الأعلى عدد 2718 بتاريخ 2007/07/25 ملف عدد 2005-2869 (غير منشور).

المجلس الأعلى هذا الموقف في قرار له بتاريخ: 30-05-2007 جاء فيه " ... يتجلى من مستندات الملف أنه ليس هناك ما يستفاد منه الاستحالة القانونية لإبرام عقد البيع النهائي مع المطلوب، ولذلك فإن المحكمة لما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين عللت قرارها بأن الشهادة الإدارية المستدل بها من طرف الطاعن وما تتضمنه لا تمنع هذا الأخير من إتمام إجراءات البيع النهائي حول العقار موضوع الوعد بالبيع فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا ومرتكزا على أساس قانوني"¹.

ومن خلال ما سبق يتضح أن الاتجاه الذي سار عليه القضاء المغربي هو اعتبار العقد التمهيدي في بيع العقار في طور الإنجاز عقد ابتدائي ملزم للجانبين، وليس وعد بالبيع الانفرادي، وإن تضمن المنعش العقاري في بعض العقود عبارة الوعد بالبيع للدفع بكون العقد المبرم مع المشتري هو مجرد وعد لا ينتج أثرا استنادا إلى الفصل 14 من ق ل ع، لم يمنع القضاء المغربي من اعتبار هذا العقد تام وملزم للطرفين، وهو ما أيده جانب من الفقه، معتبرا العقود المبرمة في هذا الإطار بيعا تام وعاديا، ومن ثمة فلا يمكن اعتبارها لا وعدا انفرادي بالبيع ولا وعدا بالبيع ملزما لجانبين أو مقرون بشرط من عدمه². في حين حاول البعض³ التأكيد على طبيعة هذا العقد كوعد بالبيع لاشتراكهما في خاصية انعدام محل العقد وقت إبرام العقد، وكذلك لكون العقدين لا يتم انتقال الملكية فيهما في الحال:

لكن جانب آخر حاول أن يرقى بالعقد الابتدائي في بيع العقار في طور الإنجاز إلى درجة البيع الناقل للملكية المبيع، وذلك عن طريق نظرية أطلق عليها نظرية العقار

¹ - قرار رقم 1950 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 30-05-2007 ملف عدد 2907-1-1-2005 (غير منشور).

²-Lyazidi Khalid : l'inscription des conventions relatives aux vente d'immeubles à construire. R M D E D, N° 12/ p : 24. =

= انظر أيضا: أحمد ادريوش: "تأملات حول تفاصيل تطبيق القانون العقاري على العقارات المعدة لبناء مقسم إلى طبقات أن شقق"، ندوة التحفيظ العقاري بالمغرب، كلية الحقوق الرباط. 1990، ص: 31.

³- محمد كرومي: "الوعد بالتعاقد"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، شعبة القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، سنة 1986، ص: 185.

بالمال، معتبرا أنه إضافة إلى العقار بطبيعته، والعقار بالتخصيص، فإنه على غرار المنقول بالمال المفترض في العقار المرصود للهدم، يوجد عقار بالمال بالنظر إلى المنقولات المرصودة لإنشاء ذلك العقار، فلئن كان العقار بالمال غير موجود واقعا، فإنه يمكن أن يعتبر موجودا قانونا بكيفية تسمح بانتقال ملكيته في الحال¹.

غير أن الملاحظ على هذا الاتجاه، أنه لا ينسجم مع حقيقة العقد كما هو في الممارسة التعاقدية ولا مع الواقع القانوني، سواء من حيث تنفيذ البيع المذكور أو من حيث تحمل التبعات.

والصواب فيما نرى هو ما استقر عليه القضاء المغربي، بعدم الوقوف عند الصيغة المضمنة في العقد، واعتبار البيع التمهيدي للقرار في طور الإنجاز بمثابة عقد ابتدائي ملزم للجانبين، وبالتالي ترجم خصوصية هذا النوع من العقود، وهو ما تنبأه المشرع صراحة في القانون الجديد 44-200².

ثالثا: التقيد الاحتياطي للعقد الابتدائي وموقف القضاء منه

يعد التقيد الاحتياطي للعقد الابتدائي من أهم الوسائل الحمائية للمشتري في البيع الوارد على العقار في طور الانجاز، غير أن موقف القضاء بهذا الخصوص عرف بعض الخلاف وهو ما سنعرض إليه اتبعا.

أ: التقيد الاحتياطي للعقد الابتدائي

¹ - محمد مرسي زهرة، "العقار بحس المال"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2، ص: 185.

² - راجع الفصل 5-618 من ق ل ع.

للتقييد الاحتياطي¹ تعريفات عديدة تدور حول الدور الاحتياطي والتحفطي والوقتي، لهذا الإجراء، فقد عرفه الأستاذ مأمون الكزيري بأنه « إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب، ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع، وذلك بأن يضع قيودا تحفظيا على رسم التملك وعلى نسخة هذا الرسم، يتضمن الإشارة إلى الحق الذي يدعيه، والذي امتنع عليه تسجيله في الوضع الحاضر لقيام مانع حال دون ذلك² ». وعرفه بول دوكدرو بأنه: " بيان يثبت بالرسم العقاري بصفة مؤقتة ومشروطة ويعلن عن حق مطالب به غير قابل للتسجيل بصفة قانونية بالسجلات العقارية"³. في حين عرفه أستاذنا محمد المحجوبي بأنه "إجراء يتخذه المحافظ العقاري بطلب ممن له الحق على عقار محفظ أو حق عيني عقاري، وذلك إما بناء على سند يبرره، أو بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، أو بناء على مقال

¹ - نظم المشرع المغربي التقيد الاحتياطي بمقتضى ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913 م) المتعلق بالتحفيظ العقاري في الفصول: 85 حيث نص " يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، وفي غير الحالات التي يطلب فيها التقييد الاحتياطي بمقتضى سند، يجب أن يؤيد طلب هذا التقييد إما بنسخة من المقال المرفوع لدى القضاء قصد إثبات الحق، وإما بأمر قضائي صادر من رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرتها، هذا وإن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق ". ونص الفصل 86 على أنه: " إذا طلب التقييد الاحتياطي بموجب إذن من رئيس المحكمة الابتدائية فإن مفعوله ينتهي إن لم ينجز التسجيل النهائي خلال ستة أشهر، أو لم تقيد دعوى بالمحكمة ولم يقع التنصيب عليها بالسجل العقاري خلال شهر واحد"، ونص الفصل 87 على أن " كل أمر رسمي بجبر عقاري يجب أن يبلغ محافظ الأملاك العقارية الذي يسجله بالرسم العقاري وابتداء من تاريخ التبليغ المذكور لا يمكن أن يباشر بشأن العقار أي تسجيل جديد خلال مدة جريان مسطرة نزع الملكية"، وأخيرا نص الفصل 88 على أنه " كلما ضمن تسجيل أو تقييد احتياطي برسم الملكية فإنه يجب أن يضمن في نفس الوقت بنسخة الرسم".

² - مأمون الكزيري، " التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي "، مطبعة العربية للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الثانية 1987، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، ص: 126.

³ - Paul DECROUX, « Droit Foncier Marocain », imp. El Maarif Al Jadida, Rabat 2002, p : 286 « La prenotation est une mention portée a titre provisoire, et conditionnelle sur un titre foncier annonçant un droit revendiqué qui ne peut être régulièrement inscrit sur les livres fonciers ».

الدعوى على أن ينتهي مفعوله بالتشطيب أو يسجل الحق المطالب به بصفة نهائية على السجل العقاري الذي يرجع إلى تاريخ التقييد الاحتياطي"¹.

كما عرفه الأستاذ محمد خيرى بأنه " إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نهائي أو إلغائه بالمرّة"².

وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي من جهته حاول تعريف التقييد الاحتياطي، فمحكمة الاستئناف بالرباط مثلاً، قضت في إحدى قراراتها في محاولة لتوضيح دور التقييد الاحتياطي وغايته، بما يلي: " إن دور التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري هو إما الحفظ المؤقت لحق موجود منازع فيه، ويُنْتَظَر من القضاء أن يفصل فيه، وإما انتظار إتمام بعض الإجراءات اللازمة لتسجيله³، ومن التعاريف القضائية كذلك ما جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية: " إن التقييد الاحتياطي الذي يوضع على الصحيفة العينية استناداً إلى المادة 25 من القرار 188، وإن كان يهدف أصلاً إلى حفظ حق صاحبه تجاه من يكتسب حقا آخر يتعارض معه إلى أن تقام الدعوى بالحق ويصبح أثرها على الغير من تسجيلها في دفتر الملكية، فإنه يتضمن تحذيراً للغير بوجود

¹ - محمد المحجوبي: " أثار التقييد الاحتياطي على طلب الشفعة في عقار محفظ"، مجلة الإشعاع، العدد 12، سنة 1995، ص: 57.

² - محمد خيرى: " حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ بالمغرب"، دار النشر المعرفة، الرباط، طبعة 2001، ص: 421.

للمزيد حول مؤسسة التقييد الاحتياطي راجع كل من :

- محمد بن الحاج السلمي: "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري"، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 68.

- M.Cusy : « la prenotation en droit foncier marocain », recueil de législation et jurisprudence marocaine, volume 18, 193, p.11.

³ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 1525، صادر في 1934/11/3، أشار إليه، محمد العلمي في رسالته "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري و القوانين الخاصة" لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية الحقوق وحدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 8.

نزاع على الحق واحتمال إلغاء هذا الحق، ونزعه بنتيجة الحل الذي يقترن به هذا النزاع¹.

وبالاستناد إلى مجمل هذه التعاريف يتضح أن التقييد الاحتياطي يلعب دورا هاما في حماية الحقوق غير القابلة للتسجيلات النهائية لأسباب مختلفة مثل كون الاتفاقات المنشئة لها لم تحرر على الشكل المتطلب قانونا أو لم تستكمل بعد بعض أركانها أو شروطها الشكلية أو الموضوعية.

وقد أضاف المشرع المغربي بمقتضى الفصل 10-618² من ق ل ع حالة أخرى تختلف عن الحالات المنصوص عليها في الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913. المتعلق بالتحفيظ العقاري، تتمثل في التقييد الاحتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز، مع أن القاعدة في مبادئ نظام الشهر العيني تقتضي وجود العقار المراد إبرام تصرفات قانونية عليه وجودا ماديا ومعينا بكيفية لا تدع مجالا لإمكانية التداخل بينه وبين باقي العقارات³.

والملاحظ أن المشرع اشترط مجموعة من الشروط لإجراء التقييد الاحتياطي بناء على العقد الابتدائي:

1- وجود عقد ابتدائي

بالإضافة إلى شرط كون العقار محفظا أوجب المشرع وجود عقد بيع ابتدائي محرر في محرر رسمي من طرف موثق أو جهة خول لها القانون مهمة تحرير العقود⁴.

¹ - قرار محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ 14/06/1954 أشار إليه محمد العلمي، مرجع سابق، ص 9.

² - ينص الفصل 10-618 ق ل ع على أنه " يمكن للمشتري بموافقة البائع إذا كان العقار محفظا أن يطلب من المحافظ 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، يتم تعيين رتبة تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي".

³ - محمد ابن الحاج السلمي: " التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي..." مرجع سابق، ص: 10-11.

⁴ - سنعود لموضوع تحرير العقود بتفصيل لاحقا.

وفي الحالة التي يبرم فيها العقد من طرف جهة غير مؤهلة لذلك يكون هذا العقد باطلا، أي عديم الأثر ولا يمكن إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد باطل¹.

2- موافقة البائع

يعتبر هذا الشرط إجراء أساسيا، ويذهب بعض الفقه إلى اعتباره من الشروط التعجيزية والتي من دونها لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يضمن حقه. ذلك أنه في غالب الأحيان يكون العقد صوريا بين الطرفين إذ لا يذكر الثمن الحقيقي للمبيع قصد التملص من أداء ما يترتب على عملية البيع من رسوم، وصورية العقد هذه تؤدي أحيانا إلى نزاعات بين الطرفين، لذلك يرفض البائع الموافقة على إجراء التقييد الاحتياطي².

ونعتقد أن رفض البائع الموافقة على إجراء التقييد الاحتياطي بناء على العقد الابتدائي إشكال يمكن تجاوزه، حيث يمكن للمشتري أن يطلب تقييدا احتياطيا بناء على أمر قضائي أو بمقتضى مقال الدعوى المرفوع للقضاء طبقا للفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري.

3- تقديم طلب إلى المحافظ العقاري لإجراء تقييد احتياطي

يتعين على المشتري أن يتقدم بطلب إلى المحافظ العقاري، يطلب بموجبه إجراء تقييد حقه احتياطيا على رسم العقار محل عقد البيع الابتدائي.

ويجب أن يرفق هذا الطلب بموافقة البائع إذا كانت كتابية أما في الحالة التي تصدر فيها هذه الموافقة شفوية، فالراجع أنه يجب على البائع أن يدلي بها أمام المحافظ العقاري³.

ب: موقف القضاء من التقييد الاحتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي

¹ - محمد الهنوني: " التقييد الاحتياطي وإشهار المعاملات العقارية على ضوء القانونين 00-44 و 00-18"، ندوة العقار والإسكان، بتاريخ 24 أبريل 2003 منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش العدد 20، الصفحة 106.

² - عبد اللطيف الونداسي " التقييد الاحتياطي"، مجلة المحامي، عدد مزدوج 44-45، ص: 77.

³ - محمد الهنوني: " التقييد الاحتياطي"، مرجع سابق، ص: 107.

ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن الأحكام والقرارات التي عالجتها الموضوع مباشرة قليلة جدا، والسبب في ذلك راجع إلى أن المشتري غالبا ما لا يقدم طلب تسجيل حقه في السجل العقاري إلا بعد اكتمال بناء العقار إذ نجد أغلب النزاعات التي عرضت على القضاء من هذا القبيل، وهو الأمر الذي اضطررنا معه إلى الاستعانة بقرارات وإن كانت لا تتعلق بعقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز، إلا أنها تقترب منه وتعالج نفس الإشكال ويتعلق الأمر بالوعد بالبيع العقاري، الذي بدوره لا يمنح المستفيد منه سوى حقا شخصيا.

بالرجوع إلى الأحكام والقرارات التي تناولت الموضوع، نجد أن موقف القضاء انقسم حول رأيين في أول الأمر كان القضاء المغربي يعتبر الحقوق العينية والحقوق الشخصية قابلة للتقييد الاحتياطي على السواء، حيث أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرار بتاريخ 17 أبريل 1929¹، قضت فيه بإمكانية تقييد الوعد بالبيع تقييدا احتياطيا، وقضت في قرار آخر مؤرخ في 29 نونبر 1945 بنفس الشيء فيما يخص حق الأفضلية²، وهذا الأخير وحق الوعد بالبيع يعتبران حقان شخصيان.

إلا أن القضاء عدل عن هذا الموقف وأقر قاعدة مخالفة مفادها أن البيوع التمهيدية، وإن كانت تخول للمشتري إمكانية الحصول على حق عيني مستقبلا، إلا أنها ترتب فقط حقوقا شخصية لا يمكن تقييدها في السجل العقاري، وفي هذا الصدد صدر قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: " لكن حيث إن هذه الوسيلة موجهة ضد الحكم الابتدائي الذي ليس محل طعن بالنقض مما يجعلها غير مقبولة، وعلى أي حال فإن محكمة الاستئناف كانت موفقة في جوابها عن هذا الدفع بأن التوجه إلى المحافظ قبل رفع الدعوى يستلزم سندا مثبتا للحق العيني المراد تقييده لا أن يكون مجرد وعد بإبرام عقد

¹ - قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 17 أبريل 1929، رقم 810 منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، تعريب العربي المجبود، مطبعة حيطنا، 1980 الرباط، ص: 135 وما بعدها.

² - قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 25-05-1946، عدد 977، منشور بمجلة محاكم المغرب، ص: 87، أشار إليه محمد بن الحاج السلمي " التقييد الاحتياطي...."، م.س، ص: 105

في المستقبل كما هو الحال في النازلة¹. وهو موقف سبق لمحكمة الاستئناف بالرباط أن أكدته صراحة في قرار لها بتاريخ 1951/02/20 جاء في حيثياته « الحقوق العينية العقارية هي وحدها التي يمكن أن تكون موضوعا للتقييد الاحتياطي لأن حق الوعد بالبيع العقاري هو مجرد حق شخصي وأن التقييد قار على الحقوق العينية فقط »²، وما تجدر الإشارة إليه هو أن موقف الفقه لم يكن أحسن حالا من موقف القضاء بخصوص الموضوع، فقد ذهب فريق³ إلى القول بأن العقد الابتدائي الوارد على عقار في طور الإنجاز وإن كان يمنح للمشتري حق انتقال الملكية إليه، إلا أنه لا يمنح له حقا عينيا على العقار إلا بعد انتهاء أشغال البناء ولو تضمن العقد أجلا لانتقال الملكية، موضحا بأن العبرة في بيع العقار في طور الإنجاز هي باكتمال البناء وليس للأجل المنصوص في العقد، ومن ثمة يخلص إلى أن مشتري العقار قيد الإنجاز ليس له سوى حق شخصي لا يمكن تقييده احتياطيا، في حين اعتبر رأي ثان⁴ أن التقييد الاحتياطي للعقد

¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 29 ماي 1985 ملف مدني عدد 37/85، منشور في كتاب "قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة"، لعبد العزيز توفيق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999، ص: 108.

² - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1951/02/20 منشور بمجلة محاكم المغرب لسنة 1951، ص: 132.

³ - يمثل هذا الاتجاه:

- حسين عبد اللطيف حمدان، " نظام السجل العقاري"، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2003، ص: 311
- Lyazidi khalid : op. cit, p : 26.
- مصطفى السيد الجارحي، "ملكية الشقق والطبقات في القانون المغربي، دراسة مقارنة بالقانون التونسي والمصري"، مجلة القانون المقارن، العدد: الأول، ص: 249.
- ⁴ - انظر في هذا الاتجاه:
 - مأمون الكزبري: "التحفيظ العقاري والحقوق العينية..." الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 127.
 - عبد الحق الصافي: " ملكية الشقق والطبقات في التشريع المغربي"، مرجع سابق،
 - أحمد اريوش: "تأملات حول تفاصيل تطبيق القانون العقاري المعدة للبناء مقسم إلى طبقات"، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بالرباط في 1990/05/04.
 - أحمد لهنيدي: " التقييد الاحتياطي في ضوء الوضع الحالي للتشريع العقاري ومقترحات المشروع الجديد"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 33.

الابتدائي في بيع العقار في طور الإنجاز ممكن، وذلك بالاستناد إلى الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، بدليل أن كلمة " حق " الواردة في الفصل المذكور جاءت مطلقة ولم تحصر التقييد الاحتياطي في الحقوق العينية، ومنه يحق لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييده احتياطيا سواء كان هذا الحق عيني أو شخصا كما هو الحال في عقد البيع الابتدائي.

غير أن المشرع المغربي بإصداره القانون 44-00 يكون قد أغلق الباب أمام أي خلاف في هذا الشأن وذلك عندما نص صراحة في الفصل 10-618 على أنه " يمكن للمشتري بموافقة البائع إذا كان العقار محفظا أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييدا احتياطيا بناء على عقد البيع الابتدائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه".

الفقرة الثانية: التعاقد النهائي

سطر المشرع المغربي خطوات محددة لإبرام العقد النهائي لا يمكن تجاوزها ويتعلق الأمر أساسا بإجراءات إتمام البيع (أولا) وكذا إجراءات نقل الملكية في السجل العقاري (ثانيا).

أولا: إجراءات إتمام البيع

اشتراط المشرع لإبرام العقد النهائي في بيع العقار في طور الإنجاز بقيام المشتري بأداء المبلغ الإجمالي للعقار أو للجزء المفروز من العقار محل عقد البيع الابتدائي¹، وقبل ذلك علق أمر الانتهاء من إنجاز البناء على ضرورة الحصول على رخصة السكن

- محمد مهدي الجم: " التحفيظ العقاري في المغرب"، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الدار البيضاء، 1979، ص: 33.

¹ - راجع الفصل 16-618 من ق ل ع.

أو شهادة المطابقة¹، وتبليغ المشتري بذلك داخل ثلاثين يوما من حصوله عليها بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل². وهو ما يقره المشرع الفرنسي، بطريقة مختلفة تتمثل في إرسال مشروع البيع للمشتري قبل شهر من إبرام العقد النهائي³.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع خول للبائع بمقتضى الفصل 19-618، في الحالة التي يرفض فيها المشتري⁴ إتمام البيع داخل ثلاثين يوما من تاريخ توصله بالإشعار، إمكانية اللجوء إلى المحكمة لطلب إتمام البيع أو فسخ العقد الابتدائي مع مراعاة أحكام الفصل 14-618 الذي ينص أنه « في حالة فسخ العقد من أحد الأطراف يستحق المتضرر من الفسخ تعويضا لا يزيد على 10 % من ثمن البيع ».

والملاحظ أن مركزي كل من البائع والمشتري ليسا على قدم المساواة فيما يخص نسبة التعويض عن الفسخ المحددة في 10% رغم كونها نسبة مرتفعة، إلا أنها مرتفعة في الغالب بالنسبة للمشتري الذي لا يبقى أمامه إلا إتمام العقد، بينما من السهل على البائع فسخ العقد، ولو بتحمل نسبة التعويض المذكورة إذا كان متأكدا من حصوله على فرص للبيع بثمن يفوق بكثير الثمن المتفق عليه مع المشتري الذي فسخ عقده وذلك بالنظر إلى الطلب المتزايد على السكن⁵.

ثانيا: انتقال الملكية

¹ - راجع الفصل 15-618 من ق ل ع.

² - جاء في الفصل 18-618 من ق ل ع.

³ - le texte du projet d'acte de vente doit être envoyé au réservataire par lettre

recommandée avec accusé de réception ou minimum un mois avant la date de signature. voire sur le site : <http://www.jedefiscalise.fr/vefa.htm>.

⁴ - يقول محمد بونبات: " كان جديرا لاستقامة الصياغة في الفصل 19-618 القول بأن المشتري هو المتوصل بالإشعار وهو الراض لإتمام البيع لذلك نعتقد أن الطرف المقصود بعبارة " إذا رفض أحد الطرفين " تعني بالذات الطرف المشتري ". راجع محمد بونبات، " بيع العقارات ... "، مرجع سابق، ص: 85.

⁵ - محمد بونبات: " بيع العقارات " مرجع سابق، ص: 86.

- فدوى العمري: " الضمانات القانونية " مرجع سابق، ص: 73.

يعد نقل ملكية العقار المبيع الهدف الأساس ليس في بيع العقار في طور الإنجاز فقط، بل في عقد البيع عموماً، وكل عقد لا يترتب عليه انتقال الملكية شيء أو أي حق مالي متعاقد عليه لا يعتبر بيعاً بل عقد من نوع آخر¹.

وإذا كان الأصل في البيع هو انتقال الملكية بمجرد انعقاده صحيحاً². فإن هذا الشعور يبقى قاصراً على مسايرة الممارسة العقدية بسبب اعتبارات متعددة كظروف المتعاقدين وتعدد الواقع الاقتصادي والحضور الدائم للدولة بشكل أو بآخر في الميدان التعاقدى³ أو لعدم وجود المبيع بحكم طبيعة الأشياء، وبالتالي فإن انتقال الملكية لا يتم إلا بوجود هذا الشيء وجوداً فعلياً حسب المواصفات المتفق عليها في العقد⁴.

وفي هذا الإطار ميز المشرع بخصوص وقت انتقال الملكية⁵ إلى المشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز بين العقار المحفظ والعقار غير المحفظ أو في طور التحفيظ⁶.

-
- ¹ - سليمان مرقس: "الوافي في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، 1990، ص: 352.
- خالد بن السعيد "النظم الضامنة لنقل حق الملكية في التشريع العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2002-2003، ص 100.
- ² - راجع الفصول: 488-491-492 من ق ل ع.
- ³ - محمد شليح: "مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود، الطبعة الثانية، أنفويزانت، فاس، 2000، ص: 81.
- ⁴ - محمد المرسي زهرة: "بيع المباني تحت الإنشاء..."، مرجع سابق، ص: 216.
- ⁵ - ينص الفصل 20-618 ق ل ع أنه: "لا تنتقل ملكية الأجزاء المباعة إلى المشتري لا من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور الحكم النهائي في الدعوى إن كان العقار غير محفظ، أو في طور التحفيظ، وتنتقل الملكية بعد تقييد العقد النهائي أو الحكم بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظاً".
- ⁶ - للمزيد حول انتقال الملكية العقار المحفظ وغير المحفظ أنظر:
- مصطفى جدوع كريم سعد: "التزام البائع بتسليم الشيء المبيع وفق أحكام التشريع المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1986-1987، ص: 22 وما بعدها.

إذا تعلق الأمر بعقار محفظ، فإن إبرام العقد النهائي لا يعد كافيا لانتقال الملكية، بل لابد من إجراء التقييد النهائي في السجل العقاري، باعتبار حق المشتري في هذه الحالة حق عيني تسري عليه مقتضيات الفصول 65-66-67 من ظهير 09 رمضان 1331 المتعلق بالتحفيظ العقاري ذلك أن التسجيل هو الذي يكفل انتقال ملكية الحق العيني في قانون العقارات المحفظة وليس فقط إبرام عقد البيع ولو كان عقدا نهائيا¹. وهو الأمر الذي أيده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه:

" لكن حيث إن الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ ينص على أن جميع الأفعال الإدارية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها على الرسم العقاري، وأن الطاعن إذا كان له حق إزاء البائع بأن يمكنه من الشيء المبيع وصدر بالفعل حكم لصالحه يقضي بصحة البيع وتسجيله على الرسم العقاري فإنه إلى أن يسجل الشراء أو الحكم القاضي بصحته على الرسم العقاري لا يحق له أن يضع يده على العقار كمالك...²."

وهو الموقف الذي تبناه المشرع المصري حيث نصت المادة 9 من قانون الشهر العقاري المصري على أن "التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية الأصلية على

¹ - محمد بونبات: " بيع العقارات... " مرجع سابق، ص: 49.

- محمد خيرى " حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب " مطبعة المعارف الجديدة، الرباط طبعة 2001، ص: 366 وما بعدها.

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 684 بتاريخ 10/11/1982، منشور على الموقع الإلكتروني: www.artemis.ma/prudence/arretxml.asp

في نفس الاتجاه انظر:

- قرار الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 2 ماي 1962، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 43 و44، ص 137 وما بعدها.

- قرار الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 15 ماي 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 2، ص 30.

- قرار الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 12 يونيو 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 4، ص 9.

عقار أو التي من شأنها نقل حق من هذا النوع أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويترتب على عدم تسجيلها أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم"¹.

أما بالنسبة للعقار غير المحفظ أو في طور التحفيظ فإن انتقال الملكية لا يتطلب أكثر من إبرام العقد النهائي أو صدور حكم في الدعوى في حالة النزاع بين الأطراف، والملاحظ أن المشرع بتنظيمه لانتقال الملكية في العقار المحفظ، بالشكل المشار إليه أعلاه يكون قد عزز من حماية المشتري، فيما يخص الضمانة التي يمنحها التقييد الاحتياطي بمقتضى الفصل 10-618 ق ل ع والذي يتم على أساسه تعيين رتبة تسجيل العقد النهائي، بالإضافة إلى استفادته - المشتري - من الفترة الإضافية الفاصلة بين إبرام العقد النهائي وتقييده في السجل، مما يزيد من نطاق الحماية المخولة للمشتري، ذلك أن المعاملات العقارية أفرزت حالات متعددة يكون البائع غير موفي بالتزاماته بالصورة المطلوبة، ويجد في إبرام العقد النهائي فرصة الخلاص من واجباته، من هنا يكون مشتري العقار المحفظ في مأمن من إخلالات البائع، لأنه بإمكانه الرجوع للضمانة البنكية أو الضمانة المماثلة لاستفاء الأقساط المؤداة². وهي ضمانات لا يتمتع بها المشتري في العقار غير المحفظ³.

المطلب الثاني: توثيق العقد

إذا كان دور الإرادة أساسيا في تكوين العقد، فإن تلك الإرادة نجدها تتناقض أو تفقد توازنها في العملية التعاقدية بفعل عوامل اقتصادية واجتماعية وسياسية وهذا ما

¹ - قانون الشهر العقاري المصري المنظم بمقتضى القانون رقم 114 لسنة 1946.

² - حول موضوع الضمانات القانونية لبيع العقار في طور الانجاز انظر الفصل الثاني من البحث.

³ - محمد الخضراوي: " إدماج العقار غير المحفظ في النظام القانوني لبيع العقارات في طور الإنجاز " الغايات والإكراهات" العقار المحفظ إلى أين؟ أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية لكلية الحقوق بمراكش يومي 27 و 28 فبراير 2004 المطبوعة والورقة الوطنية مراكش ط 1/2004، ص: 111-110-108.

شكل أساس تدخل النظرية الحديثة لتوجيه العقد، حماية للطرف " الضعيف " وتحقيقا للتوازن المطلوب في العلاقة التعاقدية¹.

وفي هذا الإطار، ومراعاة منه لخطورة بعض التصرفات ومنها بيع العقار في طور الإنجاز، عمل المشرع على اشتراط شكلية الكتابة (الفقرة الأولى) وتحديد الجهات المؤهلة لتحرير عقد هذا البيع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شكلية عقد البيع الوارد على العقار في طور الإنجاز

تثير كتابة عقود بيع العقارات العديد من الإشكالات منها ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقار غير المحفظ، وإشكالات مرتبطة بطبيعة الكتابة ذاتها. وهو ما سنقف عنده (أولا) على أن نعرض (ثانيا) لموقف القضاء في الموضوع.

أولا: شكلية الكتابة

لما كان الأصل في عقد البيع هو تراضي عاقيه، واتفاقهما على المبيع والتمن و شروط العقد الأخرى، وذلك حسب ما نص عليه الفصل 488 ق ل ع²، إلا أن المشرع اشترط شكلا خاصا يكون على الأطراف اتباعه لانعقاد بعض البيوع كما هو الحال في البيع المنصب على العقار حيث أوجب القانون أن يتم كتابة. وهو ما نص عليه الفصل

¹ - عبد المنعم فرج الصدى: أصول القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص: 32
- محمد الريبي: " المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، 1999-2000، ص: 3.

² - ينص الفصل: 488 من ق.ل.ع على أنه: " يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقيه، أعدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى".

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..."

والملاحظ بخصوص الفصل أعلاه أن المشرع لم يرتب أي جزاء على تخلف شرط الكتابة، مما جعل الأمر محل خلاف فقهي، حول طبيعة الكتابة في البيوع العقارية هل هي وسيلة للإثبات أم شرط لصحة العقد؟

وفي هذا الصدد، ذهب فريق¹ إلى أن البيع الوارد على العقارات بمقتضى الفصل 489 لا ينص على أي شكلية لانعقاد العقد، ذلك أن النص القانوني لا يفصح بكيفية واضحة عن الشكل المطلوب، ومنه فإن الكتابة تكون من أجل الإثبات ذلك لأن الأصل في التصرفات القانونية تكون رضائية، ويعتبر هذا الاتجاه أن ما نص عليه المشرع من تصرفات شكلية إنما جاءت على سبيل الاستثناء لا غير، وبالتالي فإن نص الفصل 489 لا محل لتخريجه على ضوء هذا الاستثناء، وإنما الأولى أن يرد إلى مقتضى القاعدة العامة وهي الرضائية، فيفترض في الكتابة أنها مقررة لإثبات. وذلك تماشيا مع الرأي القائل² أنه متى قام الشك حول مدلول النص الذي يستلزم الشكلية، وهل قصد بها أن تكون للانعقاد أم للإثبات وجب اعتبارها مطلوبة للإثبات. وبخلاف ما سبق يذهب الفريق الآخر³ إلى أن الكتابة في الفصل 489 من ق ل ع هي شكلية ليس فقط للإثبات

¹ - يمثل هذا الرأي كل من نور الدين الجزولي: " عقد بيع العقار المحفظ بين الشكلية والرضائية"، المجلة المغربية للاقتصاد والتنمية والقانون المقارن، العدد 18 سنة 1998، ص: 26.

- عبد الرحمان بلعكيد: " وثيقة البيع..." مرجع سابق.
- عبد الرحمان اللمتوني: " النظام القانوني لبيع العقارات بالمغرب" مقال منشور بكتاب " المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" مطبعة الأمنية، الرباط 2007، ص: 354.
² - محمد حسن قاسم: " أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، مطبعة بيروت 2003، ص: 110 و 111.
- عبد المنعم فرج صدي، الإثبات في المواد المدنية: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، 1955، ص: 75-76.

³ - يمثل هذا الرأي كل من: - أحمد شكري السباعي: "نظرية بطلان العقود في القانون المدني في الفقه الإسلامي والقانون المقارن"، منشورات عكاظ. 1981، ص: 193.

- عبد الحق صافي: "عقد البيع دراسة مقارنة في ق ل ع وفي القوانين الخاصة"، الطبعة الأولى: 1998. ص: 178.

بل لقيام العقد وهو نفس الحكم يتطلب حتى في البيوع التمهيديّة 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، وعليه إذا تخلفت ما قام التصرف العقاري أصلاً، لأنها تندمج في التصرف وتصبح ركناً من أركانه لا يقوم إلى وجودها¹.

غير أن التساؤل يثور حول مدى إمكانية استيعاب مفهوم الكتابة هذا، التوصيل أيضاً، خاصة أنه في أغلب الأحيان يعتمد المنعشين العقاريين في بيع العقار في طور الانجاز إلى تسليم المشتريين وصولات لإثبات حقوقهم دون تحرير عقد البيع، فما هي حجية هذه الوصولات في ظل القانون الجديد.

في هذا الإطار نميز بين مرحلتين:

-المرحلة السابقة عن صدور القانون 44-00

-
- أحمد ادريوش: "تطابق ظهير الالتزامات والعقود"، سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب الثالث. الطبعة الأولى، 1996، ص 67.
 - محمد كشبور: بيع العقار بين الرضائية والشكلية دراسة مقارنة في أحكام الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي وفي مواقف القضاء، الطبعة الأولى 1997. مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، ص: 65.
 - فاطمة هريال " إشكالية بيع العقار المحفظ" دراسة مقارنة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة 1995-1996، ص 197-196.
 - يونس رياض " العقار المحفظ بين النظام القانوني و الواقع العملي "" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة 2001-2002، ص 68.
 - ¹ - إبراهيم فكري: " تمام بيع العقار وما يترتب عليه من حقوق وأشياء في قانون الالتزامات والعقود، والتوثيق العصري والتوثيق العدلي، والعقود العرفية في نظر قضاء الأصل، والاجتهاد القضائي وآراء الفقه الحديث"، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمتها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي: 11-12 فبراير 2005، ص: 191.

لم يعرف المشرع المغربي الوصل¹ أو التوصيل من الناحية الاصطلاحية لا بكيفية مباشرة ولا بكيفية غير مباشرة وهو ما جعل الفقه² يعرفه بكونه وثيقة اعتراف بتلقي مبلغ معين من النقود، وهذه هي الحالة الغالبة في الوصل، كما يمكن أن يكون قرينة على أداءات سابقة، وبداية حجة كتابية، وقد يعتبر بمثابة اعتراف بالوفاء للزام قانوني أو تعاقدية.

والوصل كقاعدة عامة هو عبارة عن وثيقة عرفية³ مكتوبة، خاصة متى كان موقعا من طرفي العلاقة التعاقدية أو على الأقل متى كان موقعا بكيفية قانونية ممن يحتج به ضده، ومنه فإن الوصل بهذه الصيغة يخضع لأحكام الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود والذي ينص على أنه: "الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ..."

وبالتالي فالوصل كأداة لبيع العقار في طور الانجاز متى تم في إطار قانوني بتحديد طرفي العقد وهما البائع والمشتري وكذلك العقار المنتظر إنجازه محل البيع وثن المبيع وتوصل البائع به و توقيع هذا الأخير على الوصل، يعد وثيقة قانونية لحماية مشتري العقار في طور الانجاز، يمكنه الاحتجاج بها للدفاع عن حقوقه أمام القضاء في مواجهة البائع أو الغير.

¹ - عرفت المعاجم الفرنسية الوصل بكونه: "وثيقة مكتوبة يعترف بواسطتها شخص بأنه تلقى مبلغا من النقود أو شيئا منقولاً من أجل الوفاء بالتزام أو على سبيل القرض أو الوديعة أو الوكالة".

- Encyclopédie : « focus international », Bordas, Paris, 1971.

² - محمد الكشور: "بيع العقار بين الرضائية والشغل"، م.س، ص 98 وما بعدها.

³ - نشير أنه من الناحية القانونية ليس هناك ما يمنع من إعطاء الطابع الرسمي على الوصل متى أنجز من الجهات التي لها الحق في تحرير وإصدار الوثائق الرسمية كالموثق أو الموظف العمومي المختص، ومن ذلك مثلا وصولات أداء الضرائب أو الفاتورات...

غير أن المشرع المغربي بإصداره لقانون الجديد 44-00 المتعلق بالعقارات في طور الإنجاز، كان له موقف صريح بخصوص اعتماد الوصل كأداة في هذا النوع من البيوع.

-المرحلة اللاحقة عن صدور القانون 44-00

بصدور هذا القانون حدد المشرع وسيلة وحيدة فقط لإبرام التصرفات بخصوص هذا العقار وهو العقد الابتدائي وذلك طبقا للشكليات الواردة بهذا القانون تحت طائلة البطلان، وبالتالي فالوصل إذا كان يمكن الاعتماد عليه إذا ما تعلق الأمر بعقار مبني، فإنه مستبعد في حالة كون العقار في طور البناء، مما جعل هذه المقتضيات الجديدة في صالح المضاربين العقاريين للإفلات من التزاماتهم أمام انعدام جزاء قانوني غير البطلان يلزم الما قول بتطبيق هذا القانون¹.

ثانيا: موقف القضاء من الكتابة

بالرجوع إلى موقف القضاء بشأن طبيعة الكتابة في البيوع العقارية، نجد أنه بدوره انقسم حول ما إذا كانت الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 هي للانعقاد أم للإثبات إلى اتجاهين؟

فبخصوص الاتجاه القضائي القائل بكون الكتابة المنصوص عليها في الفصل أعلاه هي للإثبات وليست شكلية في البيوع العقارية ومنها بيع العقار في طور الإنجاز، نشير في هذا الصدد إلى قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة²، جاء في حيثياته « وحيث أن إثبات البيع الذي ينصب على عقار تطبق بشأنه مقتضيات الفصل 489

¹ - جيلالي بوخيصة: "النظام القانوني لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري"، دكتوراه في قانون العقار والتعمير

والإسكان، جامعة محمد الخامس أ ك د ال رباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ص 70.

² - قرار عدد 5/88/126 صادر عن استئنافية طنجة بتاريخ 20-6-1989 أشار إليه عبد الباقي اغريبيو بوتفاح،

مرجع سابق، ص: 393.

من ق ل ع وخصوصا وأن المدعى عليه ينكر وقوعه، وإن إثبات وقوعه بسلوك الطريق التي اختارها المستأنف لا تستقيم مع المقتضيات القانونية لما فيه من مخالفة لمقتضيات الفصل 489 من ق ل ع.»

والموقف ذاته أكدته نفس المحكمة في قرار آخر¹ جاء فيه: « وحيث إن المبيع إذا كان عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وحيث أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ (الفصل 489) وأنه بمقتضى الفصل 401 من ق ل ع إذ قرر القانون شكلا معيناً لم يسغ إجراء إثبات الالتزام أو التصرف بشكل آخر يخالفه...».

ونفس الموقف اتخذته محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها بتاريخ 2001/07/10 جاء فيه: « وحيث إن عقد البيع في مجال العقارات غير المحفظة ينعقد بالمرضاة وهو ما أشار إليه الشيخ خليل بقوله: " ينعقد البيع بالمرضاة وإن بمعاواة"². وجاء في حكم حديث للمحكمة الابتدائية بتمارة أنه: "وحيث أنه بذلك يكون البيع تام الأركان وإن كان العقد يتضمن توقيع البائعة مصادق عليه ولا يتضمن توقيع المشتري، فإنه جاء منسجما مع مقتضيات المادة 489 من ق.ل.ع الذي ينص على أن البيع يجب أن يتم في محرر ثابت التاريخ ذلك أن المقصود من المحرر ثابت التاريخ هو كل وثيقة من شأنها إثبات كون البائع تسلم ثمن الشيء المبيع ووافق على البيع بشكل لا يدع مجالا للتأويل وبالتالي يكون المتضمن لتوقيع البائعة والغير المتضمن

¹ - قرار عدد 80/324 صادر عن استئنافية طنجة بتاريخ 1982/11/16، المرجع السابق.

² - قرار عدد 109 ملف رقم 12/2000/7205 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، غير منشور، انظر في نفس السياق:

هناك مجموعة من القرارات تؤيد هذا الطرح أورده نور دين الجزولي منها:

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1986/04/02 عدد 887.

- قرار محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1986/12/26 عدد 86/1937.

- قرار محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1989/09/12 عدد 89/791.

نور الدين الجزولي: "عقد بيع العقار المحفظ بين الشكلية والرضائية" (الفصل 489 من ق.ل.ع)، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 18، 1992، ص 17 وما بعدها.

لتوقيع المشتري لأي سبب من الأسباب منتجا لأثاره وقابلا للتسجيل في الصك العقاري¹.

وبالمقابل سار الرأي الآخر للقضاء في اتجاه اعتبار الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 من ق ل ع هي للانعقاد.

وفي هذا الصدد جاء في حيثياته قرار للمجلس الأعلى «... نص الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود على أن بيع العقار يجب أن يكون كتابة في محرر ثابت التاريخ وحيث إن المحكمة حينما لم تطبق مقتضيات الفصل المذكور فإن حكمها يكون ناقص التعليل وبالتالي معرض للنقض...»².

وجاء في قرار آخر بنفس المجلس:

«... بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 489 من ق ل ع يتضح منه أن المبيع إذا كان عقارا وجب أن يجري كتابة في محرر ثابت التاريخ...»³.

وفي نفس الاتجاه ذهب قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى إلى اعتبار "إن الفصل 489 من ق ل ع يوجب تحت طائلة البطلان الكتابة إذا كان البيع واقعا على عقار أو حقوق عقارية أو الأشياء التي تقبل الرهن الرسمي، وأن الوعد بالبيع الواقع على العقار وإن كان ليس عقدا تاما فإنه يتعين أن يقع هذا الأخير كتابة لأنه يتحول إلى بيع تام.

أن المحكمة التي ردت تمسك الطاعن بمقتضيات الفصل 489 من ق ل ع بقولها بالنسبة لتمسك المستأنف بمقتضيات الفصل 489 من ق ل ع فإن المدعية بمقالها استهدفت الحكم على المدعي عليه ولذلك فإن الاحتجاج بالفصل 489 من ق ل

¹ - حكم عدد 142 صادر عن المحكمة الابتدائية بتمارة بتاريخ 26/4/2007، في الملف رقم 22/2006/424 غير منشور.

² - قرار صادر في 14 دجنبر 1978، منشور بمجلة المحاماة ، العدد 17، ص: 115-116.

³ - قرار صادر في 27 أبريل 1983، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى في المادة المدنية (1983-1991) ص: 75.

ع غير مؤسس، دون أن تتبين ما هي الوثائق التي أدلت بها المطلوبة والتي تغني عن تطبيق الفصل 489 من ق ل ع والتمسك به، مع أن ما أدلت به المطلوبة هو عبارة عن لفيف، مما تكون معه المحكمة عللت قضاءها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه، وتكون قد خرقت الفصل 489 من ق ل ع المستدل به وعرضت قضاءها للنقض"¹.

وهو موقف نؤيده بالنظر لما تحققه الكتابة من دور في حماية الملكية العقارية، والتقليل من النزاعات المعروضة على القضاء وضمان استقرار المعاملات.

وبالإضافة إلى الآراء الفقهية والقرارات القضائية السالف ذكرها بخصوص اشتراط الكتابة لانعقاد البيع الوارد على العقار، فإن المشرع المغربي وكما يتضح من مقتضيات الجديدة المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز يسير نحو تكريس الكتابة كشرط لقيام البيع الوارد على العقار².

فبخصوص شكلية انعقاد هذا البيع على العقار في طور الإنجاز نص الفصل 3- 618 ق.ل.ع « 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 الفصل 16- 618 ق.ل.ع « يبرم العقد النهائي طبقا لمقتضيات الفصل 3- 618 المشار إليه أعلاه...»

ومنه يتضح أن المشرع أوجب الكتابة لانعقاد بيع العقار في طور الإنجاز سواء كان العقد ابتدائيا أو نهائيا ورتب البطلان في حال عدم توثيق العقد وتحريره بالكيفية المحددة فيه.

¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1996/01/30 تحت عدد 576 (غير منشور).

² - نفس الشرط كرسه المشرع في:

- القانون رقم 18-00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية.

- القانون رقم 51-00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.

وبذلك يكون المشرع قد حسم الجدل الفقهي والقضائي حول طبيعة الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 من ق ل ع، وقطع الطريق أمام إمكانية امتداده إلى القوانين الجديدة.

والملاحظ أن المشرع حسب مقتضيات الفصل 3-618 من ق ل ع خول إمكانية إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز بموجب محررين اثنين هما:
المحرر الرسمي والعقد الثابت التاريخ، نعرضهما على التوالي:

أ: المحرر الرسمي

المحرر الرسمي هو الورقة التي يقوم بتوثيقها موظف عام مختص بذلك¹، وفي هذا الإطار نص الفصل 418 ق ل ع " الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

1. الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم
2. الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي

¹ - محمد الكشپور: " رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية "، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2001، ص: 274.

- انظر كذلك : إدريس العلوي العبدلاوي " وسائل الإثبات في التشريع المغربي"، مطبعة فضالة، 1977 ص: 90 وما بعدها.

- عبد المنعم فرج الصدي: " الإثبات في المواد المدنية "، مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، مصر، 1955، ص 57.

تثبتها. وتجدر الإشارة إلى وضعية الموثقين¹ والعدول² الذين يمارسون في إطار مهنة حرة، ولكنهم يقومون ببعض المهام العامة لعل أهمها تحرير الأوراق الرسمية.

ب: المحرر ثابت التاريخ

يعتبر المحرر ثابت التاريخ محررا عرفيا بمميزات خاصة، وهو كل ورقة لم يكن بالإمكان وصفها بالرسمية لسبب من الأسباب شريطة أن تدل بتوقيع من هي حجة عليه³.

والتوقيع الذي يعتد في الوثيقة العرفية هو توقيع الملتزم نفسه ولا يغني عن ذلك الطابع أو الختم أو التوقيع بالبصمة⁴. وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه. "التوقيع بالبصمة لا يشكل إمضاء يلزم صاحبه فتكون المحكمة على صواب لما استبعدت العقد الذي يحملها"⁵.

¹ - تم تنظيم مهنة التوثيق العصري بمقتضى ظهير 04 ماي 1925.

² - يخضع العدول للقانون رقم 03.16 بظهير رقم 01/06/56 بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق ل 14 /02/2006. الخاص بخطة العدالة.

³ - أحمد عبد الرزاق السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998 ص: 176.

⁴ - ينص الفصل 426 من ق ل ع " يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه. ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الورقة، ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه"

⁵ - قرار عدد 81663 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11 يونيو 1980، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 30 1984، ص: 46.

وإذا كان الأمر كذلك فيما يخص التوقيع بالبصمة فإن التساؤل يطرح حول مدى إمكانية استعمال وسائل الاتصال الحديثة واعتماد التوقيع الإلكتروني لإبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز وهو أمر استجاب له المشرع بمقتضى قانون 53-05 المتعلق بتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، المتمم بموجبه الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول من قانون الالتزامات والعقود¹ غير أنه لم يتسنى لنا معرفة موقف القضاء المغربي في الموضوع بعد.

وإذا كان المحرر الرسمي لا يثير إشكالا باعتبار الحماية القوية التي يوفرها كحجة قطعية سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق الزور²، فإن سماح المشرع بمقتضى القانون 44-00 إمكانية إبرام عقود بيع العقار في طور الإنجاز بموجب عقد ثابت التاريخ، يثير إشكالية التعامل بالعقود العرفية³، وغني عن البيان ما تسببه هذه الأخيرة من مشاكل خاصة على مستوى ضعف الحماية للمشتري، ونورد في هذا الإطار حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط جاء

- ونشير إلى أن البعض يخالف ما ذهب إليه القرار أعلاه: أنظر بهذا الصدد، محمد صابر: " التوقيع " مجلة المحامي، عدد 16، 1989، ص: 110.

¹ - ينص الفصل 3-417 من ق ل ع " يفترض الوثوق في الوسيلة المستعملة في التوقيع الالكتروني عندما تتيح استخدام توقيع الكتروني مؤمن إليه. =

= يعتبر التوقيع الالكتروني مؤمنا إذا تم إنشاؤه و كانت هوية الموقع مؤكدة و تمامية الوثيقة القانونية مضمونة، وفق النصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال .
تتمتع كل وثيقة مذيلة بتوقيع الكتروني مؤمن و المختومة زمنيا بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها و المذيلة بتاريخ ثابت."

-أضيف هذا الفصل بمقتضى القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1070129 بتاريخ 30 نوفمبر 2007 منشور ب ج ر عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007. ص 3879.

² - هذا الأمر أكدته المجلس الأعلى في قرار جاء فيه " لكن طبقا 418 من ق ل ع فإن الورقة الرسمية تعتبر حجة قاطعة في الوقائع التي يشهد الموثق بحصولها إلى أن يطعن فيها بالزور...".

-قرار عدد 809 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1992/12/25، منشور على الموقع الإلكتروني:

www.artemis.ma/prudence/arretsml.asp

³ - بخصوص حجية الأوراق العرفية على الأطراف والغير راجع الفصل 425، ق ل ع.

فيه " وحيث يستفيد من وثائق الملف وخاصة التوصيل المؤرخ في 10/06/1993 أن المدعي دفع للمسمى الخطابي مبلغ (20000) درهم كتسبيق لشراء الشقة المذكورة والتي تعود ملكيتها للمدعى عليها.

وحيث إن المدعي لم يدل بما يفيد بأن المسمى الخطابي محمد تعاقد معه بصفته وكيلًا عن المدعى عليه بلخير محمد، مما يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى¹.

وبالرجوع إلى الفصل 3-618 من القانون أعلاه، نجد أن المشرع يؤكد على أن المحرر الثابت التاريخ الذي يمكن بواسطته إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز، يجب أن يتم تحريره من طرف محامي مقبول لدى المجلس الأعلى، أو من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخول لها القانون تحرير العقود، يتولى وزير العدل تحديد لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لهذا الغرض.

ويتضح من المقتضيات الأخيرة مدى رغبة المشرع في تطهير ميدان بيع العقار في طور الإنجاز من المشاكل والفوضى التي تتسبب فيها المحررات العرفية، وهو أمر لا يمكن تحقيقه في نظرنا إلا بتخليص البيوع العقارية من المحررات العرفية، وفرض رسمية المعاملات العقارية، ذلك لما لها من ضمانات وتعزيزها بإجراءات زجرية لضمان احترامها².

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 02/02/1994. ملف رقم 93/178 (غير منشور) انظر كذلك في نفس الاتجاه حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 15/04/1987 ملف رقم 13/86/2058، أشار إليه عبد الباقي اغريبوبو نفاح، مرجع سابق، ص: 44.

² - هذا الموقف يؤيده كل من:

- محمد خيرى، " التعاقد في الميدان العقاري"، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية عدد 52 سنة 1986، ص: 29.

- محمد الربيعي: " المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية " أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء. 1999-2000، ص: 8.

- محمد متزعم: " عقد بيع العقار وصناعة التوثيق في المغرب" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1999، ص: 195.

وهو الموقف الذي اتخذه المشرع الفرنسي صراحة حيث نصت المادة 7 من القانون المنظم لبيع العقار في طور الإنجاز، وكذلك المادة 11-261-L في فقرتها الأولى، من القانون البناء والسكن، على أن عقد بيع العقار تحت الإنشاء يجب أن يحرر بموجب عقد رسمي، وذلك بهدف حماية المشتري، وضمان حسن صياغة العقد وفقا للشروط المتطلبة قانونا¹.

الفقرة الثانية: الجهات المكلفة بتوثيق عقد بيع العقار في طور الإنجاز

بصدور قانون الالتزامات والعقود وبعده ظهير 4 ماي المتعلق بالتوثيق العصري، دخل البيع العقاري مرحلة جديدة اتسمت بشكلية انعقاد هذا النوع من البيوع، من خلال النص على وجوب تحرير عقد البيع العقاري، وهو ما نص عليه الفصل 489 من ق ل ع صراحة بما يلي: « إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون » إضافة إلى ذلك دخل مجال تحرير عقود البيوع العقارية التوثيق العصري إلى جانب التوثيق العدلي الذي كان سائدا.

وبالرجوع إلى القوانين المنظمة لبعض المهن، يلاحظ أن مجموعة من المهنيين يمارس اختصاص تحرير العقود إلى جانب الموثقين والعدول، كالمحامين ووكلاء الأعمال، بل إن سوق الخدمة التحريرية اتسعت لغيرهم ممن لا يخضعون لأي تنظيم قانوني.

- عز الدين الدناصورى، وعبد الحميد الشواربي " المشكلات العملية في دعوى صحة التعاقد وتنفيذ عقد البيع وحلولها القانونية " مطبعة المعارف بالإسكندرية، 1990، ص: 31.

- فاطمة هرياز " إشكالية بيع العقار المحفظ، دراسة مقارنة " ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة محمد الأول، وجدة، 1995-1996، ص: 83-84.

¹ - محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص: 382. وهو اتجاه ساندته القضاء الفرنسي.

ولا شك أن هذا التعدد لا يخدم الغاية من التوثيق المتمثلة في تفادي المنازعات بتوفير وثيقة حاسمة مثبتة للحق وممانعة من المجادلة فيه خاصة في المجال العقاري، إذ لا يخفى أن عددا كبيرا من المشاكل العقارية الشائكة المطروحة سواء على المحافظات العقارية أو على أنظار المحاكم تعود أساسا إلى عدم توثيق المعاملات العقارية بطريقة دقيقة وسليمة¹.

والملاحظ أن الحاجة قد ازدادت إلى ضمانات التوثيق نتيجة تشعب مناحي الحياة وسيادة التخصص والتقنية في كثير من الأمور، مما يستلزم الاستعانة بذوي الاختصاص لإبرام الكثير من العقود²، وهو أمر استجاب له المشرع بمقتضى القوانين الجديدة³، في محاولة منه لتنظيم مهنة تحرير العقود وإغلاق الباب أمام الفوضى والنزاعات التي اعترت هذا المجال، وذلك من أجل ضمان الثقة والانضباط واستقرار المعاملات.

في هذا الإطار نص الفصل 3-618 من ق ل ع 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... »

ومنه يتضح أن الجهات المؤهلة لتحرير هذا العقد، هم محررو العقود الرسمية (أولا) إضافة إلى فئة من محررو العقود العرفية (ثانيا)

أولا: محررو العقود الرسمية

ويدخل ضمن هذا الصنف:

-
- ¹ - خالد مداوي: " آفاق النظام الدولي للتوثيق"، مجلة المعيار، العدد 27-2001، ص: 102.
- علي العلوي الحسني: " التوثيق بالمغرب بين استلاب الماضي وآفاق المستقبل"، مجلة المعيار، العدد 20-1994، ص: 12.
- ² - عبد العالي حفيظ: " الوثيقة العدلية ومدى حجيتها، مجلة المحامي، العدد 42 ص: 67.
- ³ - القانون رقم 00-18/ المتعلق بنظام الملكية المتكونة للعقارات المبنية.
- القانون رقم 00-51 المتعلق بالإيجار المفوضي إلى تملك العقار.
- القانون رقم 00-44 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز.

أ: الموثقون العصريون

أضفى المشرع صفة موظف عمومي¹ على الموثق العصري، وفقا لمقتضيات ظهير 4 ماي 1925 المنظم لمهنة التوثيق العصري² كما ارتقى بقيمة الوثائق التي يحررها الموثق إلى مصاف الوثائق الرسمية، وهو ما أكده العمل القضائي³، بالنظر إلى ما توفره من حماية لمصالح الأطراف، لذلك فإنه من المنطقي أن يكون الموثق أقدر من غيره على إبرام عقد مهم كعقد بيع العقار في طور الإنجاز بالنظر إلى طبيعة تكوينه و كفاءته في تحرير العقود⁴.

غير أن البعض⁵ ذهب إلى حد الاستفهام حول واقعية صلاحية الموثق لتحرير العقود المنصبة على بيع عقار في طور الإنجاز؟

وهو تساؤل يجد مرجعيته في كون القانون 00-44 يطبق على العقار غير المحفظ، ذلك أن الظهير المنظم لمهنة التوثيق 1925/05/24، يستثني تحرير العقود المتعلقة بالعقار غير المحفظ من اختصاص الموثق الذي لا ينطلق إلا بعد إيداع مطلب لتحفيظ العقار، بالمقابل نجد قانون 00-44 بصيغته العامة أعطى هذا الاختصاص للموثق.

¹ - حول النقاشات الفقهية والقضائية للمصطلح الموظف العمومي راجع: محمد هومير: "رسمية المحررات

التوثيقية الواقع والآفاق"، م.س.ص 55

² - انظر الفقرة الأولى من الفصل الأول من ظهير 4 ماي 1925.

³ - جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 1874 " ... الورقة التي يحررها الموثق تعتبر رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور"، قرار منشور في مجلة المحامي، عدد 29، سنة 1996 صفحة 359.

⁴ - Saida CHRAIBI: « l'activité notariale », Revue Marocaine de droit et d'économie de développement, n° 25, 1991, p : 64

⁵ - محمد الخضراوي: " إشكاليات توثيق التصرفات العقارية ومتطلبات التنمية: قراءة في قانون 00-44 " مجلة محكمة، عدد 3-2007، ص: 148

فكيف يتأتى للموثق القيام بتحرير عقد ابتدائي أو نهائي لبيع عقار في طور الإنجاز وهو غير محفظ ويلف وضعيته المادية والقانونية غموض وليس وانعدام ثبات، في الوقت الذي سيكون فيه هذا الموثق مسؤولاً عن مضمون هذا العقد؟¹.

ب: العدول

تعد مؤسسة التوثيق العدلي مؤسسة إسلامية الأصل، بخلاف التوثيق العصري، وقد نظمها المشرع بمقتضى القانون رقم 16-03 بظهير رقم 56-06-1 الصادر بتاريخ 14 فبراير 2006، المتعلق بخطة العدالة.

وما تجدر الإشارة إليه أن الوثيقة التي يحررها العدول لا تكتسب صفتها الرسمية إلا من خلال خطاب قاضي التوثيق عليها. وفقاً لما نص عليه الفصل 418 ق ل ع « .. وتكون رسمية الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم ». وهو ما خلص إليه المجلس الأخير في أحد قراراته² بحيث لم يزد عن اعتبارها " محض زمام ليس إلا " وبذلك يمكن القول إن المحررات الصادرة عن العدول دون خطاب قاضي التوثيق عليها، لا تكون تامة ولا رسمية، وهو أمر أكدته المادة 30 من خطة العدالة صراحة، حيث اعتبرت أن الخطاب على الوثيقة العدلية هو الذي يجعلها وثيقة تامة تنزل منزلة الشهادة الرسمية.

¹ - محمد الخضراوي، المرجع السابق ص: 50

² - قرار المجلس الأعلى رقم 920 بتاريخ 2 يونيو 1985 ملف عقاري 98074 سنة 1990 منشور على الموقع الإلكتروني www.artemis.ma/prudence/arrêtxml.asp وجاء في حكم القضاء في نفس الاتجاه ما يلي "الرسم العدلي ورقة رسمية وللورقة الرسمية حجة قاطعة على الغير في الوقائع والاتفاقات المشهود بها فيها طبقاً للفصلين 418-419 من ق ل ع " قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 27 يناير 1992 ملف عدد 11339/1990 منشور بمجلة الإشعاع عدد 7، ص: 130
انظر أيضاً: قرار المجلس الأعلى رقم 908 بتاريخ 25 دجنبر 1982 ملف مدني: 47497 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية لسنوات 1958-1996، ص: 77 قرار المجلس الأعلى عدد 522 بتاريخ 25 يوليوز 1982 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 سنة 1983، ص: 54.

وما يجب الإشارة إليه بصدد مهنة العدول أنها أصبحت محل انتقادات عدة، إلى درجة أن البعض¹ أصبح يشكك في قدرة الوثيقة العدلية على تأطير عقود معينة بالنظر إلى طبيعة تكوين العدول الشرعية، التي تبقى بعيدة عن الإلمام بطرق صياغة عقود من قبيل الملفات المعقدة للاستثمار أو تقويت سندات أو أسهم أو التعامل مع مؤسسات نقدية ومالية.

ومع ذلك فإننا نعتقد فيما يخص التصرفات المتعلقة بالبيع العقاري ومن ضمنها تحرير عقد للبيع العقاري في طور الإنجاز، أن الأمر ليس كما يصوره الاتجاه أعلاه، وإنما هي مسألة ضرورة استكمال تكوين العدول و تأهيلهم، بتنظيم دورات تدريبية وأيام دراسية من الجهات الوصية بتنسيق مع الجمعية المهنية لهذه الفئة من المحررين.

ج: الإدارات العمومية

يجوز للإدارة والشركات التابعة للدولة أو لأي شخص معنوي خاضع للقانون العام إنشاء دور مساكن في إطار المساهمة في عمليات تلبية الحاجة إلى الأماكن المعدة للسكن أو للمهن وغيرها من الأغراض، وقد دأبت الإدارة المكلفة بإنجاز المباني على التعاقد مع الزبناء على مراحل شبيهة بالمراحل المعينة في القانون الجديد، الذي جعل لعملية البيع نظاما يجب إتباعه، وقد تولت الإدارات العمومية مهام تحرير عقودها بنفسها وفق نموذج معين².

ثانيا: محررو العقود العرفية

لقد خول القانون 44-00، للمتعاقدين إمكانية إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز بموجب عقود عرفية ثابتة التاريخ يحبرها مهني ينتمي إلى مهنة منظمة

¹ - خالد مداوي: " آفاق النظام الدولي للتوثيق " مجلة المعيار، العدد 27، 2001 ص: 104.

² - محمد بونبات: " تحرير العقود العقارية " سلسلة آفاق القانون رقم 15 المطبعة والورقة الوطنية، مراكش الطبعة الأولى 2007، ص: 60.

بمقتضى القانون، وفي معرض بحثنا عن هذه الأخيرة وجدناها تنحصر في مهنتي المحامين (أولا) ووكلاء الأعمال (ثانيا).

أ: المحامون

حصر الفصل 618/3 من ق ل ع فئة المحامين المقبولين لدى المجلس الأعلى¹ دون غيرهم من المحامين، لتحرير عقد بيع العقار في طور الإنجاز.

وإذا كان هذا التمييز بين المحامين لا يستند على مبررات قانونية مقبولة، فالمشرع عند وضعه لقانون المحاماة سوى بين جميع المحامين الرسميين بخصوص مسألة تحرير العقود².

غير أن هناك من يرى أن هذا التمييز له ما يبرره، بالنظر إلى أن تحرير هذا العقد يتطلب تجربة مهنية وكفاءة قانونية، يفترض أن تتوفر في أغلب الظن عند المحامين المقبولين أمام المجلس الأعلى³.

¹ - جاء في المادة 34 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة حول المحامين المقبولين لدى المجلس الأعلى ما يلي:

- لا يقبل لموازة الأطراف وتمثيلهم أمام المجلس الأعلى مع مراعاة الحقوق المكتسبة إلا الفئات التالية:
- المحامون المقيدون في الجدول منذ عشر سنوات كاملة على الأقل.
- المحامون الذين تم قبول تسجيلهم في الجدول بعد تقاعدهم أو استقالتهم وكانوا مستشارين بصفة نظامية في المجلس الأعلى، إذ يسجلون في الجدول دون قضاء فترة التمرين استنادا إلى المادة 18 من الظهير 93/09/10.
- قدماء أساتذة التعليم العالي المعفيين من شهادة الأهلية المنصوص عليها في المقطع الرابع من المادة 3، ومن التمرين.

= وأساتذة التعليم العالي هم من ورد النص عليهم في المقطع الرابع من المادة 18 من الظهير: "أساتذة التعليم العالي الذين زاولوا بعد ترسيمهم مهنة التدريس مدة ثماني في سنوات بإحدى كليات الحقوق بالمغرب وذلك بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم إلى التقاعد".

² - تنص المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه "يمكن للمحامي تحرير كل عقد عرفي كيفما كان نوعه".

³ - محمد خيرى: "الجهات المؤهلة...", مجلة المحامي، عدد 42، م.س، ص 134.

ونشير في نفس الصدد أن الفصل 3-618 ق ل ع أقر تصحيح الإمضاءات كإجراء جوهري بالنسبة لعقود بيع العقار في طور الإنجاز التي يحررها المحامي، لدى رئيس كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية التي يمارس المحامي بدائرتها وهو أمر أثار نقدا شديدا ويعلق الأستاذ محمد بلهاشمي بخصوص هذا الأمر قائلا " يبدو أن المشرع المغربي ما زال حريصا على أن يكون عمل المحامي تحت رقابة القضاء وأنه قاصر لا يستطيع ممارسة عمله بمنأى عن هذه الرقابة. وإلا كيف يفسر تصحيح إمضاءات المتعاقدين والمحامين لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، وألا يكون هذا التصحيح لدى نقيب الهيئة أو كاتب مجلس الهيئة في كل نقابة"¹.

ويعاب على هذا الفصل أيضا حصره الاختصاص المكاني للمحامي في إطار المحكمة الابتدائية، والقاعدة قانونا هي أن المحامي يقيد بجدول هيئة داخل دائرة استئنافية، مما يطرح التساؤل حول مدى واقعية هذا المقتضى؟

ومن جملة الإشكالات التي يطرحها الفصل 3-618 أيضا، المهام الجديدة لكتاب الضبط المتمثلة في المصادقة على صحة الإمضاءات² في عقود بيع العقار في طور الإنجاز المحررة من طرف المحامين، وهو أمر ليس من السهل استصاغته بالنظر إلى المهام الكثيرة التي يقوم بها هذا الأخير، لدرجة أن البعض³ يرى أن هذا الأمر يتطلب إحداث مصلحة جديدة داخل كتابة الضبط.

وفي هذا الإطار يطرح التساؤل بخصوص مدى مسؤولية كاتب الضبط في حالة امتناعه عن القيام بتصحيح الإمضاء لسبب أو لآخر وكيف سيتم الطعن في هذه

¹ - محمد بلهاشمي: "مدى استجابة ما ورد بالنصين التشريعيين المتعلقين بنظام الملكية المشتركة وبيع العقار في طور الإنجاز لمطالب المحامين بتوسيع مهامهم"، مجلة المحامي، العدد 42، ص 35. نشير إلى أن بعض التشريعات المقارنة أخذت بهذا المبدأ راجع بهذا الخصوص المادتان 35 و 59 من قانون لمحاماة المصري والمادة 51 من قانون المحاماة السوري.

² - الملاحظ أن المشرع ما زال يحافظ على مصطلح " تصحيح الإمضاء " المنتقد فقها، وكأن الإمضاء مشوب بغلط يقتضي تصحيحه، والحال أن المصطلح الصواب هو الإشهاد على نسبة التوقيع إلى صاحبه.

³ - محمد خيرى، "الجهات المؤهلة"، مرجع سابق، ص: 139.

القرارات، خاصة أن نصوص قانون المسطرة المدنية¹ لا تخول كتاب الضبط ممارسة مثل هذا الاختصاص، لذلك لا يبدو أن أحد رؤساء كتابة الضبط سيقبل على القيام بهذا الإجراء تنفيذا لمقتضيات الفصل أعلاه، وإلا سيكون قد تجاوز نطاق اختصاصه².

ب: وكلاء الأعمال

وهي مهن حرة ومنظمة بمقتضى ظهير 12 يناير 1941، تعتبر إطارا عاما لعدة مهن كما هو منصوص عليه في المادة الأولى من الظهير المذكور، والتي جاء فيها سرد لكل الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف وكيل الأعمال³. بالإطلاع على هذه المادة⁴ فالأشخاص المؤهلون لتحرير العقود العرفية هم:

¹ - انظر المادة 53 و 348 من قانون المسطرة المدنية.

² - محمد خيرى: " الجهات المؤهلة لتحرير العقود " مجلة المناهج عدد 6/5 سنة 2004، ص: 49، عز الدين التازي، " بيع العقار في طور الإنجاز "، مجلة المعيار، عدد 30، ص: 116. محمد بن الهاشمي التسولي: "المحامي وتحرير العقود"، المطبعة والورقة الوطنية، مراكش، طبعة الأولى، ص 52-53.

³ - محمد خيرى: " مهنة تحرير العقود بين التنظيم والإطلاق"، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص بالمهنة القانونية الحرة عدد 25، ص: 88.

⁴ - جاء في المادة الأولى من ظهير 12 يناير 1941 أنه " يعتبر وكلاء للأعمال الأشخاص الذاتيون أو المعنويون الأتون الذين يزاولون بصفة اعتيادية مهنة:

- سمسار أو وسيط من أجل بيع العقارات أو الأصول التجارية أو من أجل البحث عن رؤوس أموال بقصد توظيفها أو الحصول على سلفات مضمونة برهن رسمي أو حيازي؛
- الأشخاص الذين يقومون بتدبير الأعمال المتعلقة بالغير سواء كان فيها نزاع أو لم يكن وبالأخص تدبير العقارات والإرثات والأموال؛
- الأشخاص الذين يسعون لتحصيل الديون؛

- محررو العقود العرفية؛

- المستشار القانوني؛

- المستشار الجبائي؛

- مراقبو الحسابات؛

- الخبراء في الشؤون العقارية؛

- المهندس الطبغرافي.

والملاحظ بخصوص عقود بيع العقار في طور الإنجاز، أن القانون ضيق من نطاق المتدخلين في تحرير هذه العقود، إمعانا في حماية هذا النوع من البيوع من الفوضى التي تتسبب فيها المحررات العرفية، وفي انتظار صدور لائحة تحدد الأشخاص الموكول إليهم تحرير بيوعات العقارات في طور الإنجاز¹. وفقا لما جاء في القانون 00-44 لا يبقى من خيار أمام المتعاقدين - تحت طائلة بطلان عقودهم -² سوى اللجوء إلى المحامين المقبولين أمام المجلس الأعلى أو محررو العقود الرسمية المشار إليهم سابقا، لإبرام تصرفاتهم المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز.

- الأشخاص الذين يتدخلون للقيام بالإجراءات المتعلقة بإيداع إجراءات الاختراع والعلامات الصناعية والتجارية؛
- الأشخاص الذين يقومون اعتياديا - من غير المحامين - بتحرير العقود والقيام بإجراءات تحفيظ الأملاك العقارية، وكذا الأشخاص الذين يمارسون اعتياديا مهنة الاستشارة القانونية والجبائية ومراقبو الحسابات والخبرة المحاسبية والمسح العقاري " .

¹ - تنص الفقرة الثانية من الفصل 3-618 من ق ل ع " ... يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود...".

² - وهو ما اعتبره الأستاذ إدريس فجر - عن حق - جزاء قاسيا، الهدف منه هو ردع المتعاقدين من مغبة اللجوء إلى خدمات جهات أخرى لا يعترف لها المشرع بالأهلية لتحرير العقود إلا أنه مع ذلك يهيء المجال أمام ذوي النيات السيئة للمس بمصالح المشتري الضعيف اقتصاديا كما يهدد استقرار المعاملات.
إدريس فجر: " فعالية نظام توثيق التصرفات العقارية بين التوحيد والتنوع" منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية " مراكش العدد 23 عدد خاص بموضوع توثيق التصرفات العقارية، الطبعة 2 المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص: 92 و 93.

بقيت الإشارة إلى أن المشرع وكما كان منتظرا حدد بمقتضى نص تنظيمي تعريفية إبرام المحررات المتعلقة بعقدي البيع الابتدائي والنهائي، وهو المرسوم رقم 103-041-2 الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 2004. وقد تم تحديد تعريفية إبرام العقد الابتدائي في مبلغ 500 درهم يؤدي لفائدة محرروا العقد، على أن يتقاضى محرر العقد النهائي مبلغا يتناسب مع ثمن البيع الإجمالي للعقار¹.

الفصل الثاني الآثار المترتبة عن بيع العقار في طور الانجاز

¹ - انظر راجع الجريدة الرسمية عدد 5280 بتاريخ 24 ذو القعدة 1424 الموافق لـ 6 يناير 2005، ص: 41.

أحاط المشرع عقد بيع العقار في طور الانجاز بشروط وأحكام خاصة، إضافة إلى آثار محددة، تتعلق في جوهرها بترتيب التزامات على طرفي العقد، وهو ما سنتعرض له في (المبحث الأول) فيما نخصص (المبحث الثاني) للآثار المترتبة عن إخلال الطرفين بالتزاماتهما وموقف القضاء من ذلك.

المبحث الأول

التزامات الطرفين

يتضح من القانون 00-44 المنظم لبيع العقار في طور الانجاز، أن المشرع ألقى مجموعة التزامات على عاتق البائع (مطلب أول) فيما رتب التزامات أخرى في ذمة المشتري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التزامات البائع

حصر المشرع¹ الالتزامات التي يتحملها البائع في الالتزام بوضع واحترام دفتر التحملات (الفقرة الأولى) بالإضافة إلى الالتزام بتقديم الضمانات أو التأمين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الالتزام بوضع دفتر التحملات واحترام شروطه

ألزم القانون البائع بوضع دفتر للتحملات يتعلق بالمبنى وبمكوناته، والغرض الذي أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب عليه انجازها وأجل الانجاز

¹ - راجع الفصول 4-618 و 7-618 و 9-618 من ق.ل.ع.

والتسليم، إضافة إلى توقيع البائع والمشتري على هذا الدفتر وتسليم نسخة للمشتريين مشهود بمطابقتها لأصلها وبصحة إمضائه عليها.

والملاحظ أن عبارة "صحة إمضائه عليها" ¹، كما جاءت في الفقرة الثانية من الفصل 4-618 يطرح بعض الغموض في دلالتها فهل يعود الضمير هنا على المشتري أم على البائع؟

والأقرب للصواب في اعتقادنا هو أن المشرع يقصد في هذه الحالة البائع، بالنظر لكونه هو الملتزم وعلى عاتقه تقع مسؤولية تحقيق الشروط الواردة في دفتر التحملات. وبالتالي حماية المشتري من أن يقدم البائع على الإخلال بالالتزامات المضمنة بالدفتر. وإمعانا في حماية المشتري نص المشرع ² على إيداع نسخة من دفتر التحملات ومن التصاميم المعمارية بدون تغيير وتصاميم الاسمنت المسلح ومن نظام الملكية المشتركة عند الاقتضاء بالمحافظة على الأملاك العقارية إذا كان العقار محفظا. أما إذا كان العقار غير محفظ، فإن هذه النسخ تسجل بسجل خاص وتودع بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار ³.

والملاحظ بخصوص الحالتين أعلاه، أنه إذا كانت المحافظة العقارية مؤهلة بامتياز على المستوى العلمي والتقني لتلقي هذه التصاميم والنظم المتعلقة بمحتوى العقار ومضامين المشروع بقصد جعلها رهن إشارة كل راغب في معرفة هيئة وحالة المشروع من أجل التعامل في عقار من عقاراته ⁴، فإن التساؤل يثار حول مدى واقعية إقحام المحاكم الابتدائية للقيام بمثل هذه المهام، التي تعد من اختصاص المحافظة العقارية بامتياز، وفي تعليقه على هذا الموضوع يقول الأستاذ محمد الخضراوي: "واعتقد أن هذا المقتضى يدل على الحيرة الكبيرة التي وقع فيها واضعو هذا النص، إذ بعدما ألزموا

¹ - محمد بونبات، مرجع سابق، ص 37 و38.

² - انظر الفقرة 3 من الفصل 4-618.

³ - الفقرة 4 من الفصل 4-618 من ق.ل.ع.

⁴ - محمد بونبات، مرجع سابق، ص 38.

البائع بالقيام بهذا الإجراء لدى المحافظة العقارية بالنسبة للعقار المحفظ، - وهو أمر مفهوم ومقبول - فقد ووجهوا بالفراغ المؤسساتي بالنسبة للعقار غير المحفظ، وحاولوا الالتجاء إلى المحاكم الابتدائية من خلال إجراء غير مفهوم¹.

والواقع أن هذا القانون يكشف عجز المشرع من جديد في إدماج العقار غير المحفظ في دائرة التعامل ويؤكد ما ذهب إليه الفقه² - عن حق. من أن هذه الخطوة لن تكشف في المستقبل سوى عن المزيد من السلبات.

وهو أمر يقتضي من المشرع إعادة النظر في قوانين العقارات المحفظة بغية الوصول إلى توحيد العملية العقارية بتسريع مسطرة التحفيظ وتحفيز المالكين على تحفيظ عقاراتهم ببسر، وتجنب كل العراقيل الناشئة عن طول مساطر التقاضي بشأن التعرضات³.

وإمعانا في حماية المشتري في عقد بيع العقار في طور الانجاز نص المشرع في الفصل 618/7 من ق.ل.ع على أن: "يتعهد البائع باحترام التصاميم الهندسية وأجل انجاز البناء، وبصفة عامة باحترام شروط دفتر التحملات الواردة في الفصل 4-618، غير أنه وبعد الموافقة المسبقة للمشتري يمكن منح أجل إضافي للبائع لإنجاز العقار".

¹ - محمد الخضراوي، م.س، ص 108.

² - فدوى العمري، م.س، ص 83.

- محمد الخضراوي، م.س، ص 109.

- المختار عطار، "العقار غير المحفظ والتنمية: رصد للجوانب القانونية والاقتصادية"، ندوة العقار غير المحفظ... إلى أين؟، م.س، ص 39 وما بعدها.

³ - محمد بنوبات، "بيع العقار..."، م.س، ص 39.

الفقرة الثانية: الالتزام بتقديم الضمانات أو التأمين

لقد ألزم المشرع البائع بأن يقيم لفائدة المشتري ضمانة بنكية أو أية ضمانات أخرى مماثلة وعند الاقتضاء تأميناً¹، وذلك لتمكينه من استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تطبيق العقد والواقع أن حماية المشتري في ظل هذه الضمانات يبقى محدوداً، فالمشرع لم يلزم بها البائع قصد ضمان استكمال البناء والالتزام بالمواصفات المضمنة بالعقد أو دفتر التحملات، أو ضمان نقل ملكية الشيء المبيع وإنما فقط استرجاع أقساط الثمن المدفوعة من طرفه.

هذا فضلاً عن أن هذا الضمان لا يطل التعويضات والجزاءات المنصوص عليها في القانون 00-44 لفائدة المشتري مما يدل على محدوديته، إن المشتري لا يتعاقد من خلال مراحل وإجراءات طويلة ومكلفة لكي يحصل في الأخير على الأقساط التي سبق أن أداها للبائع وإنما هدفه الحصول على محل سكنى أو تجاري أو صناعي...².

والجدير بإشارة الانتباه إليه هو أن واضعي قانون بيع العقار في طور الانجاز كانوا مترددين بين الرغبة في التطهير وتخليق مجال البناء وبين ضغط واقع اقتصادي وبنوي معقد، فتنبوا على خلاف تشريعات عربية وأوربية مبدأ اختيار التأمين على المسؤولية في البناء³، بالرغم من المآسي التي يشهدها القطاع¹.

¹ - انظر الفقرة الأولى من الفصل 9-618 من ق.ل.ع.

- نفس الالتزام قرره المشرع الفرنسي في المواد 11-261 و 17-261 R من قانون البناء والسكن.

² - محمد الخضراوي، "إشكاليات توثيق..."، م.س، ص 161.

³ - Waliallah Abberrazak, "le nouveau droit de la VEFA, point de vue de promoteur, C.M.E.J, p. 126.

وهو أمر لا يستقيم مع التطور الاقتصادي والاجتماعي والقانوني الوطني أو الدولي، ذلك أن النص على اختيارية التأمين²، يضعف من الضمانات المخولة للمشتري، مما يكون معه مطلب إجبارية التأمين في مجال البناء أمر ملح لا ينبغي تجاهله.

بالإضافة إلى ما سبق بخصوص الضمانات يلاحظ أن المشرع المغربي بالرغم من تنصيبه على إلزام البائع بوضع ضمانات أو تأمين لصالح المشتري، إلا أنه لم يشر أبداً إلى مقدار هذه الضمانة. وذلك خلافاً للتشريع الفرنسي الذي يلزم البائع بأن يغطي التأمين مسؤولية البائع أياً كان مقدارها³.

جاء في المادة 1-241 L من قانون التأمينات الفرنسي على أنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يمكن أن تتعقد مسؤوليته على أساس القرينة المقررة بالمادة 1792 مدني وما بعدها بصدد أشغال المبنى، يجب أن يغطي بتأمين".

- نص الفصل 15 من المرسوم التونسي الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1986 بشأن نظام المسؤولية والتأمين في ميدان البناء على أن: "كل شخص مادي أو معنوي يتحمل مسؤولية بمقتضى الفصل = الثاني وما بعده من هذا المرسوم فيما يخص أشغال البناء ينبغي أن يكون مؤمناً ويجب الاستظهار بعقد تأمين المسؤولية عند فتح كل حظيرة.

ويعقد كل عقد مبرم وفقاً لمقتضيات هذا الفصل محتوي على بند يقضي ببقاء الضمان طيلة مدة المسؤولية المحمولة على الشخص الخاضع لوجوب التأمين ولو وجد تنصيب مخالف لذلك.

- وجاء في المادة 8 من القانون المصري رقم 16 لسنة 1976 بشأن توجيهِ وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 1982 أنه: "لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ بالنسبة إلى الأعمال التي تصل قيمتها إلى ثلاثين ألف جنيه، العليات مهما بلغت قيمتها، إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين، ويستثنى من الحكم المتقدم التعلية التي لا تتجاوز قيمتها خمسة عشر ألفاً من الجنيهات لمدة واحدة، ولدور واحد في حدود الارتفاع المقرر قانوناً".

¹ - قضية المركب التجاري "المغرب العربي الكبير" بمدينة الناظور حادث انهيار عمارة في طور الانجاز بمراكش والتي ذهب ضحيتها أكثر من 17 شخصاً، حادث انهيار عمارة المنال في طور الانجاز بالقنيطرة...

² - للإطلاع أكثر عن إشكالية إجبارية التأمين في قطاع البناء انظر:

- عبد القادر العراري، "إشكالية التأمين الإجباري في ميدان العقارات المبنية والتي في طور البناء"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 18، سنة 1988، ص 175.

- فاطمة شرقان، "المسؤولية العقدية للمهندس المعماري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في

القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، سنة 2001 - 2002.

وبالرجوع إلى الفصل 11-618 يتضح أن المشرع استثنى المؤسسات العمومية والشركات التي يعود مجموع رأسمالها للدولة أو لأي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام من توفير هذه الضمانات، ويرجع السبب في ذلك حسب جواب السيد الوزير بخصوص تساؤل في الموضوع إلى أن الدولة ليست بحاجة إلى إعطاء ضمانات عن المشاريع التي تقيمها لأن ذلك يمس هيبتها¹.

والواقع أن استثناء المؤسسات ذات الطابع العمومي من وضع هذه الضمانات مجاني للصواب في اعتقدنا بالنظر إلى معطين اثنين:

يتمثل المعطى الأول: في كون المشرع خالف قانون حرية المنافسة ومتطلبات الاقتصاد المفتوح التي تفرض المساواة بين جميع الفاعلين في سوق واحدة بخصوص معاملاتهم التجارية مهما كانت صفتهم و هو الشيء الذي لا نجده في قانون بيع العقار في طور الانجاز.

أما المعطى الثاني: فيتجلى من خلال الواقع العملي حيث من الثابت أن الدولة التي يفترض ملاءة ذمتها، نجدها مدينة بملايين الدراهم نتيجة توقف المشاريع التي تنجزها وعدم قدرتها على تنفيذ التزاماتها².

- L'article 1792 du droit civil français prévoit que: "tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, en vers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses = =éléments constitutifs ou l'un de ses élément d'équipement, le rendent impropre à sa distinction.
Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que le dommages proviennent d'une couse étrangère.

¹ - انظر جواب الحكومة في تقرير لجنة العدل، م.س، ص 33.

² - والملاحظ أن استفحال ظاهرة امتناع الدولة عن تنفيذ التزاماتها والأحكام الصادرة ضدها، دفع القضاء الإداري إلى خلق حلول قانونية جديدة كانت مستبعدة إلى وقت قريب، كالحجز على أموالها، وتحديد الغرامة التهديدية في مواجهتها لإجبارها على التنفيذ.

وكان الأجر بالمشروع التسوية بين كافة المتدخلين في انجاز العقارات بتقديم ما يجب من الضمانات، وذلك حفظاً لحق المشتري الذي يبقى الطرف الضعيف في هذا النوع من البيوع¹.

المطلب الثاني: التزامات المشتري

حدد المشروع بمقتضى القانون 00-44 التزامات المشتري بأدائه الثمن تبعاً لتقديم الأشغال (الفقرة الأولى) كما ألزمه بإشعار البائع في حالة تخليه عن حقه في البيع للغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أداء الثمن تبعاً لتقديم الأشغال

يعد دفع الثمن هو الالتزام الرئيسي للمشتري في عقد بيع العقار في طور الانجاز وهو في ذلك لا يختلف عن القواعد العامة للمنظمة للثمن كمحل التزام المشتري، غير أن الملاحظ أن طريقة أدائه في ظل القانون 00-44 يخضع لبعض القواعد الخاصة والتي تميزه عن القواعد العامة.

أقر المشروع نظام الدفع بالتقسيط تبعاً لتقديم البناء في بيع العقار في طور الانجاز، كطريقة لأداء المشتري لثمن البيع، وهكذا نص الفصل 6-618 من ق.ل.ع: "يؤدي المشتري قسطاً من الثمن تبعاً لتقديم الأشغال ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك حسب المراحل التالية عند:

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

- انتهاء الأشغال الكبرى لمجموع العقار؛

- الانتهاء من الأشغال النهائية".

¹ - راجع في هذا الصدد:

- محمد بونبات، "بيع العقار..."، م.س، ص 70.

- محمد الخضراوي، "إشكاليات توثيق"، م.س، ص 162.

يبدو من قراءة أولية للفصل أعلاه أن نظام الدفع المنصوص عليه عبر مراحل ليس من النظام العام، وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على شكل آخر لأداء الثمن¹.

وهو أمر من شأنه أن يهدد بضياح حقوق المشتري، بالنظر إلى أن البائع هو الطرف الأقوى في هذه العلاقة وبالتالي يمكنه فرض نظام الدفع، في مرحلة ما بعد إبرام العقد الابتدائي التي تعد من النظام العام².

مما يعني أن الحماية القانونية للمشتري قد تتأثر بشكل أو بآخر، بسبب استغلال البائع لهذه الأقساط وصرفها في غير ما خصصت له لاسيما وأن واقع الممارسة يكشف لنا أن المشتري غالبا ما يؤدي هذه الأقساط في حساب جاري باسم البائع لدى مؤسسة بنكية مقابل حصوله على وصولات بنكية تتضمن بيانات حول المبلغ المودع واسم المودع المشتري واسم المودع له دون أي إشارة للغرض من هذا الإيداع³.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي في الموضوع يتضح أن المشرع كان أكثر دقة بحيث حدد نطاق تقسيط الثمن في مراحل لا يجوز تجاوزها، فقد نصت المادة 14-261 R من قانون البناء والسكن الفرنسي، أنه لا يجب أن يتجاوز القسط الأول 35% من الثمن عند تمام الأساسات و 70% عندما يصبح البناء في حسابه من الأمطار، و 95% عند تمام البناء، في حين تبقى نسبة 5% في ذمة المشتري إلى أن يتم وضع العقار تحت تصرفه⁴.

¹ - مع مراعاة أحكام الفصل 8-618 التي تجعل من كل طلب أو قبول قبل التوقيع على العقد الابتدائي باطلا.

² - ينص الفصل 5-618 على أنه: "لا يمكن إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الانجاز إلا بعد الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي".

- وينص الفصل 8-618 "يعد باطلا كل طلب أو قبول لأي أداء كيفما كان قبل التوقيع على العقد الابتدائي".

³ - علي الرام ، مرجع سابق، ص 145.

⁴ - L'article R.261-14/1 du : «C.C.H. Français stipule que « les paiements ou dépôts ne peuvent excéder au total :

- 35 p.100 du prix à l'achèvement des fondations.

- 70 p. 100 à la mise hors d'eau.

وخلافا للمشرع المغربي ¹ أقر القانون الفرنسي عقوبات زجرية لمخالفة نظام التقييد المحدد قانونا²، وذلك لضمان حماية المشتري من أي ابتزاز قد يتعرض له من طرف البائع.

والواقع أن حرية الأطراف في النظام القانوني المغربي لبيع العقارات في طور الانجاز في الاتفاق على كيفية الأداء ليست حرية حقيقية لأن طرفا واحدا فقط هو الذي يستطيع التمتع بها في الغالب³. لذلك فإن التوازن داخل هذا العقد مختل لصالح البائع، مما يتعين معه إعادة النظر في صياغة القانون أعلاه بشكل ينسجم مع متطلبات حماية المستهلكين.⁴

- 95 p. 100 à l'achèvement de l'immeuble le solde est payable lors de la mise du local à la disposition de l'acquéreur.

¹ - لابد من الإشارة أن مشروع قانون 44-00 نص على مقتضيات زجرية تم التراجع قبل المصادقة على القانون كان أهمها الفصل 21-618. الذي جاء فيه " كل شخص بعد تسلمه أو قبوله أداء دفعة أو دفعات أو اكتتاب لأوراق تجارية بمناسبة بيع خاضع لأحكام هذا الفرع اختلس مجموع هذه المبالغ أو بعضا منها يعاقب بالعقوبات المقررة بالنسبة لخراسة الأمانة المنصوص عليها في الفصلين 547 و 555 من القانون الجنائي ".
² - l'article 13 du loi 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 présente loi sera punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une cimente de 2000 à 40000 fou de l'une de ces deux peines seulement (modifié par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 art 322 jorf 23 décembre 1992 entré en vigueur le 1 mars 1994).

³ - فدوى العمري، م.س، ص 103.

⁴ - لمزيد من التفاصيل حول حماية المستهلك انظر:

- العربي مياد، "عقود الإذعان"، دراسة مقارنة"، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى، 2004، ص 426.

- الحسين بلحساني، "الالتزام بتبصير المستهلك بين قواعد الأخلاق ومقتضيات القانون"، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، العدد الأول، 2001، ص 25.

- إدريس الفاخوري، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون العدد الثالث، يونيو 2001، ص 74 =.

وإذا كان الحال كما سبق بخصوص أداء ثمن البيع فإن التساؤل يثار حول إمكانية مراجعة هذا الثمن تبعا لتغير الظروف الاقتصادية خلال انجاز البناء؟

الأصل أن العقد هو شريعة المتعاقدين، وأن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون¹، وهو ما أكدته القضاء، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى أن "العقد ينعقد بمجرد تراضي الطرفين، وحين ينعقد صحيحا يصبح بمنزلة القانون بين منشئيه"².

ومنه فإن إرادة البائع في تعديل عقد بيع العقار في طور الانجاز بالزيادة في الثمن لا بد أن تتوافق مبدئيا وإرادة المشتري وهو ما أكدته المشرع الفرنسي عندما نص على أن يتضمن العقد الابتدائي الثمن المتوقع للبيع ومعايير مراجعته³.

وبخلاف القانون الفرنسي لم يتضمن قانون بيع العقار في طور الانجاز المغربي أي إشارة إلى تضمين العقد الابتدائي إمكانية مراجعة الثمن، لذلك فالعقد في هذه الحالة لا يمكن أن يكون أساسا للمراجعة⁴.

ومع ذلك نعتقد أن مراجعة الثمن في ظل القانون 44-00 أمرا ممكنا إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل من تنفيذ الالتزام التعاقدى يهدد البائع

= Maurice Hamou, « la protection du consommateur immobilière en droit comparé », colloque organisé sur le régime de l'immatriculation foncière au Maroc à Rabat le 4 et 5 Mai 1990, p. 49.

¹ - انظر الفصل 230 من ق.ل.ع.

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11 أبريل 1961 منشور بمجلة القضاء والقانون، ماي 1961، ص 454.

³ - L'article R.261-15 stipule que, « ... la révision des paiements ou dépôt s'opère suivant les modalités fixées à l'alinéa précédent.. ».

⁴ - أحمد سعيد الزقود، "تحو نظرية عامة لصياغة العقود - دراسة مقارنة في مدة القوة الملزمة لمستندات التعاقد"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 25، سبتمبر 2001، ص 189.

بالخسارة، حيث يعول على المحكمة في هذه الحالة للموازنة بين مصلحة الطرفين وإرجاعها إلى الحد المعقول¹.

الفقرة الثانية: إشعار المشتري للبائع بالتخلي عن حقه للغير

قد يستجد للمشتري خلال فترة انجاز العقار أمر يضطر معه إلى الانسحاب من عقد البيع، كالسفر أو الانتقال إلى مدينة أخرى، من هنا متع القانون المشتري بحق تحويل حقوقه المترتبة عن بيع العقار في طور الانجاز لأحد الأغيار².

ولا تصح هذه الحوالة³ بقوة القانون، إلا بإعلام البائع بها، وفقاً لما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 13-618 من ق.ل.ع، فيحل المشتري الجديد محل المشتري الأول في حقوقه والتزاماته إزاء البائع صاحب المشروع. لكن يراعى أن يتم هذا التخلي وفق الكيفية وضمن الشروط التي تم بها إبرام العقد الابتدائي أي أن يحرر التخلي بمقتضى حجة كتابية ثابتة التاريخ طبقاً للفصل 3-618 ق.ل.ع⁴.

¹ - لأخذ فكرة معمقة حول نظرية الظروف الطارئة راجع كل من:

- أسامة عبد الرحمان، "نظرية الظروف الطارئة بين النظرية والتطبيق"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983، ص 244 وما بعدها.

- فائزة بلعسري، "مدى إمكانية إقرار نظرية الظروف الطارئة بالمغرب"، مجلة الملحق القضائي، العدد 3، 1984، ص 94.

- إدريس بنشقرون، "أثر الظروف الاقتصادية على العقد"، مجلة القصر، العدد الثاني، 2002، ص 61.

² - ينص الفصل 13-618 على أنه: "لا يمكن للمشتري التخلي عن حقوقه المترتبة عن بيع العقار في طور الانجاز لشخص آخر بعد توجيه إعلام ذلك أم 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".

³ - على خلاف القانون المغربي نشير أن القانون المدني المصري وكذلك القانون المدني الكويتي لا يجيزان هذا البيع على اعتبار أن الحكم الذي يلحقه هو حكم بيع ملك الغير.

راجع بهذا الخصوص: محمد مرسي زهرة، "بيع المباني..."، م.س، ص 151.

⁴ - محمد بونبات، "بيع العقار..."، م.س، ص 65.

والملاحظ أن المشرع في الفصل 13-618 اكتفى بالنص على وجوب إشعار البائع بهذا التخلي، دون أن يشترط موافقته على تصرف المشتري.

وتفسيرا لموقف المشرع هذا، يرى البعض¹، أنه لا توجد أي علاقة قانونية بين البائع الذي التزم ببناء العقار والمشتري الثاني الذي حل محل المشتري الأول، وبالتالي فإنه ليس من الضرورة الحصول على موافقة البائع على تحويل² المشتري لحقوقه في العقار إلى الغير، كما أن البائع لن يخسر شيئا إذا تغيرت شخصية المشتري لكون شخصية هذا الأخير ليست محل اعتبار خاص في هذا النوع من العقود³.

والواقع أن تحويل المشتري التصرف في حقه على النحو المنصوص عليه في الفصل 13-618 من ق.ل.ع، يمكن أن يثير إشكالات عدة وتظهر بالخصوص في مشاريع السكن الاجتماعي التي تخول لنوعية معينة من المستفيدين الحصول على شقق للسكن بعدما تتأكد الأبنائك بتوافر مجموعة من الشروط، فيقوم هذا المستفيد بالتخلي عن حقوقه للغير الذي قد لا تتوفر فيه الضمانات الكافية لتأمين تمويل عملية التعاقد⁴.

- لهذا نرى أنه من الأجدر أن يكون هذا التخلي مشروطا بإدلاء المتخلي له - المشتري الثاني - بما يفيد توفره على ضمانات تخوله أداء أقساط الثمن أو التخصيص على أن المتخلي - المشتري الأول - يبقى ملتزما بالتضامن مع المتخلي له لفائدة البائع.

¹ - محمد المرسى زهرة، "بيع المباني..."، م.س، ص 150.

² - إن إعطاء المشتري حق التصرف على النحو المنصوص عليه في الفصل 13-618 ق.ل.ع ليس سوى تطبيق للقواعد العامة في الحوالة، حيث ينص الفصل 194 ق.ل.ع على أن: "الحوالة التعاقدية لدين أو حق أو لدعوى تصير تامة برضى الطرفين ويحل المحال له محل المحيل في حقوقه ابتداء من وقت التراضي"، وينص الفصل 202 من ق.ل.ع على أن: "البيع أو الحوالة الواردة على حق أودين تشمل التكاليف والالتزامات المترتبة عليه ما لم يشترط غير ذلك".

³ - نشير إلى أن هناك عقود تكون الشخصية محل اعتبار في العقد ويكون الغلط فيها سببا لإبطال العقد وهو ما قرره المادة 42 من ق.ل.ع.

انظر بهذا الخصوص: إدريس العلوي العبدلاوي، "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1996. ص 347

⁴ - محمد الخضراوي، "إشكاليات توثيق..."، م.س، ص 168.

المبحث الثاني

آثار إخلال طرفي العقد بالتزاماتهم

لقد سبق وقلنا فيما عرضنا له في المبحث الأول من الفصل الثاني، أن القانون ألزم البائع بمجموعة من الالتزامات الخاصة¹، وقلنا أن هذه الالتزامات تتمثل في وضع دفتر التحملات للعقار المزمع بناؤه، إضافة إلى الالتزام بتقديم الضمانات أو التأمين المناسب للمشتري لضمان حقه في استرجاع ما دفعه، كما قلنا بأن المشتري من جانبه ملزم بأداء ثمن العقار تبعا لتقدم الأشغال وإخبار البائع بالتخلي عن حقه للغير. وتبعاً لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على بعض مظاهر إخلال البائع والمشتري بالتزاماته م، مركزين بالأساس على موقف القضاء في الموضوع (المطلب الأول) على أن نعرض للشرط الجزائي في عقد بيع العقار في طور الانجاز وسلطة القاضي في تحديده (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بعض مظاهر إخلال طرفي العقد بالتزاماتهم

إن الإحاطة بمختلف صور إخلال البائع بالتزاماته يبقى أمراً صعباً للغاية، بالنظر إلى كثرة مظاهر الإخلال وتجدها المستمر. لذلك ارتأينا الاختصار على بعض صور الإخلال الخاصة بهذا العقد والتي كانت موضوع نزاع عرض على القضاء.

¹ - أما باقي الالتزامات العامة كالتزامه بالتسليم وضمان التعرض والاستحقاق وغيرها، ارتأينا عدم دراستها بالنظر إلى خضوعها للقواعد العامة لعقد البيع.

وعليه سنتناول مظاهر إخلال البائع ببعض التزاماته (فقرة أولى) ثم مظاهر إخلال المشتري ببعض التزاماته (فقرة ثانية)، وكل ذلك على ضوء موقف القضاء.

الفقرة الأولى: بعض صور إخلال البائع بالتزاماته وموقف القضاء من ذلك

من خلال الأحكام والقرارات التي تمكنا من الإطلاع عليها - رغم قلتها - يمكن حصر الالتزامات الخاصة بعقد بيع العقار في طور الانجاز، والتي تكون محل إخلال البائع في:

أولاً: شرط الالتزام بالبناء داخل الآجل المحدد

يعد التزام البائع باحترام مدة انجاز البناء من أهم التزاماته في عقد بيع العقار في طور الانجاز، كما يعتبر وسيلة فعالة لحثه على الإسراع في انجاز البناء المتفق عليه، هذا بالإضافة إلى أن تحديد المدة اللازمة لإنهاء أشغال البناء، يكتسي أهمية قصوى بالنسبة للمشتري كذلك حيث يكون على بينة من تاريخ استلامه العقار.

لذلك ذهب الفقه¹ والقضاء الفرنسي إلى اعتبار شرط المدة عنصراً أساسياً في العقد، وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "لا يعتبر بيعاً لعقار في طور الانجاز البيع الذي لا يلتزم فيه البائع ببناء العقار داخل أجل محدد، بحيث يترتب عن تأخره في تسليم العقار تعويض المشتري مادام لحق الضرر ثابتاً،

¹ - نشير إلى أن بعض الفقه الفرنسي ذهب إلى حد اعتبار أن عدم تحديد المدة يعرض عقد بيع العقار في طور الانجاز للبطلان.

انظر في هذا الصدد:

- Malinvaud et Jestaz, « droit de la promotion immobilière », 6 édition 1995, p. 311.

وعليه يكون البنك الضامن قد ارتكب خطأ عندما رفض تعويض المشتري عن تأخر البائع في التسليم، وأن محكمة الاستئناف كانت على خطأ عندما لم تنتبه للنتائج القانونية للحيثيات المتعلقة بوجود علاقة بين خطأ البائع والضرر اللاحق بالمشتري"¹.

غير أن البعض² ذهب إلى أن عدم تحديد المدة في العقد ليس بالشرط الأساسي استنادا إلى كون التزام البائع بتسليم الشيء المبيع حسب القواعد العامة لا يستلزم تحديد وقت محدد، ولا يترتب أي جزاء في حالة إغفال تحديد المدة في العقد، وإنما يتوجب على البائع أن يقوم بتسليم العقار وفق المدة التي يقتضيها العرف أو طبيعة المبيع، وهو اتجاه اتبعه القضاء المغربي وطبقه على العقار في طور الانجاز الذي لم يحدد العقد مدة لتسليمه، ففي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتمارة جاء فيه: "وحيث إنه ترتبنا على ما ذكر يكون المدعي قد أوفى بالتزاماته وسدد المبالغ المتفق عليها المتعلقة بالبناء المذكور، ويكون بذلك محقا في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه"³.

وفي حكم آخر صادر عن ابتدائية طنجة جاء فيه: "وحيث أجابت المدعى عليها بأنه لا يوجد تاريخ معين لإتمام البناء والبيع، وأن البناء في طريق الانجاز، وأن تمام العقد متوقف على إتمام بناء العمارة والحصول على رخصة السكنى واستخراج الصكوك العقارية المكونة للعمارة.

وحيث إنه إذا كان العقد لا ينص على أجل معين لإتمام العقد، فإنه وطبقا للفصل 127 من ق.ل.ع إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل معين وجب تنفيذه حالا ما لم ينتج من طبيعة الالتزام أو من طريقة تنفيذه، وأنه طبقا للفصل 265 من (ق.ل.ع) فإنه

¹ - cass. Civ. 3^{ème} chambre, 9 juillet et 1986, sur la rev : « immobilière urbanisme, construction », juridique fiscal, édition français le febure, 1996-1997, p.847.

Voir aussi : cass. Civ. 3^{ème} chambre, 7 novembre 2007, sur bulletin les arrêts chambres civiles, n°9, p.176.

² - محمد زهرة، "بيع المباني..."، م.س، ص 163.

³ - حكم رقم 28 صادر عن ابتدائية تمارة تحت رقم 2006/107 / 2006-12-21 (غير منشور).

إذا لم يعين الالتزام أجل يصبح المدين في حالة مطل بعد توجيه إنذار من الدائن بالوفاء بالالتزام¹.

وفي الاتجاه نفسه سارت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها جاء فيه: "وحيث إنه إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل معين وجب تنفيذه حالا (الفصل 127 ق.ل.ع) وحيث إن المدين يصبح في حالة مطل بمجرد توصله بإنذار من أجل الوفاء بالتزامه داخل أجل معقول (فصل 500 ق.ل.ع)²."

وبالرجوع إلى القانون الجديد 44-00 يتضح أنه سايير موقف القضاء المغربي بخصوص مدة الانجاز، حيث ترك أمر تحديدها لإرادة الأطراف وهو ما يستنتج من مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 1-618 من ق.ل.ع التي اعتبرت بيع العقار في طور الانجاز بمثابة اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بانجاز عقار داخل أجل محدد³، وهو ما أكدته أيضا الفقرة الأخيرة من الفصل 7-618 التي جاء فيها: "بعد الموافقة المسبقة للمشتري يمكن منح أجل إضافي للبائع لانجاز العقار".

غير أن عدم موافقة المشتري على منح البائع أجل إضافي في حالة عدم احترامه للمدة الأولى المتفق عليها تجعل هذا الأخير تحت طائلة الشرط الجزائي⁴، والذي حدده المشرع بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 12-618 من ق.ل.ع.

ثانيا: الإخلال بشرط مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها وموقف القضاء

منه

¹ - حكم صادر عن ابتدائية طنجة تحت رقم 66/90 بتاريخ 10/1/1990 ملف عدد 1426/89/13 أشار إليه

عبد الباقي اعزيبو بوتفاح.م.س ص 44

² - قرار رقم 4280 صادر بتاريخ 17-6-1997 ملف عدد 640/97 (غير منشور).

³ - راجع الفصل 1-618 من ق.ل.ع.

⁴ - سيتم مناقشة تفاصيل هذه المؤسسة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

سوى المشرع المغربي في بيع العقار الموجود بين أحكام ضمان العيب الخفي وعدم مطابقة الأوصاف الموعود بها، وهو أمر أيده القضاء المغربي¹، وإذا كان هذا الأمر مقبولا

في بيع العقار الموجود وقت التعاقد، فإن الأمر يختلف فيما يخص العقار في طور الانجاز، حيث يتعاقد المشتري مع البائع على عقار سيوجد في المستقبل بناءً على مواصفات يلتزم هذا الأخير بتحقيقها في البناء.

وعليه يجب على البائع أن يقوم ببناء العقار وتسليمه إلى المشتري مطابقا للمواصفات المحددة في العقد، وهو ما نص عليه القانون 00-44 صراحة في الفصل 3-618 حيث جاء فيه: "...

- يجب أن يتضمن العقد على الخصوص العناصر التالية:

-....

- نسخة مطابقة للأصل للتصاميم المعمارية بدون تغيير وتصاميم الاسمنت المسلح ونسخة من دفتر التحملات...².

وفي هذا الصدد صدر في حكم حديث لابتدائية الرباط جاء في حيثياته: "وحيث أنه من المقرر أن دفتر التحملات هو وثيقة ملحقة بالعقد الذي يبرمه الطرفان بهدف تحديد شروط تكميلية لهذا العقد وهذه الشروط من طبيعتها نوعان شروط تهم المتعاقدين وتغلب عليها الصفة التعاقدية وشروط تهم المسائل التنظيمية أو نظامية والتي على

¹ - عبد القادر العرعاري، "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي"، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996، ص 98.

² - ينص الفصل 4-618 كذلك أنه: "يجب على البائع أن يضع دفترًا للتحملات يتعلق بالبناء ويتضمن مكونات المشروع وما أعد له نوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب إنجازها وأجل الانجاز والتسليم...".

أساسها كان هناك تعاقد وبالتالي تكون ملزمة للطرفين معا ولو لم يطلب تنفيذ الأطراف وتهدف بالأساس إلى حماية المصلحة العامة التي تم بموجبها التعاقد"¹.

والأمر ذاته أكده حكم لنفس المحكمة نجد في حيثياته: "وحيث إنه وإن كان دفتر الشروط أو التحملات تكملة لشروط العقد ويقوم مقام العقد بالنسبة للمتعاقدين فإن احترام بنوده ومقتضياته يخضع لما يخضع له تنفيذ العقد ككل وبالتالي يتعين بخصوص تنفيذ مقتضياته المطالبة أولا بالتنفيذ العيني للالتزام قبل إمكانية المطالبة بالفسخ"².

وفي نفس الاتجاه نظرت المحكمة الابتدائية بالناظور في دعوى رفعها مالك عمارة في طور التشييد على مقاول البناء الذي تعاقد معه على بناء عمارة حسب المواصفات الواردة بالتصميم المنجز من طرف المهندس المعماري، داخل أجل أقصاه متم ديسمبر من سنة 1984.

لكن بعد انجاز المقاول لجزء من عملية البناء والتي تتمثل في بناء الدهليز السفلي وإقامة أعمدة الطابق الأرضي، لاحظ المهندس المعماري بأن سقف الدهليز قد تم تشييده خلافا لما هو موجود بالتصميم، إذ عمد إلى تسقيفه بالوردي بدلا من الاسمنت المسلح، وأن الأعمدة لم تتجز كذلك وفق المواصفات المقررة بالتصميم مما جعل المهندس يعمد إلى إنذار المقاول ولفت نظره إلى هذه المخالفات ولكن بدون نتيجة. وقد أصدرت المحكمة بعد أن تأكد لها من الخبرة المقامة صحة ما ادعاه مالك العمارة، حكمها بفسخ العقد الرابط بين الطرفين، وإلزام المدعى عليه بإعادة ما حصل عليه بسبب العقد، مع أدائه تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالمدعي جراء إخلاله بتنفيذ العقد وتأخره في الانجاز"³.

¹ - حكم رقم 427 صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2004/12/15 ملف عدد 2001/284/9 (غير منشور).

² - حكم رقم 1233 صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2005/6/27 ملف عدد 2003/1708/1 (غير منشور).

³ - حكم ابتدائية الناظور، رقم 92/1791 بتاريخ 29-09-1992 في الملف عدد 90/64 حكم أشارت إليه فدوى العماري، م.س، ص 84.

وبعد الطعن في الحكم أعلاه أمام محكمة الاستئناف، أيدت هذه الأخيرة ما ذهب
إليه المحكمة الابتدائية مبينة أن الدعوى خلافا لما ذهب إليه المدعى عليه لا تتعلق
بالتأكيد بضمان العيوب وإجارة الصنعة، وإنما بعدم تنفيذ الالتزام على مقتضاه، وجاء في
حيثياتها: "... وحيث إنه انطلاقا من معطيات الملف ووثائقه... وغير ذلك كلها تؤكد أن
البناء موضوع الاتفاق لم يكن مطابقا لمواصفات التصميم المصادق عليه... الأمر الذي
جعل البناء هشا لا يستطيع تحمل البناء الفوقي المنصوص عليه في التصميم... وأن
الأعمدة المقامة بالقبو بالطابق الأرضي من البناء لا تقوى على تحمل عمارة من أربعة
طوابق... وأن المواد المستعملة في البناء غير مطابقة للتصميم الحديد والاسمنت
المسلح.

... وحيث إن بناء العمارة كان ينبغي أن يتم بتاريخ 27-08-1985... وحيث
إن الحكم المستأنف مصادف للصواب وفي محله...¹.

وفي نفس الاتجاه حرص القضاء الفرنسي على إلزام البائع بتعويض المشتري عن
جميع الأضرار الناجمة عن إخلاله بالتزاماته القانونية أو العقدية مع إقرار حق المشتري
في حبس 5% من ثمن البيع² التي تبقى في ذمته في حالة حدوث ما يوجب ذلك³.
وبالإضافة إلى ما سبق منح المشرع الفرنسي للمشتري حق المطالبة القضائية
إنقاص الثمن، وهكذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن قيام البائع بتسليم المبنى المتفق
عليه بمراب غير مطابق للمواصفات، حيث إنه تم الاتفاق على مرأب يتسع لعريتين
وليس لعربة واحدة كالذي تم تسليمه، يجعل من حق المشتري تخصيص الثمن بالقدر
الذي يتلاءم مع النقص الذي يعتري المحل⁴.

¹ - قرار محكمة الاستئناف بالناظور رقم 94/206 بتاريخ 1-3-1994 في الملف عدد 92/559 حكم أشار إليه
فدوى العماري، م.س، ص 85.

² - voir l'article R.261-14/1 du C.C.H français.

³ - cour d'appel de Versailles 4^{ème} chambre, 27 janvier 1995, voir sur le site
[www. Juris. Prudentes. Org/qr.vefa.htm](http://www.Juris.Prudentes.Org/qr.vefa.htm).

⁴ - cass.civ, 3^{ème} chambre, 14-5-1997, même site.

وقد أكدت محكمة النقض مذهبها في قرار آخر اعتبرت فيه أن محكمة الاستئناف كانت على صواب عندما حملت البائع المخل بالتزامه بتسليم مبنى يحترم ما هو مضمن بالعقد بالتعويض عن ذلك وإصلاح الضرر الحادث جراء عدم مطابقة المبنى للمواصفات المتفق عليها¹.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي توسع في تفسير مفهوم مطابقة البناء للمواصفات الموعود بها في بيع العقار في طور الانجاز، إذ تضمن بالإضافة إلى المواصفات المتفق عليها في العقد، المواصفات التي تقتضيها طبيعة العقار والعرف وقواعد العدالة والإنصاف، وذلك استنادا إلى مقتضيات المادة 2185 من القانون المدني الفرنسي التي يقابلها الفصل 231 من ق.ل.ع، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عن الغرفة المدنية الثالثة إلى القول بأن عدم توفر العمارة على أجهزة لحماية الشقة من الحريق يعد بمثابة عدم المطابقة ولو لم ينص العقد على ذلك صراحة²، ونفس الطريق سلكه القضاء المغربي ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط اعتبرت بأن تجهيز التجزئة السكنية بالماء والكهرباء وإن كان غير منصوص عليها في عقد البيع فإن الشركة البائعة تبقى ملزمة به مادام ليس هناك جهة أخرى ملتزمة بذلك³.

واستنتجا مما سبق يمكن القول، أنه إذا أخل البائع بشرط تسليم العقار وفقا للمتفق عليه في العقد، كان للمشتري الخيار، بين إجبار البائع على تنفيذ التزامه مادام تنفيذه ممكنا، فإن لم يكن ممكنا جاز له أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في كلا الحالتين.

الفقرة الثانية: بعض صور إخلال المشتري بالتزاماته وموقف القضاء في الموضوع

¹ - cass. civ. 3^{ème} chambre 8-3-2000, même site.

² - cass. Civ. CH. III, 12 oct. 1978, Dalloz, 1979, p. 56.

³ - قرار رقم 7251 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15-10-1999 ملف عدد 99-2263 (غير منشور).

تتمثل مظاهر إخلال المشتري بالتزاماته في عقد بيع العقار في طور الانجاز أساسا في عدم احترام لنظام أداء الثمن وفقا لما هو مضمن بالعقد (أولا) أو رفض إبرام العقد النهائي بعد انجاز العقار (ثانيا).

أولا: الإخلال بنظام الأداء المضمن بالعقد

إن التزام المشتري بأداء ثمن العقار في طور الانجاز عبر أقساط واحترام مواعيد الأداء تبعا لتقدم أشغال البناء، يجد فلسفته في رغبة المشرع حماية هذا الأخير والتخفيف عنه من التزام مرهق بأداء الثمن دفعة واحدة.

غير أن إخلال المشتري بشرط احترام نظام التقسيط وموعد الأداء يجعله تحت طائلة الجزاء، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يحق للبائع الاحتفاظ بالمفاتيح وعدم تسليمها ما لم يدفع المشتري 5% التي تبقت من الثمن طالما لم يثبت هذا الأخير وجود عيوب المطابقة التي تبرر طبقا للقانون احتفاظه بالنسبة المذكورة¹.

وفي نفس الاتجاه ذهب المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1988/04/27 مما جاء فيه: "حقا لقد تبين صحة ما نعه الطاعن من أن العقد المبرم بينه وبين المدعي المشتري ينص على وجوب أداء بقية الثمن في الأجل المحدد، وطبقا للفصلين 254 و255 فإن هذا المشتري أصبح في حالة مطل بمجرد عدم أداء بقية الثمن في الأجل المتفق عليه من دون ضرورة سابق إنذار وأن الفصل 259 الموالي للفصلين المذكورين يعطي للبائع في هذه الحالة الحق في أن يطلب إما تنفيذ الالتزام مادام ذلك ممكنا أو الفسخ، أما إذا أصبح التنفيذ غير ممكن فلا يبقى له إلا طلب الفسخ..."².

¹ - cass. Civ. 3^{ème} chambre, 13 février 1985, voir sur le site : www.jurisprudents.Orglqr.Vefa.htm.

² - قرار رقم 1177 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/04/27، منشور بالموقع الإلكتروني: www.artemis.ma/prudence/arretxml.asp.

وبالرجوع إلى القانون المغربي المنظم لبيع العقار في طور الانجاز نجد انه ينص على التزام المشتري باحترام مواعيد أداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال¹.

والملاحظ أن المشرع المغربي أعطى للبائع فرصة الحصول على أجل إضافي للانجاز في حالة تأخره في تنفيذ التزامه في الأجل المحدد، وذلك بعد موافقة المشتري²، ومنه لنا أن نتساءل هل يمكن إعمال القواعد العامة لتمكين المشتري من آجال إضافي للوفاء ؟

الواقع أن القضاء الفرنسي أيد هذا الطرح، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يحق للمشتري طلب آجال للوفاء بناء على مقتضيات المادة 1-1244 من القانون المدني³، غير أن حق المشتري في طلب أجل للوفاء مقيد بأن يتم التعبير عنه داخل مدة شهر المقررة في المادة 13-261 L من قانون البناء والسكن الفرنسي التي تقضي بأنه وبغض النظر عن كل شرط مخالف، لا يمكن فسخ العقد بسبب عدم أداء المشتري للدفعة المستحقة من الثمن إلا بعد شهر من إعلامه⁴، بمعنى أنه خارج مدة الشهر المحدد في المادة أعلاه لا يمكن للمشتري طلب الحصول على أجل إضافي للوفاء⁵.

¹ - جاء في الفصل 1-618 "يعتبر بيعا لعقار في طور الانجاز كل اتفاق يلتزم.... كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال".

² - ينص الفصل 7-618 في فقرته الثانية "... غير أنه وبعد الموافقة المسبقة للمشتري يمكن منع أجل إضافي للبائع لانجاز العقار".

³ - Cass. Civ. 3^{ème} chambre, 30 octobre 1991, voir sur le site :

www.jursidents.org/gr.vefa.htm.

⁴ - L'article L.261-13 du CCH français stipule que : « un délai peut être demandé pendant le mois imparti, conformément, à l'article 1244 du cod civil, les effets des clause de résolution de plein droit sont suspendus pendant le cours des dé lois octroyés dans les conditions prévues à= =l'article 1244du cod. Civile ces clauses sont réputées n'avoir jamais joué si débiteur se libère dans les conditions déterminées par le juge ».

⁵ - راجع الفصل 7-618 من ق.ل.ع.

وهكذا يتضح أن القضاء الفرنسي كان مرة أخرى إلى جانب المشتري مراعاة منه لمركزه الهش، وإعمالاً لمنطق العدالة وخشية من أن تضيع حقوق المشتري جراء ضائقة مالية ما تلبث أن تزول، قضى بمنح هذا الأخير فرصة إضافية للوفاء بالتزامه.

وأمام سكوت مقتضيات القانون 00.44 عن إمكانية منح المشتري أجلاً إضافياً للوفاء، بخلاف النص الصريح على هذه الإمكانية فيما يخص البائع المتأخر عن إنجاز العقار - وهو تمييز لا مبرر له - فإننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع القضاء المغربي من أن يحدد نطيره الفرنسي ويمنح المشتري آجال إضافية للوفاء وذلك بإعمال الفصل 243 من ق.ل.ع الذي يعطي القاضي سلطة منح آجال إضافية للمدين للوفاء بالتزامه¹.

ثانياً: رفض إتمام البيع

أعطى القانون 00.44 البائع في حالة رفض المشتري إتمام البيع حق اللجوء إلى المحكمة لطلب إتمام البيع أو فسخ العقد².

والملاحظ أن مضمون الفصل 618/19 من القانون أعلاه لا يختلف عما جاء في إطار المبادئ العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود حيث ينص الفصل 259 من ق.ل.ع على أن المدين إذا كان في حالة مطل كان للدائن الحق في

¹ - ينص الفصل 243 من ق.ل.ع: "... يسوغ للقضاة مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجالاً للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها".

² - هذا الحق مخول للمشتري كذلك حيث ينص الفصل 618/19 ق.ل.ع: "إذا رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ توصله بالإشعار المنصوص عليه في الفصل 618/18 أعلاه فيمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى المحكمة لطلب إتمام البيع أو فسخ العقد".

نشير بخصوص هذا الفصل أن الأستاذ محمد بونبات علق عليه قائلاً: إن إشارة وردت في الفصل 618/19 المذكور تستوجب الوقوف عندها ملياً وهي: "الإشعار المنصوص عليه في الفصل (618/18) بمعنى الإشعار الذي يلزم البائع القيام به لإخبار المشتري بحصوله على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة، فكان جديراً لاستقامة الصياغة في الفصل 618/18 القول بأن المشتري هو المتوصل بالإشعار هو الرفض = لإتمام البيع لذلك نعتقد أن الطرف المقصود بعبارة "إذا رفض أحد الطرفين" تعني بالذات الطرف المشتري". محمد بونبات، "بيع العقارات..."، م.س، ص 85.

إجباره على تنفيذ الالتزام مادام تنفيذه ممكناً، فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد وله الحق في التعويض في الحالتين.

وعليه ففي حالة مطالبة البائع أمام القضاء المشتري بإتمام البيع، عليه أن يكون قد أوفى بالتزامه فإن استجابت المحكمة لطلبه، فإن الحكم النهائي الصادر عنها في هذه الحالة يعتبر بمثابة عقد نهائي بالنسبة للعقار غير المحفظ، وواجب التسجيل بالسجل العقاري إذا كان العقار غير محفظ¹.

غير أن البائع قد يفضل في نظرنا المطالبة بفسخ العقد في حالة رفض المشتري إتمام البيع، بالنظر للظروف التي يعرفها سوق العقار، والطلب المتزايد على الأماكن المبنية، حيث من السهل على البائع إيجاد مشتري آخر وبسعر أعلى، هذا بالإضافة إلى أن سلوكه مسطرة الفسخ تمكنه من الحصول على تعويض إذا قضت المحكمة بفسخ العقد.

المطلب الثاني: الشرط الجزائي في عقد بيع العقار في طور الانجاز وسلطة القاضي في تحديده

تولى المشرع مهمة تحديد نسبة التعويض الواجب دفعه للمتضرر من الإخلال الطرف الآخر ببعض التزاماته في عقد بيع العقار في طور الانجاز - التي سبق وأن عرضنا لها-، واضعاً بذلك حداً لأي شرط جزائي مجحف قد يتضمنه العقد في حالة إخلال البائع أو المشتري بالتزاماتهما (فقرة أولى) وبذلك يكون المشرع قد قيد من سلطة القضاء في تقدير نسبة التعويض عن أي إخلال من طرفي العقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشرط الجزائي على ضوء القانون 00-44

¹ - انظر الفصل 20-618 ق.ل.ع.

سيراً على نهج التشريع الفرنسي¹، حدد المشرع المغربي نسبة التغريم التي تطال البائع و المشتري في حالة تأخرهما عن الوفاء بالتزاماتهما في الآجل المحدد.

وهكذا نص 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 تعويضاً لا يتعدى 1% عن كل شهر من المبلغ الواجب دفعه، على أن لا يتجاوز هذا التعويض 10% في السنة.

في حالة تأخر البائع عن انجاز العقار في الآجل المحدد فإنه يتحمل تعويضاً بنسبة 1% عن كل شهر من المبلغ المؤدى على أن لا يتجاوز هذا التعويض 10% في السنة...².

وبتمتع الفصل 12-618 ق.ل.ع يتضح أنه يتضمن أحكاماً خاصة لتطبيق مقتضياته نجلها في الآتي:

أولاً: إعفاء المطالب بالتعويض من إثبات الضرر

لقد قرر الفصل 12-618 من ق.ل.ع مبدأ التعويض وسكت عن شرط حصول الضرر للطرف المطالب بالتعويض³، وذلك خلافاً لقواعد المسؤولية المدنية التي تعتبر الضرر شرطاً ضرورياً لاستحقاق التعويض⁴.

والملاحظ أن المقتضيات أعلاه تتسجم مع ما هو متعارف عليه في العقود الإدارية التي تعتبر الضرر فيها مفترضاً لا حاجة إلى إثباته ولا وسيلة لنفيه¹. بمعنى أن

¹ - L'article R.216-14 CCH français stipule que , « ...si le contrat prévoit une pénalité de retard dans les paiements ou des versement, le taux de celle-ci ne peut excéder 1 p100 par mois ».

² - هذا المبدأ سبق النص عليه في الفصل 264 ق.ل.ع والذي جاء فيه: "يجوز للمتعاقد أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كلياً أو جزئياً أو التأخير في تنفيذه...".

³ - محمد بونبات، "بيع العقارات..."، م.س، ص 62.

⁴ - انظر الفصول: 77 و 78 من ق.ل.ع.

كل تأخر للبائع في انجاز العقار، أو تأخر للمشتري في أداء الأقساط يعد ضرراً، وبالتالي يوجب التعويض المنصوص عليه في الفصل 12-618 من ق.ل.ع.

ثانياً: تبعية التعويض للالتزام الأصلي

بما أن التعويض الذي نص عليه الفصل 12-618 ق.ل.ع يعد نتيجة مرتبطة بالالتزام الأصلي - العقد الابتدائي - فإنه يتأثر بمصير هذا الأخير صحة وبطلاناً². فإذا زال الالتزام الأصلي زال بالتبعية التزام الطرف المخل بالتزاماته بالتعويض.

ويتصور حدوث ذلك في الحالة التي يبطل فيها الالتزام الأصلي، كعدم احترام شكلية إبرام العقد الابتدائي، حيث إن مصير العقد هنا هو البطلان، ومن المعلوم أن الالتزام الباطل ليس له من أثر سوى إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد³.

وعليه فإن صحة التزام طرفي عقد بيع العقار في طور الانجاز بالتعويض عن التأخر في تنفيذ التزاماتهم، رهين بمدى صحة التعاقد الابتدائي بينهم.

ثالثاً: إمكانية الجمع بين التعويض والتنفيذ العيني

إذا كانت القاعدة في التعويض الاتفاقي تقضي بأنه ليس التزاماً بدلياً، بحيث لا يملك المدين أن يختار أداء التعويض الاتفاقي ليتفادى التنفيذ العيني للالتزام الأصلي

¹ - محمد إبراهيم دسوقي، "الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود"، مطابع معهد الإدارة العامة، سنة 1955، ص 168.

² - وهو ما سبق أن أقره الفصل 307 ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الالتزامات التابعة ما لم يظهر العكس من القانون أو من طبيعة الالتزام التابع...".

³ - ينص الفصل 306 ق.ل.ع على أنه: "الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له.

ويكون الالتزام باطلاً بقوة قانون:

1- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه؛

2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه".

مادام هذا الأخير ممكناً، إذ أن التعويض دائماً التزام احتياطي لا نلجأ إليه مادام تنفيذ الالتزام الأصلي مازال ممكناً¹، فإن هذه القاعدة غير ذات أثر فيما يتعلق بالتعويضات المحددة بالفصل 12-618 ق.ل.ع إذ أن هذه التعويضات تستحق رغم استمرار المدين في أداء التزامه وذلك خلافاً للقاعدة المنصوص عليها في الفصل 259 ق.ل.ع².

بمعنى أن التعويضات في ظل القانون 00-44 لا تتعلق بعدم التنفيذ، إنما تتعلق فقط بمجرد التأخير فيه، وهو ما ينسجم مع مقتضيات الفصل 263 ق.ل.ع الذي يسمح بالمطالبة بالتعويض بسبب التأخر في الوفاء بالالتزام، وترتيباً على ذلك فإنه من الممكن الجمع بين التعويض والتنفيذ العيني.

رابعاً: الإشعار القبلي للطرف المخل بالتزامه

إن التعويض الذي تحدثنا عنه، لا يسري في مواجهة الطرف المخل بالتزامه إلا بعد إشعار الطرف الآخر، فقد نصت الفقرة الثالثة من الفصل 12-618 ق.ل.ع على أن: "غير أن هذا التعويض عن التأخير لا يطبق إلا بعد مرور شهر من تاريخ توصل الطرف المخل بالتزاماته بإشعار يوجهه إليه الطرف الآخر بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفصل 37 وما يليه من الظهير الشريف بمثابة قانون المسطرة المدنية".

والملاحظ أن المشرع أوضح أن التعويض لا يتأثر بصورة مباشرة عند عدم الوفاء بالالتزام في الآجال المحدد، بل أنه لا يطبق إلا بعد مرور شهر³ من تاريخ إبلاغ الطرف المخل بالتزامه وفق طرق التبليغ المحال عليها. وبذلك يكون القانون 00-44 قد

¹ - محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 168.

² - ينص الفصل 259 ق.ل.ع "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكناً، فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد. وله الحق في التعويض في الحالتين. إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا في جزاء منه، جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة إلى الجزء الذي مازال ممكناً، وإما فسخه وذلك مع التعويض في الحالتين، علاوة على ذلك تطبق القواعد المقررة في الأبواب المتعلقة بالعقود الخاصة .

لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة."

³ - نشير إلى أن أجل شهر المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 618/12 لا يعد من النظام العام وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على تعديله.

خالف ما هو منصوص عليه في القواعد العامة التي لا تقتضي الإنذار إلا إذا لم يعين للالتزام أجل، وهو ما ينص عليه الفصل 255 ق.ل.ع صراحة والذي جاء فيه: "يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام، فإن لم يعين للالتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين..."¹.

بالإضافة إلى التعويض عن التأخير الذي تحدثنا عنه سابقا، أقر المشرع تعويضا آخر عن الفسخ الإداري، ومفاد هذا الأخير أنه إذا قام أحد الأطراف بإرادته المنفردة بفسخ العقد الابتدائي في بيع العقار في طور الانجاز فمن حق الطرف الآخر أن يحصل على تعويض لا يزيد عن 10% من ثمن البيع، حيث جاء في الفصل 618/14 من ق.ل.ع:

"في حالة فسخ العقد من احد الأطراف يستحق المتضرر من فسخ العقد تعويضا لا يزيد على 10% من ثمن البيع".

و هكذا يتضح أن المشرع على غرار التعويض عن التأخير قد تولى بنفسه تحديد مقدار التعويض الواجب في حالة الفسخ لجبر الضرر الحاصل للطرف المتضرر ولم يترك للمتعاقدين أو للقضاء تحديد مبلغ التعويض من جراء الفسخ خلافا للحكم العام الوارد في الفصل 290 ق.ل.ع.

ويترتب على قيام أحد الأطراف بفسخ العقد رجوع المتعاقدين إلى الحالة، التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، ويستحق الطرف المتضرر تعويضا في حدود 10% من ثمن البيع².

الفقرة الثانية: سلطة القضاء في تحديد نسبة التعويض

¹ - هذه المقتضيات أخذ بها القضاء الفرنسي حتى بالنسبة للبيع العقار في طور البناء.

انظر محمد المرسى زهرة، "بيع المباني..."، م.س، ص 36.

² - محمد بونبات، "بيع العقارات..."، م.س، ص 67.

تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹، تمسك كل من المشرع الفرنسي ونظيره المغربي بمفعول العقود وصحتها، إذا كانت حرة، وألزم المدين بوجوب تنفيذ ما تعهد به. ويتضح من الفصول القانونية الواردة في القانون المدني الفرنسي²، أن الشخص الذي ينكل عن القيام بما تعهد به دون سبب مشروع، يلزم بدفع كامل المبلغ المتفق عليه في العقد، ولا يحق له أن يطلب من القاضي إعفاءه، أو تخفيض التعويض ولو ثبت، أن الدائن لم يتضرر، أو أن المبلغ المشروط كتعويض مبالغ فيه لدرجة كبيرة.

³ هذه القاعدة طبقها القضاء الفرنسي بمنتهى الشدة، وهو ما يستفاد من قرار محكمة النقض الفرنسية الذي قضى بإلغاء حكماً يعتبر أنه بمقدور المحكمة تخفيض الشرط الجزائي مستنده إلى حسن العدالة والإنصاف، وينتج إجمالاً عن هذا الاجتهاد، أنه إزاء وجود شرط جزائي تذهب سدى كل محاولة المدين في إثبات، أن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام المتضمن بندا جزائياً يقل بكثير عن مقدار الجزاء الاتفاقي ومقابل ذلك أيضاً أنه لا يجوز للدائن المطالبة بالزيادة في البند الجزائي إذا ما اثبت أن الضرر اللاحق به يفوق التعويض المحدد، في البند الجزائي.

ونفس الموقف سار عليه القضاء المغربي فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى مؤيداً لقرار استئنافي "...القرار قد تمشى مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وطبق الفصل 230 من ق.ل.ع، وما دام أن العقد قد وقع برضا الطرفين على تحديد التعويض عن التأخير فإنه لم يبقى للمحكمة سبيل للتصرف في تحديد التعويض المذكور، وكان قرارها مستنداً على نص قانوني..."⁴.

¹ - هذا المبدأ مقرر في القانون المدني الفرنسي طبقاً للمادة 1334 التي تقابل الفصل 230 من ق.ل.ع المغربي.

² - خاصة المادتين 1152 و1231 قبل التعديل الواقع عليهما بمقتضى قانون 19 يوليو 1975.

³ - cass. Civ. 3^{ème} chambre 23/05/1954 ; bull civ. III, n°1969, p.116.

⁴ - قرار عدد 1054 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 6 ماي 1987 ملف عدد 98273، أشار إليه فؤاد معلال، "مستقبل الشرط الجزائي بعد صدور القانون رقم 95-27 بتاريخ 13 يوليو 1995"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 14، سنة 1997، ص 77 وما بعدها.

وجاء في قرار آخر لنفس المجلس "... القرار المطعون فيه عندما قضى على الطالب بأدائه لفائدة المطلوب بالتعويض المستحق بسبب التأخير بالوفاء بالتزامه يكون قد طبق الفصل 230 ق.ل.ع¹.

غير أن قاعدة حرية الأطراف في تحديد مقدار التعويض الاتفاقي المتفرعة مباشرة عن مبدأ سلطان الإرادة والتي تمنع القاضي من تغيير أو تعديل شروط العقد لأن مهمته الوحيدة في ظل هذه القاعدة هي إلزام المتعاقدين على احترام التزاماتهما وفق القانون².

قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة³، ذلك أن التمسك بقدسية القوة الملزمة للعقود جعل نظام التعويض الاتفاقي يعرف تحولات خطيرة تميزت بانتشار ظاهرة الشروط الجزائية المجحفة، فكان من الطبيعي أن تلجأ بعض المحاكم إلى تعديل مقدار التعويض الاتفاقي، وتبحث لها عن أسانيد تبرر بها هذا التعديل، قبل أن تقر الأنظمة القانونية المعاصرة سلطة القضاء في تعديل التعويض الاتفاقي⁴.

وفي هذا الإطار نورد قرار للمجلس الأعلى صدر بتاريخ 1991/4/10⁵، شكل نقطة تحول في مسار الاجتهاد القضائي المغربي بخصوص أحكام الشرط الجزائي، وخالف الاتجاه الذي استقر عليه القضاء المغربي منذ زمن طويل.

¹ - قرار عدد 2329 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 14-11-1990 ملف عدد 85/2994، فؤاد معلال، م.س، ص 75.

² - A. Riff, « la lute contre les clauses abusives des contrats » nélonges Rodiere, Dalloz, 1981, p.221.

³ - انظر قرار عدد 522 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 30-2-1982 ملف عدد 92574، والذي قضى بتأييد قرار استئنافي بسقوط حق مشتري العقار في نصف ثمن البيع في حالة عدم تسديدة لباقي الثمن في أجل معين مع انفساخ عقد الوعد بالبيع. أشار إليه فؤاد معلال المرجع السابق. ص 78.

⁴ - عبد الرزاق أيوب، "سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2003، ص 75 و 76.

⁵ - قرار عدد 977 صادر عن المجلس العلى بتاريخ 1991/4/10 ملف عدد 85/3374، أشار إليه أميدو أكري، "الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، مجلة الإشعاع، عدد 10، سنة 1994، ص

ويستفاد من هذا القرار أن الأمر يتعلق بعقد بناء عقار ذي طابقين بمبلغ قدره 176.000 درهم في ظرف 24 شهرا تبتدئ من 1976/9/12 وتنتهي بتاريخ 1978/9/12 وذلك بمقتضى عقد كتابي غير أن البناء لم يتم حسب الأجل المتفق عليه، ولم يسلم المدين المفاتيح للدائن، مما حدا بهذا الأخير إلى رفع دعوى انتهت بصدر حكم بإلزام المدين بإتمام البناء وتسليم المحل لصاحبه مع حفظ حق الدائن بالمطالبة بالتعويض على المطل، وعن التعويض الاتفاقي، وثم تأييده استئنافيا فامتنع المدين عن تنفيذ هذا الحكم موضوع محضر الامتناع المحرر بتاريخ 1983/9/9 لذلك رفع دعوى يلتزم فيها الحكم بإلزام المدين بأداء مبلغ 630.000 درهم لتصفية التعويض عن الشرط الجزائي خلال الفترة المتراوحة بين تاريخ انجاز الأشغال وتاريخ المحضر بالامتناع ومبلغ 108.000 درهم تعويض عن المطل، فأصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 1984/6/20 حكما يقضي بإلزام المدعى عليه بأداء مبلغ 232166,64 درهم كتعويض عن الشرط الجزائي ومبلغ 10.000 درهم تعويضا عن المطل وبعد استئنافه أصليا وفرعيا أصدرت محكمة الاستئناف قرار بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي حكمت على المدين بأدائه مبلغ 19.500 درهم كتعويض عن الشرط الجزائي وبرفض باقي الطلبات فطعن فيه الدائن بالنقض ناعيا على القرار المطعون فيه خرق الفصل 230 من ق.ل.ع وفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه عندما تقدم بطلب تصفية الشرط الجزائي استند في ذلك إلى شروط العقد التي تنص على أن الأجل المضروب لانجاز الأشغال محدد في 24 شهرا تبتدئ من تاريخ تحرير العقد الذي هو 1979/9/12 وان كل تأخير عن الميعاد المحدد يؤدي بصاحبه إلى أداء ذعيرة شهرية تبلغ 10% من القيمة الإجمالية.

وأن القرار المطعون فيه عندما خفض الشرط الجزائي إلى مبلغ 19.500 درهم لم يحترم إرادة المتعاقدين وليس من حقه مخالفتها إلا برضائهما.

فأجاب المجلس الأعلى على هذه الوسيلة المعتمدة في النقض بقوله: "لكن لئن كانت محكمة الاستئناف لا تملك حق تعديل العقد إلا طبق مقتضيات الفصل 230 من

قانون الالتزامات والعقود فإنه ليس ثمة ما يمنعها من تعديل تقدير التعويض موضوع الشرط الجزائي إذا كان مبلغا فيه جدا، وأن محكمة الاستئناف التي أسست قرارها المطعون فيه على هذا النحو بقولها: "وحيث أن المبالغ التي قضى بها الحكم الابتدائي الذي أخذ بالشرط الجزائي كما ورد في العقد بدون تصرف مبالغ فيه، وذلك يؤدي إلى إثراء المدعي على حساب المدعى عليه" لم تخرق مقتضيات الفصل 230 المشار إليه أعلاه".

وهكذا انتهى القرار إلى رفض الطعن، وتبنى إمكانية مراجعة وتعديل مبلغ الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه وهي القاعدة التي تبناها المشرع المغربي فيما بعد وجعلها من النظام العام بمقتضى القانون 95-27¹، والقاضية بمنح المحكمة حق مراجعة التعويض الاتفاقي وذلك بالتخفيض من قيمته إذا كان مبالغا فيه أو لرفع من قيمته إذا كان زهيدا، وترتيب آثار البطلان على كل شرط يخالف هذا المقتضى².

إن إقرار المشرع المغربي لمبدأ المراجعة القضائية للتعويض الاتفاقي يعد استجابة للمبادئ الأخلاقية والعدالة والإنصاف خطوة لإزالة الغلو والإجحاف في مبلغ التعويض الاتفاقي الناجم عن الشرط الجزائي³.

¹ - انظر الظهير الشريف رقم 1/95/157 بتاريخ 11 أغسطس 1995 الصادر بتنفيذ القانون 95-27 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4323 بتاريخ 6 شتنبر 1995.

² - جاء في الفصل 264 من ق.ل.ع أنه: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات حسب خطأ المدين أو تدليسه. يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه.

يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي، يقع باطلا كل شرط يخالف ذلك".

³ - عبد الرزاق أيوب، "القراءة الأخلاقية لتعديل الفصل 264 ق.ل.ع"، مجلة المناهج، عدد مزدوج 3 و4، 2003، ص 70 و71.

والملاحظ أن المشرع المغربي في القانون 00-44 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز في الفصلين 12-618 و 14-618 حصر نسبة التعويض في حدين أدنى وأقصى لا يمكن تجاوزهما، مما يطرح التساؤل حول حق المحكمة في أعمال سلطتها بمقتضى الفصل 264 ق.ل.ع، لتقدير التعويض في ظل هذا القانون؟

الواقع أن سلطة القاضي المدني في الفصول 12-618 و 14-618 و 2641 تشبه إلى حد كبير سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة الملائمة بين حد أدنى وأقصى، وذلك بحسب ظروف كل جريمة على حدة¹.

ومنه يمكن القول أن المحكمة وبمناسبةبتها في القضايا المتعلقة بالتعويض في إطار القانون 00-44 لها كامل الصلاحية والسلطة التقديرية لتعديل التعويض المتفق عليه، ضمن الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك لملائمة النسب المحددة قانونا مع ما تتطلبه ظروف كل طرف مغل بالتزامه في العقد، وهو ما ينسجم ومبادئ العدالة والإنصاف في المجال التعاقدى.

¹ - ينص الفصل 141 من القانون الجنائي أنه: "للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعى في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى".

خاتمة

بعد حوالي سبع سنوات من دخول القانون 44-00 والمتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز حيز التنفيذ أصبح تقسيم هذا القانون ومدى مساهمته في حل الإشكاليات التي يطرحها العقار في طور البناء، وأيضا مدى استجابته لمتطلبات كافة المتدخلين في الميادين، وموقف القضاء من مقتضياته أمرا ملحا، بالنظر لكونه يهم حقا من أهم حقوق الإنسان ألا وهو الحق في السكن.

ولعل الدراسة المقدمة من خلال هذا البحث لا تهدف إلى تقييم تجربة المشرع المغربي في تنظيم هذا البيع، بقدر ما تهدف البحث في الحماية القانونية والقضائية التي يوفرها للمتعاملين في إطاره تطمينا لهم وحرصا على ترسيخ الثقة داخل المعاملات العقارية التي تعتبر أهم روافد التنمية وجلب الاستثمار.

غير أن ما نأسف له بخصوص هذا القانون أنه بالرغم من كونه شكل محاولة تشريعية جديرة بالتبويه و خطوة قانونية مهمة، إلا أنه اعترته العديد من الثغرات إضافة

إلى عدم ملائمته للظروف الاقتصادية الاجتماعية للبلاد ، وهو ما جعله محل نقد لاذع من الفقه والممارسين¹ وصل إلى حد المطالبة بمراجعة هذا القانون.

وكتقييم عام للإطار القانون المنظم لبيع العقارات في طور الانجاز يمكن الخروج بالخلاصات التالية:

- إن الإشكال مازال مستمرا بخصوص بيع العقار الوارد على الشقق أو المحلات وهي لازالت على التصميم، فالواقع العملي مازال يعج بالمنعشين العقاريين الذين يقومون ببيع العقارات حتى قبل القيام بأي عمل من أعمال البناء ويتلقون تسبيقات وأقساط من الثمن، بل في بعض الأحيان كامل الثمن مما يشكل تقهقرا تشريعيا وعدم ضمان حقوق فئة عريضة من المواطنين مقتني العقارات.

- الملاحظ أن مركز مشتري العقار المحفظ أقوى جدا بالمقارنة مع مركز مشتري العقار غير المحفظ، وقد سبق الإشارة أن طريقة إقحام هذا القانون للعقارات غير المحفظة في دائرة التعامل أثرت على مستوى الحماية المفروضة لمشتري هذا النوع الأخير، خاصة أن ما أقدم عليه المشرع يأتي على عكس ما تتطلبه السياسة العقارية الرشيدة من تشجيع المالكين على تحفيظ عقاراتهم، وتبسيط المساطر أمامهم، وذلك من أجل الحد من الازدواجية التي يعرفها نظام العقارات بالمغرب.

¹ - عبر عن هذا الرأي مجموعة من المتدخلين في لقاءات أجريتها مع:

- جيلالي بوحيص: قاضي بابتدائية تمارة.

- صواليج محمد: رئيس الغرفة العقارية بمحكمة الاستئناف بالرباط.

- عبد السلام العلوي: محافظ عقاري بالرباط

- محمد بوستي: رئيس مصلحة بوزارة الإسكان والتعمير والتنمية المجالية هذا الأخير أكد أن الوزارة بصدد البحث عن صيغة جديدة لهذا القانون تتماشى مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.

- إن عدم النص على منع الأشخاص المحكوم عليهم من أجل جرائم الأموال من التدخل في إبرام عقد بيع العقار في طور الانجاز بأي شكل من الأشكال على غرار المشرع الفرنسي يبقى الباب مفتوح أمام سيئ النية وضعاف الضمير للاغتناء على حساب أرواح المواطنين وأحلامهم في امتلاك السكن.
- إن البطلان الذي أقره القانون 44-00 عند مخالفة العقد الابتدائي لمقتضياته، سواء من حيث الجهة المؤهلة لتوثيق مثل هذه العقود، أو مضمون وبيانات هذه العقود أو من خلال مرفقات العقد، أصبح في صالح المضاربين العقاريين الذين لا ينضبطون لهذا القانون ويحملون على تسلم مبالغ من المشتريين مقابل وصولات ويتمسكون فيما بعد بمقتضيات المادة 306 من ق.ل.ع والتي لا تعطي المشتري سوى الحق في استرداد ما دفعه دون تعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء تعسف البائعين والمضاربين على وجه الدقة، وعلى العكس من ذلك فهؤلاء - المضاربين - يستفيدون من ارتفاع أسعار هذا العقار¹.
- بالرغم من نص المشرع على ضرورة توفير بعض الكفالات البنكية، قصد تأمين حقوق المشتري في حالات عدم إنجاز مشروع البناء، أو انجازه بطريقة معيبة، إلا أن هذه الضمانات تظل غير كافية، إذا لم يتم تعزيزها بنظام للتأمين الإجباري، يضمن تغطية المطالب المدنية لضحايا انهيار العمارات.
- وفي انتظار كل هذا، فإن المعول عليه هو القضاء لتفعيل مقتضيات هذا القانون الجديد ومنحه الأبعاد المرجوة من وراء إصداره.

انتهى بحمد الله

¹ - جيلالي بوحيص، "النظام القانوني..."، م.س، ص 262.

لائحة المراجع

أولاً: المراجع بالعربية:

1- الكتب.

- أحمد شكري السباعي: "نظرية بطلان العقود في القانون المدني في الفقه الإسلامي والقانون المقارن"، منشورات عكاظ. 1981.
- أحمد ادريوش: "نطاق ظهير الالتزامات والعقود"، سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب الثالث. الطبعة الأولى، 1996.
- إدريس العلوي العبدلاوي:
 - "وسائل الإثبات في التشريع المغربي"، مطبعة فضالة، 1977.
 - "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1996.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري:

- "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية"، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998.
- " الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998.
- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، عقد المقاوله - الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.
- العربي مياد، "عقود الإذعان ، دراسة مقارنة"، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى، 2004.
- المختار عطار " الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريتاني"، الطبعة الأولى، 1999 ، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة، مراكش.
- الهادي مقداد " السياسة العقارية في ميدان التعمير و السكنى " مطبعة النجاح ، الطبعة الأولى 2000.
- حسين عبد اللطيف حمدان، " نظام السجل العقاري"، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2003.
- سليمان مرقس:" الوافي في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، 1990.
- عبد القادر العرعاري " علاقة بيع العقار في طور الانجاز بالعقود التمهيدي ة العقارية-دراسة مقارنة" منشورات المرك ز المغربي للدراسات القانونية ، المعارف الجديدة.
- عبد العزيز توفيق، "قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999.
- عبد الحق صافي:"عقد البيع دراسة مقارنة في ق ل ع وفي القوانين الخاصة"، الطبعة الأولى: 1998.
- عبد المنعم فرج الصدى:
- أصول القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

- " الإثبات في المواد المدنية "، مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، مصر، 1955.
- عبد الرزاق أيوب، "سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2003.
- عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي " المشكلات العملية في دعوى صحة التعاقد وتنفيذ عقد البيع وحلولها القانونية " مطبعة المعارف بالإسكندرية، 1990.
- محمد السنوسي معني "أضواء على قضايا التعمير و السكنى بالمغرب " دار النشر المغربية 1988.
- محمد بونبات: "بيع العقار في طور الإنجاز"، دراسة في ضوء القانون 00.44، مطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2003.
- محمد المرسي زهرة: " بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي " دون مطبعة، الطبعة الأولى، 1989.
- مأمون الكزبري:
- نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات - الطبعة 3، دار القلم، بيروت. 1974.
- "التشريع العقاري والضمانات" ، مطبعة مكتب كريدية اخوان ، 1973 ، الرباط.
- " التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي "، مطبعة العربية للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الثانية 1987، الجزء الأول، التحفيظ العقاري.
- مصطفى السيد الجارحي: ملكية الشقق والطبقات دراسة علمية فقهية مقارنة موسوعة القضاء والفقه للدول العربية: ج 3.
- محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- محمد عبد الرحيم عبنر: "عقد المقاوله"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

- محمد برادة عزيزول، " عقد الائتمان الإيجاري على المنقولات بين الفقه والقضاء"،
الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة.
- محمد حسني عباس، " العقد والإرادة المنفردة"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة،
1959.
- محمد خيرى: " حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ بالمغرب"، دار النشر
المعرفة، الرباط، طبعة 2001.
- محمد بن الحاج السلمي: "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري"، مطبعة دار القلم
للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.
- محمد مهدي الجم: " التحفيظ العقاري في المغرب"، مطبوعات دار المغرب للتأليف
والترجمة والنشر، الدار البيضاء، 1979.
- محمد شليح: " مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن أحكام البيع المنضود
في القانون المغربي للالتزامات والعقود"، الطبعة الثانية، أنفوبرانت، فاس، 2000.
- محمد حسن قاسم: " أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، مطبعة بيروت
2003.
- محمد كشبور:
- بيع العقار بين الرضائية والشكلية دراسة مقارنة في أحكام الفقه الإسلامي وفي
القانون الوضعي وفي مواقف القضاء، الطبعة الأولى. مطبعة النجاح الجديدة
البيضاء، 1997.
- " رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية"، محاولة
للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2001.
- محمد بونبات: " تحرير العقود العقارية" المطبعة والورقة الوطنية، مراكش الطبعة
الأولى 2007.
- محمد بن الهاشمي التسولي: "المحامي وتحرير العقود"، المطبعة والورقة الوطنية،
مراكش، طبعة الأولى 2004.

-محمد إبراهيم دسوقي، "الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود"، مطابع معهد الإدارة العامة، سنة 1955.

2- الرسائل والأطروحات الجامعية:

- أحمد لهنيذة: " التقيد الاحتياطي في ضوء الوضع الحالي للتشريع العقاري ومقترحات المشروع الجديد"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعي، مراكش، السنة الجامعية 1999-2000.
- أسامة عبد الرحمان، "نظرية الظروف الطارئة بين النظرية والتطبيق"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983.
- جيلالي بوحيص: "النظام القانوني لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري"، دكتوراه في قانون العقار والتعمير والإسكان، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية.
- خالد بن السعيد، " النظم الضامنة لنقل حق الملكية في التشريع العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2002-2003.
- عبد القادر العرعاري: "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، الرباط، 1990.
- عبد الباقي اغريبو بوتفاح: " موقف القضاء المغربي من بيع العقار قيد الإنجاز "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة قانون خاص، كلية الحقوق أكدال السنة الجامعية 2001-2002.
- فاطمة شرقان، "المسؤولية العقدية للمهندس المعماري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، سنة 2001-2002.

- فاطمة هريال " إشكالية بيع العقار المحفظ" دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة 1995-1996.
- فدوى العماري، "الضمانات القانونية في بيع العقار في طور الانجاز"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.
- محمد الشلح، " سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، أسسه ومظاهره في نظرية العقد" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983.
- محمد كرومي: "الوعد بالتعاقد"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، شعبة القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الدار البيضاء، سنة 1986.
- محمد العلمي " التقيد الاحتياطي في التشريع العقاري و القوانين الخاصة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية الحقوق وحدة، السنة الجامعية 2004-2005.
- مصطفى جدوع كريم سعد: "التزام البائع بتسليم الشيء المبيع وفق أحكام التشريع المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1986-1987 .
- محمد الربيعي: " المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية " أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء. 1999-2000.
- محمد متزعم: " عقد بيع العقار وصناعة التوثيق في المغرب" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1999.

-يونس رياض، " العقار المحفظ بين النظام القانوني و الواقع العملي "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة 2001-2002.

3- المقالة:

- أحمد ادريوش: " تأملات حول تفاصيل تطبيق القانون العقاري على العقارات المعدة للبناء مقسم لطبقات وشقق " منشور بالندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. الرباط 4-5 ماي 1990.
- أحمد سعيد الزقود، "نحو نظرية عامة لصياغة العقود - دراسة مقارنة في مدة القوة الملزمة لمستندات التعاقد"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 25، سبتمبر 2001.
- أحميدو أكري، "الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، مجلة الإشعاع، عدد 10، سنة 1994.
- إدريس الفاخوري، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون العدد الثالث، يونيو 2001.
- إدريس بنشقرون، "أثر الظروف الاقتصادية على العقد"، مجلة القصر، العدد الثاني، 2002.
- الحسين بلحساني، "الالتزام بتبصير المستهلك بين قواعد الأخلاق ومقتضيات القانون"، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، العدد الأول، 2001.
- جيلالي بوحبص: " الإشكاليات القانونية المتعلقة ببيع العقارات في طور الإنجاز، مجلة القانون المغربي، العدد 9، 2005.
- خالد مداوي: " آفاق النظام الدولي للتوثيق"، مجلة المعيار، العدد 27-2001.
- عبد القادر العرعاري: " علاقة بيع العقار في طور الإنجاز بالعقود التمهيدية العقارية - دراسة مقارنة -"، أعمال الملتقى الوطني المنظم بالرباط 25 مارس 2003، منشورات المركز المغربي للدراسات القانونية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2004.

- عبد اللطيف الونداسي " التقييد الاحتياطي"، مجلة المحامي، عدد مزدوج 44-45.
- عبد الرحمان اللمتوني: " النظام القانوني لبيع العقارات بالمغرب" مقال منشور بكتاب " المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" مطبعة الأمنية، الرباط 2007.
- عبد العالي حفيظ: " الوثيقة العدلية ومدى حجيتها"، مجلة المحامي، العدد 42 .
- عز الدين التازي، " بيع العقار في طور الإنجاز"، مجلة المعيار، عدد 30.
- عبد القادر العرعاري:
- "إشكالية التأمين الإجباري في ميدان العقارات المبنية والتي في طور البناء"،
المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 18، سنة 1988.
- "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي"،
منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996.
- عبد الرزاق أيوب، "القراءة الأخلاقية لتعديل الفصل 264 ق.ل.ع"، مجلة المناهج،
عدد مزدوج 3 و4، 2003.
- علي العلوي الحسني: " التوثيق بالمغرب بين استلاب الماضي وآفاق المستقبل"،
مجلة المعيار، العدد 20-1994.
- فائزة بلعسري، "مدى إمكانية إقرار نظرية الظروف الطارئة بالمغرب"، مجلة الملحق
القضائي، العدد 3، 1984.
- فؤاد معلال، "مستقبل الشرط الجزائي بعد صدور القانون رقم 95-27 بتاريخ 13
يوليوز 1995"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 14، سنة 1997.
- محمد رزوق "قراءة في مقتضيات القانون رقم 00.44 المتعلق ببيع العقار رفي طور
الانجاز"، يوم دراسي حول العقار والإسكان، 24 ابريل 2003، منشورات كلية
الحقوق مراكش، الطبعة الأولى.
- محمد حسنين، " عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، 1983.

- محمد بن الحاج السلمي: " ملاحظات أولية حول القانون رقم 44-00"، أعمال الملتقى الوطني المنظم بالرباط 25 مارس 2003، المركز المغربي للدراسات القانونية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2004.
- محمد مرسي زهرة، "العقار بحسب المآل"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2.
- محمد المحجوبي: " آثار التقيد الاحتياطي على طلب الشفعة في عقار محفظ"، مجلة الإشعاع، العدد 12، سنة 1995.
- مصطفى السيد الجارحي، "ملكية الشقق والطبقات في القانون المغربي، دراسة مقارنة بالقانون التونسي والمصري"، مجلة القانون المقارن، العدد: الأول.
- محمد صابر: " التوقيع" مجلة المحامي، عدد 16، 1989.
- محمد الخضراوي: " إشكاليات توثيق التصرفات العقارية ومتطلبات التنمية: قراءة في قانون 44-00 " مجلة محكمة، عدد 3-2007.
- محمد بلهاشمي: "مدى استجابة ما ورد بالنصين التشريعيين المتعلقين بنظام الملكية المشتركة وبيع العقار في طور الانجاز لمطالب المحامين بتوسيع مهامهم"، مجلة المحامي، العدد 42.
- محمد خيرى:
- " التعاقد في الميدان العقاري"، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية عدد 52 سنة 1986.
- " الجهات المؤهلة لتحديد العقود " مجلة المناهج عدد 6/5 سنة 2004.
- " مهنة تحرير العقود بين التنظيم والإطلاق"، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص بالمهنة القانونية الحرة عدد 25 .
- نور الدين الجزولي: " عقد بيع العقار المحفظ بين الشكلية والرضائية"، المجلة المغربية للاقتصاد والتنمية والقانون المقارن، العدد 18 سنة 1998.

-مجموعة قرارات المجلس الأعلى: المادة المدنية، الجزء الثاني ، من 1983 إلى 1991.

-مجلة محاكم المغرب لسنة 1951.

-مجلة القضاء والقانون، العدد 43 و 44.

-مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 2.

-مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 4.

-مجلة المحاماة ، العدد 17.

-مجلة قضاء المجلس الأعلى في المادة المدنية (1983-1991) .

-مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 30-40، 1984.

-مجلة المحامي، عدد 29، سنة 1996 .

-مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، مطبعة حيطنا، 1980 الرباط.

-مجلة الإشعاع عدد 7.

-مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية لسنوات 1958-1996 .

-مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 سنة 1983.

-مجلة القضاء والقانون، ماي 1961.

5- البحوث:

- أحمد ادريوش: "تأملات حول تفاصيل تطبيق القانون العقاري على العقارات المعدة

لبناء مقسم إلى طبقات أن شقق"، ندوة التحفيز العقاري بالمغرب، كلية الحقوق

الرباط. 1990.

-إبراهيم فكري: " تمام بيع العقار وما يترتب عليه من حقوق وأشياء في قانون

الالتزامات والعقود، والتوثيق العصري والتوثيق العدلي، والعقود العرفية في نظر

قضاء الأصل، والاجتهاد القضائي وآراء الفقه الحديث"، أشغال الندوة العلمية الوطنية

التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي:

11-12 فبراير 2005.

-محمد الهنوني: " التقيد الاحتياطي وإشهار المعاملات العقارية على ضوء القانونين 00-44 و 00-18"، ندوة العقار والإسكان، بتاريخ 24 أبريل 2003 منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش العدد 20.

-محمد الخضراوي: " إدماج العقار غير المحفظ في النظام القانوني لبيع العقارات في طور الإنجاز " الغايات والإكراهات" العقار المحفظ إلى أين؟ أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية لكلية الحقوق بمراكش يومي 27 و 28 فبراير 2004 المطبعة والورقة الوطنية مراكش ط 2004/1.

6- النصوص القانونية .

- ظهير شريف رقم 1.02.309. صادر في 25 من رجب 1423 الموافق 03 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 00.44 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات و العقود.
- قانون المسطرة المدنية.
- القانون المتعلق ببيع المباني في طور الانجاز الفرنسي الصادر بتاريخ 3 يناير 1967 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 7 يوليوز 1967.
- قانون الشهر العقاري المصري المنظم بمقتضى القانون رقم 114 لسنة 1946.
- القانون المنظم لمهنة التوثيق المصري بمقتضى ظهير 04 ماي 1925.
- القانون رقم 03.16 المنظم لمهنة العدول بظهير رقم 01/06/56 بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق ل 14 /02/2006. الخاص بخطة العدالة.
- قانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية رقم 05/53 الصادر بتنفيذ هـ الظهير الشريف رقم 1070129 بتاريخ 30 نوفمبر 2007 منشور ب ج ر عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007.
- الظهير الشريف رقم 1/95/157 بتاريخ 11 أغسطس 1995 الصادر بتنفيذ القانون 95-27 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4323 بتاريخ 6 شتنبر 1995.

7- المناهج

- منشور وزارة الداخلية رقم 288/م ج م بتاريخ 8 دجنبر 1989.

8- التقارير

- تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون 44-00 يتم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

ثانيا: المراجع بالفرنسية:

1-Ouvrages :

- M'hamed Dryef : " urbanisation et droit de l'urbanisme au Maroc" .édition la port, Casablanca ; 1993.
- Dagot michil " la vente d'immeubles à construire". Imprimerie du sud. ed :1983.
- Paul DECROUX, « Droit Foncier Marocain », imp. El Maarif Al Jadida, Rabat 2002.
- Phillipe Nalinvoud et Philippe Jestaz : « Droit de la promotion immobilier », 6 édition, 1995.
- Malinvaud et Jestaz, « droit de la promotion immobilière », 6 édition 1995.
- Encyclopédie : « focus international », Bordas, Paris, 1971.

2- Thèses :

- Cherkaoui : « rôle et place du leasing dans le financement : le cas du Maroc », thèse doctorat en science de gestion, paris, 1984.

3-articles:

- Malinans et Jestaz « Le contrat préliminaire à la vente d'immeubles à construire » J.C.P 1976, I. 2790.
- Waliallah Abberrazak, "le nouveau droit de la VEFA, point de vue de promoteur", C.M.E.J, p. 126.
- ALARY ROGER : « La vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantir à raison des vices de construction », j. e. p, 1968. Doc. N° 2146 .
- Saida CHRAIBI : « l'activité notariale », Revue Marocaine de droit et d'économie de développement, n° 25, 1991.
- Ploniol et Ripert : « traité pratique de droit civil français contrats civils », 2^{ème} partil, L.G.D.J, paris, 1954.
- Chestin cj : Les obligation – le contrat – formation, (LGDJ). 2^{ème} édition 1988 .
- Noysson: « les ventes d'immeuble à construire », j. e. p. 1968, I. 2132.
- Olivier tournafond : « vent d'immeuble à construire. Encyclopédie », Dalloz, Janvier 1994.
- Lyazidi Khalid : l'inscription des conventions relatives aux vente d'immeubles à construire. R M D E D, N° 12.
- M.Cusy : « la prenotation en droit foncier marocain », recueil de législation et jurisprudence marocaine, volume 18, 193.
- DEROL (J) « les contrats préliminaires de réservation dans les ventes d'immeubles à construire – unité ou dualisme ? J C P 1974, I. 2969 N° 13 et 8.

- Maurice Hamou, « la protection du consommateur immobilière en droit comparé », colloque organisé sur le régime de l'immatriculation foncière au Maroc à Rabat le 4 et 5 Mai 1990.
- A. Riff, « la lutte contre les clauses abusives des contrats » nélonges Rodiere, Dalloz, 1981
- . Alary roger : la vente d'immeuble à construire , et l'obligation de garantie , à raison, des vices de construction. J.e.p. 1968.doc.N° 2146.

ثالثا: المواقع الالكترونية:

- www.legifrance.gouv.fr/waspod/undocument?base=inca&nod=LXXCX20.
- <http://www.jedefiscalise.fr/vefa.htm>.
- www.artemis.ma/prudence/arretxml.asp
- www.jurisprudents.Orglqr.Vefa.htm.

الفهرس

1.....	مقدمة
7.....	الفصل الأول: الأحكام العامة لبيع العقار في طور الإنجاز
7.....	المبحث الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز
8.....	المطلب الأول: مفهوم بيع العقار في طور الإنجاز وخصائصه
8.....	الفقرة الأولى: تعريف عقد العقار في طور الإنجاز
10.....	الفقرة الثانية: العناصر المميزة لبيع العقار في طور الإنجاز
11.....	أولاً: بناء العقار
12.....	ثانياً: تحديد أجل انتهاء البناء
14.....	المطلب الثاني: تميز بيع العقار في طور الإنجاز عن ما يشبهه من العقود
15.....	الفقرة الأولى: تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد المقاوله
16.....	الفقرة الثانية: تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد الوكالة
17.....	الفقرة الثالثة: تمييز بيع العقار في طور الإنجاز عن عقد الإئتمان الإيجاري العقاري
18.....	المبحث الثاني: ازدواجية النمط التعاقدي في عقد بيع العقار في طور الإنجاز
18.....	المطلب الأول: تكييف العقد
18.....	الفقرة الأولى: عقد البيع الابتدائي
20.....	أولاً: مضمون العقد الابتدائي
23.....	ثانياً: موقف القضاء من طبيعة العقد الابتدائي
25.....	ثالثاً: التقيد الاحتياطي للعقد الابتدائي وموقف القضاء منه
32.....	الفقرة الثانية: التعاقد النهائي
32.....	أولاً: إجراءات إتمام البيع
33.....	ثانياً: انتقال الملكية

.....36.....	المطلب الثاني: توثيق العقد
...37.	الفقرة الأولى: شكلية عقد البيع الوارد على العقار في طور الانجاز
.....37.....	أولا: شكلية الكتابة
.....41.....	ثانيا: موقف القضاء من الكتابة
49.	الفقرة الثانية: الجهات المكلفة بتوثيق عقد بيع العقار في طور الانجاز
.....50.....	أولا: محررو العقود الرسمية
.....53.....	ثانيا: محررو العقود العرفية
.....58.....	الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن بيع العقار في طور الانجاز
.....59.....	المبحث الأول: التزامات الطرفين
.....59.....	المطلب الأول: التزامات البائع
.....59.	الفقرة الأولى: الالتزام بوضع دفتر التحملات واحترام شروطه
.....62.	الفقرة الثانية: الالتزام بتقديم الضمانات أو التأمين
.....65.....	المطلب الثاني: التزامات المشتري
.....65.....	الفقرة الأولى: أداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال
.....69.	الفقرة الثانية: إشعار المشتري للبائع بالتخلي عن حقه للغير
.....71....	المبحث الثاني: آثار إخلال طرفي العقد بالتزاماتهم
.....71.	المطلب الأول: بعض مظاهر إخلال طرفي العقد بالتزاماتهم
.....72.....	الفقرة الأولى: بعض صور إخلال البائع بالتزاماته وموقف القضاء من ذلك
.....72.	أولا: شرط الالتزام بالبناء داخل الآجل المحدد
.....74.....	ثانيا: الإخلال بشرط مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها وموقف القضاء منه
.....78.....	الفقرة الثانية: بعض صور إخلال المشتري بالتزاماته وموقف القضاء في الموضوع
.....79.....	أولا: الإخلال بنظام الأداء المضمن بالعقد
.....81.....	ثانيا: رفض إتمام البيع
.....82.....	المطلب الثاني: الشرط الجزائي في عقد بيع العقار في طور الانجاز وسلطة القاضي في تحديده
.....82.	الفقرة الأولى: الشرط الجزائي على ضوء القانون 00-44
.....83.	أولا: إعفاء المطالب بالتعويض من إثبات الضرر
.....84.....	ثانيا: تبعية التعويض للالتزام الأصلي

.....84.	ثالثا: إمكانية الجمع بين التعويض والتنفيذ العيني	
.....85...	رابعا: الإشعار القبلي للطرف المخل بالتزامه	
.....86.	الفقرة الثانية: سلطة القضاء في تحديد نسبة التعويض	
.....92.....		خاتمة
.....95.....		لائحة المراجع
.....109.....		الفهرس