

ماسٲر الدراسات القانونية
العقارية
الفصل الثاني
مادة : البيوع العقارية



جامعة القاضي عياض
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
مراكش

معرض حول موضوع

بيع العقار في طور الإنجاز

تحت إشراف الدكتور
أشرف جنوي

انجاز الطلبة:
صلاح الدين فؤاد
محسن المسكين
محمد المزواري
عثمان الهاشمي
عبد المغيث الحاكمي
عبد الله اعسيطة
عبد الهادي دحان
مليلة الهجار

السنة الجامعية: 2018/2017

لا تستقيم الحياة ولا يتحقق للمرء استقرار بدون مسكن يأويه هو وأفراد أسرته، وقد شهد المغرب كباقي دول العالم تزايدا في الطلب على المحلات المعدة للسكن أو المعدة للاستعمال المهني والتجاري، بفعل النمو الديمغرافي السريع والهجرة القروية الناتجة عن تدهور مستوى المعيشة بالبادية وعصرنة القطاع الفلاحي.

إلا أن هذا الطلب على المحلات سرعان ما فاق المعروف منها، فكان من نتائج هذه الأزمة، ونتيجة لقلّة الوحدات السكنية إذ برزت على مستوى الممارسة التعاقدية، ظاهرة بيع العقارات في طور الإنجاز، أو ما يطلق عليه البيع على التصميم.

إلا أن هذه الممارسة أبانت عن قصورها بفعل المشاكل الناجمة عنها من قبيل تأخر المشتري عن سداد ما في ذمته من أقساط أو تأخر البائع في إتمام البناء، وما يترتب عن ذلك من ضياع الحقوق على أصحابها.

وهذا ما دفع المشرع إلى إصدار قانون 44.00⁽¹⁾، متوخيا منه خلق مناخ سليم وملئم بعيدا عن مظاهر النصب والاحتيال والتلاعب في هذا النوع من المعاملات العقارية، وقد نظم المشرع في باب الأنواع الخاصة من البيوعات الواردة في ق.ل.ع، لكن هو الآخر أبان عن عجز تام وقصور أحكامه في معالجة الإشكاليات التي يطرحها هذا النوع من البيوعات خصوصا وأنه يرد على شيء غير موجود أو لم يكتمل بناءه خلافا للبيع العادي، مما دفع المشرع إلى إصدار قانون 107.12⁽²⁾ المعدل والمتمم لقانون 44.00 مؤخرا. هذا الأخير الذي جاء بعدة مستجدات وذلك في إطار ملائمة التطور الذي تعرفه الساحة القانونية والاجتماعية والاقتصادية وبالأخص الجانب الاستثماري والتنموي. ويعد بيع العقار في طور الإنجاز بمثابة تعاقد ممتد في الزمان على إنجاز بناء في أجل محدد⁽³⁾، وهذا البيع العقاري أصبح مرسوم له أن يبرم من خلال عدة مراحل هامة – مرحلة عقد التخصيص ومرحلة العقد الابتدائي ومرحلة العقد النهائي- وتؤدي فيه الأقساط بالثمن خلال أجل معين وتبعا لتقدم الأشغال.

¹ - ظهير شريف رقم 1.02.309 صادر في 25 رجب 1423 الموافق 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 44.00 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 بمثابة قانون ل.ع.

² - ظهير شريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص 932.

³ - محمد رزوق: قراءة في مقتضيات القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز "يوم دراسي حول العقار والإسكان 24 أبريل 2003، منشورات كلية الحقوق مراكش الطبعة الأولى، ص 28.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة، سواء على المستوى النظري التي تتمثل في الإهتمام التشريعي لهذا العقد بتنظيمه ضمن البيوع المستقبلية في قانون الالتزامات والعقود، وكذلك التعديل التشريعي الأخير له والنقاشات التي أثارها، وأعلى المستوى العملي التي تبرز بالأساس في الإشكالات المتعلقة بهذا البيع واختلال التوازن بين طرفيه، وهذا ينعكس على الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العقد .

وباطلاعنا على المولود الجديد "قانون 107.12" يظهر أن المشرع قد قام بإقدام العديد من المستجدات والتي ستكون ربما حل للمشاكل التي كانت عالقة بالقانون 44.00 سواء على مستوى النص أو على مستوى الممارسة ، وبالتالي فالإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع بشدة هي:

- إلى أي حد استطاع المشرع المغربي تحقيق التوازن وتوفير الحماية اللازمة لأطراف عقد بيع العقار في طور الإنجاز؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات والتي نورد لها كالتالي:

- ما المقصود بعقد بيع العقار في طور الإنجاز؟ وماهي خصائصه؟ وماهي مراحل تكوينه؟

- ما هي الالتزامات والضمانات القانونية التي خولها المشرع لأطراف العلاقة التعاقدية بشأن هذا النوع من البيوعات؟

ولدراسة هذا الموضوع والتفصيل فيه كان بدا منا الدخول في غمار هذا الموضوع وفقا لمنهج يتوافق مع متطلبات البحوث القانونية المتجسد في المنهج التحليلي المعتمد، في مقارنة هذا الموضوع .

وترتبيا على ذلك يمكن معالجة هذه التساؤلات وفق التصميم الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز وضوابط تكوينه.

المبحث الثاني : التزامات أطراف العقد والضمانات الحمائية المقررة للمشتري.

المبحث الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز وضوابط تكوينه

يقتضي الحديث عن بيع العقار في طور الإنجاز و البحث في طبيعته القانونية، الوقوف عن ماهية هذا العقد (المطلب الأول) وضوابط تكوينه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز

لقد تطرق المشرع المغربي لعقد بيع العقار في طور الإنجاز في القانون رقم 107.12 المتمم والمعدل لقانون رقم 44.00، وقد صاغ المشرع لهذا التصرف القانوني تعريفا في الفصل 1-618 من ق.ل.ع وتطرق لأحكامه على إمتداد 20 مادة. لذلك سنحدد مفهومه (فقرة أولى) ثم سنحدد بعد ذلك خصائصه (فقرة ثانية) تمهيدا لدراسته بتفصيل.

الفقرة الأولى: مفهوم عقد بيع العقار في طور الإنجاز

يعد عقد بيع العقار في طور الإنجاز بمثابة تعاقد ممتد في الزمان على إنجاز بناء في أجل محدد⁽¹⁾، وقد عمل المشرع المغربي على وضع تعريف لعقد بيع العقار في طور الإنجاز في الفصل 1-618 من ق.ل.ع بأنه: "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، ويحتفظ البائع بحقوقه وصلاحيته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال، أو كما يطلق عليه البعض البيع على الخطة أو التصميم، والبيع المعلق على تسليم مفاتيح العقار في اليد."

وهذا التعريف ما هو إلا ترجمة لما كان يتبناه العمل القضائي، حيث بالرجوع إلى القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط نجدها تعتبر عقد بيع العقار في طور الإنجاز عقدا ابتدائيا⁽²⁾.

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1-1601 من القانون المدني الفرنسي بأنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة يحددها العقد"، كما أشار إليه أيضا في المادة 261 من قانون البناء والسكن بأنه: "ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد"⁽³⁾.

¹ - محمد رزوق، م س، ص 28

² - رشيد سهيل، بيع العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القوانين الإجرائية المدنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2011-2012، ص 13.

³ - القانون رقم 03.67 المؤرخ في 1967/01/03 والمعدل بقانون رقم 547.76 المؤرخ في 1967/07/07 وبالقانون 12.78 المؤرخ في 1978/01/04.

وقد عرفه بعض الفقه بكونه :العقد المكتوب الذي يلتزم البائع من خلاله تشييد عقار في طور البناء داخل أجل محدد، سواء كان مخصص للسكنى أو غيره ، مقابل إلتزام المشتري بأداء الثمن النقدي تبعا لتقدم الأشغال ولا تنتقل إليه الملكية أو الأجزاء المباعة إلا بعد إنتهاء أشغال البناء ⁽¹⁾

الفقرة الثانية : خصائص عقد بيع العقار في طور الإنجاز

من خلال التعريف الذي صاغه التشريع المغربي والتشريعات المقارنة لعقد بيع العقار في طور الإنجاز يتبين أن هذا العقد يختص بمجموعة من الخصائص يمكن ذكرها كالتالي:

- **عقد ملزم للجانبين:** إن العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين⁽²⁾، ويعتبر عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الملزمة لجانبين لأنه يجعل على عاتق البائع إنجاز عقار داخل مدة محددة حسب مضمون الفصل 618-1 من ق.ل.ع كما يجعل على عاتق المشتري التزامات متقابلة منها أداء الثمن حسب تقدم الأشغال.

- **عقد شكلي:** هو العقد الذي لا ينعقد بمجرد تراضي المتعاقدين بل يلزم شكلا معيناً لتمامه كضرورة إبرام العقد وفق شكل معين، ومن بين العقود الشكلية نجد العقود التي يكون موضوعها عقار، وعقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يخرج عن هذا النهج، حيث أوجب المشرع تحريره كتابة.

وهو ما نص عليه قانون رقم 44.00⁽³⁾ المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز الذي أوجب أن يحرر هذا العقد كتابة انسجاماً مع مقتضيات الفصل 489 من ق.ل.ع الذي أوجب هذه الشكلية، كلما انصب البيع على عقار أو حقوق عقارية أو أشياء يمكن رهنها رهناً رسمياً، والكتابة تعد ركناً شكلياً ولا يقوم العقد بدون كتابة، وفي غياب الكتابة فإنه لا يمكن إثبات التصرف بأية وسيلة أخرى.

¹ - محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، مطبعة مرجان مكناس، 2015-2016، الطبعة الخامسة، ص 77

² - إدريس العبدلاوي: شرح القانون المدني، النظرية العام للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 1996، ص 129.

³ - القانون 44.00 المعدل والمتمم بقانون رقم 107.12 الصادر بتاريخ 3 فبراير 2016.

لكن الكتابة لا تكفي بل لابد أن تفرغ في الشكل الذي حددته مدونة الحقوق العينية تحت طائلة البطلان، المادة 4 الغت بشكل ضمني مقتضيات الفصل 489 من ق.ل.ع لأنها تجبه و تستوعب مضمونه.

- **عقد مسمى:** العقد المسمى هو العقد الذي خصص له المشرع اسم معين وأحكاما خاصة وميزه عن غيره من العقود، ويخضع في غير النصوص التفصيلية التي تولت تنظيمه للقواعد العامة التي تخضع لها سائر العقود⁽¹⁾.

وعقد بيع العقار في طور الإنجاز هو الآخر أفرد له المشرع إسما خاصا، حيث قبل سنة 2002 كان هذا العقد ضمن العقود الغير المسماة، وقد نظمه المشرع ضمن قانون رقم 44.00⁽²⁾، وبالتالي أصبح ضمن العقود المسماة نظرا لأهمية هذا العقد في الحياة العملية خصوصا في ظل الأزمة السكنية، وما صاحبها من مضاربات عقارية وإقبال الأشخاص على شراء هذا النوع من العقارات.

- **عقد معاوضة:** إن عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما أعطاه أو لما التزم به⁽³⁾، حيث إن البائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز مكلف بإنجاز عقار داخل أجل محدد مقابل تسلم الثمن، في حين أن التزام المشتري هو أداء الثمن للبائع على شكل أقساط تبعا لتقدم الأشغال، ويستفاد من خلال ذلك أن التزام البائع هو مقابل يأخذه المشتري عوضا عن التزامه، وبالمقابل فالطرف المشتري يقدم بدلا لالتزام البائع.

- **عقد مؤجل:** عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المؤجلة التنفيذ، غير أن الأصل في عقد البيع أنه عقد فوري يعتبر تاما ومنتجا لآثاره بشكل نهائي وقطعي بمجرد التراضي، إلا أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز يعتبر من العقود المؤجلة حسب ما جاء في الفصل 61 من ق.ل.ع: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون."

¹- علي الرام، بيع العقار في طور البناء على ضوء أحكام القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004/2005، ص 11.

²- القانون رقم 44.00 المعدل والمتمم بقانون رقم 107.12 الصادر بتاريخ 3 فبراير 2016.

³- إدريس العبدلاوي، م س، ص 151.

- **عقد ناقل للملكية:** تعتبر خاصية نقل الملكية بجميع سلطاتها من خصائص عقد البيع بوجه عام، وباعتبار عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الناقلة للملكية، فإن البائع بمقتضى هذا العقد يلتزم بنقل ملكية العقار إلى المشتري داخل الأجل المتفق عليه.

ويستفاد من نص الفصل 478 من ق.ل.ع الذي نص: البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم به هذا الآخر، وأن انتقال ملكية العقار في طور الإنجاز لا يتحقق أثناء انعقاد العقد لعدم وجود العقار المبيع وقت إبرامه.

المطلب الثاني: تكوين عقد بيع العقار في طور الإنجاز.

نظرا للخصوصية التي تميز بيع العقار في طور الإنجاز، والتي تميزه عن البيوعات العقارية العادية، فإن المشرع خصه بنظام يتماشى مع طبيعة بيع العقار الغير الموجود، لكن في طور الإنجاز.

وإذا كان قانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز قبل التعديل الأخير ينص على إبرام العقد على مرحلتين: مرحلة العقد الابتدائي، ومرحلة العقد النهائي، فإن قانون رقم 107.12 أتى بمستجد مهم يتعلق بما يسمى بعقد التخصيص.

وبناء عليه سنتطرق إلى تكوين هذا العقد من خلال التطرق لعقد التخصيص والعقد الابتدائي (فقرة أولى)، والعقد النهائي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: عقد التخصيص والعقد الابتدائي:

سنتطرق في هذا الإطار إلى عقد التخصيص (أولا) ثم العقد الابتدائي (ثانيا).

أولاً: عقد التخصيص:

لم يعرف المشرع المغربي عقد التخصيص إذ حاول البعض من الفقه تعريفه كونه :عقد بمقتضاه يتعاهد البائع صاحب المشروع بحجز وتخصيص عقار لفائدة شخص يدعى المستفيد، مقابل إيداع هذا الأخير ضمانا يمكنه من اقتناء العقار بصفة نهائية بعد استكمال الإجراءات القانونية، واستنادا إلى قانون 107.12 المعدل والمتمم لقانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، يعد عقد التخصيص عقدا اختياريا، يمكن للمشتري تحريره من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز، وذلك قبل إبرام العقد الابتدائي بشرط

حصول البائع على رخصة البناء تحت طائلة البطلان، والتزام المشتري بأداء مبلغا ماليا قدره 5 % من الثمن الإجمالي⁽¹⁾.

والمشروع المغربي اشترط أن يرد عقد التخصيص في محرر رسمي أو في محرر ثابت التاريخ، طبقا للشكل المتفق عليه بين الأطراف، ويتضمن نفس البيانات المتعلقة بالعقد الابتدائي باستثناء ما يتعلق بمراجع ضمانات إنهاء الأشغال والتأمين⁽²⁾.

وعليه اعتبر أحد الفقهاء أن عدم إدراج في عقد التخصيص ما يتعلق بمراجع ضمان استرجاع الأقساط المؤداة، في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد، أو ضمانات إنهاء الأشغال أو التأمين هي بيانات خاصة بالعقد الابتدائي، في حين عقد التخصيص لا يعدو أن يكون بمثابة عقد حجز⁽³⁾.

إلا أنه في اعتقادنا الشخصي المتواضع، أن عقد التخصيص لا يعدو أن يكون إلا آلية حماية للمشتري، من خلال إعطائه إمكانية التراجع عن العقد بعد فترة من التروي، وتناغما مع الضمانات التي يكفلها قانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك.

كما أن المشرع حدد مدة عقد التخصيص في مدة ستة(6) أشهر غير قابلة للتجديد، تؤدي لزاما إلى إبرام العقد الابتدائي، ويمكن للمشتري ممارسة حق التراجع داخل أجل شهر من تاريخ إبرام عقد التخصيص، وهنا يصبح البائع ملزما برد المبلغ كاملا للمشتري داخل سبعة أيام من ممارسته لهذا الحق⁽⁴⁾.

ثانيا: العقد الابتدائي:

لقد استلزم المشرع أن يرد عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز تحت طائلة البطلان- إما في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، كما استلزم المشرع أن يتضمن لزاما هذا العقد على البيانات التالية⁽⁵⁾:

1- هوية الأطراف المتعاقدة.

2- محل المخاطرة المتفق عليه مع الإخبار في حالة تغييره.

¹ - الفصل 3-618 مكرر مرتين والفصل 6-618 من قانون الالتزامات والعقود.

² - الفصل 3-618 مكرر نص على البيانات التي يتضمنها عقد التخصيص.

³ - نورة غزلان الشنيوي، الوسيط في العقود الخاصة والعقود المدنية والعقود التجارية والعقود البنكية -الجزء الأول- (المطبعة غير مذكورة). الطبعة الأولى، 2017، ص187

⁴ - عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2016 ص128

⁵ - لها ت عرض المشرع في الفصل 3-618 مكرر من القانون رقم 107.12 المعدل والمتمم للقانون 44.00.

- 3- رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ موضوع الإنجاز أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ، مع تجديد الحقوق العينية والتحملات والارتفاقات الواردة على العقار.
 - 4- تاريخ ورقم رخصة البناء.
 - 5- موضع العقار محل البيع ووصف مساحته التقريبية.
 - 6- ثمن البيع النهائي للمتر مربع وكيفية الأداء أو ثمن البيع الإجمالي بالنسبة للبيع المتعلق باقتناء عقار في إطار السكن الإجتماعي كما هو محدد بالتشريع الجاري به العمل.
 - 7- أجل التسليم.
 - 8- مراجع ضمانات إسترجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم التنفيذ من طرف البائع للعقد، أو ضمانات إنهاء الأشغال أو التأمين.
- كما يتعين على البائع أن يودع لدى الجهة التي تولت تحرير العقد، نسخة مطابقة للأصل من التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابلة للتغيير"، وتصاميم الإسمنت المسلح ونسخة من دفتر التحملات ونسخة من الضمانة البنكية أو التأمين، أو أي ضمانات مماثلة من شأنها أن تمكن المشتري من إستيفاء حقوقه.
- وبناء عليه لقد إشتراط المشرع على المشتري بأن يدفع للبائع تبعا لتقدم الأشغال 5 % إذا سبق عقد تخصيص و 10 % إذا لم يكن عقد التخصيص و 10 % عند بداية الأشغال و 60 % مقسمة على 3 مراحل وتؤدي حسب اتفاق الأطراف عند الانتهاء من الأشغال و 20% عند الإنتهاء من الأشغال و تسليم المفاتيح⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: العقد النهائي:

وفي هذا الإطار سنتطرق لضوابط هذا العقد (أولا) ثم الوقوف عند شكلية إبرامه (ثانيا).

أولا: ضوابطه:

كما سبق التطرق له، فإن مسلسل بيع العقار في طور الإنجاز يبتدئ من إبرام عقد التخصيص كمستجد، ثم بعد المدة المحددة يتم إبرام العقد الابتدائي، وصولا لآخر مرحلة وهي العقد النهائي، بحيث استوجب المشرع في هذا الأخير أن يبرم طبقا لمقتضيات الفصل 3-618 الذي أحال عليه الفصل 16-618 من القانون رقم 107.12 المعدل والمتمم

¹ - ساقها المشرع في الفصل 6-618 من قانون 107.12 الذي تم التعديل بموجبه القانون القديم 44.00 المنظم لبيع العقار في طور البناء.

للقانون 44.00، وذلك بعد أن يضع المشتري لدى محرر العقد شهادة مسلمة من المهندس المعماري تثبت نهاية الأشغال ومطابقة البناء لدفتر التحملات⁽¹⁾. ويتوقف تحرير عقد البيع النهائي على الإدلاء برخصة السكن أو الشهادة المطابقة واستخراج الرسوم العقارية الفرعية بالنسبة للعقارات المحفوظة، وبعد أداء المشتري ما تبقى من ثمن البيع كما هو محدد في عقد البيع الابتدائي إلى جانب تقييده بالرسم العقاري، إذا كان العقار محفظ، حتى يتم نقل ملكيته إلى المشتري⁽²⁾.

ثانياً: شكلية إبرام العقد النهائي:

كانت الفوضى تسود وترمي بظلالها في المعاملات المتعلقة ببيع العقارات في طور الإنجاز، لكون القائم على تحرير العقد ينتمي لطائفة الكتاب العموميون الذي يتميز أغلبهم بمستوى ثقافي ضعيف وعدم الإلمام بقواعد وضوابط تحرير العقود، والجهل بالعناصر التي يجب تضمينها في العقد، فتجنباً لهذه الحالة المزرية التي كان يعاني منها المستهلك للمنتوج العقاري جاء المشرع بقانون 44.00 المعدل والمتمم بقانون 107.12 بحيث أوجب تحرير العقد الابتدائي والنهائي بموجب محرر رسمي أو ثابت التاريخ⁽³⁾، يحرره مهني ينتسب لمهنة قانونية منظمة يخولها المشرع صلاحية تحرير العقود⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى الفصل 3-618 من نفس القانون نجده حدد الأشخاص المؤهلين بصورة قانونية لكتابة عقد البيع الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز، ونجد منهم: العدول والموثقون العصريون والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض، إذ يتبين من خلال هذا التوجه أن المشرع المغربي يرمي إلى تحقيق الأمن التعاقدي، الذي أصبح موضوع الحال، ذلك بناء على ما يتعرض إليه أطراف العقد عند إنعدام الرسمية في العقد المبرم من ضياع لأموال وحقوق عينية وحقوق شخصية لذا ينبغي أن تتجلى معالم الرسمية حتى يتم ضمان حقوق أطراف العقد.

¹ - حسب مقتضيات الفصل 16-618 من القانون 107.12 المعدل والمتمم لقانون 44.00.

² - صاغها المشرع المغربي حسب الفصل 20-618 من قانون الالتزامات والعقود.

³ - تعرض المشرع إلى وجوب إبرام العقد الابتدائي بموجب محرر رسمي أو ثابت التاريخ الفصل 3-618 ويتعين إبرام العقد النهائي بنفس الشكل حسب الفصل 16-618 من قانون 107.12 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز.

⁴ - عبد الحق صافي، م س، ص 13.

المبحث الثاني: التزامات أطراف العقد والضمانات الحمائية المقررة للمشتري.

نظرا لخصوصية بيع العقار في طور الإنجاز الذي يرد على عقار مستقبلي فقد عمد المشرع المغربي إلى منح المشتري مجموعة من الضمانات ذات طبيعة قانونية، وأخرى ذات طبيعة مالية (المطلب الثاني) ويهدف المشرع من وراء هذا التدخل تتبع مراحل تنفيذ العقد بالشكل الذي يضمن مصالح الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وإحاطته بقدر كاف من الحماية القانونية.

وتحقيقا لهذا المبتغى تدخل المشرع المغربي لوضع مجموعة من الآليات والميكانيزمات التي من شأنها ضمان تنفيذ كل من البائع والمشتري لالتزاماتهما على أحسن وجه (المطلب الأول)

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد بيع العقار في طور الإنجاز

يترتب عن عقد بيع العقار في طور الإنجاز عند إبرامه على الوجه الصحيح مجموعة من الإلتزامات التي يمكن ملامستها من خلال التزامات البائع (فقرة أولى) والتزامات المشتري (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: إلتزامات البائع:

يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز طبقا للمادة 1-618 من قانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز الذي غير وتمم بمقتضى قانون 107.12 "كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد..." لذلك فإن التزام البائع الرئيسي هو إنجاز العقار. وليتمكن البائع من الوفاء بهذا الإلتزام على الوجه المطلوب حدد المشرع في الفصول 4-618، 7-618 و 9-618 من قانون 44.00⁽¹⁾ مجموعة من الإلتزامات على عاتق البائع تتمثل في وضع دفتر التحملات واحترام شروطه وكذلك وضع التصاميم الهندسية وأجل الإنجاز (أولا) وإقامة ضمانة بنكية أو تأمين لفائدة المشتري لضمان مخاطر إفلات البائع من تنفيذ العقد (ثانيا).

¹ - المتمم والمغير بمقتضى قانون 107.12 الصادر في 3 فبراير 2016.

وعلى البائع ألا يقوم بإبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا بعد الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي⁽¹⁾ وإثبات هذه الواقعة يكون بمقتضى شهادة مسلمة من لدن مهندس مختص وينحصر مضمونها فقط في أن الأساسات أنجزت طبقا لقواعد البناء لبلوغ المواصفات المطلوبة، أما شهادة الانتهاء من أشغال الأساسات فقد يتحمل من سلمها المسؤولية الكاملة⁽²⁾ إضافة إلى ذلك هناك عدة التزامات أخرى ملقاة على عاتق البائع (ثالثا).

أولا: احترام شروط دفتر التحملات والتصاميم الهندسية وأجل الإنجاز:

لقد ألزم المشرع البائع في بيع العقار في طور الإنجاز بوضع دفتر تحملات يتعلق بالمبنى ومكوناته وما أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب إنجازها، وأجل الإنجاز والتسليم وتصفية البيانات التكميلية وطبيعة المواد المستعملة في البناء وذلك بمقتضى الفصل 4-618 من قانون 44.00 الذي تم تغييره وتعديله بمقتضى القانون 107.12⁽³⁾.

هذا بالإضافة إلى توقيع البائع والمشتري على هذا الدفتر وتسليم نسخة للمشتري مشهود بمطابقتها للأصل وبصحة إمضاءه عليها.

والملاحظ بهذا الصدد أن المشرع بمقتضى قانون 107.12 تجاوز اللبس الذي كان يشوب الفصل السابق قبل التعديل حيث أورد "صحة إمضاءه عليها"، حيث لا يبدو واضحا هل يتعلق الأمر بصحة إمضاء البائع أو إمضاء المشتري، حيث تدارك المشرع الموقف ونص على: "...مع تصحيح إمضائهما بعد إطلاع المهندس المعماري عليه وتسليم نسخة للمشتري مشهود بمطابقتها للأصل"⁽⁴⁾.

¹ - الفصل 15-618 من قانون 44.00 الذي تم تعديله وتغييره بمقتضى القانون 107.12 الذي ينص على ما يلي: لا يمكن إبرام هذا العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا بعد انتهاء أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي.

² - الجليلي بوحبص، قراءة في ضوء المقتضيات القانونية المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز، مجلة سلسلات وندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثاني، 2011، ص 177.

³ - الذي جاء فيه ما يلي: يجب على البائع أن يضع دفتر التحملات يتعلق بالبناء ويتضمن مكونات المشروع....

⁴ - مليكة الهلالي، بيع العقار في طور الإنجاز ودوره في التخفيف من أزمة السكن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة 2015_2014، ص 61.

والواقع أن هذا التضمين يساهم في تفادي كثير من النزاعات التي قد تنشأ مستقبلاً بين البائع والمشتري، لذلك فقد نص المشرع على تعهد البائع باحترام شروط دفتر التحملات⁽¹⁾.

ويلاحظ أن بعض هذه المقتضيات الواجب تضمينها في دفتر التحملات قد تطلب المشرع إيرادها كذلك في العقد الابتدائي ويمكن تفسير ذلك بالأهمية التي تحظى بها في تحديد معالم البيع الوارد على العقار في طور الإنجاز.

ويتعلق الأمر أساساً بأجل الإنجاز، الذي على أساسه حدد المشرع التزام البائع في إنجاز عقار داخل أجل محدد في الفقرة الأولى من الفصل 1-618 من قانون 44.00 المعدل والمغير بمقتضى القانون 107.12.

ونص على وجوب تضمين العقد الابتدائي أجل التسليم في الفصل 3-618 من نفس القانون، كما اشترط في الفصل 4-618 تضمين دفتر التحملات أجل التسليم والإنجاز، وألزم البائع بالتعهد باحترام أجل البناء، وبصفة عامة احترام شروط دفتر التحملات المشار إليه في الفصل 4-618 من القانون السالف الذكر.

ويرفق دفتر التحملات عند الاقتضاء ببطاقة تقنية موجزة موقعة من قبل البائع تتضمن وصفاً لمكونات محل نمونجي منجز من قبله⁽²⁾، كما تودع نسخة من نظام الملكية المشتركة وتصاميم الإسمنت المسلح والتصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابلة للتغيير"، إما لدى المحافظة على الأملاك العقارية إذا كان العقار محفظاً، أما إذا كان العقار غير محفظ تودع وتسجل هذه النسخ بسجل خاص لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار⁽³⁾.

ثانياً: تقديم البائع ضمانات بنكية أو تأميناً

يعتبر بيع العقار في طور الإنجاز من التصرفات التي تنطوي على مجازفة ذلك أنه يتم على الأوراق استناداً إلى التصميم، لذلك فإن المشرع المغربي ورغبة منه لتوفير حماية أكبر للمشتري ألزم البائع بأن يقدم للمشتري ضماناً بنكية أو أي ضماناً أخرى

¹ - عدنان بلحاج، حماية المتعاقدين في البيوعات العقارية "بيع العقار في طور الإنجاز نموذجاً"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، 2012-2013، ص 65.

² - الفقرة الثالثة من الفصل 4-618 من قانون 44.00 المتمم والمغير بالقانون 107.12.

³ - نورة غزلان الشنيوي، م.س، ص 188.

مماثلة عند الإقتضاء تأميناً، وذلك ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 9-618 من قانون 107.12 المتمم والمغير للقانون 44.00، وذلك كضمانة إما لإنهاء الأشغال أو كضمانة لإسترجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ العقد⁽¹⁾.

ويقوم هذا الإلتزام على فكرة رئيسية مؤداها أنه يجب على البائع تنفيذ مشروع بناء العقار وفق المواصفات المتفق عليها في العقد أو إرجاع ما حصل عليه من المشتري في حالة عدم تنفيذ المشروع⁽²⁾ وموقف المشرع السابق يعبر عن وعيه التام بالخطر المستمر الذي يهدد المشتري والمتمثل في فقدان ما دفعه من أقساط.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا الضمان لا يطال التعويضات والجزاءات المنصوص عليها في قانون 44.00 المعدل والمتمم بقانون 107.12 لفائدة المشتري مما يدل على محدوديته، لأن المشتري لا يتعاقد من خلال مراحل وإجراءات طويلة ومكلفة لكي يحصل في الأخير على الأقساط التي سبق له أن أداها وإنما هدفه الحصول على محل سكني أو تجاري أو صناعي⁽³⁾.

بالإضافة لما سبق الإشارة إليه يلاحظ أن المشرع المغربي بالرغم من تنصيبه على التزام البائع بوضع ضمانات التأمين لصالح المشتري إلا أنه لم يشر أبداً إلى مقدار هذه الضمانة، وذلك بانتظار تحديد شروط وكيفيات تطبيقها بنص تنظيمي⁽⁴⁾.

ثالثاً: التزامات أخرى

من أهم الإلتزامات الموضوعية كذلك على كاهل البائع إنهاء الأشغال داخل الأجل المتفق عليه، إلا أن التساؤل يبقى مطروحاً حول مفهوم إنهاء الأشغال؟ وبخصوص هذه النقطة يلاحظ أن الفقه الفرنسي حاول إيجاد معايير من ضمنها معيار وجود العقار بمنأى عن الماء أو الأمطار بمعنى عندما يصبح العقار في وقاية من مياه الأمطار تعتبر الأشغال منتهية، أما المعيار الثاني فيتمثل في وجود العقار بمنأى عن الماء والهواء بمعنى تعتبر الأشغال منتهية عند تركيب النوافذ، وذهب معيار آخر إلى الرجوع لمقتضيات العقد لتحديد مرحلة إنهاء الأشغال⁽⁵⁾.

¹ - ملكة الهلالي، م.س، ص 58.

² - علي الرام، م.س، ص 129-130.

³ - ملكة الهلالي، م.س، ص 58.

⁴ - المادة 9-618 من قانون 107.12 المعدل والمتمم للقانون 44.00.

⁵ - الجيلالي بوحص، م.س، ص 179.

ويرى الأستاذ الجليلي بوحبص أن أحسن طريقة لتحديد إنهاء الأشغال هي حصول البائع على شهادة تسليم السكنى أو شهادة المطابقة، ذلك أن هاتين الوثيقتين إثبات على أن العقار أو البناء يتوفر على المواصفات الضرورية لإستغلاله وفق ما أعد له.

ومن التزامات البائع تحمله تعويض بنسبة 1% عن كل شهر عن المبلغ المؤدى على ألا يتجاوز هذا التعويض 10 % في السنة وذلك في حالة التأخير عن إنجاز العقار في الأجل المحدد، ولا يطبق هذا التعويض إلا بعد مرور شهر من تاريخ توصل الطرف المخل بالتزامه بإشعار يوجهه له المشتري ⁽¹⁾ بإحدى الطرق الواردة في الفصل 37 من ق.م.م.⁽²⁾.

ويقع على عاتق البائع ضرورة إبرام العقد النهائي مع المشتري تحت طائلة إجباره على ذلك قانونا من طرف المشتري الذي يبقى له الحق في ذلك، أو المطالبة بفسخ العقد الابتدائي، وهو حق ممنوح للبائع كذلك في حالة امتناع المشتري عن إبرام العقد النهائي⁽³⁾.

ويبقى أخيرا من التزامات البائع ضرورة تسليم العقار عند حلول أجل التسليم المحدد في العقد الابتدائي...⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: التزامات المشتري

حدد المشرع بمقتضى القانون رقم 44.00 المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 107.12 التزامات المشتري في أداء الثمن حسب تقدم الأشغال (أولا) كما ألزمه بإشعار البائع في حالة تخليه عن حقه في البيع للغير (ثانيا) إضافة إلى إلزامه بأداء التعويض في حالة تأخره عن أداء الدفعات (ثالثا).

أولا: أداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال

يعتبر أداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال هو الإلتزام الرئيسي للمشتري تجاه البائع والذي يقع على عاتقه في عقد بيع العقار في طور الإنجاز وهو في ذلك يختلف عن القواعد العامة المنظمة للثمن كمحل التزام المشتري، ونظرا لطبيعة هذا البيع الوارد على عقار سينجز مستقبلا فإن طريقة أداء الثمن في ظل القانون المنظم لبيع العقار في طور الإنجاز يخضع

¹ - نفس المرجع، ص 179.

² - أنظر مقتضيات الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية.

³ - نفس المرجع، ص 179.

⁴ - مليكة الهلالي، م.س، ص 68.

لبعض القواعد الخاصة والتي تتميز عن القواعد العامة، وذلك لكون العقار في طور الإنجاز تبعا لتقدم الأشغال كطريقة لأداء الثمن في هذا النوع من البيوع⁽¹⁾.

لذلك فقد نظم المشرع طريقة دفع هذه الأقساط بمقتضى الفصل 6-618⁽²⁾ وبناء عليه، فالمشتري يؤدي القسط الأول عند إبرام عقد التخصيص نسبته 5 %، ثم يؤدي 5 % عند إبرام العقد الابتدائي أو 10 % في حالة عدم وجود عقد التخصيص، ثم 10 % عند بداية الأشغال، و 60 % مقسمة على ثلاث مراحل وتؤدي حسب اتفاق الأطراف عند الإنتهاء من أشغال كل مرحلة⁽³⁾، ثم في الأخير 20 % عند إبرام العقد النهائي وتسليم المفاتيح.

ويمكن للأطراف الاتفاق على شكل آخر لأداء الثمن شريطة احترام أحكام الفصل 8-618⁽⁴⁾.

ولتفادي ضياع حقوق المشتري خاصة وأن البائع يمكنه فرض نظام الدفع الذي يراه في مصلحته، وبالنظر لكونه الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، مما يعني أن الحماية التي أقرها المشرع للمشتري قد تتأثر بشكل أو بآخر بسبب استغلال البائع لهذه الأقساط وصرفها في غير ما خصصت له، لا سيما أن واقع الممارسة كشف لنا أن المشتري غالبا ما يؤدي هذه الأقساط في حساب جاري باسم البائع لدى مؤسسة بنكية مقابل الحصول على وصولات بنكية تتضمن بيانات حول المبلغ المودع واسم المودع المشتري واسم المودع له البائع دون الإشارة للغرض من هذا الإيداع⁽⁵⁾.

لدى تدخل المشرع المغربي بمقتضى قانون 107.12 وقام بتحديد قيمة الأقساط التي ستدفع في كل مرحلة كما أن إمكانية أداء الثمن بطريقة أخرى غير الدفع بالتقسيط لا يسمح بما في إطاره، وهذا من شأنه أن يحقق حماية للمشتري.

¹ - نفس المرجع، ص 62-63.

² - المادة 6-618 من قانون 107.12.

³ - مرحلة الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي مرحلة الأشغال لمجموع العقار.

⁴ - ينص الفصل 8-618 من قانون 107.12 على "يعد باطلا كل طلب أو قبول لأي أداء كيف ما كان قبل التوقيع على العقد الابتدائي أو عقد التخصيص في حالة اللجوء إلى إبرامه.

⁵ - علي الرام، م.س، ص 145.

ثانيا: إشعار المشتري للبائع بالتخلي عن حقه للغير

لقد منح المشرع المغربي للمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز إمكانية التخلي عن حقه للغير وذلك نظرا للظروف التي قد تقع للمشتري خلال فترة إنجاز العقار وذلك من خلال الفصل 13-618⁽¹⁾ من قانون 107.12 المعدل والمتمم للقانون 44.00. والملاحظ من خلال هذا الفصل أن المشرع اكتفى بالتنصيص على وجوب إشعار البائع بهذا التخلي دون أن يشترط موافقة البائع على تصرف المشتري، مما يعتبر ضمانا هامة لصالح المشتري، تراعي اضطراره لمثل التصرف السابق⁽²⁾ وما يلاحظ أيضا بخصوص هذا النص أنه أتى في سياق الحكم العام للنص الذي يعطي حق حوالة العقد، يشترط إشعاره المحال عليه بالحوالة، غير أن المشرع حدد شكلية الإعلام وهي أن يتم برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وهذه الشكلية ليست الوحيدة التي يتم بها الإعلام بل إن المشرع هدفه هو تنبيه المشتري على ضرورة إثبات الإعلام بالحوالة.

فالشكلية التي يتكلم عنها الفصل أعلاه ليست من النظام العام، ويتم القيام بإجراءات الإعلام عن طريق مفوض قضائي أو عن طريق التسليم المباشر شريطة التأشير على نسخة الإعلام⁽³⁾.

وفي هذا الإطار فإن القانون 107.12 ينص في الفصل 13-618 منه على أن تبليغ عملية التخلي تتم وفق الطريقة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية⁽⁴⁾. كما أن المشرع اشترط أن يتم التخلي وفق الكيفية وضمن الشروط التي يتم بها إبرام العقد الابتدائي⁽⁵⁾.

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

¹ - ينص الفصل 13-618 على ما يلي: "يجوز للمشتري التخلي عن حقوقه المترتبة عن بيع العقار في طور الإنجاز لشخص آخر...."

² - مليكة الهلالي، م.س، ص 66.

³ - وفاء جوهر، المجلة المغربية للدراسات القانونية و القضائية، العدد الأول، أكتوبر 2009، ص 91.

⁴ - ينص الفصل 13-618 على أنه: لا يسري هذا التخلي في مواجهة البائع إلا إذا أبلغ به وفق الكيفيات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

⁵ - الفصل 3-618 من قانون 107.12 المعدل والمتمم للقانون 44.00.

ويرى الأستاذ محمد الحضروي أن هذه الإمكانية المخولة للمشتري بمقتضى الفصل 13-618 من نفس القانون تثير إشكاليات عدة منها، أن يقوم المستفيد بالتخلي عن حقوقه للغير الذي لا تتوافر فيه الضمانات لتأمين عملية التعاقد. وبالتالي فإنه يرى أن يكون هذا التخلي مشروطاً بإدلاء المتخلي له بما يفيد توفره على ضمانات تخوله أداء أقساط الثمن أو التنصيص على أن المتخلي يبقى ملتزماً بالتضامن مع المتخلي له لفائدة البائع.

ثالثاً: التزام المشتري بأداء التعويض في حالة تأخر عن أداء الدفعات

إن المشرع ألزم المشتري في حالة تأخره على أداء الدفعات حسب المراحل المتفق عليها أو عند انتهاء كل مرحلة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وقد حددها القانون في نسبة 1 % عن كل شهر تأخير شريطة ألا تتجاوز 10% في السنة.⁽¹⁾ ويلاحظ أن المشرع ساوى ما بين المشتري والبائع في مبلغ أو نسبة التعويض، على الرغم من كون العلاقة التعاقدية هنا غير متساوية بين مشتري غير محترف وبائع محترف في شؤون البناء، بل أكثر من ذلك ألزم المشتري بالتعويض عند دخول أجل الأداء في حين ألزم البائع بالتعويض في حدود المبلغ المؤدى له وليس عند الأجل المحدد لإنجاز الأشغال وبخصوص شروط التعويض فهي نفسها المتعلقة بالبائع كما سبقت الإشارة إلى ذلك.⁽²⁾ ومن التزامات المشتري كذلك ضرورة إبرام العقد النهائي بمجرد توصله بالرسالة من طرف البائع يخيره فيها بحصوله على شهادة السكنى أو شهادة المطابقة، وذلك داخل أجل ثلاثين يوماً، ولهذا الأخير كذلك في حالة امتناعه من المطالبة إما بإتمام البيع أو فسخ العقد.⁽³⁾

المطلب الثاني: الضمانات المخولة للمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز

تعتبر الحماية القانونية والقضائية لمشتري العقار في طور الإنجاز ضرورة اقتصادية واجتماعية لخدمة المصلحة العامة من أجل استقرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين.⁽⁴⁾

¹ - الجيلالي بوحص، م.س، ص 181.

² - نفس المرجع، ص 181.

³ - نفس المرجع، ص 181.

⁴ - خالد الصالحي، ضمانات المشتري في العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، 2008-2009، ص 45.

ووعيا من المشرع المغربي بأهمية توفير الحماية للمشتري في إطار إصلاح القوانين المنظمة للعقار لتستجيب لمتطلباته في السكن، جاءت صياغة القانون رقم 44.00 الذي تم تغييره وتعديله بمقتضى قانون 107.12 وليدة الرغبة في القضاء على ظاهرة النصب والإحتيال التي تعرفها السقوف العقارية ضمانات كافية للمشتري (الفقرة الأولى) والتي حاول القضاء حمايتها (الفقرة الثانية) من أجل توفير الأمن لمصلحة المشتري المستهلك.

الفقرة الأولى: الضمانات المخولة للمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز:

لا يخول العقد الابتدائي للمشتري من حيث الأصل، إلا حقا شخصيا ولا تثبت له بموجب ذلك إلا دعوى شخصية بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض في مواجهة البائع إذا أخل هذا الأخير بالتزامه في إنجاز العقار، ومن ثم لا يملك المستهلك أي حق عيني يمكن أن يحتج به في مواجهة الكافة قبل إبرام عقد البيع النهائي أو تقييده بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظا⁽¹⁾.

وتبعا لذلك أعطى المشرع للمستهلك إمكانية تقييد العقد الابتدائي تقييدا احتياطيا وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه إذا كان العقار محفظا (أولا) كما أقر المشرع في ظل قانون 31.08 مجموعة من الضوابط الحمائية للمستهلك أي مشتري العقار في طور الإنجاز (ثانيا) فضلا عن بعض المقتضيات المنصوص عليها في قانون الإلتزامات والعقود (ثالثا).

أولا: إمكانية اللجوء إلى إجراء التقييد الاحتياطي

تفاديا لمخاطر حرمان مستهلك العقار في طور الإنجاز من حقوقه في المستقبل، منح المشرع المغربي لمشتري العقار في طور الإنجاز إمكانية تقييد البيع الابتدائي تقييدا احتياطيا بمقتضى الفصل 618-10 من قانون 107.12 "يجوز للمشتري إذا كان العقار محفظا أن يطلب إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي إذا تجاوزت التسبيقات 50 % من ثمن البيع، ويبقى التقييد الاحتياطي ساريا إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي وذلك للحفاظ على حقوق المشتري، وكل شرط مخالف يعتبر باطلا...".

¹ - عبد الرزاق أيوب، مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز، مجلة القضاء المدني، السلسلة 5، ص40

بذلك تجاوز المشرع الإشكال الذي كان قبل التعديل في ظل قانون 44.00 الذي كان على المشتري أن يطلب موافقة البائع من أجل تقييد العقد الابتدائي تقييدا احتياطيا. والتقييد الاحتياطي هو الإجراء الذي يقوم به صاحب حق تعذر عليه تقييده تقييدا نهائيا لسبب من الأسباب، ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التقييد عند زوال المانع⁽¹⁾.

وبعبارة أكثر توسعا، التقييد الاحتياطي هو مكنة يخولها القانون لكل من يدعي حقا عينيا أو حقا شخصا قابلا لأن يتحول إلى حق عيني على عقار محفظ بغية الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وتقييده مؤقتا بالرسم العقاري، فهو على هذا النحو إجراء تحفظي يقيد بالرسم العقاري في انتظار اتخاذ التقييد النهائي قصد المحافظة على الحق الذي يطالب به المستفيد من التقييد⁽²⁾.

وترتبا على ذلك، يشكل التقييد الاحتياطي وسيلة أساسية من شأنها أن تؤمن لمستهلك العقار المحفظ في طور الإنجاز حقه العيني مستقبلا، تقاديا لبعض الممارسات التي درج المنعشون العقاريون على سلوكها والمتمثلة في بيع العقار عدة مرات⁽³⁾.

غير أنه لإجراء التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي إستلزم المشرع في قانون 44.00 الذي تم تعديله وتتميمه بالقانون 107.12 ثلاث شروط أساسية وهي:

1- أن تكون بصدد عقار محفظ: فالنص صريح بخصوص حصر التقييد الاحتياطي في العقار المحفظ دون العقار الغير المحفظ.

2- أن تتجاوز التسبيقات 50 % من ثمن البيع.

3- إجراء التقييد الاحتياطي بناء على عقد ابتدائي صحيح: أي أن يكون مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته وأن يتم تحريره طبقا لأحكام الفصل 3-618 من ق.ل.ع كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه .

ثانيا: الالتزام بالإعلام في بيع العقار في طور الإنجاز

¹ - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي الجزء الأول، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، طبعة 1987 ص126.

² - محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، الطبعة الخامسة، دار نشر المعرفة، الرباط 2009، ص454.

³ - عبد الحفيظ مشماشى: بيع العقار في طور الإنجاز، مطبعة الجديدة، الدار البيضاء، 2012، ص 110.

لعل القراءة المتأنية للفصول الأولى من النصوص المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز، توضح بجلاء أن المشرع يسعى إلى ضمان رضا حقيقي وواقعي لمستهلك العقار في طور الإنجاز ينبني على إحاطة هذا الأخير علما ومعرفة بكل تفاصيل عمليات البيع، وتنويره بكل جزئيات التعاقد والمعلومات المتعلقة بالالتزامات المترتبة على كل من البائع ومستهلك العقار، وهذا ما يسمى بالالتزام بالإعلام.

فالحق في الإعلام أو التبصير يرتبط بشكل جلي بعامل الثقة الضرورية لإتمام العقود، وتشكل هذه الثقة معيارا حاسما، ومطلبا ضروريا لتشجيع المعاملات التجارية كانت أو مدنية⁽¹⁾.

وقد عرفه الفقه⁽²⁾ الالتزام بالإعلام بأنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته.

ويستفاد من خلال ما سبق أن مستهلك العقار المشتري هو الذي يستفيد من الالتزام بالإعلام، ومستهلك العقار هنا ليس بالمعنى الذي تحدده الفقرة الثانية⁽³⁾ من المادة 2 من القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك 31.08.

بيد أن هذا التحديد العصري للمستهلك لا ينطبق على مستهلك العقار في طور الإنجاز حيث أخذ المشرع المفهوم الواسع للمستهلك حسب عموم صياغة الفصل 2-618 من قانون 44.00 الذي تم تعديله وتنميته بالقانون 107.12 الذي يتلخص منه بأن القانون يطبق على البيوعات التي تنصب على العقار سواء كان معدا للسكن أو الإستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وهو ما يعني أن المشرع لا يشترط صفة معينة في مستهلك العقار فقط يكون مهنيا أو غير مهني، متعاقد مباشر أو غير مباشر.

أما الذي يقع عليه الالتزام بالإعلام في البيع هو البائع، ويمتد هذا الالتزام ليشمل أشخاص آخرين غير البائع، يتدخلون في عملية بيع العقار في طور الإنجاز، وذلك بطريقة غير مباشرة وهم الأشخاص الذين يتولون تحرير بيع العقار في طور الإنجاز، من خلال تقديمهم النصح والمشورة.

¹ - خليف مريم: التزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع 2011. ص 207،

² - بوعبيد عباسي: الالتزام بالإعلام في العقود دراسة في حماية المتعاقد المستهلك، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008. ص 34

³ - التي تنص على أنه "يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلع أو خدمات لإستعماله الشخصي أو العائلي"

ثالثاً: مدى ملائمة القواعد العامة في توفير الحماية اللازمة للمشتري

من خلال قراءة النصوص القانونية المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز يتبين بأن المشرع لم يتعرض لموضوع الضمان صراحة وهذا لا يعني بأن البائع معفى من ذلك، بل واجب الضمان ملقى على عاتقه طبقاً للقواعد العامة.

أ- ضمان التعرض والإستحقاق لبيع العقار في طور الإنجاز

إن الغاية من إبرام العقد لا يتحقق إلا إذا تمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع على النحو المحدد قانوناً أو اتفاقاً أو عرفاً، ولتحقيق هذه النتيجة فإن البائع يتعين عليه أن يمتنع على كل فعل أو إيراد من شأنه المساس بالحيازة الهادئة وأيضاً ضمان الإستحقاق عندما تتحول التعرضات من مجرد تشويش على مشتري إلى نزاع الملكية منه كلياً أو جزئياً⁽¹⁾.

*** ضمان التعرض**

التعرض أو التشويش قد يصدر من قبل البائع أو من قبل الغير، ففيما يخص التعرض الشخصي أي الصادر عن البائع فهو يضمنه سواء كان مادياً أو قانونياً. فالتعرض المادي هو كل فعل يقوم به البائع ويترتب عليه التشويش على حيازة المشتري للمبيع دون أن يستند على أي حق يدعيه على المبيع، كأن يمنع البائع المشتري من دخول الشقة المباعة وانتفاعه بها.

في حين أن التعرض القانوني يقصد به التعرض الذي يقوم على أساس قانوني يتمثل في ادعاء البائع على الشيء المباعة فادعائه ملكية الشيء المباعة، استناداً إلى عدم تقييده بالرسم العقاري⁽²⁾.

لكن المشتري قد يجد نفسه في مواجهة أجنبي يطالبه بحق على العقار المباعة، بحيث يكون ملزماً بتعرض الغير دفاعاً ونيابة عن المشتري في تملكه للعقار المباعة، ومن ثم فلكي يتحقق التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، لا بد من توفر الشروط التالية:

¹ - محمد العلمي: محاضرات في العقود المسماة عقد البيع والكراء، طبعة 2014، المطبعة غير مذكورة ص 87

² - نفس المرجع، ص 89

• أن يكون التعرض قانونياً، حيث أنه بخلاف التعرض الشفعي الذي يضمنه البائع سواء كان مادياً أو قانونياً لأن البائع لا يضمن إلا التعرض القانوني الصادر عن الغير الذي يستند إلى الإدعاء بوجود حق عيني أو شفعي على المبيع كأن يدعي هذا الغير بأنه المالك الحقيقي للمبيع.

• أن يكون سبب التعرض مرتبطاً بفترة ما قبل التعاقد بمعنى أنه إذا كان تعرض الغير يستند إلى حق اكتسبه على الشيء المبيع بعد إبرام وانتقال الملكية إلى المشتري فإن البائع لا يضمنه كما إذا كان التعرض ناتجاً عن قرار بنزع ملكية العقار من أجل المنفعة العامة أو أن يمتلك الغير العقار بالتقادم بعد البيع.

• أن يكون التعرض حالاً أو فعلاً، بمعنى أن يكون واقعاً بصفة فعلية بشكل يؤثر مباشرة على استغلال المشتري للعقار المبيع.

* ضمان الإستحقاق

يقصد بضمن الإستحقاق التزام البائع بتعويض المشتري مما أصابه من ضرر وضمن الإستحقاق لعقار في طور الإنجاز لا يخرج عن حكم القواعد العامة، فهو إما أن يكون كلياً أو جزئياً.

ويقصد بالإستحقاق الكلي حرمان المشتري من العقار المبيع كلياً نتيجة الاعتراف قضائياً بادعاء الغير في تملكه لهذا العقار ومن ثم يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع بضمن الإستحقاق الكلي للعقار المبيع بناء على عقد بيع العقار في طور الإنجاز، ويشمل ضمن الإستحقاق الكلي ثمن المبيع ومصاريف العقد والمصاريف القضائية.

ويكون الإستحقاق جزئياً بثبوت ملكية الغير في جزء من العقار المبيع، وثبوت التكليف على هذا العقار محل البيع في طور الإنجاز ينقص من قيمته.

والإستحقاق الجزئي يكون إما جسيماً حيث أنه لو علم به المشتري لامتنع عن إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أو أن يكون الإستحقاق الجزئي التافه أي الذي لا يبلغ قدراً من الجسامة.

ب- ضمان عيوب بيع العقار في طور الإنجاز

لم يحدد المشرع المغربي العيب الموجب للضمان في عقد البيع عموماً، وبيع العقار في طور الإنجاز خصوصاً، بل اقتصر فقط على تعداد العيوب التي تستوجب ضمان هذا المبيع.

وقد أكد عليه المشرع المغربي أثناء عرضه لأحكام ضمان العيوب حيث تناول هذا الموضوع في الفصول من 549 إلى 557 من ق.ل.ع مما يعني أهمية هذا الموضوع في نظر المشرع.

وعيب البناء الموجب للضمان إما أن يكون خفياً أو ظاهراً بحيث أن العيب الظاهر هو العيب الذي بمقدور المشتري أن يعرفه وقت البيع أو كان من المقدور معرفته بفحص العقار المبيع بعناية الرجل العادي⁽¹⁾. أما عيب البناء الخفي هو الذي استعصى عن الظهور ولا يمكن معرفته إلا بإجراء خبرة خفية.

وهنا يجب الإشارة بأن العيب الموجب للضمان في بيع العقار في طور الإنجاز يمتاز بأنه ذو دائرة واسعة فهو لا يقتصر على العيوب الخفية فحسب بل يمتد ليشمل العيوب الظاهرة كذلك بالرغم من أن ذلك يعد خروجاً عن القاعدة العامة في عدم شمولية ضمان هذه العيوب.

وبالتالي فالأصل في القانون المغربي للالتزامات والعقود أن البائع لا يلتزم بضمان العيوب الظاهرة والعيوب التي كان يعرفها وقت البيع ولكن خروجاً على هذا الأصل أقر المشرع المغربي استثناء تصريح البائع بعدم وجودها.

ويعتبر ضمان العيوب الخفية مظهراً من مظاهر الحماية التي يوفرها القانون للمشتري من حيث الاطمئنان على سلامة العقار المبيع وصلاحياته ولتحقيق الغرض المقصود منه.

وعليه يكون بائع العقار في طور الإنجاز ملزماً بضمان العيوب الخفية التي تجعل العقار المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له أو التي تنتقص قيمته أو منفعته لدرجة أن المشتري ما كان ليوافق على إبرام البيع النهائي لو كان يعلم بها عند تسلمه العقار المبيع المشيد⁽²⁾.

¹ - محمد العلمي، م س ص، 95

² - عبد الحق صافي، م س، ص 310

ج- الضمان العشري لبيع العقار في طور الإنجاز

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

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

وحسب الفصل 1-618 من قانون 44.00 المعدل والمتمم لقانون 107.12 فإن بائع العقار في طور الإنجاز يظل محتفظاً بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية الإنتهاء من الأشغال وبالإستقلالية في إنجاز مشروعه ومراقبة الأشغال.

ومما لا شك فيه أن البائع على هذا النحو ليس بالمقاول الذي ينفذ تعليمات صاحب البناء كما في عقد المقولة، إلا أنه في مركز بائع الشيء المنجز على مراحل وبالتالي فإن العقد لا يمكن تكييفه إلا بأنه عقد بيع⁽¹⁾.

وبالتالي فإن مشتري العقار في طور الإنجاز لا يمكنه متابعة البائع بالضمان العشري وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي وسع نطاق الضمان العشري ليشمل بائع العقار في طور الإنجاز وذلك بمقتضى المادة 1/1646 من قانون 68-03 بتاريخ يناير 1967⁽²⁾.

الفقرة الثانية: دور القضاء في حماية مشتري العقار في طور الإنجاز

لا يمكن الحديث عن أية تنمية لأي قطاع بدون الارتكاز على القضاء، فهذا الأخير له دور أساسي لأي عملية تنموية وبيروز دوره في عقد بيع العقار في طور الإنجاز من خلال إلزام الأطراف المتعاقدة من إتمام هذا العقد واحترام بنوده، كما لا يخفى على أحد بأن المنظومة التعاقدية غالباً ما تتخللها بعض النزاعات بسبب تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ

¹ - محمد أحمد بونبات، م، س، ص 14

² - مليكة الهلالي، م، س، ص 86.

التزاماته مما ينتج عن ذلك ضرر للطرف الآخر، الشيء الذي يؤدي بهذا الأخير إلى اللجوء للقضاء لرفع الضرر عنه⁽¹⁾، حيث يقوم القضاء بإعمال مجموعة من التقنيات التي أوجدها المشرع لإنصاف الطرف المتضرر.

إلا أننا سنقتصر في هذا الإطار بالتطرق إلى الحماية التي يوفرها القضاء للمشتري، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وسنتطرق في هذا الصدد إلى ثلاث نقاط أساسية والتي هي دور القضاء في إتمام إجراءات البيع (أولاً) ودور القضاء في إعمال تقنية البطلان والفسخ (ثانياً) وأخيراً دور القضاء في تحديد التعويض عند الفسخ (ثالثاً).

أولاً: دور القضاء في إتمام إجراءات البيع

يتضح من خلال الفصل 14-618 من قانون 44.00 المعدل والمتمم بقانون 107.12، أن المشرع أشار إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإتمام إجراءات البيع، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع اعتبر الحكم الصادر بمثابة عقد البيع النهائي الوارد في الفصل 20-618⁽²⁾.

وقد جاءت المادة 19-618 من قانون 107.12 على أنه: إذا رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل أجل ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ توصله بالإشعار، يحق للطرف المتضرر إما:

- فسخ العقد بقوة القانون، تطبيقاً لأحكام الفصل 260 من ق.ل.ع مع حقه في التعويض المنصوص عليه في الفصل 13-618.

- اللجوء إلى التحكيم أو إلى المحكمة من أجل إتمام البيع مع حقه في التعويض المنصوص عليه في الفصل 12-618 وبالتالي يحق للمشتري في حالة رفض البائع إتمام إجراءات البيع اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بإتمام إجراءات البيع، إلا أنه يجب عليه الإدلاء بالحجج التالية:

- نسخة من العقد الابتدائي أو نسخة من عقد التخصيص.

- إثبات إنهاء أجل 60 يوماً من تاريخ التوصل بالإشعار.

- عرض أداء بقية الثمن، ويتم إيداعه بصندوق المحكمة إذا تم رفض تسلمه من

طرف البائع.

¹ - خالد الصالحي، مرجع سابق، ص 65.

² - مليكة الهيلالي، م س، ص 128.

وفي هذا السياق جاء قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش⁽¹⁾ ما يلي: "حيث عطل الطاعن استئنافه بأن الحكم المستأنف عليه لم يؤدي الثمن خلال الأجل المحدد، لكن حيث... أن تاريخ الأسبوع الأول من يوليو 2005 لم يكن فقط أجل أداء باقي الثمن إنما كان كذلك موعد تحرير العقد النهائي، هذا الأخير الذي يتوقف على وفاء المستأنف بما التزم به والممثل في الحصول على تصميم التجزئة... وهو لم يفي به بدليل أن رخصة التصميم لم تتجزأ إلا بتاريخ 2006/06/08 والنتيجة في المستأنف عليه لم يكن ملزماً بأداء باقي الثمن خلال الأجل المذكور طالما أن شروط تحرير العقد النهائي لم تتحقق وله حسب مقتضيات الفصل 255 من قانون ل.ع الإمتناع عن تنفيذ التزامه إلى أن ينفذ المستأنف ما التزم به طالما أنه ظاهر من العقد هو المطلوب أولاً تنفيذ التزامه.

وبناء عليه فإن الحكم المستأنف الذي رد طلب الفسخ واستجاب لطلب إتمام البيع في محله سيما وأن المستأنف قد أودع بصندوق الأمانات باقي الثمن المتبقي في ذمته مما لا يسع المحكمة إلا بالتصريح بتأييده".

وعليه فإذا رفض البائع إتمام إجراءات البيع جاز للمشتري إجباره قضاء على تنفيذ التزاماته وإتمام البيع.

ثانياً: الدور القضائي في أعمال تقنية البطلان أو الفسخ

من خلال القواعد العامة يتضح بأن المشرع المغربي لم يقف عند تعريف هذه التقنية، وخير ما فعل أن ترك مهمة وضع التعريف موكولة إلى الفقه، لذا يعرف الأستاذ محمد الشرقاني⁽²⁾ تقنية البطلان: "أنه نظام قانوني يؤدي إلى اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير قائم بسبب اختلال تكوينه سواء كان الخلل تخلف أحد أركان العقد أو عدم صحة الإرادة".

لذا يتوجه مشرع قانون بيع العقار في طور الإنجاز إلى اعتبار العقد المحرر من قبل هيئة معينة غير تلك التي خول لها المشرع صلاحية تحرير العقد، كما نص صراحة على بطلان العقود المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز التي لم تتم وفق أحكام قانون

¹ - قرار محكمة الإستئناف بمراكش رقم 206 ملف مدني عدد 651-09-06 بتاريخ 30/01/2008، أشارت إليه مليكة الهلالي، م س، ص 129

² - محمد الشرقاني: القانون المدني، مطبعة دار القلم الرباط، طبعة أولى، يناير 2003، ص 166.

107.12⁽¹⁾، بالتالي يعتبر العقد كأن لم يكن طبقا للفصل 3-618 كما اعتبر أداء الأقساط قبل التوقيع على العقد باطلا طبقا لمقتضيات للفصل 8-618 من نفس القانون⁽²⁾، ومرد هذا البطلان هو حماية المشتري من كل استغلال يمارسه البائع لكي يدفع المشتري على إبرام العقد أمام جهة غير مؤهلة قانونا.

ويبرز كذلك دور القضاء هنا في تقرير فسخ عقد بيع العقار في طور الإنجاز الذي لم يفرغ في الشكل الذي يتطلبه المشرع، فيعتبر الفسخ بمثابة انحلال للرابطة التعاقدية وإرجاع الأطراف إلى حالة ما قبل التعاقد، وفي إطار الحديث عن الفسخ في قانون 107.12 يجب التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى: الفسخ بإرادة الأطراف طبقا لمقتضيات الفصل 14-618 الذي ينص على أنه: في حالة فسخ العقد من أحد الأطراف، يستحق المتضرر من الفسخ تعويضا لا يزيد على 15 % من المبالغ المؤداة.

- الحالة الثانية: الفسخ الصادر بحكم من المحكمة من جراء عدم إتمام البيع من أحد الطرفين طبقا للفصل 19-618 الذي ينص على أنه: "إذا رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ توصله بالإشعار، يحق للطرف المتضرر إما فسخ العقد بقوة القانون، تطبيقا لأحكام الفصل 260 من ق.ل.ع⁽³⁾ مع حقه في التعويض المنصوص عليه في الفصل 13-618، أو اللجوء إلى التحكيم أو إلى المحكمة من أجل إتمام البيع مع حقه في التعويض".

ففي هذه الحالة يمكن للقاضي إجبار الطرف المخل على تنفيذ التزاماته وذلك ما ذهب إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في إحدى قراراته⁽⁴⁾، وهو نفس النهج الذي صار عليه القضاء الفرنسي⁽⁵⁾.

كما أنه لا يمكن اللجوء إلى فسخ العقد بمجرد عدم أداء الثمن بل لابد من إشعار الطرف المخل ليتم بعدها اللجوء إلى القضاء وهو ما سار عليه المجلس الأعلى سابقا في

¹ - محمد محروك: الوجيز في العقود المسماة: البيوعات والأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2017، ص 178.

² - القانون 44.00 المعدل والمتمم بقانون 107.12.

³ - الذي ينص على أنه: إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون، بمجرد عدم الوفاء.

⁴ - خالد الصالحي، م.س، ص 67.

⁵ - نفس المرجع، ص 67.

إحدى قراراته، أما بخصوص الحالة الأولى فيرى الأستاذ محمد بونبات⁽¹⁾ بأن مفهوم الفسخ في الفصل 14-618 يؤخذ على محمل التراجع أو العدول عن العقد بصورة إرادية، مما يكون معه الطرف المتضرر من هذا الموقف قد استعد لتنفيذ العقد وعول عليه إلى أن فوجئ بتراجع الطرف الآخر.

ثالثا: دور القضاء في تحديد التعويض عند الفسخ

برجوعنا إلى مقتضيات القانون 44.00 المعدل والمتمم بالقانون 107.12 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، نلاحظ أن المشرع المغربي حدد نسبة التعويض في المادة 14-618 والفصل 12-618 حيث يلاحظ أن المشرع حدد حد أدنى للتعويض ثم الحد الأقصى.

وتجدر الإشارة أن هذا التعويض يسري على الطرفين وبالتالي ففي حالة فسخ العقد الابتدائي أو عقد التخصيص فإن المتضرر يستحق التعويض بنسبة لا تتجاوز 15 % عن الأشغال الكبرى لمجموع العقار، وكذلك 20 % عن المبالغ المؤداة إلى حين الإنهاء من الأشغال النهائية والحصول على رخصة البناء، ومن جهة أخرى فإن تأخر المشتري عن أداء الدفعات فإنه يتحمل تعويضا 1 % عن كل تأخر دون أن يتجاوز 10 % في السنة، وكذلك بالنسبة للبائع عن كل تأخر في إنجاز الأعمال.

إضافة إلى ذلك يجوز للمشتري فسخ العقد دون تحمل أي تعويض إذا تجاوز البائع الأجل المتفق عليه لتسليم العقار للبائع، مع مراعاة الأجل الإضافي الذي قد يستفيد منه البائع مدته 6 أشهر مع إشعار المشتري داخل أجل شهر.

ومن المستجدات التي جاء بها المشرع المغربي أنه يجوز للمشتري فسخ عقد التخصيص دون أن يتحمل أي تعويض وذلك داخل أجل 30 يوم من تاريخ إبرامه وفقا لما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 3-618، يستفاد من السابق أن المشرع المغربي حدد التعويض التي يتحملها الطرف المخل بالتزامه، مما يطرح تساؤل حول التعويض الاتفاقي الذي يمكن للأطراف اللجوء إليه والمنظم في الفصل 461 من ق.ل.ع⁽²⁾، وللإجابة على ذلك فإنه يمكن للأطراف تحديد تعويض اتفاقي شريطة ألا يتجاوز النسبة المحددة من طرف المشرع.

¹ - محمد أحمد بونبات، م س، ص 77.

² - ينص الفصل 461 من ق ل ع أنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة إمتنع البحث عن قصد صاحبها .

كما يلاحظ أن المشرع حاول قدر الإمكان توفير حماية مهمة للمشتري من خلال المقتضيات المنظمة في قانون 44.00 المعدل بقانون 107.12 رغم القوة التي يتمتع بها البائع في الواقع العملي في المجال العقاري، إلا أن السؤال المطروح هل هذه الحماية كافية للتشجيع على تملك العقار، وبالتالي تحقيق تنمية اقتصادية والحفاظ على الإقتصاد الوطني، نظرا للدور الذي يلعبه العقار في التنمية الاقتصادية.

خاتمة

يمكن القول في نهاية هذا العرض أن القانون المنظم لبيع العقار في طور الإنجاز و إن كان يندرج ضمن الإصلاحات الجزئية التي لجأ إليها المشرع المغربي في الآونة الأخيرة تفاديا للإصلاح الشامل لمدونة قانون الالتزامات و العقود، و إقتناعا من المشرع بأهمية البيع الوارد على العقارات في طور الإنجاز الذي يساهم في تنشيط الحركية الإقتصادية من خلال تشجيع المقاولين و المنعشين العقاريين على الإستثمار في المجال المعماري، وتمكين المستفيدين من المنتج العقاري بأداء أقساط شهرية او دورية تتناسب و أوضاعهم المادية .

وكذا محاولة لترجيح كفة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الذي يخضع في غالب الاحيان للشروط التي يملئها عليه المنعش العقاري تحت إكراه الحاجة أو الوضعية الإجتماعية، فإنه في المقابل لم تفلح الغاية المتوخاة منه رغم إصدار القانون 107-12 بالرغم من أن قواعد العدالة و الإنصاف تفرض عدم إصدار الأحكام المسبقة لكون هذا القانون في حديث عهده إلا أن الواقع العملي هو الذي سيحدد لنا الخطأ من الصواب .

لائحة المراجع

* الكتب:

- نورة غزلان الشنيوي، الوسيط في العقود الخاصة، الطبعة الأولى، 2017.
- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2016.
- محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2017.
- محمد العروصي، المختصر في العقود المسماة، مطبعة مرجان مكناس، الطبعة الخامسة 2016.
- محمد أحمد بونبات، بيع العقار في طور الإنجاز، مطبعة و الوراقة الوطنية مراكش ، الطبعة الأولى ، 2003
- عبد الحفيظ المشماشي، بيع العقار في طور الإنجاز، مطبعة الجديدة، الدار البيضاء طبعة 2012.
- محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة دار نشر المعرفة، الرباط الطبعة الخامسة 2009.
- محمد الشرقاني، القانون المدني، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، يناير 2003.
- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مطبعة شركة الهلال العربية للطباعة والنشر ، الرباط، طبعة 1987.
- محمد العلمي، محاضرات في العقود المسماة، طبعة 2014. المطبعة غير مذكورة طبعة 2014.
- إدريس العبدلاوي، شرح القانون المدني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 1996.
- عبد الحق الصافي، بيع العقار في طور الإنجاز، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011.
- بوعبيد عباسي: الالتزام بالإعلام في العقود دراسة في حماية المتعاقد المستهلك، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008

* الأطروحات والرسائل

- علي الرام، بيع العقار في طور البناء على ضوء أحكام القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة محمد الأول وجدة، 2004-2005.
- مليكة الهيلالي، بيع العقار في طور الإنجاز ودوره في التخفيف من أزمة السكن على ضوء مستجدات 107.12، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار كلية الحقوق ، جامعة محمد الأول وجدة 2014-2015.
- رشيد سهيل، بيع العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القوانين الإجرائية المدنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2011-2012
- عدنان بلحاج، حماية المتعاقد في البيوعات العقارية "بيع العقار في طور الإنجاز نموذجاً"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة عبد المالك السعدي طنجة 2012-2013.

- فدوى العماري، الضمانات القانونية في بيع العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، بكلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة 2005،

*** المقالات**

- عبد الرزاق أيوب، مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز، منشورات القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2013.

- الجيلالي بوحبص، قراءة في ضوء المقتضيات القانونية المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز، مجلة سلسلات وندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثاني، 2011

- الخليفة مريم التزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع 2011

الفهرس

1	مقدمة.....
3	المبحث الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز وضوابط تكوينه.....
3	المطلب الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز.....
3	الفقرة الأولى: مفهوم عقد بيع العقار في طور الإنجاز.....
4	الفقرة الثانية : خصائص عقد بيع العقار في طور الإنجاز.....
6	المطلب الثاني: تكوين عقد بيع العقار في طور الإنجاز.....
6	الفقرة الأولى: عقد التخصيص والعقد الابتدائي:.....
6	أولا: عقد التخصيص:.....
7	ثانيا: العقد الابتدائي:.....
8	الفقرة الثانية: العقد النهائي:.....
9	ثانيا: شكلية إبرام العقد النهائي:.....
10	المبحث الثاني: التزامات أطراف العقد والضمانات الحمائية المقررة للمشتري.....
10	المطلب الأول: التزامات أطراف عقد بيع العقار في طور الإنجاز.....
10	الفقرة الأولى: إلتزامات البائع:.....
11	أولا: احترام شروط دفتر التحملات والتصاميم الهندسية وأجل الإنجاز:.....
12	ثانيا: تقديم البائع ضمانات بنكية أو تأمينا.....
13	ثالثا: إلتزامات أخرى.....
14	الفقرة الثانية: إلتزامات المشتري.....
14	أولا: أداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال.....
16	ثانيا: إشعار المشتري للبائع بالتخلي عن حقه للغير.....
17	ثالثا: التزام المشتري بأداء التعويض في حالة تأخر عن أداء الدفعات.....
17	المطلب الثاني: الضمانات المخولة للمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز.....
18	الفقرة الأولى: الضمانات المخولة للمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز:.....
18	أولا: إمكانية اللجوء إلى إجراء التقيد الاحتياطي.....
19	ثانيا: الإلتزام بالإعلام في بيع العقار في طور الإنجاز.....
21	ثالثا: مدى ملائمة القواعد العامة في توفير الحماية اللازمة للمشتري.....
24	الفقرة الثانية: دور القضاء في حماية مشتري العقار في طور الإنجاز.....
25	أولا: دور القضاء في إتمام إجراءات البيع.....
26	ثانيا: الدور القضائي في أعمال تقنية البطلان أو الفسخ.....
28	ثالثا: دور القضاء في تحديد التعويض عند الفسخ.....
30	خاتمة.....
31	لائحة المراجع.....