

# مستجدات بيع العقار في طور الانجاز على ضوء القانون رقم 107.12

د / العربي محمد مياذ \_ باحث قانوني وكاتب

لا يجادل اثنان بأن السلطات العمومية المغربية أولت اهتماما خاصا لقطاع العقار، ولاسيما ذلك الموجه إلى السكن، وذلك بتيسير الولوج إلى السكن اللائق وكذا من خلال تنويع العرض السكني.

وفي هذا الإطار لا بد من التنويه بأنه تم إحداث الوكالة الوطنية للتجديد الحضري وتأهيل البنايات الأيالة للسقوط بمقتضى المادة 32 من القانون رقم 94.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48 بتاريخ 27 أبريل 2016، التي عقدت أول مجلس إداري لها بداية سنة 2019. ناهيك عن انطلاق برنامج مدن بدون صفيح الذي مكن منذ انطلاقه سنة 2004 حتى متم سنة 2019 من معالجة وضعية 277.583 أسرة، على مستوى 59 مدينة من أصل 85 المقرر جعلها مدن بدون صفيح. أما بخصوص السكن الاجتماعي ذو التكلفة المالية 250.000 درهم، فقد تم التوقيع على 1154 اتفاقية لانجاز 1.713.905 وحدة سكنية إلى متم منتصف سنة 2019، وبخصوص برنامج السكن الاجتماعي المنخفض التكلفة فمنذ سنة 2008 إلى غاية منتصف سنة 2019 تم الشروع في انجاز 52.644 وحدة سكنية من هذا النوع من السكن. وقد تم استكمال 35.508 وحدة سكنية منها، أما بخصوص برنامج السكن الموجه للطبقة المتوسطة، فقد تمت المصادقة منذ انطلاق هذا البرنامج سنة 2013 على 28 اتفاقية تتعلق ببناء 9096 وحدة سكنية، ناهيك عن توقيع اتفاقيتين، الأولى بين الدولة والفيدرالية الوطنية للمنعشين العقاريين لبناء 20.000 وحدة سكنية، والثانية بين الدولة ومؤسسات العمران لانجاز 3680 وحدة سكنية<sup>1</sup>.

ومما ينبغي التذكير به، أنه من خلال برنامج عمل لسنة 2015 كان من المقرر ما يلي:

\* تمكين الأجانب بالمغرب في وضعية قانونية من اقتناء السكن ذو القيمة المخفضة والسكن المخصص للطبقة المتوسطة؛

\* تشجيع العرض بالنسبة للسكن الاجتماعي المعد للكراء برفع الوجيبة الكرائية القصوى وتخفيض مدة الإعفاء من 20 سنة إلى 8 سنوات.

\* تطبيق سعر 10% برسم الضريبة على القيمة المضافة على عمليات القرض العقاري والقرض الخاص بالبناء المتعلق بالسكن الاجتماعي على عقود القرض المبرمة ابتداء من فاتح يناير 2015<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ميزانية المواطن من إعداد وزارة الاقتصاد والمالية، دليل المواطن من أجل استيعاب أفضل لقانون المالية لسنة 2020 ص 22  
<sup>2</sup> ميزانية المواطن من إعداد وزارة الاقتصاد والمالية، دليل المواطن لسنة 2015 ص 34

وهذا ما يبرز ما لقطاع العقار في المغرب من دور تنموي واجتماعي وجلب للاستثمار الأجنبي، بحيث إن نسبة الاستثمار التي وجهت للمغرب ما بين 2005 و 2012 وصلت 11% من الاستثمار ، غير أن الاحتياجات السكنية تصل إلى 642.000 وحدة سكنية حاليا ، وتزداد حاجيات الأسر ب 125.000 وحدة سكنية سنويا .<sup>3</sup>

وعلى هذا الأساس تظهر أهمية بيع العقار في طور الانجاز كمدخل لعلاج أزمة السكن ، بما يوفره لذوي الدخل المحدود وكذا الطبقة المتوسطة من تسهيلات للولوج إلى تملك العقار، فضلا عن إمكانية دفع الثمن على أقساط . وفي المقابل يوفر سيولة مالية للمشروع .

وقد عالج المشرع المغربي العقار في طور الانجاز بمقتضى القانون رقم 44.00 بشأن بيع العقارات في طور الانجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 107.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.05 (3 فبراير 2016) .

ولدراسة هذا الموضوع سنقسم هذا الموضوع إلى فصلين :

## **الفصل الأول: مفهوم بيع العقار في طور الانجاز وخصائصه**

من خلال هذا الفصل سنعمد إلى دراسة التعريف بالبيع في طور الانجاز ، وتكييفه القانوني ، ثم خصائصه .

### **الفرع الأول : التعريف ببيع العقار في طور الانجاز**

عرف الفصل 1 - 618 من ق ل ع بيع العقار في طور الانجاز بأنه كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل ونقل ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن يؤديه هذا الأخير تبعا لتقدم الأشغال. ويحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال.

وعلى هذا الأساس يكون المشرع المغربي قد اقتبس هذا التعريف من القانون المدني الفرنسي الذي عرف هذا العقد في الفصل 1601.3 ، بأنه عقد بمقتضاه ينقل البائع فورا لفائدة المشتري حقوقه على الأرض وكذلك ملكية البناءات الموجودة. وتنتقل المنجزات المستقبلية لفائدة المشتري، مقابل ثمن يدفعه هذا الأخير تبعا لتقدم الأشغال. ويحتفظ البائع بصلاحيته كصاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول إحالة مشروع القانون رقم 107.12 يغير ويتم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331(12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود ، ج ر عدد 6297 بتاريخ 6 أكتوبر 2014 ص 7201

<sup>4</sup> la vente en l'état futur d'achèvement c'est Le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes.

Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution, l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ».

وبيع العقارات في طور الانجاز، أو البيع على التصميم، أو البيع في حالة الانتهاء من الأشغال مستقبلا ، كلها مصطلحات تفيد معنى واحد لأكثر العقود شيوعا في مجال المعاملات العقارية في الوقت الراهن .

وقد رأى النور البيع في طور الإنجاز قبل تدخل المشرع من أجل تنظيمه سواء في فرنسا أو في المغرب. ذلك أن المشرع الفرنسي لم يتدخل لتنظيم هذا النوع من العقود إلا في سنة 1967 بمقتضى القانون رقم 67. 03 بتاريخ 3 يناير 1967 ، تلاه مرسومان بتاريخ فاتح مارس 1993 و7 مارس 1994. أما في المغرب فقد كان معمولا ببيع العقار في طور الانجاز في غياب أي توقع قانوني قبل سنة 2002، الشيء الذي اضطر معه المشرع لكي يتدخل بإدخال تعديل على الفصل 618 من ق ل ع بمقتضى القانون 44.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.309 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق 3 أكتوبر 2002.<sup>5</sup>

ويستشف من هذين التعريفين الذين تبناهما المشرع الفرنسي وكذا المغربي، أن عقد بيع العقارات في طور الانجاز:

1. عقد من العقود المدنية قائمة الذات، إلا أنه يبرم على مراحل ومجال تطبيقه يسري على العقارات سواء كانت معدة للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، لا فرق بين أن تكون هذه المحلات معدة من طرف الأشخاص العامة أو الخاصة.
- والمقصود هنا بالعقار جميع الأبنية سواء كانت شققا في عمارات أو منازل فردية كما هو الشأن بما يجري من بناء في التجزئات السكنية .
- 2 . يقصد باحتفاظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال، أنه ليس هذا الأخير من يقوم بالبناء وإنما من حقه وبكل حرية اختيار المهندس المعماري والمقاوله التي تنتج البناء . ويتم هذا الاختيار سواء عن طريق التفاوض المباشر أو عن طريق صفقة.
- والنتيجة، أن المشتري يظل غيرا بالنسبة للمقاوله التي تنجز المشروع، وكذلك الشأن بالنسبة للمهندس المعماري ولا يحق لهما مراقبة أو تتبع الأشغال، أو القيام بمتابعة قانونية أمام القضاء أو السلطة الإدارية في حالة توقف المشروع لأسباب تعود إلى المقاوله .

3 . إن عقد بيع العقارات في طور الانجاز من العقود الشكلية على اعتبار أن قيامه يتطلب الكتابة، وتكون الكتابة شرط صحة وانعقاد.

وقد يقول قائل ، أن المشرع المغربي قد لمح إلى هذا النوع من العقود من خلال مضمون الفصل 61 ق ل ع ، عندما نص على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً أو غير محقق ....".

غير أن هذا الادعاء في نظرنا ، لم يكن يمنح أية ضمانات للمشتري سواء فيما يتعلق بتاريخ تسليم العقار موضوع البيع أو المواصفات أو مراحل التنفيذ وكذا التعويض عن التأخير أو استحالة التنفيذ...

ويحدد جانب من الفقه<sup>6</sup> المراحل التي تنتهي بإبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز كالتالي:

\* يقوم شخص ذاتي أو معنوي باقتناء قطعة أرضية صالحة للبناء، وكذلك إعداد الدراسات القانونية والتقنية على نفقته ؛

\* مباشرة بعد الانتهاء من المراحل التمهيديّة للبناء ، يقوم ذلك الشخص بتقديم إعلان للعموم عن استعدادة لبيع العقار المعد للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ويفسر هذا الإعلان بأنه دعوة للتعاقد؛

\* يعلن الشخص الذي يرغب في الاقتناء عن رغبته في الاستفادة من المشروع؛

\* يتم تحرير عقد ابتدائي بعد انتهاء أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي ؛

\* يؤدي المشتري قسطاً من الثمن تبعاً لتقدم هاته الأشغال ؛

\* يتم إبرام العقد النهائي بعد أداء المبلغ الإجمالي للعقار موضوع عقد البيع الابتدائي.

وبناء على ذلك عرف جانب من الفقه<sup>7</sup> عقد بيع العقار في طور الانجاز بأنه "عقد يتملك بموجبه

المشتري عقاراً لم يبدأ البائع ببنائه بعد، أو لم يكمل بناؤه حين التعاقد ، وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المنفق على مواصفاته خلال المدة المنفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها ."

والحاصل أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المركبة ، فهو نوع جديد من عقود البيع

المنسبة على العقارات ، وفي ذات الوقت يأخذ بعض جوانب عقد الاستصناع ، على اعتبار أن البائع يحتفظ بصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال .

6 محمد توفيق رمضان البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيّتها الطبعة الثالثة سنة 2005 دار الفكر لبنان ص 182  
7 راجع ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي : مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكليفه القانوني "دراسة مقارنة" مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون السنة 26 العدد 49 يناير 2012 كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ص 232

## الفرع الثاني : التكييف القانوني لعقد بيع العقار في طور الإنجاز

إن أهمية تحديد التكييف القانوني لعقد بيع العقار في طور الإنجاز تكمن في معرفة مدى التزام الأطراف المتعاقدة ، ومسؤوليتهم عند الإخلال بالتزاماتهم ، وكذا الحلول التي سيعتمدها القضاء في حالة النزاع ، على اعتبار أن المتقاضين غير ملزمين بتكييف نزاعهم تكييفاً قانونياً.<sup>8</sup>

وفي هذا الإطار فإنه لا بد من التذكير بأن مجلس الفقه الإسلامي المجتمع بالمملكة العربية السعودية من 14 إلى 20 مارس 1990 أصدر قراراً تحت رقم 52/1/6 مضمناً أن:

" 1 . المسكن من الحاجيات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت، هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.

2 . هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريقة المحرمة ، لتوفير المسكن بالتملك (فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار) منها : أن تلك المساكن عن طريق الاستصناع<sup>9</sup> على أساس اعتباره لازماً . وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه ، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع ، دون وجوب تعجيل جميع الثمن ، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها ، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم .<sup>10</sup>

هذا الاتجاه تبناه بعض الفقه<sup>11</sup>، بينما انتقده البعض الآخر ، واعتبره من قبيل بيع المعدوم المجمع على بطلانه<sup>12</sup>.

وفي هذا الاتجاه لابد من التذكير، بأن المجلس الإسلامي للإفتاء ببيت القدس، أفتى بتاريخ 21 يوليو 2006 بأن بيع الشقق على الخريطة (بيع العقار في طور الإنجاز) بأنه عقد قريب من عقد الاستصناع ، وهو بهذا المعنى عقد مع صانع على شراء ما سيتم صنعه من سلعة محددة المواصفات ، ويتم تسليم السلعة في زمنها المحدد في المستقبل بناء على الاتفاق المبرم بين طرفي العقد، مع دفع كامل الثمن أو بعضه

8 راجع الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أنه يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النزاع ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة.

9- عرفت المادة 865 من القانون المدني العراقي عقد الاستصناع بأنه "1- يجوز أن يقتصر الما قول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها الما قول أو أن يستعين بها في القيام بعمله ، ويكون الما قول أجيراً مشتركاً . 2- كما يجوز أن يتعهد الما قول بتقديم العمل والمادة معا ويكون استصناعاً ."

10- منشور ببرنامج مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، سنة 2007 ، الشركة العربية لتقنية المعلومات . أشار إليه ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي ص 234

11 - من قبيل وهبة مصطفى الزحيلي ، عقد الاستصناع ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، برنامج مجلة مجمع الفقه الإسلامي سنة 2007 ، الشركة العربية لتقنية المعلومات ص 17

12 محمد توفيق رمضان البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ، ط 3 سنة 2005 دار الفكر ، بيروت ، لبنان ص 186

وتأجيل بعضه إلى أفساط معلومة يتم الاتفاق عليها، أو إلى حين استلام السلعة المصنعة . وهو عقد جائز عند الحنفية ، وأخذ به المجمع الفقهي في دورة مؤتمره السادس بجدة من 9 إلى 4 مايو 1992 . ووضعوا لذلك شروطا وهي :

- 1 \_ إن عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط ؛
- 2 \_ يشترط في هذا العقد ما يلي :
  - أ . بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ؛
  - ب . أن يحدد فيه الأجل .
- 3 \_ يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أفساط معلومة لآجال محددة ؛
- 4 \_ يجوز تضمين عقد الاستصناع شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .

وفي اعتقادنا فإن المشرع المغربي قد حسم هذا النقاش، واعتبر بيع العقار في طور الإنجاز اتفاقا بين طرفين أحدهما بائعا والآخر مشتريا يتم بموجبه تقويت عقار مقابل ثمن يتم أدائه مقسطا حسب تقدم الأشغال، وهو بهذا الاتجاه لم يخرج عن ما أقره المجمع الفقهي في دورته لسنة 1992 السالفة الذكر .

وعلى الصعيد التطبيقي ، قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بأن تكييف الدعوى والبحث عن النص القانوني الواجب التطبيق من صميم اختصاص المحكمة وإخضاع النازلة للقانون الواجب التطبيق ولو لم يطلبها الأطراف ذلك أو طلبوا شيئا غيره. و لما ثبت من وثائق النازلة أن الأمر يتعلق بوعد بيع عقار في طور البناء تحتم تطبيق مقتضيات القانون رقم 44.00 . وأن المشرع بالقانون المذكور، أوجب توثيق العقود المتعلقة ببيع العقارات في طور البناء كتابة تحت طائلة بطلان أي عقد يرد خلافه . وهذا البطلان تقرر لحماية النظام العام . ولكل ذي مصلحة حق التمسك به وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها. وإن بطلان العقد الغرض منه محو آثار العقد القائم على أساس غير مشروع والعقد الباطل لا يرتب أي أثر بين المتعاقدين باستثناء استرداد ما دفع بغير حق.<sup>13</sup>

### الفرع الثالث : خصائص عقد بيع العقار في طور الإنجاز

من خلال التكييف القانوني لعقد بيع العقار في طور الإنجاز وتحديد مفهومه ، يمكن استنباط

خصائص هذا العقد ، والتي يمكن تلخيصها كالتالي :

<sup>13</sup> قرار رقم 1546 بتاريخ 3 أكتوبر 2013 في ملف عدد 13/700 منشور على موقع وزارة العدل

1. عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الشكلية : أكد الفصل 3 . 618 ق ل ع على ضرورة تحرير عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز من طرف موثق عصري أو عدلي، أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود. و تطبيقا لهذا النص، صدر المرسوم رقم 2.03.853 بتاريخ 7 يونيو 2004 ولا سيما المادة الأولى منه، التي نصت على أنه يؤهل لتحرير عقود البيع الابتدائية والنهائية الخاصة ببيع العقار في طور الإنجاز الموثقون والعدول والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض ؛ على أن يصدر قرار مشترك لكل من وزير العدل والحريات ووزير الفلاحة والصيد البحري ووزير السكنى وسياسة المدينة الذي يضيف لائحة المهن القانونية الكفيلة بممارسة هذه المهمة .

غير أن هذا المرسوم حقيقة يعتبر ملغى ضمنا بمقتضى المادة 4 من مدونة الحقوق العينية الصادرة بتاريخ 22 نونبر 2011 ، التي حددت على سبيل الحصر الأشخاص الذين بإمكانهم تحرير العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية الناقلة للملكية وهم الموثقون والعدول والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض. والملاحظ، أنه طبقا للقانون رقم 106.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.49 بتاريخ 27 أبريل 2016 المغير للقانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة، فإن العقارات التابعة للملك الخاص للدولة لا تخضع للفقرة الأولى من المادة 12 من هذا القانون المطابقة للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية ، وبالتالي يحق لأطر مديرية أملاك الدولة تحرير جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب عقود عرفية من إعدادهم .

وغني عن البيان أن الفصل 489 ق ل ع أوجب إجراء البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ متى تعلق المبيع بعقار . مما يفيد أن البيوع العقارية تعتبر عقودا شكلية ، إلا أن الجديد هو أن المشرع أضاف الرسمية إلى هذه العقود عوضا أن تظل عرفية حصريا. وحتى بالنسبة للعقود العرفية فقد حصر تحريرها من طرف المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض دون غيرهم من زملائهم المحامين . والشكلية هنا هي شرط صحة ونفاذ ، بحيث لا يكفي لكي يكون البيع تاما مجرد تراضي عاقيه ، وإنما لا بد أن يأخذ شكل محرر ، بحيث لا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا اتخذ الشكل المحدد بمقتضى القانون ، تحت طائلة البطلان .

2 . عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المترامية في الزمن : من أهم خصائص عقد بيع

العقار في طور الانجاز أنه ميز بين محل العقد ومحل الالتزام ،حيث إن محل العقد هو بيع عقار، بينما

محل الالتزام هو إنجاز هذا البيع على مراحل ، وهو بهذه الطريقة يكون محل التزام البائع هو القيام بعمل أي إنجاز عقار داخل أجل محدد في مقابل التزام المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال .  
وهذه العملية تتطلب سريان أجل محدد ، بحيث يكون لعنصر الزمان أهمية في هذه العملية العقارية ، و يبدأ الأجل من تاريخ إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الانجاز .

3 . عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الملزمة للجانبين: وهذا يعني أن هناك التزامات متقابلة في ذمة كل متعاقد ، بحيث يلتزم البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد مع ما يسبق ذلك من دراسة وإعداد التصاميم، والحصول على رخص البناء والسكن، وغير ذلك من المسائل القانونية والتقنية، وانتهاء بنقل الملكية للمشتري ، في مقابل التزام المشتري بأداء الثمن على دفعات تحت طائلة التعويض .  
ويوصف هذا العقد كذلك بأنه عقد تبادلي لأن كل طرف يكون دائنا ومدينا في ذات الوقت.

4. عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المعاوضة : ويقصد بعقد المعاوضة العقد الذي يحصل فيه كل متعاقد على مقابل لما أعطاه ، فبائع العقار في طور الإنجاز يحصل على الثمن على دفعات، والمشتري يحصل على عقار قائم الذات وبالمواصفات المطلوبة مقابل ما أداه من ثمن .

5 . عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الرضائية : يرى جانب من الفقه أن عقد بيع العقار في طور الانجاز من عقود الإذعان<sup>14</sup> على اعتبار أنه يتعلق بمرفق مهم هو السكن ، ولا يمكن إبرامه إلا عن طريق شركات متخصصة وفق عقود نموذجية متضمنة لبنود محددة مسبقا .  
ونحن لا تؤيد هذا الرأي ، لأن من أهم شروط عقد الإذعان، الاحتكار ، وانعدام المساواة الاقتصادية، والحال أن بيع العقار في طور الانجاز لا يكون فيه الاحتكار لازما ، كما أن المستفيد قد يكون في مرتبة اقتصادية أقوى من البائع كالشركات .

<sup>14</sup> ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، المرجع السابق ص 257

## الفصل الثاني : مراحل إبرام عقد بيع العقار في طور الانجاز وآثاره

حدد المشرع المسطرة الواجب إتباعها من أجل إبرام عقد بيع العقارات في طور الانجاز، وقسمها إلى مرحلتين ، مرحلة إبرام العقد الابتدائي ، ثم مرحلة انتهاء الأشغال وإبرام العقد النهائي الناقل للملكية . ويمكن إبرام عقد تخصيص قبل تحرير العقد الابتدائي لذلك سنقسم هذا الفصل إلى فرعين :

### الفرع الأول : إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الانجاز.

إذا كان المشرع المغربي لم يتعرض صراحة للعقد الابتدائي المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار المنظم بمقتضى القانون رقم 51.00 الصادر في 11 نوفمبر 2003 ، واكتفى بالإشارة في المادة 16 منه على أنه لا يتم إبرام عقد البيع النهائي إلا بعد أداء المبلغ المتبقى من ثمن البيع المتفق عليه في عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار، فإنه أشار صراحة في الفصل 3 - 618 ق ل ع إلى وجوب تحرير عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الانجاز.

وقد فسر بعض الفقه العقد الابتدائي في مفهوم هذه المادة و كذا القانون المدني الفرنسي بأنه عقد حجز العقار<sup>15</sup> بمقتضاه يحجز المشتري عقارا في طور الانجاز مقابل أداء ضمان الحجز .

غير أن المشرع المغربي تدخل بمقتضى الفصل 3 . 618 مكرر مرتين من القانون رقم 44.00 السالف الذكر ، وميز بين العقد الابتدائي وعقد التخصيص . وذلك بنصه على أنه يمكن للبائع والمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز يحزر إما في محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ وفقا للشكل المتفق عليه ، لا يجوز إبرام عقد تخصيص العقار في طور الإنجاز، تحت طائلة البطلان إلا بعد الحصول على رخصة البناء .

هذا ، ويجب أن يتضمن عقد التخصيص البيانات التالية :

\* هوية الأطراف المتعاقدة ؛

\* محل المخابرة المتفق عليه مع وجوب الإخبار في حالة تغييره؛

\* رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ موضوع البناء أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ مع

تحديد الحقوق العينية والتحملات والارتفاقات الواردة على العقار ؛

\* تاريخ ورقم رخصة البناء ؛

<sup>15</sup>Mohammed kherradj :La vente sur plan ou la vente en l'état futur d'achèvement entre le droit français et le droit algérien . <http://www.memoire online .com/08/09/2589/m>

\* ثمن البيع النهائي للمتر المربع وكيفية الأداء، أو الثمن الإجمالي بالنسبة للبيع المتعلق باقتناء عقار في إطار السكن الاجتماعي كما هو محدد بالتشريع الجاري به العمل ؛  
\* أجل التسليم .

يحق للمشتري التراجع عن عقد التخصيص داخل أجل لا يتعدى شهرا ابتداء من تاريخ إبرام عقد التخصيص.

وفي المقابل يجب على البائع في حالة تراجع المشتري عن عقد التخصيص، أن يرجع للمشتري المبلغ المدفوع كاملا داخل أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ ممارسة هذا الحق.

وتحدد صلاحية عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوما إلى إبرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عن عقد التخصيص واسترجاع المبالغ المسبقة .

هذا ، ويتعين على البائع أن يودع المبلغ المالي المؤدى من طرف المشتري عند إبرام عقد التخصيص وذلك في الحدود المقررة في الفصل 6. 618، في حساب بنكي خاص بالبائع ، ويتكون هذا المبلغ غير قابل للحجز أو التصرف من الأعيان ومن أية جهة أخرى إلى حين انقضاء أجل حق التراجع . وفي المقابل يتسلم المشتري وصلا بالإيداع .

ويعتبر دماج مرحلة التخصيص في عقد بيع العقار في طور الإنجاز من ابتكار المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ، الذي رأى ضرورة تقنين مرحلتين مهمتين من هذا التصرف القانوني ، تتعلقان بإبرام عقد الشراء وتحديد دقيق لمراحل ونسب دفع الأقساط مع تقدم الأشغال .

وقد علل المجلس المذكور رأيه بالقول بأنه "تعتبر عملية بيع العقار في طور الإنجاز من العمليات المعقدة وتمر بعدة مراحل، لكن القانون لا ينظم إلا نمط تعاقدى مزدوج يبدأ بإبرام عقد تمهيدي أو ابتدائي على أن يتم في وقت لاحق بالعقد النهائي، وتبين أن هناك عدة مشاكل تقع قبل إبرام العقد الابتدائي مما يستلزم تأطيره بالقانون.

وعليه، ما هي الجهة المكلفة بتحرير عقدي التخصيص والابتدائي، وما هي شروطهما الشكلية، وما هي التزامات وحقوق أطراف العقد.

هذا ما سنتعرض لدراسته من خلال 3 مطالب التالية :

**المطلب الأول: الجهة المؤهلة لتحرير عقدي التخصيص والابتدائي الخاصين ببيع العقار في طور الانجاز.**

إذا كان الفصل 3 . 618 مكرر مرتين من ق ل ع نص على شكلية تحرير عقد التخصيص من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز بأن جعله يأتي في شكل محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ وفقا للشكل المنفق عليه من الأطراف.

فإنه على عكس ذلك، أحال على الفصل 3 \_ 618 منه بخصوص العقد الابتدائي حيث بدوره يأتي إما في محرر رسمي أو في محرر ثابت التاريخ يتم توثيقه من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود. وذلك تحت طائلة البطلان. و يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود.

غير أنه في نظرنا، فإن المعول عليه هو ما تضمنته المادة الأولى من المرسوم التطبيقي رقم 2.03.853 بتاريخ 7 يونيو 2004 التي نصت على أنه يؤهل لتحرير عقود البيع الابتدائية والنهائية الخاصة ببيع العقار في طور الانجاز الموثقون، والعدول والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض<sup>16</sup>.

تحدد بقرار مشترك لوزير العدل ووزير الفلاحة والتنمية القروية والوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالإسكان والتعمير لائحة المهن القانونية والمنظمة الأخرى المقبولة لتحرير العقود المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه، وكذا شروط تقييد أعضائها في اللائحة الاسمية المحددة سنويا.

أن أول ما يلاحظ على هذا المرسوم أنه جاء لتطبيق أحكام الفصلين 3-618 و 16-618 ق ل ع، إلا أنه عوض أن يكتفي بالتطبيق تدخل في مجال التشريع وعدل من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 3-618 ، ذلك أن هذه الفقرة نصت على أن وزير العدل هو المؤهل قانونا لتحديد لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الانجاز، بينما الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم المذكور أوكلت هذا الاختصاص لوزير العدل ووزير الفلاحة والوزير المكلف بالإسكان. وهذا خرق صريح للقانون، وعدم احترام تدرج القاعدة القانونية.

ثاني ملاحظة، أن المحامي المؤهل لتحرير العقد الابتدائي للعقار في طور الانجاز هو المحامي المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض).<sup>17</sup> وهذا حيف تجاه فئة عريضة من المحامين الشباب.

والملاحظة الثالثة، أنه لحد كتابة هذه السطور فإنه حسب علمي لم يصدر بعد القرار المشترك لتحديد لائحة المهن القانونية والمنظمة الأخرى المقبولة لتحرير هذا النوع من العقود. مما جعل هناك تسببا في هذا المجال ، بل وصدرت بعض الأحكام القاضية بأهلية المستشارين القانونيين وغيرهم لتحرير هذه العقود إلى

<sup>16</sup> أي المحامون الذين قضوا 15 سنة كمقيدين في جدول المحامين

<sup>17</sup> طبقا للمادة 33 من القانون، رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتنفيذه ظش رقم 1.08.101 بتاريخ 20 أكتوبر 2008 فإنه لا

يقبل لموازرة الأطراف وتمثيلهم أمام المجلس الأعلى إلا المحامي المسجل بالجدول منذ 15 سنة كاملة على الأقل

حين صدور القرار الوزيري المشترك، لم تتحتمس إليها القرارات القضائية على مستوى الاستئناف والنقض، وحتى بعض المحافظين العقاريين تشبثوا بالمنع ضد هؤلاء ما لم يصدر القرار الوزيري المذكور.

وقد قضت المحكمة الادارية بالدار البيضاء، " أن تطبيق القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية رهين بصدور القرار الوزيري المشترك المحدد للاتحة المهن القانونية المنظمة لتحرير العقود المتعلقة بها وشروط تقييد أعضائها في المحددة سنويا ، وأن قرار المحافظ برفض تقييد عقد هبة بعلة عدم تحريرها من طرف شخص مؤهل لذلك وقبل صدور القرار الوزيري أعلاه يشكل تمسكا غير مبرر بقانون معلق نفاذه على شرط لم يتحقق بعد ."<sup>18</sup>

والواقع أن المادة 4 من مدونة الحقوق العينية باعتبارها النص العام، قد تفسر بأنها ألغت ضمنا هذا المرسوم ، عندما حصرت الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الناقلة للملكية في الموثقين والعدول والمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض .

وهذا تفسير ضيق على اعتبار أن المقتضيات القانونية المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز وإن وردت في قانون الالتزامات والعقود، فتتظيمه ورد بقانون خاص.

وعلى الصعيد العملي ، قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس، بأن المشرع حدد الشروط الشكلية لقيام وصحة عقد البيع في طور الانجاز ، وأكد على ضرورة انجازها في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي لمهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونا تحرير تلك العقود تحت طائلة البطلان . وأن عقد البيع هذا عقد شكلي لا يكفي لانعقاده اتفاق طرفيه على إبرامه بل لا بد أن يحزر الاتفاق وفق الشكل الذي حدده القانون. وأن العقد الذي لم يحزر أمام الجهة المخولة لها ذلك يعد باطلا بقوة القانون لا ينتج أي أثر قانوني حتى بين طرفيه إلا ما تعلق باسترداد ما دفع بغير حق في إطار الفصل 306 ق ل ع .<sup>19</sup>

وغني عن البيان أن القانون الفرنسي رقم 03 . 67 الصادر بتاريخ 3 يناير 1967 نص بصفة قطعية على أن مثل هذه العقود يجب أن تكون رسمية أي من الضروري أن تحرر من طرف موثق.

لكن ، ما ينبغي التذكير به أنه بتاريخ 27 دجنبر 2004 صدر المرسوم رقم 2.04.143 تحدد بموجبه تعريفه إبرام المحررات المتعلقة بعقدي البيع الابتدائي والنهائي للعقارات في طور الانجاز .

18 حكم رقم 799 بتاريخ 18 نونبر 2006 في الملف رقم 294 / 2006 غ منشور بمجلة المحاكم الادارية العدد الثالث ، منشورات وزارة العدل ، جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ص 287

19 - قرار رقم " 892 " الصادر بتاريخ 15/5/2012 في الملف عدد 11/1885 منشور على موقع وزارة العدل

وهكذا نصت المادة الأولى على أنه تحدد تعريفه إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز

في مبلغ 500 درهم .

بينما نصت المادة الثانية على أنه يتقاضى محرر العقد النهائي لبيع العقار مبلغا يتناسب مع ثمن

البيع الإجمالي للعقار وذلك كما يلي:

\* أقل من 120.000 درهما أو ما يعادلها مبلغ 600 درهم.

\* من 120.001 إلى 200.000 درهم مبلغ 1000 درهم.

\* من 200.001 إلى 500.000 درهم مبلغ 2500 درهم.

\* من 500.001 وما فوق نسبة 50، 0% من المبلغ الإجمالي للعقار.

والتساؤل المطروح، هل تسري هذه التعريفات على عقود التخصيص كذلك، ثم بصفة عامة هل يتم

احترام هذه التعريفات من طرف محرري العقود؟ لاسيما في ظل مراقبة هشة من طرف الجهة المختصة.

هذا ، وعلى سبيل المقارنة لابد من التذكير بأن تعريفات عقود الموثقين العبريين المحددة بمقتضى

قرار وزير العدل رقم 1130.06 بتاريخ 15 يونيو 2006، لا تتجاوز 350 درهما بالنسبة لرسم تحرير عقد بيع

عقار(مخاركر كاع)<sup>20</sup>. الشيء يدفعنا إلى التساؤل هل هذه التعريفات الخاصة باليهود المغاربة تسري على

العقود الابتدائية والنهائية المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز سواء كان طرفاها يهودا أو أحدهما. ثم ما

هي مبررات المشرع للتمييز بين المواطنين المغاربة على أساس ديني أليس في هذا التمييز خرقا للدستور ولا

سيما مبدأ المساواة بين المواطنين.

### المطلب الثاني: الشكل المتطلب في عقد التخصيص والعقد الابتدائي

#### الخاصين ببيع العقار في طور الإنجاز.

بغض النظر عن الطبيعة القانونية لعقد التخصيص، أو العقد الابتدائي الخاص ببيع العقار في طور

الإنجاز هل هو عقد رسمي أم عقد عرفي، فإن المشرع أكد في الفصل 3-618 مكرر ق ل ع على

ضرورة أن يتضمن العقد الابتدائي جملة من البيانات كما نوضح :

#### الفقرة الأولى : شكليات إبرام العقد الابتدائي للبيع العقار في طور الإنجاز

من أجل إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز يتعين تضمين المحرر ما يلي :

\* هوية الأطراف المتعاقدة: لابد من تحديد هوية أطراف التعاقد بذكر اسمهم العائلي والشخصي

وصفتهم وعاوينهم ورقم بطاقة تعريفهم الوطنية، وبصفة عامة كل ما يميزهم عن غيرهم.

\* محل المخابرة المتفق عليه : يكون محل المخابرة المحل الذي يتخاطب فيه المتعاقدين إما أثناء إعداد

العقد أو تنفيذه أو التقاضي بسببه ، وغالبا ما يكون هو عنوان محرر العقد. ويتعين الإخبار في حالة تغييره ؛

<sup>20</sup> منشور بالجريدة الرسمية عدد 5435 بتاريخ 3 يوليو 2006 ص 1655

\*مراجع العقار ووصفه ومساحته التقريبية: يتعين الإشارة في العقد الابتدائي إلى مراجع العقار إذا كان محفظاً أو في طور التحفيظ، وكذا وصفه وصفاً دقيقاً من حيث محتواه والجوار وحدوده، والتكاليف المترتبة عليه. وفي الحالة التي يكون العقار غير محفظ فلا بد من الإشارة إلى مراجع ملكيته. مع تحديد الحقوق العينية والتحملات العقارية الواردة على العقار ؛

\*تاريخ ورقم رخصة البناء: تتكلف المصالح الجماعية بمنح رخص البناء طبقاً لمقتضيات القانون رقم 90. 12 الصادر سنة 1992 ولاسيما المادة 554 وما يليها بالإضافة إلى القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، والمراسيم التطبيقية له .

وفي هذا الإطار لا بد من التذكير بالدورية الصادرة عن وزير الداخلية رقم 207 بتاريخ 12 يونيو 1995 التي حددت الآجال الواجب احترامها لمنح رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة. \*وصف العقار وموقعه ومساحته التقريبية ، حتى يكون العقار المبيع معروفاً وبعيداً عن الالتباس والجهل ؛

\*ثمن البيع النهائي للمتر المربع وكيفية الأداء: لقيام العقد الابتدائي قياماً قانونياً لا بد من التنصيص فيه على ثمن البيع النهائي وطرق أداء الأقساط وعند الضرورة تاريخها، تلافياً لكل نزاع محتمل حول مسطرة الأداء، وإذا تعلق الأمر باقتناء عقار في إطار السكن الاجتماعي يجب التنصيص على ثمن البيع الإجمالي؛ \* أجل التسليم: يعتبر أجل التسليم من العناصر الجوهرية للعقد بما يترتب عن عدم احترامه من آثار قانونية كما سنرى.

\*مراجع ضمانه استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد، أو ضمانه إنهاء الأشغال أو التأمين .

ويتعين إرفاق هذا العقد بنسخ طبق الأصل للتصميم المعماري الحاملة لعبارة "غير قابل للتغيير" وتصاميم الإسمنت المسلح ونسخة دفتر التحملات. وكذا نسخة من الضمانة أو التأمين . وعلى الصعيد العملي ، قضت المحكمة التجارية بطنجة<sup>21</sup> بأنه " و حيث إنه لما كان تكيف الدعوى والبحث عن النص القانوني الواجب التطبيق هو من صميم اختصاص المحكمة والتي عليها أن تكيف الدعوى التكيف القانوني السليم وتخضعها للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق ولو لم يطلبها الأطراف أو طلبوا غيرها (قرار المجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض حالياً تحت عدد 68 بتاريخ 1988/1/6 في الملف المدني عدد 833 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41 ص 39). فانه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين والمعنون بعقد الحجز، فإن مضمونه يتضمن تحديداً مدققاً لهوية الأطراف وأصل ملكية العقار محل العقد و ثمن البيع وطرق الوفاء به والمدة التي يجب أن يتم خلالها تسليم العقار المبيع. ومادامت المحكمة لها سلطة في تفسير العقود المعروضة عليها وفق مقصود العاقدين، فان المدلول الظاهر للعقد من خلال عنوان "عقد حجز" والذي يفيد التزام البائع بحجز عقار للمشتري في مقابل إيداع ضمان في حساب خاص كما جاء في تعريف المشرع الفرنسي في المادة 11 من قانون 1967/1/3 كما أن العقد تضمن هوية الأطراف المتعاقدة ووصف للشقة محل البيع وال ثمن وأجل التسليم الشيء الذي يدل على أننا أمام بيع ابتدائي لعقار في طور بناء و يبقى دفع المستأنفة بهذا الخصوص غير مؤسس.

<sup>21</sup> حكم بتاريخ 18 دجنبر 2012 في الملف عدد 2012/34/1624 منشور على موقع وزارة العدل

وحيث إنه بالرجوع إلى قانون 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز، نجد المشروع قد عبر بصيغة الوجوب في نصوصه ومرتباً بالبطان في حالة عدم توثيق العقد في الشكل المحدد قانوناً سواء من جهة كاتبه أو من جهة بياناته حيث استلزم المشروع كتابة العقد الوارد عليه سواء أكان ابتدائياً أم نهائياً . ومن تم فإن هذه الكتابة استدعتها ضرورة قيام العقد وانعقاده صحيحاً منتجاً لآثاره يترتب عن إغفالها بالشكل والمضمون المحدد قانوناً جزاء وحيداً هو البطان. وذلك حسبما تنص عليه الفقرة الأولى من الفصل 3-618 من ق ل ع. وبذلك فإنه بالرجوع إلى العقد موضوع الدعوى يتبين أنه لم يتم تحريره وفق الشكل المحدد قانوناً وذلك من طرف إحدى الجهات المخول لها تحرير هذا العقد ، الأمر الذي يبقى معه العقد نتيجة تخلف الشكل في الحالة التي يستلزمها القانون فيها باطلاً لانتهيار الشكل المحدد. فضلاً عن ذلك فإن الالتزام يكون باطلاً بقوة القانون مادام القانون أقر في هذه الحالة بطلانه بمقتضى الفصل أعلاه. ومادام البطان يحمي المصالح العامة لا المصالح الخصوصية ويتقرر لحماية النظام العام لذلك يسوغ لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أيضاً أن تقضي بالبطان من تلقاء نفسها لأنه لا يسوغ للقاضي أن يبحث فيما يعتبر معدوماً قانوناً (انظر الدكتور أحمد شكري السباعي- بطان العقود في القانون المدني المغربي و الفقه الإسلامي و القانون المقارن ص 312) . ومن تم فمادام تبين للمحكمة مصدرة الحكم أن العقد قام على أساس مخالف للقانون فإنه من حقها أن تتمسك ببطلانه وليست الغاية من إعلان هذا البطان معاقبة المتعاقدين وإنما الغرض هو محو آثار عقد قام على أساس غير مشروع. فضلاً على ذلك فإن العقد الباطل لا يترتب أي أثر بين المتعاقدين باستثناء استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له، وهو ما نص عليه الفصل 306 من ق ل ع الأمر الذي يبقى معه الاستئناف غير مؤسس والحكم المستأنف مصادفاً للصواب مما يتعين تأييده . "

#### الفقرة الثانية : شكليات إبرام عقد التخصيص للبيع العقار في طور الإنجاز

أما بالنسبة لعقد التخصيص فإن الفصل 3 . 618 مكرر مرتين من القانون رقم 44.00 السالف الذكر قد تبني نفس الشكليات أعلاه المتعلقة بالعقد الابتدائي، باستثناء مراجع ضمانته استرجاع الأقساط المؤداة عن عدم تنفيذ البائع للعقد أو ضمانته إنهاء الأشغال أو التأمين .

ويستخلص مما سلف، أنه يمكن للبائع والمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص ، غير أنه لصحة هذا العقد يتعين بداية الحصول على رخصة البناء، تحت طائلة البطان .

ويمكن أن يتخذ هذا العقد شكل محرر كتابي أو الكتروني حسب الاتفاق، شريطة اعتماده الطبيعة الرسمية في تحريره أو العرفية بواسطة محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض ، أو من طرف من تضمنتهم اللائحة التي سيعدها وزير العدل سنوياً .

وعلى الصعيد العملي ، قضت محكمة الاستئناف التجارية بأن عملية بيع عقار في طور الانجاز من التصرفات القانونية المؤقتة التي تستلزم إبرام عقد تمهيدي أولي على أن يتم في وقت لاحق بالموافقة على العقد النهائي. وأن المشروع بالقانون 00-44 حدد الجهة الموكولة لها صلاحية توثيق تلك العقود

بصيغة الوجوب وجعلها من اختصاص مهني ينتمي لمهنة قانونية منظمة يخول لها قانونها الأساسي تحرير العقود تحت طائلة البطلان المنصوص عليه في الفقرة 3 من الفصل 618 من قانون 00-44. وينتج عن تقرير بطلان العقد الذي تم تحريره من غير المحررين المعتمدين انعدام كل أثر له سواء بين المتعاقدين أو إزاء الغير، ولا يبقى من حق عاقده إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له. والحكم الذي قضى بإرجاع الثمن المدفوع المسبق في إطار العقد الباطل يعد في محله ويتعين تأييده.<sup>22</sup>

### **المطلب الثالث : حقوق والالتزامات أطراف عقدي التخصيص والابتدائي لبيع عقار في طور الانجاز.**

حدد المشرع التزامات أطراف عقدي التخصيص والابتدائي لبيع عقار في طور الانجاز من خلال الفصل 3 . 618 من ق ل ع وما يليه، وذلك على الشكل التالي:

#### **الفقرة الأولى : التزامات بائع العقار في طور الانجاز**

رجح المشرع المغربي والمقارن مصلحة المشتري لبيع عقار في طور الانجاز على مصلحة البائع، على اعتبار أنه أولى بالحماية باعتبار أن التزامه ينصب على شيء مستقبلي حتى لو كان محقق الوقوع. لذلك وضع المشرع على كاهل البائع جملة من الالتزامات أهمها:

\* وضع دفتر تحملات العقار مطابقاً للتصميم المعماري المرخص به ، ويتضمن هذا الدفتر مكونات المشروع وما أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتعين انجازها وأجل الانجاز والتسليم. ويفهم من هذا الالتزام الوارد في الفقرة الأولى من الفصل 4 – 618 ق ل ع على أن مدة الانجاز والتسليم تحدد باتفاق الطرفين كتابة في العقد ، وتحديد هذه المدة مهم بالنسبة للمشتري والبائع على حد سواء، خاصة وأنه يترتب على عدم احترامها من طرف البائع، أداءه تعويضاً لفائدة المشتري بنسبة 1% عن كل شهر تأخير دون أن يتجاوز هذا التعويض 10% في السنة من المبلغ المؤدى.

كما أن هذه المدة تخول البائع استخلاص الدفعات المتبقية.

ولا يعفى المخل بالتزاماته من هذا التعويض إلا إذا كان ذلك راجع إلى خطأ المضرور أو قوة القاهرة أو حادث فجائي لا يد للمطلوب في التعويض فيه .

<sup>22</sup> قرار رقم 1679 بتاريخ 8 دجنبر 2011 في الملف عدد 2011/527

يوقع البائع والمشتري على هذا الدفتر مع تصحيح إمضائهما بعد اطلاع المهندس المعماري عليه،  
وتسلم نسخة طبق الأصل للمشتري.

\*إيداع نسخة من دفتر التحملات ومن التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابلة للتغيير" وتصاميم  
الاسمنت المسلح ، ونظام الملكية المشتركة عند الاقتضاء بالمحافظة العقارية إذا كان العقار محفظا أو  
في طور التحفيظ .

ولعل من بين أهم المستجدات التي أتى بها القانون رقم 107.12 بتغيير وتنظيم ظهير 12 غشت  
1913 اكتفاء البائع بإيداع نسخا مطابقة للأصل من التصاميم لدى المحافظة العقارية، قصد تمكين  
المشتري من الاطلاع عليها عوضا عن منح هذه النسخ لكل مشتر على حدة، لما في ذلك من جهد وهدر  
لوقت ، وتكاليف إضافية.<sup>23</sup>

أما إذا كان العقار غير محفظ فيكفي تسجيل هذه النسخ بسجل خاص مفتوح لدى كتابة الضبط  
بالمحكمة الابتدائية التي يوجد بنفوذها الترابي العقار.<sup>24</sup>

وبناء عليه ، أصدر وزير العدل والحريات قرارا تحت رقم 1848.16 بتاريخ 24 يونيو 2016  
بتحديد نموذج سجل إيداع وتسجيل الوثائق الخاصة بالعقارات غير المحفظة<sup>25</sup> ، بحيث أوجب أن يكون  
طول هذا السجل 40 سنتمترا وعرضه 36 سنتمترا ، وأن يبلغ عدد صفحاته 200 صفحة ، تحمل أرقاما  
متتابعة ، ويوقع على صفحاتها الأولى والأخيرة ، قبل الشروع في استعماله ، رئيس المحكمة الابتدائية  
التي يوجد العقار بدائرة نفوذها أو قاض ينتدب لهذا الغرض .

وما يثير الملاحظة أن المشرع أضع فرصة أخرى لتعميم التحفيظ العقاري، ذلك أنه كان من  
الأجدى أن يمنع انجاز أية بيوعات على عقارات في طور الانجاز إذا كانت الأرض التي سينجز عليها  
المشروع لا محفظة ولا في طور التحفيظ. ويبقى بذلك منسجما مع السياسة الحكومية في مجال تشجيع  
تعميم تحفيظ العقارات.

\*يتعين على البائع كذلك احترام الشروط الواردة في دفتر التحملات ، وعلى هذا الأساس يكون  
البائع ملزما بإنجاز البناء داخل الأجل الاتفاقي وفق الشروط المتفق عليها وكذا المواصفات التقنية  
المطلوبة حسب قوانين التعمير والنصوص القانونية المعمول بها.

\*يجب على البائع بعد توقيع عقد البيع الابتدائي أن يقدم لفائدة المشتري إما ضمانا لإنهاء الأشغال أو  
ضمانة استرجاع الأقساط المدفوعة في حالة عدم تنفيذ العقد.<sup>26</sup>

23 الاقتراح كما جاء في المشروع قانون يشير إلى إيداع نسخا مطابقة للأصل من التصاميم لدى المهني المكلف بتحرير العقد، غير أن التعديل  
الذي سار فيه مجلس النواب جعل الجهة المكلفة باستقبال التصاميم هي المحافظة العقارية . .

24 يكلف وزير العدل بتحديد نموذج هذا السجل

25 منشور بالجريدة الرسمية عدد6519 بتاريخ 21 نونبر 2016 ص 7789

26 وقد أحال المشرع مرة أخرى على نص تنظيمي من أجل تحديد شروط وكيفية تطبيق الفصل 9\_618 من هذا القانون

\*كما يلتزم البائع بإخطار المشتري داخل أجل لا يتعدى 60 يوما من حصوله على رخصة للسكنى أو شهادة المطابقة بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل.

ويتم الإخطار في محل مخابرة المشتري المصرح به في عقد البيع الابتدائي أو عند الاقتضاء في عقد التخصيص بطرق التبليغ القانونية المعمول بها .

\*يتعين كذلك على البائع طبقا للفصل 18 - 618 أن يقوم بالإجراءات اللازمة لتحيين الملك موضوع الرسم العقاري، من أجل استخراج رسوم عقارية فرعية خاصة بكل جزء مفرز متى كان العقار محفظا .

\* يتعين كذلك على البائع أن يخبر المشتري بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل، بتاريخ استخراج الرسوم العقارية الفرعية داخل أجل لا يتجاوز 30 يوما الموالية لهذا التاريخ. وهذا الالتزام لا وجود له إلا إذا كان العقار محفظا .

\* يتعين على البائع أن يقيم لفائدة المشتري ضمانا إنهاء الأشغال أو ضمانا استرجاع الدفعات المقبوضة .

غير أنه يتحلل بقوة القانون من الالتزام بالضمانة بمجرد تقييد عقد البيع النهائي أو الحكم القضائي بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظا أو إيداعه بمطلب التحفيظ إذا كان العقار في طور التحفيظ أو بمجرد إبرام العقد وصدور الحكم القضائي النهائي إذا كان العقار غير محفظ .

كما يتحلل البائع بقوة القانون من الالتزام بالضمانة، بمجرد تقييد عقد البيع النهائي أو الحكم القضائي النهائي بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ أو بمجرد إبرام العقد وصدور الحكم القضائي النهائي إذا كان العقار غير محفظ .

ويتحلل البائع من الالتزام بالضمانة بمجرد صدور حكم نهائي بالفسخ ناتج عن رفض المشتري تنفيذ التزاماته التعاقدية أو إتمام البيع بعد استيفاء الإجراءات الواردة أعلاه والمنصوص عليها في الفصل 18\_618 السالفة الذكر .

هذه مجمل التزامات البائع في العقد الابتدائي الخاص ببيع عقار في طور الانجاز التي لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، إذ أن المقرر طبقا للقواعد العامة، أن هذا النوع من البيوعات تطبق عليها الأحكام المنصوص عليها في القسم الأول من الكتاب الثاني من قانون الالتزامات والعقود عامة، بالإضافة إلى قوانين التعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، ولاسيما من حيث الضمان، وعدم الاستحقاق، ومسؤولية حارس البناء إلى غير ذلك من المقتضيات القانونية والتنظيمية .

لكن إذا كانت هذه التزامات البائع، فما هي في المقابل التزامات المشتري؟

### الفقرة الثانية: التزامات مشتري العقار في طور الانجاز.

تقع على مشتري العقار في طور الانجاز جملة من الالتزامات ، يمكن تلخيصها كالتالي :

**1 أداء أقساط الثمن:** إن أهم التزام يقع على المشتري في عقود بيع العقارات في طور الانجاز أداء أقساط الثمن للبائع تبعا لتقدم الأشغال.

وقد نص الفصل 6 - 618 من ق.ل.ع على أنه يؤدي المشتري، كحد أقصى قسطا من الثمن الإجمالي تبعا لتقدم الأشغال حسب المراحل التالية :

\* 5% عند إبرام عقد التخصيص ؛

\* 5% عند إبرام العقد الابتدائي أو 10% عند عدم وجود عقد التخصيص؛

\* 10% عند بداية الأشغال ؛

\* 60% مقسمة على ثلاث مراحل، وتؤدي حسب اتفاق الأطراف عند الانتهاء من أشغال انجاز

كل مرحلة التالية:

° مرحلة الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي ؛

° مرحلة الأشغال الكبرى لمجموع العقار ؛

° مرحلة الأشغال النهائية والحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة ؛

\* 20% عند إبرام عقد البيع النهائي وتسلم المفاتيح .

وتعفى الإبراءات المؤداة عن عقد التخصيص وعقد البيع الابتدائي من رسوم التسجيل .

ويعد باطلا كل طلب أو قبول لأي أداء كلما كان قبل التوقيع على العقد الابتدائي أو عقد

التخصيص عند وجوده.

والجدير بالتنبيه أنه لا يجوز لمحرر العقد (الموثق، العدل، المحامي) الإفراج عن الأقساط

المودعة لديه لفائدة البائع إلا بعد حصوله من طرف هذا الأخير على الضمانة التي تغطي كل قسط

يؤديه المشتري.

وفي الحالة التي يتحلل البائع من التزامه بالضمانة، يتعين على محرر العقد الابتدائي للبيع ،

إرجاع سند أو سندات الضمانة أو التأمين إلى البائع بمجرد توصله بطلب خطي من هذا الأخير ،ترفق

معه الوثائق في الحالتين المذكورتين أعلاه .

ولا تخضع المؤسسات العمومية والشركات التي يعود مجموع رأسمالها للدولة أو لأي شخص معنوي

آخر خاضع للقانون العام للمقتضيات أعلاه .

2 . إجراء تقييد احتياطي على العقار: خول المشرع للمشتري إذا كان العقار محفظاً، أن يجري تقييداً احتياطياً لفائدته بناء على عقد البيع الابتدائي إذا تجاوزت التسبيقات 50% من ثمن البيع .

ويعرف الفقه التقييد الاحتياطي، بأنه إجراء أو تحفظ للتقييد النهائي في المستقبل ، ويضمن حقوقاً في طور التأسيس أو حقوقاً لم تكتمل بعد شروطها القانونية<sup>27</sup>

وينص الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري على أنه يمكن لمن يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييداً احتياطياً قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق ، وفي غير الحالات التي يطلب فيها التقييد الاحتياطي بمقتضى سند ، يجب أن يؤيد طلب التقييد هذا إما بنسخة من المقال المرفوع لدى القضاء قصد إثبات الحق ، وإما بأمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرتها...

هذا ، ويبقى التقييد الاحتياطي في هذه الحالة ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع ، كما يمنع على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نظير الرسم العقاري إلى البائع بمجرد إجراء التقييد الاحتياطي . ويتم تعيين رتبة العقد النهائي بأثر رجعي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي للعقد الابتدائي .

وغني عن البيان أنه يقوم المحافظ على الأملاك العقارية أثناء تقسيم الملك موضوع الرسم العقاري الأصلي بنقل كل تقييد احتياطي مقيد بهذا الرسم إلى الرسم العقاري الفرعي المتعلق به .

3 . تحمل تعويضاً عن التأخير: في الحالة التي يتأخر المشتري عن دفع الأقساط المتفق عليها في العقد يتحمل بقوة القانون تعويضاً لا يتعدى 10% . عن كل شهر تأخير من المبلغ الواجب دفعه ، على أن لا يتجاوز هذا التعويض في جميع الأحوال 10% . في السنة .

غير أن هذا التعويض لا يتحمله البائع أو المشتري باعتبار أحدهما مخرلاً بالتزاماته إلا بعد التوصل بإشعار يوجهه إليه الطرف الآخر طبقاً لمقتضيات الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية .

4- إمكانية التخلي عن الحقوق المترتبة عن بيع العقار في طور الانجاز لشخص آخر.

تماشياً مع قاعدة أن لمشتري العقار في طور الانجاز نفس حقوق المشتري العادي، خول المشرع بمقتضى الفصل 13\_ 618 للمشتري التخلي عن حقوقه الواردة عن بيع العقار في طور الانجاز لفائدة الغير .

ويجب أن يتم هذا التخلي بمقتضى محرر رسمي أو في محرر ثابت التاريخ يتم توثيقه من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخول لها القانون المنظم لها تحرير العقود .

ويجب أن يتضمن هذا العقد، نفس المضمون كما لو تعلق الأمر بعقد التخصيص أو عقد البيع الابتدائي .

<sup>27</sup> محمد ابن الحاج السلامي : التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري ط 1984 دون الإشارة إلى المطبوعة ص 29

ولا يسري هذا التخلي في مواجهة البائع إلا إذا بلغ به وفق الشكليات القانونية المعمول بها . وتنتقل بقوة القانون، حقوق والتزامات البائع إلى المشتري الجديد.

ويستفاد مما سبق، أن التخلي يتم بإرادة منفردة، ولا يوجب القانون موافقة البائع، وإنما يشترط تبليغه بواقعة التخلي.

## الفرع الثاني: إبرام عقد بيع العقار في طور الانجاز النهائي والآثار المترتبة عليه.

نص الفصل 16\_618 من ق ل ع على أنه " يبرم عقد البيع النهائي طبقا لمقتضيات الفصل 3\_618 المشار إليه أعلاه، بعد وضع البائع لدى محرر العقد شهادة مسلمة من المهندس المعماري تثبت نهاية الأشغال ومطابقة البناء لدفتر التحملات .

ويتوقف تحرير عقد البيع النهائي على الإدلاء برخصة السكن أو شهادة المطابقة واستخراج الرسوم العقارية الفرعية بالنسبة للعقارات المحفظة، وبعد أداء المشتري ما تبقى من ثمن البيع كما هو محدد في عقد البيع الابتدائي ."

وعليه ، فإن عقد بيع العقار في طور الانجاز النهائي يحزر وفق الشكلية المتعلقة بعقد البيع الابتدائي شريطة تحقق الشروط التالية :

1 . تقديم البائع لمحرر العقد شهادة مسلمة من المهندس المعماري تثبت نهاية الأشغال ومطابقة البناء لدفتر التحملات ؛

2 . والإدلاء برخصة السكن أو شهادة المطابقة؛

3 . واستخراج الرسوم العقارية الفرعية بالنسبة للعقارات المحفظة ؛

4 . ثم أداء المشتري ما تبقى من ثمن البيع المحدد في عقد البيع الابتدائي.

والتساؤل المطروح، متى يكون البناء ناجزا هل بمجرد انتهاء أشغال البناء أم لا بد من الحصول على رخصة للسكنى؟.

نص الفصل 15 -618 من ق.ل.ع أنه لا يعتبر العقار محل البيع منجزا ولو تم الانتهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة. وتم حذف تقديم البائع للمشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات إذا طلب المشتري بذلك بعد التغيير الذي مس الفصل 15.618 بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 107.12 السالف الذكر .

ويستشف من مضمون هذا الفصل، أن انجاز العقار ليس رهينا بانتهاء أشغال البناء ، وإنما لابد من الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة. لذلك، فإننا نكون بعد انتهاء أشغال البناء أمام وضعيتين إثنين: وضعية اكتمال البناء والحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة من المصالح المختصة . أو وضعية انجاز البناء دون الحصول على إحدى هاتين الرخصتين.

وقد نصت المادة 56 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 17 يونيو 1992 ، على أنه لا يجوز تسليم رخصة للسكن أو شهادة المطابقة إلا بعد أن تتحقق

المصالح المختصة في ميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية من وجود الخطوط اللازمة لربط العقار بشبكة الاتصالات والسلكية العامة . ويجب أن يباشر التحقق من ذلك خلال الشهر الذي يلي التصريح بانتهاء عملية البناء وإن لم ينجز هذا التحقق بعد انصرام هذا الأجل، اعتبر ذلك بمثابة إقرار بأن المبنى يتوفر على الخطوط المذكورة.

ومن نافلة القول، فإن الجهة المختصة قانونا بمنح رخصة السكنى أو شهادة المطابقة هي مصالح المجلس الجماعي المعني ببناء على طلب المالك وبعد إجراء المعاينة.

هذا، وأنه إذا تولى مهندس معماري إدارة أشغال البناء يمكن الاكتفاء بشهادته عن المعاينة ولا ضرورة إذ ذاك من إجراء معاينة التحقق من أن الأشغال أنجزت وفق ما يجب.

أما في الحالة التي يتم التحقق بأن الأشغال لم تقدم وفق ضوابط البناء، فإن العقار لا يكون منجزا مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية مدنية وجنائية عند الاقتضاء ، ولا سيما عدم الحصول على رخصة للسكنى أو شهادة المطابقة.

ويتضمن عقد البيع النهائي، كل المعلومات الواردة في العقد الابتدائي وضمن نفس الشروط الشكلية السالفة الذكر ويترتب على إبرامه انتقال ملكية الأجزاء المباعة إلى المشتري.

وفي اعتقادنا، فإن المشرع كان موقفا عندما ربط أداء آخر قسط بالحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة ، وليس فقط ادعاء بأن أشغال البناء قد انتهت .

لكن، هناك فرضية قانونية قائمة ماذا لو رفض أحد أطراف العقد الابتدائي إتمام عقد البيع؟

عالج المشرع هذه الفرضية بمقتضى الفصل 19-618 من ق.ل. عندما نص على أنه في حالة رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل 60 يوما ابتداء من تاريخ توصله بالإشعار الموجه إليه بالطرق القانونية المعتادة، يحق للطرف المتضرر اللجوء إلى إحدى المسطرتين القانونيتين التاليتين:

أ. فسخ العقد بقوة القانون ، مع ضمان الحق في التعويض المنصوص عليه أعلاه ؛

ب. اللجوء إلى التحكيم أو إلى المحكمة من أجل استصدار حكم بإتمام البيع مع حفظ حق المتضرر في التعويض كذلك.

وقد اعتبر المشرع الحكم النهائي القاضي بإتمام البيع، بمثابة عقد البيع النهائي قابل للتقيد في السجل العقاري إذا كان العقار محفظا أو إيداعه بمطلب التحفيظ إذا كان العقار في طور التحفيظ.

وصفوة القول، فإن المشرع منح ضمانا قانونية لكل من البائع والمشتري، غير أنه في الحالة التي يبادر أحدهما بفسخ العقد الابتدائي فإنه يكون ملزما بأداء تعويض لا يزيد على 15٪. من المبالغ

المؤداة. ويعفى المشتري من أداء التعويض عن الفسخ إذا تم قبل انتهاء أجل 30 يوما من تاريخ إبرام عقد التخصيص.

وفي جميع الأحوال، يحق للمشتري فسخ العقد دون تحمل أي تعويض إذا تجاوز البائع الأجل المتفق عليه لتسليم العقار ، ودون أن يستفيد من أجل إضافي لا تتجاوز مدته 6 أشهر ، وفي هذه الحالة يستحق المشتري تعويضا لا يزيد عن 15٪ من المبالغ المؤداة.

ويكون المشرع بهذه الطريقة سد الباب عن التخصيص في العقد على شروط جزائية مبالغ فيها، وبالتالي جعل لها سقفا محددًا. ولا يحق الاتفاق على تجاوزها . وفي حالة ما إذا تم تجاوزها حق للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية تخفيضها إلى المبلغ المعقول استنادا إلى الفصل 264 من ق.ل.ع. غير أنه في الحالة التي يلتزم البائع بالتسليم ونقل الملكية في وقت محدد تحت طائلة التعويض ، يكون ذلك الاتفاق بمثابة شريعة المتعاقدين .

وعلى الصعيد العملي ، قضت محكمة النقض بأنه " لما كان عقد البيع الابتدائي أحال على مقتضيات الفصل 618.12 من قانون 44.00، إلا أن البائعة حددت أجلا التزمت بمقتضاه بأداء التعويض في حالة عدم الحصول على شهادة المطابقة وتعيين الرسم العقاري والحصول على رسم عقاري مستقل وأداء الضرائب والكل تمهيدا لتحرير العقد النهائي للبيع وتسليم الشقة ، والمحكمة حينما اعتبرت أن المستأنفة لم تنفذ الالتزامات التي على عاتقها حيث إنها تأخرت عن تسليم العقار للمشتري وحيازته الحيازة المادية والقانونية أي انجاز العقد النهائي وتسجيله بالرسم العقاري ، ورتبت على ذلك الجزاء المنصوص عليه بالعقد المبرم بينهما، تكون قد طبقت ما توافقت عليه إرادة طرفي العقد وعللت قرارها تعليلا كافيا ."<sup>28</sup>

وتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور حكم نهائي في الدعوى إذا كان العقار غير محفظ أو في طور التحفيظ . أما إذا كان العقار المعني محفظا فإن الملكية لا تنتقل إلا من تاريخ تقييد العقد أو الحكم النهائي في الرسم العقاري.

28 القرار عدد 10 بتاريخ 5 يناير 2016 في الملف المدني عدد 1904/7/1/2015 ، نشرة قرارات محكمة النقض \_ الغرفة المدنية \_ العدد 27 ص 80