



## المسؤولية العقدية للبائع في مرحلة عقد التخصيص

طبقا لقانون بيع العقار في طور الإنجاز

الباحث المجول حبيب

باحث بسلك الدكتوراه: القانون الخاص

جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق، فاس

المغرب

### مقدمة

من المسلم به أن قطاع البناء يحظى بأهمية كبرى على كافة المستويات كالسياسية والاقتصادية والاجتماعية، فهو مصدر من مصادر الثروة، ومظهر من مظاهر الحضارة، ووسيلة من وسائل جلب الاستثمارات، وحلقة هامة في تأهيل الاقتصاد الوطني لمواكبة متطلبات العصر.

ولأجل هذه الاعتبارات عرف مجال البناء والعمران في العصر الراهن تطورا كبيرا بسبب ارتفاع وثيرة الطلب على السكن، الأمر الذي نتج عنه ازدهام السوق العقارية بأشكال عديدة ومتنوعة من المنتجات العقارية المخصصة للاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي .. الشيء الذي أدى بكافة المهنيين والمتدخلين في قطاع البناء إلى الاعتقاد الجازم بضرورة إعادة النظر في السياسات المعتمدة في ميدان البناء والتعمير، حيث سادت حالة من اللانظام داخل القطاع تمثلت في تكاثر التجزئات السكنية السرية، وارتفاع وثيرة الأحياء العشوائية وانتشار مدن الصفيح وتزايد المضاربات العقارية التي ساهمت في جر المواطنين إلى الانخراط في معاملات عقارية غير سليمة، ترتب عليها نشوب عدة نزاعات أبانت عن عجز الوعاء العقاري المعروض على تلبية طلبات المستهلك العقاري المتمثلة في امتلاك سكن على بقعة أرضية مجهزة وصالحة للبناء<sup>1</sup>.

وهذا ما دفع بالدولة إلى ضرورة التدخل لسد المثالب والعيوب التي شابته مجال البناء والتعمير من جهة، والعمل على إيجاد حلول معقولة تراعي حاجة المستهلك لتملك مسكن يحفظ به كرامته وأسرته من جهة ثانية، الشيء الذي يمكنها من القضاء على أزمة السكن من جهة ثالثة. وهو ما تم من خلال إدخال مجموعة من الإصلاحات التشريعية التي تمم مجال البناء، كان من بينها قانون بيع العقار في طور الإنجاز الذي يعد من البيوع العقارية التي أفرزتها الممارسة التعاقدية بالمغرب منذ أواخر القرن الماضي.

فظاهرة بيع المباني وهي في مرحلة التشييد أي تحت الإنشاء أو حتى قبل ذلك - أي في مرحلة المشروع وقصد البحث والدراسة<sup>2</sup> - تعد أسلوبا من الأساليب التي نصحها المستثمر أو المنعش العقاري منذ فترة طويلة، وذلك قصد تمويل عمليات البناء دون حاجة للبحث عن مصادر للتمويل، من خلال عرض تصاميم البناء على كل من يرغب في اقتناء شقة أو مكتب.. إما قبل الشروع في البناء أو أثناءه<sup>3</sup>.

وترجع أصول هذه المعاملات إلى ما هو منظم في القانون الفرنسي<sup>4</sup> الذي بمقتضاه يلتزم البائع بتشيد بناء خلال أجل محدد في العقد الذي يمكن أن يتمظهر بإحدى الصيغتين؛ إما بيع لأجل وفيه يبقى البائع مالكا للعقار في طور الإنجاز والأرض المقام عليها إلى حين الفراغ من إنجازها، وبالمقابل المشتري لا يلتزم بأداء الثمن إلا عند الفراغ من إنجاز العقار وتسلمه، وإما بيع للعقار على حالته المستقبلية وفيه يلتزم البائع بنقل ملكية الأرض وما أنجز عليها من الأشغال إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، وبالمقابل يلتزم المشتري



بأداء الثمن على أقساط تبعا لتقدم الأشغال<sup>5</sup>، غير أن المشرع المغربي في تنظيمه لهذا النوع من البيوع العقارية الخاصة استغاد من كلا الصيغتين لتقنين عملية بيع واحدة، وذلك بعد طول انتظار من طرف المنعشين العقاريين الذين ومنذ سنة 1982 وهم يطالبون بتقنين ممارستهم تلك - أي البيع على التصميم - ليستجيب المشرع لهم سنة 2002 من خلال إصداره للقانون 44.00. غير أنه بالرغم من كون القانون المذكور أصبغ بتغليب مصالح المنعشين العقاريين على حساب مصالح المشتري المستهلك إلا أن المنعشين العقاريين رفضوا تطبيقه رفضا مطلقا بعلّة أنه لم يوفر لهم الاستفادة من بعض الحقوق التي كانوا يحضون بها قبل التنظيم خاصة الحصول على التسبيق قبل البدء في الإنجاز.

هذا الوضع لم يجد له المشرع حلا إلا من خلال إعادة النظر في أحكام القانون 44.00 آخذا بعين الاعتبار تكريسه امتيازات إضافية لفائدة المنعشين العقاريين تنضاف إلى سابقتها وذلك من خلال تعديل القانون 44.00<sup>7</sup> بالقانون 107.12، ولأجل محاولة توضيح سياسة اللاتوازن في عقد بيع العقار في طور الإنجاز باعتباره كأحد نماذج البيوع العقارية الحديثة التنظيم بالمغرب، سنعمد من خلال هذا البحث إلى تحديد المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز خلال المرحلة التي تسبق البدء في البناء أو الإنجاز كقابل لما متعمه به المشرع من امتيازات فيما يتعلق بالحقوق ومرونة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات، خاصة الامتياز المتعلق بالحصول على تسبيق من مبلغ البيع بمجرد الحصول على رخصة البناء الذي ترك لأجله القانون 44.00 قبل التعديل لينعت بالقانون الذي ولد ميتا .

ففيما يخص المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز عموما وخلال المرحلة المذكورة أعلاه خصوصا يمكن القول أن واضعي قانون الالتزامات والعقود بالإضافة إلى تنظيمهم للقواعد العامة للمسؤولية العقدية بموجب الفصل 263 الذي ينص على استحقاق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين، فإنهم كذلك عملوا على تنظيم هذه المسؤولية بموجب القانون 44.00 كما عدل وتمم بالقانون 107.12 خاصة فيما يتعلق بالجزاء الناتج عن إخلال بائع العقار في طور الإنجاز بالالتزامات التي يرتبها كل عقد من العقود المشكّلة لعملية البيع، والذي يهمننا منها بهذا المقام هو عقد التخصيص، إذ وإن كانت الشروط العامة للمسؤولية العقدية سواء الشكلية<sup>8</sup> أو الموضوعية<sup>9</sup> هي نفسها التي تحكم بيع العقار في طور الإنجاز إلا أن الجزاء المترتب في ذمة البائع في هذا النوع من البيوع العقارية لم يترك المشرع أمر تقديره إلى سلطة القضاء وإنما قام بتحديدته بالتدقيق بموجب هذا القانون الأخير .

هذا وفيما يخص المقصود ببيع العقار في طور الإنجاز ومدى انسجام تسميته بالأحكام المنظمة بالقانون 44.00 قبل التعديل وحتى بعد تعديله بالقانون 107.12، فيمكن القول أن المستحسن والواجب في كل قانون أن يأتي عنوانه مطابقا لأحكامه بحيث لا يزيد ولا ينقص عن المضمون، في حين أن الواضح من أحكام بيع العقار في طور الإنجاز أن العنوان جاء متجاوزا لما هو مسطر من أحكام بهذا القانون سواء تعلق الأمر بما قبل التعديل أو ما عدل منه.

فمشرع قانون بيع العقار في طور الإنجاز استعمل مصطلح "العقار" للدلالة فقط على نوع من الأنواع الموجودة تحته، وهو مصطلح "البناء"، إذ أننا بموجب القانون 44.00 ليس بصدد بيع العقار وإنما نوع من العقار هو البناء وفي المصطلحات الأصيلة يسمى الربع<sup>10</sup>، لذلك كان العنوان المناسب لتسمية القانون 44.00 هو "بيع البناء أو الربع"<sup>11</sup> في طور الإنجاز، لكن هذا العنوان و بعدما عدل القانون 44.00 بالقانون 107.12 لم يعد من السليم الاحتفاظ به كما هو حيث طرأ تغيير آخر على هذا العنوان تماشيا مع ما عدل من أحكامه، إذ انتقل العنوان من بيع البناء أو الربع في طور الإنجاز إلى "بيع البناء أو الربع المرخص ببنائه"، ومرد هذا التغيير إلى ما تم تعديله من خلال الفصل 618.5<sup>12</sup> الذي لم يكن يسمح بإبرام عملية البيع وفق هذا القانون تحت طائلة



البطلان إلا بعد استكمال البائع لعملية البناء المتعلقة بأساسات الطابق الأرضي، لذا كان البائع يشترع في إنجاز مراحل من مراحل البناء قبل التعاقد وفق القانون 44.00 فكانت عبارة "في طور الإنجاز" تتلاءم وتسمية القانون، غير أنه وبعد تعديل الفصل 618.5 حيث أصبح بإمكان البائع التعاقد وفق القانون 44.00 كما عدل وتمم بالقانون 107.12 قبل أن يشترع في أية مرحلة من مراحل الإنجاز وبمجرد الحصول على رخصة البناء<sup>13</sup>، فإنه كان من الطبيعي أن تنتقل عبارة "في طور الإنجاز" إلى عبارة "المرخص بنائه"، وهو أمر أتى استجابة لرغبة المعشدين العقاريين في الحصول على تسبيق لتغطية بداية عملية إنجاز البناء أي الاستفادة من تسبيق قبل الشروع في هذا الأخير وهو ما سيأتي بيانه خلال هذا البحث.

وعليه يمكن تعريف ما هو منظم بالقانون 44.00 كما عدل وتمم بالقانون 107.12 كالآتي: "بيع الربع المرخص ببنائه هو بيع ابتدائي قد يسبقه عقد التخصيص القابل للرجوع فيه بدون مقابل أو للفسخ الموجب للتعويض، محله ربع يكتفى فيه برخصة البناء لأرض محفظة أو غير محفظة بغرض السكن أو غيره بمقتضاه يلتزم البائع عند الفراغ من إنجاز الربع خلال أجل قد يمدد قانونا بنقل ملكيته عند إبرام البيع النهائي للمشتري، مقابل قيام هذا الأخير بأداء الثمن عن طريق نسب منذ إبرام عقد تخصيص إن اقتضى الحال وتبعا لتقدم الأشغال إلى حين تسليم المفاتيح"<sup>14</sup>.

وإذا كان مشروع قانون 107.12 عمل على تجاوز ما هو من وجهة نظر المعشدين العقاريين عراقيل تعيق تعاقدهم وفق القانون 44.00 إذ جاءت التعديلات تلي جل مطالبهم إلى درجة صارت بها حتى التزاماتهم تتسم بالمرونة وعدم الحدة كما سيأتي بيانه، فكيف عمل مشروع تعديلات القانون 107.12 على ترسيخ المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز في حالة الإخلال بتنفيذ التزاماته من زاوية ليس ضمان التوازن التام بينه وبين المشتري وإنما فقط ضمان الحد الأدنى من الحماية اللازمة للمشتري خاصة فئة المستهلكين ذوي الدخل المحدود وذلك أملا في بعث بعض الثقة في نفوسهم التي تمكنهم من الانخراط بهذا القانون بالنظر لشفافية التعاقد وفقه وعدم اتسامه بالتعسف؟

ومن أجل بحث وإيجاد صياغة قانونية قادرة على تحقيق التوازن والتكافؤ بين أطراف عقد التخصيص، وكذلك وضع آليات جديدة تحب التعقيدات التي أدت إلى هجر القانون في صيغته القديمة، بعدما عمل المشرع على خلق مرحلة جديدة من المراحل المكونة لعملية البيع النهائي، وذلك من خلال الاستجابة لممارسة المعشدين العقاريين التي كانت سائدة قبل صدور القانون. سننتقل للتنظيم القانوني للعقد الجديد الذي أتى به مشروع تعديلات القانون 107.12 تحت مسمى عقد التخصيص وجعل منه أولى المراحل التي تمر منها عملية البيع العقاري وذلك من خلال الإحاطة بشروطه وكيفية تحريره التي تعد نفسها المتطلبة في عقد البيع الابتدائي وكذلك النهائي "أولا"، ثم بما أنه أصبح من حق المعشدين العقاريين بموجب العقد المذكور الحصول منذ البداية على تمويل لعملية إنجاز البناء نتيجة حصوله على تسبيق من المشتري المحتمل ودون حاجته للبحث عن تمويلات أخرى، فإن هذا الامتياز دفع بنا إلى محاولة التطرق وبحث الالتزام المقابل لاستفادتهم من ذلك التسبيق خلال مدة العقد و بالتالي إقرار مسؤوليتهم في حالة الإخلال به "ثانياً".

#### أولاً: التنظيم القانوني لعقد التخصيص

نظرا لكون عقد التخصيص يشكل عنصرا من عناصر الجدة التي طالت النظام القانوني لمؤسسة بيع الربع المرخص ببنائه إذ يعد السبب المباشر لإضفاء هذه التسمية على ما تضمنه القانون 44.00 بعد تعديله فإنه تعين علينا محاولة تعريف هذا العقد وإيضاح خصائصه (أ) وشروطه (ب)، ثم تحديد صيغته من حيث كاتبه والمكتوب فيه (ج).



## أ- الطبيعة القانونية لعقد التخصيص

تعد مرحلة إبرام عقد التخصيص من المراحل الجديدة التي تم إدماجها في عملية بيع الربع المرخص ببنائه، ويرجع ابتكارها للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي<sup>15</sup> الذي أوصى بتنظيمه وأرجع العلة في ذلك للعديد من المشاكل التي تقع قبل إبرام العقد الابتدائي والتي يستلزم تأطيرها بالقانون<sup>16</sup>. وقد تم تنظيم هذا العقد بموجب الفصلين 618.3 مكرر مرتين و618.3 مكرر ثلاث مرات، غير أن المشرع لم يقم بتعريفه، إلا أنه يمكننا تعريفه كالتالي:

"عقد التخصيص هو عقد اختياري يسبق العقد الابتدائي، محله حجز ما سينجز على ريع معلوم من بناء مرخص ولو لم يكن محفضا أو معدا للسكنى، بموجبه يلتزم البائع بإبرام البيع الابتدائي بعد نفاذ مدته مقابل أداء المشتري تسبقا من الثمن الإجمالي لعملية البيع وعدم التعبير عن ندمه خلال شهر من تاريخ إبرامه".

ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد أهم السمات المميزة لعقد التخصيص كما يلي:

1- عقد التخصيص عقد اختياري: بحيث يمكن إبرامه باختيار من أطراف عقد البيع أو الاستعاضة عنه بالمرور مباشرة الى إبرام عقد البيع الابتدائي.

2- عقد التخصيص عقد حجز عقاري: وهذه خاصية أوردها تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي<sup>17</sup>، مفادها أنه إذا ما تم الاتفاق على إبرامه فإن المشتري يصبح المالك المحتمل للبناء المحدد به بالمآل، وإن كانت هذه الخاصية تبقى نسبية نظرا لكونها تمهيدية و تعقبها مرحلة أخرى قد تشكل بحق مرحلة حجز للبناء والتي تم تكييفها كذلك من قبل القضاء في فترة سابقة عن تنظيم عقد التخصيص حيث جاء فيه "بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين و المعنون بعقد الحجز فإن مضمونه يتضمن تحديدا مدققا لهوية الأطراف، أصل ملكية العقار، محل العقد، ثمن البيع، طرق الوفاء به، والمدة التي يجب أن يتم خلالها تسليم العقار المبيع، ومادامت المحكمة لها سلطة في تفسير العقود المعروضة عليها وفق مقصود العاقدين فإن المدلول الظاهر من العقد من خلال عنوان "عقد حجز" 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 و الثمن و أجل التسليم الشيء الذي يدل على أننا أمام بيع لعقار في طور البناء"<sup>18</sup>.

3- عقد التخصيص عقد محدد المدة غير قابلة للتجديد: إذ حددت مدته قانونا في ستة أشهر غير قابلة للتجديد تنتهي بإبرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عنه الموجب للتعويض.

## ب- شروط إبرام عقد التخصيص

بالرجوع إلى الفصول المنظمة لعقد التخصيص يتبين أن إمكانية إبرامه - و التي تركها المشرع لرضا أطراف العقد بحيث قد لا يتم إبرامه والمرور مباشرة لإبرام العقد الابتدائي -<sup>19</sup> تفترض بالضرورة حصول البائع على رخصة البناء تحت طائلة بطلانه؛ حيث كان فيما سبق الوعد بالبيع الذي أبرم بشكل مخالف للفصل 618.3 من ق ل ع م مآله البطلان، فبموجب هذا العقد أصبح من حق البائع الحصول و التصرف في مبلغ 5% من المبلغ الإجمالي لعملية البيع العقاري المودعة في حساب بنكي خاص باسمه من طرف المشتري، حيث يعد بمثابة تسبيق كان يمنع عليه قبضه قبل الانتهاء من الأشغال على مستوى الأساسات الأرضية و إبرام العقد



الابتدائي حسب المادة المذكورة أعلاها في صيغتها قبل التعديل، وقد تحايل المشرع على تسميته و كيفه بمناب أو قسط عقد التخصيص يستفيد منه بمجرد الحصول على رخصة البناء وإبرام عقد التخصيص.

إن البطلان المشار إليه أعلاه، سواء في النص الأصلي أو الذي صدرت به التعديلات، كان للمنعشين العقاريين يجدين له ثغرات للتملص منه، حيث سرعان ما كان يدفعون عند النزاع أمام القضاء بأن التعاقد لا علاقة له ببيع العقار في طور الإنجاز ولو أنه واقعا وفعليا يعد كذلك أو بصيغتهم بيع على التصميم، حيث يعتبرون أمام القضاء أن الوعد بالبيع الذي يجمعهم والمشتري تحكمه القواعد العامة للبيع المنظمة بمقتضى قانون الالتزامات والعقود وليس قانون بيع العقار في طور الإنجاز، وكثيرا ما كانوا ولا يزالون ينجحون بما لهم من تجربة في المجال في إقناع المحكمة بمطالبهم ودفعاتهم أمام ضعف ودهشة من قبل المشتري، وهذا الأمر يؤكد قرار حديث لمحكمة النقض صادر سنة 2022 جاء فيه:

"حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية لمدينة الدار البيضاء عرض فيه أنه تعاقد مع المدعى عليها الطالبة بمقتضى وعد بالبيع مؤرخ في 17/4/2008 من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز يحمل رقم A144 022 المجموعة السكنية 23 بمشروعها المسمى "مجمع الإخلاص" الكائن بمدينة طنجة بثمن إجمالي قدره 200.000,00 درهم أدي منه مبلغ 100.000,00 درهم، واتفقا على أداء الباقي عند التوقيع على عقد البيع النهائي والذي سيتم عند تأسيس الرسم العقاري وحياسة رخصة السكن من طرف الواعدة التي ستشعره إذ ذاك من أجل إبرام العقد النهائي داخل أجل 15 يوما، وأنه مرت حوالي 10 سنوات على إبرام عقد الوعد بالبيع دون أن تفي المدعى عليها بالتزاماتها بل إن المشروع موضوع التعاقد لا أثر له على أرض الواقع مؤكدا أن العقد المذكور باطل على اعتبار أنه يخضع لمقتضيات القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز الذي استوجب تحريه وفق شكلية معينة عمال بالفصل 618 من ق.ل.ع. وحيث إن صح، فإن المدعى عليها أخلت بالتزامها كما سلف ملتصقا بالحكم ببطلان الوعد بالبيع المذكور، وإرجاع المدعى عليها للتسبيق المحدد في 100.000,00 درهم، واحتياطيا احلكم بفسخ العقد المذكور، وأدائها تعويضا قدره 15.000,00 درهم. تقدمت المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مقابل صرحت فيهما أن عقد الوعد بالبيع ينص في فصله 3 على وجوب أداء المدعى الأصلي ما بقي من ثمن البيع داخل أجل 2009/5/30، وأنه لم ينفذ التزامه، وبالتالي لا يجوز له أن يتقدم بدعوى تنفيذ الالتزام عملا بمقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع، في حين أنها نفذت التزاماتها وحصلت على رخصة السكن بتاريخ 2011/4/29، وأنذرته بأداء باقي الثمن لكن بدون جدوى، و أوضحت من جهة أخرى أن العقد الرابط بين الطرفين انصب على عقار لازال على التصميم ولا وجود لانتهاؤ أشغال الأساسات، وبالتالي لا عاقلة له بالعقار في طور الإنجاز، وبالتالي هو مجرد عقد عرقي تنطبق عليه قواعد قانون الالتزامات والعقود لأنه لا يتضمن ما يفيد أنه أبرم في إطار القانون 44.00 ملتصقا برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المقابل الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع، وباقتطاع مبلغ 20.000,00 درهم الذي يمثل 10% من ثمن البيع الإجمالي من مبلغ التسبيق مع الفوائد القانونية. وبعد تبادل الردود، وتام الإجراءات صدر الحكم الابتدائي في الطلب الأصلي: بعدم قبول طلب بطلان عقد الوعد بالبيع، والحكم بفسخه، وإرجاع المدعى عليها الأصلية للمدعى الأصلي مبلغ 100.000,00 درهم ورفض باقي الطلبات. وفي الطلب المقابل بفسخ العقد المذكور، وأداء المدعى عليها أصليا لفائدة المدعي الأصلي تعويضا قدره 20.000,00 درهم يقتطع من مبلغ التسبيق المؤدى، ورفض ما عدا ذلك من طلبات. ألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من تعويض لفائدة المدعي الأصلي، وقضت تصديا برفضه، وتأيبده في الباقي بقرارها المطعون فيه بالنقض.



في شأن الوسيلة الثالثة؛

حيث يعيب الطاعن القرار بحرق مقتضيات القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز ذلك أن المحكمة اعتبرت العقد المبرم بين الطرفين خاضع لمقتضيات القانون المذكور دون أن تبين توفر الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور لاعتبار أي عقار خاضع لتطبيق مقتضياته، ذلك أنه بالرجوع إلى العقد محل النزاع يتبين أنه مجرد عقد عرقي لا يتضمن شروط العقد الابتدائي، ولا ما يفيد أنه أبرم في إطار القانون 44.00، وبالتالي فالقانون الواجب التطبيق هو قانون الالتزامات والعقود الذي ينص في فصله 618/5 على أنه لا يمكن إبرام العقد الابتدائي لعقار في طور الإنجاز إلا بعد الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي<sup>20</sup>، في حين أن العقد انصب على عقار لازال على التصميم، وأن المحكمة لما لم تأخذ بما أشير إليه أعلاه يكون قرارها معرضا للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنه بالرجوع لعقد الوعد بالبيع الرابط بين الطرفين يتبين أنه يشير إلى أن البيع تم بناء على شقة نموذجية، وأن المشتري اطلع على التصميم، وأن مساحة الشقة المبيعة ستتحدد انطلاقا من العمليات الطبوغرافية مما يبين أن البيع تم بناء على التصميم فقط<sup>21</sup>، وبالتالي فهو عقد عرقي خاضع للمقتضيات العامة، في حين أن البيع المتعلق بالعقار في طور الإنجاز يقتضي أن تكون الأساسات على مستوى الطابق الأرضي قد أنجزت كما ينص على ذلك الفصل 618/3 من ق.ل.ع، والمحكمة لما اعتبرته عقد ينصب على عقار في طور الإنجاز، وأن قبض الثمن الذي تم بموجبه باطلا دون أن تناقش مدى إخلال الطرفين بالتزاماتهما على ضوء ما يقره العقد الرابط بين الطرفين تكون قد كفيها خاطئا مما جعل قرارها غير مبني على أساس قانوني، وخارقا للمقتضى المذكور، ومعرضا للنقض الجزئي.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الأطراف يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء الحكم الابتدائي بخصوص التعويض، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت في الشق المنقوض بهيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوب المصاريف<sup>22</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكننا أن نتلمس الإشارات الأولى لمدى الضغط الذي فرضه المنعشين العقاريين قصد الاستجابة لمطالبهم، حيث أصبح من حقهم إبرام هذا النوع من العقود الذي وإن كان اختياريا إلا أنه في الغالب سيفرضون المرور بإبرامه أولا بالنظر للمزايا التي يوفرها لهم، خاصة الحصول على مبلغ يسمح لهم بتمويل عملية البناء دون حاجة للبحث عن مصادر أخرى لتمويلها إلى غاية الانتهاء من الأشغال على مستوى الأساسات الأرضية حسب ما كان عليه القانون المعدل.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه و بإلحاح بعد تعديل القانون، يتمثل في ما هي الغاية من ابتكار و تنظيم المشرع لعقد التخصيص مادام أصبح بإمكان البائع الحصول على ما دفعه إلى رفض تطبيق القانون 44.00 قبل التعديل، إذ أصبح من حقه بعد الحصول على رخصة البناء<sup>23</sup> أن يبرم مباشرة العقد الابتدائي الذي يخوله الاستفادة من 10% من المبلغ الإجمالي لعملية البيع العقاري دون حاجة لتشطير المبلغ إلى جزأين<sup>24</sup> و إبرام عقدين<sup>25</sup> إلا إذا كان سيفهم من ذلك أن المدة المحددة لصلاحية عقد التخصيص هي مدة لا تحتسب في الأجل المحدد لتسليم المبيع، وهو في الغالب ما سيجري العمل به إذ لم يتضمن القانون بعد التعديل ما يفيد عكس ذلك، وإن كان البند السابع من الفقرة الأولى من الفصل 618.3 مكرر المتعلق بما يجب أن يتضمنه عقد البيع





الابتدائي من بيانات والذي أحال عليه الفصل 618.3 مكرر مرتين في فقرته الثالثة و المتعلق ببيانات عقد التخصيص ينص على ضرورة تضمين كلا العقدين أجل التسليم، إلا أنه غالباً ما سيراعى في تحديده مدة صلاحية عقد التخصيص إذا ما تم إبرامه.

يبقى في ختام هذه النقطة أن نشير إلى أن المشرع قد حاول إخفاء ما يتضمنه تكريس هذا العقد من تغليب لمصلحة البائع على المشتري وذلك من خلال منح هذا الأخير مهلة للتراجع عن عقد التخصيص بعد إبرامه يمكن تسميتها بمهلة الندم أو الخيار بدون مقابل<sup>26</sup> مدتها شهراً واحداً من تاريخ إبرامه.

فإذا كان شرط الحصول على رخصة البناء وأداء 5% من الثمن الإجمالي لعملية بيع الربع المرخص بنائه هما واجبان من أجل إبرام عقد التخصيص إضافة إلى الصيغة التي ينبغي أن يجرى بها العقد كما سيأتي بيانه لاحقاً، فإن شرط نفاذ عقد التخصيص وبالتالي الاستفادة البائع من المبلغ الذي نظم العقد من أجله في الواقع، هو ضرورة مرور شهر من تاريخ إبرامه دون أن يبدي المشتري أي رغبة في التراجع عن ما أبرمه من عقد التخصيص، فتصبح وفقاً لذلك المدة الحقيقية لسريان عقد التخصيص هي خمسة أشهر و ليس ستة أشهر.

### ج- صيغة عقد التخصيص من حيث كاتبه والمكتوب فيه

#### 1\_ عقد التخصيص من حيث كاتبه:

بالرغم من الإشكالية التي أثارها القانون 44.00 قبل تعديله و كذا المرسوم التطبيقي<sup>27</sup> لأحكام الفصلين 618.3 و 618.16 حيث ترك الأول جملة من الانتقادات من طرف فئة عريضة من المحامين الشباب حينما حصر تحرير العقود الثابتة التاريخ الابتدائية والنهائية لبيع الربع المرخص بنائه في المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض على غرار ما أورده بالمادة 4 من مدونة الحقوق العينية، في حين فتح في وجه الثاني جملة من الملاحظات أبرزها أنه لم يكتفى بتطبيق أحكام القانون 44.00 و إنما انتقل إلى مجال التشريع و عدل من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 618.3 عندما نصت على أن وزير العدل هو المؤهل قانوناً لتحديد لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير عقد البيع الابتدائي للربع المرخص بنائه، بينما الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم المذكور أوكلت هذا الاختصاص لوزير العدل ووزير الفلاحة و الوزير المكلف بالإسكان، وهذا يعد خرقاً صريحاً للقانون و غياباً لاحترام تدرج القاعدة القانونية<sup>28</sup>.

إلا أن عملية تعديله كرسست نفس الملاحظات و الانتقادات بل وكذلك أفرزت إشكاليات أخرى لا تقل أهمية تتعلق بمن يقوم بتحرير العقد العرفي؟ هل أي شخص وأي مهني أم فقط المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض؟ ذلك أن المشرع خلق نوعاً من التفرقة فيما يخص التسمية القانونية لمحرر كل من العقد الابتدائي و عقد التخصيص، خاصة تلك غير الرسمية إذ اعتبرها محررات ثابتة التاريخ<sup>29</sup> في عقود البيع الابتدائي وهو كما أسلفنا مجال اختصاص المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض، في حين قام بتسميتها محررات عرفية ثابتة التاريخ<sup>30</sup>، و هو الأمر المحمود في رأي أستاذنا محمد شيلح<sup>31</sup>، حيث يبدو أن المشرع فتح المجال أمام إرادة الأطراف لتحريره وفقاً للشكل الذي يتفقون عليه<sup>32</sup>، إذ يمكن إسناد مهمة تحريره من قبل الأطراف إلى أي مهني و ليس بالضرورة إلى محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض، و في اعتقادنا ما ذهب إليه أستاذنا يعد عين الصواب وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن المشرع لم يحيل في تحرير عقد التخصيص على الفصل المنظم لعقد البيع الابتدائي كما فعل فيما يخص البيانات التي ينبغي أن يتضمنها العقدين كما سيأتي لاحقاً، و بالتالي كان من وراء تمييزه بين المحررين أن يترك اختيار جهة تحرير عقد التخصيص لإرادة أطرافه خاصة و أن هذه المرحلة تعد مرحلة أولية لم يشأ خلالها إثقال كاهل الأطراف منذ بداية التعاقد، لذلك لم يجعل جهة التحرير



محددة على سبيل الحصر و تحت طائلة البطلان<sup>33</sup>، بخلاف جهة تحرير العقد الابتدائي التي جاءت محددة على سبيل الحصر و تحت طائلة البطلان<sup>34</sup> وقد أكد القضاء على ذلك في عدة قرارات<sup>35</sup>.

إذا ثبت هذا فيما يخص الجهة الكاتبة والمحرة لعقد التخصيص فماذا بخصوص البيانات التي اشترط المشرع تضمينها في هذا العقد.

## 2\_ عقد التخصيص من حيث المكتوب فيه

لا تختلف البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد التخصيص عن تلك التي أشار إليها القانون قبل التعديل وكذا تلك التي اشترطها بعد التعديل في العقد الابتدائي إذ أحال بخصوص البيانات الواجب توفرها في عقد التخصيص على تلك الواجب توفرها في عقد البيع الابتدائي<sup>36</sup> باستثناء بند واحد يتعين أن يتضمنه عقد البيع الابتدائي دون عقد التخصيص و المتمثل في مراجع ضمانات استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد، أو ضمانات إنهاء الأشغال أو التأمين، وكذلك وجود اختلاف في عملية الإيداع "حيث يراد بالإيداع في عقد التخصيص: المبلغ المالي الذي يضعه المشتري وفق الحدود المقررة في الفصل 618.6 في حساب بنكي خاص باسم البائع مقابل وصل يتسلمه المشتري مع عدم إمكانية تصرف البائع في ذلك المبلغ أو الحجز عليه من قبل الغير الدائن له إلا بعد انقضاء أجل حق التراجع"، في حين "الإيداع المقصود في عقد البيع الابتدائي هو: إيداع البائع لدى محرر العقد قصد الاطلاع نسخا مطابقة للأصل من التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة غير قابل للتغيير، وتصاميم الإسمنت المسلح ونسخة من دفتر التحملات و نسخة من الضمانة البنكية أو أي ضمانات أخرى مماثلة أو التأمين".

وما يمكن قوله بهذا المقام أن أقل ما كان على المشرع فعله بخصوص الاكتفاء بإيداع نسخة مما ذكر أعلاه قصد الاطلاع فقط من طرف المشتري لدى محرر العقد وذلك استجابات لضغوطات المنعشين العقاريين الذين اشتكوا كثرة الوثائق التي يجب إرفاقها بكل عقد بيع على حدى، كان أقل ما يمكن فعله هو تكليف محرر العقد بمنح نسخة من تلك الوثائق لمن يطلبها من المشتري بدل الاطلاع عليها في عين المكان فقط، وذلك لأجل منح فرصة للمشتريين لوضع تلك النسخ قصد الاستشارة لدى أهل الخبرة للتأكد من حقيقة ما يوفره لهم التعاقد من امتيازات وحقوق خاصة تلك التي تم المبيع ومشمولاته.

لذا يبدو أن العلاقات التعاقدية اليوم في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية أضحت غير متوازنة بحكم وجود طرف قوي محترف يملي شروط العقد على طرف ضعيف يفتقر إلى القدرة والكفاءة مما يفرض التدخل لحماية رضى هذا الأخير ومن ثمة فإن المفاهيم التقليدية لعيوب الرضى تبقى وحدها غير كافية لتحقيق أهداف المشرع في إنتاج عقد واستمراره في ظروف متوازنة وعادلة كما أنها لا تسعف المشتري في الاستفادة من محل سكني أو تجاري أتعبه الزمن في البحث عنه والتفاوض بشأنه مع ما يترتب على ذلك من إجراءات مكلفة ماديا ومعنويا خصوصا وأنه يجب أن نستحضر بعض المعطيات الواقعية المؤثرة، كالملف التقني والتصاميم ودفتر التحملات وغيرها من الوثائق المنصوص عليها قانونا إذ يصعب قراءتها وفك رموزها واستيعابها في بعض الأحيان حتى من المهنيين والمتخصصين فما بالنا بأشخاص عاديين سواء منهم المتمدسين أو الأميين وهم كثر<sup>37</sup>.

وعموما فإن البيانات التي استوجب المشرع أن يتضمنها عقد التخصيص هي:

- هوية الأطراف المتعاقدة: إذ لا بد من تحديد هوية أطراف التعاقد بذكر اسمهم العائلي والشخصي وصفتهم وعناوينهم ورقم بطاقة تعريفهم الوطنية وبصفة عامة كل ما يميزهم عن غيرهم.





- محل المخابرة المتفق عليه مع وجوب الإخبار في حالة تغييره: إذ يعد المحل الذي يتخاطب فيه المتعاقدين إما أثناء إعداد العقد أو تنفيذه أو التقاضي بسببه وغالبا ما يكون هو عنوان محرر العقد.
- رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ موضوع البناء أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ مع تحديد الحقوق العينية والتحملات والارتفاقات الواردة على العقار. وكما يظهر فالمشرع نص على مراجع الملكية دون أن يشترط أن يكون البائع هو المالك للأرض وهو الأمر الذي قد يطرح بعض المشاكل على صعيد التطبيق إذا ما تعلق الأمر بعقار غير محفظ سيما وأن شهادة ملكية الأرض لا تعطي الجزم بأن صاحب الملكية هو البائع فتؤول الإنشاءات الموجودة عليها لفائدة غير المشتري تطبيقا لقاعدة الالتصاق<sup>38</sup>.
- تاريخ ورقم رخصة البناء: إذ تتكلف المصالح الجماعية بمنح رخص البناء طبقا لمقتضيات القانون 12.90 كما وقع تعديله وتتممه بالقانون 66.12 المتعلق بزجر المخالفات في ميدان البناء والتعمير.
- موقع العقار محل البيع ووصفه ومساحته التقريبية
- ثمن البيع النهائي للمتر المربع وكيفية الأداء أو ثمن البيع الإجمالي بالنسبة للبيع المتعلق باقتناء عقار في إطار السكنى الاجتماعي كما هو محدد بالتشريع الجاري به العمل
- أجل التسليم: ويعد من هذا البند من العناصر الجوهرية للعقد كما سيأتي بيانه لاحقا.

### ثانيا: مسؤولية البائع عما أبرمه من عقد التخصيص

بعد أن تعرضنا للتنظيم القانوني لعقد التخصيص سنعمد إلى تحديد المسؤولية الملقاة على عاتق البائع جراء إبرامه له، والمتمثلة في ضرورة إبرام عقد البيع الابتدائي (أ)، على أن نناقش بعد ذلك الجزاء المترتب على البائع في حالة تراجع عن تنفيذ عقد التخصيص أو بعبارة أخرى جزاء امتناعه عن إبرام عقد البيع الابتدائي (ب).

#### أ\_ التزام البائع بإبرام عقد البيع الابتدائي

ستتمحور هذه الفقرة حول تحديد أساس التزام البائع بإبرام عقد البيع الابتدائي، وبعد ذلك تحديد تاريخ تفعيل مسؤولية البائع في حالة إخلاله بهذا الالتزام.

#### 1\_ أساس التزام البائع بإبرام عقد البيع الابتدائي

بخلاف ما كان عليه الأمر سابقا - وهو ما سبق الإشارة إليه - إذ لم يكن يسمح للبائع الاستفادة من أي تسبيق قبل الانتهاء من مرحلة الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي وإبرام عقد البيع الابتدائي، فإنه أصبح الآن بموجب تعديل القانون 107.12 من حقه الحصول على تسبيق بمجرد الحصول على رخصة البناء وذلك بموجب إبرام عقد التخصيص قبل الخوض في أي مرحلة من مراحل الإنجاز.

وزيادة على ذلك يتبين أن المشرع حاول قدر الإمكان أن يجعل المنعش العقاري في منأى عن كل مسؤولية في هذه المرحلة، فالقراءة الأولية للقانون 44.00 بعد تعديله بالقانون 107.12 كما يدعي البعض<sup>39</sup> تجعل من مرحلة إبرام عقد التخصيص مجرد



فترة الهدف منها توضيح جدية المشتري ونواياه في تملك البناء بالمآل، غير أن اللجوء إلى إبرام عقد التخصيص بالرغم من كونه أمر اختياري لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يعفي البائع من تحمل المسؤولية في حالة الإخلال بالالتزام المترتب عن هذا العقد و المحدد في التزامه بإبرام العقد الابتدائي<sup>40</sup>، وهو التزام يتحمله سواء تم اختيار إبرام عقد التخصيص من طرف المشتري أو البائع وهو في الغالب ما سيجري به العمل، إذ سيسعى جاهداً إلى إقناع المشتري بإبرامه قصد الحصول على التسبيق الذي بموجبه لن يضطر إلى البحث عن مصادر لتمويل مشروعه، و إن كان إبرام عقد البيع الابتدائي مباشرة سيمكنه من الحصول كذلك على ضعف التسبيق المخصص لعقد التخصيص.

و عليه متى سعى البائع إلى إبرام عقد التخصيص أو اتخذ قراراً بإبرامه نظراً لرغبة المشتري في ذلك فإنه يصبح ملتزماً بضرورة إبرام العقد الابتدائي و البداية في إنجاز مراحل المشروع إلا إذا عبر المشتري عن رغبته في التراجع عن عقد التخصيص خلال الشهر الأول من مدته<sup>41</sup>، فالتزام البائع بإبرام العقد الابتدائي ينشأ بمجرد تمكنه من التسبيق الذي يوفره له عقد التخصيص، إذ بالرغم من عدم نص المشرع على هذا الالتزام صراحة إلا أنه يمكن أن نستشفه من خلال التسبيق الذي يحصل عليه من عقد التخصيص إذ ليس هناك أي منطق قانوني يمكننا من أن نلزم المشتري بتحمل أداء التسبيق دون أن يكون ذلك مقرون بالالتزام مقابل يقع على عاتق البائع يتمثل في إبرام العقد الابتدائي عند انتهاء مدة عقد التخصيص وليس تقرير عدم صلاحية هذا الأخير والحكم بإرجاع المبالغ المسبقة، هذا التوجه الأخير ذهب إليه محكمة الاستئناف سنة 2022 في قرار لها جاء فيه أن " انتهاء صلاحية عقد التخصيص طبقاً للفقرة 3 من الفصل 3/618 مكرر ثلاث مرات من ق ل ع وعدم إبرام عقد ابتدائي داخل أجل 6 أشهر من تاريخه يبرر الحكم بإرجاع مبلغ التسبيق"<sup>42</sup> ولا نعتقد أن هذا التوجه سيستقر كتوجه لدى محكمة النقض خاصة إذا كان المشتري قد طلب المرور لإبرام العقد الابتدائي بعرضه أداء الأقساط المطلوب منه عند انتهاء مدة عقد التخصيص، وإلا وجب أن يكون القرار مقروناً بالتعويض الذي يقضي به قانون بيع العقار في طور الإنجاز ولو لم تطلب في النزاع باعتبار أن مقتضياته مقتضيات خاصة تطبق كاملة متى تم تكييف العقد وفقه .

ويبدو مما سبق أن المشرع من خلال عدم تنصيبه صراحة على هذا الالتزام بخلاف إقراره صراحة بالالتزام المشتري بأداء التسبيق، يفتح لنا المجال للاستمرار في طرحنا المتمثل في محاولته لتلطيف التزامات البائع إلى درجة تغييب ربطها بالقانون في بعض الأحيان وذلك في سبيل أن يطبق القانون 107.12 من طرف المعشئين العقاريين وعدم الاستمرار في هجره كما كان الحال عليه قبل التعديل، وذلك دون الاكتراث لمصالح المشتري المفروض ضعفه والواجب حمايته في هذه العلاقة التعاقدية.

فحتى لو افترضنا أن المشرع من خلال تنظيمه لعقد التخصيص قد حاول أن يقنن بعض المعاملات التي كانت تنفذ بين البائع والمشتري في الخفاء والتي كان القانون قبل التعديل يمنعها، من قبيل منع البائع من قبض أي مبلغ من المشتري قبل الانتهاء من الأشغال على مستوى الطابق الأرضي، وهو ما يمكن القول معه أن نيته كانت حماية مصالح المستهلك التي كانت مهددة من خلال تعامله مع البائع عن طريق "الوصل" أو "عقد الحجز" وهو الثابت من خلال عدة قرارات قضائية<sup>43</sup>، إلا أن في تنظيمه هذا كان يتعين عليه أن يقر بالالتزام المقابل لاستفادته من التسبيق وعدم ترك ذلك للاجتهاد عند النزاع بين معارض ومؤيد لهذا الالتزام.

ومما يجب التنبيه إليه أن المشرع المغربي قد نظم كذلك هذا النوع من العقود من خلال مضمون الفصل 61 من قانون الالتزامات والعقود<sup>44</sup> عندما نص على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً أو غير محقق ..... " غير أن هذا المقتضى القانوني لم يكن يمنح أية ضمانات للمشتري كذلك<sup>45</sup> .



وعموماً يمكن القول أنه إذا ما أبرم البائع عقد التخصيص فإنه يتحمل تبعات تعاقدته الممثلة في إبرام عقد البيع الابتدائي بموجب الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات من خلال فقرته الثالثة وإلا تعرض إلى الجزاء المتمثل في تعويض المشتري، غير أن التساؤل الذي يمكن إثارته في هذه النقطة يتمثل في التاريخ أو الوقت الذي يبدأ فيه سريان التزام البائع، هل من تاريخ تحرير العقد أم من تاريخ بداية الشهر الثاني من تحريره كما هو الحال بالنسبة للمشتري؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في النقطة الموالية.

## 2\_ تاريخ تفعيل مسؤولية البائع في حالة إخلاله بالتزامه

إذا كان من حق البائع والمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص، فإن المشرع وفي إحدى مراته القليلة التي حاول من خلالها أن يخلق نوع من التوازن لمصلحة المشتري منحه داخل أجل شهر من إبرام عقد التخصيص الحق في التراجع عما تعاقد عليه دون أن يتعرض إلى أية مسؤولية عن ذلك<sup>46</sup>.

هذا الحق المخول للمشتري يبدو أنه سيطرح إشكالية تتمثل في مدى استفادة البائع كذلك من نفس الحق إذا ما رغب في التراجع خلال الشهر الأول كونه لم يستفد بعد من التسبيق إذ يمنع عليه التصرف فيه إلى غاية مرور الشهر الأول من إبرام عقد التخصيص، وكذلك لكون المشرع لم يمنع البائع من هذا الحق بمقتضى قانوني خاص، غير أن هذه المبررات يمكن تنفيذها برأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي الذي أرجع الحاجة من إبرام هذا العقد إلى معرفة مدى جدية المشتري في امتلاك البناء بالمآل مما يجعل منه عقد خيار ممنوح لطرف واحد هو المشتري، هذا و يكمن تنفيذه أيضاً بالفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات والذي نص بطريقة مانعة للجهاة على استفادة المشتري من هذا الحق دون البائع، حيث جاء فيه "يحق للمشتري التراجع عن عقد التخصيص داخل أجل لا يتعدى شهراً ابتداء من تاريخ إبرام عقد التخصيص" و بالتالي فالمشرع لو أراد منح هذا الحق للبائع لنص على ذلك صراحة كما فعل مع المشتري<sup>47</sup>.

وعليه يمكن القول أن تاريخ بداية سريان التزام البائع الناتج عن عقد التخصيص و المحدد في ضرورة إبرام عقد البيع الابتدائي و الذي يجعله مسؤولاً في حالة الامتناع عن ذلك هو نفس تاريخ إبرام عقد التخصيص و ليس تاريخ شهره الثاني كما هو الشأن بالنسبة للمشتري.

وإذا ثبت هذا بخصوص أساس مسؤولية البائع بموجب عقد التخصيص أو بطريقة أخرى أساس إلزامية البائع بإبرام عقد البيع الابتدائي انتقلنا للقول أن المشرع أقر جزاء يتمثل في تعويض المشتري إذا ما أحل البائع بالتزامه.

## ب- جزاء تراجع البائع عن تنفيذ التزام عقد التخصيص

سنعالج في خضم هذه الفقرة نقطتين غاية في الأهمية أولهما التكييف القانوني لامتناع البائع عن إبرام عقد البيع الابتدائي، وثانيهما التعويض المقرر ضد البائع في حالة اختيار فسخ عقد التخصيص.

### 1\_ التكييف القانوني لامتناع البائع عن إبرام عقد البيع الابتدائي

إذا كان المشرع قد أصاب في تكييفه للمهلة المخولة للمشتري للتعبير عن ندمه نتيجة إبرام عقد التخصيص إذ جعل من هذا الأخير عقد خيار بدون مقابل<sup>48</sup> يمنح للمشتري خلال شهر من تاريخ إبرامه، حيث عبر عن ذلك بحق المشتري في التراجع حسب الفقرة الأولى من الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات، فإنه وبموجب الفقرة الثانية من نفس الفصل قد جانبه إذ لم يكن دقيقاً في التعبير عن المقصود من رغبة البائع في عدم الاستمرار في عقد التخصيص وكذلك المشتري بعد انتهاء الأجل الممنوح لندمه.



فبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من الفصل المذكور أعلاه نجد أنها تنص على "وتحدد صلاحية عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز ستة 6 أشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوماً إلى إبرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عن عقد التخصيص واسترجاع المبالغ المسبقة."

و الواقع في هذه الفقرة أن المشرع استعمل مصطلح "التراجع" للدلالة على عدم الرغبة في الاستمرار في عقد التخصيص، و هو نفس المصطلح الذي استعمله لتعبير المشتري عن رغبته في عدم الاستمرار في عقد التخصيص خلال الشهر الأول لإبرامه، حيث نصت الفقرة الأولى على "يحق للمشتري التراجع عن عقد التخصيص داخل أجل لا يتعدى شهراً ابتداءً من تاريخ إبرام عقد التخصيص"، في حين أن هناك اختلاف بينهما فإذا كان الفهم السليم لمصطلح التراجع الوارد في الفقرة الأولى هو حق المشتري في إعمال الخيار أو الندم بدون مقابل، فإن الفهم السليم أيضاً لمصطلح التراجع المقصود في الفقرة الثالثة هو الحق في الفسخ بمقابل و المتمثل في التعويض من قبل من التجأ إليه. وهذا اللبس في المعنى يمكن رفعه بالفقرة الأولى من الفصل 618.14 التي في معرض حديثها عن نسب التعويض وحالات الاستفادة من كل واحدة نصت على عبارة "في حالة فسخ عقد التخصيص أو العقد الابتدائي من لدن أحد الطرفين يستحق المتضرر من الفسخ .... تعويضاً"، وهذا يفيد أن المشرع وإن كان قد أصاب في جعل عبارة "تراجع" المشتري خلال الشهر الأول مرادفاً لعبارة "الفسخ بقوة القانون بدون مقابل"، إلا أن تكييف الفسخ المشروط بالتعويض المخول بموجب الفقرة الثالثة من الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات بعبارة "التراجع" الواردة في الفقرة أعلاه لا يمكن حملهما وفق معنى واحد، والراجح أن العمل القضائي سيستقر وفق ذلك.

لذلك فالحق في التراجع الممنوح للمستهلك يتعد كثيراً عن الحق في التراجع الذي منحه المشرع للمتعاقدين نظراً للاختلافات الكبيرة التي تميز بينهما:

- فالعقد مع خيار الفسخ يكون للطرفين (البائع والمشتري) في حين أن الحق في الرجوع خلال الشهر الأول لم يقرر إلا لمصلحة المشتري الذي غالباً ما يكون في حالة ضعف اتجاه البائع باعتباره محترف<sup>49</sup>.
- كما أن الحق في الرجوع الممنوح للمشتري أساسه القانون ولا يمكن الاتفاق على مخالفته لأنه من النظام العام وبدون مقابل في حين أن التراجع الممنوح للطرفين تفعيله له مقابل.

## 2\_ التعويض المقرر ضد البائع في حالة اختيار فسخ عقد التخصيص

من المعلوم أن البائع قد يصبح مديناً بالتعويض للمشتري وفق القواعد العامة<sup>50</sup> إذا لم يستجب لرغبة هذا الأخير في التراجع خلال الشهر الأول من إبرام عقد التخصيص، وذلك من خلال التزامه بإرجاع التسبيق المدفوع من قبله داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام ابتداءً من ممارسة المشتري لحقه في الندم<sup>51</sup> الذي لا محالة سيرجع أمر تقديره إلى سلطة القاضي حسب الضرر الذي لحق المشتري، إذ ليس هنالك ما يفيد تحديد التعويض حسب القانون 44.00 المعدل والمتمم بالقانون رقم 107.12.

غير أنه فيما يخص التعويض المقرر في حالة تفضيل البائع فسخ عقد التخصيص فقد ميزه المشرع عن التعويض المقرر في ظل القواعد العامة وذلك بموجب الفصل 618.14 من قانون بيع الربع المرخص بينائه حسب تعبيره السليم.

فبالرجوع إلى مضمون الفقرة الأولى من الفصل المذكور نجدها تنص في البند الأول على أن المتضرر من الفسخ و الذي هو في حالتنا هذه المشتري يستحق تعويضاً محددًا في 15 % من المبالغ المؤداة إلى غاية الانتهاء من الأشغال الكبرى لمجموع العقار، و مادامت هذه المرحلة تعد لاحقة لإبرام عقد التخصيص، فإنه إذا ما تم الفسخ قبل الوصول إليها فإن المشتري يستحق نسبة 15 %



كتعويض من المبلغ المدفوع للبائع عند إبرام عقد التخصيص و المحدد في 5 % من الثمن الإجمالي لبيع الربع المرخص ببنائه و هو ما يمكن تحديده وفق المثال التالي:

حسب المبلغ الإجمالي الجاري به العمل لبيع الربع المبني في إطار السكن الاقتصادي والمحدد في 250.000 ألف درهم، يمكن استخراج مبلغ التعويض من خلال خصم مبلغ التسبيق المقدر ب 5% من المبلغ الإجمالي، وهو 12500 درهم، ثم خصم 15 % من مبلغ 5 % من مبلغ التسبيق ليحدد التعويض عن فسخ عقد التخصيص في 1875 درهم، ليصبح المبلغ الإجمالي الذي يتعين على البائع الوفاء به إلى المشتري نتيجة الفسخ هو 14.375 درهم، إذ يكون عليه استرجاع المبلغ المسبق حسب الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات<sup>52</sup> والذي هو حسب المثال السابق 12500 درهم يضاف إليها مبلغ التعويض و الذي هو حسب المثال 1875 درهم<sup>53</sup>.

تجدر الإشارة إلى نقطتين أساسيتين أولهما أن المشرع أعفى عقد التخصيص على غرار عقد البيع الابتدائي من رسوم التسجيل حسب مضمون الفقرة الأخيرة من الفصل 618.6، وثانيهما أن المشرع لم يحدد تعريفه إبرام عقد التخصيص، وهو الأمر الذي يطرح التساؤل هل ستسري عليه التعريف المحددة لإبرام عقد البيع الابتدائي؟ وبصفة عامة هل سيتم احترام هذه التعريف من طرف محرري العقود<sup>54</sup>؟



## خاتمة

حاولنا من خلال هذا البحث ما أمكن وضع أهم مستجدات أحكام القانون 44.00 كما عدل وتمم بالقانون 107.12 في الاختبار والتحليل قصد التوصل للمأمول منه حسب واضعيه، إذ أن اختيار المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز خلال المرحلة السابقة عن إبرام عقد البيع الابتدائي كعنوان لهذا الموضوع لم ينبثق من منطق إبراز التزامات البائع والجزاء الذي يترتب في ذمته في حالة الإخلال بها فقط، وإنما انبثق عن غايتنا كذلك في التوصل إلى معرفة مدى الحماية التي خص بها مشروع هذا القانون المشتري مقابل ما فرضه عليه من التزامات أهمها تحميله عبء تمويل عملية البناء من بدايتها إلى نهايتها كما يتضح من خلال قراءة مقتضيات القانون المذكور.

هذا ونعتقد أن القراءة المتأنية لهذا البحث المتواضع ستمنح القارئ الكريم التوصل إلى أن المشرع لم يراعي خلال تنظيمه لعقد التخصيص إلا ما يسعف ويقنع البائع بتطبيق هذا القانون دون الاكتراث لمصالح المشتري.

## الهوامش:

- 1 - عبد الحفيظ المشماشي: "بيع العقار في طور الإنجاز دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن" المطبعة غير مذكورة، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 14.
- 2 - محمد مرسي زهرة: "بيع المباني تحت الإنشاء: دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي"، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى، سنة 1989، ص 7.
- 3 - محمد جلال: "اتساع مجال بعض العقود المسماة وجمود النصوص المنظمة لها"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 18 سنة 1992، ص 73.
- 4 - القانون رقم 3-67 الصادر في 3 يناير 1967 المضاف إلى القانون المدني الفرنسي: الفصول من 1-1601 إلى 4-1601.
- 5 - محمد شليح: "تصميم المحاضرة الخاصة ببيع العقار في طور الإنجاز المنظم بالقانون 44.00 المضاف كفرع رابع إلى آخر أحكام البيع في ق ل ع م"، كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 2005/2006، ص 2.
- للإشارة فقط فيما يخص مسألة إدراج القانون 44.00 كما عدل وتمم بالقانون 107.12 في قانون الالتزامات والعقود، هناك من يرى أن ق ل ع م هو المكان الطبيعي لهذه المقتضيات لتعلقها بنوع من أنواع البيوع ولكون هذا الإدراج يسهل عملية البحث والرجوع إلى النصوص من طرف المهتمين والباحثين بينما اعتبر البعض الآخر أنه لم يكن من الضروري إقحام النص في ق ل ع م لأن هذا الأخير يتطلب مراجعة شاملة لمواكبة التحولات وربما كان من الأفضل إيجاد مكان له في قانون التعمير ولما لا ضمن مقتضيات قانون الملكية المشتركة:
- مولاي الشريف الطاهري: "القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز واقع وآفاق" سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثاني سنة 2011، مطبعة الأمنية الرباط، ص 171.
- 6 - الظهير الشريف رقم 1-02-309 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 44.00 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.
- 7 - يرى أحد الباحثين أن الدولة في تنظيمها للقانون 44.00 استحضرت ضعف الدخل الفردي لشريحة عريضة من المواطنين وكذا محدودية مصادر التمويل بالنسبة للمنعشين العقاريين:
- عبد المهيم حمزة: "مركز الإنعاش العقاري في السياسة السكنية بالمغرب" مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية العدد الثالث السنة الثانية يناير 2013، ص 56.
- 8 - إذ لا مجال لتحقيق المسؤولية العقدية في مجال بيع العقار في طور الإنجاز إلا عند توافر شرطين شكليين يتمثلان في ضرورة وجود عقد يربط بين البائع والمشتري وكذلك أن يرتبطان بعقد صحيح.
- 9 - إذ تقضي المسؤولية العقدية تحقق ثلاثة شروط موضوعية متمثلة في الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما.





- 10 - محمد شيلح: "دراسة ميتودولوجية لبيع العقار في طور الإنجاز" بمناسبة الندوة الوطنية المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية بمدينة وجدة تحت عنوان العقار و التعمير و الاستثمار يومي 25 و 26 نونبر 2016 تكريماً للأستاذ الحسين بلحساني تم الإطلاع بتاريخ 2023/07/15 <https://m.youtube.com/watch?v=WUUpGqVM0sQ>
- 11 - الربع جمع ربايع والمقصود به حسب معجم المعاني الجامع هو "الدار" تم الإطلاع بتاريخ 2023/07/16 <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%91%D9%8E%D8%A8%D9%92%D8%B9>
- وقد استعمل هذا المصطلح كتسمية لهذا القانون لأول مرة من طرف أستاذنا محمد الشيلح من خلال كتابه "تصميم المحاضرة الخاصة ببيع العقار في طور الإنجاز المنظم بالقانون 44.00 المضاف كفرع رابع إلى آخر أحكام البيع في ق ل ع م.
- 12 - إذ كان ينص الفصل 618.5 قبل التعديل على: "لا يمكن إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا بعد الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي".
- 13 - يعد هذا التعديل من بين المطالب التي نادى بها المنعشين العقاريين حيث كان القضاء يتمتع عن تكييف العقد وفق ما هو مسطر بالقانون 44.00 إلا بعد الانتهاء من الأشغال على مستوى الطابق الأرضي : ففي قرار لمحكمة النقض مؤرخ في 08/07/2014 ملف مدني عدد 06/1/7/2013 الغرفة المدنية القسم السابع غير منشور : جاء في أحد حيثياته " حيث صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه ذلك أنه بمقتضى الفصل 618.5 من ق ل ع م لا يمكن إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا بعد انتهاء أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي .. في حين أن العقد الرابط بين الطرفين هو مجرد وعد بالبيع لا يخضع لمقتضيات الفصل 618.3 إذ أن اتفاق الطرفين تم في وقت لم يكن فيه البناء قد بدأ فعلا .. " وهو نفس الشيء الذي تبنته محكمة الاستئناف التجارية بالرباط في قرارها المؤرخ في 25/02/2015 قرار رقم 109 عدد 2014/1201/259 غير منشور.
- 14 - محمد شيلح نفس الرابط أعلاه.
- 15 - انظر بهذا الخصوص رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول إحالة مشروع قانون 107.12 يغير ويتم بموجبه الظهير الشريف الصادر في رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمقتضى قانون الالتزامات والعقود، الفرع الرابع من الباب الثالث المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز، ص 14.
- 16 - المقصود بالمشاكل هي نفسها دواعي تعديل القانون 44.00 الذي كان يمنع على البائع إمكانية الحصول على أي تسبيق أو أداء من المشتري قبل الانتهاء من الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي، وهو الأمر الذي دفع بالمنعشين العقاريين إلى رفض تطبيق القانون المذكور و اللجوء مجدداً إلى الممارسات السائدة قبل صدوره سنة 2002، أي إلى عملية البيع على التصميم و بالتالي إبرام عقود كان العمل جارٍ بها كعقد الاحتجاز أو عقد الوعد بالبيع أو وصل كتب عليه ثمن تسلمه المنعش من الشخص الفلاني قصد علاقة بيع عقار بالمآل، متمسكين في ذلك بعدم إلزامية تطبيق القانون 44.00
- 17 - راجع تقرير المجلس المذكور سابقاً، ص 15.
- 18 - قرار المجلس الأعلى سابقاً، محكمة النقض حالياً تحت عدد 68 بتاريخ 1988/01/06 في الملف المدني عدد 833، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41، ص 39.
- 19 - حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل 618.3 مكرر مرتين " يمكن للبائع والمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص ..... " .
- 20 - ما يلاحظ على حيثيات قرار محكمة النقض الصادر سنة 2022 أنها استعملت المقتضيات القانونية للنص الأصلي الصادر سنة 2002 بين أن النص عدل وتم سنة 2016. إذ أن إبرام العقد في إطار بيع العقار في طور الإنجاز لم يعد يشترط فيه الانتهاء من أشغال الأساسات الأرضية وإنما فقط الحصول على رخصة البناء.
- 21 - إن التكييف القانوني الذي ذهبته محكمة النقض ومعه المحكمة الابتدائية يفقد قانون العقار في طور الإنجاز من الغاية التي صدر لأجلها وهي محاربة البيع على التصميم، وبالتالي لما كانت العلاقة التعاقدية موضوع النزاع نشأت في فترة صدر قبلها القانون المذكور فإن التوجه السليم وهو ذلك الذي ذهبته محكمة الاستئناف بحي أن كل عقد ينشأ خارج المقتضيات القانونية للقانون المذكور يجب أن يكون مصيره البطلان وإلا فما الجدوى من صدور القانون "44.00"



- 22 - قرار محكمة النقض رقم 263 الصادر بتاريخ 10 ماي 2022 ملف مدني رق 2021/7/1/269 منشور بالموقع الالكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.
- 23 - ضرورة الحصول على رخصة البناء هو نفس الشرط الذي يتطلب إبرام العقدين معا، حيث تنص الفقرة الثانية من الفصل 618.3 مكرر مرتين على "لا يجوز إبرام عقد تخصيص العقار في طور الإنجاز، تحت طائلة البطلان، إلا بعد الحصول على رخصة البناء." كما ينص الفصل 618.5 على "لا يجوز إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز إلا بعد الحصول على رخصة البناء".
- 24 - حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل 618.6 "يؤدي المشتري كحد أقصى، قسطا من الثمن الإجمالي تبعا لتقدم الأشغال حسب المراحل التالية: - 5 % عند إبرام العقد الابتدائي أو 10% عند عدم وجود عقد التخصيص".
- 25 - ففي حالة المرور مباشرة إلى إبرام عقد البيع الابتدائي فإن البائع يحصل على تسبيق قدره 10% من الثمن الإجمالي لبيع الربع المرخص ببنائه بخلاف إذا تم إبرام عقد التخصيص، حيث يتم تقسيم ذلك التسبيق إلى جزأين متساويين 5 % عند إبرام عقد التخصيص و 5 % عند إبرام عقد البيع الابتدائي، وبذلك نكون قد أجبنا على تساؤل أحد الباحثين والمتمثل في مصير نسبة 5 % من الثمن الواجب الأداء عند وضع عقد التخصيص، في حالة عدم إبرام هذا العقد لأنه عمل اختياري . للمزيد راجع:
- رضوان ايت امزيل: "ضمانات مشتري العقار في طور الإنجاز" رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، السنة الجامعية 2016/2015، ص 20.
- 26 - المقصود بذلك أن المشتري إذا ما فضل التراجع عن عقد التخصيص يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع كاملا داخل أجل لا يتعدى سبعة ايام ابتداء من تاريخ ممارسة الحق في التروي إذ ينص الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات في فقرته الثانية على " يجب على البائع في حالة تراجع المشتري عن عقد التخصيص، أن يرجع للمشتري المبلغ المدفوع كاملا داخا أجل لا يتعدى سبعة أيام من تاريخ ممارسة هذا الحق".
- 27 - المرسوم التطبيقي رقم 2.03.853 الصادر بتاريخ 7 يونيو 2004 القاضي بتطبيق أحكام الفصلين 618.3 و 618.16 من قانون الالتزامات والعقود.
- 28 - العربي محمد مباد: "الموجز في العقود المدنية الأكثر تداولاً" الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر، ص 22.
- 29 - حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل 618.3 على " يجب أن يرد عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو في محرر ثابت التاريخ يتم توثيقه من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويحول لها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان.
- 30 - حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل 618.3 مكرر مرتين على " يمكن للبائع والمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز يحرر إما في محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ وفقا للشكل المتفق عليه من الأطراف".
- 31 - محمد شيلح: "محاضرة ألقيت على طلبة ماستر القانون العقاري والحقوق العينية الفوج الأول" جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، سنة 2015 - 2016.
- 32 - انظر العبارة الواردة في آخر الفقرة الأولى من الفصل 618.3 مكرر مرتين.
- 33 - بخلاف جهة تحرير عقد البيع الابتدائي التي حددها المشرع على سبيل الحصر، واستقر العمل القضائي وفق ذلك حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1679 بتاريخ 8 دجنبر 2001 في الملف عدد 2011/327 (غير منشور) " أن المشرع بالقانون 44.00 حدد الجهة المؤكول لها صلاحية توثيق صحة العقود بصيغة الوجود وجعلها من اختصاص مهني ينتمي إلى مهنة قانونية".
- 34 - للإشارة فقط من بين أبرز الأسباب التي دفعت بالمنعشين العقاريين إلى عدم احترام مقتضيات القانون 44.00 قبل التعديل وبالتالي عدم تطبيقه نجب تمسكهم بعدم إجبارية التقييد بمقتضياته وذلك لعدم تضمينه ما يفيد الإلزام وهو ما أدى بالمشرع بعد تعديل القانون إلى تضمينه عبارة "تحت طائلة البطلان" والواقع أن القانون حتى قبل تعديله كان يتضمن ما يفيد الإلزام والشاهد على ذلك عبارة " يجب " التي استهل بها الفصل 618.2 والتي تفيد الإلزام بشكل واضح ومنها يستفد الجزاء.
- 35 - " يجب أن يحرر العقد الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويحول لها قانونها تحرير العقود تحت طائلة البطلان " قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1674 بتاريخ 2012/12/08 في الملف عدد 2011/439 (غير منشور).



- 36 - حيث جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 618.3 مكرر مرتين " يتضمن عقد التخصيص البيانات الواردة في البنود 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 المنصوص عليها في الفصل 618.3 مكرر. "
- 37 - محمد الحضراوي: "إشكاليات توثيق التصرفات العقارية ومتطلبات التنمية (قراءة في قانون 44.00)" سلسلة الندوات الجهوية المخصصة للاحتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى طيلة سنة 2007 الندوة الخامسة تحت عنوان " المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى " سطات أيام 26 و 27 أبريل 2007 ص 380.
- 38 - خالد يوسف: "بيع العقار في طور البناء على ضوء التشريع المغربي" سلسلة الندوات الجهوية المخصصة للاحتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى طيلة سنة 2007 الندوة الخامسة تحت عنوان " المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى " سطات أيام 26 و 27 أبريل 2007 ص 420.
- 39 - محمد الدكاك: "مستجدات بيع العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون 44.00 المغير والمتمم بالقانون رقم 107.12 " [www.alkanounia.com](http://www.alkanounia.com)، تاريخ الاطلاع 2023/06/06 على الساعة الرابعة زوالا، انظر كذلك تعليق المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول الغاية من ابتكار عقد التخصيص إذ جاء فيه " وفي نفس الوقت إتاحة فرصة أكبر للمشتري كي يفكر مليا قبل الإقدام على عملية اقتناء العقار " مرجع سابق، ص 14.
- 40 - حيث جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات " وتحدد صلاحية عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز ستة أشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوما إلى إبرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عن عقد التخصيص واسترجاع المبالغ المسبقة "
- 41 - حيث جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 618.14 " عفى المشتري من أداء التعويض إذا تم الفسخ قبل انتهاء أجل الثلاثين يوما من تاريخ إبرام عقد التخصيص. "
- 42 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 895 الصادر بتاريخ 19 أبريل 2022 في الملف رقم 2021/8201/2032 منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.
- 43 - قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 859 صادر بتاريخ 2013/12/31 في الملف المدني رقم 2014/1201/23 (غير منشور)
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 857 صادر بتاريخ 2014/09/24 في الملف المدني رقم 2014/1201/351 (غير منشور)
- 44 - الظهير الشريف الصادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن قانون الالتزامات والعقود.
- 45 - العربي محمد مباد، مرجع سابق، ص 14.
- 46 - حيث جاء في الفقرة الأولى من الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات " يحق للمشتري التراجع عن عقد التخصيص داخل أجل لا يتعدى شهرا ابتداء من تاريخ إبرام عقد التخصيص. "
- 47 - راجع الفقرة الأخيرة من الفصل 618.14.
- 48 - حيث يمكن للمقنتي توقيع عقد البيع الابتدائي، أو أن يتقدم للمنعش العقاري في حالة اتخاذه قرار بالتراجع ببيان وإيصال التسبيق لاسترجاع المبلغ الذي أداه داخل أجل سبعة أيام، رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مرجع سابق، ص 15.
- 49 - أبوبكر مهم: " حماية المستهلك في إطار القانون المغربي - دراسة في إشكالية الطبيعة القانونية للحق في الرجوع- " مجلة المحاكم المغربية، عدد 2016/1-2 ص 51.
- 50- حيث جاء في الفصل 263 من ق. ل. ع ما يلي " يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، أو بسبب التأخر في الوفاء به و ذلك و لو لم يكن هنالك أي سوء نية من جانب المدين " و كذا الفصل 264 و الذي نص على " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفظنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه.
- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه.



يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيداً، ولها أيضاً أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي.

يقع باطلاً كل شرط يخالف ذلك".

51- حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات "يجب على البائع في حالة تراجع المشتري عن عقد التخصيص، أن يرجع

للمشتري المبلغ المدفوع كاملاً داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام ابتداء من تاريخ ممارسة هذا الحق."

52 - انظر الفقرة الثالثة من الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات.

53 - انظر الفقرة الثالثة من الفصل 618.3 مكرر ثلاث مرات.

54 - العربي محمد مياد، مرجع سابق، ص 24.