

التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء: « دراسة مقارنة »

مونة مقلاتي

أستاذة محاضر-ب-

جامعة 8 ماي 1945- قالمة

ملخص

لأجل حل أزمة السكن التي أصبحت هاجسا لدى كل فرد، تدخلت الدولة لتنفيذ مشاريع بناء وطرحها للتعاقد بصيغة بيع المباني تحت الإنشاء، وتعدّ هذه الصيغة من العقود الحديثة التي فرضتها ظروف اقتصادية واجتماعية، يلتزم بموجبه البائع بإقامة بناء وفقا للمواصفات المحددة في العقد، وتسليمه للمشتري خلال مدة معينة، مقابل أن يلتزم هذا الاخير بتسديد الثمن أقساطا كما هو متفق عليه.

حيث تطل أهمية هذا العقد كلا من المشتري والبائع، فالمشتري سوف يحصل على شقة سكنية بأقساط تتناسب مع دخله الشهري، وبهذا سوف يتحقق أمله في امتلاك شقة سكنية يستلمها بعد إكمال بنائها، أما البائع هو الاخر سوف يستفيد من التمويل الممنوح له، فقد لا يكون بإمكانه تمويل المشروع بمفرده، فتساعده الأقساط التي يقبضها من المشتريين على إتمام عملية البناء.

الكلمات المفتاحية: الملكية-السكن-بيع المباني تحت الانشاء-دفع الأقساط-التشريعات المقارنة.

Abstract

For solving the housing crisis which has become an obsession for everyone , State intervened to implement construction projects through a number of forms, including contracting in the form of sale of buildings under construction, this form of modern contracts imposed by economic and social conditions, whereby the seller undertakes to construct a building according to the specifications specified in the contract, and delivery to the buyer during a certain period, in return for the latter to pay the price as agreed. Where the importance of this contract affects both buyer and seller, the buyer will get a residential apartment in installments commensurate with his monthly income, and so realizing his hope in the possession of a residential apartment after completion of construction, and the seller will also benefit from the funding granted to him, that may not be able to finance the project on his own, but this compensates with premiums received from buyers to complete the construction process.

KEYWORDS: Property -Housing -Sale of buildings under construction-Payment of installments -Comparative

legislation.

مقدمة:

تسعى تشريعات مختلف الدول لدعم قطاع السكن والنهوض به بغرض دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بحكم أن الفرد لا يزال يعاني من صعوبة اقتناء سكن لائق، ونظرا لزيادة الحاجة إلى المباني وقلة الموارد اللازمة للحصول عليها وارتفاع تكاليف البناء، تماستحداث تقنيات قانونية تسمح لكل فئات المجتمع باقتناء سكن لائق وهو ما تجسد من خلال صيغة بيع العقار تحت الإنشاء، أو كما اصطلح عليه المشرع الجزائري بعقد البيع على التصاميم.

يعد البحث في موضوع بيع العقار تحت الإنشاء ذو أهمية كبيرة سواء على الجانب النظري أو الجانب العملي، فعلى المستوى النظري تبرز أهميته من خلال محاولة البحث في حقيقة النصوص المنظمة لهذا النوع من البيوع، من منظور التشريعات التي نظمته وقننته بقوانين خاصة؛ أما على المستوى العملي فتتجلى أهميته فيما يحققه هذا العقد من فوائد بالنسبة لطرفيه «البائع والمشتري»، بحيث يعد بالنسبة للمشتري الصيغة التي تسمح له بالحصول على وحدة سكنية مستقبلا دون أن يكون مجبرا على تسديد ثمنها كاملا دفعة واحدة، إذ يقوم بالوفاء بالثمن تدريجيا تبعا لقدراته المالية، أما الغاية التي يحققها هذا العقد بالنسبة للبائع فهي تمكينه من تمويل مشروعه من خلال ما يحصل عليه من دفعات وتسبيقات.

يتحدد مجال دراستنا لهذا الموضوع بالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري والفرنسي باعتبار أنهما التشريعين اللذين تكفلا بهذا العقد تنظيمًا وممارسة، مع الاستناد أيضا إلى موقف التشريع المصري واللبناني، رغم خلوص تنظيمي لهذا العقد وإنما سيتم تحديد موقفهما على ضوء القواعد العامة، وبالتالي لهذه الدراسة نطاق شخصي وأخر تشريعي يبرز على النحو التالي:

- النطاق الشخصي: تهتم هذه الدراسة بمعالجة عقد بيع العقار تحت الإنشاء والذي يقوم على طرفين بارزين فيه ويعتبران محور النشاط وهما البائع والمشتري.

-النطاق التشريعي: يتحدد المجال التشريعي لهذه الدراسة بالتنظيم الجزائري والفرنسي من خلال النصوص القانونية، وعلى رأسها القانون رقم 11/04 المتعلق بالنشاط العقاري وكذا التشريع الفرنسي حيث أن هذا العقد ليس جديد على مجال الساحة العقارية الفرنسية، بل ارتبط بظهور الترقية العقارية التي عرفت أول ظهور لها قبل الحرب العالمية الثانية، بظهور شركات البناء المنظمة بقانون 1935، إذ يعتبر المرسوم رقم 1123/54 أول خطوة في مسار تنظيم هذا العقد، أما بشأن القانون المدني المصري واللبناني فيتم الرجوع إلى القواعد العامة لغياب نص تنظيمي خاص بهذه الصيغة.

يمكن إجمال بعض أهداف الدراسة المقترنة بموضوع بيع العقار تحت الإنشاء كما يلي:

- محاولة تأصيل موضوع بيع العقار تحت الإنشاء وذلك من خلال استقراء وتحليل ما احتوته نصوص التشريعات المنظمة لهذا العقد، بغية إنجاز دراسة نظرية واضحة لهذا الموضوع وفهمه على المستوى النظري ومن ثم ضمان تطبيقه، ومحاولة إيجاد حلول للمشكلات التي يفرضها هذا الموضوع على المستوى العملي باعتباره من الصيغ التعاقدية الحديثة التي فرضها الواقع العملي.

-يعد هذا العقد ضرورة اجتماعية لا يمكن الاستغناء عنها لذا جاءت دراستنا له بغرض الوقوف على المزايا التي يحققها لأطراف

العلاقة التعاقدية « البائع – المشتري » ومحاولة تسليط الضوء على ماهية هذا العقد وإبراز أهم خصائصه وتمييزه عن بعض العقود الأخرى باعتباره مازال من العقود التي لم تنل حظها من التحديد والتعريف وتختصم حوله الأفكار بشأن كيفية تعريفه وضبط خصائصه وتقدير منافعه ومخاطره.

-بيان الأهمية المتوخاة من هذا العقد باعتباره آلية حديثة فرضتها وأملتها ضرورات اجتماعية وإبراز دور الأطراف الفعالة فيها وعلى رأسها البائع نظرا للخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد، باعتباره يرد على عقار لم ينشأ بعد.

إن التعريف بهذا العقد والوقوف على أهداف الدراسة يمكننا من طرح الإشكالية المحورية للبحث والتي يمكن صياغتها على النحو التالي:

ما مدى توفيق التشريعات المقارنة محل الدراسة في تنظيم أحكام هذا العقد؟ وهل يهدف هذا العقد إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للفرد والدولة؟

لمعالجة هذه الإشكالية فإننا نقف على جملة من التساؤلات الفرعية، نصيغها هي الأخرى على النحو التالي: ما المقصود بعقد بيع العقار تحت الإنشاء؟ وماهي خصائصه؟ وما يميزه عن غيره من العقود الأخرى؟

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في التعامل مع الإشكالية المثارة والإجابة على التساؤلات الفرعية سألنا الذكر اعتمدنا على المنهج التحليلي كأرضية لهذه الدراسة من خلال تحليل واستقراء النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد وهو المنهج الغالب لهذه الدراسة، كما وظفنا المنهج المقارن الذي يبرز من خلال، القانون الجزائري والفرنسي باعتبارهما تبنا هذا العقد ووضعوا له تنظيمًا قانونيًا خاصًا، مع المقارنة أيضًا بما هو وارد في التشريع المصري واللبناني رغم أنهما لم يظطعا بمعالجة قانونية خاصة لهذا العقد رغم أهميته وانتشاره الواسع، وإنما أحوالًا بشأنه إلى القواعد العامة، فكان الغرض من هذه المقارنة في ضوء هذه التشريعات الوقوف على جزئيات هذا العقد وبيان مدى أهميته ونجاعته كألية مستحدثة للحد من أزمة السكن .

المطلب الأول: الأحكام الموضوعية لعقد بيع المباني تحت الإنشاء:

يعد مفهوم بيع المباني تحت الإنشاء من التسميات الجديدة والعقود الحديثة التي طرحت على مستوى الواقع القانوني لعدد من التشريعات، كالتشريع المصري والتشريع اللبناني، والتشريع الفرنسي والجزائري، فإذا كان التشريعين المصري واللبناني، قد نظما عقد البيع بوجه عام كما نظما صورًا خاصة للبيع كالباع بالتجربة والبيع بالعينة وبيع الوفاء وغير ذلك من البيوع، إلا أنهما لم يقما بتنظيم هذا العقد الجديد، على خلاف الأمر بالنسبة للتشريعين الفرنسي⁽¹⁾ والجزائري اللذين أوليا له اهتمامًا خاصًا، وتم تنظيمه تنظيمًا شاملاً بموجب القانون رقم 67/03 الصادر في 03 يناير 1967⁽²⁾، كما نظم المشرع الجزائري هو الآخر هذا العقد، والذي أطلق عليه تسمية بيع العقار على التصاميم، وهذا ما تم بموجب القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011⁽³⁾

الفرع الأول: ماهية عقد بيع المباني تحت الإنشاء:

في ظل غياب تشريع خاص ينظم حالات بيع المباني تحت الإنشاء بالنسبة للتشريع المصري واللبناني، بالتالي فلا مناص من الرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة التي احتضنت هذا النوع من العقود ونظمتها، وكذا موقف بعض الشروحات الفقهية التي أبانت عن محتوى هذا العقد، لذا سنعمد في هذا المطلب إلى تحديد المقصود بهذا العقد سواء من الناحية التشريعية أو

الفقهية وهذا ما سيتم توضيحه وفقا لمايلي:

أولا: التعريف التشريعي لعقد بيع المباني تحت الإنشاء:

عرف المشرع الإماراتي هذا البيع وأطلق عليه عقد البيع على الخارطة وذلك في المادة الثانية من القانون رقم 09 لسنة 2009، وذلك تعديلا للقانون رقم 13 لسنة 2008 الخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي بأنه: «بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها» مع الإشارة إلى أن هذه المادة قبل التعديل كانت تعرف البيع على الخارطة بأنه: « بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخريطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها».⁽⁴⁾

ما يلاحظ على هذا التعريف انه جاء فضفاض، دون الإشارة إلى التزامات أطراف العلاقة التعاقدية، أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اصطلح على هذا العقد كما أشرنا أنفا باسم بيع العقار على التصاميم، وقد نص في ظل قانون 86/07 المتعلق بالترقية العقارية على بيع العقار قبل إنجازه، إلا أنه لم يحدد بدقة شروط وخصائص هذا العقد والتزامات المتعاقدين، حتى أنه لم يستقر على تسمية واحدة له، فتارة يسميه البيع بناء على المخططات، وتارة أخرى البيع على التصاميم ومرة البيع لأجل⁽⁵⁾، وما كان لهذه الألية أن تستحدث إلا بفضل المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي فتح المجال أمام المرققين العقاريين لإبرام عقود على عقارات قبل إنجازها، شريطة توفير ضمانات مالية وتقنية كافية لحماية المشتري إذ نصت المادة التاسعة من هذا المرسوم على مايلي: «يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بنائة أو جزء من بنائة قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية».⁽⁶⁾

يستشف من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري خص أحكام تنظيمية وضمادات خاصة لما سماه بعقد بيع العقار على التصاميم، تختلف عن باقي العقود الأخرى لما له من خصوصية بحيث أنه عقد ناقل للملكية لمحل قابل للوجود، كما سترى فيما سيأتي عند تحديد خصائص هذا العقد، وهذا ما يستلزم حماية للمشتري من تعسف البائع ومماطلته⁽⁷⁾، إلا أنه بصور قانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية، عمد المشرع الجزائري إلى إعطاء تعريف لهذا العقد ضمن نص المادة 28 منه والتي جاءت على النحو التالي:

«عقد البيع على التصاميم لبنائة أو جزء من بنائة مقرر بناؤها او في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز».

الملاحظ من خلال هذا التعريف الأخير أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع بناء على التصاميم -كما سماه- تعريفا دقيقا ولم يحدد طبيعة هذا العقد وخصائصه التي تميزه عن عقد بيع العقار العادي النظم بإحكام القانون المدني، فجاء تعريف هذه المادة محددا لمحل العقد وتم التركيز على تبيان إلتزامات وحقوق طرفيه، بالتالي كان حريا بالمشرع الجزائري بيان ميزة هذا العقد والتي تجعلنا نميز بينه وبين عقد البيع الوارد على عقار اكتمل إنجازه.⁽⁸⁾

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد فضل استعمال كلمة عقار تحت الإنشاء، لما لها من عمومية بحيث تشمل كل ما يقام على سطح الأرض أو حتى في باطنها، لأن مصطلح بيع بناء تحت الإنشاء هي ترجمة غير حرفية للاصطلاح الفرنسي «Vent d'immeuble»

«à construire»، والترجمة الحرفية لهذا الاصطلاح هي بيع عقار تحت الإنشاء، وإذا كان القانون الصادر في 03 يناير 1967م، لم يعط تعريفا لهذا العقد الجديد، فإن الأمر لم يستمر طويلا، حيث بادر القانون الصادر في 07 يوليو من نفس العام بتعريفه ضمن المادة 1601 بأنه « بيع عقار تحت الإنشاء هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة يحددها العقد، وهو إما أن يكون لأجل أو بحسب الحالة المستقبلية»

« La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement »⁽⁹⁾

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الفرنسي شدد على أربعة عناصر أساسية وهي:

-التزام البائع بإقامة بناء إذ يلتزم البائع بالقيام بعملية البناء ومتابعتها في جميع مراحلها حتى التسليم الفعلي للمشتري وفقا للمواصفات المحددة.

-موضوع العقد عقار تحت الإنشاء أي انه عقار غير منجز مما يعني أن محل العقد غير موجود وقت انعقاده ولكنه ممكن الوجود مستقبلا.

-احترام المدة المحددة لانتهاء الأعمال.

-الثلث المحدد للعقار وكيفية تسديده نقدا أو أقساطا.⁽¹⁰⁾

وضع المشرع الفرنسي صورتين لعقد بيع العقار تحت الإنشاء؛ يمكن للمتعاقدين اختيار أي منهما، وهما البيع المؤجل والبيع في حالة الإنجاز المستقبلي، إذ يتميز البيع المؤجل بخصائص من بينها انه بيع غير بات غنما معلق على أجل، معناه أنه لا يرتب آثاره القانونية « تسليم ودفع الثمن ونقل الملكية » إلا بعد انقضاء الأجل المتفق عليه، والذي هو الإنجاز النهائي للبناء، اما البيع في حالة الإنجاز المستقبلي، فيعد نقل الملكية فيه عاجلا، غير أن دفع الثمن يكون على شكل أقساط؛ حسب تقدم الأشغال.⁽¹¹⁾ بذلك نرى أنّ المشرع الفرنسي كان أكثر دقة وتحديدا ماهية هذا العقد، أما بالنسبة للتشريع المصري واللبناني فلم يعرفا هذا العقد ضمن قانون خاص وإنما تمت الإشارة إليه ضمن القواعد العامة.

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد بيع المباني تحت الإنشاء:

يمكن استجلاء موقف الفقه القانوني من هذا العقد من خلال دراسة مراحل التطور التي مر بها عقد المقاولة، إذ كان المقاول يقوم فقط بعمل مادي لصالح شخص أخرج دون الخضوع لتوجيه وإدارته، وفي تطور لاحق؛ صار بإمكان المقاول تقديم العمل والمواد اللازمة لإنجازه، حتى ان الفقه أخذ يشكك بطبيعة المقاولة في هذه الصورة، فمنهم من قال بتحولها إلى عقد بيع أو اختلاطها به، ومنهم من قال أنها أصبحت عقدا جديدا لا بمقاولة ولا بيع، وعلى هذا لم يعرف هذا الفقه في مجال البناء سوى مقاولة البناء التي يقتصر فيها دور المقاول على عمل البناء، واستصناع المباني الذي يقدم فيه المقاول العمل ومواد البناء معا⁽¹²⁾، ولم تكن فرضية تقديم أرض البناء إلى جانب العمل والمواد مطروحة آنذاك، ثم ما لبث أن تطور الفكر القانوني حتى أخذ الفقه يطرح الفرض الذي يقدم فيه مقاول البناء الأرض والمواد والعمل لتطرح من جديد مشكلة التمييز بين البيع والمقاولة وكان هذا الفرض يشكل جوهر عقد بيع المباني تحت الإنشاء، وعرف عقد بيع المباني تحت الإنشاء بأنه « العقد الذي يقدم فيه مقاول

البناء إضافة إلى مواد البناء الأرض التي يقام عليها الأخير.⁽¹³⁾

يؤخذ على هذا التعريف أنه أخذ تصورا بسيطا وضيقا لعقد بيع المباني تحت الإنشاء، دون أن يبرز عناصر هذا العقد وجاء مغفلا لمضمونه كالقيام بالبناء ونقل الملكية ودفع الثمن.

من جانب آخر عرف جانب من الفقه الفرنسي هذا العقد بأنه: «عقد موضوعه بناء تحت الإنشاء يلتزم من خلاله البائع بنقل الملكية حسب تقدم عملية البناء، ويلتزم المشتري بتسديد الثمن بحسب مراحل تقدم البناء».⁽¹⁴⁾

كما عرّف هذا العقد أيضا؛ بأنه بيع العقار لم يشيد بعد، فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته للمستفيد، وتم انتقاد هذا التعريف على أساس أنه ركّز على إلتزامات البائع دون مراعاة الإلتزاماتالمشتري، والتي تمثّل عنصرا جوهريا في مثل هذا النوع من البيوع.⁽¹⁵⁾

عرّف هذا العقد أيضا بأنه:

«العقد الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، وأن يأتي هذا البناء مطابقا للمواصفات والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها، كما يلتزم بأن ينقل حقوقه على الأرض وكذلك ملكية البناء المقام على الأرض والموجود وقت إبرام البيع، وينقل ملكية المنشأة التي ستقام مستقبلا أول بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المكتتب بدفع الثمن حسب تقدم أعمال البناء».⁽¹⁶⁾

الملاحظ على هذا التعريف انه جاء أكثر دقة وتحديد في ضبط ماهية هذا العقد من حيث تحديد الإلتزامات وحقوق أطراف العلاقة التعاقدية.

وعرف أيضا بأنه:

«نوع من أنواع التعهدات يتولى فيه المتعهد الذي هو نفسه صاحب العمل إقامة بناء ما، سواء كان سكني أو تجاري أو كليهما وبيع المحلات من شقق أو مكاتب التي يضمها ذلك البناء المشار على المخطط... أي ان المتعهد يبدأ ببيع المحلات الناتجة عن المشروع قبل المباشرة بالبناء فعلا او بعد إنجاز المخططات أو الترخيص».⁽¹⁷⁾

جاء هذا التعريف مكيفا لهذا العقد بأنه تعهد، كما حدد الغرض من إقامة هذا البناء والذي يمكن أن يخصص لأغراض السكن أو التجارة.

ضمن الإطار ذاته يعرف هذا العقد بأنه:

«عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف البائع الذي يلتزم بتشييد البناية في الأجل المتفق عليه، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع، وتحدد قيمتها وأجال دفعها بالاتفاق».⁽¹⁸⁾

الملاحظ من خلال هذا التعريف انه اشترط الرسمية في هذا العقد، كما اوجب على البائع تقديم ضمانات كافية بغرض إنجاز هذا البناء سواء كانت ضمانات مالية أو تقنية، ونحن من جانبنا نرجح هذا التعريف لشموليته ودقته.

يتضح لنا من مجمل هذه التعاريف أنها عالجت عقد بيع المباني تحت الإنشاء من زاويا مختلفة، وتناولت هذه الصيغة التعاقدية من منظور مختلف، فتارة يتم تعريفه من خلال المقابلة، وجوهرها العمل أو البناء، وتارة يعرف من خلال البيع وجوهره نقل ملكية المبنى دون النظر إلى المقومات الأساسية لهذا العقد مرة واحدة، والتي يمكن استخلاصها من جميع التعاريف سالفه الذكر على النحو التالي:

- بناء المقاول على أرضه أو يملك حق البناء عليها لحساب المشتري.
- تملك المشتري المبنى بعد إنجاز بنائه.

- دفع المشتري أقساط الثمن بعد إبرام العقد حسب اتفاق الطرفين.⁽¹⁹⁾

بناء على ذلك يمكن أن نتوصل إلى تعريف واضح لعقد بيع المباني تحت الإنشاء بأنه:

« عقد بيع عقاري موضوعه بيع عقار تحت الإنشاء، يلتزم البائع بإقامة البناء وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد وخلال مدة محددة وتسليمه للمشتري، لقاء دفع هذا الأخير ثمن المبيع نقدا أو أقساطا بحسب تقدم البناء في الفترة التي تمتد بين إبرام العقد وتسليم البناء منجزا وتسجيله في السجل العقاري». ⁽²⁰⁾

الفرع الثاني: أهمية بيع المباني تحت الإنشاء:

نتيجة تطور الأوضاع الاقتصادية وتزايد الحاجة إلى تملك سكن لائق من خلال أداء الثمن على أقساط، وتشجيع المنعشين العقاريين على إقامة مشاريع خاصة بدون قروض، تم خلق هذه الصيغة التعاقدية أي بيع العقار وهو في طور البناء، وذلك بغرض خلق ديناميكية اقتصادية تستند على خفض النفقات والتكاليف وإنعاش السوق العقارية. ⁽²¹⁾

وتحقق صيغة بيع المباني تحت الإنشاء مصالح البائع والمشتري على السواء

أولا: تحقيق مصلحة المشتري:

يجسد عقد بيع المباني تحت الإنشاء مصلحة مادية للمشتري، ويحقق له الطمأنينة النفسية، فالمشتري لا يستطيع عادة أن يدفع الثمن كاملا مرة واحدة في وحدة سكنية جاهزة، كما أنه -أي المشتري- لا يستطيع الانتظار هكذا ساكنا دون أمل الحصول على مسكن مناسب في وقت قريب، وهكذا تحقق له صيغة البيع تحت الإنشاء ميزتين معا، دفع الثمن تدريجيا في صورة أقساط مما يتفق وظروفه وإمكانياته المادية، وحجز المسكن الذي يريده على أمل تسلمه بعد فترة قصيرة، مما يحقق له ولو بشكل مؤقت استقرارا نفسيا. ⁽²²⁾

بالتالي يخول هذا العقد للمشتري ذي القدرة الضعيفة على الشراء بتقسيم الثمن، وتسهيل عملية تمويل البناء توصلا إلى تملك العقار بعد إنشائه.

ثانيا: تحقيق مصلحة البائع:

تحقق صيغة بيع المباني تحت الإنشاء من ناحية أخرى مصلحة البائع، والتي تتجسد من خلال كون هذا الأخير -أي البائع- قد لا يستطيع تمويل المشروع كاملا من أمواله الخاصة، فيلجأ إلى عرضه للبيع وهو في مرحلة البناء؛ وربما قبل البدء فيه، لتوظيف ما يحصل عليه من ثمن البيع في تمويل المشروع ذاته. ⁽²³⁾

بإتباع هذه الصيغة التعاقدية: يعود النفع على الجميع، سواء المشتري أو البائع، بما يدفع حركة الاقتصاد ويساهم في حل مشكلة السكن، لكن رغم أن هذه الصيغة شكلت قفزة نوعية في مجال البناء والسكن، لكن سرعان ما اتضحت محدوديتها، وظهر قصورها كآلية، بفعل المشاكل الناجمة عنها؛ ومن بينها تأخر المشتري عن سداد ما في ذمته من أقساط، أو تأخر البائع في إتمام البناء وما يترتب عن ذلك من ضياع الحقوق على أصحابها، ومن ثم محدودية النتائج المحصل عليها في ميدان النهوض بقطاع السكن وحل أزمته التي زادت حدتها⁽²⁴⁾؛ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يمكن القول انهرغم أهمية هذه الصيغة التعاقدية وما تحققه من مزايا لطرفها كما أشرنا أنفا، إلا أنها تنطوي على مخاطر نذكر منها أن عقد بيع المباني تحت الإنشاء هو عقد يلتزم بموجبه البائع بتنفيذه على عدة مراحل، والتي من خلالها قد يتعرض البائع إلى الإفلاس بسبب تدهور العملة أو نتيجة ظروف اقتصادية سيئة، كما أنه في حالة وفاة البائع وانتقال الملكية إلى الورثة قد لا يعترف الورثة بهذا العقد، وقد يتعرض المشتري بموجب هذا العقد إلى حالة احتيال ونصب، إذ يقوم البائع ببيع العقار لعدة مشتريين، فكل هاته الحالات تؤدي إلى ضياع حقوق المشتريين.⁽²⁵⁾

الجدير بالذكر في هذا السياق: أن التدخل التشريعي يبقى ضروريا للتوقي من هذه المخاطر، من خلال تنظيم ممارسة هذا النشاط وتنظيم عملية التمويل ومحاربة الغش، وهذا ما يبدو جليا من خلال توجه المشرع الفرنسي، إذ يحضر على بعض الأشخاص ممارسة نشاط بيع المباني تحت الإنشاء بصفة معتادة، أي أن يتخذوهم مهنة لهم، سواء لحسابهم أو لحساب الغير، وهم كل من أدين لارتكابه جريمة⁽²⁶⁾، حسب نص المادة 60 من القانون رقم 57-908 لسنة 1957، والأشخاص الذين صدرت ضدهم أحكام في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإصدار شيك بدون رصيد⁽²⁷⁾، وهذا ما أكده المشرع الجزائري أيضا ضمن نص المادة 20 من قانون 11-04 سالف الذكر، والتي جاء نصها كما يلي:

لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين منشئين أو مشاركين بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية للأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات، بسبب إحدى المخالفات التالية:

-التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.

-السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات.

-النصب وإصدار الشيك بدون رصيد.

-رشوة موظفين عموميين.

-شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي، كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بتزاهة المهن المشكلة في نقابات.⁽²⁸⁾

ويتجلى الهدف من هذا المنع إبعاد الأشخاص غير الأمناء في نظر القانوني عن ممارسة هذا النشاط وإفشال المحاولات الهادفة إلى استغلال الناس بمشاريع بناء وهمية، ليكون من يبادر إلى ممارسة هذا النشاط أهلا لما تفرضه عليه عقود بيع المباني تحت الإنشاء من التزامات.⁽²⁹⁾

المطلب الثاني: خصائص عقد بيع المباني تحت الإنشاء:

يختلف عقد بيع المباني تحت الإنشاء عن بيع العقار العادي، وبعض أنواع العقود الأخرى لما يميزه من خصائص، لذا كانت دراسة أوجه الخصوصية في هذا العقد مسألة ضرورية لإتمام بيان مفهومه، وهذا ما سيتم توضيحه وفقا لما يلي:

الفرع الأول: عقد بيع المباني تحت الإنشاء عقد رضائي ملزم:

يعد عقد بيع المباني تحت الإنشاء من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تراضي المتعاقدين، وبحكم أن هذا العقد حسب التشريعين المصري واللبناني ما زال يخضع للقواعد العامة، فلم يشترط هذين التشريعين لانعقاده شكلا معيناً وإنما يكفي تراضي الطرفين وهذا ما يستدل من نص المادتين 89، 90 من القانون المدني المصري « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفاً.....»⁽³⁰⁾

وهذا ما ذهب إليه أيضا المادة 165 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها « الاتفاق هو كل التأم بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً »

وأكدت المادة 176 أن رضا المتعاقدين هو الصلب والركن لكل عقد.⁽³¹⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري والفرنسي فلم يكتفيا بهذه الرضائية، وإنما فرضا شكلية معينة لعقد بيع المباني تحت الإنشاء واشترط الرسمية، وهذا ما قضت به المادة 793 من القانون المدني الجزائري بقولها:

« لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري »

وهو ما أكدته أيضا المادة 34 /1 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية سالف الذكر، والتي نصت على أنه « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء.....»⁽³²⁾

فالمشتري أو المكتب في هذا العقد يعتبر مالكا غير عادي للعقار، باعتبار أن العقد يرد على عقار غير موجود عند تاريخ إبرام العقد، بل يتحقق وجوده مستقبلا، من هذا المنطلق لا يتم انتقال ملكية العقار دفعة واحدة، وإنما يتم على مرحلتين، إذ يتم انتقال الملكية في المرحلة الأولى عند إتمام إجراءات الشهر العقاري لهذا العقد؛ رغم غياب العقار أو عدم اكتماله بعد، مع الإشارة أنه في هذه المرحلة لا يمكن للمشتري « المكتب » أن ينتفع به، أما في المرحلة الثانية فتكون عند نهاية عملية إنجاز العقار وتسليم شهادة المطابقة ودفع بقية ثمن العقار المنجز⁽³³⁾، وهذا ما إستوجبه المشرع الفرنسي فينص المادة 02 من قانون 03 يناير 1967 التي أوجبت هي الأخرى أن يكون بيع العقار تحت الإنشاء بموجب عقد رسمي، واعتبر هذا الأمر شرطا لإثبات صحة العقد وليس مجرد قاعدة عامة للإثبات⁽³⁴⁾، وقد جاءت هذه المادة كاستثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي التي كانت تقضي بأن انتقال ملكية العقار محل البيع من البائع إلى المشتري وبقوة القانون، يتم بمجرد اتفاقهما على المبيع⁽³⁵⁾، ونحن من جانبنا نساير ما ذهب إليه كل من التشريعين الفرنسي والجزائري بخصوص اشتراط هاته الرسمية والتي وضعت بالدرجة الأولى لحماية المشتري، على خلاف الأمر بالنسبة للتشريعين المصري واللبناني اللذين تغاضوا عن هذه المسألة واكتفى فقط بمسألة الرضائية.

إلى جانب ذلك؛ يعد بيع المباني تحت الإنشاء من العقود الملزمة انطلاقاً من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كونه ينشئ التزامات متبادلة في ذمة المتعاقدين، بحيث يكون البائع ملزماً بإقامة البناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، وملزماً بتسليم العقار بعد إنجازه ونقل الملكية إلى المشتري وضمان المبيع مقابل التزام المشتري بدفع الثمن وتسليم العقار، ونركز هنا على التزام البائع باعتبارها للالتزام الرئيسي في هذا العقد، وقد أكدت على هذه الالتزامات نصوص التشريع المصري في المادة 435 من القانون المدني المصري، والمادة 367 من القانون المدني الجزائري بقولهما:

«يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولولم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك.....»
وهو ما أوجبه أيضاً المشرع الفرنسي في المادة 1604 من القانون المدني الفرنسي بقولها:

La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.⁽³⁶⁾

وكذا قانون العقود والموجبات اللبناني التي أكدت أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين:

وانطلاقاً من كون هذا العقد ملزم للجانبين، ويلقي على عاتق المتعاقدين التزامات متبادلة ملزمة لهم، فإنه يترتب عليه أن امتناع أحدهما عن تنفيذ التزاماته، يمنح للمتعاقد الآخر أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذ ما في ذمته، وله الحق في طلب فسخ العقد.
الفرع الثاني: عقد بيع العقار تحت الإنشاء من عقود المعاوضة:

يعد عقد بيع العقار تحت الإنشاء من عقود المعاوضة، أي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلاً لما يعطيه، بحيث يلتزم الباني بالبناء ونقل الملكية، ويلتزم المشتري بدفع أقساط الثمن⁽³⁷⁾، ويشكل الثمن عنصراً أساسياً في عقد بيع العقار تحت الإنشاء، ويجب أن يكون الثمن محددًا مع بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها، وتعيين الثمن أو قابليته للتعيين، يجب أن يكون متفقاً عليه بين المتعاقدين، فلا يستقل به أحدهما دون الآخر، ويشترط أن يكون الثمن مبلغاً من النقود، وإذا كان الأصل هو ثبات الثمن، بحيث لا يلتزم المشتري إلا بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع بصفة عامة، إلا أن بيع العقار تحت الإنشاء قد يثير بعض المنازعات الخاصة بالثمن، وهي مدى أحقية البائع بزيادة الثمن المتفق عليه مع المشتري، إذا ما تغيرت الظروف خصوصاً وأن تنفيذ العقد قد يستغرق وقتاً طويلاً، من المحتمل أن تتغير فيه الأسعار خلال فترة البناء، فالإشكال المثار «هل يجوز للبائع أن يطالب المشتري بزيادة الثمن تأسيساً على زيادة الأسعار؟»⁽³⁸⁾

سنعتمد للإجابة على هذه الإشكالية على موقف التشريعين الجزائري والفرنسي، في ظل غياب نص تنظيمي خاص بالنسبة للتشريعين اللبناني والمصري، بحكم أن أحكام هذا العقد -كما سبقت الإشارة سالفاً- ترجع للقواعد العامة.

بالنسبة لموقف التشريع الجزائري من هذه النقطة، وانطلاقاً من نص المادتين 37-38 من قانون 11-04 فقد ترك المشرع مسألة المراجعة إلى اتفاق الطرفين، مع اشتراطه ألا يتجاوز مبلغ المراجعة نسبة معينة متفقاً عليها من الثمن التقديري القاعدي، ويجب أن ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة، وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها، والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية،

وفي كل الأحوال يجب تبرير تغيرات السعر⁽³⁹⁾، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد حددت المادة 261-111 من قانون البناء والسكن، والمادة 261-15 في صياغتها، والمرسوم 828-85 الصادرين في 13 جويلية 1984 و29 جويلية 1985، مسألة مراجعة الثمن: حيث لم يترك للبائع حرية اختيار كفاءات هذه المراجعة، وإنما تتوقف عملية مراجعة الثمن على تغير مؤشروطن معين خاص بمجال البناء، ينشر شهريا في الجريدة الرسمية من قبل الوزير المكلف بالبناء والسكن، يعرف في فرنسا بالمؤشر BT 01، إذ لا يتم مراجعة الثمن إلا إذا كانت نسبة هذا التغير بالمقارنة بين آخر مؤشروطن شهره يوم توقيع العقد، وآخر مؤشروطن شهره في تاريخ كل دفع في حدود 70%⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثالث: عقد بيع العقار تحت الإنشاء من العقود المحددة:

يعد عقد بيع العقار تحت الإنشاء من العقود محددة المدة لا الاحتمالية، لأن التزامات وحقوق طرفيه تحدد وقت التعاقد، ولا يتوقف مداها على ما سيؤول إليه الوضع بعد تنفيذ العقد⁽⁴¹⁾، كما أن هذا العقد هو عقد زمني يلعب فيه الزمن دورا مهما في تنفيذ الالتزامات، من حيث آجال إنجاز البناء باعتباره عقدا يرد على محل مستقبلي، بحكم أنه عقد بيع لبنانية لم تنجز بعد أو لم تكتمل على الأقل، وبالتالي لتحديد المدة اللازمة لانتهاء من أعمال البناء أهمية بالنسبة للطرفين على السواء، فالمشتري يهيمه بالدرجة الأولى أن يعرف متى سيصبح مالكا، إذ يعد عنصر الزمن ضمانا جوهرية لجدية البائع، كما أن البائع يهيمه أيضا إذا حسنت نواياه أن ينتهي من أعمال البناء بسرعة، حتى يتمكن من الحصول على بقية الثمن⁽⁴²⁾.

إنّ الهدف المتوخى من تحديد أجل الإنجاز؛ يتمثل في حماية المشتري «المقتني» من الضرر الذي يلحق به نتيجة مماثلة البائع في إنجاز البناء محل الاتفاق؛ في المدة التي تم تحديدها سلفا⁽⁴³⁾.

إذا تجاوز البائع الأجل المتفق عليه لإقامة البناء، فإن الجزاء المترتب هو ما تمليه القواعد العامة، حيث يكون للمشتري الأحقية في المطالبة بالتعويض عن الضرر أو فسخ العقد، إذا كان التأخر بسبب مشكلة حول اكتمال البناء أو تثبيت تجاوزه للحد المعقول، من هذا الأساس يلجأ بعض البائعين أو المتعاملين العقاريين إلى تضمين عقودهم شروطا موقوفة، لأجل عوامل عديدة ومنها تغير الأحوال الجوية لمحاولة الإفلات من هذه النتائج، في هذا الصدد نجد أن محكمة النقض الفرنسية تشدد قبول مثل هذه الشروط، وتشرط في ذلك ان تتوفر في الحادث الوقف للأجل خصائص القوة القاهرة⁽⁴⁴⁾.

من خلال تبين هاته الخصائص التي يتحلى بها عقد بيع المباني تحت الإنشاء يمكن القول ان المشرعين الفرنسي والجزائري قد نجحوا في إعطاء تسمية لهذا العقد وضبط أحكامه وشروطه ووضع نظام خاص به بعيدا عن الإحالة للقواعد العامة، على خلاف الأمر بالنسبة للتشريع المصري واللبناني، أين لن يتم وضع نظام قانوني خاص لهذا العقد وتطبق بشأنه القواعد العامة. المطلب الثالث: تمييز عقد بيع المباني تحت الإنشاء عن غيره من العقود:

يعد عقد بيع المباني تحت الإنشاء عقدا ذو طبيعة خاصة، كونه يشير إلى محل لم يتم تشييده بعد، وهذا ما يجعله يتشابه مع بعض العقود ويختلف عن أخرى، لذا تطرح بشأنه عدة تساؤلات يمكن صياغتها على النحو التالي: هل يمكن تطبيق احكام عقد البيع على هذا العقد؟ أم أنّ الوعد بالبيع أقرب إليه؟ أو هل يمكن اعتباره عقدا من عقود البيع بالتقسيط؟

الفرع الأول: تمييز عقد بيع المباني تحت الإنشاء وعقد البيع:

اتفقت التشريعات محل الدراسة ضمن نصوصها القانونية كالتشريع المصري في المادة 418 منه، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 372 منه، والقانون الجزائري في المادة 351، وكذا التشريع الفرنسي في المادة 1582 على تعريف عقد البيع بأنه: «عقد يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل دفع هذا الأخير الثمن».⁽⁴⁵⁾

ينعقد عقد بيع المباني تحت الإنشاء بنفس أركان عقد البيع بوجه عام، من رضا ومحل وسبب؛ إضافة إلى توفر الشكل القانوني من الرسمية. كما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي والجزائري كما أسلفنا الذكر، على خلاف الأمر بالنسبة للتشريع المصري واللبناني اللذين لم يشترطا هذه الشكلية.

رغم تشابه هذا العقد مع عقد البيع العادي من حيث الأركان والالتزامات، إلا أنّ هناك نقاط اختلاف يمكن إبرازها على النحو التالي:

- يرد عقد البيع على عقار موجود ومنجز ومفروز وجاهز للتسليم ونقل الملكية، أما بالنسبة لبيع المباني تحت الإنشاء يرد على عقار غير موجود وغير منجز، إذ يلتزم البائع بإنجازه خلال مدة معينة ثم تسليمه للمشتري، فالتسليم مؤجل إلى ما بعد الانتهاء من عملية البناء، بمعنى أنّ محل عقد البيع يكون موجودا عند انعقاد العقد، أما في بيع العقار تحت الإنشاء فموضوع العقد يكون مؤجلا للمستقبل، أي أنّه محتمل الوجود.⁽⁴⁶⁾

- يلتزم البائع في عقد البيع العادي ووفقا للقواعد العامة المنصوص عليها بموجب المادة 364 من القانون المدني الجزائري، والمادة 431 من القانون المدني المصري وكذا المادة 414 من قانون العقود والموجبات اللبناني بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وبالمقدار المتفق عليه في العقد، وإلا كان مسؤولا عما نقص منه، بحيث يمكن للمشتري في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع، إذا أثبت أن هذا النقص قد بلغ حدا من الجسامه لو علم به المشتري وقت التعاقد لما أتم العقد⁽⁴⁷⁾، فهذا ما هو مقرر وفقا للقواعد العامة التي يفترض فيها وجود المبيع وقت التعاقد، أما بالنسبة لعقد بيع العقار تحت الإنشاء أو في طور الإنشاء، والذي يكون محله غير موجود وقت التعاقد كما أشرنا سلفا، فإن التعيين الذي استلزمه المشرع الجزائري والفرنسي هو تعيين العقار المراد إنجازه، والذي يفترض أن المشتري قد رآه مجسما في مخطط، لذا يجب على البائع في هذا العقد وقت التسليم أن يسلم للمشتري «بناء مطابقا في نوعه وفي مواصفاته للعقار المتفق على إنجازه، والذي على أساسه قبل كل من البائع والمشتري التعاقد».⁽⁴⁸⁾

- بالنسبة لالتزام البائع بالضمان؛ نجد أنّ هذا الالتزام يكون أوسع فيما يتعلق ببيع العقار تحت الإنشاء مقارنة مع عقد البيع العادي، بحيث يكون البائع في هذا العقد الأخير ملزما بضمان العيوب الخفية، وهذا ما أقرته المادة 447 من القانون المدني المصري، وكذا المادة 460 من قانون العقود والموجبات اللبناني⁽⁴⁹⁾، بحكم أنّ أحكام عقد البيع العادي لا تلزم البائع بالضمان، إذا أهمل المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادي، أو أنه فحصه ولكنه لم يتبين العيب لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي، ما لم يثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من أي عيب، أو أنه أخفاه غشا منه.

أما بالنسبة لعقد بيع العقار تحت الإنشاء؛ وحسب ما أقره التشريعين الفرنسي والجزائري، فإنه إضافة إلى التزام البائع بضمان هذه العيوب الخفية، والمنصوص عليها بالمادة 1641 ق م فرنسي والمادة 374 ق.م.ج، فإن البائع يلزم أيضا بضمان ما يسمى

بالعيوب الظاهرة، ذلك أن البائع يلزم في علاقته مع المشتري بتحقيق نتيجة وهي تسليمه عقارا خاليا من العيوب، إذ يكون مسؤولا في مواجهة المشتري عن جميع العيوب الناجمة عن سوء التنفيذ، وهو ما يعبر عنه بضمان العيوب الظاهرة، والتي تناولها المشرع الجزائري في المادة 26/3 من قانون 11/04 بقولها « غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرفق العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرفق العقاري طيلة سنة واحدة ».

لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على أجل معين لظهور العيب، رغم ما لهذا التحديد من أهمية في تقدير مسؤولية البائع، وفي ظل غياب مثل هذا التحديد في التشريع الجزائري، فالأرجح أن ينكشف العيب خلال مدة معقولة ومتوسطة، ابتداء من تاريخ حيازة العقار⁽⁵⁰⁾، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تكلم عن هذه العيوب الظاهرة بموجب المادة 1642/1، بحيث لا يمكن إعفاء البائع لا قبل تسليم الأعمال ولا قبل انقضاء مدة شهر على أشغال العقار من ضمان هذه العيوب، أما بالنسبة لمدة الضمان فهي تختلف بين العقدين: إذ تقرر بسنة واحدة بالنسبة للبيع العادي و10 سنوات بالنسبة لبيع العقار تحت الإنشاء، وهو ما من شأنه توسيع مجال أو نطاق الضمانات الحمائية المقررة للمكاتب أو المشتري.⁽⁵¹⁾

-تعد القواعد المنظمة لعقد البيع العادي قواعدا مكملة، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها بما يكفل حماية حقوق المشتري؛ باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مع البائع، دون إغفال حقوق هذا الطرف الأخير طبعاً، أما بالنسبة للقواعد المنظمة لعقد بيع العقار تحت الإنشاء فهي قواعد أمرة متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا يقتصر الأثر على مخالفتها في البطلان فحسب، بل يمتد إلى تعرض البائع إلى عقوبة جنائية.⁽⁵²⁾

الفرع الثاني: تمييز عقد بيع العقار تحت الإنشاء عن عقد البيع الابتدائي:

إن عقد البيع الابتدائي هو وعد بالبيع والشراء ملزم للجانبين، أين يتفق فيه الطرفان على إبرام عقد البيع ونقل ملكية مبيع معين بالذات إذا أظهر الموعد له رغبته بالشراء خلال مدة محددة يتفقان عليها⁽⁵³⁾،

ويتشابه كل من الوعد بالبيع مع عقد بيع العقار تحت الإنشاء في وجود تعهد بالبيع ونقل الملكية، إذا أظهر الموعد له رغبته في الشراء في الأول وتعهد بالبناء ونقل الملكية، ابتداء وانتهاء بعد إكمال البناء في الثاني خلال مدة يتفق عليها الطرفان في كل منهما⁽⁵⁴⁾، ويتخذ الوعد بالبيع صوراً مختلفة فقد يكون متبادلاً من الجانبين بالبيع والشراء، وعندها يكون هذا الوعد بالبيع والشراء عقد وعد ملزم للجانبين، وقد يكون الوعد بالبيع فقط من البائع، بحيث إذا قبل الطرف الآخر هذا الوعد؛ انعقد بين الطرفين عقد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو البائع، وقد يكون الوعد بالشراء فقط من جانب المشتري فإذا قبل هذا الوعد من وجه إليه انعقد بين الطرفين عقد وعد ملزم لجانب واحد هو المشتري⁽⁵⁵⁾، وإذا كان الوعد بالبيع في جميع صورته مكون من إيجاب صادر من أحد المتعاقدين ببيع عين معينة مقابل ثمن محدد خلال مدة محددة، وقبول الطرف الآخر الارتباط بهذا الوعد لأنه ليس بعقد بيع نهائي ذلك أن كل من الإيجاب والقبول لم ينصب على البيع ذاته وإنما على مجرد وعد بالبيع⁽⁵⁶⁾، وقد اعتبر القانون المدني الفرنسي أن الوعد بالبيع يساوي بيعاً عندما يتوافق الطرفان على المبيع والثمن⁽⁵⁷⁾.

من خلال هذا التوضيح الموجز لهذا العقد تظهر لنا بعض الفوارق الجوهرية بينه وبين عقد بيع العقار تحت الإنشاء نذكر منها

ما يلي:

- عقد بيع العقار تحت الإنشاء هو عقد تام من العقود المتبادلة، ينشئ فور إبرامه إلتزامات في ذمة البائع والمشتري أهمها إقامة البناء ونقل الملكية وتسليم المبيع ودفع الثمن وتسلم المبيع، أما الوعد بالبيع فهو عقد بإرادة منفردة فلا ينشئ مثل هذه الإلتزامات بل يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع إذا طلب المشتري منه ذلك، أما إذا لم يوافق المشتري فإن الوعد بالبيع يسقط⁽⁵⁸⁾.

-عقد البيع الابتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي، كأن يتم التعديل في مقدار الشيء المبيع أو في ثمن البيع، بينما في بيع العقار تحت الإنشاء فإن التغيير في ثمن المبيع مثلا لا يتم إلا طبقا لطريقة مراجعته المتفق عليها، وأي تغيير في شكل العقار المبيع يشكل خرقا لشهادة المطابقة، وعيبا يستوجب المسؤولية.⁽⁵⁹⁾

-قد يسبق عقد بيع العقار تحت الإنشاء نفسه وعد بالتعاقد أو اتفاقا ابتدائي بالتفاوض، فماذا نسمي إذا هذا الوعد بالتعاقد إذا كان عقد بيع المباني تحت الإنشاء نفسه وعدا بالبيع⁽⁶⁰⁾، بمعنى انه يمكن أن يوقع الوعد بالبيع كعقد ممهّد لعقد بيع العقار تحت الإنشاء، بينما لا يمكن ان نتصور عقد بيع لعقار تحت الإنشاء يسبق الوعد بالبيع.⁽⁶¹⁾

من خلال ما تقدم يمكن القول أنّ عقد بيع العقار تحت الإنشاء لا يمكن اعتباره عقد وعد بالبيع نظرا لأوجه الاختلاف البارزة بينهما، فهو إن كان في ذاته عقدا إلا أنه لا يقصد به إلا أن يكون وسيلة تستهدف في النهاية إبرام عقد البيع.⁽⁶²⁾

الفرع الثالث: تمييز عقد بيع العقار تحت الإنشاء عن عقد البيع بالتقسيط:

يعرف التشريع الجزائري والمصري هذه الصورة من البيع من خلال نص المادة 363/2 و3 ق.م. ج والمادة 430 من ق.م.م، أما بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني، فلا يوجد به نص مقابل لهاته المسألة، إذ يستشف من مضمون هاتين المادتين مايلي:

« ... إذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع، إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاض يتبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 ق مدني جزائري والمادة 224 ق م مصري، وإذا أوفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع »⁽⁶³⁾

كم نصت المادة 37/2 من قانون 11/04 على هذه الصورة وتضمنت مايلي:

«...كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه تحديد كيفيات ذلك»⁽⁶⁴⁾

وعليه فالبيع بالتقسيط يتم بواسطة تجزئة وتقسيم الثمن على عدة دفعات واجال متفق عليها ويتم تسليم المبيع إلى المشتري من وقت انعقاد عقد البيع، على أن لا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي بالثمن المستحق بأكمله⁽⁶⁵⁾، قد يتضح ان البيع بالتقسيط لا يختلف عن بيع العقار تحت الإنشاء ففي كلاهما يتم دفع الثمن على أقساط لكن يختلفان في مسائل جوهرية كانتقال الملكية ففي البيع الأول يرتبط تملك الشيء المبيع من قبل المشتري بتسديد كل الأقساط المكونة لمجموع الثمن، وبالتالي ما يتاح له إلا حق الانتفاع، والذي يبدأ بمجرد دفع القسط الأول من الثمن، أما بالنسبة لبيع العقار تحت الإنشاء، فإن المشتري

يكون مالكا للعقار محل البيع، منذ تاريخ إبرام العقد وتوقيعه.⁽⁶⁶⁾

كما يتميز أيضا بيع العقار تحت الإنشاء عن البيع بالتقسيط من حيث الجزاء المترتب عن تخلف المشتري عن دفع قسط من الثمن، حيث ان تأخر المشتري عن دفع قسط معين في البيع بالتقسيط يخول للبائع حق فسخ البيع واسترداد المبيع مع الاحتفاظ بما قبضه من الثمن ن بينما في بيع العقار تحت الإنشاء فإن امتناع المشتري أو تأخره عن دفع أي قسط من الأقساط، فإن للبائع حق طلب فسخ العقد مع التعويض أيضا ورد أقساط الثمن المدفوعة من طرف المشتري.⁽⁶⁷⁾

ختاما لما تم تفصيله من حيث تمييز عقد بيع العقار تحت الإنشاء عن غيره من العقود الأخرى؛ يمكن القول ان التكييف القانوني لهذا العقد، يجعله يتمتع بطبيعة خاصة وتمييزة عن بقية العقود التي رأيناها، فهو عقد له تميز خاص بحكم أنه يرد على شيء مستقبلي ويتطلب تنظيما قانونيا لحقوق والتزامات كل من المالك والمستفيد وضمانات تسليم الشيء المبيع والوفاء بالثمن، وهذا ما تولى التشريع الفرنسي وكذا الجزائري تنظيمه وضبط أحكامه على خلاف الامر بالنسبة للمشرعين المصري واللبناني أحالا الأمر بشأنه هذا العقد على القواعد العامة دون إدراج نص خاص يضبط المسألة .

كما أن البائع في هذا العقد لا يرتبط بعقد واحد مع مشتر واحد، وإنما يرتبط مع عدة مشتريين وبالتالي ترتبط مصلحة كل مشتر بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، ويترتب على ذلك أن إخلال أحد المشتريين بالتزاماته بدفع الثمن أو الامتناع أو التأخير التأثير في مشروع البناء كلية.⁽⁶⁸⁾

كما تبرز خصوصية هذا العقد من حيث طبيعة العمل الذي يقوم به أطرافه « البائع والمشتري»، بحيث نجد أن المشتري «المقتني» للعقار يقوم بعمل مدني، لأنه لا يهدف من ورائه إلى تحقيق ربح على عكس البائع إذ يعتبر تاجرا، بالتالي يمكن القول أن عقد بيع العقار تحت الإنشاء عمل مختلط فهو عمل تجاري ومدني في نفس الوقت إذ يعد عملا تجاريا بالنسبة للبائع وتطبق عليه أحكام وقواعد القانون التجاري، وعمل مدني بالنسبة للمشتري ويطبق عليه أحكام وقواعد القانون المدني.

خاتمة

نخلص في الأخير إلى القول بأنّ : صيغة بيع العقار تحت الإنشاء، تزامن ظهورها مع نشوء أزمة السكن، وهي صيغة مستحدثة مقارنة مع بقية العقود، وقد جاءت استجابة لتداعيات مشكلة السكن وتلبية حاجيات الشرائح الاجتماعية خاصة ذوي الدخل المحدود، فنتيجة للطلب المتزايد على الأوعية السكنية، وقلة المعروض منها، حاول كل فرد أن يؤمن نفسه من مزاحمة الآخرين الراغبين مثله في الحصول على السكن، وأن يحصل على أولوية عن غيره من المتزاحمين ، فنشأت ظاهرة بيع المبنى وهو مازال في مرحلة المشروع، وقيد البحث والتفكير، وتحقق هذه الألية المستحدثة مصالح متبادلة لأطراف العلاقة التعاقدية « البائع والمشتري »، حيث تسمح هذه الصيغة للمشتري ذو القدرة الضعيفة على الشراء بتقسيط الثمن تسهيل عملية تمويل البناء توصلا إلى تملك العقار بعد إنشائه، كما يلتزم البائع ببناء شقة وتأمين تمويل يساعده في عملية البناء، بحكم الكثير من الأفراد يعجزون عن تسديد الثمن كاملا ومرة واحدة، في مباني مهياة لمختلف الأغراض، خاصة منها المخصصة للسكن، فتتيح لهم هذه الألية دفع الثمن تدريجيا في صورة أقساط، بما يتناسب وظروفهم المادية، وبذلك فإن هذه الصيغة كما تحقق المصالح المشتركة لأطرافها ، فإنها تحقق رفاهية عدد كبير من أفراد المجتمع، لاستحداث هذه الصيغة المسهلة لتملك المباني،

مما يؤدي بدفع حركة الاقتصاد، وحل أزمة السكن، وقد كان التشريع الفرنسي سباقا في تنظيم أحكام هذا العقد، وأولها أهمية خاصة لحماية أطراف العلاقة التعاقدية من بعض مخاطره، خاصة المشتري باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، وحذا المشرع الجزائري حذوه في معالجة هذا العقد واصطاح عليه بعقد البيع على التصاميم، أما المشرع الإماراتي فسماه بعقد البيع على الخارطة، في ظل غياب تشريع قانوني لهذا العقد في التشريعين اللبناني والمصري، والاكتفاء بشأنه بالإحالة إلى القواعد العامة، وهو ما يستوجب إيجاد حل جذري من طرف هذين التشريعين، والسير على خطى التشريعات سالفه الذكر، خاصة في ظل انتشاره في أوساطهما، مما يستوجب وضع نظام قانوني خاص يحمي أطراف العلاقة العقدية: البائع والمشتري، ويضبط أحكام هذه العلاقة، دون الاكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- القوانين

(1)- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 03 مارس 1993.

(2)- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011.

ب- الكتب

(1)- السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار الشروق، القاهرة، 2010.

(2)- الحشيمي (لينا جميل)، بيع العقار تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط01، 2014.

(3)- بوستة (إيمان)، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011. (4)- خضر (حسين يوسف)، الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع، درا الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط01، 2011.

(5)- زهرة (محمد المرسي)، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، القاهرة، دار سيد عبد الله وهبة، ط01، 1989.

(6)- شامة (سماعين)، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة، الجزائر، 2004.

(7)- شحته (محمد فتحي)، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، ط01، القاهرة، مكتبة الوفاء القانونية، 2015.

(8)- علي (علاء حسين)، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2011.

المذكرات

(1)- عياشي (شعبان)، عقد بيع بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل درجة

دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013-2014 .

(2)-موسى(نسيمة) ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية « بيع العقار في طور الإنجاز» ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم

، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2015 ، 2016.

(3)-بوجنان (نسيمة) ، عقد بيع بناء على التصاميم ، مذكرة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة أبو

بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر ، 2008-2009.

الدوريات

(0)-النولي(طارق)، الحريري(عزيز)، بيع العقار في طور الإنجاز» مجلة القانون والأعمال ، جامعة الحسن الثاني ، 05 يوليو ،

2017.

(2)-بلجراف (سامية)، ضمانات المشتري في عقد بيع البناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة ، عدد تجريبي ،

سبتمبر 2013.

(3)-نوي (عقيلة) ، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، فرع عقود

ومسؤولية، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2004 .

الملتقيات

(0)-زرارة(عواطف)، التزامات المرقى العقاري في عقد بيع البناء على التصاميم وفق القانون رقم 04-11، الملتقى الوطني حول

إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر ، المنعقد يومي 17-18 فيفري ، 2013 ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

(2)- قاشي (علال) ، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم ، المؤتمر الوطني حول الترقية

العقارية في الجزائر ، الواقع والأفاق ، يومي 27-28 فيفري ، 2012 ، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

ثانيا-المراجع باللغة الأجنبية

I-Lois

()-Loi n° 57-908 du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs, JORF du 10 août 1957.

(²)- Loi n°67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles a construire ou en cours de construction et a l'obligation de garantie a raison des vices de construction, JORF du 4 janvier 1967.(³)-Loi n°67-547 du 7 juillet 1967 tendant a reporter la date d'application et a préciser certaines dispositions de la loi 673 du 03-01-1967 relative aux ventes d'immeubles a construire et a l'obligation de garantie a raison des vices de construction, JORF du 9 juillet 1967.

II- Ouvrages

(-)Jean-Bernard AUBY, Hugues PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, 4ème éd. Montchrestien, paris 1995.

(-)François collart dutilleul et Philippe delebeque, **contrat civile et commerciaux**, 4éd., Dalloz, 1996.

الهوامش

1)- Loi n°67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles a construire ou en cours de construction et a l'obligation de garantie a raison des vices de construction , JORF du 4 janvier 1967 page 103.

(2)-محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، القاهرة، دارسيد عبد الله وهبة ، ط01، 1989 ، ص:15.

(3)-القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011.

(4)-محمد فتحي شحته إبراهيم دياب ، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد ، ط01 ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2015 ، ص:14.

(5)-بوستة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، دارالهدى ، الجزائر ، 2011 ، ص:71.

(6)-المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 03 مارس 1993.

(7)-بحورة عبد الحفيظ ، فراح مريم ، النظام القانوني للترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2016-2017، ص:54.

(8)-زرارة عواطف ، التزامات المرفق العقاري في عقد بيع البناء على التصاميم وفق القانون رقم 11-04 ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر ، المنعقد يومي 17-18 فيفري ، 2013 جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص : 88.

9)-Code civil, (art. 1601-1),Loi n°67-547 du 7 juillet 1967 tendant a reporter la date d'application et a préciser certaines dispositions de la loi 673 du 03-01-1967 relative aux ventes d'immeubles a construire et a l'obligation de garantie a raison des vices de construction, JORF du 9 juillet 1967, page 6869.

(10)-لينا جميل الحشيمي ، بيع العقار تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ط01 ، 2014 ، ص:22.

11)-voir :l'Art 1601-1-3 du code civile français, op.cit.

(12)-محمد فتحي شحته شهاب دياب، مرجع سابق ، ص: 15.

(13)-علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة قانونية مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط01 ، 2011 ، ص:16.

14)-François collart dutilleul et Philippe delebeque, **contrat civile et commerciaux**, 4 éd., Dalloz, 1996 p 108.

(15)-بوجنان نسيمه ديدن ، عقد بيع بناء على التصاميم ، مذكرة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر ، 2008-2009، ص: 18

- 16)- عياشي شعبان ، عقد بيع بناء على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013-2014 ، ص: 21.
- 17)- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص: 17.
- 18)- بوسته إيمان ، مرجع سابق ، ص: 74.
- 19)- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص ص: 21، 22.
- 20)- لينا جميل الحشيمي ، مرجع سابق ، ص: 25.
- 21)- طارق النولي ، عزيز الحريري ، بيع العقار في طور الإنجاز» مجلة القانون والأعمال ، جامعة الحسن الثاني ، 05 يوليو ، 2017 ، ص: 03.
- 22)- محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص: 08.
- 23)- المكان نفسه.
- 24)- سماعيل شامة ، النظام القانوني للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية تحليلية ، دارهومة ، الجزائر ، 2004 ، ص: 125.
- 25)- لينا جميل الحشيمي ، مرجع سابق ، ص: 26.
- 26)- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص: 36.
- 27)- Art 60 du Loi n° 57-908 du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs, JORF du 10 août 1957, page 7906.
- 28)- المادة 20 من قانون 11-04 سالف الذكر .
- 29)- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص: 37.
- 30)- المادة 98، 90 من القانون المدني المصري
- 31)- المادتين 165 و175 من قانون العقود والموجبات اللبناني
- 32)- المادة 793 من القانون المدني الجزائري ، والمادة 34 من قانون 11/04 سالف الذكر .
- 33)- نسيم موسى ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية « بيع العقار في طور الإنجاز» ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 01 ، 2015 ، 2016 ، ص: 86.
- 34)- Art 02 du Loi n°67-3 du 3 janvier 1967, Op.cit.
- 35)- Art 1583 du code civile français : Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.
- 36)- art1604 code civile français, op.cit.
- 37)- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص: 23.
- 38)- حسين يوسف خضر ، الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع ، درا الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 01 ، 2011 ، ص: 189.
- 39)- المادتين 37-38 من قانون 11-04 سالف الذكر .

(40)-نوي عقيلة ، النظام القانوني لعقد بيع العقاربناء على التصاميم في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2004 ص: 113.

(41)-علاء حسين علي ، المرجع السابق ، ص: 23.

(42)-محمد فتحي شحتي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص: 21.

(43)- قاشي علال ، التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق ، يومي 27-28 فيفري ، 2012 ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص: 287.

(44)-Jean-Bernard AUBY, Hugues PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, 4ème éd. Montchrestien, paris 1995, p 719.

(45)- نصت المادة 418 من القانون المدني المصري والمادة 351 من القانون المدني الجزائري على أنه « البيع عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي » كما نصت المادة 372 من قانون العقود والموجبات اللبناني بأنه « البيع عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء ويلتزم فيه الشاري ان يدفع ثمنه » أما المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي فنصت على ما يلي :

« la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou par acte sous seing privé».

(46)-لينا جميل الحشيمي ، المرجع السابق ، ص: 35.

(47)-أنظر المواد 433 من القانون المدني المصري سالف الذكر، 365 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، 427 من قانون العقود والموجبات اللبناني سالف الذكر.

(48)- بحورة عبد الحفيظ ، فراح مريم ، المرجع السابق ص: 183.

(49)-تقضي المادة 447 من ق م مصري بأنه « يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولولم يكن عالما بوجوده ، ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لولأنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أكد المشتري ان البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت ان البائع قد تعمد إخفاء هذا العيب غشا منه » أما المادة 460 من قانون الموجبات والعقود اللبناني فنصت هي الأخرى على ما يلي: « لا يضمن البائع إلا العيوب الموجودة وقت البيع، إذا كان المبيع عينا معينة بذاتها، أو وقت التسليم إذا كان المبيع مثليا، وقد بيع بالوزن أو بالقياس أو بحسب الوصف »

(50)-بلجراف سامية ، ضمانات المشتري في عقد بيع البناء على التصاميم ، مجلة الحقوق والحريات ، بسكرة ، عدد تجريبي ، سبتمبر 2013 ، ص: 577.

(51)-عز الدين زوبة، « خصوصية بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي»، مقال سالف الذكر ، ص: 47.

(52)-المرجع نفسه، ص: 47.

53)-حسب ما نصت عليه المادة 101 من القانون المدني المصري ، والمادة 71 من ق م الجزائري بقولهما « الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر إلا إذا روعيت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها ...» كما نصت المادة 226 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه « الوعد عن شخص ثالث يقيد الواعد إذا تكفل بحمله على الرضى وأخذ الأمر على نفسه ...»

54)-عزالدين زوبة ، المرجع السابق ، ص: 13.

55)-عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، العقود التي ترد على الملكية ، البيع ، المقايضة ، دارالشروق ، القاهرة ، 2010 ، ص: 46.

56)-نوي عقيلة ، المرجع السابق ، ص: 27.

57)- L'article 1589 du Code civil français dispose que : La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

58)-لينا جميل الحشيمي ، المرجع السابق ، ص: 40.

59)-بحورة عبد الحفيظ ، فراح مريم ، المرجع السابق ، ص: 60.

60)-علاء حسين علي ، المرجع السابق ، ص: 47.

61)-لينا جميل الحشيمي ، المرجع السابق ، ص: 41.

62)-محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص: 69.

63)- المادة 363 / 2/ ق م ج سالف الذكر ، المادة 430 ق م مصري سالف الذكر .

64)-المادة 37/2 من قانون 11/04 سالف الذكر.

65)- بحورة عبد الحفيظ ، فراح مريم ، المرجع السابق ، ص: 61.

66)- المرجع نفسه ، ص: 61.

67)- نوي عقيلة ، المرجع السابق ، ص: 29.

68)- المرجع نفسه ، ص: 24.