

الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع العقار قيد الإنجاز في القانون الليبي (دراسة مقارنة)

"Legal Protection of the Buyer in Off-Plan Real Estate Sale Contracts under Libyan Law: A Comparative Study"

محمد بشير محمد حامد

Mohamed Basher Mohamed Hamed

قسم القانون، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأسمرية

الإسلامية، ليبيا

mohamedbhamed89@gmail.com

الملخص

تناولت بعض التشريعات أحكاما وقوانينا خاصة لبعض العقود المتعلقة بالعقارات والانشاءات، ومن بينها "عقد بيع العقار قيد الإنجاز"، حيث يعد من العقود الحديثة نسبيا، وهو عقد مركب بين عقد المقاولة وعقد البيع، ولكن يغلب عليه طابع البيع؛ لأن الغاية المرجوة من هذا العقد هو انتقال ملكية البناء الذي لا يزال قيد الانشاء إلى المشتري، وبالنظر إليه من ناحية أخرى نجد أنه يأخذ جانبا من عقد المقاولة، عند إقامة أو تكملة البناء محل العقد، ونجد عند تسديد الثمن يمثل عقد البيع، وتختلف تسمية هذا العقد من تشريع لآخر، وبالمقارنة على الصعيد المحلي لم نجد له تسمية خاصة في التشريع الليبي؛ لأن المشرع الليبي لم يسمي هذا العقد، ولم ينظم له أحكاما خاصة تنظمه، وهو ما حثنا على محاولة إيجاد الحماية اللازمة للمشتري في هذا العقد في التشريع الليبي؛ أسوة ببعض التشريعات التي نظمتها في قوانينها، وللبحث أيضا عن الالتزامات التي تترتب على عاتق البائع في هذا العقد، والضمانات الناشئة عنه لصالح المشتري في التشريع الليبي، وحيث تشابه هذه الالتزامات التي تقع على البائع في عقد بيع العقار قيد الإنجاز مع الالتزامات التي تقع في عقد البيع العادي، إلا أننا حاولنا البحث عن

الالتزامات الأخرى الخاصة بهذا العقد والبحث عن الضمانات التي تكفل للمشتري حقه على قدر أوسع مما هو موجود في عقد البيع العادي؛ وذلك للطبيعة الخاصة لهذا العقد.

Abstract

Some legislations have dealt with special provisions and laws for some contracts related to real estate and construction, including the "contract for the sale of real estate under construction", which is considered a relatively modern contract, and is a contract that combines a contracting contract and a sale contract, but it is predominantly of a sale nature; because the desired goal of this contract is to transfer ownership of the building that is still under construction to the buyer, and looking at it from another perspective, we find that it takes an aspect of the contracting contract, when constructing or completing the building that is the subject of the contract, and we find that when paying the price it represents the sale contract, and the name of this contract differs from one legislation to another, and in comparison at the local level, we did not find a special name for it in Libyan legislation; because the Libyan legislator did not name this contract, and did not organize special provisions to organize it, which prompted us to try to find the necessary protection for the buyer in this contract in Libyan legislation; Similar to some legislations that have organized it in their laws, and to also search for the obligations that fall on the seller in this contract, and the guarantees arising from it in favor of the buyer in Libyan legislation, and since these obligations that fall on the seller in the contract for the sale of real estate under construction are similar to the obligations that fall in the normal sale contract, we tried to search for other obligations specific to this contract and search for the guarantees that guarantee the buyer his right to a greater extent than what is found in the normal sale contract; due to the special nature of this contract

المقدمة

يعد عقد بيع العقار قيد الإنجاز من العقود الحديثة نسبيًا، وهو عقد مركب بين عقد المقاولة وعقد البيع، ولكن يغلب عليه طابع البيع؛ لأن الغاية المرجوة من هذا العقد هو انتقال ملكية البناء الذي لا يزال قيد الانشاء إلى المشتري، وبالنظر إليه من ناحية أخرى نجد أنه يأخذ جانبًا من عقد المقاولة، عند إقامة أو تكملة البناء محل العقد، ونجد أنه عند تسديد الثمن يمثل عقد البيع، وتختلف تسمية هذا العقد من تشريع لآخر حيث سماه "المشروع المغربي

بأنه: عقد بيع البناء طور الإنجاز" بينما يطلق عليه في "التشريع الجزائري بأنه: عقد بيع بناء على التصاميم" ويطلق عليه في "التشريع الإماراتي - التطوير العقاري"، وبالمقارنة على الصعيد المحلي لم نجد له تسمية خاصة في التشريع الليبي؛ لأن المشرع الليبي لم يسمي "عقد بيع العقار قيد الإنجاز"، ولم ينظم له أحكاما أو قوانينا خاصة تنظمه، الأمر الذي سيجعله خاضعا للأحكام العامة للعقد (عقد البيع) في القانون المدني الليبي.

أهمية الدراسة:

يمثل بيع البناء تحت الإنشاء أهمية كبيرة بنسبة للأفراد الطبيعيين أو المعنويين أو حتى الدولة في ذاتها، حيث يوفر هذا العقد الكثير من الوقت والجهد للمشتري، كما يؤدي إلى تقوية الاقتصاد الداخلي للدولة والاستثمار على الجانب المحلي؛ ولهذا كان من الضرورة وجود تشريع أو أحكام خاصة تنظم مثل هذه العقود الحديثة نسبيا، أسوة بباقي التشريعات العربية والأجنبية التي تناول بعضها أحكاما وتشريعات خاصة لهذه العقود، حتى يسهل على المتعاقدين اللجوء والرجوع إليها عند التعاقد ومعرفة حقوق والتزامات وحقوق كل طرف فيها خصوصا في ظل التطور العمراني الذي تشهده البلاد في هذا الوقت.

إشكالية الدراسة:

تتمحور الإشكالية في هذا الموضوع هو عدم وجود الحماية اللازمة في "عقد بيع العقار قيد الإنجاز" للمشتري في التشريع الليبي أسوة ببعض التشريعات و باعتباره الطرف الأضعف في هذا العقد، وأيضا عدم تكافؤ أطراف العقد في الحقوق والالتزامات عند الرجوع للقواعد العامة، فالطرف البائع أقوى من المشتري باعتبار أن المشتري في هذا العقد قد علق آمالا وعاش من أجل تحقيقها وهو حصوله على عقار مبني، وهل يصبح هذا الأمل حقيقة أم يكون سرايا تبدد لعدم وفاء البائع بتسليم البناء، وبهذا فهو ينتظر الوفاء من قبل البائع الذي يضع شروطا مبدئية لمن يريد الشراء و يكون المشتري هنا تحت سياسة الأمر الواقع وهو القبول أو الرفض بشروط العقد، ومهما حصل من مفاوضات تسبق هذا العقد، وبناء على ذلك نرى من وجهة نظرنا أن هذا العقد يمكن تصنيفه من عقود الإذعان، وهو ما أثار عدة تساؤلات هنا وما دفعنا لمحاولة الإجابة على هذه التساؤلات نذكر أهمها: هل يترتب على عاتق البائع التزامات في هذا العقد؟ أم هي نفس الالتزامات التي وردت في الأحكام المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني؟ وماهي الضمانات الناشئة عن هذا العقد لصالح المشتري؟ وذلك في ظل التشريعات الوطنية لتكفل الحماية اللازمة له.

منهج الدراسة:

اتبعتنا في هذه الدراسة منهجا تحليليا ووصفيا حتى يتسنى لنا تحليل وتوضيح النصوص المتعلقة بهذا البحث، إضافة إلى المنهج المقارن وذلك لمقارنة النصوص والأحكام الخاصة بعقد البيع على هذا العقد وأيضا مقارنة نصوص وأحكام بعض التشريعات والقوانين التي تناولت مثل هذا النوع من العقود وفيما يتعلق بالخصوص.

خطة الدراسة:

المطلب الأول: الالتزامات التي تقع على البائع في عقد بيع العقار قيد الإنجاز.

المطلب الثاني: الضمانات التي تكفل الحماية للمشتري في عقد بيع العقار قيد الإنجاز.

المطلب الأول

الالتزامات التي تقع على البائع في عقد بيع العقار قيد الإنجاز.

تمهيد وتقسيم:

تشابه الالتزامات التي تقع على البائع في عقد بيع العقار قيد الإنجاز مع الالتزامات التي تقع في عقد البيع العادي، إلا أنه هنالك التزامات أخرى خاصة تقع عليه في هذا العقد (عقد بيع العقار قيد الإنجاز)؛ وذلك للطبيعة الخاصة لهذا العقد، ولهذا سنتناول هذه الالتزامات في ثلاثة فروع وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية:

يقع على البائع التزاما في هذا العقد وهو التزامه بنقل الملكية للمشتري بمجرد إبرامه لهذا العقد "عقد بيع العقار قيد الإنجاز"، وبهذا يكون قد تشابه مع عقد البيع المنصوص عليه في الحالات العادية¹، "وحيث أن التزام البائع في نقل الملكية في هذا العقد (عقد بيع العقار قيد الإنجاز) يردُّ على أشياء مستقبلية وهو البناء؛ باعتباره قيد الانشاء وكما هو متعارف عليه بجواز بيع الأشياء المستقبلية، والذي أجازته أغلب التشريعات"².
وبما أن "حق الملكية هو حق عيني يقع على شيء مادي، فبالتالي لا ينشأ هذا الحق إلا بوجود المحل، أي (محل العقد)، حيث تنتقل ملكية البناء في عقد بيع العقار قيد الإنجاز بأثر رجعي"³، وكما أن "التزامات البائع بانتقال الملكية في هذا العقد لا يقتصر على البناء فقط وإنما حتى على الأرض التي شيد فوقها البناء"⁴.
وفي حالة عدم تسجيل المبنى أو العقار في الشهر العقاري أو السجل العقاري عند انتقال الملكية "لا تنشأ حقوق عينية ولا تنتقل الملكية بين طرفي العقد (أي بين ذوي الشأن)، ولا حتى للغير، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة

1 موزة سويد سالم السعيد، بيع على الخارطة وفق القوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 47.

2 الأصل أن تعامل بالأشياء المستقبلية جائزا قانونا إلا أن قد يحرم القانون بعض صور التعامل بالأشياء المستقبلية وهذا ما نصت عليه المادة 1036 من القانون المدني الليبي.

3 يقصد بـ "الأثر الرجعي" هو أن تنتقل الملكية من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ التسجيل في السجل العقاري.

4 انظر في تعريف عقد بيع البناء تحت الإنشاء، نسيمه بو جنان، عقد بيع البناء على التصميم، رسالة ماجستير بقسم الحقوق / كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، الجزائر، بون سنة نشر، ص 15 وما بعدها

بينهم أي أثر سوى الالتزامات الشخصية بين طرفي العقد وهو التزام شخصي يقع على عاتق البائع وهو نقل الملكية⁵.

وبناء على ما سبق فإن انتقال الملكية في هذا العقد (بيع العقار قيد الإنجاز) تخضع للأحكام العامة المنظمة لكيفية انتقال الملكية في العقارات، حيث نصت أغلب التشريعات على ذلك ومنها "المشروع الإماراتي في المادة (3) من القانون تنظيم السجل العقاري بأن: المبدئ لجميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة ويقع باطلاً وغيرها من التصرفات القانونية الناقلة أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها إذا لم يتم تسجيل هذه التصرفات في السجل العقاري"⁶.

كما نص أيضاً "المشروع المغربي في هذا الشأن على أنه: تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من إبرام عقد نهائي أو صدور حكم نهائي في الدعوى حيز بين نوعين من البناء أو العقار محفظ أو طور التحفيظ والعقار (غير المحفظ)^{7*} فإذا كان العقار محفظ لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل إما إذا كان العقار غير محفظ يجب قبل تسجيله أن يكون البيع في محرر ثابت التاريخ ولا يمكن الاعتداد به إلا إذا سجلت المدد وفقاً لقانون التسجيل"⁸. ويلاحظ مما سبق أن أغلب التشريعات والمذكورة أعلاه تتفق على أن انتقال الملكية العقارية تكون بالتسجيل في (السجل العقاري)، إلا أن الوضع يختلف في الفقه الإسلامي "حيث جعل ملكية الشيء المبيع تنتقل بالعقد مباشرة فيصبح المشتري مالكا للمبيع سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً أي لم يفرق بين العقار والمنقول"⁹.

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم:

"يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به دون عائق حتى ولو لم يستولي عليه استيلاء مادياً مادام قد أعلم المشتري بذلك، ويكون التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"¹⁰، وكما هو معروف فأحياناً يكون التسليم معنوياً لعدة أسباب منها؛ أن البائع قد استبقى المبيع في

5. راقية عبد الجبار علي، الوجيز في العقود المسماة، البيع والتأمين والوكالة ط 1، لسنة 2004، ص 125.

6 قانون السجل العقاري المبدئي الإماراتي لسنة 2015.

* التحفيظ العقاري: هو نوع من الإجراءات والعمليات التي ينبغي إتباعها لجعل العقار خاضعاً لنظام التحفيظ العقاري وهذه الإجراءات ترمي في النهاية إلى تأسيس رسم للملكية مسجل بالسجل العقاري.

8 القانون المغربي رقم 107.12 تغيير وتعديل وتتميم القانون رقم 44-00 بشأن بيع العقار طور الإنجاز المتمم بموجب الشريف الظاهر الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913).

9 سليمان مرتضى، الوالي في الشرع القانون المدني العقود المسلمة، ج 1، عقد البيع، ط 5، سنة 1990، ص 69 مشار إليه لدى: محمد عبدالله الدليمي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 8.

10 وفقاً لما نصت عليه المادة 424 من القانون المدني الليبي.

حوزته لأسباب أخرى غير الملكية، كالإيجار مثلا و أو أن المبيع في الاصل كان في حوزة المشتري قبل شرائه فيبقى المبيع عنده وبهذا يكون التسليم معنويا.

ومما سبق يلاحظ "أن التزام البائع بالتسليم في بيع العقار أو (المنزل) على سبيل المثال يكون بتسليم مفاتيح المنزل إلى المشتري وتسليمه أيضا المستندات"11، المتعلقة بذلك، أما إثبات ملكية المشتري للمبيع (محل البيع) وإثبات الحيازة فيثبتها محضر تسليم، وبالتالي لا مجال للتسليم الغير حقيقي الذي يستخلص من خلال الوقائع وظروف التسليم، وعند النظر لهذا الجانب أو الالتزام وتطبيقه على عقد بيع العقار قيد الإنجاز نجد إمكانية التسليم غير ممكنه؛ لأن العقار لا يزال قيد الانشاء

الفرع الثالث: التزام البائع في عقد بيع العقار قيد الإنجاز بإقامة أو إنجاز بناء العقار:

يعتبر هذا الالتزام من قبل البائع التزاما خاصا وهو ما يميزه عن غيره من الالتزامات الشائعة التي ترد في عقود البيع وهو يعتبر أهم التزام بالنسبة للبائع في هذا العقد (عقد بيع العقار قيد الإنجاز)، ويتضح هذا الالتزام من خلال ما تم تعريفه من قبل بعض التشريعات والفقهاء¹²، وبالرغم أن أغلبها لم تعرف الالتزام بإقامة البناء ولكنها اكتفت بتعريف البناء فقط، مثل "تعريف المشرع الجزائري للبناء في المادة الثالثة من القانون الخاص بتنظيم الترقية العقارية؛ حيث عرف البناء بأنه: كل عملية تشييد بنائية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"¹³.

ويشترط في التزام البائع هنا إقامة البناء وأن يتم ذلك خلال المدة المتفق عليها في العقد، وتتم عملية البناء من قبل البائع نفسه أو من تعهد للبائع بإقامة البناء سواء كان ذلك من قبل المقاول أو المهندس الذي يشرف على العمل وأحيانا قد يصبح المهندس والمقاول شخصا واحدا الذي يتكفل بهذا الالتزام، حيث يحمل صفة المقاول والمهندس في آن واحد، وبهذا يكون مسؤولا عن تنفيذه للبناء طبقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، و يجب تحديد المواصفات في العقد تحديدا نافيا للجهالة ومثال ذلك تحديد عدد الغرف ومساحة البناء والحدائق الخارجية والتوصيلات الكهربائية وغيرها من مكونات البناء كما يجب على البائع احترام المواصفات المتفق عليها في البناء أي احترام التصاميم الهندسية، وهو "ما نص عليه التشريع المغربي بوضع دفتر التحملات على عاتق البائع مطابقا

11 رمضان أبو السعود، الموجز في شرح العقود المسماة، ط1، عقود البيع والمقايضة والتأمين، ج1، الدار الجامعية لسنة 1994، ص 209.
12 حيث عرفه الفقيه (baraton) بأنه: "البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، ويلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز والتزامه بنقل الملكية للمشتري، وهذه الطريقة تسمح للمشييد من الحصول على السيولة المالية التي تساعد في تجميع رأس مال المشروع وذلك ببيع العقار أثناء مراحل الإنجاز". مشار إليه لدى: نسيمة أبو جنان، مرجع سابق، ص9.

13 قانون رقم (11-04) الخاص بتنظيم الترقية العقارية والمؤرخ في 17 فبراير 2011م.

للمواصفات، ويحتوي هذا الدفتر على مكونات البناء وطبيعة المواد المستخدمة، وما أعد له من نوع الخدمات والتجهيزات وطبيعة المواد المستخدمة في البناء¹⁴.

"ويقع أيضا على عاتق البائع قبل البدء في البناء الحصول على رخصة البناء، والتي يفترض أن يحصل على قبل أو عند إبرام (العقد الابتدائي) من الجهات المختصة قانونا¹⁵، "وتختلف الجهات المخولة بذلك على حسب الأنظمة والتشريعات النافذة لكل دولة، وعلى سبيل المثال نجد التشريع الجزائري يختص بإعطائها للوالي أو البلدية"¹⁶، "وبعد الانتهاء من البناء يقع على عاتق البائع وضع شهادة مسلمة من المهندس المعماري تثبت نهاية الأشغال والبناء"¹⁷.

ونخلص من ذلك أن الالتزامات التي تقع على عاتق البائع في عقد بيع البناء تحت أو قيد الانشاء هي الالتزامات الواردة في العقود الشائعة في القانون المدني، إلا أن ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود التي ترد على المباني الجاهزة أو التي لا يشترط فيها إتمام البناء، هو نشوء وجود التزام خاص يتمثل في التزام البائع بإنجاز أو إتمام البناء محل التعاقد، الأمر الذي قد يجعل من هذا العقد من العقود ذات الطابع الزماني أو من العقود الممتدة بخلاف الأصل في ذلك، وهو أن عقد البيع من العقود الفورية إذا ما كان محله جاهزا أو لا يحتاج للإتمام والتجهيز.

المطلب الثاني: الضمانات التي تكفل الحماية للمشتري في عقد بيع العقار قيد الإنجاز.

تمهيد وتقسيم:

تنشأ عدة ضمانات لصالح المشتري في عقد بيع العقار قيد الإنجاز وذلك بمجرد أن تترتب الالتزامات التي ذكرناها سابقا في المطلب الأول من هذا البحث، وتعتبر هذه الضمانات موجودة كأصل عام وهي الواردة في القانون المدني في عقد البيع وتنشأ أيضاً ضمانات أخرى تميزه، وتختلف هذه الضمانات حسب الشروط التي اشترطها المشتري في العقد، وستتناول هذه الضمانات في فرعين على النحو التالي:

14 انظر بخصوص "العقد الابتدائي" الفصل الخامس من القانون المغربي رقم 12-107 المذكور أعلاه في المادة 618 نص على أنه " لا يجوز إبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الانجاز إلا بعد الحصول على رخصة البناء".

15 وفقا لما نص عليه المشرع المغربي في الفصل الخامس مادة 618.

16 انظر المادتان (48-58) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (19-15) المؤرخ في 25 يناير-2015 والذي حدد فيه كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها.

17 وهو ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل الخامس في المادة رقم 618 من القانون المذكور فيما سبق، وكذلك المشرع الجزائري في المادة الثانية (2) من المرسوم التنفيذي (54\58) باستخراج شهادة المضايقة من مصالح التعمير والبناء.

الفرع الأول: الضمانات كأصل عام:

أولاً: "ضمان عدم التعرض: ويقصد به أن البائع يضمن التعرض الصادر على المبيع سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً وسواء كان صادراً منه هو (البائع نفسه) أو من قبل الغير، **فالتعرض المادي**: هو كل فعل يصدر من البائع أو من الغير ويكون من شأنه نزع المبيع من المشتري أو منعه من الانتفاع به، ودون أن يستند في إجراءاته إلى أي سند أو حق قانوني، ويكون البائع طبقاً لهذا الضمان مسؤولاً عن التعرض المادي الصادر منه هو فقط؛ ولا يكون مسؤولاً عن ضمان التعرض المادي الصادر من الغير باعتباره فعلاً وعملاً مادياً لا يستند إلى حق على المبيع"18.

أما "التعرض القانوني: فهو ادعاء البائع أو الغير بحق قانوني على كامل المبيع أو جزء منه، والذي يكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع أو التصرف بالمبيع أو حرمانه منه"19.

ويكون من قبل البائع عندما يدعي بحق قانوني له على المبيع كادعائه بحق ارتفاق غير ظاهر لصالح عقار آخر يملكه البائع، أو برفعه دعوى استحقاق على المشتري الذي لم يسجل عقده يطالبه فيها باسترداده للمبيع؛ باعتبار أنه لا يزال مالاً للعقار، أو يرفع دعوى استرداد المبيع الذي لم يكن مملوكاً له قبل البيع إذا اكتسبه بعد البيع لأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية، "وعلى اعتبار أنه المالك الحقيقي في ذلك الوقت، أما من قبل الغير فيكون عند تعرض الغير للمشتري وذلك بأن يدعي حقاً قانونياً له على المبيع، ولا يكفي هنا احتمال التعرض بل لأبد من وقوع التعرض فعلاً، وأن يستند في تعرضه بحق سابق على البيع، وأن يكون هذا الحق من جهة البائع نفسه وليس من جهة المشتري كما ذكرنا في ما سبق"20.

وبهذا الخصوص وطبقاً للنصوص الواردة في القانون المدني الليبي، وأغلب القوانين والتشريعات العربية فإن البائع لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، ولا يكون مسؤولاً عنه، ونخلص من ذلك أنه "يشترط في ضمان التعرض الصادر من البائع عدة شروط وهي: 21

18 لمزيد من التفاصيل انظر: محمد عبدالله الدليمي، العقود المسماة، أحكام البيع والتأمين والوكالة في القانون الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، الطبعة الاولى/2000، ص130.

19 حيث نص المشرع الليبي على ضمان عدم التعرض في المادة (248) من القانون المدني بأنه " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع أو إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه".

20 لمزيد من التفاصيل انظر: محمد بن عبدالقادر محمد، المنهل في شرح العقود المسماة في القانون المدني الليبي، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الأولى، المكتبة الجامعية، بنغازي، 2003، ص187-188.

21 محمد بن عبدالقادر محمد، المرجع السابق ص187 وما بعدها، انظر أيضاً محمد عبدالله الدليمي، العقود المسماة، مرجع سابق ص 133.

- 1- وقوع التعرض فعلا.
 - 2- أن يتضمن التعرض عملا ماديا أو قانونيا من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بالمبيع. أما فيما يشترط في ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير فيشترط فيه أيضا :
 - 1- أن يقع التعرض فعلا.
 - 2- أن يكون أساس هذا التعرض هو ادعاؤه حقا على المبيع.
 - 3- أن يكون هذا التعرض (الحق) سابقا على البيع".
- وهذا ما نصت عليه أغلب القوانين والتشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري حيث نص على ذلك في المادة (371) من القانون المدني رقم (58) لسنة 1975 وكذلك ما تناوله التشريع المغربي في المادة (533)، من قانون الالتزامات والعقود رقم (12) لسنة (1913) والمعدل بالقانون (1.93.345) الصادر في (29) سبتمبر (1993م).
- وبناء على ما سبق يعتبر ضمان التعرض ضمانا من الضمانات التي تقع على عاتق البائع، والمقررة لصالح المشتري طبقا للأحكام العامة في عقد البيع، وبما أن المشرع الليبي لم ينظم قانوناً أو تشريعاً خاصاً لعقد بيع العقار قيد الإنجاز، لهذا سيخضع العقد هنا للأحكام العامة لعقد البيع، والمتعلقة بضمان التعرض، حيث ستسري في حق البائع، وتكون إحدى الضمانات المقررة لحماية المشتري في عقد بيع العقار قيد الإنجاز.
- وفي المقابل نلاحظ أن "المشرع الجزائري قد نص في مادته (49) من القانون رقم (11-04) المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية الذي سبق وأن أشرنا إليه بأنه: يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين، وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"، كما نص أيضاً على ضرورة الوفاء بكامل الالتزامات التي تقع عليه أيضا في المادة (48) من نفس القانون²².
- ثانيا: ضمان العيوب الخفية والظاهرة :**
- المقصود "بضمان العيوب: هو العيب الذي ينقص من قدر الفائدة أو القيمة أو الغاية المرجوة من هذا المبيع، ولذلك يجب على البائع أن يلتزم بضمان هذه العيوب وأثرها حتى ولو لم يكن عالما بهذه العيوب، وأن يستبدل المبيع بآخر يحقق الفائدة المقصودة والمرجوة منه وهي الانتفاع بالمبيع انتفاعا كاملا، لكي تتحقق الغاية من شرائه لهذا المبيع"²³.

22 لقانون رقم (11-04) المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية الجزائري السابق ذكره.

23 لمزيد من التفاصيل انظر: محمد بن عبد القادر محمد، مرجع سابق، ص 207 انظر أيضا: محمد عبد الله الدليمي، مرجع سابق، ص 140.

وقد "نص المشرع الليبي في المادة (1/436) من القانون المدني على أنه: يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر 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 ولو لم يكن عالماً بوجوده"²⁴.

"ولا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يستطيع أن يكتشفها أو يعرفها وقت البيع وهو ما نصت عليه المادة السابقة من نفس القانون في فقرتها الثانية(2/436) حيث نصت على أنه: ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا ثبت للمشتري أن البائع قد أكد له خلوه المبيع من هذا العيب، أو إذا أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه"²⁵.

وبناء على ما سبق هنا "يستلزم أن تتوافر بعض الشروط، حتى يستطيع المشتري أن يلزم البائع بضمان العيوب الخفية وهي:

1- يجب أن يكون العيب قديماً.

2- يجب أن يكون العيب خفياً.

3- ألا يكون العيب معلوماً من المشتري.

4- يجب أن يكون العيب مؤثراً"²⁶.

وبناء على ما سبق "يجب أن يكون العيب الموجب للضمان خفياً من (حيث الأصل) أو ظاهراً في (حالة استثنائية وبشرط)، فيكون خفياً عندما لم يكن بمقدور المشتري أن يكتشف هذا العيب، ويكون العيب ظاهراً وموجباً للضمان استثناءً عندما يكون بمقدور المشتري معرفته، أو كان يستطيع اكتشافه بنفسه لو فحصه بعناية الرجل العادي، ولكن البائع قد أخفى هذا العيب، مما استصعب ظهوره أو كشفه من قبل المشتري"²⁷، ويكون العيب خفياً وموجباً للضمان إذا استصعب ظهوره أو لا يمكن الوقوف عليه إلا بإجراءات أو قدرات وخبرات فنية من شخص متخصص أو معتاد.

24 راجع المادة (436) القانون المدني الليبي لسنة 1953م

25 راجع الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة في القانون المدني الليبي.

26 راقية عبد الجبار، مرجع سابق، ص50، انظر أيضاً: محمد عبدالله الدليمي، مرجع سابق، ص153؛ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص105.

27- انظر طعن مدني 93 / 22ق21- يوليو 1977 المنشور في مجلة المحكمة العليا الليبية، ع3، س 14، 1978، ص115.

ونلاحظ من خلال ما سبق أن بعض التشريعات العربية التي لم تنظم عقد بيع العقار قيد الإنجاز والتي لم تسرد له أحكاماً خاصةً قد أخضعت هذا الضمان (ضمان العيوب الخفية و الظاهرة) لأحكام عقد البيع، متمثلة في ضمان العيوب الظاهرة والخفية وعلى رأسها المشرع الليبي، وعلى العكس من ذلك، نجد أن "التشريع المغربي قد سار على نهج التشريع الفرنسي في إخضاعه لهذا الضمان، وما يترتب عليه من عيوب لـ (المسؤولية العشرية)، وذلك في قانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصل (767 و 768 و 769 و 770 و 771) حيث نص على ضرورة ضمان كل من المهندس، والمهندس المعماري، والمقاول على تحمل المسؤولية خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء، أو غيرها من الأعمال التي قاموا بها في هذا البناء، وتبدأ العشر سنوات من تاريخ تسلم المصنوع (البناء) ويلزم رفع الدعوى خلال ثلاثين (30) يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة (العيوب) الموجب/ة للضمان وإلا كانت غير مقبولة"28.

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بعقد بيع العقار قيد الإنجاز.

كما ذكرنا في ما سبق أن المشرع الليبي لم ينظم "عقد بيع العقار قيد الإنجاز تنظيمًا خاصًا"، باعتباره من العقود الحديثة على الساحة العقارية والتجارية، ولم يفرد له حتى بعض النصوص على أقل تقدير؛ وهو ما يجعل هذا العقد يخضع للقواعد العامة والأحكام الخاصة بعقد البيع، ولكن على العكس من ذلك وجدنا بعض التشريعات المتطورة والحديثة قد تناولت هذا العقد لأهميته البالغة، ومنها "المشرع المغربي الذي سار على نهج المشرع الفرنسي في إخضاعه لهذا الضمان، وما يترتب عليه من عيوب للمسؤولية العشرية، في الفقرتين (1-2) من المادة (1792) من قانون الالتزامات والعقود، حيث نص في الفصول (767 و 768 و 769 و 770 و 771)، بضرورة ضمان كل من (المهندس والمهندس المعماري والمقاول) على تحمل المسؤولية خلال (10) سنوات التالية لإتمام البناء، أو غيرها من الأعمال التي قاموا بها في هذا البناء، وتبدأ العشر سنوات من تاريخ تسلم المصنوع (البناء) ويلزم رفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة (العيوب) الموجب/ة للضمان، وإلا كانت غير مقبولة"29، "ويشترط لإعمال الضمان العشري عدة شروط وهي:

- 1- أن يتعلق الأمر بتشديد البناء أو غيره من الأعمال المعمارية الأخرى.
- 2- الأضرار التي تهدد البناء أي لا يشترط وقوع التهدم فعلاً بل يكفي ان يكون العيب مؤثراً في استمرار البناء وديمومته.
- 3- حصول التهدم أو ظهور عيب كالتشقق أو الهدم.

28- قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1993.

29- انظر نفس الفصول والمواد المذكورة من نفس القانون المذكور في ما سبق (قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1993 م).

4- حصول أضرار تجعل البناء غير صالح لما خصص له سواء مست البناء نفسه أو أحد عناصر التجهيز بحيث يصبح غير صالح لما أنشئ من أجله.

5- حصول أضرار تمس صلابة عناصر التجهيز والتي تكون غير قابلة للانفصال عن البناء³⁰.

"حيث يقع على البائع في عقد بيع العقار قيد الإنجاز مسؤولية مفترضة مدتها عشرة سنوات بضمان الأضرار التي تهدد متانة البناء وهذه الأضرار هي الأكثر خطورة، ولكن ليس بالضرورة أن يتهدم البناء؛ بل يكفي أن يكون العيب مؤثراً في ديمومة البناء واستمراره"³¹، وإضافة لما سبق، فقد "أضاف المشرع الفرنسي أيضاً (مسؤولية ثنائية) تترتب على ضمان (جودة التشغيل) حيث نص في الفقرة 3/ من المادة 1792 التي تقضى بأن: عناصر التجهيز الأخرى في البناء تكون محلاً لضمان حسن أدائها لوظائفها لمدة سنتين من تاريخ استلام البناء"³². وبهذا نخلص أن المشتري في عقد بيع العقار قيد الإنجاز، وطبقاً لبعض القوانين قد تحصل على ضمانات أخرى غير الضمانات التي وردت لصالح المشتري في الأحكام والالتزامات الخاصة بعقد البيع، ومنها الضمان العشري الذي نص عليه التشريع الفرنسي كما وضعنا فيما سبق أو ما نصت عليه التشريعات (المغربي أو الجزائري أو الاماراتي) كمثال لبعض التشريعات العربية.

ومما تقدم نرى أنه يمكن أيضاً أن تنشأ عدة ضمانات للمشتري غير التي ذكرت في القواعد العامة أو في الأحكام الخاصة في بعض القوانين والتشريعات التي تناولت تنظيم هذا العقد، حيث تنشأ حسب الاتفاق والبنود الواردة في عقد بيع العقار قيد الإنجاز والتي تكون بمثابة شروط مسبقة، "وذلك طبقاً للقاعدة الفقهية العامة ((العقد شريعة المتعاقدين))"³³، حيث تكون هذه الشروط التي يشترطها المشتري على البائع، أو على المقاول، أو المهندس وكل من يحمل صفة البائع أو الضامن بمثابة ضمانات له مستقبلاً بالإضافة إلى الالتزامات الواردة في النظرية العامة للعقد أو الخاصة بعقد البيع في القانون المدني، ولكن يبقى القصور والنقص في هذه الضمانات التي تكفل للمشتري حقه في هذا العقد، ما لم تحضى بحماية تشريعية أو تنظيمية على أدنى مستوى على الأقل.

30 المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي؛ أنظر أيضاً: عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، الطبعة الأولى، 2009، ص 188، انظر أيضاً: أحمد إبراهيم جباري، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مجلة الحقوق، العدد 4، جامعة الكويت، لسنة 2009، ص 270 وما بعدها.

31 لمزيد من التفاصيل انظر: أحمد إبراهيم جباري، المرجع ال سابق نفسه، ص 286.

32 راجع المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي في الفقرة الثالثة.

33 قاعدة فقهية قانونية متعارف عليها بين فقهاء وطلاب القانون.

الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث والذي كان الهدف منه هو محاولة إيجاد سبل الحماية القانونية للمشتري باعتباره الطرف الضعيف في العقد في القانون الليبي، نورد ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات:

أولاً: النتائج:

- 1- إن الحماية المقررة للمشتري في عقد بيع العقار قيد الإنجاز هي غالباً ما تكون الحماية المنصوص عليها في أحكام عقد البيع العادي، وخصوصاً في التشريعات التي لم تنظم عقد بيع العقار قيد الإنجاز أو تنشئ له أحكاماً خاصة تكفل الحماية للمشتري ومنها القانون الليبي.
- 2- نظمت بعض التشريعات ومن بينها التشريع المغربي والجزائري والاماراتي والفرنسي الحماية للمشتري في عقد بيع العقار قيد الإنجاز، وبالرغم من اختلافها عن بعضها في مستوى الحماية والتسميات لهذا العقد، إلا أن منها وعلى الأقل ما وفر له حماية بسيطة وفي أدنى مستوى على الأقل.
- 3- بعض نصوص التشريعات التي تضمنت حماية المشتري في هذا العقد لم تكن ظاهرة، إضافة إلى أنها لم تكن ملزمة إلا في بعض الأحوال.
- 4- يتميز عقد بيع العقار قيد الإنجاز بطبيعة خاصة، لذلك نجد أن بعض النصوص المتعلقة بحماية المشتري تختلف عن تلك النصوص المنصوص عليها في عقد البيع العادي، من حيث التشديد في الالتزامات، إضافة إلى أن هذا العقد قد يصنف أحياناً من العقود الزمنية أو الممتدة إذا ما نظرنا إلى مدة انتهاء الالتزامات أو الضمانات التي تقع على عاتق البائع (المقاول-المهندس-المهندس المعماري) لصالح المشتري.
- 5- أيضاً إن الحماية المقررة للمشتري لم تغطي كافة الآثار في عقد بيع العقار قيد الإنجاز، حيث أن البنود الواردة في العقد أو الشروط التي تكون لصالح المشتري ليست ثابتة، أي حسب ما يشترطه المشتري لصالح نفسه وحسب فهمه لقواعد وأساسيات البناء؛ بمعنى أنها قد تكون كاملة وكفيلة بحمايته إذا كان مُلمّاً بأساسيات البناء، أو يعتربها النقصان إذا كان المشتري يجهل هذه الأساسيات والخبرات.

ثانياً: التوصيات:

- 1- نوصى بوضع تنظيم أو تشريع ينظم قواعد خاصة لحماية المشتري في عقد بيع العقارات والمباني قيد الإنجاز، لتكون أكثر خصوصية وأكثر ضماناً بدلاً من تركه للقواعد العامة للعقد أو الأحكام الخاصة لعقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني.
- 2- نوصي المشرع الليبي عند تنظيمه للقواعد المتعلقة بهذا العقد أن يوفر الحماية الكاملة للمشتري، باشتراك بعض الضمانات كالرخص وملكية العقار وتسجيله في السجل العقاري أولاً، وأن يعامل البائع معاملة المقاول بالتشديد في مسؤوليته عن العيوب التي تظهر في البناء.

3- نوصي المشرع الليبي عند وضعه تنظيمًا يكفل الحماية القانونية والمقررة للمشتري في هذا العقد أن يحدو حدو المشرعين الفرنسي والمغربي أو القوانين الأخرى المنظمة لهذا العقد؛ وذلك بتضمينه للضمانات والشروط التي تضمنهاها هاذين القانونين خصوصًا، والاستفادة منها فيما يتعلق بالضمان العشري، أو حتى الضمانات أثناء فترة البناء من ضمان تنفيذ التصاميم، وتنفيذ الشروط المذكورة في العقد وغيرها من الضمانات اللازمة.

قائمة المراجع

أحمد إبراهيم جباري، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مجلة الحقوق، العدد 4، جامعة الكويت، سنة/2009.

راقية عبد الجبار علي، الوجيز في العقود المسماة، البيع والتأمين والوكالة، ط 1، لسنة/2004.
رمضان أبو السعود، الموجز في شرح العقود المسماة، ط 1 عقود البيع والمقايضة والتأمين، ج 1، الدار الجامعية، سنة/1994.

عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، ط 1، سنة/2009.
محمد عبدالله الدليمي، العقود المسماة، أحكام البيع والتأمين والوكالة في القانون الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، ط 1، سنة/2000.

محمد بن عبدالقادر محمد، المنهل في شرح العقود المسماة في القانون المدني الليبي، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الأولى، المكتبة الجامعية، بنغازي، سنة/2003.

موزة سويد سالم السعيد، بيع على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة/2018.

نسيمه بو جنان، عقد بيع البناء على التصاميم، رسالة ماجستير، قسم الحقوق /كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، الجزائر، بدون سنة نشر.

القانون المدني الجزائري رقم 58 لسنة 1975.

القانون المدني الفرنسي 1895.

القانون المدني الليبي لسنة 1951.

القانون المغربي رقم 107.12 الصادر بتغيير وتعديل وتتميم القانون

رقم 44-00 بشأن بيع العقار طور الإنجاز المتمم بموجب الشريف

الظاهر الصادر في 9 رمضان 1331 (12 اغسطس 1913).

المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (19-15) المؤرخ في 25 يناير-2015.

قانون الالتزامات والعقود المغربي رقم 12 لسنة 1913 والمعدل
بالقانون 1.93.345 الصادر في 29 سبتمبر 1993م.
قانون السجل العقاري المبدئي الإماراتي لسنة 2015.
مجلة المحكمة العليا الليبية، ع3، س 14، 1978.