

بيوع العرصات تحت الإنشاء

في القانون السوري المقارن

تأليف

الدكتور أحمد حمصي

جميع الحقوق محفوظة

المخلص

## مخطط البحث

### المقدمة

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لبيع العرصات تحت الإنشاء

أولاً: بيع العرصات وعقد الوكالة

ثانياً: بيع العرصات والمقاولة

المبحث الثاني : خصائص عقد بيع العرصات

أولاً: عقد فوري أم من عقود المدة

ثانياً: عقد مسمى أو غير مسمى

ثالثاً: عقد من عقود الاذعان

المبحث الثالث: الالتزام بالبناء

أولاً: تحديد لحظة الانتهاء من البناء

ثانياً: حكم التعليق

ثالثاً: حكم التجديد

رابعاً: تحديد أوصاف الشيء المبيع

خامساً : تحديد المدة التي يتم خلالها البناء

## تعريف عقد بيع المباني تحت الإنشاء

تعتبر هذه التسمية بيع بناء تحت الإنشاء جديدة على الواقع القانوني المصري والكويتي والسوري، وإذا كان صحيحاً أن القانون المصري، وكذلك الكويتي، قد نظم عقد البيع بوجه عام، كما نظم صوراً خاصة للبيع، كالبيع بالتجربة<sup>(1)</sup>.

والبيع بالعينة<sup>(2)</sup>، وبيع الوفاء<sup>(3)</sup>، وغير ذلك من البيوع، ألا أنه لا يعرف، وبالتالي لم ينظم، هذا العقد الحديد.

وعلى العكس من ذلك أولى المشرع الفرنسي - بحق - هذا الموضوع أهمية خاصة، ونظمه تنظيمياً شاملاً بالقانون رقم 67-3 الصادر في 3 يناير 1967<sup>(4)</sup>.

أياً ما كان الأمر، فإن بيع بناء تحت الإنشاء هي ترجمة غير حرفية للاصطلاح الفرنسي *vente d'immeuble a construire* والترجمة الحرفية لهذا الاصطلاح هي بيع عقار تحت الإنشاء، وقد فضل المشرع الفرنسي كلمة عقار لما لها من عمومية بحيث تشمل كل ما يقام على سطح الأرض أو حتى في باطنها.

إلا أن هذه الكلمة عقار تثير - رغم ما تتميز به من عمومية - اللبس فقد تفهم على أنها مقابل للمنقول فتشمل الأرض والأشجار أيضاً.

ولذلك فإننا نفضل استعمال كلمة بناء<sup>(1)</sup> لأنها تتميز أيضاً بالعمومية، فهي تشمل كل ما يقام على سطح الأرض أو تحتها بالإضافة إلى أن معناها واضح ومحدد لا لبس فيه أو غموض.

وإذا كان القانون الصادر في 3 يناير 1967 لم يعط تعريفاً لهذا العقد الجديد، فإن هذا الأمر لم يستمر طويلاً حيث بادر القانون الصادر في 7 يوليو من نفس العام بتعريفه في المادة 1/1601 مدني: بيع عقار تحت الإنشاء هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء أو إقامة عقار خلال مدة يحددها العقد .

وقد أبرز هذا التعريف ، أي كان أمره عنصرين رئيسيين لا يوجد عقد بيه بناء تحت الإنشاء بدونهما ، أو بدون أحدهما: التزام البائع بالبناء من ناحية، والمدة التي يجب أن يتم خلالها البناء من ناحية أخرى.

(1) مادة 421 مدني مصري، مادة 458 مادة كويتي.

(2) مادة 420 مدني مصري ، مادة 457 مدني كويتي.

(3) مادة 456 مدني مصري، مادة 508 مدني كويتي.

(4) وقد تعرض هذا القانون للتعديل أكثر من مرة: فقد تم تعديل بعض أحكامه بسرعة شديدة بالقانون رقم 457-67 الصادر في 7 يوليو 1967 ، ثم بالقرار رقم 1166-67 الصادر في 22 ديسمبر 1967، ثم تعرض بعد ذلك للتعديل بالقانون الصادر في 16 يوليو 1071 وقانون 11 يوليو 1972، ثم بقانون 4 يناير 1978 وقانون 13 يوليو 1979، وأخيراً قانون 5 يوليو 1985.

(1) وهي كلمة أعم بكثير من كلمة مبنى التي تعني المباني المخصصة للسكن أو للاستغلال التجاري أو المهني أو الصناعي أو التجاري أو الزراعي.

## المبحث الأول: الطبيعة القانونية

إذا التزم شخص بناء عقار لشخص آخر، فإن تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذا الاتفاق ليست بالسهولة التي تبدو لأول وهلة، فإذا كان البائع يلتزم - كما رأينا - بإقامة عقار خلال مدة محدودة، فإن تكييف هذا العقد ليس محل اتفاق، فالقول أن محل العقد هو إقامة عقار خلال المدة المتفق عليها، والقول بأن المدين بهذا الالتزام هو بائع يبدو غريباً فالبائع المدين بهذا الالتزام هو بائع يبدو غريباً فالبائع يلتزم حسب نص المادة 418 مدني بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، صحيح أن مثل هذا الاتفاق ينشئ على عاتق المدين التزامات أخرى ملحقة.

بالالتزام الأصلي لكن هل يعتبر الالتزام ينقل الملكية التزاماً ملحقاً بالنسبة لعقد البيع؟ وهل يعني ذلك أن الالتزام ينقل الملكية وجوهر عقد البيع، يتراجع من حيث الأهمية أمام الالتزام بالبناء؟ وإذا كان الأمر كذلك فإن عقد بيع الشق تحت الإنشاء يكون - حينئذٍ مقابلة أكثر منه بيعاً وإذا لم يكن مثل هذا الاتفاق الجديد بيع أو مقابلة فما هي طبيعته القانونية إذن؟

رأينا أن التزام البائع الأساسي في بيع الشقق تحت الإنشاء هو الالتزام بالبناء وهو التزام قد يوجد في بعض العقود الأخرى قد تقترب من أو تتشابه مع هذا العقد الجديد ولذا يجب التفرقة بوضوح بين بيع المباني تحت الإنشاء وغيره من العقود المجاورة حتى يمكن تحديد طبيعته القانونية.

### أولاً: بيع المباني تحت الإنشاء وعقد الوكالة

اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص ببناء عقار لمصلحة شخص آخر هو عقد وكالة فالالتزام المدين في بيع المباني تحت الإنشاء هو التزام بعمل كما هو الحال في التزام الوكيل تماماً.

ففكرة الوكالة بمرونتها هي السبب الوحيد الذي يفسر - في كل الأحوال - قيام كل من طرفي العقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ففي عقد البيع حسب الحالة المستقبلية مثلاً يقوم البائع أولاً ببيع الأرض التي سيقام عليها الأبنية والمنشآت ثم يحصل على توكيل من مشتري الأرض لبناء العقار المتفق عليه، وبدلاً من قيام المشتري بكل ذلك بنفسه، يقوم بإعطاء شخص سمي الوسيط وكالة ليتولى بنفسه القيام بكل شيء: شراء الأرض، وإعداد رسوم البناء، الحصول على ترخيص

المباني المزمع إقامتها، شراء مواد البناء، الاتفاق مع مقاول البناء، وير ذلك من الخطوات اللازمة لانتهاء من أعمال البناء.

وقد رفض الفقه الفرنسي، بحق في مجموعة هذا التكيف، من ناحية لأن الوكالة لا تكون قانونياً إلا بالنسبة للأعمال والتصرفات القانونية بينما قد يقوم الوسيط ببعض الأعمال المادية فما المبرر القانوني الذي يعطيه الحق في القيام بهذه الأعمال إذا لم تكن الوكالة لا تصلح سنداً في هذه الحالة؟ ومن ناحية ثانية إن عقد البيع حسب الحالة المستقبلية لا يمكن أن ينعقد حسب نص المادة 7 من قانون 3 يناير قبل الانتهاء من أساسات العقار المبيع ضماناً لجدية البائع بينما الفرض أن الوكالة قد انعقدت قبل شراء الأرض نفسها التي سيقام عليها العقار المتفق عليه.

وأخيراً فإن أحكام الوكالة عموماً لا تتفق مع أحكام بيع الشقق تحت الإنشاء.

### ثانياً: بيع العرصات والمقولة

قد يحدث أن تؤدي بعض العلاقات المختلفة إلى نفس النتائج من الناحية الاقتصادية أن يلتزم شخص بأن يقيم شق أو منزل لشخص آخر، أو بأن يبيعه شقة سيقوم ببنائها، فإن الوضع في الواقع لا يختلف من حالة لأخرى من حيث الهدف الذي سعى إليه الطرفين وقت إبرام العقد، فأحد الطرفين يريد الحصول على شقة، أو آخر يلتزم بإقامتها، لكن ذلك لم يمنع المشرع من وضع تنظيم خاص للفرض الأول تحت اسم عقد المقولة ووضع تنظيماً آخر للفرض الثاني تحت اسم عقد البيع فما هو إذن معيار التفرقة بين عقد المقولة وبيع الشقق تحت الإنشاء؟ قبل أن نحدد هذا المعيار نعرض أولاً أهمية هذه التفرقة:

لا شك أن التفرقة بين عقد المقولة من ناحية وبيع الشقق تحت الإنشاء له أهمية عملية كبرى، وليست إذن تفرقة نظرية بحتة، فكل من العقدين يخضع لنظام يختلف تماماً عن النظام الذي يخضع له العقد الآخر.

فالغبن مثلاً، وهو عبارة عن اختلال التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، لا يتصور إلا بالنسبة لبعض العقود المحددة على سبيل الحصر، ومن بين هذه العقود القليلة بيع عقار القاصر ولذلك فمن المتصور قبول دعوى الغبن بالنسبة لبيع عقار تحت الإنشاء أحد طرفيه قاصر.

لكن هذه الدعوى لا تقبل إذا كنا بصدد عقد مقولة وإذا كان صحيحاً أن المشرع قد نظم الغبن في هذا الفرض وهو يقصد البيع الوارد على شيء موجود بالفعل إلا أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من تطبيقه كذلك على البيع الوارد على شيء مستقبل كبيع لشقق تحت الإنشاء.

ومن ناحية أخرى فقد أجاز المشرع الفرنسي صراحة في المادة 4/1601 تنازل المشتري عن حقوقه الناشئة عن بيع عقار تحت الإنشاء ويحل المتنازل له محل المشتري (المتنازل) بقوة القانون بالنسبة لالتزامات هذا الأخير في مواجهة البائع، وبذلك يكون القانون الفرنسي قد أجاز بالنسبة لبيع عقار تحت الإنشاء نوع من التنازل. الفعلي عن العقد كلية، وهو تنازل ما كان ليجوز لولا نص المادة 1601 / 4 السابق الإشارة إليه، فالقواعد العامة لا تسمح إلا بالتنازل على سبيل الاستثناء عنا لحق أو بشروط عن الدين لكنها لا تسمح بالتنازل عن عقد بكافة عناصره.

هذا التنازل الحقيقي عنا لعقد برمته غير متصور بالنسبة لعقد المقاولة فالمشرع الفرنسي حينما أجاز مثل هذا التنازل، أجاز على سبيل الاستثناء وبالنسبة لبيع عقار تحت الإنشاء فقط. فإنه من الأهمية أن نعرف ما إذا كانا بصدد عقد مقاولة أم في العقار تحت الإنشاء لتحديد التأمينات التي تضمن شداد المقابل المستحق، فإذا كانا لعقد مقاولة فالذي يضمن حقوق المقاول هو الامتياز الذي قرره القانون المقاولين والمهندسين المعماريين (م 1148 مدني) أما إذا كان العقد بيعاً فامتياز البائع هو الذي يضمن استيفاء الثمن المستحق (م 1147 مدني).

فإن عقد المقاولة ينتهي بأسباب خاصة بالمقاولة وحدها، نص عليها المشرع بنصوص صريحة تعتبر خروجاً على حكم القواعد العامة: من ناحية ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار (م 666 مدني) ومن ناحية أخرى، لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه (1/663 مدني).

كل ذلك بعكس عقد البيع الذي لا يتأثر بوفاة أحد أطرافه، كما أنه لا يجوز لأحد الأطراف إن يتحلل من التزاماته ويطلب فسخ العقد إلا إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.

وأخيراً فإن عقد البيع لا ينعقد صحيحاً طبعاً للقانون إلا إذا اتفق الطرفان على عناصره الجوهرية: الشيء المباع والثمن، فيجب إذن حتى ينعقد البيع أن يتم تحديد الثمن أو على الأقل تعيين الأسس التي تسمح بتقديره في المستقبل وإلا وقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما بالنسبة لعقد المقاولة فلم يشترط المشرع ضرورة تحديد الأجر سلفاً، فإذا لمي تفق الطرفان على الأجر وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول.

وإن كان الفقه الفرنسي يفرق بين فرضين: إذا كان محل المقاولة أعمالاً ذا أهمية كبيرة كبناء عقار مثلاً، أو أعمال التشطيب عموماً، فإن الأجر يصبح عنصراً أساسياً في العقد وضرورياً من

ثم لانعقاده، أما إذ أوردت المقابلة على أعمال قليلة الأهمية فإنه لا يشترط لصحتها تحديد الأجر.

### المبحث الثاني : خصائص عقد بيع العرصات

رأينا أن العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين ببناء عقار خلال مدة زمنية ونقل ملكيته للطرف الآخر هو عقد بيع خلا لمدة معينة ونقل ملكيته للطرف الآخر هو عقد بيع يرد على شيء مستقبل فهو ليس وعداً بالبيع أي وسيلة لإبرام العقد المقصود، وغنام هو عقد البيع ذاته الذي يقصده الطرفين، كما أنه ليس من قبيل عقود المقابلة أو الوكالة وأخيراً هو عقد بيع ليس لشيء موجود بالفعل وإنما هو عقد بيع ليس لشيء موجود بالفعل وإنما هو عقد بيع لم يوجد بعد وقت إبرام العقد، ويلتزم البائع بإيجاد بناء هذا الشيء فهو إذن عقد له ذاتية خاصة تميزه عن غيره من العقود التي قد تقترب منه أو تتشابه معه، ولا يختلط بغيره من العقود.

ولن نعرض -بداية- للخصائص التي يشترك فيها عقد بيع عقار تحت الإنشاء والبيع بصفة عامة، وإنما سنتعرض فقط للخصائص التي تمثل في نظرنا الذاتية الخاصة لبيع عقار تحت الإنشاء ويترتب على ذلك أنه يكفي الإشارة إلى أن بيع عقار تحت الإنشاء عقد رضائي وملزم للجانبين معاوضة ومحدد القيمة.

وسنحاول فيما يلي شرح بقية الصفات الخاصة لعقد بيع عقار تحت الإنشاء.

#### أولاً: عقد فوري أم من عقود المدة

تنقسم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية أو مستمرة.

ويتركز معيار التفرقة بينهما في دور عنصر الزمن في كل منهما: فإذا كان الزمن لا دخل له في تحديد الالتزامات الناتجة عن العقد، فهو فوري، أما إذا كان هو المقياس الذي يقدر به التزامات الطرفين، فالعقد هنا- مستمر أو دوري التنفيذ.

وتطبيقاً لهذا المعيار فإن عقد البيع مثلاً عقد فوري التنفيذ لأن التزامات كل من البائع والمشتري تتحدد وتنفذ دون أن يكون للزمن دور في تحديد مقدارها ومداهها.

ويبقى البيع كذلك فورياً حتى لو كان الثمن مؤجل أو اقترن تنفيذه بأجل لأن الأجل هنا لا يؤثر فمدى ما يؤدي من التزامات ولكنه يؤثر فقط في وقت تنفيذها.



أو لأن الزمن إذا كان قد تدخل هنا في عنصر عرض لا دخل له في تحديد الثمن، كما أن عقد الإيجار تطبيقاً لنفس المعيار، من العقود الزمنية لأن الزمن هو الذي يحد مقدار المنفعة المعقود عليها وكذلك عقد العمل وعقد التوريد.

وهكذا يجب أني قال أيضاً بالنسبة لعقد بيع عقار تحت الإنشاء فهو عقد بيع، ومن ثم يجب اعتباره عقداً فورياً حتى لو كان وارداً على شيء مستقبل عقار تحت الإنشاء.

إلا أن هذا التكييف لا بدو مع ذلك بديهياً كما قد يبدو للوهلة الأولى وإن كان يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع كما في البيوع عموماً إلا أنه يجب أولاً والتي يستطيع الوفاء بهذا الالتزام، أن يقوم ببناء العقار المتفق عليه لأننا لعقد وارد على شيء مستقبل، فيجب أن يوجد أولاً ثم يقوم البائع بعد ذلك خلا لمدة معينة فهل إذن يلتزم ببناء العقار المبيع خلال مدة معينة فهل هذا الالتزام الجديد على عقد البيع، دوري التنفيذ أم هو الالتزام فوري؟ ومن ناحية أخرى يلتزم المشتري بدفع الثمن على أقساط دورية بقاعدة نسبياً فهل يعتبر مع ذلك التزام فوري التنفيذ؟ وهل صحيح أن الزمن لا دخل له هنا في تحديد مقداره؟

وقد ساهم على هذا الشك أن المشرع الفرنسي قد قرر في القطاع الخاص بالحماية أن ملكية الشيء المبيع، في حالة البيع حسب الحالة المستقبلية تنتقل إلى المشتري أولاً بأول حسب التقدم في أعمال البناء وكأن البائع لا يقوم بتنفيذ التزامه في أعمال البناء وكأن البائع لا يقوم بتنفيذ التزامه بنقل الملكية مرة واحدة وإنما مرات متعددة وليكون التزامه بذلك التزاماً دوري التنفيذ كالتوريد تماماً.

والحقيقة أن الإجابة على هذه التساؤلات جميعاً تتوقف على تحديد الخصائص الجوهرية للعقد الفوري بدقة.

ورغم عدم وضوح فكرة العقد الفوري تماماً، فإننا نعتقد أن هذا العقد يتميز بميزتين أساسيتين من ناحية التنفيذ يتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه في الحال دون أن يستغرق التنفيذ وقتاً، ومن ناحية تحدد مقدار الالتزامات يتم تحديد مقدار التزامات كل من الطرفين ومداهما دون أن تدخل لعنصر الزمن، أي ليس لعنصر الزمن دور في تقديرها.

وإذا ما توافر هذين العنصرين معاً كان العقد فوري دون جدال ' فهل يتم تنفيذ الالتزامات الناتجة عن بيع عقار تحت الإنشاء في الحال؟ وهل يتم تقدير هذه الالتزامات من حيث مقدارها ومداهما دون أن يكون لعنصر الزمن أي دور؟

من ناحية البائع يمكن أن يقوم ببناء العقار محل الاتفاق خلال مدة معينة صراحة أو ضمناً وهو التزام يستغرق تنفيذه مدة من الزمن ، فالعقار ويستحيل تنفيذه بحكم طبيعة الأشياء، في الحال فالعقار المبيع غير موجود وقت إبرام العقد، والبائع يلتزم ببناؤه وأعمال البناء تستغرق حتماً فترة من الزمن قد تطول حسب الظروف ومع ذلك فإننا نعتقد أن بيع عقار تحت الإنشاء يظل في نظرنا كالمبيع عموماً عقد فوري أولاً لأن العنصر الأول من عناصر العقد الفوري ليس مستقلاً تماماً عن العنصر الثاني، فلا يكفي أن يكون تنفيذ العقد يستغرق وقتاً من الزمن لكي يمكن اعتباره من عقود المدة وإنما يجب أيضاً بالإضافة إلى العنصر الأول، أن يكون عنصر الزمن له دور في تحديد مقدار ومدى الالتزامات الناشئة عن العقد.

**ثانياً: هل عقد مسمى أو غير مسمى:**

العقد المسمى هو العقد الذي خصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم، وبهذا التعريف للعقد المسمى بوجه عام فغن بيع عقار تحت الإنشاء يعتبر جون جادل من العقود المسماة في فرنسا ، فقد تولى المشرع هناك تنظيم هذه الصورة من صورة البيع تنظيمياً متكاملًا وشاملاً ويخضع العقد المسمى، بالإضافة على القواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود للقواعد الخاصة التي تولت تنظيمه.

وإذا كان المشرع قد نظم بعض العقود وخصها بأسماء معينة مراعاة منه لأهميتها وقت وضع التقنين المدني بين الناس إلا أنه لم ينظم ولم يكن في إمكانه ذلك كافة الصورة التي يمكن أن تتخذها العقود، فيسبب ما للإرادة من سلطان في إنشاء الروابط القانونية فقد تكاثرت العقود بحي أصبح من المستحيل عملاً حصرها، لأن مبدأ سلطان الإرادة يسمح للأفراد الاتفاق في حدود القانون على ما يشاؤون من عقود، ومن هنا كانت العقود بحسب موضوعها لا تنتهي ولا تقع تحت حصر، ولم يكن هناك مفر، والحال هكذا، من اقتصر المشرع على تنظيم بعض العقود دون البعض الآخر ومن هنا نشأ تقسيم العقود إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة ويظل العقد غير المسمى محتفظاً بوصفه هذا حتى إذا برزت أهمية العملية وتكاثرت المنازعات في شأنه تولى المشرع تنظيم أحكامه وأدخله بذلك في دائرة العقود المسماة كعقد التأمين مثلاً.

وأمام هذه التفرقة بين العقود المسماة وغير المسماة ما هي إذن طبيعة عقد بيع عقار تحت الإنشاء في القانون المصري؟

وهل هو عقد مسمى أو على العكس عقد غير مسمى؟ قد يقال من ناحية أنه عقد بيع والمشرع قد نظم أحكام عقد البيع، كما أنه من ناحية أخرى بيع وارد على شيء مستقبل عقار تحت الإنشاء، والمشرع أجاز صراحة أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ولذلك، هكذا يمكن أن يقال، فإن هذا العقد يعتبر من العقود المسماة، فإذا كان المشرع قد خصه باسم معين بيع وأجازه من حيث المبدأ فهو إذن من العقود المسماة ومن ثم يخضع لكافة أحكام عقد البيع والحقيقة في اعتقادنا أن هذا القول يحتاج إلى تدقيق.

من ناحية لأن عقد بيع عقار تحت الإنشاء يختلف، كما رأينا عن العقود التي تقترب منه أو تتشابه معه كالمقاوله والبيع العادي الذي يرد على شيء موجود بالفعل وقت إبرام العقد، فهو إذن عقد له ذاتية خاصة تميزه عن البيع العادي وبالتالي فإن تنظيم أحكام البيع العادي لا تعني أن المشرع قد نظم أيضاً عقد بيع عقار تحت الإنشاء وهو إن كان من حيث الإطار بيع إلا أنه من حيث المضمون، يختلف اختلافاً جذرياً عن البيع العادي.

ومن ناحية أخرى، لا يكفي إجازة بيع عقار تحت الإنشاء من حيث المبدأ على أساس أنه عقد يرد على شيء مستقبل، حتى يمكن القول بأن المشرع قد نظم أحكامه بالتنظيم يعني بيان حقوق والتزامات كل من الطرفين وضمانات تسليم الشيء المبيع والوفاء بالثمن وغير ذلك من الموضوعات الهامة التي يثيرها مثل هذا النوع من البيع، وبهذا المعنى للتنظيم فإن المشرع المصري لم ينظم بالشك بيع عقار تحت الإنشاء ولمي خصه باسم معين حتى الآن فهذا العقد الجديد له ذاتية خاصة تتميز عن البيع العادي أو التقليدي الوارد على شيء موجود بالفعل وقت إبرام العقد وتبدو استقلالية هذا العقد وأصلته بالمقارنة بالبيع العادي، من أكثر من ناحية، ولا شك أن هذه الأصالة تقتضى بالضرورة أن يكون لهذا العقد خصوصيات معينة لا مثل لها في البيع عموماً طبقاً للقواعد العامة.

### ثالثاً- هل هو عقد من عقود الإذعان؟

يتم التعاقد غالباً نتيجة مفاوضات، قد تطول، بين الطرفين فأبرام العقد تسبقه في معظم الأحوال مناقشات تدور بين الطرفين حول شروط التعاقد والتزامات الطرفين وغير ذلك من الموضوعات التي يرونها هامة، وقد تنتهي هذه المناقشات إلى إبرام العقد، وقد لا تنتهي إلى شيء لكن المهم سواء أأبرم العقد أم لا، أن هناك مفاوضات قد تمت ومناقشات قد دارت بين الطرفين بخصوص

شروط التعاقد، فكل منهما في مركز يسمح له مناقشة الآخر فيما يعرضه أو في ما يطلبه، تك هي الصورة المثلى، والمعتادة للتعاقد كانعكاس لمبدأ سلطان الإرادة.

لكن هذه الصورة المعتادة أو بالأدق التي كانت معتادة، لم تعد تعكس بدقة الواقع الحالي، فمن النادر في العمل الآن أن تجد كل من الطرفين من قبل له نفس إمكانية مناقشة شروط التعاقد بحرية كما كان الوضع من قبل، وإن اختلف هذا التعاقد بحيث أصبح أحد الطرفين في مركز اقتصادي يسمح له بعرض شروط التعاقد وليس أمام الطرف الآخر الأضعف اقتصادياً، إلا قبول هذه الشروط كما هي أو رفضها دون تعديل ودون حذف أو إضافة، ومن هنا نشأت عقود الإذعان أو الانضمام.

فما المقصود إذن بعقود الإذعان؟ لم يعرف المشرع المصري والتعريفات عموماً من عمل الفقه، عقد الإذعان واقتصررت المادة 100 من التقنينيين المدني على القول بأن القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها.

وهذا النص وإن كان لم يعرف عقود الإذعان إلا أنه أبرز بحق جوهرها التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، فهي عقود إذن لا تسبقها مناقشات أو مفاوضات، وغنما يقوم أحد الأفراد بتقديم عرض معين لا يقبل تعديله أو مناقشته وعلى من يرغب في قبوله أي وافق عليه كما هو أو يرفضه حذف أو إضافة.

وإن أشهر خلاف حول الطبيعة العقدية لعقود الإذعان فقد كان هناك من ينكر على هذه لعقود صفتها التعاقدية لأن العقد توافق إرادتين من حرية واختيار بينما القبول في عقود الإذعان ما هو إلى التسليم بشروط مقررة من قبل والرضوخ لها.

وقد استقر الرأي الآن على أن عقود الإذعان هي عقود حقيقية لها الصفة التعاقدية كغيرها من العقود لأن القابل يملك حرية عدم التعاقد.

شعر المشرع بحق أن عقد الإذعان، وإن كان عقداً حقيقياً يتم بتوافق إرادتين إلا أنه لا يوفر الحماية الكافية للطرف الضعيف المذعن ويجب من ثم أن توفر له السبل أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً ل اتفاق على خلاف ذلك (م 149 مدني) ومن ناحية أخرى أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً

بمصلحة الطرف المذعن (م 151 مدني)

وأمام هذه الخصائص والتي تميز بها عقد الإذعان عن غيره من العقود ، هل يعتبر بيع عقار تحت الإنشاء من عقود الإذعان أم هو من عقود المناقشة الحرة وتتوقف الإجابة على هذا التساؤل بدهاءة على مدى توافر خصائص عقود الإذعان بالنسبة لبيع عقار تحت الإنشاء.

ونستعرض الآن خصائص عقود الإذعان:

**أولاً- أن يتعلق عقد الإذعان بالمصالح الأولية والسلع الضرورية للجمهور:**

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية ف يحكم حديث لا يعوزه الوضوح أن السلع الضرورية التي تكون محلاً لعقود الإذعان هي التي لا غنى للناس عنها، والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها، بحيث يكونون عن وضع يضطربهم إلى التعاقد بشأنها.

**ثانياً- أن يقوم الموجب بعرض السلعة على الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة:**

ويقصد بهذا الشرط أن يعامل من وجه إليهم الإيجاب معاملة واحدة ومتساوية فالتعاقد معروض عليهم جميعاً وينفس الشروط إلى أن تنفذ الكمية المعروضة.

ولا يقصد بدهاءة أن يوجه العرض حتماً إلى كافة أفراد المجتمع، وإنما يمكن أن يوجه إلى فئة من الناس كافة أفراد المجتمع، وإنما يمكن أن يوجه إلى فئة من الناس تحدد مقدماً كالمحامين أو المهندسين أو الأطباء مثلاً لكن المهم سواء وجه العرض إلى الناس كافة أم إلى فئة منهم فقط، أن يوجه العرض إليهم جميعاً بشروط متماثلة.

**ثالثاً- احتكار الموجب للسلع أو الخدمات المعروضة:على الجمهور:**

والاحتكار بالمعنى الضيق، يعني الانفراد بإنتاج سلعة ما أو الاتجار فيها والاحتكار قد يكون قانونياً أو فعلياً ولم تأخذ المذاكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدي بهذا التعريف الضيق للاحتكار فالاحتكار ليس هو الانفراد فقط، وإنما هو ما يجعل المنافسة بين مقدم السلعة أو الخدمة وغيره محدودة وضيقة النطاق، فالمنافسة المحدودة لا تمنع من توافر شروط الاحتكار.

الخلاصة إذن أن جوهر عقود الإذعان في نظر المشرع أن القبول فيها يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب مسبقاً ولا يقبل مناقشته فيها، والانضمام إلى مشرع العقد الذي يضعه الموجب لن يحدث إلا إذا كان العرض متعلق بسلعة ضرورية للأفراد تجعلهم يقبلون ما يعرض عليهم من شروط لانعدام أو قلة من البديل الملائم، وكان الموجب في وضع يمكنه في وضع يمكنه من الناحية الفعلية من فرض احتكاك شروط التي يراها للتعاقد سواء كان ذلك راجع إلى احتكاره للسلعة أو الخدمة المعروضة أو لسبب آخر.

وليس لدينا شك في أن البائع في بيع الشقق تحت الإنشاء يوجد في مركز فعلي يمكنه من فرض شروط التعاقد التي يراها على المشتري دون أن يستطيع هذا الأخير مناقشة هذه الشروط وربما حتى قراءتها فآزمة الإسكان الطاحنة التي يمر بها مجتمعنا منذ سنوات تقع تضع البائع في وضع يسمح له ليس فقط بفرض الشروط التي يراها دون مناقشة أو تعديل بل الإعلان عن مشروعات وهمية لا وجود لها في الواقع دون رقيب أو حسيب وأمام انعدام ضمائر بعض من يتاجرون في ضروريات الحياة، سرعان ما يكتشف المشتري أن الأمل الذي تعلق به وعاش من أجله في الحصول على شقة ما هو إلا وهم أو سراب حسب المشتري حقيقة حتى إذا ما اقترب الموعد المحدد للتسليم بمحض إرادة البائع لم يجد شيئاً ولا شك أن اختلال التعادل الخطير بين العرض والطلب، أي بين ما يتم بناؤه من شقق وبين الباحثين عنها، يمكن البائع من فرض الشروط التي يراها وغالباً ما يقوم بعرض مشروع الإسكان الذي يعترض القيام به وهو ما زال على الورق، حتى إذا ما تم الإعلان عنه تكالب الأفراد على حجز شقة في هذا المشروع دون التفكير حتى في مناقشة شروط التعاقد، بل وإن كان ما يرجوه هو أن يحظى بحجز شقة من شقق المشروع قبل البدء في البناء وهو ما زال قيد البحث والتفكير.

في ظل هذه الظروف التي يمر بها مجتمعنا والتي أصبحت معظم الشباب لديهم أمنية حجز شقة يتسلمها في المستقبل فإن البائع يوجد في مركز أو وضع يمكنه من فرض مشروع التعاقد الذي يريده وليس أمام المشتري سوى الانضمام إلى هذا المشروع بالشروط التي حددها البائع دون مناقشة أو تعديل وعقد هذا شأنه يجب من ثم اعتباره من عقود الإذعان لتوفير قدر من الحماية للمشتري الذي وافق على دفع حجز وأقساط دورية دون أن يأخذ مقابلاً اللهم إلا إيصالات الدفع دون إشارة من قريب أو بعيد لمقابل دفع المقدم والأقساط، على أمل أن يتحول الحلم يوماً إلى حقيقة وكل ما يرجوه ألا يستيقظ يوماً فيجد أن أمله ما هو إلا حلم جميل انتهى مع شروق الصباح، فيحاول النوم مرة أخرى دون جدوى.

فالحلم قد انتهى وانكشفت الحقيقة المرة بهروب البائع، ليس كثير إذن أمام هذه الظروف أن نعيد إلى العقد التوازن الذي اختل بإعفاء المشتري عن أن من الشروط التعسفية أو تعديلها ولن يفيد البائع شيئاً طالما أن القاضي رأى أنها شروط ظالمة استطاع فرضها على المشتري الذي لم يجد أمامه بديلاً آخر.

**المبحث الثالث: الالتزام بالبناء**

تأتي أهمية هذا الالتزام ليس فقط لكونه عنصراً أساسياً من عناصر عقد بيع بناء تحت الإنشاء<sup>(1)</sup>، وإنما أيضاً لكونه معياراً لتطبيق النظام الذي استحدثه المشرع الفرنسي بقانون 3 يناير 1967، فالعقد لا يكون بيعاً تحت الإنشاء إلا إذا التزم البائع ببناء العقار محل العقد، وهذا الالتزام يفترض بالضرورة أن العقار محل البيع لم يكتمل بناؤه بعد، سواء لأنه ما زال في مرحلة البناء، أو لم يبدأ البناء كلية، فالعقد يجب أن يبرم إذن قبل تمام بناء العقار المبيع حتى يخضع لأحكام القانون الجديد.

أما إذا انعقد البيع بعد الانتهاء من أعمال البناء، واكتمال وجود العقار، فهو في هذه الحالة بيع عادي يخضع بداهة لأحكام القواعد العامة للبيع، فالذي يميز من هذه الناحية بيع بناء تحت الإنشاء أن المبيع لم يكتمل وجوده وقت إبرام العقد، فالعقد وارد على شيء بناء غير موجود وقت انعقاده، وهو بذلك عقد وارد على شيء مستقبل، وهو بهذا المعنى جائز في القانون المصري والقانون الكويتي فالمادة 1/131 مدني مصري تنص صراحة على أن محل الالتزام يجوز أن يكون شيئاً مستقبلاً<sup>(2)</sup>، ويترتب على ذلك أنه يجوز طبقاً لهذا النص بيع المحصولات المستقبلية، كما يصح أن يشتري شخصاً من آخر منزلاً لم يبدأ بناؤه بعد.

والتزام البائع بالبناء هو التزام بعمل، فهو يلتزم بالقيام بجميع الأعمال اللازمة لانتهاء من بناء العقار المبيع.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الالتزام يعمل في بيع بناء تحت الإنشاء، ليس إل الالتزام بالتسليم فهذا الالتزام الأخير ليس دائماً في نظر أنصار هذا الرأي - التزاماً سلبياً، فقد يستلزم أحياناً القيام ببعض الأعمال الإيجابية من جانب البائع لتصنيع أو بأن الشيء المبيع، فالبائع يقوم ببناء العقار المبيع حتى يستطيع في النهاية نقل ملكيته وتسليمه إلى المشتري.

#### أولاً- تحديد لحظة الانتهاء من البناء:

رأينا أن أهم ما يميز بيع البناء تحت الإنشاء أن العقد يبرم قبل الانتهاء من أعمال البناء، أي قبل أن يكتمل وجود البناء يبدو في هذا الخصوص ذو أهمية كبيرة.

(1) فالعقد لا يوصف بأنه بناء تحت الإنشاء، إلا إذا التزم البائع ببناء عقار خلال مدة محددة.

(2) في نفس المعنى، راجع المادة 168 مدني كويتي، وقد أتى هذا النص بحكم يخالف المعروف في الفقه الإسلامي فقواعد الفقه الإسلامي تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود فبيع المعدوم باطل مع استثناء السلم، راجع السنهوي، الوسيط جزء(1)، مصادر الالتزام، 1964، ص 410.

فتحديد هذه اللحظة على وجه الدقة هو المؤشر، أو المعيار لتطبيق أو عدم تطبيق النظام الجديد الذي وضعه المشرع الفرنسي لبيع المباني تحت الإنشاء فإبرام البيع قبل الانتهاء من عمليات البناء يعني أن العقار ما زال تحت الإنشاء ومن ثم يخضع العقد لأحكام النظام الجديد أما إذا أبرم البيع بعد اكتمال وجود البناء، فإن العقد يخضع للقواعد العامة للبيع، باختصار فإن ت

لكن متى القول بأن البناء قد اكتمل وأن عمليات البناء قد انتهت؟

بالرغم من أهمية الإجابة على هذا التساؤل ، فإن المشرع الفرنسي لم يحدد اللحظة التي عندها يمكن القول باكتمال البناء، ومع ذلك يميل الفقه الفرنسي في مجموعة إلى الاستعانة بالمعيار الذي وضعه القانون بخصوص البيع لأجل والبيع حسب الحالة المستقبلية المادة الأولى من القرار رقم 67-1166 الصادر في 22 ديسمبر 1967.

وطبقاً لهذا المعيار، فإن البناء يعتبر قد اكتمل إذا تم تنفيذ الأعمال ووضع العناصر اللازمة والضرورية للاستعمال بحسب الغرض المخصص له البناء المبيع، ويترتب على ذلك أن اعتبار البناء قد اكتمل - حسب هذا المعيار- لا يعني أن البناء قد انتهى فهو إذن تحديد مبكر، أو سابق لأوانه ، أي قبل انتهاء البناء كلية.

والحقيقة في اعتقادنا أن اللجوء إلى هذا المعيار المفترض غير صحيح، فالمشرع قد افترض بالنسبة للبيع لأجل والبيع حسب الحالة المستقبلية أن البناء قد اكتمل، لكنه افتراض لا يتفق مع الحقيقة لأن البناء لم ينته عد، والتحديد المبكر أو السابق لأوانه للحظة الانتهاء من أعمال البناء هو تحديد مقصود من جانب المشرع الفرنسي، ولم يأت مصادفة، فالمشرع قد أراد بالنسبة للبيع لأجل أن يعجل باللحظة التي عندها يمكن القول بانتهاء أعمال البناء حتى يمكن نقل الملكية للمشتري خصوصاً أن هذا الاعتراف بانتهاء البناء من جانب هذا الأخير لا يعني أن البناء مطابق للمواصفات أو أنه قد تنازل عن حقوقه المقررة في المادة 1/1646 مدني وبالتالي فقد رأى المشرع الفرنسي- بحق- أنه لا داعي ولا ضرورة للانتظار حتى يكتمل البناء كلية لأنه لا خوف على المشتري ولا خشية على حقوقه .

أما القول باستعارة هذا المعيار والأخذ به أيضاً بخصوص تحديد طبيعة العقد وهل هو بيع تحت الإنشاء أو بيع عادي فإنه يؤدي إلى الأضرار بالمشتري.



## ثانياً - حكم التعليق:

رأينا أن البائع يلتزم - في بيع المباني تحت الإنشاء - بإقامة عقار خلال مدة محددة، لكنه لا يشترط أن يلتزم ببناء عقار كامل، وإنما يكفي أن يلتزم ببناء جزء من عقار، فالبائع قد يلتزم إذن بإقامة عقار أو جزء منه فقط، ولذلك فإن تعليق بناء موجود بالفعل وبيع ما يتم تعليقه يخضع - دون شك - لنظام بيع المباني تحت الإنشاء إذا أبرم العقد - بدهية - قبل إتمام التعليق أو قبل البدء فيها، يستوي بعد ذلك أن يكون البناء يحتاج إلى تعليق أو تهدم جزء منه وأعيد تعليقه

## ثالثاً - حكم التجديد:

على عكس التعليق التي تخضع دون شك للنظام الجديد الذي استحدثه المشرع الفرنسي، فإن التجديد قد أفسح المجال لخلاف في الرأي أمام الفقه والقضاء الفرنسيين، وقد أن نبين مدى هذا الخلاف، يحسن أن نحدد أولاً المقصود بالتجديد.

## معنى التجديد:

لا يقصد بالتجديد، الاتفاق على تنفيذ عمليات تجديد بناء قديم على حده، وإنما المقصود هو بيع بناء قديم أثناء، أو قبل القيام بتجديده تجديداً شاملاً والتزام البائع بتسليم الشيء المبيع بعد الانتهاء من عمليات التجديد.

فالتجديد وحده يعتبر غالباً مقابلاً يلتزم بالقيام بها المقاول خلال مدة محددة، أما بيع البناء مع الاتفاق على تجديده فيثير التساؤل عن طبيعة البيع في هذا الفرض، وهل هو بيع عادي لشيء موجود أم بيع لشيء مستقبل البناء وتجديده معاً يخضع لأحكام بيع المباني تحت الإنشاء.

وقد رأى البعض أن النظام الجديد الذي استحدثه المشرع بالقانون الصادر في 3 يناير 1967، يفترض حتى يمكن تطبيقه أن العقار المبيع لمي كتمل بناؤه كلية أو لم يبدأ البناء بعد فالمعيار المميز، والحاسم لبيع الشقق تحت الإنشاء، هو التزام البائع ببناء عقار، والفرض - بالنسبة للتجديد - أن البناء كان قد اكتمل بناؤه مرة في الماضي، ويستحيل أن يلتزم بائع ببناء عقار اكتمل بناؤه في الماضي هذا بالإضافة إلى أن روح النظام الجديد يهدف على حماية المشتري ضد خطر توقف البائع عن استكمال ببناء الشيء المبيع غير الموجود وقت إبرام العقد.

#### رابعاً- تحديد أوصاف الشيء المبيع:

ذكرنا أن بيع الشقق تحت الإنشاء هو بيع وارد على شيء مستقبل لم يكتمل وجوده بعد، أو لم يوجد نهائياً وقت انعقاد العقد.

ويجب أن يكون هذا الوصف نافياً للجهالة، فإذا التزم شخص ببناء منزل مثلاً، وجب أن يبين موقع هذا المنزل، وفي أية جهة، وأن يذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى ويرجع إلى العقد هذه الأوصاف، فالالتزام البائع هو أساساً التزام بعمل، ويجب بدهاة تحديد ما يلتزم البائع بعمله، ول اشك أنه يجب أن يكون ما قام به البائع بالفعل يتفق مع ما التزم به من الأصل

فإذا شاب هذا التحديد قصور أو جاء غامضاً غير محدد فقد قرر المشرع الفرنسي، خروجاً على القواعد العامة، أن الغموض أو الشك يفسر في هذه الحالة ضد البائع (م 1602 مدني)، يصعب الأخذ بهذا الحل في القانون المصري والقانون الكويتي فالقاعدة هنا وهناك<sup>(1)</sup> أن الشك يفسر لمصلحة المدين بائعاً كان أم مشترياً، ويتوقف كون التفسير لمصلحة أو ضد المشتري، الظرف الضعيف في العقد، على كونه دائناً أم مديناً بالشرط المراد تفسيره، أما في القانون الفرنسي، فإن الشك يفسر لمصلحة المشتري دائناً كان أم مديناً، وإذا كان المشرع قد استثنى عقود الإذعان<sup>(2)</sup> قرر أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات ضاراً بالطرف المذعن، يتوقف على تحديد طبيعة هذا العقد وهل هو من عقود الأذعان أم لا<sup>(3)</sup>.

ويؤيد القضاء الفرنسي بوجه عام وضع التزاماً عاماً على عاتق المتعاقد المحترف بإعلام المتعاقد الآخر بكافة البيانات المتعلقة بالعقد إبرامه، وإلا وجب اعتباره مخلاً بالثقة المشروعة المفترضة فيه، ويبدو هذا الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد في هذا المجال وسيلة قانونية فعالة لتحقيق التوازن التعاقدى المفقود بين طرفين يتفوق أحدهما على الآخر.

وقد نص المشرع المصري صراحة في المادة 1/125 على أنه يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة،

(1) راجع المادة 1/151 مدني مصري، والمادة 2/194 مدني كويتي.

(2) مادة 2/151 مدني مصري، والمادة 82 مدني كويتي.

(3) راجع مايلي ص 123 وما بعدها.

وقد أخذ القانون الكويتي أيضاً بالمبدأ نفسه في المادة 125 من التقنين المدني، وإذا كان هذا المبدأ عام يطبق على كافة أنواع العقود<sup>(1)</sup>.

#### خامساً: تحديد المدة التي يتم خلالها البناء

لا يكتفي البائع بالالتزام بإقامة عقار بالأوصاف المتفق عليها وإنما يلتزم أيضاً بالانتهاء من البناء خلا لمدة يبينها العقد، وبذلك يجب طبقاً للمادة 1/701 مدني فرنسي- تحديد المدة التي سيقوم البائع خلالها بالانتهاء من بناء العقار المبيع وتسليمه.

فشراء شقة تحت الإنشاء خصوصاً في أوقات الأزمة يبدو أقرب إلى الحلم منه إلى الحقيقة وحتى لا يطول أمد هذا الحلم وحتى لا يعيش المشتري وحتى لا يطول أمده على هذا الأمل إلى ما لا نهاية ، يجب أن يبين العقد المدة التي سيتم خلالها تسليم العقار المبيع.

ولا شك أن تحديد المدة اللازمة للانتهاء من أعمال البناء له أهمية كبرى بالنسبة للطرفين على السواء:

فالمشتري يهيمه بالدرجة الأولى أن يعرف متى سيصبح مالكاً يهيمه أيضاً إذا حسنت النوايا أن ينتهي من أعمال البناء بسرعة حتى يتمكن من الحصول على بقية الثمن المتفق عليه.

وقد قيل أن تحديد مدة للانتهاء من أعمال البناء هو شرط ضروري وعنصر رئيسي من عناصر بيع العقارات تحت الإنشاء، فعنصر المدة يمثل بالنسبة للمشتري ضماناً جوهرياً لجدية البائع وإذا ما أغفل الطرفان تحديد المدة التي يجب أن يتم خلالها البناء فإن العقد ينشأ في هذه الحالة إذا نشأ أصلاً ناقصاً عنصراً ضرورياً لنشأته.

ويترتب على ذلك أن العقد يكون في هذا الفرض باطلاً بطلاناً نسبياً أي قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري فالمشرع لم يستلزم ضرورة تحديده مدة البناء إلا حماية للمشتري، فكان طبيعياً أن يكون هذا البطلان مقررراً لمصلحته.

(1) لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، 1977، ص 162.  
- أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص 124.  
- جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، 1981، ص 135.  
- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، 1968، ص 214.  
- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، 1978، ص 143.  
- توفيق حسن فرج، مصادر الالتزام، 1981، ص 144.  
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، 1984، ص 200.  
- عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1975، صفحة 271.

والحقيقة أنه إذا أمكن القول بأن تحديد المدة عنصر رئيسي في بيع الشقق تحت الإنشاء يستوجب تخلفه بطلان العقد بالنسبة للصور الخاصة لبيع الشقق تحت الإنشاء أو ما يسمى بنطاق الحماية الخاصة فإنه يصعب الأخذ بنفس الحل بالنسبة لقواعد العامة للبيع الشقق تحت الإنشاء أو ما يسمى بالنظام العام فالمسرح قد اشترط في المادة السابعة من قانون 3 يناير 1967 م بالنسبة للصور الخاصة لبيع الشقق تحت الإنشاء نطاق الحماية الخاصة أن يحدد العقد صراحة المدة المتفق عليها للانتهاء من أعمال البناء وفي هذا المجال يمكن القول بالبطلان إذا تخلف هذا الشرط.

أما فيما عدا ذلك، أو خارج نطاق الحماية الخاصة فلا نعتقد أن القواعد العامة للبيع الواردة على الأشياء المستقبلية تقتضي بالضرورة تحديد مدة لتسليم الشيء المبيع وإلا كان البيع باطلاً. إذا كان المشرع قد أعطى أهمية خاصة لتحديد المدة في نطاق الحماية الخاصة فمعنى ذلك أن تحديدها في نطاق العام ليس له نفس الأهمية، وعدم تحديدها لا يترتب من ثم نفس الجزاء البطلان وبالتالي فإن تحديد المدة خارج نطاق الحماية الخاصة، لا يعتبر عنصراً أساسياً من عناصر بيع الشقق تحت الإنشاء يترتب تخلفه حتماً بطلان العقد.

وثانياً لأننا لقواعد العامة في تسليم الشيء المبيع لا تستلزم ضرورة تحديد المدة التي جب أن يتم التسليم خلالها وإلا كان المبيع باطلاً. وقد كانت المادة 578 من المشرع التمهيدي تنص على أنه : " يجب أن يتم التسليم في الوقت الذي حدده العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتاً لذلك وجب تسليم المبيع في الوقت الذي يتم فيها لعقد، مع مراعاة المواعيد التي تسلتزمها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف.

وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة لأنها مستفادة من القواعد العامة ويستفاد من هذه القواعد العامة أن التسلم بجب أن يتم في الميعاد الذي حدده الاتفاق أو نص في القانون، فإذا لم يكن هناك اتفاق ، جب التسليم فور تمام العقد مع مراعاة ما يقضى به العرف أو طبيعة المبيع ، لولا شك أن البيع الوارد على شيء مستقبل، عقار تحت الإنشاء، يستلزم الانتظار حتى القول بضرورة التسليم بعد ذلك وعلى ذلك فإذا لم تحدد المدة التي يجب أن ينتهي البائع خلالها من بيع الشقق تحت الإنشاء من أعمال البناء وقيامه بالتسليم، فإن العقد لا يكون- حسب القواعد العامة- باطلاً، وإنما يلتزم البائع بالتسليم خلال المدة المعقولة اللازمة- في الظروف العادية للانتهاء من أعمال البناء فطبيعة الشيء المبيع تقتضي تأخير التسليم وقتاً معقولاً حتى يتيسر

للبائع الوفاء بالتزامه بالبناء، وإذا اختلف الطرفان على تحديد هذه المدة، فإن القاضي هو الذي يتولى تحديدها بالمدة المعقولة حسب ظرف العقد وملابساته.

وثالثاً لأن العقود التي تحتوي على التزام بعمل كعقد المقاومة مثلاً لا يعتبر تحديد المدة التي يجب خلالها القيام بهذا العمل عنصراً أساسياً من عناصرها بل أن المشرع المصري، وكذلك نظيره الكويتي، لم يذكر العدة نهائياً في تعريف عقد المقاومة (م 646 مدني) ولذلك لا يشترط الانعقاد عقد المقاومة تحديد المدة التي يجب القيام بالعمل خلالها ويقرر الفقه عموماً أن مدة العمل يجب إذا لم يتم الاتفاق عليها صراحة في العقد أن تحدد بالمدة اللازمة لتنفيذ الأعمال التق عليها.

بعبارة أخرى فإن تحديد المدة تبدو أهميتها عند تنفيذ العقد وليس وقت انعقاده فهي إذن ليست شرطاً لانعقاده وإنما تستمد أهميتها من تعيين وقت تسليم الشيء المبيع. فإذا لم يتم الاتفاق عليها في العقد صراحة، تولى القاضي تحديدها بالمدة الضرورية والمعقولة اللازمة لتنفيذ التزام البائع، فإذا مضت هذه المدة المعقولة لدون أن يتمكن البائع من الانتهاء من بناء العقار المتفق عليه، اعتبر متأخراً في التنفيذ إذا لم يستطع أن يثبت أن هذا التاجر يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.