



الالتزام بالمطابقة في بيع المباني تحت الإنشاء  
دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة

اعداد

الباحث / حمد راشد محمد الزحمى

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط

العدد السابع يناير-2023

## المقدمة

كان الالتزام بمطابقة المبيع للمواصفات، مثار جدل بين التشريعات التي نظمت أحكامه، وكذلك عند إعماله من طرف القضاء أو عند تفسير مقتضياته من قبل الفقه. حيث اعتبر البعض عدم المطابقة سبباً موجباً لفسخ العقد والتعويض لعدم التنفيذ بناء على المسؤولية العقدية، فيما أحقه البعض الآخر بأحكام ضمان العيب الخفي.

وبالحديث عن الالتزام بالمطابقة في بيع المباني تحت الإنشاء، نجد أنه لا يمكن تصور وجود الالتزام بضمان كمال الإنجاز إلا في عقود المقاوله التي ينصب محلها على تشييد منشأة عقارية، طالما كان هدف المشرع من استحداثه لهذا الضمان تحقيق مطابقة العقار المشيد للمواصفات التعاقدية من جهة، ولقواعد الفن من جهة أخرى.

وبالتالي، كان من المنطقي أن يكون المدين بالضمان، هو الطرف الذي يقوم بإنجاز المنشأة، والمستفيد منه، هو الطرف الذي أنجزت لحسابه، كما أن موضوعه على خلاف الضمان العشري يشمل أي خلل يمكن أن يلحق المنشأة.

فالالتزام بالمطابقة يمثل بعداً هاماً من أبعاد حماية المشتري، لاسيما بوصفه مستهلكاً، وذلك في ظل التطور الهائل الذي طال عمليات بيع المباني تحت الإنشاء يملك المستهلك حياله إلا أن يثق بالبائع، سواء من حيث خصائص المبيع أو جودته وصلاحيته للاستعمال في الغرض الذي خصص من أجله. وبناءً عليه سوف نناقش موضوع الالتزام بالمطابقة في بيع المباني تحت الإنشاء، وذلك من خلال الآتي:

**أولاً: إشكالية البحث:**

يطرح الالتزام بالمطابقة تساؤلات مهمة تدور حول مضمون ومفهوم هذا الالتزام، والأساس الذي يستند إليه، وطبيعته القانونية، ونطاقه، وكذلك المسؤولية الناشئة عن الإخلال به، في ضوء القانون رقم (3) لسنة 2015م بشأن تنظيم القطاع العقاري، وكذلك القانون رقم (13) لسنة 2008م بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي بإمارة دبي. هذه التساؤلات سوف نحاول الإجابة عليها من خلال هذا البحث، وذلك في إطار المقارنة بين نصوص التشريعات في الإمارات ومصر وفرنسا والقوانين الصادرة في شأن حماية المشتري في عقد بيع المباني تحت الإنشاء في الإمارات ومصر وفرنسا.

**ثانياً: أهمية البحث:**

تبرز أهمية هذا البحث في أنه يلقي الضوء على موضوع في غاية الأهمية يتعلق بأهم التزام يقع على عاتق البائع، والمتمثل بتسليم البضاعة إلى المشتري مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد من حيث الكمية أو الصنف أو خلوها من العيوب، بالإضافة إلى ذلك يحاول هذا البحث ربط أهمية هذا الالتزام بكون حصول المشتري على الوحدة السكنية مطابقاً لما تم الاتفاق عليه بعد الغاية التي أَرادها من إبرامه هذا النوع من العقود.

**ثالثاً: منهجية البحث:**

لقد اعتمد هذا البحث منهج البحث الوصفي التحليلي لأحكام وقواعد القانون رقم (3) لسنة 2015م بشأن تنظيم القطاع العقاري، وكذلك القانون رقم (13) لسنة 2008م بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي بإمارة دبي، مع الاستعانة بالقرارات القضائية بهذا الخصوص والمتعلقة بتنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة، وكذلك الآراء

الفقهية المتعلقة بموضوع البحث كلما استلزم الأمر ذلك، كما اعتمد البحث منهج البحث المقارن من خلال إجراء مقارنة بين الأحكام التي أوردها المشرع الإماراتي والأحكام الواردة في كلا من مصر وفرنسا.

#### رابعًا: خطة البحث:

المطلب الأول - مفهوم المطابقة.

المطلب الثاني - أساس المسؤولية للمطابقة.

المطلب الثالث - جزاء الإخلال بالمطابقة.

### المطلب الأول

#### مفهوم المطابقة

معروف أن البائع يتحمل عبئ الالتزام بالتسليم وبالضمان، ومعلوم أن الالتزام بالتسليم يتحلل إلى واجب تسليم الشيء المتفق عليه، وواجب احترام مطابقة الشيء لما اتفق عليه<sup>(1)</sup>.

إذن فمشكلة عدم المطابقة تُطرح بشدة في مجال بيع العقارات تحت التشييد عن تلك التي تثار بصدد بيع العقار بعد إتمام البناء. فالمكتسب - وفقًا للنماذج والرسومات المقدمة له - يكون

(1) V.G. Cornu, Rev. Trim. Dr. civ. 1979, obs. P.808 a 810; V. aussi, Michel Alter, L'obligation de deliverance dans la vente de meubles corporals, th. Paris, Pref, P. Catala, L. G. D. J. 1971; Jean- Charles Bolary, La Couformite des biens dans la vente de meubles corporals, etude comparative, th. Paris 2, 1979, spec. n. 237, p. 405 et s.

معرضاً لخطر مفاجآتٍ غير مقبولةٍ عند حيازة الوحدة أو الشقة محل الاتفاق إذا لم يتصف تسليم الشيء بالمطابقة مع ما تم الاتفاق عليه<sup>(4)</sup>.

فالتسليم لكي يكون مبرراً؛ يجب أن يحمل على شيءٍ مطابقٍ لما اتفق عليه، ولأن التسليم عبارة عن: "تقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري"، وهذا يستلزم بالضرورة المطابقة<sup>(5)</sup>.

فمحل الاستلام يتعين أن يكون شيئاً مطابقاً للشيء الموعود به؛ حيث إن الالتزام بالتسليم يأخذ أهمية خاصة في بيع الشيء المستقبلي، فالغرض أن الشيء المبيع غير موجود وقت العقد، وبالتالي يصعب معاينته والتحقق منه، وكل ما يمكن عمله هو اتفاق الطرفين على مواصفات المبيع، ولا يتم التحقق عملاً من توفر هذه المواصفات إلا وقت التسليم<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك؛ يعد العقار مطابقاً للمواصفات إذا قام البائع بتنفيذ عمليات البناء حسب النماذج والرسومات، واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد.

أما إذا خالف البائع المواصفات، أو استخدم موادَّ بناءٍ غير المتفق عليها "كما في حالة عدم وضع المادة العازلة للبرودة والحرارة المتفق عليها، أو في حالة وضع أبوابٍ من الخشب بدلاً من الأبواب الألمونيوم"؛ كان العقار غير مطابقٍ للمواصفات. ويلاحظ أن فكرة عدم المطابقة تشمل بهذا المفهوم أيّ تغييرٍ في الشكل العام للعقار المبيع، أو موقعه كالطرق المؤدية

(4) د. حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، دار النهضة العربية، مصر، 1993م، ص 129.

(5) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، دار سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1987م، ص 194.

(1) د. ثروت عبد الحميد، ضمان مطابقة المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة، مصر، 1995م، ص 40.

إليه<sup>(2)</sup> أو الحقائق التي تحيط به، أو الأسواق الموجودة في المنطقة، أو ملاهي الأطفال التي وعد بإنشائها، كما تشمل المساحة الكلية للعقار المبيع<sup>(3)</sup>.

قد تختلط فكرة تخلف المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد بفكرة العيب الخفي؛ إذا علمنا أن بعض الشراحي يرون أن ضمان العيب الخفي يعد نتيجة لازمة للالتزام بالتسليم؛ فالبايع إذ يلتزم بتسليم المبيع المتفق عليه؛ فإنه يلتزم بأن يكون المبيع محل التسليم خاليًا من وجود عيبٍ خفي<sup>(4)</sup>.

فحين انتهاء البائع من أعمال البناء يلتزم المشتري بتسلم المبيع، ويفحص الوحدات العقارية خلال تسلمه، ويمكن القول بأن المشتري بمعينته الوحدة العقارية وتقبله للعمل - لاقترب أحكام عقد المقاولة عليه - هو إقرار منه لما قام به المطور العقاري أو المقاول من أعمالٍ، واعترافه بأنه تم صحيحًا مطابقًا للمتفق عليه. فلو كانت هناك عيوبٌ ظاهرةً وقت القبول بحيث أنه كان باستطاعته كشفها لو بذل في فحص العقار عناية الشخص العادي فقبوله به يُسقط حق رب العمل - المشتري - في الرجوع على المقاول بالضمان<sup>(1)</sup>.

أما إذا تبين للمشتري وجود عيوبٍ جوهريةٍ اكتشفها وقت المعاينة سواء أكانت عيوبًا ظاهرةً أم من قبيل عدم مطابقة المواصفات وقام بإثباتها؛ فإنه في الحالة الأخيرة يستطيع الرجوع على البائع بضمان تلك العيوب، أو يقبل الوحدة العقارية مع التحفظ على تلك العيوب، ولا يعد في

(2)V.P. Meysson, Commentaire au J.C.P. ed. N, 1968, 2132.

(3)V.H.L. et Jean Mazeaud, Lecons de droit civil, T.3,2e vol, 6e ed. Par M. De Juglart, Principaux contrats, 1984, n.938, p.24 3; V. aussi Cass. Civ. 19 juill. 1983, J.C.P. 1983, 4, p.313

(4) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص 196.

(1) د. محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2015م، ص 125.

كلتا الحالتين الأخيرتين تنازلاً أو إعفاءً للبائع من الضمان. أما إذا قبلها أو قَدَّر أنها يسيرة لا تؤثر في المبنى، ولا تُنقص من قيمته؛ فيعد قبوله إعفاءً للبائع من ذلك الضمان<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة أم القيوين الابتدائية بتاريخ 2012/3/25م (قضية ببرج المرجان) في الدعوى الأصلية بفسخ الاتفاقيات المحررة بين المدعي والمدعى عليها الأولى عن الطوابق والوحدات المحجوزة، وبإلزام الشركة بالتضامن مع المدعى عليه المدخل - الطاعن - بأن يردوا للمدعي مبلغ عشرين مليون وخمسة وأربعين ألفاً و886 درهماً وذلك بسبب قيام المطور العقاري بحجز طوابق أخرى له دون موافقته وقام المطور بتوزيع الأموال التي سيق أن دفعها المشتري على تلك الحجوزات فاعترض على تصرفها المنفرد هذا فقام إثر ذلك بإخطاره بإنهاء عقد الحجز. وبتاريخ 2013/5/5م قضت محكمة الاستئناف أم القيوين بالرفض والتأييد للحكم السابق<sup>(1)</sup>.

أما في مصر فقد عرّفت شهادة المطابقة من الناحية الإدارية بأنها عبارة عن قرار إداري يتضمن إقراراً من جانب الإدارة بصحة ما أنجز من أعمال بناء، وفي الوقت ذاته ترخيص باستعمال البناء فيما شُيّد له<sup>(2)</sup>. وقد نص قانون البناء المصري رقم (119) لسنة 2008م على إلزام المهندس المشرف على التنفيذ بإصدار شهادة صلاحية المبنى للأشغال ومطابقته للترخيص، حيث نص في المادة (62) على أنه: "بعد إتمام تنفيذ الأعمال الصادرة بها ترخيص يقوم المهندس المشرف على التنفيذ بإصدار شهادة صلاحية المبنى للأشغال تفيد أنه تم التنفيذ مطابقاً للترخيص المنصرف والكودات المنظمة ولأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية...".

(2) Peter Barnes, and Matthew Davies, The JCT 2011 Building Sub-contract, Page94.

(1) حكم ابتدائي في الدعوى رقم 2011/64 تجاري كلي أم القيوين.

(2) د. ميمونة سعد، واجبات الباني تقييد لحقه في البناء أم ضمانه قانونية في التهيئة والتعمير، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثالث، الجزائر، 2017م، ص 125.

ونصّت المادة (139) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أن: "تلتزم الجهة الإدارية المختصة بشؤون التخطيط والتنظيم في خلال مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ إيداع شهادة صلاحية المبنى للإشغال بمعاينة المبنى؛ للتأكد من إنهاء جميع الأعمال وجميع التشطيبات الخارجية والأفنية والأجزاء المشتركة من المبنى وملحقاته طبقاً لشهادة الإشغال المقدمة، وبناءً عليه تقوم الجهة الإدارية بما يلي: إصدار خطابات للجهات المختصة لتوصيل المرافق وتسليمها إلى المالك. إصدار خطاب بإتمام الأعمال إلى شركة التأمين".

هذا وقد استخدم المشرع الفرنسي اصطلاحاً مقارباً لذلك، هو إسهاد تمام التنفيذ والمطابقة ونظمها المشرع في قانون الإسكان؛ بوصفه قراراً إدارياً يصدر عن الإدارة المحلية المختصة يشهد فيه بمطابقة البناء للرسم الهندسي المودع لديها<sup>(1)</sup>.

ومن خلال ما سبق، وقياساً على التزام الجهات الإدارية بمعاينة البناء خلال مدة محددة؛ نستطيع أن نعرّف مفهوم المطابقة بأنها: معاينة البناء خلال فترة محددة للتأكد من توفر العناصر المتفق عليها، وسلامة البناء للغرض المخصص له، وإقرار المشتري بصحة ما أنجز وفق المواصفات المتفق عليها، فيجب على المشتري المعاينة خلال مدة محددة، وأن يتأكد من توفر العناصر الأساسية، وسلامته للغرض المخصص له.

### المطلب الثاني

#### أساس المسؤولية للمطابقة

تقوم أساس المسؤولية والضمان بالنسبة للمطابقة على التزام البائع بتنفيذ التزامه وفقاً للمواصفات المتفق عليها، ويتطلب من البائع عند تنفيذ التزامه أن يبذل قصارى جهده للوصول بتسليم الوحدات العقارية المباعة على الخارطة وفقاً لما اتجهت إليه إرادة المشتري؛

(1) جورج فريدريك وآخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت: مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي؛ 2012م، ص 1610.



فوجود تلك العيوب الظاهرة واكتشافها عند فحص الوحدات العقارية ترتب قيام مسؤولية الضمان، والسعي إلى إزالتها؛ لتطابق المواصفات المنصوص عليها في العقد<sup>(1)</sup>.

وقد قام المشرع في إمارة أبو ظبي في القانون رقم (3) لسنة 2015م بشأن تنظيم القطاع العقاري، وكذلك القانون رقم (13) لسنة 2008م بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي بإمارة دبي بربط الأقساط والدفوعات التي يلتزم المشتري بدفعها للمطور بالتقدم في إنجاز المشروع العقاري، وفي سياق ذلك أجاز القانون في إمارة دبي اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب فسخ العلاقة التعاقدية بينه وبين المطور في حالة امتناعه عن ربط الدفوعات بمراحل الإنجاز الإنشائية التي اقترحتها المؤسسة<sup>(2)</sup>.

وفي سياق ذلك جاء في إحدى وقائع الدعاوى القضائية بأبوظبي: "أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2010/985 على أساس أنه أبرم مع المدعى عليها - الطاعنة - بتاريخ 2008 /5/16م اتفاقية حجز لشراء الوحدة السكنية رقم 3 بالطابق 34 من البناية المسماة "....." بثمن 2427186 درهماً دفع لها منه 121359 درهماً؛ إلا إنها وعلى الرغم من مرور ما يقارب العامين لم تف بالتزامها بتسليم المبيع؛ ولكون الاتفاقية نصت في البند 2 منها على أن هذا التصرف قد يكون بيع رقبة أو انتفاعاً أو مساطحة؛ مما يجعل محل البيع مجهولاً، ولم تحدد من جهة أخرى ميعاداً للتسليم؛ لذلك فإنه يطلب بناء على المواد 203 و 568 و 569 من قانون المعاملات المدنية الحكم ببطلان اتفاقية الحجز وإلزام المدعى عليها بأن ترد له مقدم الثمن مع الفوائد القانونية. ولما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع انتهت إلى إخلال الشركة الطاعنة بالتزاماتها العقدية لعدم حصولها على الموافقات اللازمة للمشروع وعدم البدء في تنفيذه ومن ثم يصبح توقف المطعون ضده عن سداد باقي

(1) د. ثروت عبد الحميد، ضمان مطابقة المبيع لوجهة الاستعمال، مرجع سابق، ص 24.

(2) انظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة (20) لقرار المجلس التنفيذي رقم 6 لسنة 2010م باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم 13 لسنة 2008م بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

أقساط الثمن استعمالاً لحقه في الدفع بعدم التنفيذ إعمالاً للنص سالف الذكر، وإذ التفت الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون<sup>(1)</sup>.

وإزاء ذلك؛ ذهب جانب من الفقه<sup>(2)</sup> إلى أنه إذا ضمن البائع للمشتري وجود مواصفات معينة في المبيع، ثم تبين تخلفها وقت التسليم؛ كان هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان.

وفي المقابل؛ ذهب جانب آخر<sup>(3)</sup> إلى أن تخلف الصفة هي حالة مستقلة، ولا تعدو أن تكون إخلالاً بشرط في العقد، ولولا أن المشرع ألحقها بضمان العيب لما أمكن تطبيق أحكام ضمان العيب عليها؛ فالالتزام البائع بالضمان - في حالة وجود المواصفات التي كفل وجودها - ينشأ من تعهده بذلك، فالمفترض أن يكون ضماناً اتفاقياً، بحيث إذا ما تخلفت الصفة عد ذلك إخلالاً بشروط العقد يرتب مسئولية البائع وفقاً للقواعد العامة<sup>(1)</sup>.

بيد أنه إذا كان رجوع البائع بالضمان على المشتري يتطلب توفر شروط معينة؛ فإن هذه الشروط لا تستلزم إلا بالنسبة للعيب بمعنى الآفة الطارئة، ولا تلزم في حالة تخلف المواصفات التي كفلها البائع.

وإذا كان المشرع المصري ألحق تخلف الصفة بضمان العيب الخفي على النحو المتقدم؛ فإن ذلك يقتصر على الخضوع لقواعد الضمان من حيث: الجزاء، ومدته، من دون شروطه.

(1) الطعن رقم 1104 لسنة 2010م، مدني، أبوظبي، س5 ق، جلسة: 2011/2/15م.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني المصري لسنة 1949م، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2011م، ص 719.

(3) د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد الإيجار والبيع، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد1، العدد2، 1959م، ص 597.

(1) د. ثروت عبد الحميد، ضمان مطابقة المبيع لوجهة الاستعمال، مرجع سابق، ص 48.

وقد قُضي بأن: "المشروع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي، وأجرى عليها أحكامه، إلا أنه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً، بل جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع، متى قام المشتري بإخطاره..."<sup>(2)</sup>.

هذا وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكماً لها إلى أن: "ضمان البائع للمشتري إغلال العقار المبيع لقدرماً معيناً من الربح يعتبر كفالة لصفة في المبيع مما تؤكد المادة (47) من القانون المدني بقولها "يكون البائع ملتزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم المواصفات التي كفل للمشتري وجوها فيه " وتخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وإن لم يكن عيباً بالمعنى التقليدي الدقيق، لأن العيب الخفي كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع، إلا أنه وقد ألحق المشروع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان. فإن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية، ولا يكون للمشتري أن يرجع على البائع على أساس أنه قد أحل بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان"<sup>(1)</sup>.

(2) نقض مدني طعن رقم 14، لسنة 36ق، جلسة 1970/3/19م، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س21، ص 475.

(1) نقض مدني، طعن رقم 263 لسنة 35ق، جلسة 1969/5/15م، س20، ص796، طعن رقم 608 لسنة40ق، جلسة 1975/10/28م، س26، ص1345، مجموعة الربع قرن الثانية، المكتب الفني، ج2، ص 240.

كما أوضحت محكمة النقض في حكم آخر أن: "المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان بأن جعل للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية، تحقيقاً لاستقرار المعاملات<sup>(2)</sup>.

وترتيباً على ذلك؛ فلا يتطلب بالنسبة لتخلف الصفة الشروط اللازمة توفرها في العيب حتى يكون موجبا للضمان من حيث: القِدم، والخفاء، والتأثير<sup>(3)</sup>.

ففيما يتعلق بشرط القِدم فهو - وإن كان لازماً لضمان العيب - غير لازم لضمان فوات الصفة. فإذا كان شرط القِدم يقدر بالنسبة للعيب باعتبار وقت العقد في المبيع المعين بالذات، ووقت الإفراز في المبيع المعين بالنوع؛ فإنه يقدر بالنسبة لتخلف الصفة باعتبار وقت التسليم؛ فيضمن البائع الصفة التي تخلفت وقت التسليم، سواء أكانت متخلفة وقت العقد أم كانت موجودة فعلاً وقت العقد ثم تخلفت بعد ذلك وقبل التسليم<sup>(4)</sup>.

فضمان البائع يقوم لمجرد تخلف الصفة وقت التسليم، متى أخطره المشتري سواء أعلم المشتري بتخلفها وقت البيع أم لا، وسواء أكان يستطيع أن يتبين فواتها أم لا يستطيع<sup>(5)</sup>.

فالبائع يضمن تخلف الوصف، ولو كان تخلفه ظاهراً وقت العقد؛ فالتأكيد بوجود الوصف يوجب ظهور تخلفه، وليس للبائع أن يحتج بأن المشتري كان في استطاعته التحقق من توفر

(2) نقض مدني، طعن رقم 81 لسنة 36ق، جلسة 1970/4/23م، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س21، ص 697.

(3) د. ثروت عبد الحميد، ضمان مطابقة المبيع لوجهة الاستعمال، مرجع سابق، ص 51.

(4) Sarah Lupton, RIBA Domestic and Concise Building Contracts RIBA Publishing, 2018, Page28.

(5) نقض مدني، طعن رقم 14، لسنة 36ق، جلسة 1970/3/19م، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س21، ص 475.

الصفة أو تخلفها؛ فالشرط العقدي بالضمان يعني المشتري من التحري وهو يشتري معوّلاً على ما أكده له البائع<sup>(1)</sup>.

ولا يُشترط كذلك أن يكون المشتري عالمًا بتخلف الصفة ليتحقق الضمان؛ فالمنطق يقتضي أنه لو كان على علم بتخلف الوصف لما اشترط على البائع أن يكفل له توفره، فمجرد اشتراط الصفة وكفالة البائع توفرها؛ يعني عدم علم المشتري بتخلفها<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك؛ فإذا كفل البائع وجود صفات معينة في المبيع، فإنه يكون ملزماً بالضمان عند خلوها منها عند التسليم، ولو كان المشتري عالمًا بانتقاء هذه الصفات وقت العقد<sup>(3)</sup>.

ويبرر بعض الفقه<sup>(5)</sup> عدم تطلب شرط التأثير لضمان تخلف الصفة، بأن الشرط لا يكون مطلوباً إلا حيث يُتصوّر عدم تحققه، ولما كان من غير المتصور أصلاً أن يكون تخلف الصفة غير مؤثر، لأن الاتفاق على ضرورة كفالاته يقطع بأنه مؤثر، فلا معنى للقول أنه يشترط فيه أن يكون مؤثراً، ومن ثم فضمان فوات الصفة لا يستلزم أن تكون الصفة المتخلفة جوهرية، أو أن يكون لتخلفها أثر على منفعة المبيع أو استعماله، أو أن يلحق تخلفها ضرراً بالمشتري.

ويُفهم من ذلك أن تخلف الصفة يكون في جميع صوره مؤثراً؛ فلا يجوز للبائع أن يتخلص من الضمان بإثبات أن الصفة المتخلفة غير مؤثرة؛ بأنها لا تُنقص من قيمة المبيع أو من نفعه.

(1) د. توفيق حسن فرج، عقد البيع بالمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1985م، ص 731.

(2) د. توفيق حسن فرج، عقد البيع بالمقايضة، مرجع سابق، ص 733.

(3) د. ثروت عبد الحميد، ضمان مطابقة المبيع لوجهة الاستعمال، مرجع سابق، ص 53.

(5) د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد الإيجار والبيع، مرجع سابق، ص 572.

وينبغي على ما تقدم أن دعوى المشتري استناداً إلى عدم الالتزام بالمطابقة في العقار سوف تخضع لأحكام دعوى ضمان العيب، لا سيما فيما يتعلق بما ورد النص عليه بمقتضى نص المادة (1/452) مدني مصري من وجوب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التسليم وإلا سقطت بالتقادم.

وقد أعطى المشرع الفرنسي لعقد البناء تحت الإنشاء أهمية بالغة حيث استوجب شكلياً معينة، ومن ذلك المادة (11-261) من قانون البناء الفرنسي المعدلة بالقانون (1021) لسنة 2018م التي نصت على أنه: "يلزم أن يبرم العقد في الشكل الرسمي متضمناً ومحددًا:

- أ- وصف البناء أو الجزء منه محل البيع.
  - ب- الثمن وطريقة الوفاء به.
  - ج- موعد التسليم.
  - د- شهادة الضمان الخاصة بالدفعة المقدمة.
  - هـ- وصف الأعمال محل التنفيذ إذا سبق إبرام هذا العقد عقد آخر أولي وتضمن العقد الأول أعمالاً أخرى يتم إنهاؤها بعد التسليم كأعمال التشطيب النهائي".
- وفي هذا الصدد؛ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العقار يكون مطابقاً للمواصفات المتفق عليها إذا قام البائع بتنفيذ عمليات البناء حسب الخطة المتفق عليها، واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد، ويعد العقار غير مطابق للمواصفات إذا خالف المواصفات المحددة أو استخدم مواد بناء غير متفق عليها، كما لو اتفق على وضع مواد عازلة للبرودة والحرارة ولم يضعها<sup>(1)</sup>.

(1) د. محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، أطروحة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1993م، ص 18.

أما الفقه الفرنسي فكان منقسمًا وحاترًا بين الاتجاهين<sup>(1)</sup>: فإذا كان يمكن القول طبقًا للمعيار الذهني للعيب أن التسليم معيب وغير مطابق للمواصفات؛ يفترض وجود اختلاف في التماثل أو الكم أو النوع بين العقار المسلم وبين العقار الذي وعد به البائع، أما العيب الخفي فعبارة عن نقص في قيمة الشيء أو منفعته. ويصعب الأخذ بهذا القول على إطلاقه؛ لأن الفرق بين الشيء المعيب والشيء غير المطابق للمواصفات يبدو أحيانًا غير محسوس<sup>(1)</sup>.

من أجل ذلك ذهب جانب آخر إلى المفهوم الوظيفي *Fouctionnelle*، حيث يعد هذا الاتجاه أساسًا بمدى صلاحية المبيع لأداء الغرض المقصود منه؛ فيعد عيبًا تخلف الصفات التي يكون من شأنها أن تجعل المبيع صالحًا للغرض المقصود منه؛ فالعبرة لديهم بوظيفة المبيع المقصود، ومن ثم يتسع نطاق العيب ليمتد إلى الصفات؛ حتى ولو لم تكن في حد ذاتها آفة تصيب المبيع بتلف ونقص<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك؛ ليس من المهم - وفقًا لهذا الاتجاه الأخير - أن يثبت المشتري وجود عيب في الشيء المبيع، أو أنه غير مطابق للمواصفات؛ بل يكفي أن يثبت أن الشيء ليس صالحًا للاستعمال، أو أن منفعته قد نقصت بدرجة أو بأخرى حتى يقوم التزام البائع بضمان العيب الخفي أو ضمان تخلف المطابقة<sup>(3)</sup>؛ بل يرى هذا الاتجاه أنه إذا كان القضاء يلجأ إلى المفهوم التجريدي أي الذهني للفرقة بين العيب الخفي وبين عدم المطابقة؛ فإنه يفعل ذلك بغرض استبعاد المدة القصيرة التي يتعين رفع دعوى العيوب الخفية خلالها<sup>(4)</sup>.

(1) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص 246.

(1) جورج فريدريك وآخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص 1612.

(2) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص 251.

(3) انظر في ذلك: نقض فرنسي تجاري 11 مايو 1965م النشرة المدنية، رقم 306 ص 278.

(4) د. ثروت عبد الحميد، ضمان مطابقة المبيع لوجهة الاستعمال، مرجع سابق، ص 47.

وأخذت محكمة النقض الفرنسية بالمفهوم الوظيفي لعدم مطابقة المواصفات والعيوب الخفي؛ فقد طالب مشتري دراجة تجارية البائع الصانع بالتعويضات اللازمة على أساس دعوى ضمان العيوب، لكن محكمة الاستئناف قضت بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها خلال المدة القصيرة التي نصت عليها المادة (1648) مدني، وقد نقضت المحكمة العليا هذا الحكم على أساس أن قاضي الموضوع لم يبحث ما إذا كان العيب يمكن أن يتحلل في ضوء ظروف الواقع، إلى إخلال البائع بالتزامه بتسليم الدراجة حسب المواصفات التي تتفق مع الغرض الذي خصصت له<sup>(5)</sup>.

فهناك ترتيب زمني لرجوع المشتري على البائع، حيث يبدأ أولاً برفع دعوى على أساس تخلف المطابقة قبل قبوله المبيع، أما إذا قبله من دون تحفظ؛ فلا يكون أمامه إلا رفع دعوى على أساس الالتزام بضمان العيوب الخفية؛ لعدم استطاعته اكتشاف العيب وقت التسليم نتيجة الغلط<sup>(1)</sup>.

من هذا يتبين لنا أن الهدف من المفهوم الوظيفي هو محاولة التخلص من عدم قبول دعوى العيب الخفي لرفعها بعد المدة القصيرة المنصوص عليها في المادة (1648) من القانون المدني الفرنسي، ولكن هذا المفهوم لا يمكن الأخذ به في نطاق بيع العقارات تحت التشييد؛ لأنه إذا كان نقض الشيء وعدم مطابقتها للمواصفات يُعدّان عيباً في الشيء بالمعنى الواسع وفقاً لهذا المفهوم؛ إلا أن المسألة تظل محللاً للتساؤل، وبخاصة فيما يتعلق بمعياري التفرقة بين عدم المطابقة وبين العيب الظاهر، إذا علمنا أن البائع يلتزم بضمان تخلف المطابقة والعيوب الخفي والظاهر في بيع العقارات تحت التشييد، وعلى خلاف القواعد العامة في البيع العادي التي لا تلزم البائع بضمان العيوب الظاهرة. كما أن لكل من العيب الخفي والظاهر وعدم المطابقة نظاماً يختلف عن الآخر؛ مما يستوجب بالضرورة التفرقة بينهم.

(5) جورج فريدريك وآخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص 1614.

(1) د. محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، مرجع سابق، ص 32.



## المطلب الثالث

## جزاء الإخلال بالمطابقة

قد يُقال إن شرط توقيع جزاء عدم المطابقة هو ثبوت ضررٍ للمشتري<sup>(1)</sup>؛ فوفقًا لشروط العقد المتفق عليها بين البائع والمشتري؛ فإن البائع ليس ملزمًا بأن يقوم بتشديد البناء فقط؛ بل ملزمًا بأن يكون البناء متطابقًا مع جميع الشروط والمواصفات الواردة في العقد، بالإضافة إلى توفر جميع الشروط الهندسية والفنية والإنشائية في البناء مما يجعله صالحًا للغاية التي أُعد لها، إلا أنه يجب أن تتوفر فيه المواصفات المتفق عليها بين البائع والمشتري مهما كانت ثانويةً، مثل: دهن الغرف والممرات، وتصميم الديكورات المختلفة، وآلية الإنارة وأشكالها وتوزيعها على المساحات المختلفة، ونوع المواد المستعملة في التمديدات الكهربائية والصحية وجودتها، وغيرها من الأمور التي يمكن الاتفاق عليها<sup>(2)</sup>.

ونصت المادة (3) من قرار المجلس التنفيذي باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون ذاته على أنه: "1. اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القرار، تعتبر المساحة الصافية هي المعتبرة لغايات القيد في السجل العقاري، ويتم احتساب هذه المساحة وفقاً لما تحدده الدائرة في هذا الشأن. 2. لا يعدد بالزيادة التي تتحقق في المساحة الصافية للوحدة العقارية المباعة، ولا يجوز للمطور المطالبة بقيمة تلك الزيادة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. 3. يلتزم المطور بتعويض المشتري عن التغير في مساحة الوحدة العقارية بالنقصان متى تجاوزت نسبته (5%) من المساحة الصافية للوحدة. 4. يحسب التعويض المستحق إذا كانت نسبة النقص في المساحة الصافية تزيد على النسبة المحددة في الفقرة (3) من هذه المادة على أساس ثمن الوحدة العقارية المتفق عليها في العقد المبرم ما بين المطور والمشتري. 5. لغايات تطبيق هذه المادة تعتمد المساحة الصافية المحددة في عقد بيع الوحدة العقارية والخارطة المتعلقة بها كأساس لاحتساب أية زيادة أو نقص في مساحة الوحدة العقارية".

ويفهم من النصين السابقين أنه إذا تبين وجود زيادة في مساحة البناء - أي المساحة الصافية المحددة في عقد البيع والخارطة المتعلقة به بعد التسليم - فإنها من حق المشتري، ولا يجوز

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني المصري لسنة 1949م، مرجع سابق، ص 725.

(2) د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد الإيجار والبيع، مرجع سابق، ص 579.

للبناع (المطور) المطالبة بقيمة تلك الزيادة؛ إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك. أما إذا تبين وجود نقص مؤثر في مساحة البناء؛ فيلتزم البائع (المطور) بتعويض المشتري عن النقص إذا تجاوزت نسبة النقصان (5%) من المساحة الصافية، ويحسب التعويض على أساس ثمن الوحدة العقارية المتفق عليها في العقد، أما إذا كان النقص غير مؤثر - أي يقل عن نسبة (5%) من المساحة الصافية للبناء - فلا يلزم البائع بتعويض المشتري عن النقصان.

وفي هذا السياق؛ حكمت محكمة تمييز دبي بأنه: "وفقاً للمادة 523 (2) و(3) من قانون المعاملات المدنية إذا عُين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص أو زيادة ولم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن وكان المبيع يضره التبعض وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه. وإذا كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما اشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافهاً ولا يخل النقص في مقصود المشتري. لما كان ذلك وكانت إجمالي مساحة الشقة قد عرفت في العقد المبرم بين الطرفين على أنها ((تعني إجمالي مساحة بالقدم المربع للشقة والشرفة حسبما ورد في مخطط الشقة بالإضافة للحصة التناسبية من المناطق العامة غير المقسمة ...)) بما مفاده أن المساحة المباعة للمشتري الطاعن هي مساحة صافية وليست مساحة شاملة وكانت لجنة الخبرة قد خلصت إلى أن المطعون ضدهما قد أخلا بالتزاماتهما التعاقدية لأن المساحات المخطط تنفيذها والتي نفذت تختلف عن المساحات المباعة والمنصوص عليها في العقود. وكان قد نص في البند 2 - 3 (أ) من العقد (الاختلافات Variations) على أنه (لا يكون للمشتري مطالبة ضد البائع في حال قيامه بتغيير ما يلي: - (أ) مخطط الطابق والمواصفات بشرط عدم انقاص مساحة الشقة الكلية بأكثر من 20% من المساحة المتفق عليها والواردة في الجدول 1. إذا تم خفض المساحة بأكثر من 20% على البائع تخفيض سعر الشراء بالتناسب)) ثم نص في ذات العقد في البند 15 - 2 منه على أن "النسبة المئوية المتعلقة باختلاف المساحة الكلية للشقة المشار إليها في الفقرة 2-3 (أ) من هذه الاتفاقية تخضع للحد الأقصى من النسبة المئوية التي تسمح بها قوانين دبي" بما مفاده عدم التقييد بنسبة ال 20% المنصوص عليها في البند 2-3 (أ) فيما يتعلق لاستحقاق المشتري للفرق في نسبة نقصان المساحة المباعة والتي يقدر التعويض عنها وفق ما تقتضى به القوانين المعمول بها في دبي بما فيها المادة 523 (2) الأنفة الذكر. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء الحكم المستأنف فيما قضى به برفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن ما وقع من نقص في المساحة لا يُعد غيباً فاحشاً ولم يطبق المادة القانونية المنطبقة على وقائع الدعوى - أي المادة 523 (2) المشار إليها وبذلك حجب نفسه من أن يبحث مقدار التعويض المستحق للمشتري الطاعن عن الفرق في المساحة المباعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فضلاً عن قصور اسبابه بما يوجب نقضه لهذا السبب.

هذا وقد أخطأت محكمة الاستئناف بتعويلها في تفسيرها للبند (1) من عقد البيع النهائي على تفسير لجنة الخبراء ذلك أن تفسير بنود العقد من مسائل القانون التي لا يجوز تركها للخبراء على نحو ما فعلت محكمة الاستئناف. فقد حدد البند (1) من عقد البيع المساحة المتعاقد عليها بأنها الوحدة الموصوفة في الخريطة بالجدول رقم (1) والتي تشمل المساحة الكلية الشاملة (وليست الصافية)، ولا يغير من ذلك ما جاء لاحقاً بقرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة

2010 من تفسيرات للمساحات وذلك لعدم سريانه على وقائع هذه الدعوى والتي تمت قبل صدوره وبالتالي لا يسرى عليها بأثر رجعي"<sup>(1)</sup>.

وبذلك فإن المشرع الإماراتي قد أعطى في يد المشتري عدة وسائل كجزاء لعدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد: فالمشتري يمكنه - عند عدم التنفيذ الكامل - المطالبة بحيازة الشيء مستخدمًا دعوى التسليم، وهذا هو التنفيذ الجبري، ويمكنه إذا كان التسليم ناقصًا أو معيبًا أن يطلب تغيير الشيء أو تصليح العيب. وإذا كان المشتري قد وقع في غلط؛ فيمكنه أن يطلب بطلان العقد لعيوب الرضا. ويمكنه حبس الثمن إذا سلمه البائع شيئًا غير مطابق لما اتفق عليه<sup>(1)</sup>.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن المشرع المصري حظر إنشاء تقسيم إلا بصدور قرار من المحافظ المختص، وقد تكفل المشرع بتنظيم إجراء تقاسيم البناء وتنظيم المباني وفقًا لقوانين البناء، بما في ذلك تحديد شروط التقسيم وقائمة الشروط البنائية وتحديد قيود الارتفاع والقيود البنائية وحد الارتفاع بالمباني، كما أناط بالوحدة المحلية المختصة إصدار ترخيص البناء وحظر إنشاء مبان أو إقامة المحال أو توسيعها أو تعديلها وتدعيمها أو هدمها إلا بعد الحصول على ترخيص من الوحدة المحلية المختصة بالإشراف على شئون التنظيم، وأن يتم البناء وفقًا للبيانات والرسوم التي على أساسها تم منح الترخيص<sup>(2)</sup>.

(1) انظر في ذلك: حكم محكمة تمييز دبي، في الطعن رقم 9 لسنة 2014م طعن عقاري، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 23-03-2014م.

(1) د. محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، مرجع سابق، ص 127.

(2) انظر في ذلك: حكم محكمة النقض المصرية، في لطن رقم ٩٧١٥ لسنة ٩٠ قضائية، الصادر بجلسة 20/6/2021م، المبادئ القانونية المدنية، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.cc.gov.eg/judgments>.

كذلك يكون للمشتري عندما لم يتم تسليم الشيء، أو سُلم إليه وكان غير مطابق لما اتفق عليه، أن يطلب فسخ العقد. فعدم تنفيذ الالتزام بالتسليم قد يستصحب إما فسخ البيع فقط، وإما الفسخ مع التعويض، وإما الفسخ الجزائي، وإما التعويض فقط من دون الفسخ<sup>(3)</sup>.

أما في فرنسا وعلى الرغم من أن قانون الاستهلاك الفرنسي قصر نطاق ضمان المطابقة على المنقولات فقط من دون أن تشمل العقارات؛ إلا أن الأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية قد أقرت بتحقيق مسؤولية بائع العقار عن إخلاله بالالتزام بالمطابقة<sup>(1)</sup>.

ومن ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بمسئولية البائعين عن الإخلال بالالتزام بتسليم عقار غير مطابق للتوقعات العقدية، وذلك بمناسبة عقد بيع عقار تحت الإنشاء، حيث كان المشتري قد ادعى وجود اضطرابات تؤثر على الواجهة الخارجية للمبنى<sup>(2)</sup>.

كما قضي أيضاً بمناسبة دعوى متعلقة بعقد شقة سكنية لا تتوفر فيها المواصفات الخاصة بعزل الصوت، مما جعلها غير ملائمة للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، وقد أكدت المحكمة أن مفهوم المطابقة أو عدم المطابقة متصل بالالتزام البائع بالتسليم، ومن ثم يعتبر البائع مخالفاً بالتزامه التعاقدية بتسليم عقار غير مطابق<sup>(3)</sup>.

وعلى ذلك، لا تمارس السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بالاختيار بين تصليح الضرر وبين التنفيذ العيني؛ بل إن هذا يكون واجب التطبيق، من باب أولى في بيع العقارات تحت التشييد

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني المصري لسنة 1949م، مرجع سابق، ص 728.

(1) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص 263.

(2) Cass. Civ. 3é Ch. 4 nov. 2010, Bull. Civ. 2010, 111, 1°196: "le vendeur est tenu d'une obligation de délivrer un immeuble conforme aux prévisions contractuelles".

(3) Cass. Civ, 3é Ch. 10 Oct. 2012, Bull. Civ. 2012. 111, 1-140 "la notion de conformité ou non-conformité est inhérente à l'obligation de délivrance,... Le vendeur a manqué à son obligation contractuelle de livrer un immeuble conforme à celui constituant l'objet de la vente.

إذا ما خالف البائع التزامه بالتسليم؛ لأنه أبرم اتفاقه مع المشتري بناءً على عقار مطابق وفق ما قدم له من نماذج، ولا يهدف إلى الحصول على تعويض<sup>(4)</sup>.

وقد تجاهل هذا القضاء موقف محكمة النقض الفرنسية من عقد المقاولة؛ فقد نقضت الغرفة التجارية الثالثة حكم محكمة باريس الاستئنافية لرفضه طلب المطابقة مع المستندات التعاقدية المبرمة من قبل المقاول بحجة أن الضرر لهذا الأخير لم يكن مؤكداً<sup>(5)</sup>. لذلك استحسنت الغرفة التجارية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية قضاء محكمة استئناف d'Angers الذي ألزم البائع بالوفاء بنققات الهدم وإعادة تشييد منزل للسكنى كان قد نفذ على نقيض المعايير التعاقدية<sup>(1)</sup>.

وقد يُبرَّر جزاء عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، إما بناءً على خطأ البائع التعاقدية، كما في حالة نقص المساحة لفيلا فاخرة عن الحد المنصوص عليه في العقد الابتدائي، وإما بناءً على أن البائع يلتزم في مواجهة المشتري بالتزام بتحقيق نتيجة، كما في حالة وعورة مدخل الجراج على خلاف النماذج والرسومات؛ مما يجعله غير صالح لدخول السيارات ذات الحجم الانسيابي أو خروجها، وكما في حالة ضيق مساحة موقف السيارات<sup>(2)</sup>.

(4) د. ميمونة سعد، واجبات الباني تقييد لحقه في البناء أم ضمانات قانونية في التهيئة والتعمير، مرجع سابق، ص 131.

(5) انظر نقض مدني فرنسي 17 يناير 1984م النشرة رقم 10 ص8، ونقض مدني 26 نوفمبر 1980م النشرة رقم 310 ص 246.

رقم 924؛ دالوز الدوري 1980م، ص Juris- Data<sup>(1)</sup> انظر في ذلك: نقض مدني 5 مايو 1879م 310.

(2) د. ميمونة سعد، واجبات الباني تقييد لحقه في البناء أم ضمانات قانونية في التهيئة والتعمير، مرجع سابق، ص 133.

بيد أنه لا يمكن الأخذ بهذا التبرير؛ لأنه عندما يتعهد شخصٌ بأداءٍ معينٍ ولا ينفذ تعهده؛ فإن مسؤوليته التعاقدية تنعقد لكونها أحد جزاءات عدم التنفيذ. وإذا كان من غير الضروري أن نشير إلى خطأ المدين لتدعيم طلب التنفيذ بمقابل، فمن الأولى ألا يشترط ذلك عند طلب التنفيذ العيني؛ لذا يكفي مجرد وجود عدم تنفيذ كلي أو جزئي لتقوم مسؤولية المدين من دون اشتراط وجود خطأ<sup>(3)</sup>.

من ناحية أخرى، فإن فكرة الالتزام بتحقيق نتيجةٍ لتحديد مضمون التزام البائع وفقاً للشروط المعينة من المسؤولية التي قد يثيرها هذا الأخير في حالة عدم التنفيذ؛ لا تصلح هي الأخرى لتبرير جزاء عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، لأنها لا تخدم أساس جزاء عدم المطابقة<sup>(4)</sup>.

ويرى الفقيه إستارك أن المشتري في بيع العقارات تحت التشييد بناء على ما قدم له من نماذج وبيانات يمكنه أن يحتج بمخالفة البائع لالتزامه بالتسليم (المادة 1603 مدني فرنسي)، ويمكنه أن يدعم مركزه بالاستناد إلى المواد (1142، 1143، 1144، 1184، وإلى المادة 1243) عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك، وهي نصوص أحالت إليها صراحة المادة (1658) مدني فرنسي<sup>(5)</sup>.

### الخاتمة

يختلف مفهوم عدم المطابقة عن الالتزام بضمان حسن الإنجاز، فالأول ينشأ عندما لا يتطابق البناء مع تصاميم المهندس المعماري ورخصة البناء، كذلك عدم مطابقتها لقواعد البناء

(3) د. حسن عبد الباسط جمبجي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص 136.

(4) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني المصري لسنة 1949م، مرجع سابق، ص 731.

(5) جورج فريديريك وآخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص 1637.

والتعمير، فهو لا يعيب البناء بأن يجعله غير صالحٍ لما أعد له. أما الثاني فينشأ عند وجود خللٍ يصيب البناء، ويؤثر في كيانه واستعماله. فقد تختلط فكرة تخلف المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد بفكرة العيب الخفي إذا ما علمنا أن بعض الشرّاح يرون أن ضمان العيب الخفي يعد نتيجةً لازمةً للالتزام بالتسليم.

وقد نظم المشرع في إمارة أبو ظبي المطابقة في بيع العقارات تحت الإنشاء من خلال القانون رقم (3) لسنة 2015م بشأن تنظيم القطاع العقاري، وكذلك القانون رقم (13) لسنة 2008م بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي. أما المشرع المصري فقد نصّ - من خلال المادة (1/447) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م - على أن: 'يكون البائع ملتزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيها...'، ويتضح أن المشرع المصري قد ساوى بين العيب بمعنى الآفة الطارئة، وبين تخلف الصفة التي يكفل البائع للمشتري وجودها في المبيع؛ فتطبّق على كل منهما أحكام ضمان العيب.

أما في فرنسا - وعلى الرغم من قصر قانون الاستهلاك الفرنسي نطاق ضمان المطابقة على المنقولات فقط من دون أن تشمل العقارات - إلا أن الأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية أقرت بتحقيق مسؤولية بائع العقار عن إخلاله بالالتزام بالمطابقة.

وفي النهاية قد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها وفقاً للآتي:

#### أولاً: نتائج البحث:

1. يعتبر الالتزام بالمطابقة المعنى الواسع الذي يشمل المطابقة بمفهومها الوصفي والوظيفي، ويتحقق ذلك بأن تتوافر في المبيع الصفات والخصائص المتفق عليها صراحة أو ضمناً، وأن يكون صالحاً للاستعمال في الغرض المعتاد الذي خصص من أجله أو الغرض الخاص الذي قصد إليه المشتري.

2. الالتزام بالمطابقة في عقد بيع المباني تحت الإنشاء هو التزام بتحقيق نتيجة مفادها تسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها قبل الإنشاء بحيث تكون الوحدة العقارية صالحة للاستعمال.
3. تتحقق مسؤولية البائع عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة متى توافر شرطان: أحدهما وجود عيب المطابقة في الحدة العقارية وقت التسليم، والثاني قيام المشتري بفحص العقار وإخطار البائع بما ينكشف من عيوب المطابقة.
4. على الرغم من تبني المشرع المحلي سن تشريعات محلية تنظم بيع العقار على الخارطة؛ إلا أنه لم يُفرد نصوصاً للضمانات، وتركها للقواعد العامة، واكتفى بالنص على بعض المسائل، ولم ينظمها بشكل كلي، ومن ذلك ضمان العيوب الظاهرة فالمشرع لم ينص على ضمان البائع لها، واكتفى بالنص على العيوب الخفية.
5. كان موقف القضاء الفرنسي جديراً بالإشادة، وذلك بالنظر إلى جهوده المبذولة في سبيل علاج ما يعتبر دعوى ضمان العيوب الخفية من قصور ناشئ عن القيود الموضوعية والإجرائية التي تحيط بها، في قانون الاستهلاك الفرنسي. ثانياً: توصيات البحث:

1. ضرورة تحديد المقصود بالمطابقة، بحيث يتبنى في ذلك مفهوماً موسعاً يشمل مطابقة العقار المبيع للمواصفات والخصائص المتفق عليها صراحة أو ضمناً، فضلاً عن صلاحيته لوجهة استعماله في الغرض المعتاد الذي خصص من أجله أو الغرض الخاص الذي قصد إليه المشتري.
2. يجب الفصل بين تخلف الصفة باعتباره من مسائل التسليم، وبين العيب الموجب الضمان العيب الخفي، بهدف تخليص المشتري من القيود التي يتسم



بها النظام القانوني لدعوى الضمان، وذلك على غرار ما فعل المشرع الفرنسي.

3. تحديد المدة التي يجب خلالها إقامة دعوى عدم المطابقة، بحيث يبدأ سريانها من تاريخ اكتشاف عيب المطابقة لا من تاريخ التسليم.

### مراجع البحث

أولاً: الكتب:

1. د. توفيق حسن فرج، عقد البيع بالمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1985م.
2. د. ثروت عبد الحميد، ضمان مطابقة المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة، مصر، 1995م.
3. جورج فريدريك وآخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت : مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي; 2012م.
4. د. حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، دار النهضة العربية، مصر، 1993م.
5. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني المصري لسنة 1949م، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2011م.
6. د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، دار سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1987م.
7. د. محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2015م.  
ثانياً: الرسائل العلمية والأبحاث:

1. د. ميمونة سعد، واجبات الباني تقييد لحقه في البناء أم ضمانات قانونية في التهيئة والتعمير، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثالث، الجزائر، 2017م.
2. د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقد الإيجار والبيع، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد 1، العدد 2، 1959م.
3. د. محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، أطروحة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1993م.