

العلاقة التعاقدية بين المَطَوَّر العقاري والمشتري

(دراسة مقارنة لعقد البيع على الخريطة)

محمود حسن السحلي

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

"القانون المدني هو الدعامة الأولى لصرح العدل في البلاد"¹.

¹ تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب بجلسة ١٧/١٢/١٩٤٥، انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الأول، وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي، بدون سنة نشر، ص ٢٦.

1. نشأة التطوير العقاري: ظهر نشاط التطوير العقاري لأول مرة في فرنسا كأحد المهام الملقاة على عاتق الدولة بعد الحرب العالمية الثانية؛ بهدف إعادة إعمار المدن المدمرة، وتوفير سكن اجتماعي لائق للفئات المتضررة من الأثار التي خلفتها الحرب¹. بيد أن الحاجة إلى الإعمار لم تكن بالمهمة اليسيرة التي يُمكن للدولة الفرنسية النهوض بها منفردة بعد أن انهكتها الحرب. وعليه، لم تجد الدولة مناصًا من أن تستعين بقدرات وإمكانيات المُطوِّرين العقاريين بهدف المشاركة في إعادة إعمار وتطوير فرنسا². ومنذ ذلك التاريخ بدأ يزداد الاعتماد على نشاط التطوير العقاري، كما بدأت تتنوع أهداف المُطوِّرين العقاريين فبالإضافة لأهداف الإعمار سعي المُطوِّرون لتحقيق الربح من خلال المشاركة في إقامة مشاريع تطوير عقاري سكنية وغير سكنية³.

2. وهكذا فرضت مهنة التطوير العقاري نفسها، وبدء يتنامى الدور الذي يلعبه المُطوِّرون في الاقتصاد القومي الفرنسي⁴ مما استدعى ضرورة تدخل المشرع؛ لتنظيم

¹ Philippe Malinvaud, Droit de la construction, Dalloz action, 2019, p.1441.

² Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, 9^e édition, Dalloz, 2015, p.13.

³ Jean-Loup Montigny, Les biens immobiliers, presses universitaires de France, 1977, p.87et s.

⁴ Jean-Jacques Granelle, La place de la promotion immobilière privée dans l'évolution du marché, AJDI, 1993, p.5.

نشاط طائفة المُطَوِّرين الآخذ في النمو¹ وذلك من خلال المراسيم الصادرة في ١٠ نوفمبر ١٩٥٤ و٩ يوليو و٢٤ ديسمبر ١٩٦٣، والقوانين الصادرة في ٣ يناير ١٩٦٧ و١٦ يوليو ١٩٧١.

3. وبعد أن استشعر المُطَوِّرين العقاريين أهمية الدور الذي يقومون به في القطاع العقاري، أنشأوا في نهاية الخمسينيات اتحادًا للمُطَوِّرين العقاريين، ثم نقابتين مهنتين اندمجتا في عام ١٩٧١ لتُشكل الاتحاد الوطني للمُطَوِّرين العقاريين². وفي عام ٢٠٠٥ ورغبة من المُطَوِّرين في تنسيق العمل داخل الاتحاد الأوروبي مع الحفاظ في ذات الوقت على الهوية الفرنسية للمُطَوِّرين تحول الاتحاد الوطني للمُطَوِّرين العقاريين إلى اتحاد المُطَوِّرين العقاريين الفرنسي³. ونتيجة للتحويلات الرقمية والاقتصادية التي شهدتها القطاع العقاري، والتي نتج عنها صقل مهارات وخبرات وقدرات المُطَوِّرين العقاريين في فرنسا، كان من الضروري إدخال تعديلات على اتحاد المُطَوِّرين العقاريين الفرنسي، ليواكب تلك الطفرة في نشاط التطوير العقاري؛ لذلك تم إنشاء اتحاد المُطَوِّرين العقاريين في عام ٢٠١٠⁴، والذي يُعتبر حاليًا المنظمة المهنية الوحيدة والجهة المعنية بتنظيم عمليات التطوير العقاري المُعترف بها من قبل الدولة الفرنسية.

¹ Jean-Pierre Leguay, fonction de promoteur s'inscrit-elle nécessairement dans le cadre d'un contrat de promotion immobilière ? RDI 1999, p.128.

² La Fédération Nationale des Promoteurs-Constructeurs (FNPC).

³ La Fédération des promoteurs constructeurs de France (FPC).

⁴ La Fédération des promoteurs immobiliers (FPI).

4. الدور الذي يقوم به اتحاد المُطَوِّرين العقاريين في فرنسا: ومنذ عام ٢٠١٠ أضحى اتحاد المُطَوِّرين العقاريين الممثل الوحيد والمُنَاصِر لقضايا المُطَوِّرين العقاريين الفرنسيين، حيث يُضم حاليًا أكثر من عضوية ٦٦٠ شركة تطوير عقاري، كما يضم ١٨ غرفة إقليمية تغطي جميع الأراضي الفرنسية¹، وفضل في ذلك يرجع للدور الذي يقوم به الاتحاد والذي يتمثل في القيام بثلاث مهام رئيسية: الأولى: الدفاع عن مصالح المُطَوِّرين العقاريين: حيث يُعتبر الاتحاد المُدافع الأول عن المصالح الاقتصادية والقانونية والمالية للمُطَوِّرين العقاريين عن طريق المشاركة في رسم السياسات العقارية الإقليمية والوطنية والأوروبية. الثانية: التمثيل القانوني للمُطَوِّرين العقاريين: حيث يُمثل الاتحاد المنظمة الوحيدة المُعترف بها كممثل قانوني للمُطَوِّرين العقاريين من قبل الدولة الفرنسية. ومن ثم فهو صاحب الاختصاص الأصيل بالتفاوض على جميع الاتفاقيات الجماعية مع النقابات العمالية. الثالثة: تقديم كافة أنواع الدعم للأعضاء: إضافة إلى الدفاع عن مصالح المُطَوِّرين والتمثيل القانوني لهم، فإن الاتحاد يعمل جاهدًا على تقديم كافة أوجه الدعم للمُطَوِّرين من خلال تزويدهم بالمعلومات والدراسات الحديثة في جميع المجالات ذات الصلة بنشاط التطوير العقاري. كما يُعتبر الاتحاد بيت خبرة لخدمة المُطَوِّرين، من خلال مد يد العون لهم؛ بُغية تحليل تطورات السوق العقاري وإدارة نشاطهم بشكل أفضل، من خلال تقديم استشارات للأعضاء بشأن القضايا المالية، والقانونية، والفنية، والتقنية المرتبطة بنشاط التطوير العقاري.

¹ Voir : FPI France : Page d'accueil FPI <http://fpifrance.fr>.

5. كما يحرص الاتحاد على تعزيز التفاعل بين المهنيين والمهتمين في مجال التطوير العقاري ويسعى بشكل مستمر لدعم وتأهيل رواد الأعمال والمبدعين، وأصحاب المشاريع المستقبلية، ومديري الشركات الصغيرة العاملة في مجال التطوير العقاري. وأخيرًا يحرص الاتحاد على إلزام المُطَوِّرين باحترام المبادئ الأخلاقية والقيم والأعراف والقوانين واللوائح المعمول بها¹.

6. فيما يتعلق بموقف القانون المصري: لم يرد مفهوم التطوير العقاري في القانون المصري إلا في قرار وزير الصناعة والتجارة رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٥ والذي نص في مادته الأولى على أن "تُضاف غرفة لصناعة التطوير العقاري المنصوص عليها في القرار الوزاري رقم ١٠١ لسنة ١٩٦٧ وتُضم إلى اتحاد الصناعات المصرية، ويشمل نطاق غرفة صناعة التطوير العقاري مشروعات التنمية المتكاملة للتطوير العقاري بمختلف أنواعه صناعي وتجاري وسكني وإداري وسياحي، أو نوع أو أكثر مما ذكر".

7. ويُعتبر الهدف الأساسي من إنشاء غرفة للتطوير العقاري هو "تحقيق ودعم رؤية مصر ٢٠٣٠ فيما يُخص التنمية العمرانية، بالإضافة إلى التنسيق مع كافة المنظمات سواء كانت شعبة الاستثمار العقاري أو مجلس العقار المصري لتحقيق

¹انظر لمزيد من التفصيل الموقع الرسمي لاتحاد المُطَوِّرين العقاريين الفرنسي:

الأهداف المرجوة منها"¹. كما تستهدف الغرفة تقديم يد العون لشركات التطوير العقاري المتوسطة والصغيرة والكبيرة عن طريق التدريب والتأهيل وتسهيل وتذليل كافة العقبات الادارية أمام تلك الشركات، فيما يتعلق بالحصول على أرض المشروع أو استخراج الرخص المطلوبة.

8. وتتجلى أهمية تلك الغرفة في اعتبارها أول كيان مُوحد من نوعه في مصر يضم كافة الفاعلين والمشاركين في القطاع العقاري، حيث تضم الغرفة بداخلها مجموعة من الشُعب الفاعلة في السوق العقاري كشعبة إدارة المشروعات العقارية والتسويق، وشعبة التقييم العقاري، وشعبة التمويل العقاري، وصناديق الاستثمار، بالإضافة إلى وجود عدد من المُطوِّرين العقاريين والذي بلغ عددهم ٢٢٨ عضوًا عام ٢٠٢١². وتسعى الغرفة منذ لحظة ميلادها إلى إنشاء اتحاد للمُطوِّرين العقاريين المصريين على غرار نظيره الفرنسي، والذي نأمل أن يرى النور قريبًا.

9. انتشار التطوير في المغرب العربي والدول العربية: التطوير العقاري الذي تحتكره الدولة دون القطاع الخاص والذي ظهر في فرنسا هو ما تبناه المشرع الجزائري والتونسي في بادئ الأمر، ومن ثم تأثرت تلك الدول بقوانين التطوير العقاري الفرنسية فأصدرت تشريعات مُنظمة لنشاط التطوير العقاري على غرار التشريعات الفرنسية.

¹الموقع الرسمي لغرفة التطوير العقاري: <https://crd-eg.org>

²الموقع الرسمي لغرفة التطوير العقاري: <https://crd-eg.org>

10. المفهوم الحديث للتطوير العقاري: المفهوم الاحتكاري للتطوير من جانب الدولة قد تغير حالياً سواء في فرنسا¹ أو في دول المغرب العربي، حيث سمحت تلك الدول بمشاركة القطاع الخاص في نشاط التطوير. ويكمن التغير الجوهرى في مظهرين: الأول الأشخاص القائمة بالتطوير والثاني مضمون التطوير. فيما يتعلق بالمظهر الأول المتعلق بالأشخاص الفاعلة في مجال التطوير، نجد أن الدولة قد تخلت عن دورها الاحتكاري لعمليات التطوير وذلك من خلال السماح للقطاع الخاص بممارسة نشاط التطوير العقاري، غير أن هذا لا يعني تخلي الدولة عن دورها بشكل كامل في توفير سكن اجتماعي بسعر معقول لمحدودي الدخل، وإنما السماح للقطاع الخاص بممارسة نشاط التطوير بجانب الدولة. المظهر الثاني يتمثل في تنوع أهداف التطوير التي كانت مقتصرة على حل أزمة السكن الاجتماعي والاقتصادي للمواطنين إلى استهداف مشاريع تطوير سكنية وخدمية وتجارية وسياحية تستهدف في المقام الأول تحقيق الربح. وبذلك أصبح التطوير صناعة عقارية حديثة أكثر تعقيداً من صناعة البناء والتشييد بالمفهوم التقليدي².

11. التطوير العقاري بهذا المفهوم الحديث هو ما أنتقل إلى بعض دول العربية التي وجدت نفسها مضطرة لإصدار تشريعات تنظم مشروعات التطوير العقاري خاصة

¹Voir Aurélien Taburet, Promoteurs immobiliers privés et problématiques de développement durable urbain, Université du Maine, 2012.

²عمر طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق رقم ٤، العدد ٩٢، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٩، ص ١٢٧.

بعد احتلت تلك المشروعات مكانة هامة في ثوراتها العمرانية التي شهدتها تلك البلاد كالبحرين وقطر والامارات، هذه الثورة العمرانية التي اجتاحت الدول العربية لم تكن منها مصر ببعيد.

12. مصر والتنمية المستدامة: تستهدف مصر أن تكون قبة الاستثمار في المنطقة العربية ويُمثل ذلك الحلم أحد أهم أهداف الدولة الاستراتيجية والتي أعلنت عنه الدولة صراحة في رؤيتها للتنمية المستدامة ٢٠٣٠، وذلك من خلال تبنيها لنظام اقتصاد تنافسي حر وعادل يعتمد على الابتكار والمعرفة قائم على العدالة والمشاركة المجتمعية¹، تستثمر فيه مصر عبقرية المكان والإنسان؛ لتحقيق التنمية المستدامة². وفي سبيلها لتحقيق ذلك تبنت الدولة المصرية خطة عمرانية طموح، تُجسد رؤية قومية مستقبلية لمصر تستهدف بها زيادة المساحة العمرانية وإعادة توزيع السكان لتعظيم استخدام الموارد من خلال إنشاء مدن جديدة وتطوير المناطق العشوائية³.

13. ومن ثم شهدت مصر في الآونة الأخيرة طفرة عمرانية غير مسبوقه، تبنت في حرص الدولة المصرية على المشاركة في نشاط التطوير العقاري سواء بنفسها عن طريق وزارتها وأجهزتها المختلفة، أو من خلال الشراكة أو الاعتماد بشكل كامل على

¹ كمبادرة السيد رئيس الجمهورية التي أطلقها سيادته في الإسكندرية ٢٠٢٠؛ بهدف إشراك المجتمع المدني في أعمال التطوير والبناء تحت إشراف الهيئة الهندسية للقوات المسلحة.

² استراتيجية التنمية المستدامة، رؤية مصر ٢٠٣٠، وزارة التخطيط والمتابعة والإصلاح الإداري، ٢٠١٤، ص ١٢.

³ استراتيجية التنمية المستدامة، رؤية مصر ٢٠٣٠، المرجع السابق، ص ٨٨.

القطاع الخاص وبصفة خاصة شركات التطوير العقاري؛ بهدف إقامة العديد من مشروعات التطوير العقاري ذات بنية تحتية متطورة تواكب العصر. ويُظهر هذا التوجه بشكل خاص في حرص الحكومة المصرية على إقامة مشاريع مدن الجيل الرابع في كافة ربوع مصر، وإقامة المجتمعات العمرانية الجديدة والتي كانت بمثابة فرصة حقيقية للمُطَوِّرين العقاريين للشراكة والمساهمة في بناء الجمهورية الجديدة من خلال إنشاء عدة مدن جديدة كالعاصمة الإدارية الجديدة، ومدينة المنصورة الجديدة، والجلالة، والعلمين الجديدة، وغيرها.

14. ترتب على تلك السياسات التي تبنتها الدولة زيادة الاستثمارات في القطاع العقاري المصري، ونتج عنها الطفرة التي شهدتها مصر في مجال صناعة العقارات¹ والتي أدت بدورها إلى ظهور مصطلحات وأنماط وأشخاص فاعلة في السوق العقاري لم يألفها الأخير من قبل كالتطوير العقاري، فما هو المقصود تحديداً بمفهوم التطوير العقاري؟

15. مفهوم التطوير العقاري "La promotion immobilière": يُعتبر التطوير العقاري أحد أحدث المصطلحات القانونية والاقتصادية ذات الانتشار المتسارع في قطاع السوق العقاري العربي والمصري. وعلي الرغم من كثرة استعمال المفهوم، بيد أن الغموض مازال يكتنفه؛ لارتباطه بالعديد من القطاعات المعمارية، والهندسية،

¹ من الجدير بالذكر أن من أسباب رواج سوق العقارات في مصر أيضاً انخفاض أسعار الفوائد البنكية، واستمرار التوجه لشراء وبيع العقارات على اعتبار أن التعامل في العقارات يُمثل ملاذاً آمناً للمستثمر.

والخدمية، والمالية، والاستثمارية، والإدارية، فضلاً عن تداخل وتشابه مهام الأطراف الفاعلة في ذلك النوع من النشاط العقاري.

16. التطوير العقاري لغة: التطوير العقاري لغة مصطلح مكون من مقطعين: الأول تطوير: وهي مشتقة من طَوَّرَ يَطْوِرُ تطويراً، فهو مُطَوِّرٌ، والمفعول مُطَوَّرٌ، وطور الشيء: نقله من طور إلى طور أي من حال إلى حال¹. المقطع الثاني: عَقَار وهو كل مِلْك ثابت له أصل، كالأرض والذَّار. وطَوَّرَ العقار بمعنى عدَّله وحسَّنه. وبذلك يعني التطوير العقاري لغة تحسين وتعديل العقار من حال لحال أفضل².

17. التطوير العقاري اصطلاحاً: ذهب جانب من الفقه لتعريف التطوير العقاري بأنه تلك "العملية التي تهدف إلى إنشاء المباني الاستثمارية من: عمارات سكنية، أو فيلات، أو منشآت وتجهيئتها للسكن، أو للأغراض التجارية، أو الصناعية، أو السياحية"³. كما ذهب البعض لتعريف التطوير العقاري باعتباره "مجموعة العمليات

¹ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب القاهرة، الجزء الثاني، ٢٠٠٩، ص ١٤٢٠.

² إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٨، ص ٦١٥.

³ نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمُطَوِّر العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة كلية الشريعة والقانون طنطا، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الأول، ٢٠٢٠، ص ٥١٠.

المالية والقانونية والإدارية المُتخذة لتنفيذ المشاريع العقارية¹. وفي ذات السياق يري البعض أن التطوير العقاري "هو نوع من الأعمال التجارية ذات الأوجه المتعددة والتي تشمل أنشطة تبدأ من نطاق الإصلاح والتجديد للمباني القائمة أو التأجير لها، وحتى شراء الأراضي الخالية ثم بيع الأراضي المُطوّرة بعد ذلك، والمُطوّرين العقاريين هم المنسقون بين الأنشطة المختلفة السابقة والذين يقومون بتحويل الأفكار المبتكرة على الورق إلى واقع على الأرض في شكل عقارات"². كما يُعرّفه البعض بأنه "تشديد وبناء الوحدات السكنية، أو التجارية، أو الخدمية والسياحية، أو الصناعية، أو الادارية، أو غيرها من مشروعات التشديد والبناء"³. وفي ذات المعني ذهب جانب من الفقه لتعريف التطوير بأنه "عملية إنجاز أو تجديد للبناءات من قبل المحترفين المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة بحيث تمتد هذه البناءات على نطاق واسع لتشمل المحلات التجارية أو الصناعية أو الحرفية"⁴. وأخيرًا عرّفه البعض بأنه "إقامة مبان أو

¹ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون ١١-٤ المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، ٢٠١٥، ص ٢١.

² سندس حميد الجبوري، المسؤولية المدنية للمُطوّر العقاري، دراسة في ضوء قوانين إمارة دبي، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٢٢.

³ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دائرة القضاء أبو ظبي، ٢٠١٤، ص ١٥.

⁴عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، ٢٠١٠، ص ١٣.

منشآت أو تنفيذ أية أعمال بناء وتشديد داخلية أو خارجية أيًا كانت طبيعتها، أو أغراضها، أو طرق تمويلها، أو القائم بها بهدف بيع وحداتها المفردة على الخارطة"¹.

18. في حين ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن التطوير العقاري يقتصر على ذلك "النشاط المتعلق بإنجاز عمليات البناء والتشديد من جانب المهنيين طبقاً للنماذج والتقنيات المعدة خصيصاً لصالح المالك"²، ذهب جانب آخر إلى أن مفهوم التطوير العقاري يمتد ليشمل بجانب أعمال التشديد والبناء التقليدية توفير أعمال البنية التحتية والأساسية للخدمات والمرافق لمشاريع التطوير، كافة الأعمال الهندسية أو الانشائية تحت أو فوق سطح الأرض أو إحداث أي نوع من التغيير في الأراضي أو المباني من أجل تعظيم الاستفادة منها في إطار خطة تنموية³.

19. المحاولات الفقهية السابقة تبناها مشرعي بعض الدول التي نظمت نشاط التطوير العقاري في صورة نصوص قانونية صريحة، وبصورة تُناسب السياسة العقارية فيها كما هو الحال في فرنسا والجزائر باعتبارهم من أوائل الدول التي عنيت بتنظيم نشاط التطوير العقاري ومن ثم يُمكن اعتبارهم ممثلي الاتجاه الكلاسيكي، وكذلك البحرين وقطر والإمارات باعتبارهم من أحدث الدول التي نظمت نشاط التطوير العقاري، ومن ثم يُمكن أن يشكلوا نموذجًا للاتجاه الحديث على النحو التالي:

¹ عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٤٣.

²Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.35.

³ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٣.

20. الاتجاه الكلاسيكي في تعريف التطوير العقاري: عرّف المشرع الفرنسي في

المادة ٢ من القانون رقم ٩٣-٣ لسنة ١٩٩٣ المتعلق بنشاط التطوير العقاري ذلك الأخير بأنه "كل الأعمال التي تهدف إلى إنشاء أو إعادة تجديد العقارات بهدف البيع أو الإيجار أو لإشباع حاجات خاصة. العقارات المعنية قد تكون مباني مُعدة للاستخدام السكني أو مباني مخصصة للقيام بنشاط مهني أو صناعي أو تجاري"¹. كما عرّف اتحاد المُطوِّرين العقاريين الفرنسي التطوير العقاري بأنه النشاط الرئيسي للشركات العاملة في مجال المعاملات العقارية والتي تقوم ببناء مشاريع تطوير مباني سكنية²، ومباني سياحية، ومباني سكنية مع الخدمات، والمباني التجارية والصناعية³. وقد عرّف المشرع الجزائري التطوير العقاري بأنه "مجموعة من العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع، أو الإيجار، أو تلبية الحاجات الخاصة،

¹ L'article 2 de décret législatif n° 93-03 du 1er mars 1993 relatif à l'activité L'activité de promotion immobilière regroupe "immobilière dispose que rénovation des concourant à la réalisation ou à la l'ensemble des actions biens immobiliers destinés à la vente, la location ou la satisfaction de Les biens immobiliers concernés peuvent être des locaux besoins propres. abriter une activité à usage d'habitation ou des locaux destinés à ."professionnelle, industrielle ou commerciale

² تُمثّل مشاريع المباني السكنية حوالي ٨٠ ٪ من إنتاج مطوري العقارات في فرنسا.

³ <https://fpifrance.fr/articles/cest-quoi-la-promotion-immobiliere>

ويُمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني، أو مهني، وعرضياً يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي، أو تجاري"¹.

21. الاتجاه الحديث في تعريف التطوير العقاري: عرّف المشرع المحلي لإمارة

دبي التطوير العقاري بأنه "مشاريع تشييد البنايات المتعددة الطوابق، أو المجمعات للأغراض السكنية والتجارية"². كما عرفته المادة رقم ٢ فقرة ٩ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي بأنه "مشاريع تشييد البنايات المتعددة الطوابق أو المجمعات للأغراض السكنية والتجارية". وفي ذات المعنى أعتبر المشرع القطري التطوير العقاري أنه ذلك النشاط الذي يشمل كافة "أعمال تشييد الأبنية متعددة الطوابق، أو المجمعات للأغراض السكنية، أو التجارية، بهدف بيع وحداتها المفردة على الخارطة"³.

22. صور وأغراض نشاط التطوير: يُمكن أن نستنتج من قراءة النصوص السابقة

أن الدول التي تبنت الاتجاه الحديث قد أخذت بالمفهوم الضيق في تعريف التطوير العقاري حيث حصرت نشاط التطوير على عمليات البناء للأغراض السكنية والتجارية.

¹ المادة رقم ١٤ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

² المادة رقم ٢ من قانون إمارة دبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.

³ المادة رقم ١ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري.

23. على العكس من ذلك نجد أن الدول صاحبة الاتجاه الكلاسيكي في تعريف نشاط التطوير قد أخذت بالمفهوم الواسع في تعريف التطوير العقاري من حيث أنواع النشاط وأغراض التطوير. فمن حيث أنواع النشاط: فلا يقتصر التطوير فيها على المجال العقاري فقط، بل هناك أنواع أخرى كالتطوير السياحي والتطوير الزراعي والتطوير الصناعي. ومن حيث الأغراض: فإن التطوير العقاري بدوره لا يقتصر على التطوير السكني، بل يمتد ليشمل تحت مظلته التطوير لأي غرض غير سكني، سواء كان صناعي، أو تجاري، أو سياحي، أو خدمي، أو إداري، أو ترفيهي، طالما يُهدف للربح¹.

24. كما أن التطوير العقاري السكني يشمل تطوير وتجديد العقارات السكنية القديمة والمتهاكلة بغرض بيعها أو تأجيرها، كما يشمل تطوير الأراضي الفضاء عن طريق إقامة مشروع عقاري مبتكر على تلك الأرض والترويج له وبيع وحداته، سواء كان المشروع له غرض واحد أم غرض مختلط: سكني، وترفيهي، وتجاري، وإداري، وخدمي².

25. ويبدو أن تعريف الدول ذات الاتجاه الكلاسيكي أوفق وأشمل لنشاط التطوير العقاري من التعريف المُضيق الذي تبنته الدول ذات الاتجاه الحديث في تعريف نشاط التطوير العقاري. وعليه، نأمل أن يتبنى المشرع المصري تعريف المشرع الفرنسي

¹ نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمُطور العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٥١٢.

² عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٣٨.

لمفهوم التطوير العقاري؛ نظرًا لشموله على أكثر من نشاط وأكثر من غرض وهو ما يتفق مع مفهوم التطوير العقاري الذي تبناه المشرع المصري في قرار وزير الصناعة والتجارة رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٥ والذي نص في مادته الأولى على أن "... ويشمل نطاق غرفة صناعة التطوير العقاري مشروعات التنمية المتكاملة للتطوير العقاري بمختلف أنواعه صناعي وتجاري وسكني وإداري وسياحي، أو نوع أو أكثر مما ذُكر".

26. ومما تجدر الإشارة إليه أن الدراسة سوف تقتصر على التطوير العقاري السكني للمشروعات العقارية المبنية على أراضي فضاء؛ باعتباره أكثر عمليات التطوير شيوعًا في مصر في الآونة الأخيرة. غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو من هي أطراف ذلك النوع الأخير من أنواع التطوير؟

27. الأطراف المشاركة والمستفيدة من نشاط التطوير العقاري السكني: لا يُعد من قبيل المغالاة القول بأن نشاط التطوير العقاري السكني لا يقوى على القيام به المُطوّر العقاري وحده، فهناك العديد من الأطراف الفاعلة والمشاركة في عملية التطوير¹، وبطبيعة الحال هناك أطراف مُنتفعة أو مُستفيدة من ذلك النشاط، ومن ثم فنشاط التطوير العقاري يتطلب -غالبًا- دخول المُطوّر العقاري في علاقات ثلاث:

28. الأولي: علاقة المُطوّر العقاري مع مالك أرض المشروع: العلاقة الأولى التي تجمع بين المُطوّر العقاري وغيره، هي علاقته مع مالك أرض المشروع والذي غالبًا ما يكون الدولة أو شركة استثمارية خاصة إن لم يُكن المُطوّر ذاته هو المالك.

¹ <https://fpifrance.fr/articles/cest-quoi-la-promotion-immobiliere>.

ويتم تنظيم تلك العلاقة من خلال عقد التطوير العقاري الذي يُبرم بين المُطوّر العقاري من جهة والذي يلعب فيه دور مشابه لدور المفاوض، وبين مالك أرض المشروع من جهة أخرى باعتباره صاحب العمل.

29. وتتميز تلك العلاقة إلى حد ما بالتوازن العقدي الذي يحرص الأطراف على تحقيقه عند إبرام عقد التطوير العقاري. وفيما يتعلق تنظيم العلاقة بين المُطوّر العقاري و مالك أرض المشروع اكتفت أغلب التشريعات التي نظمت نشاط التطوير العقاري بالقواعد العامة في عقد المفاوضة، باستثناء المشرع الفرنسي الذي نظم عقد التطوير العقاري "Le contrat de promotion immobilière"¹ بنصوص خاصة في التقنين المدني في المادة ١٨٣١ فقرة ١ حتى المادة ١٨٣١ فقرة ٥².

¹ نعتقد أن عقد التطوير العقاري من العقود ذات الأهمية في القطاع العقاري؛ لذا ندعو الباحثين والمُهتمين بدراسة أحكام هذا العقد.

²L'article 1831- 1 du code civil définit le contrat de promotion immobilière come "Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite " promoteur immobilier " s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de

30. الثانية: علاقة المُطَوَّر العقاري مع الأطراف المتداخلة والفاعلة في مشروع

التطوير: نظرًا لتعدد عملية التطوير العقاري فغالبًا ما يلجأ المُطَوَّر العقاري إلى أطراف أخرى تُقدم له يد العون كالمُطَوَّرين الفرعيين والمقاولين والمقاولين من الباطن، والمهندسين المعماريين، والاستشاريين وغيرهم، ويتم تنظيم تلك العلاقة في الغالب وفقًا لأحكام وقواعد عقد المقاولة. وتتميز تلك العلاقة هي الأخرى بوجود توازن عقدي واقتصادي إلى حد ما بين المُطَوَّر العقاري والأطراف الفاعلة في مجال التطوير؛ باعتبار أن الجميع أطراف مهنية محترفة. وفيما يتعلق بتنظيم علاقة المُطَوَّر العقاري بالأطراف الفاعلة اكتفت أغلب التشريعات التي نظمت الموضوع محل البحث بتطبيق الأحكام العامة في عقد المقاولة.

31. الثالثة: علاقة المُطَوَّر العقاري مع الأطراف المستفيدة من مشروع التطوير

العقاري: الأطراف المستفيدة من مشروع التطوير العقاري هم الأشخاص راغبي الشراء ومشتري الوحدات العقارية. وقد حرصت أغلب التشريعات التي نظمت نشاط التطوير العقاري على تنظيم تلك العلاقة باعتبارها العلاقة الأولى بالحماية والتنظيم دون غيرها من العلاقات¹ من خلال عقد يسمى بعقد البيع على الخريطة¹، وذلك نظرًا لتمييز

l'ouvrage. Il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code. Si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations du programme, il est tenu, quant à ces opérations, des obligations d'un locateur d'ouvrage" .

¹وهو ما يُبرر كونه محلًا للدراسة في الفصل الثاني.

الأخير بعدم التوازن العقدي والاقتصادي والمعرفي بين طرفيه، خاصة وأن مشتري الوحد العقارية يواجه مهني محترف في القطاع العقاري، يمتلك خبرة ودراية بالسوق العقاري، ومن ثم فسوف تكون هذه العلاقة دون غيرها محلاً للدراسة.

• إشكالية البحث:

32. تتمثل إشكالية البحث في محاولة الإجابة عن مدى حاجة النظام القانوني المصري إلى نصوص تشريعية مُنظمة وحاكمة لنشاط التطوير العقاري والعلاقة التعاقدية بين المُطوّر العقاري والأطراف المستفيدة (عقد البيع على الخريطة)؟ أم أن في قواعد القانون المدني ما يُعني عن تلك النصوص التشريعية الخاصة؟

33. وإذا ما سلّمنا بضرورة إصدار قانون يُنظم نشاط التطوير العقاري ويُفرد أحكاماً خاصة لعقد البيع على الخريطة في مصر، فمن الواجب أن نلفت النظر إلى أن مهمة وضع تنظيم قانوني متكامل ليست باليسيرة خاصة وأن مفهوم المُطوّر العقاري لا يزال يكتنفه الغموض، كما يختلف التكييف القانوني لطبيعة عمله ومهامه من تشريع لأخر حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والاستثمارية لكل دولة. ومما يزيد الأمر صعوبة حداثة تقنية عقد البيع على الخريطة وعدم وضوح ماهيته وتكييفه القانوني والالتزامات المُلقاة على عاتق طرفيه؟ هل هي ذات الالتزامات المُلقاة على

¹ يُطلق عليه البعض عقد البيع على الخارطة، وعقد البيع على النموذج، وعقد البيع على التصاميم، وعقد البيع على الماكيت.

عاتق أطراف عقد البيع بشكل عام أم أنها تتميز بطابع خاص؟ هذه الأسئلة وغيرها هي ما نسعى للإجابة عنه.

• منهج البحث:

34. وعلى هدي مما سبق وفي سعيه للإجابة عن التساؤلات المثارة وتلمس طريق حل الإشكالية محل البحث اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال وصف وتحليل الموقف الفقهي والتشريعي والقضائي لبعض الدول ذات السبق في تنظيم نشاط التطوير العقاري بشكل عام وتقنين عقد البيع على الخريطة بشكل خاص.

• نطاق البحث:

35. سوف تقتصر تلك الدراسة حول نشاط التطوير العقاري السكني دون غيره من صور التطوير العقاري باعتباره أحد أهم أحد روافد الاقتصاد القومي للدولة، ونظرًا لانتشار وضخامة حجم الاستثمارات في ذلك النوع من التطوير في السوق العقاري المصري، إضافة إلى أهمية السوق العقاري السكني وحساسيته سواء بالنسبة للدولة أو المواطنين، كما أن ما ينطبق على التطوير العقاري السكني من أحكام يُشكل القواعد العامة لصور التطوير الأخرى ومن ثم يُمكن قياسها عليه.

36. كما يجب أن نلفت النظر إلى أن المقارنة سوف تركز حول بعض التشريعات ذات السبق في تنظيم نشاط التطوير العقاري وعقد البيع على الخريطة

كالقانون الفرنسي¹ والجزائري² باعتبارهما يمثلان الاتجاه التقليدي؛ وكونهما من أوائل القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة ومصدر إلهام كافة القوانين العربية، وكذلك القانون القطري³ والبحريني⁴ والإماراتي⁵ باعتبارهم نماذج تمثل الاتجاه التشريعي الحديث في تنظيم نشاط التطوير العقاري بشكل عام، وعقد البيع على الخريطة بشكل خاص.

¹ القانون رقم ٦٧-٣ والصادر عام ١٩٦٧، والذي أُدخلت عليه عدة تعديلات أهمها تعديلات ٢٠٠٦، ٢٠٠٩، ٢٠١٨، ٢٠٢٠.

² القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والمُعدل للقانون رقم ٩٠-٢٥ الصادر عام ١٩٩٠ والمُتعلق بالتوجيه العقاري، والمرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٣ والصادر عام ١٩٩٣ والمتعلق بالنشاط العقاري.

³ القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري.

⁴ القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني.

⁵ تُعتبر الإمارات العربية المتحدة من أكثر الدول العربية التي نظمت على نحو دقيق الموضوع محل البحث من خلال إصدار عدة قوانين منها: القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي، والقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، والقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي، وقانون إمارة أم القيوين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري، والمرسوم الأميري لإمارة رأس الخيمة رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري، والقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي، والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان.

• أهمية البحث

37. تتبدى أهمية البحث في دراسة نشاط التطوير العقاري السكني الآخذ في النمو رغم غياب أي تنظيم قانوني، فضلاً عن ندرة الدراسات والأبحاث التي تُنظم وتعالج ذلك النشاط الذي يتعاظم دوره الاستثماري والاقتصادي والمجتمعي يوماً بعد يوم.

38. تحاول الدراسة إزالة اللبس وتجلية الغموض حول بعض المفاهيم والتقنيات الحديثة المُستخدمة في القطاع العقاري كالمُطوّر العقاري، وحساب الضمان، وعقد البيع على الخريطة، وغيرها.

39. تبرز أهمية الدراسة أيضاً في معالجة مسألة على قدر كبير من التشعب والتعقيد وهي مسألة تنظيم علاقة المُطوّر العقاري مع الأطراف المستفيدة من مشروع التطوير العقاري سواءً راجب الشراء أو مشتري الوحدات العقارية باعتبارهم الطرف الأضعف في عقد البيع على الخريطة الذي تعتمد عليه بشكل ملحوظ شركات التطوير العقاري في الآونة الأخيرة.

40. تُعتبر تلك الدراسة المقارنة مُساهمة فقهية يُمكن أن يستلهم منها المشرع المصري نموذجاً للنظام القانوني إذا ما استجاب لدعوات تقنين نشاط التطوير العقاري بشكل عام وعقد البيع على الخريطة بشكل خاص.

• خطة البحث:

41. في ضوء الإشكالية محل البحث، وفي محاولة الإجابة عن التساؤلات المثارة يبدو من المناسب أن نُقسم الدراسة إلى فصلين نعالج في الفصل الأول ماهية المُطوّر العقاري لتحديد مفهومه ومحاولة تمييزه عن غيره، وتحديد طبيعة عمله وشروط ممارسته لنشاط التطوير، ثم نتبعه بفصلٍ ثانٍ نخصصه لدراسة العلاقة بين المُطوّر العقاري والأطراف المستفيدة من مشروع التطوير العقاري (عقد البيع على الخريطة)؛ باعتبار أن تلك العلاقة هي العلاقة الأولى بالحماية والتنظيم التشريعي.

الفصل الأول

ماهية المُطَوَّر العقاري

42. تمهيد وتقسيم: المُطَوَّر العقاري كمصطلح قانوني يكتنفه الكثير من الغموض؛ وذلك نظرًا لحدائته النسبية، ولتعدد المهام الملقاة على عاتقه خلال مراحل التطوير المختلفة، إضافة إلى اختلاف الدور الذي يسمح به المشرع للمُطَوَّر؛ مما ترتب عليه وجود اختلاف فقهي وتشريعي حول مفهوم المُطَوَّر العقاري.

43. هذا الاختلاف في المفهوم، ألقى بظلاله على تكييف طبيعة مهنة التطوير العقاري، هل تخضع لأحكام القانون العام باعتبار المُطَوَّر شخصًا عامًا؟ أم لأحكام القانون الخاص باعتباره شخصًا خاصًا؟ وإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص، فهل يخضع لأحكام القانون المدني باعتبار التطوير عملاً مدنيًا؟ ومن ثم يُعتبر المُطَوَّر في قيامه بممارسة نشاط التطوير يُمارس عملاً مدنيًا؟ أم لأحكام القانون التجاري، ومن ثم يُعتبر المُطَوَّر العقاري تاجرًا في ممارسته لنشاط التطوير العقاري. كما أن ممارسة مهنة التطوير تثير تساؤلًا آخر، هل يقتصر التطوير العقاري في ممارسته على الشخص المعنوي؟ أم يتصور عملاً أن يُمارسه الشخص الطبيعي؟ وعلى فرض السماح للشخص الطبيعي والاعتباري بممارسة التطوير، فهل كل شخص يمكنه ممارسة مهنة التطوير العقاري؟ أم أن ممارسة تلك المهنة تتطلب شروطًا معينة؟

44. بُغية معالجة تلك الأفكار وفي سبيل الإجابة عن الأسئلة المطروحة وغيرها، يبدو من المناسب تقسيم الفصل لمبحثين نستعرض فيهما المحاولات الفقهية في تعريف المُطَوِّر العقاري، ونتطرق إلى أهم النصوص القانونية في التشريعات التي عنيت بتنظيم مهنة التطوير العقاري. ثم نتبع ذلك بمحاولة تكييف عمل المُطَوِّر العقاري والتعرف على الشروط المطلوبة لممارسة التطوير العقاري، خاصة في ظل غياب تنظيم قانوني في التشريع المصري.

45. في ضوء ما تقدم ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم المُطَوِّر العقاري ومهامه التي تميزه عن غيره.

المبحث الثاني: تكييف طبيعة عمل المُطَوِّر العقاري وشروط اكتسابه لصفة المُطَوِّر.

المبحث الأول

مفهوم المُطوّر العقاري ومهامه

46. تمهيد وتقسيم: لا يُعتبر من قبيل المبالغة التأكيد في البداية على حقيقة مُفادها أن المُطوّر العقاري لا يحظى بتعريف واحد محل اتفاق؛ حيث يختلف تعريف المُطوّر باختلاف النظام القانوني، والدور الذي يسمح له به مشرع كل دولة¹. إضافة إلى أن الفقه والتشريع العربي لا يستخدمان مصطلحًا واحدًا للتعبير عن المُطوّر العقاري. فعلي سبيل المثال القانون التونسي درج على استعمال مصطلح "الباعث العقاري"، بينما نجد القانون الجزائري يميل إلى استخدام مصطلح "المركبي العقاري"، بينما يستخدم الفقه والتشريع في أغلب دول العربية مصطلح "المُطوّر العقاري". ويُكمن السبب في اختلاف المصطلح العربي إلى الاختلاف في ترجمة المصطلح باللغة الفرنسية "Le promoteur immobilier" الذي جاء به قانون البناء والإسكان الفرنسي الصادر عام ١٩٦٧.

47. ومن ثم تبدو مهمة تعريف المُطوّر العقاري مهمة شاقة، ومما يزيد صعوبة تلك المهمة هو تعقد وتشابك الدور الذي يقوم به ذلك الأخير، حيث تتداخل أدواره والمهام التي يقوم بها مع أدوار ومهام بعض الأطراف الفاعلة والشريكة في عملية

¹Delphine Pelet, La notion de promoteur immobilier en droit privé français, Thèse, Université Jean Moulin (Lyon), 2020, p.40 et s.

التطوير¹، كالمقاول والمهندس وهو ما يتطلب رسم الحدود الفاصلة بين المُطوّر وبين تلك الأطراف².

48. لذا نجد من المناسب أن نستعرض أولاً المحاولات الفقهية والتشريعية لتعريف المُطوّر العقاري في مطلب أول، ثم نحاول تحديد مهامه التي تميزه عن غيره من الأطراف المشاركة في عملية التطوير في مطلب ثانٍ.

¹ Philippe Malinvaud, Droit de la construction, op.cit., p.1442.

²Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.2.

المطلب الأول

مفهوم المُطَوَّر العقاري

49. تمهيد وتقسيم: رغم عزوف غالبية الفقه المصري عن محاولة تعريف المُطَوَّر العقاري، هناك محاولات جادة في الفقه العربي والفرنسي لوضع تعريف منضبط للمُطَوَّر العقاري. بيد أن هذه المحاولات وإن اختلفت فهي تدور غالبًا في نفس الفلك، وتعتمد إلى حد ما على نفس المعايير.

50. هذا العزوف الفقهي المصري لم يكن المشرع المصري منه ببعيد، فعلى الرغم من تزايد معدلات نشاط التطوير في مصر، وازدياد دور المُطَوَّر العقاري في السوق العقاري المصري، إلا أن المشرع المصري لم ينشغل بتعريف المُطَوَّر العقاري- مع التسليم بأن مهمة وضع التعريفات ليست من مهام المشرع- على العكس من ذلك نجد الكثير من الدول العربية تتضمن نصوص قوانينها المنظمة لنشاط التطوير العقاري تعريفًا للمُطَوَّر العقاري؛ نظرًا لأهمية الدور الذي يلعبه في الاقتصاد الوطني لتلك الدول.

51. بناء على ما تقدم سوف نستعرض المحاولات الفقهية والنصوص التشريعية التي تناولت تعريف المُطَوَّر العقاري، مستهدفين وضع هذه الجهود والمحاولات أمام المشرع المصري إذا ما تبنى الرأي المناهض بتنظيم نشاط التطوير العقاري.

52. وعليه سوف ينقسم المطلب إلى فرعين، نعالج في الفرع الأول: التعريف الفقهي للمُطَوَّر العقاري، ثم نتبعه بفرع ثانٍ نتناول فيه التعريف التشريعي للمُطَوَّر العقاري.

الفرع الأول

التعريف الفقهي للمُطوّر العقاري

53. تعريف المُطوّر العقاري **Le promoteur immobilier**¹: ذهب جانب من الفقه لوصف المُطوّر العقاري "بالمدير، أو المايسترو لسيمفونية التطوير العقاري، التي تعزف بها مهن عدة، وأنظمة مختلفة، كالمهندس الاستشاري، والمقاول"². ومن ثم اعتبره البعض المسؤول الأول عن تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتوفير التمويل اللازم بهدف تنفيذ أعمال تشييد وبناء مشروع التطوير العقاري³.

54. الفقه العربي: يُمكن تصنيف تعريفات الفقهاء والباحثين العرب الذين حاولوا تعريف المُطوّر العقاري إلى طائفتين:

55. الطائفة الأولى: اعتمد أنصار هذه الطائفة على معيار طبيعة المهام والالتزامات الملقاة على عاتق المُطوّر في تعريف المُطوّر العقاري. ومن ثم فقد ذهب أنصار هذا الفريق إلى تعريف المُطوّر العقاري بأنه ذلك "الشخص الذي يلتزم ببناء عقار خلال مدة معينة، يستوي أن يقوم بالبناء بنفسه أو عن طريق غيره، وهذا الالتزام

¹ بالإنجليزية Real state development.

² نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمُطوّر العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٥٠٠.

³ ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٥٢.

يستمر بإنهاء عمليات البناء حتى اكتمال وجود العقار فعلياً¹. أو هو ذلك الشخص الذي يتولى بالتعاقد شراء أرض والقيام بجميع الإجراءات الأخرى لبناء العقارات والحصول على الرخص اللازمة لمشروع عقاري وكذلك التعاقد مع المهندسين والمقاولين وغيرهما². كما عرّفه البعض بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي الذي في إطار مهنته أو بصفة عرضية يقوم بإبرام عقود تطوير عقاري لحساب رب العمل"³.

56. وفي ذات السياق يري البعض أن المُطوّر العقاري يُمكن وصفه في تعريف جامع بأنه ذلك الشخص الذي يتعهد تجاه رب العمل بمقتضى عقد التطوير العقاري، أو بدون عقد في مقابل أجر أو لحسابه الخاص، بأن يقوم بتشديد المباني إما بنفسه أو بواسطة الغير، والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية، والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى إتمام المشروع⁴.

¹ سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء، مكتبة الإشعاع الفنية، ٢٠٠١، ص ٥١.

² محمد أحمد بونبات، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة في ضوء القانون ٤٤، المطبعة والوراقة الوطنية، ٢٠٠٤، ص ٢٥، مشار إليه لدي نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، ٢٠١٨، ص ٢٤.

³ مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ٢٠١٦، ص ١٥.

⁴ أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، على ضوء أحكام القانون رقم ١١ - ٤، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ٢٠١٥، ص ٣١، ٣٢.

57. أخيراً عرّفه البعض بأنه "كل شخص يزاول أعمال وأنشطة تطوير عقاري من بناء وبيع الوحدات العقارية على الخريطة، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً كالشركات أو المؤسسات العامة"¹. كما عرّفه البعض بأنه "الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه إنجاز العملية المعمارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يطلبه هذا الإنجاز من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل حتى يسلم العقار خالياً من العيوب"².

58. بيد أن هذا التعريفات لم تلقَ قبولاً جانب من الفقه الذي رأى أنصاره ضرورة الاعتماد في تعريف المُطوّر على معيار آخر.

59. الطائفة الثانية: اعتمد أنصار هذه الطائفة في تعريفهم للمُطوّر العقاري على فكرة المبادرة في عملية التطوير، أي أن ما يميز المُطوّر عن غيره من رجال صناعة العقارات هو أخذه بزمام المبادرة في عملية التطوير.

60. ومن ثم فقد عرّفه أحد أنصار هذا الفريق بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتمثل نشاطه في اتخاذ المبادرة بعملية البناء العقاري وتنظيمها على المخططات القانونية والتقنية والمالية وقيادتها بعناية، ووضع المباني أو أجزاء المباني في يد

¹ عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٤٧.

² عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، ١٩٨٧، ص ٥٤٢، مشار إليه لدي نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقّي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٢٤.

مستعملها¹. وفي تعريف آخر وإن اختلفت الفاظه، فلا يبدو ثمة اختلاف في مضمونه عن التعريف السابق اعتبر البعض المُطَوَّر بأنه "الشخص الذي يأخذ زمام المبادرة الأولى لإنشاء عقارات أو نشاط متعلق بالتطوير العقاري، وضمان إنجازها وتمويلها². ومن ثم فالمُطَوَّر العقاري هو من يأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عمليات البناء بدءًا من التفكير في المشروع والتخطيط له والبدء في التنفيذ، والإشراف على جميع عمليات البناء وتوجيهها، كما يمكنه القيام بنفسه أو بواسطة الغير بكل أو بجزء من العمليات الضرورية التي يتطلبها المشروع، من خلال التعاقد مع المقاولين والمهندسين، والمشرفين وغيرهم ممن يتدخل في أعمال المشروع بموجب عقد مقاول³. إجمالاً ووفقاً لأنصار هذا الفريق المُطَوَّر العقاري هو من يقع على كاهله عبء أخذ المبادرة، ويمنح عملية التطوير العقاري الحركية والديناميكية بتتبع مراحل إنجازها منذ بدايتها إلى نهايتها⁴.

¹ عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص ٢٠.

² نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٢٢.

³ أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، على ضوء أحكام القانون رقم ١١ - ٤، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص ٢٣.

⁴ محمد الوكاري، الوضعية القانونية للمنعش العقاري في المغرب، مجلة القضاء المدني، العدد الخامس، ٢٠١٢، ص ٧٨، مشار إليه لدي نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٢٤.

61. موقف الفقه الفرنسي: نحا جانب من الفقه الفرنسي القديم منحى مختلف في تعريفه للمُطوّر العقاري معتمداً على معايير وأفكار مغايرة لمعايير الفقه العربي، كفكرة الوكالة على سبيل المثال، لذلك اعتبره جانب من الفقه الفرنسي بمثابة الوكيل الاقتصادي الذي يتولى تشييد بناء أو أكثر، بهدف نقل ملكيته إلى شخص أو أكثر من الأشخاص الذين يُطلق عليهم متلقي الملكية".¹ وفي ذات السياق اعتبره آخرون أنه "الوكيل الاجتماعي الذي يضمن التسيير الدوري للرأسمال العقاري إلى غاية تحويله إلى سكن".²

62. على العكس مما تقدم نجد أن الفقه الفرنسي الحديث، قد تخطى عن الاعتماد على فكرة الوكالة في تعريفه للمُطوّر العقاري، وتبنى معيار آخر يعتمد فيه على طبيعة الدور الذي يقوم به المُطوّر. ومن ثم فقد عزّفه أحد أنصار هذا الاتجاه الحديث بأنه كل "شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بتشيد بناء أو جزء من البناء وتنظيم الإجراءات

¹ Le prometteur immobilier est l'agent économique qui réalise un ou plusieurs immeubles afin d'en faire acquérir la propriété à une ou plusieurs personnes nommées accédant à la propriété ; Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit. p.1.

²Christian Topalov, Les promoteurs immobiliers, Contribution à l'analyse de la production capitaliste du logement en France, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris, 1974, p.18.

المرتبطة بعملية البناء من الناحية القانونية والإدارية والمالية والملزم بمتابعتها إلى مرحلة الانتهاء منها¹ .

63. وقد أشرط أحد أنصار هذا الاتجاه في تعريفه للمُطَوَّر العقاري تطلب وجود فكرة الاعتقاد، فجاء تعريفه للمُطَوَّر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يكون التطوير نشاطه المعتاد بهدف الربح ويتمثل دوره في تنظيم وإدارة عملية بناء المبني المخصص كملكية مشتركة للمساهمين². كما عرّفه البعض بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتمثل نشاطه المعتاد الهادف للربح تنظيم وتوجيه عملية إنشاء مباني تخصص ملكيتها للمساهمين أو غيرهم ضمن شركة³.

64. أخيرًا تطلب أنصار الاتجاه الحديث أن يكون المُطَوَّر مقيّدًا في الاتحاد الوطني للمُطَوَّرين العقاريين، ومن ثم فقد عرّفه البعض بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي مقيّد في الاتحاد الوطني للمُطَوَّرين العقاريين المؤهلين لبناء مشاريع بناء مبني

¹ "Le prometteur est la personne physique ou morale qui s'engage à faire construire un immeuble ou une fraction d'immeuble et qui organisant l'opération de construction sur les plans juridique, administratif et financier, s'oblige à la conduire jusqu' à son terme". Voir, Corinne Saint-Alary-Houin, Roger Saint-Alary, Droit de la construction 10^e éd, Dalloz, 2013, p.105 et s.

² Gaston Stefani, Georges Lévassieur, Les Société de constructions devant la loi pénal, L.G.D.J ,1972, p.60.

³ Ibid.,

أو أكثر أو تجديد عقارات مبنية بهدف بيعها أو إيجارها، ويتولى مسؤولية التنسيق بين أطراف عملية التطوير ويشرف ويتابع أعمال البناء وكافة الإجراءات الفنية والإدارية والمالية والقانونية لمشروع التطوير العقاري حتى نهايته وتسليمه¹.

65. تأثر الاتجاه الحديث بمحكمة النقض: يُمكن الجزم بأن مناصري الاتجاه الحديث قد تأثروا في تعريفهم للمُطوّر العقاري بموقف محكمة النقض الفرنسية التي ابتدعت معياراً للتمييز بين المُطوّر العقاري وغيره، بوصفه من يأخذ زمام المبادرة في العمليات العقارية². فقد عرّفت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٦ مايو ١٩٧٧ المُطوّر العقاري بأنه "الشخص الذي يتولى المبادرة والعناية الرئيسية في عملية إنشاء البناء"³. ثم تواترت أحكام الغرف المدنية⁴ بمحكمة النقض الفرنسية على هذا المعنى⁵. فعلى

¹ Ibid.,

² مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص ٢١.

³ Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 16 mai 1977, n° 76-12.121, Publié au bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 n°. 230 p.181.

⁴ Cour de Cassation, 3^e Chambre civile du 20 octobre 1993, n° de pourvoi : n° de pourvoi 91-11.059 Publié au bulletin ; Cour de Cassation, 3^e Chambre civile du 4 février 2016, n° de pourvoi 14-29347, Publié au bulletin, Cour de cassation, 1^{re} Chambre civile, 1 juillet 2020, n° de pourvoi 19-15.009, Inédit.

⁵ تجدر الإشارة إلى أن المحاكم الجنائية الفرنسية كان لها السبق في تعريف المُطوّر العقاري قبل نظيراتها المدنية، وذلك بمناسبة البحث في المسؤولية الجنائية للمُطوّر العقاري عن الأضرار التي

سبيل المثال أكدت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها أن المُطوّر هو كل شخص يأخذ زمام المبادرة في المجال العقاري فهو المشيد أو من يُباشِر أعمال تجديد العقارات، مقابل الحصول على المال¹.

66. يُمكن أن نلاحظ إذن أن الفقه والقضاء الفرنسي الحديث قد هجر التعريف الفقهي القديم للمُطوّر العقاري؛ نظرًا للدور الفعّال للمُطوّر في عملية التطوير العقاري، ومن ثم لا يمكن اعتباره مجرد بائع للعقار تحت الإنشاء، أو مقاول، أو وكيل اقتصادي، أو وكيل اجتماعي، بل هو بمثابة مبادر وفاعل قانوني واقتصادي بين الأطراف المتداخلة والمشاركة في عملية التطوير²، وعليه فهو يقوم بدور مُركب متداخل يتمثل في إيجاد فكرة المشروع، والبحث عن أرض مناسبة للمشروع، وتهيئة وترفيق الأرض، والحصول على التراخيص اللازمة، وتوفير التمويل اللازم، والإشراف على الرسومات، والإشراف على عملية البناء، وإبرام العقود مع المشتريين أو مع الاطراف الفاعلة، والتسويق، التسليم المطابق للنماذج المعلن عنها، وأخيرًا الضمان³.

لحقت بالغير نتيجة قيامه بعملية التطوير، وقد تبنت المحاكم المدنية فيما بعد مفهوم تلك المحاكم الجنائية.

¹ Cass. 3^e ch., civ, 8 mars, n°1977, 75-14.834, Publié au bulletin ; Cass.

3^e ch., civ, 12 juin 1985, n°84-12238, Bull. civ. 1985 III n° 94, p.72.

²Michel Zavarro, La responsabilité des constructeurs, Lexis Nexis, Urbanisme et construction, 2013, p.95.

³Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, la promotion immobilière 4^e édition, 1988, Dalloz, p.2.

67. كما يُمكن أن نستقرأ من أحكام محكمة النقض الفرنسية التي سبقت الإشارة إليها اعتماد القضاء الفرنسي على بعض المعايير والمهام لتكييف عمل الشخص على أنه تطوير عقاري كمهمة البحث عن تمويل، واختيار المهندسين والمقاولين، التنسيق ومراقبة تنفيذ أعمال التشييد. ونتيجة لذلك لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في اعتبار الشخص الذي تولى القيام ببعض الخدمات في المشروع العقاري، كإعداد التصاميم ومراقبة أعمال البناء مطورًا عقاريًا، طالما أخذ بزمام مبادرة الأعمال في المشروع¹.

68. بعد استعراض بعض المحاولات الفقهية لتعريف المُطوّر العقاري، نجد من المناسب استعراض تجربة بعض الدول التي تبنت تعريفًا للمُطوّر في قانونها الوطني، إيمانًا منها بأهمية الدور الذي يلعبه ذلك الأخير في اقتصادها الوطني، وذلك في الفرع القادم.

¹ Jean-Bernard Auby, Rozen Noguellou, Hugues Périnet-Marquet, Droit de l'urbanisme et de la construction, 12^e éd, Précis Domat, L.G.D.J, 2020, p.111 et s.

الفرع الثاني

التعريف التشريعي للمُطَوَّر العقاري

69. تمهيد: أهتم مشرعي بعض الدول التي نظمت نشاط التطوير العقاري، بتعريف المُطَوَّر العقاري؛ نظرًا لأهمية الدور الذي يلعبه المُطَوَّر في تلك الدول. وقد ذكرنا أن التشريعات الفرنسية والجزائرية تمثل الاتجاه التقليدي، بينما التشريعات القطرية والبحرينية والإماراتية تمثل الاتجاه الحديث في الموضوع محل البحث؛ وعليه سوف نتطرق إليها تباغًا على النحو التالي:

أولاً: الاتجاه التقليدي في تعريف المُطَوَّر العقاري:

70. تعريف المُطَوَّر العقاري في القانون الفرنسي: جاء تعريف المُطَوَّر العقاري في القانون الفرنسي على استحياء وبصورة غير مباشرة في المادة 1831 فقرة ١ من التقنين المدني الفرنسي بصدد تعريفها لعقد التطوير العقاري بأنه الشخص الذي "..... يتعهد لصاحب المشروع بالقيام بالأعمال المُتفق عليها، مقابل السعر المتفق عليه، عن طريق عقود المقاوله، بهدف إنجاز برنامج تشييد مبني أو عدة مباني، والذي يُباشر بنفسه أو بواسطة الغير بمقابل أجر متفق عليه، كل أو جزء من العمليات القانونية والإدارية والمالية المتعلقة بالمشروع، كما يكون مسئولًا عن الوفاء بالالتزامات المُلقاة على عاتق الأشخاص الذين تعامل معهم باسم العميل ..."¹. فالمُطَوَّر العقاري وفقًا

¹ L'article 1831-1 "..... promoteur immobilier " s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats

لهذا التعريف لا يُعتبر مالكًا للأرض المقام عليها المشروع، وإنما يظل مالك الأرض هو صاحب المشروع، فعقد التطوير لا ينقل الملكية أو أي حق عيني على الأرض، بل هو أشبه بعقد المقاولة، بيد أن عقد التطوير يفرض على المُطوّر التزامًا بتحقيق نتيجة هي تشييد البناء، ومن ثم فهو ليس مجرد مقاول أو وكيل بسيط.

71. وبعد ازدهار وتعمّد نشاط التطوير العقاري في فرنسا حرص المشرع على إعطاء المُطوّر العقاري تعريفًا واضحًا ومحددًا، يتناسب مع طبيعة دور الأخير¹، فجاء نص المادة 3 من القانون رقم 93-3 لسنة 1993 المتعلق بنشاط التطوير العقاري بتعريف واضح للمُطوّر العقاري بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يُمارس الأعمال التي تهدف إلى إنشاء أو إعادة تجديد العقارات بهدف البيع أو الايجار أو لإشباع حاجات خاصة².

de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage" .

¹Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.5.

² L'article 3 de décret législatif n° 93-03 du 1er mars 1993 relatif à l'activité Toute personne physique ou morale qui exerce les "immobilière dispose que à l'article 2 ci-dessus est appelée promoteur immobilier. visées activités

72. كما عرّف الاتحاد الفيدرالي الفرنسي للمُطوِّرين العقاريين بدوره المُطوِّر العقاري متأثراً بالاتجاه الفقهي الحديث الذي اشترط الاعتياد في نشاط المُطوِّر بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري تكون مهمته بصفة اعتيادية بناء مشروع عقاري وتقع على عاتقه مهمة التنسيق بين العمليات التي تدخل في إطار دراسة وتنفيذ المشروع المزمع تنفيذه ووضعه تحت تصرف المستفيدين منه"¹. كما عرّفه الاتحاد الوطني للمُطوِّرين العقاريين الفرنسي متأثراً بموقف محكمة النقض الفرنسية بأنه من يأخذ زمام المبادرة لبناء مبنى بهدف بيعه، ويعمل على توفير التمويل اللازم للمشروع ويتحمل المخاطر. فهو المُبادر والمسئول والمدير الفني لعملية التطوير"².

promoteurs immobiliers sont réputés commerçants, à l'exclusion de Les ceux réalisant des opérations de promotion immobilière pour la satisfaction "des leurs besoins propres ou de ceux de leurs adhérents

¹Selon la définition donnée par la Fédération des Promoteurs Constructeurs, « sont promoteurs les personnes physiques ou morales qui prennent l'initiative de réalisations immobilières de façon habituelle, et qui, dans le cadre d'une organisation permanente, assurent la responsabilité de la coordination des opérations intervenant pour l'étude, l'exécution et la mise Voir aussi .à disposition des usagers des programmes à réaliser. »

Marianne Faure-Abbad, Droit de la construction, contrats et responsabilité des constructeurs, Gualino, 2007, p.26.

² Selon la définition donnée par la Fédération des Promoteurs Immobiliers de France, le promoteur est un maître d'ouvrage qui " prend l'initiative de la réalisation du bâtiment qu'il destine à la vente, réunit les financements

73. تعريف المُطَوَّر العقاري في القانون الجزائري: كان المشرع الجزائري بدور حريصًا على إعطاء تعريفًا للمُطَوَّر العقاري على غرار نظيره الفرنسي¹، حيث عرّفت المادة رقم ٣ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المُطَوَّر العقاري بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يُبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم، أو إعادة تأهيل، أو تجديد، أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل السكنات قصد بيعها أو تأجيرها"².

74. ويتضح من عبارات النص السابق مدي تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، حيث تبني هو الآخر مفهومًا موسعًا للمُطَوَّر العقاري، بحيث يشمل الشخص الطبيعي والاعتباري، ويسمح له بممارسة أكثر من نشاط كالترميم، أو إعادة التأهيل، أو التجديد، أو إعادة الهيكلة، ولم يقصره فقط على البناء والبيع لوحدها مشروع التطوير العقاري.

nécessaires au projet et en assume le risque. Initiateur, responsable et pilote de l'opération, il est celui pour le compte duquel est édifié l'ouvrage". Pour plus de détails, voir : <https://fpifrance.fr/articles/cest-quoi-la-promotion-immobiliere>.

¹ تجدر الإشارة أن التشريع الجزائري يستخدم مصطلح المرقي العقاري بدلًا من المطور العقاري.

² كما عرّف المشرع التونسي في المادة ١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٠ الخاص بالبعث العقاري المُطَوَّر العقاري بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي ينجز قصد البيع أو الإيجار بصفة اعتيادية أو من قبيل المهنة العمليات التالية: تقسيم وتهيئة أراضي مخصصة أساسًا للسكنى. بناء وتجديد البناءات الفردية وشبه الجماعية، أو الجماعية معدة للسكنى، أو التجارة، أو المهنة".

ثانياً: الاتجاه الحديث في تعريف المُطَوَّر العقاري:

75. حرص مشرعي بعض الدول العربية على وضع تعريف للمُطَوَّر العقاري على غرار التشريعات التقليدية صاحبة السبق. هذه التعريفات وإن اختلفت في صياغتها، بيد أن جميعها تتفق في سمات مشتركة: كَونها أكثر تضييقاً في نطاق الأعمال التي يُمكن أن يقوم بها المُطَوَّر العقاري، فضلاً على حرصها على إعطاء تعريف للمُطَوَّر الرئيسي والمُطَوَّر الفرعي وليس المُطَوَّر الرئيسي فقط، كما هو الحال في التشريعات التقليدية، كما أن بعضها حصر نشاط التطوير على الشخص الاعتباري دون الطبيعي¹.

76. تعريف المُطَوَّر العقاري في التشريع القطري: عرّفت المادة ١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري المُطَوَّر العقاري بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري". كما عرّفت ذات المادة المقاول من الباطن بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يسند إليه المطور القيام ببعض الأعمال التي يتولاها بموجب اتفاق بينهما".

77. يتضح من قراءة النص السابق أن المشرع القطري سمح للشخص الطبيعي والاعتباري بممارسة نشاط التطوير العقاري بشرط الحصول على ترخيص، بيد أنه لم

¹ حيث نصت المادة رقم ١ من قرار المجلس التنفيذي رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٨ بشأن بيع الوحدات العقارية في إمارة الشارقة بأن المُطَوَّر العقاري هو "الشخص الاعتباري (مالك المشروع) أو المنتفع بالعقار محل مشروع التطوير العقاري والمرخص له من قبل دائرة التنمية الاقتصادية لممارسة نشاط الاستثمار، أو التطوير العقاري، أو تسويق، أو بيع الوحدات العقارية وإدارتها".

يوضح بشكل محدد طبيعة أو نطاق أعمال التطوير المسموح له بمزاولتها، بل تبني المفهوم الواسع في تعريف المُطَوَّر العقاري على غرار التشريعات التقليدية صاحبة السِّيق.

78. تعريف المُطَوَّر العقاري في التشريع البحريني: المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني عزّفت المُطَوَّر العقاري الرئيسي بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخّص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري المختلفة مثل البناء والبيع على الخريطة، والذي يَعهد إلى مُطَوَّر فرعي أو أكثر تطوير جزء أو أكثر قائم بذاته من مشروع تطوير عقاري". كما حرصت ذات المادة على تعريف المُطَوَّر الفرعي بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخّص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري الذي يَعهد له المُطَوَّر الرئيسي بموجب اتفاق بينهما تطوير جزء قائم بذاته من مشروع تطوير عقاري".

79. وكما هو الحال في التشريع القطري سمح المشرع البحريني للشخص الطبيعي والاعتباري بممارسة نشاط التطوير العقاري بعد الحصول على ترخيص، بيد أن المشرع البحريني وخلافاً لنظيره القطري كان أكثر حرصاً على تعريف المُطَوَّر الفرعي، وضرب مثلاً لأهم تقنيات التطوير العقاري التي يستخدمها المُطَوَّر العقاري وهي عقد البيع على الخريطة.

80. تعريف المُطَوَّر العقاري في تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة: تبنت المادة ٢ من قانون إمارة دبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير

العقاري، وكذلك المادة رقم ١ من المرسوم الأميري لإمارة رأس الخيمة رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري مفهومًا واحدًا للمُطوّر العقاري بأنه ذلك "الشخص الطبيعي أو المعنوي المرخص له بمزاولة نشاط شراء وبيع العقارات بغرض تطويرها ويشمل المُطوّر الرئيسي أو الفرعي". كما عرّفت المادة رقم ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المُطوّر الرئيسي بأنه "هو كل من يُرخص للممارسة أعمال تطوير العقارات في الإمارة وبيع وحداتها للغير". كما اعتبرت ذات المادة المُطوّر الفرعي أنه "كل من يُطوّر جزءًا من مشروع عقاري عائد لمطور رئيسي بموجب اتفاق بينهما".

81. كما عرّفت المادة رقم ١ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان المُطوّر العقاري بأنه "المُطوّر الرئيسي والمُطوّر الفرعي". وعرّفت ذات المادة المُطوّر الرئيسي بأنه "الشخص الاعتباري المرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري، ويقوم بتطوير الأرض التي سيقيم عليها مشروع التطوير العقاري، وبأعمال البنية التحتية للمشروع العقاري الرئيسي". كما عرّفت المُطوّر الفرعي بأنه "الشخص الاعتباري المرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري، والمتعاقد مع المُطوّر الرئيسي على تطوير جزء قائم من مشروع التطوير العقاري الرئيسي، أو مشروع مستقل قائم بذاته"¹.

¹أهمّ المشرع السوري هو الآخر بتعريف المُطوّر العقاري حيث عرّفه قانون التطوير والاستثمار العقاري السوري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في المادة الأولى منه بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري

82. علي العكس مما تقدم عرّفت المادة ١ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي المُطوّر العقاري بأنه ذلك "الشخص المُرخّص له بمزاولة أعمال تطوير وبيع وإدارة وتأجير العقارات كمُطوّر رئيسي لمشروع التطوير العقاري". كما عرّفت المُطوّر الفرعي بأنه ذلك "الشخص المُرخّص له بمزاولة أعمال تطوير وبيع وإدارة وتأجير عقارات في جزء من مجمع رئيسي بموجب اتفاق بينه وبين المُطوّر الرئيسي أو مطور فرعي آخر"¹.

83. يبدو أن تعريف المشرع المحلي لإمارة أبو ظبي قد وسّع نطاق الأعمال المسموح للمُطوّر العقاري القيام بها كالبيع وإدارة وتأجير عقارات ولم يحصرها على البيع والبناء كما فعل نظيره المحلي في إمارة دبي ورأس الخيمة وعجمان.

84. أنواع المُطوّرين العقاريين: يبدو جلياً من خلال التعريفات السابقة أن التشريعات الحديثة قد حرصت على تقسيم المُطوّرين² إلى نوعين: الأول: المُطوّر

السوري ومن في حكمه أو العربي أو الأجنبي الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وتعليماته التنفيذية".

¹ عرّفت المادة ٢ من قانون إمارة أم القيوين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري المُطوّر العقاري بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي المرخص له بالانتفاع بالعقار وفق القوانين والتشريعات السارية بالإمارة واستثماره وتطويره بغرض التنازل عنه نظير مقابل مادي ويشمل المُطوّر الرئيسي والفرعي".

² ومن الجدير بالذكر أن المُطوّر سواء كان مطوراً رئيسياً أم فرعياً قد يتخذ شكل المُطوّر العام أو الخاص. فالمُطوّر العام: هو الشخص المعنوي العام الذي يُمارس نشاط التطوير العقاري وفقاً لقواعد القانون العام ويتمويل من الدولة، وغالباً لا يكون هدفه الربح وإنما هو نزع الدولة في عملية التنمية

الرئيسي وهو الذي ينصرف إليه الذهن عند إطلاق لفظ مُطَوَّر عقاري باعتباره المعنى بالبحث عن أرض المشروع، والقيام بجميع العمليات المطلوبة من أجل تجهيزها لعملية البناء، والقيام بجميع عمليات البناء والتشييد لعقارات المشروع، منذ أن كان فكرة على الأوراق كمجرد تصميمات إلى لحظة تسليمه كوحدات مفرزة للمستفيدين من مشروع التطوير العقاري¹. النوع الثاني: المُطَوَّر الفرعي وهو الذي يقتصر دوره على تقديم الدعم الفني، التقني، القانوني، الهندسي، والمالي لجزء من أجزاء المشروع أو في مرحلة من مراحل بناء المشروع، بجانب قيامه بعملية التنسيق بين الأطراف الشريكة في المشروع.

85. كما يُمكن ملاحظة مدي اختلاف التشريعات في الدور الذي سمحت للمُطَوَّر أن يقوم به، بين تشريعات مُضيقة حصرت دور المُطَوَّر العقاري في تطوير الأرض التي سيقام عليها مشروع التطوير العقاري، وبأعمال البنية التحتية للمشروع، وبيع وحدات العقار. وتشريعات موسّعة سمحت للمُطَوَّر العقاري ببيع وتأجير وإدارة مشروع التطوير. ومن جانبنا نميل إلى الانحياز للاتجاه المضيق في تعريف المُطَوَّر العقاري، باعتبار أن نشاط التطوير والمتمثل في البيع العقاري السكني يُعد الأكثر شيوعاً في الواقع العملي سواءً في الدول العربية أو في مصر، والأكثر أهمية في السوق العقاري؛ نظراً لضخامة حجم الاستثمارات فيه وأهميته للاقتصاد الوطني.

والتطوير. بينما المُطَوَّر الخاص هو كل شخص طبيعي أو اعتباري خاص متخصص في أعمال التطوير بهدف الربح.

¹ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٥٢.

86. ولئن كانت مهمة وضع التعريف، ليست ضمن المهام التي يجب أن ينشغل بها المشرع، بيد أننا نجد أنفسنا مضطرين لأن نوصي المشرع المصري بضرورة تبني تعريفًا واضحًا للمُطَوَّر العقاري على غرار من سبقه من المشرعين في هذا المضمار، وذلك لخصوصية، وحداثه، وتعدّد مفهوم المُطَوَّر العقاري، إضافة إلى تعدد واختلاف المهام والأدوار والالتزامات والمزايا التي يمنحها كل مشروع لمن يمنحه وصف مُطَوَّر عقاري.

87. وبناءً عليه يُمكن أن نقترح أن يتبنى المشرع المصري تعريف المُطَوَّر العقاري بوصفه كل شخص طبيعي أو معنوي يأخذ بزمام المبادرة في عملية التطوير العقاري بداية من الفكرة وإلى ما بعد بيع وتسليم وحدات المشروع، ويلتزم بنفسه أو من يفوضه بالقيام بالتسويق والإشراف والرقابة والمتابعة للمهام الفنية والمالية والقانونية لمشروع التطوير العقاري.

88. ويُمكن أن نذكر في معرض دفاعنا عن هذا التعريف أن ذلك الأخير يتميز عن غيره من التعريفات بأنه جمع بين المعيارين الذين أستاذ عليهما الفقه والتشريع العربي والفرنسي في تعريف المُطَوَّر العقاري من خلال تبنيه لفكرتي الأخذ بزمام المبادرة والمهام التي تقع على عاتق المُطَوَّر، كما أنه يتميز بعدم الإغراق في تفاصيل قد يكون موضعها تعريفات أخرى كالتطوير العقاري، أو الشروط اللازمة للممارسة مهنة التطوير، وليس في تعريف المُطَوَّر العقاري، الذي يحدونا الأمل في أن يتبناه مشرعنا المصري.

89. بعد أن انتهينا من ضبط تعريف المُطَوَّر العقاري، يبدو من الضروري التعرف على المهام التي يقوم بها والتي تسمح بأن تميزه عن غيره من الأطراف المشاركة والفاعلة في عملية التطوير العقاري.

المطلب الثاني

مهام المُطوّر وتمييزه عن غيره من الأطراف المشاركة في عملية التطوير

90. تمهيد وتقسيم: عملية التطوير العقاري ليست وليدة مرحلة واحدة، بل هي عملية مُركبة ونتاج لعدة مراحل متعددة ومختلفة في الأهمية والدور الذي تساهم به في نجاح مشروع التطوير العقاري. ولا يُنكر أحد أهمية الدور الذي يلعبه المُطوّر العقاري خلال كل أو بعض هذه المراحل، سواء بنفسه أو من خلال أطراف أخرى يعهد إليها للقيام ببعض هذه الأدوار بشكل مستقل أو تحت رقابته وإشرافه، وهو ما قد ينتج عنه تداخل وتشابك في الأدوار والمسئوليات، خاصة وأن هذه الأطراف المشاركة في عملية التطوير تقوم بدور قريب الشبه من دور المُطوّر العقاري.

91. أيًا ما كان الأمر فهناك عدة مهام يقوم بها المُطوّر العقاري، تختلف بطبيعة الحال تبعًا لطبيعة وحجم ونوع مشروع التطوير العقاري. هذه المهام رغم اختلافها وتعددتها تسمح بالتمييز بين المُطوّر العقاري وغيره من الأطراف المشاركة في عملية التطوير، والتي تساهم بدور مشابه لدور المُطوّر مما يؤدي للبس. وبهدف إزالة هذا اللبس سوف ينقسم المطلب إلى فرعيين نعالج في أولهما مهام المُطوّر العقاري، وفي ثانيهما نوضح أوجه التمييز بين المُطوّر العقاري وغيره من المشاركين في عملية التطوير.

الفرع الأول

مهام المُطوّر العقاري

92. تمهيد: تتعدد وتتبدل مهام المُطوّر العقاري خلال عملية التطوير التي تمر عادة بعدة بمراحل متعددة ومختلفة، بيد أن تلك المراحل لا يُشترط أن تتم بطريقة تراتبية، فقد تسبق مرحلة أخرى، أو قد تتزامن مرحلة مع أخرى من الناحية العملية. وفي غالب الأحوال تتمثل المراحل الرئيسية لعملية التطوير العقاري في إيجاد أرض المشروع، تهيئة وتجهيز وإدخال المرافق للأرض، تسويق مشروع التطوير العقاري، توفير التمويل لأعمال المشروع، بناء وتشبيد المشروع، تسليم المشروع، الضمان بعد التسليم¹.

93. وعليه يُمكن تصنيف المهام التي يقوم بها المُطوّر الرئيسي إلى خمس مهام رئيسية: المهمة التحضيرية، المهمة المالية، المهمة الفنية، المهمة القانونية المهمة الدعائية والتسويقية، وبطبيعة الحال كل مهمة من هذه المهام تحمل في طياتها أكثر من دور يمكن أن يقوم به المُطوّر أو يفوض غيره للقيام به².

¹ <https://fpifrance.fr/articles/cest-quoi-la-promotion-immobiliere>.

²Corinne Saint-Alary-Houin, Roger Saint-Alary, Droit de la construction, op.cit., p.109.

• المهمة الأولى: المهمة التحضيرية:

94. المهمة التحضيرية التي تقع على عاتق المُطَوِّر العقاري تبدأ من لحظة التفكير في المشروع وتنتهي بمجرد البدء في تنفيذ أعمال المشروع. هذه المهمة التي يقوم بها المُطَوِّر تتطلب منه القيام بعدة أدوار نفضلها على النحو التالي:

الدور الأول: إيجاد فكرة المشروع:

95. يُعتبر الدور الذي يقوم به المُطَوِّر العقاري في إيجاد فكرة لمشروع التطوير من ضمن الأدوار الأكثر صعوبة في عملية التطوير العقاري، خاصة في ظل شراسة المنافسة بين المُطَوِّرين وتزايد معدلات حجم الاستثمار في المجال العقاري¹.

96. وفكرة المشروع التي تتولد في ذهن المُطَوِّر العقاري يُمكن أن تكون فكرة جديدة مبتكرة لا مثيل لها، كما يُتصور أن تكون فكرة مشابهة لأفكار مشاريع عقارية موجودة بالفعل، بيد أن نجاحها مرتبط بالسمعة التجارية وبسابقة أعمال المُطَوِّر. وغالبًا ما تكون فكرة المشروع من بنات أفكار المُطَوِّر؛ كونها وليدة الإدراك العميق من المُطَوِّر العقاري للسوق، ومعتمدة على خبراته التطويرية ونضج الحس التسويقي والعقاري لديه، بعد دراسة ومعرفة حاجة السوق العقاري وتحديد العملاء المستهدفين. وبمجرد أن تتبلور فكرة المشروع في ذهن المُطَوِّر العقاري، يبدأ في رحلة البحث عن الموقع المناسب لتنفيذ فكرته.

¹Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.8.

الدور الثاني: دراسة السوق واختيار الموقع الأنسب للمشروع:

97. بعد أن تتبلور فكرة المشروع في ذهن المُطَوِّر العقاري، يقوم الأخير بدراسة وتحليل السوق العقاري في الفترة التي ينوي فيها تنفيذ وتسليم المشروع، وهذه الدراسة أشبه بعملية تقييم حالي ومستقبلي للسوق العقاري؛ خاصة وأن مشروعات التطوير العقاري متراخية التنفيذ وقد تستغرق سنوات. لذلك يقوم المُطَوِّر بعملية تقييم السوق بهدف تحليله وحساب احتمالات الربح والخسارة سواء بنفسه أو بواسطة المتخصصين لديه، أو من خلال الاستعانة بمكاتب استشارية متخصصة في التحليل وإجراء دراسات الجدوى لمشاريع التطوير¹. وبعد دراسة السوق والتأكد من الجدوى الاقتصادية للمشروع، يقوم المُطَوِّر باختيار وتحديد الموقع الأمثل لمشروع التطوير الذي يعتقد أنه سوف يكون أكثر جذبًا للمستهلكين العقاريين².

98. ومن الناحية العملية يهتم المُطَوِّر العقاري بشكل كبير باختيار موقع المشروع؛ حيث إن الكثير من مشاريع التطوير كان السبب الرئيس في فشلها هو سوء اختيار الموقع، ومن ثم يقع عبء حسن اختيار موقع المشروع على عاتق المُطَوِّر،

¹Aldo Sevino, François Petit, Montages d'opérations immobilières, Edition p.34 et s ; Voir aussi Christine Formation Entreprise, 6^e édition, 2015, Mérot, Montage d'une opération immobilière privée : Prospection foncière, Études préalables et pré-opérationnelles, Montage juridique et financier, Le Moniteur, 2020.

²نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق،

الذي يجب أن يقوم بدراسة خصائص الموقع والأرض التي سيقام عليها المشروع، ويتأكد من مدى صلاحيتها وجاهزيتها، حتى يتمكن من تحديد كافة العناصر والتكاليف المالية المتوقعة للمشروع¹. كما يجب أن يضع في حسابه مدى توافر الطرق الممهدة وتوافر وسائل المواصلات للمشروع، ومدى قرب الأماكن الخدمية من المشروع كالمدارس والجامعات، والمستشفيات، ومراكز التسوق، والمطارات.

99. وفي جميع الأحوال يُمكن للمُطوّر العقاري أن يحصل على الأرض من خلال تملكها مباشرة من أصحابها، أو بالحصول علي حق تخصيص من الدولة يتحول إلى حق ملكية مقابل حصول الدولة على نسبة من المشروع بعد انتهائه². وتلك الأخيرة هي الصورة الأكثر شيوعًا في الواقع العملي ففي الكثير من الحالات تكون الدولة شريكًا للمُطوّر العقاري، حيث تمنحه ملكية أرض المشروع مقابل الحصول على جزء من المشروع متمثل في صورة وحدات عقارية تخصصهم الدولة لمحدودي ومتوسطي الدخل مقابل ثمن الأرض.

الدور الثالث: التخطيط والتصميم:

100. بعد أن يوفق المُطوّر العقاري في العثور على الموقع المناسب للمشروع، يبدأ في عملية التخطيط والتصميم الهندسي والمعماري المتصور للمشروع سواء بنفسه

¹ نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمُطوّر العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٥١٤.

² <http://www.promoteursdetalents.fr/metiers/developpeur-foncier>

أو من خلال الإشراف على عملية التخطيط والتصميم¹ وفقاً للتعليمات التي تفرضها هيئة المجتمعات العمرانية، وله في سبيل ذلك الاستعانة بالمكاتب الهندسية المتخصصة، لتجهيز التصميمات الخاصة بالمشروع، واختيار التصميم النهائي، الذي يؤهله للحصول على التراخيص اللازمة، باعتباره المسؤول عن الحصول على الموافقات المطلوبة من الجهات المختصة للبدء في الأعمال التنفيذية للمشروع². بعد الحصول على التراخيص اللازمة للمشروع تبدأ مهمة توفير التمويل اللازم للبدء في أعمال تشييد وبناء المشروع.

● المهمة الثانية: المهمة المالية:

101. تقع على عاتق المُطوّر العقاري مهمة توفير التمويل اللازم وهي مهمة ليست باليسيرة، خاصة إذا كان مشروع التطوير من الضخامة بمكان³. وغالبًا ما تتعدد مصادر تمويل المشروع، فقد يكون التمويل بشكل مباشر من الأموال الخاصة بالمُطوّر نفسه، أو اللجوء إلى المؤسسات المالية والبنوك للحصول على التمويل اللازم في شكل قروض متوسطة أو طويلة الأجل بضمان المشروع أو بضمان الذمة المالية للمُطوّر

¹Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.8.

²إيمان بوسطة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ٢٠١١، ص ٢٦.

³Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.8.

العقاري¹، كما يُمكن أن يُحصل المُطوّر على التمويل من خلال الأقساط التي يدفعها راغبى الشراء أو مشتري الوحدات العقارية². كما يُمكنه أن يحصل على التمويل بشكل غير مباشر من خلال التسهيلات والاعفاءات الضريبية التي تقدمها الدولة للمُطوّرين العقاريين، أو من خلال طرح أسهم باسم المشروع مقابل الحصول على ربح³، أو تأسيس شركة خاصة بهدف إنشاء المشروع العقاري بالشراكة مع بعض المستثمرين بهدف تمويل المشروع العقاري⁴.

102. بعد توفير التمويل اللازم للمشروع سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، يعمل المُطوّر العقاري على تجهيز أرض المشروع، ثم يبدأ في عملية البناء والتشييد الخاصة بمشروع التطوير.

• **المهمة الثالثة: المهمة الفنية: البناء أو الإشراف على عمليات البناء:**

103. لا تقتصر عملية البناء والتشييد التي يقوم بها المُطوّر العقاري على مجرد بناء وحدات ومباني المشروع، بل تمتد لتشمل تطوير أرض المشروع وتجهيزه من خلال

¹نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٦٩.

²نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمُطوّر العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٥١٥.

³ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٣١.

⁴شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ٢٠١٥، ص ٢٥.

توفير البنية التحتية، وتوصيل كافة المرافق والخدمات من ماء، كهرباء، غاز، انترنت، الخ. وبطبيعة الحال تشمل عملية تشييد البناء إرساء الأساسات الخرسانية للمشروع، ثم بناء المباني المتفق عليها وتقسيمها إلى وحدات عقارية مفرزة، ثم تسليمها جاهزة للاستعمال أو لا حسب الاتفاق¹. ومن الشائع عملاً أن يتعاقد المطور العقاري مع مطور فرعي أو مقاولين من الباطن لتقديم يد العون له في تجهيز وبناء وتشبيد وتنشيط المباني والوحدات العقارية، خاصة في المشاريع التطويرية العملاقة². إضافة للمهام المتقدمة فإن المطور العقاري يقع على عاتقه المهمة القانونية.

● المهمة الرابعة: المهمة القانونية:

104. المهمة القانونية: يُعتبر المطور العقاري هو الممثل القانوني لمشروع التطوير في مواجهة الكافة (الدولة، مالك المشروع، الأطراف المشاركة في مشروع التطوير، الأطراف المستفيدة، الغير) حتى وإن لم يكن مالكاً للمشروع. وبناء على كونه الممثل القانوني للمشروع، فهو يقوم بأدوار ثلاثة³:

¹ نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، المرجع السابق، ص ٥١٥.

² ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٣١.

³ Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond,

.3Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.

105. الأول: إصدار التراخيص: حيث يُعتبر المُطوّر العقاري أو وكيله هو المسئول أمام الجهات الإدارية عن إصدار جميع التراخيص المتعلقة بمشروع التطوير العقاري.

106. الثاني: التفاوض: المُطوّر العقاري هو المسئول الأول عن إجراء المفاوضات ما قبل التعاقدية مع جميع الأطراف المشاركة في عملية التطوير.

107. الثالث: إبرام العقود: إذا نجحت المفاوضات التي يجريها المُطوّر العقاري، فسوف يقوم بإبرام العقود مع جميع الأطراف، وعلى رأسهم الدولة أو مالك المشروع الذي يُبرم معهم عقد التطوير العقاري، إن لم يكن هو صاحب المشروع أو مالك الأرض. كما له صلاحية إبرام العقود مع المهندسين المعماريين والمقاولين والمُطوّرين الفرعيين وغيرهم من المعماريين؛ بغرض تنفيذ الاعمال الإنشائية والتنفيذية للمشروع. كما يُمكنه أن يتعاقد مع المؤسسات المالية بغرض الحصول على التمويل اللازم للمشروع، وأخيراً هو من يتعاقد بنفسه أو من يفوضه مع المستهلك العقاري سواء كان مشترٍ أم مستأجر¹. كما يُعتبر المُطوّر في علاقته مع المستهلك العقاري بمثابة مدير خدمة المبيعات الذي يتعامل بشكل مباشر مع المشتري من لحظة الحجز إلى أن

¹ نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص

يتم تسليم المفتاح¹. كما يُعتبر المُطَوَّر مسؤولاً عن خدمة ما بعد البيع والالتزام بالضمان تجاه مشتري الوحدة العقارية.

• المهمة الخامسة: المهمة الدعائية والتسويقية:

108. يُعد الإعلان والتسويق الجيد للمشروع أحد أهم عوامل نجاح المشروع، وتقع مهمة الإعلان والدعاية والتسويق للمشروع بطبيعة الحال على عاتق المُطَوَّر العقاري، سواء بنفسه وبوسائله أو بواسطة شركات دعاية وإعلان متخصصة تبحث عن العملاء المستهدفين بكل الوسائل الممكنة (التسويق الرقمي، الهاتف، المراسلات، نقاط البيع، الرسائل النصية المرسلة إلى الهواتف المحمولة إلخ). وقد يعتقد البعض أن الإعلان والتسويق لمشروع التطوير يأتي في مرتبة متأخرة أو بعد الانتهاء من المشروع، بينما في حقيقة الأمر قد يبدأ الإعلان والتسويق للمشروع قبل بدء العمل في المشروع؛ بهدف توفير التمويل اللازم للمشروع. لذا فإن بعض المشرعين -وبحق- يحظر على المُطَوَّرين الإعلان والتسويق عن المشروع قبل الحصول على التراخيص اللازمة؛ حماية للمستهلك العقاري².

¹ <http://www.promoteursdetalents.fr/metiers/vendeur-negociateur>.

² تجدر الإشارة إلى أن المشرع في إمارة دبي قد أُلزم المُطَوَّر العقاري الحصول على تصريح كتابي من مؤسسة التنظيم العقاري، قبل أن يبدأ في عملية الاعلان عن بيع وحدات عقارية في المشروع، أو بيع عقارات على الخريطة، حيث نص في المادة ٥ من قانون إمارة دبي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري أن "لا يجوز للمُطَوَّر الإعلان في وسائل الإعلام المحلية أو الخارجية، أو المشاركة في المعارض المحلية أو الخارجية، للترويج لبيع وحدات، أو عقارات على

109. بعد استعراض المهام الملقاة على عاتق المُطوّر العقاري، خلال مراحل المشروع المختلفة، يُمكن أن نصف المُطوّر العقاري بالمدير الفني والمهيمن على المشروع منذ ميلاده كفكرة وإلى ما بعد تسليم وحداته، باعتباره يقدم خدمة عقارية متكاملة¹. ومن ثم فهو المسئول الأول عن جميع جوانب مشروع التطوير التحضيرية، والتسويقية، والفنية، والمالية، والقانونية². ونتيجة لذلك يتحمل المسؤولية كاملة عن المشروع العقاري أمام جميع الأطراف المشاركة والمستفيدة من عملية التطوير العقاري³.

110. بعد أن انتهينا من تحديد المهام التي يقوم بها المُطوّر العقاري، يبدو من غير العسير الآن التمييز بينه وبين غيره من المشاركين في عملية التطوير العقاري وبصفة خاصة المقاول والمهندس المعماري وذلك في الفرع القادم.

الخارطة، إلا بعد الحصول على تصريح خطي من الدائرة، ويصدر المدير العام القرارات اللازمة لتنظيم شروط الإعلام في وسائل الإعلام، والمشاركة بالمعارض".

¹ عبد الرؤوف حلوجي، النظام القانوني للمرقي العقاري، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، الجزائر ٢٠١٥، ص ١٠ وما بعدها.

² <http://www.promoteursdetalents.fr/metiers/directeur-programme>.

³ نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٦٦.

الفرع الثاني

التمييز بين المُطوّر العقاري وغيره من المشاركين في عملية التطوير

111. يتشابه عمل المُطوّر العقاري مع غيره من المشاركين والمساهمين في عملية التطوير؛ لتشابهك وتداخل الدور الذي يقوم الأخير مع بعض الأطراف المشاركة في مشروع التطوير العقاري. لذا كان من الضروري التمييز بين المُطوّر العقاري وغيره من المتداخلين والمشاركين؛ لبيان حقيقة الدور الذي يقوم به كل طرف، ومن ثم إمكانية تحديد مسؤوليته. ويُمكن القول أن المقاول، والمهندس المعماري، وبائع العقار تحت التشييد هم أكثر الأطراف التي قد يتشابه دورها مع المُطوّر العقاري، لذا كان من الضروري التمييز بينه وبين تلك الأطراف على النحو التالي:

أولاً: المُطوّر العقاري والمقاول:

112. عرّفت المادة ٦٤٦ من التقنين المدني المصري عقد المقاوله بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". بيد أنها لم تتطرق لتعريف المقاول؛ لذا أنبري الفقه لتعريف المقاول بأنه "الشخص الذي يُعهد إليه بإقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، وفقاً لما يقدم له من تصميمات، على أن يكون ذلك مقابل أجر، ودون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو إدارة"¹. وعرّفه البعض بأنه الشخص "الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء

¹ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، ٢٠٠٤، ص

أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات، كإقامته، أو تعديله، أو ترميمه، أو هدمه¹. كما ذهب البعض لتعريفه بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري، يقوم بالبناء أو التشييد أو أعمال التنفيذ، بناء على ما يقدم له من تصميمات ونماذج دون أن يخضع في ذلك لإشراف رب العمل أو رقابته². وعرفه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في المادة رقم ١ فقرة ٢ من الشروط العامة لعقد الفيديك بأنه "الشخص، أو الأشخاص، أو المؤسسة، أو الشركة الذي قبل رب العمل عطاءه تحريراً، ويشمل ممثلي المقاول المخولين ومن يخلفونه قانوناً.

113. يبدو جلياً أن الخلط بين المطور العقاري والمقاول؛ وليد قيام كل منهما بدور مشابه لدور الآخر في تنفيذ أعمال البناء والتشييد؛ ونظراً لاعتبار كل منهما ملزماً بتحقيق نتيجة، ومن ثم فلا يكفي تنفيذ أعمال البناء المكلفين بها، وإنما عليهم عبء إثبات أن التنفيذ قد تم مطابقاً لنصوص العقد المبرم، ومطابقاً للقواعد والمواصفات الفنية وغير مخالف لما تقضي به القوانين واللوائح المنظمة، كما أن كل منهما يُعد مسؤولاً

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص ٨٩.

² أحمد السعيد الزقرد، دعوي المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة لمدة الضمان العشري أو نطاقه في القانونين الكويتي والمصري، مجلة كلية الحقوق، الكويت، المجلد ٢٢، العدد ٢، ١٩٩٨، ص ٥٨٠.

متضامناً عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي لوحدات ومباني المشروع¹.

114. رغم هذا التشابه بين عمل المُطَوِّر العقاري والمقاول يُمكن إبراز الخلاف بينهما في أمور ثلاثة:

115. الأول: الدور الذي يقوم به كل منهما: فالمُطَوِّر العقاري يُشرف ويتولى مشروع التطوير العقاري منذ لحظة ميلاده كفكرة على الأوراق وحتى لحظة تسليمه للمستهلك العقاري، مروراً بكل المراحل المختلفة. في حين أن دور المقاول يقتصر فقط على عملية التنفيذ المادي لمشروع التطوير العقاري أو جزء منه. ومن ثم يكون دور المُطَوِّر أعم وأشمل من دور المقاول²، وهو ما يدفعنا للقول بأن كل مُطَوِّر عقاري يُمكن أن يكون مقاولاً والعكس غير صحيح.

116. الثاني: التكيف القانوني لعمل كل منهما: يُمكن التمييز أيضاً بين المُطَوِّر العقاري والمقاول استناداً على التكيف القانوني لعمل كل منهما. فالمُطَوِّر العقاري

¹ المادة رقم ٦٥١ من التقنين المدني المصري فقرة ١ "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أراد أن تبقى هذه المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أراد أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات". انظر الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية الطعن رقم ٣٧٢٧ لسنة ٧٦ قضائية - جلسة ٢٦/٠١/٢٠١٧.

² نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٣٦.

يكتسب صفة التاجر، ومن ثم يخضع للقانون التجاري، بينما يخضع المقاول لأحكام القانون المدني؛ نظرًا لأنّ المقابلة عقد من العقود الواردة على العمل.

117. الثالث: اعتماد المطور عملاً على المقاول: في كثير من الأحيان يتعاقد المطور الرئيسي مع مطور فرعي أو مقاول يعهد إليه بإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، طبقاً للتصميمات التي وضعها المهندس المعماري، بعد اعتمادها من صاحب المشروع والجهات المختصة بإصدار الترخيص، ويلتزم المطور الفرعي والمقاول في مثل هذه الحالة بالشروط وبالمواصفات التي تضمنها العقد الذي أبرم مع المطور الرئيسي¹. وبذلك يؤدي المطور الفرعي والمقاول دور هام في عملية التطوير العقاري، فهما بمثابة المنفذان للتصور الذي وضعه المطور الرئيسي، الذي يرتبط معهما بعقد مقابلة ووفقاً للشروط الواردة في العقد، مع وجوب احترامهما للقوانين واللوائح المتعلقة بالبناء. ومن ثم يتضح الفارق بين المطور العقاري والمقاول.

ثانياً: المطور العقاري والمهندس المعماري:

118. المهندس المعماري هو ذلك "المهني الذي يُعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والإشراف على حسن تنفيذها، فهو فنان يقوم بالتصميم وفني يشرف على حسن تنفيذه"². ويرى البعض أن المهندس المعماري

¹ أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، على ضوء أحكام القانون رقم ١١ - ٤، المرجع السابق، ص ٥٠.

² محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص ٨٩.

هو ذلك "الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية وقدرته على الابتكار والإبداع في التصميم ووضع الرسومات والخرائط والمقاييسات وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات وكل ذلك بما يتناسب وظروف البيئة ومقتضياتها، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثله قانوناً ولحسابه، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية"¹. كما يعرفه البعض بأنه "الشخص المُكلف من طرف رب العمل بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول"². وقد عرّفته المادة رقم ١ من لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية صراحة بأنه "الشخص المتميز بقدرته على التخطيط، والتصميم المعماري، والتطبيق الابتكاري، والتنفيذ، وله إمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ويسهم في التعمير والتشييد في نظام التخطيط العام. ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته. ويشترط أن يكون حائزاً على بكالوريوس في الهندسة المعمارية أو ما يُعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها بقانون نقابة المهندسين، وأن يكون عضواً بنقابة المهندسين". وبصفة عامة فهو المُكلف من صاحب المشروع للقيام بالتصميمات والرسومات الهندسية والقيام بالمقاييسات التقديرية اللازمة للمشروع، وكذلك هو المسئول عن إجراء المعاينات الخاصة بالإنشاءات وله الحق في استلام كل أو بعض مباني المشروع بعد الانتهاء من تنفيذها؛ للتأكد من مطابقتها

¹ عبد الرزاق حسيين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٤١٤.

² محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٢٢.

للمواصفات الهندسية والمعمارية¹. إجمالاً يُعتبر المهندس المعماري هو الشخص المنوط به عن تحقيق التوازن بين البُعد الوظيفي والبُعد الجمالي لمشروع التطوير العقاري².

119. يُمكن أن يكون الخلط بين عمل المهندس المعماري والمُطوّر العقاري راجعاً لطبيعة الدور الذي يقوم به المهندس في اعداد تصميمات ورسومات بناء المشروع، والذي من المتصور أن يتقاطع مع الدور الذي يقوم به المُطوّر العقاري إذا ما أخذ الأخير على عاتقه مهمة وضع التصاميم والرسوم الهندسية لمشروع التطوير العقاري³. كما يقع الخلط والتشابه أيضاً بين المهندس والمُطوّر العقاري بسبب اشتراط الحصول على الترخيص لمزاولة المهنة لكلاهما، فلا يُمكن للمُطوّر العقاري ممارسة المهنة في الدول المنظمة لنشاط التطوير العقاري إلا بعد الحصول على الترخيص والتسجيل في سجل خاص بالمُطوّرين العقاريين، كذلك الحال بالنسبة للمهندس المعماري، الذي يتوجب عليه أن يحصل هو الآخر على ترخيص بممارسة المهنة.

120. رغم التشابه بين المهندس المعماري والمُطوّر العقاري إلا إن أوجه الاختلاف بينهما تتمثل في عدة نواحي:

¹ المادة رقم ٥ فقرة ٢ من لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية في مصر.

² انظر عبد الرزاق حسيين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص ٤١٤ وما بعدها.

³ Jean-Philippe Tricoire, Promoteur « professionnel de la construction » et responsabilité de droit commun de l'architecte, RDI, 2011, p.336.

121. من ناحية أولى: المهندس المعماري بطبيعة الحال هو شخص طبيعي يعتمد في عمله الهندسي بشكل رئيسي على مجهوده الذهني. بينما من المُتصور أن يكون المُطوّر العقاري شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا عامًا أو خاصًا.

122. من ناحية ثانية: طبيعة الدور الذي يقوم به كل منهما: المهندس المعماري يُعتبر مسئولًا فقط عن وضع التصاميم والرسومات والمقاييسات لأرض ومباني ووحدات كامل مشروع التطوير العقاري ويُشرف على عملية تنفيذها، بينما المُطوّر العقاري فيتولى مسؤولية المشروع من بداياته وحتى تسليمه، فدوره لا يقتصر على الإشراف على مرحلة معينة من المشروع حتى وإن كانت مرحلة إعداد ووضع التصاميم والرسومات الهندسية¹.

123. من ناحية ثالثة: المهندس المعماري لا يتدخل في عملية البناء إلا بتكليف من صاحب المشروع أو المالك ولحسابه. أما المُطوّر العقاري فهو الذي يتخذ زمام المبادرة بنفسه في كثير من الحالات لإنجاز المشروع سواءً بتكليف من صاحب المشروع ولحسابه أو لحساب المُطوّر نفسه².

¹نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٣٤.

²محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ١٢.

124. من ناحية رابعة: يُمارس المهندس المعماري مهنة حرة، ومن ثم لا يكتسب عمله الصفة التجارية، على عكس المُطَوَّر العقاري الذي يكتسب عمله الصفة التجارية بوصفه تاجرًا¹.

¹أومجد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، على ضوء أحكام القانون رقم ١١ - ٤، المرجع السابق، ص ٤٨.

ثالثاً: المطور العقاري وبائع العقار تحت الإنشاء:

125. بائع العقار تحت الإنشاء هو ذلك "الشخص الذي يلتزم ببناء العقار خلال مدة معينة، يستوي أن يقوم بالبناء بنفسه أو عن طريق غيره، وهذا الالتزام يستمر بإنهاء عمليات البناء حتى اكتمال وجود العقار فعلياً"¹. كما عرّفه البعض بأنه "الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي تُعهد إليه من طرف رب العمل بمقتضى عقد تمويل العقاري وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل حتى يُسلم العقار تاماً خالياً من العيوب"².

126. وعلى الرغم من كَوْن بائع العقار تحت الإنشاء ليس من الأطراف المشاركة في عملية التطوير، بيد أن البعض اعتبر أن المطور العقاري ما هو إلا بائعاً للعقار تحت الإنشاء رغم ما بينهما من اختلاف.

127. ويُكمن الاختلاف في الدور الذي يقوم به كل منهما، فدور المطور العقاري مُركب ومتداخل، بحيث يشمل التخطيط والتصميم والبناء والتسليم والضمان، بينما بائع العقار تحت الإنشاء يقتصر دوره فقط على البناء والبيع. كما يظهر الاختلاف في طبيعة التصرفات القانونية المخول لكل طرف القيام بها، حيث يقتصر دور البائع علي

¹ عبد الرزاق حسن حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص ٥٤٢.

² سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٥١.

البيع للعقار تحت الانشاء، بينما يتنوع عمل المُطَوَّر ليشمل البيع أو التأجير أو الإدارة في التشريعات التي تبنت التعريف الموسَّع للمُطَوَّر العقاري. أخيرًا بائع العقار تحت الانشاء هو دائمًا مالك، بينما من المتصور أن يكون المُطَوَّر غير مالك للمشروع أو لأرض المشروع، وإن كان غالبًا ما يقوم بالبيع نيابة عن المالك بصفته وكيلًا.

128. بعد أن انتهينا من استعراض المحاولات الفقهية والتشريعية المختلفة لتعريف المُطَوَّر العقاري، وتحديد المهام المُلقاة على عاتق المُطَوَّر، ومحاولة التمييز بينه وبين غيره من المشاركين في عملية التطوير. نتطرق لمسألة تكييف عمل المُطَوَّر والشروط اللازمة لاكتسابه صفة المُطَوَّر في المبحث التالي.

المبحث الثاني

تكييف طبيعة عمل المُطَوِّر العقاري وشروط اكتسابه لصفة المُطَوِّر

129. تمهيد وتقسيم: رأينا أن المُطَوِّر العقاري عادة ما يقوم بعدة مهام وأدوار مختلفة في عملية التطوير العقاري، بيد أن طبيعة عمل المُطَوِّر العقاري وممارسته لمهامه تثير تساؤلين في ظل غياب النصوص القانونية المنظمة لمهنة التطوير العقاري:

130. الأول: هل يُمارس المُطَوِّر العقاري عملاً ذو طبيعة مدنية، ومن ثم يخضع لأحكام القانون المدني؟ أم يُمارس عملاً ذو طبيعة تجارية ومن ثم يخضع لأحكام القانون التجاري؟

131. الثاني: هل يُشترط أن يكون المُطَوِّر العقاري شخصاً اعتبارياً؟ والذي غالباً ما يتخذ شكل شركة خاصة؟ أم يُتصور أن يكون شخصاً طبيعياً، وهل يُمكن لأي شخص سواءً كان طبيعياً أو اعتبارياً ممارسة مهنة التطوير العقاري؟ أم أن هناك شروطاً معينة لممارسة المهنة؟ وإن كانت الإجابة بالإيجاب، فما هي تلك الشروط؟ للإجابة عن هذه التساؤلات نعالج على التوالي مسألة تكييف طبيعة عمل المُطَوِّر العقاري في مطلب أول، ثم نتبعها بتحديد الشروط اللازمة لاكتساب صفة المُطَوِّر العقاري في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

تكييف طبيعة عمل المُطوّر العقاري

132. تمهيد وتقسيم: طبيعة وتكييف عمل المُطوّر العقاري غالبًا ما تحسمه القوانين المنظمة لنشاط التطوير العقاري بنصوص صريحة؛ بهدف حماية وتغليب مصلحة على أخرى. بيد أن التساؤل الذي يثور ما هو تكييف نشاط وعمل المُطوّر العقاري في مصر في ظل غياب النصوص المنظمة؟ هل من الممكن أن تُجيب القواعد العامة في القانون المدني عن هذا التساؤل؟ للإجابة عن التساؤل السابق نستعرض موقف بعض التشريعات المقارنة من مسألة تكييف عمل المُطوّر العقاري؛ بهدف إنارة الطريق أمام المشرع المصري.

133. في ضوء ما تقدم سوف نُقسم المطلب لفرعين: نتناول في الفرع الأول الطبيعة المدنية للمُطوّر العقاري، ونتناول في الفرع الثاني الطبيعة التجارية للمُطوّر العقاري.

الفرع الأول

الطبيعة المدنية لعمل المُطَوَّر العقاري

134. الطبيعة المدنية: يُمكن التأكيد في البداية أن غالبية التشريعات التي نظمت أحكام التطوير العقاري قد اعتبرت أن عمل المُطَوَّر العقاري ذو طبيعة تجارية؛ تأسيسًا على تكييف نشاط التطوير العقاري كنشاط تجاري، ولم يُخرج عن هذا الإجماع إلا التشريع الجزائري في بادئ الأمر، حيث كُيف عمل المُطَوَّر العقاري كعمل ذو طبيعة مدنية، وذلك في المادة ١٤ من القانون رقم ٨٦-٧ الصادر عام ١٩٧٥ التي أكدت صراحة على سريان أحكام القانون المدني على أعمال التطوير العقاري حين قضت بأنه "يُمكن لجميع الأشخاص المعنويين المذكورين في المادة السابقة أو بعضهم، أن يعملوا لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية في الإطار الذي تحدده أحكام المادة ٤١٦ وما يليها من القانون المدني وأحكام هذا القانون".

135. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتبر أن جميع أعمال البناء والتشييد الداخلة في أعمال التطوير العقاري أعمالاً مدنية بطبيعتها¹؛ لاعتبارات معينة منها: الرغبة في تخفيف العبء الضريبي على نشاط التطوير العقاري، وتشجيع القائمين على

¹عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص ١٦؛ أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، على ضوء أحكام القانون رقم ١١-٤، المرجع السابق، ص ٢٩.

نشاط التطوير العقاري للعمل على حل أزمة السكن¹. ومن ثم كان ممنوعًا على الأشخاص الاعتبارية الخاصة والأفراد المتمتعة بوصف التجار ممارسة أعمال التطوير العقاري بهدف الربح، حيث كانت الدولة تحتكر نشاط التطوير العقاري بهدف القضاء على أزمة السكن². بيد أن هذه الطبيعة المدنية لم تُدم طويلاً، لعدة أسباب وهو ما سوف نستعرضه تفصيلاً في الفرع القادم.

¹نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٥٠.

²كاميليا مقراني، التحفيزات الممنوحة للمرقى العقاري الخاص للاستثمار في قطاع السكن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البويرة، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٢٣.

الفرع الثاني

الطبيعة التجارية لعمل المُطوّر العقاري

136. الطبيعة التجارية: نتيجة للتحوّلات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها الجزائر، أضفى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم ٩٣-٣ الصفة التجارية على نشاط التطوير العقاري كأصل عام، واستثناءً اعتبر أن قيام المُطوّر العقاري بإنجاز أو تجديد العقارات بهدف تلبية حاجاته الخاصة عملاً مدنيًا¹. وقد تبني المشرع الجزائري هذا الموقف صراحة في المادة ١٩ من القانون رقم ١١-٤ والتي نصت على أن "يُسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية".

137. ويُمكن القول إن التطور في موقف المشرع الجزائري كان لعدة اعتبارات منها تحول الدولة الجزائرية من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي. فضلاً عن أن إضفاء الصفة التجارية على نشاط التطوير العقاري، يُمثل أحد الوسائل التي سمحت للدولة الجزائرية بمراقبة نشاط المتعاملين في نشاط التطوير العقاري عن طريق اشتراط إمساك السجلات والدفاتر التجارية التي توضح بدقة الموقف المالي للمُطوّرين. ومن ثم فقد أصبح كل شخص طبيعي أو معنوي يُمارس نشاط التطوير تاجرًا يخضع لأحكام القانون التجاري، ويجب أن يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية.

¹عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص ١٨.

138. وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تجارية عمل المُطَوَّر العقاري لم تكن يوماً محلاً للخلاف في القانون الفرنسي، حيث أضيفي المشرع الفرنسي منذ البداية الطابع التجاري على عمل المُطَوَّر العقاري وعلى نشاط التطوير العقاري بشكل عام¹.

139. وإزاء خلو القانون المصري من أي تنظيم أو تكييف لطبيعة عمل المُطَوَّر العقاري، نجد أنه لا مناص من الرجوع للقواعد العامة، والتي تقضي بإضفاء الصفة التجارية على نشاط المُطَوَّر العقاري باعتباره يُمارس نشاطاً على سبيل الاعتياد والاحتراف وبهدف الربح. وعليه يُمكن اعتبار المُطَوَّر العقاري تاجرًا في القانون المصري استنادًا إلى نص المادة ١٠ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي نصت أنه "١. يكون تاجرًا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريًا. ٢. كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيًا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله".

140. فضلًا عن الاعتقاد بتجارية عمل المُطَوَّر العقاري في القانون المصري، يُمكن اعتبار نشاط التطوير العقاري هو الآخر نشاطاً تجاريًا؛ إعمالًا للمادة ٥ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي تنص على أنه "تُعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف... (ل) مقاولات تشييد العقارات، أو ترميمها، أو تعديلها، أو هدمها، أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة. (م) تشييد

¹Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.37.

العقارات وشراؤها واستئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق، أو غرف، أو وحدات إدارية، أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة". وكذلك المادة ٧ من ذات القانون التي قضت بأنه "يكون عملاً تجاريًا كل عمل يُمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابهه في الصفات والغايات".

141. صفة القول إذن إنه يُمكن اعتبار نشاط التطوير العقاري نشاطًا تجاريًا وفقًا للوضع الحالي في القانون المصري. كما يُمكن اعتبار عمل المُطوّر العقاري عملاً تجاريًا، ولا يخفي على أحد ما لهذا التكييف من أهمية من الناحية العملية، والتي تتمثل في ضرورة توافر شروط مُعينة لممارسة المهنة. فما هي إذن هذه الشروط؟ هذا ما سنجيب عنه في المطلب القادم.

المطلب الثاني

الشروط اللازمة لاكتساب صفة المُطَوِّر العقاري

142. قبل أن نستعرض الشروط المطلوب توافرها لكي يكتسب الشخص صفة المُطَوِّر العقاري، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو هل يشترط أن يكون المُطَوِّر العقاري شخصًا معنويًا؟ أم من المتصور أن يكون شخصًا طبيعيًا؟ الإجابة عن هذا السؤال تختلف من تشريع لآخر، فعلى سبيل المثال سمحت بعض التشريعات بأن يُمارس نشاط التطوير العقاري الأشخاص الطبيعية ولم تجعله حصرًا على الأشخاص الاعتبارية، بينما اقتصرت تشريعات أخرى نشاط التطوير على الأشخاص الاعتبارية¹. وبطبيعة الحال تختلف الشروط اللازم توافرها في المُطَوِّر العقاري إذا ما كان شخص طبيعيًا أم اعتباريًا.

143. أيًا ما كان الأمر فإن هناك شروطًا خاصة لا بد من توافرها في الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري إذا ما أراد اكتساب صفة المُطَوِّر العقاري، كما أن هناك شروطًا عامة ينبغي توافرها في المُطَوِّر العقاري بغض النظر عن كونه شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا. وعليه سوف نستعرض بإيجاز يتطلبه المقام في الفرع الأول: الشروط الخاصة الواجب توافرها في المُطَوِّر العقاري، ثم نتعرف على الشروط العامة الواجب توافرها في المُطَوِّر العقاري كشخص طبيعي أو اعتباري في الفرع الثاني باعتبارها شروطًا مشتركة سواء كان الشخص طبيعيًا أم اعتباريًا.

¹تقتصر إمارة الشارقة ممارسة نشاط التطوير العقاري على الشركات دون الأشخاص الطبيعية.

الفرع الأول

الشروط الخاصة الواجب توافرها في المُطوّر العقاري

144. تمهيد: تتطلب بعض التشريعات شروطاً خاصة تختلف حسب كَوْن المُطوّر العقاري شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً، وسوف نتناول في الفقرات التالية تلك الشروط على النحو التالي:

أ. الشروط الخاصة بالشخص الطبيعي لكي يكتسب صفة المُطوّر العقاري:

145. من المتصور عملاً أن يُمارس الشخص الطبيعي نشاط التطوير العقاري كـنشاط تجاري اقتصادي هادف للربح، وقد اشترطت بعض التشريعات التي سمحت للشخص الطبيعي بممارسة التطوير العقاري بعض الاشتراطات، لوصفه بالمُطوّر العقاري¹.

146. بيد أن كلمة التشريعات المنظمة لنشاط التطوير العقاري لم تتفق على الشروط التي تتطلبها في الشخص الطبيعي لكي يكتسب صفة المُطوّر العقاري²، غير أنه من اليسير حصر هذه الشروط والتي تدور حول ضرورة الحصول على الترخيص من الجهات المختصة في الدولة، وضرورة التسجيل في السجل الوطني المخصص

¹ كما هو الحال في القانون الجزائري والقانون القطري.

² تجدر الإشارة إلى أن الشرط الذي اتفقت عليه أغلب التشريعات هو أن تتوفر في المُطوّر العقاري كـشخص طبيعي الشروط المطلوبة لاكتساب صفة التاجر.

للمُطَوِّرين العقاريين؛ بهدف القضاء على تحايل بعض الأشخاص وانتحالهم صفة المُطَوِّر العقاري¹.

147. كما اشترطت قوانين بعض الدول أن يكون الشخص الطبيعي متمتعًا بجنسية الدولة ليتمكن من اكتساب صفة المُطَوِّر العقاري كالقانون الجزائري² والقانون القطري³ ، وقد اشترط الأخير فيمن يُرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري بالإضافة إلى الجنسية ألا يكون قد صدر ضده حكم نهائي في جريمة مُخلّة بالشرف، أو الأمانة، أو أشهر إفلاسه، ما لم يكن قد رُد إليه اعتباره، وأن تكون له خبرة سابقة في مجال إدارة مشاريع التشييد والبناء لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات سابقة على تقديم الطلب، وأن يكون مقيّدًا في السجل التجاري⁴ .

148. **الشخص الطبيعي وشركة الشخص الواحد:** شركة الشخص الواحد هي تلك الشركة التي يقوم بتأسيسها شخص طبيعي واحد، بيد أنها تخضع لأحكام الشركات،

¹ نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٥٥.

² كاميليا مقراني، التحفيزات الممنوحة للمرقى العقاري الخاص للاستثمار في قطاع السكن، المرجع السابق، ص ٣٩.

³ ياسين محمد ثروت الشاذلي، قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل - مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، ٢٠١٦، ص ٥٤٤.

⁴ المادة رقم ٣ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤، بشأن تنظيم التطوير العقاري.

ومما يجب أن نلفت إليه النظر أن الشخص الطبيعي المسموح له بممارسة التطوير العقاري يختلف بطبيعة الحال عن شركة الرجل الواحد أو شركة الشخص الواحد، حيث إنه في هذا النوع من الشركات يقوم المَطوّر العقاري بتخصيص جزء معين من رأس ماله ومُفرز عن باقي ذمته المالية يُخصّصه لممارسة نشاط التطوير العقاري من خلال الشخصية القانونية الاعتبارية المتمثلة في شركة الشخص الواحد، والتي تتمتع بشخصية قانونية وذمة مالية مستقلة تمامًا عن مؤسسها، بحيث لا يُسأل الأخير عن التزامات الشركة إلا في حدود رأس المال المخصص لها¹، على عكس الحال إذا ما كان المَطوّر شخصًا طبيعيًا.

ب: الشروط الخاصة بالشخص الاعتباري لكي يكتسب صفة المَطوّر العقاري:

149. الصورة الثانية والأكثر انتشارًا في الواقع العملي هي أن يكون المَطوّر العقاري شخصًا معنويًا في شكل شركة، سواء كانت شركة قطاع عام² أم شركة قطاع

¹ وقد عرّفت المادة رقم ٤ مكرر من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة الشخص الواحد بأنها "شركة يمتلك رأسمالها بالكامل شخص واحد سواء كان طبيعيًا أو اعتباريًا وذلك بما لا يتعارض مع أغراضها، ولا يُسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها إلا في حدود رأس المال المخصص لها".

² من أمثلة تلك الشركات شركة سيتي ايدج للتطوير العقاري وهي شركة مملوكة للحكومة المصرية، وتعتبر ثمرة للشراكة بين هيئة المجتمعات العمرانية والتي تمتلك نحو ٦٠% من رأس المال وبنك الاسكان والتعمير وشركة تابعة له بنسبة ٤٠%.

خاص¹. وعلى الرغم من أن المادة ٥٠٥ من التقنين المدني المصري عزّفت الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة"، فإن القانون المصري وغالبية التشريعات التي نظمت نشاط التطوير العقاري لم تشترط أن تتخذ شركة التطوير العقاري شكلاً معيناً من أشكال الشركة، مما يعني ضرورة الرجوع إلى الشروط العامة الواجب توافرها في القانون المدني وقانون الشركات التجارية.

150. وعليه يُمكن القول إن شركة التطوير العقاري تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، بشكل منفصل ومستقل عن الشركاء أو المساهمين فيها، وبطبيعة الحال لا يُحتج بهذه الشخصية المعنوية على الغير، إلاّ بعد أن تستوفي الشركة إجراءات التسجيل والنشر التي يتطلبها القانون.

151. ومن ثم يُمكن أن نؤكد على عدم تطلب المشرع المصري لأية شروط خاصة مطلوبة للممارسة الشركات لنشاط التطوير العقاري غير الشروط العامة التي يتطلبها القانون المدني وقانون الشركات.

¹ من أمثلة تلك الشركات شركة طلعت مصطفى والتي تعتبر الأضخم بين شركات التطوير العقاري من حيث حجم محفظة الأراضي التي تمتلكها، والتي تقدر بنحو ٤٥ مليون متر مربع، ومن أشهر مشروعاتها مدينتي والرحاب بالقاهرة الجديدة، وكذلك شركة بالم هيلز للتطوير العقاري، وشركة أوراسكوم للتنمية العقارية، وشركة الشارقة العقارية، وشركة إعمار للتطوير.

152. على العكس من ذلك نجد أن المشرع القطري في المادة ٣ فقرة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن تنظيم التطوير العقاري قد تطلب في الشخص المعنوي القطري الراغب في اكتساب صفة المُطوّر العقاري عدة شروط "١. أن تكون شركة قطرية تم تأسيسها وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية المشار إليه، ومن بين أغراضها مزاوله أعمال التطوير العقاري، ٢. أن تكون لها خبرة سابقة في مجال أعمال التشييد والبناء، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، سابقة على تقديم الطلب، ٣. ألا تكون قد سبق إشهار إفلاسها بحكم نهائي"¹.

153. ومن جانبنا نؤيد أن يتطلب المشرع المصري كمنظيره القطري بعض الشروط في الشركة الراغبة في اكتساب صفة المُطوّر العقاري، كاشتراط أن تكون لها خبرة سابقة في مجال أعمال التشييد والبناء لمدة لا تقل عن ثلاث أو خمس سنوات، وألا تكون قد سبق إشهار إفلاسها بحكم نهائي؛ نظراً لأهمية الدور الذي يلعبه المُطوّر

¹ المادة رقم ٣ فقرة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن تنظيم التطوير العقاري تطلبت شروط أكثر تشدداً للترخيص للشركات غير القطرية بمزاوله أعمال التطوير العقاري، وهي "1- أن يكون في حدود المناطق التي يجوز لغير القطريين تملك العقارات فيها، ووفقاً للمساحات المرخص بتملكها. 2- أن تكون شركة تم تأسيسها في الخارج، وفقاً لأحكام التشريعات المنظمة لذلك، ومن بين أغراضها مزاوله أعمال التطوير العقاري، وتكون مستندات التأسيس مصدقاً عليها من البعثة الدبلوماسية أو القنصلية القطرية في بلد التأسيس أو ما يقوم مقامها، أو من يتولى رعاية مصالحها في دولة المقر الرئيسي. 3- أن تكون لها خبرة سابقة في مجال أعمال التشييد والبناء، لمدة لا تقل عن عشر سنوات، سابقة على تقديم الطلب، وقامت بإنشاء وإنجاز مثل هذه المشاريع وحظيت بالسمعة والشهرة. 4- أن تتخذ مقراً لها في الدولة، أو في إحدى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وأن تُقيد في السجل التجاري".

العقاري في الاقتصاد الوطني، إضافة إلى حجم التسهيلات والمزايا الإدارية التي تقدمها الدولة للمُطوّر العقاري، وضخامة أموال التمويل التي تقدمها البنوك لشركات التطوير العقاري¹، ومن ثم فمن غير المنطقي السماح للشركات غير الجادة بممارسة نشاط التطوير العقاري. إضافة إلى ما توفره هذه الشروط من حماية للمستهلكين العقاريين المصريين والمستثمرين الأجانب.

¹ ياسين محمد ثروت الشاذلي، قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤، المرجع السابق، ص ٥٤٧.

الفرع الثاني

الشروط العامة الواجب توافرها في المُطوّر العقاري كشخص طبيعي أو كشخص اعتباري

154. تمهيد: أيًا ما كان الشكل القانوني للمُطوّر العقاري سواءً أكان شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا، فإن أغلب التشريعات تتطلب شروطًا تكاد تكون متشابهة للترخيص بممارسة نشاط التطوير العقاري، أهمها شروط ثلاثة:

الأول: الحصول على رخصة ممارسة نشاط التطوير العقاري:

155. تتطلب التشريعات المنظمة لنشاط التطوير العقاري حصول المُطوّر العقاري على رخصة تجارية تسمح له بمزاولة نشاط التطوير العقاري من الجهات المختصة حسب قانون كل دولة¹. فعلى سبيل المثال نجد المادة ٢ من قانون التطوير العقاري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ نصت على عدم جواز ممارسة نشاط التطوير العقاري إلا بعد الحصول على ترخيص، وذلك بالنص صراحة على أنه "لا يجوز مزاولة أعمال التطوير العقاري قبل الحصول على ترخيص من الإدارة وفقًا لأحكام هذا القانون". وهو ما تطلبه المشرع البحريني في المادة ٣ فقرة ب من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٤ التي جاء نصها على النحو التالي "لا يجوز مزاولة نشاط التطوير العقاري في المملكة إلا إذا كان المُطوّر مرخص له من الجهة المختصة. ولكي يتمكن المُطوّر العقاري من الحصول على تلك الرخصة التجارية يتوجب عليه القيام ببعض الإجراءات: ١. يجب

¹ عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٥٨.

على الراغب في الحصول على الرخصة أن يكون نشاطه الاقتصادي هو القيام بمزاولة نشاط إنشاء وبيع وتأجير مشروعات التطوير العقاري سواء السكني، أو التجاري، أو الخدمي، أو السياحي. ٢. تحديد الشكل القانوني الذي سوف يتخذه المطور العقاري لممارسة نشاطه سواء كان شخص طبيعي أم اعتباري، وبعد تحديد الشكل القانوني واختيار الاسم التجاري، تصدر موافقة مبدئية من الجهات المختصة تخول له استكمال بقية إجراءات صدور الرخصة التجارية وتسمح له بمخاطبة الجهات الحكومية¹، ومنذ اللحظة التي تصدر له فيها الرخصة التجارية يمكنه فقط ممارسة نشاط التطوير العقاري.

156. تلك الاشتراطات السابقة تنطبق فقط على الشركات التي تؤسس ابتداء لممارسة نشاط التطوير العقاري، أما بالنسبة للشركات العاملة في مجال القطاع العقاري وترغب في ممارسة نشاط التطوير يجب عليها أن تجري تعديلات في رخصتها التجارية ليكون من ضمن أغراضها ممارسة نشاط التطوير العقاري². وإمعاناً في حماية أطراف عملية التطوير العقاري أقرت بعض التشريعات توقيع عقوبة الحبس والغرامة إذا ما

¹ أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، على ضوء أحكام القانون رقم ١١ - ٤، المرجع السابق، ص ٣٤.

² عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٦٠.

زاول المُطَوِّر العقاري نشاط التطوير دون الحصول على رخصة ممارسة نشاط التطوير العقاري¹.

الثاني: القيد في سجل المُطَوِّر العقاريين:

157. تتطلب غالبية القوانين التي نظمت نشاط التطوير العقاري أن يتقدم المُطَوِّر العقاري بطلب للقيد في سجل خاص بالمُطَوِّر العقاريين، هذا الأخير تُسجل وتُحفظ فيه كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالمُطَوِّر العقاريين المُرخَّص لهم بمزاولة نشاط التطوير والمتعلقة بمشروعات التطوير العقاري².

158. ومن أهم التشريعات التي تطلبت القيد في سجل خاص بالمُطَوِّر العقاريين نذكر المشرع الإماراتي الذي نص صراحة في المادة رقم ٤ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي على أن "يُعد بالدائرة

¹ على سبيل المثال المادة ١٠٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني نصت صراحة على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار بحريني ولا تجاوز خمسين ألف دينار بحريني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من: ١. أنشأ أو أدار منشأة لمزاولة أنشطة أو مشاريع التطوير العقاري بدون ترخيص. ٢. قام بأنشطة القطاع العقاري والتطوير العقاري بدون الحصول على ترخيص بشأنها". والمادة ١٦ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات التطوير العقاري لإمارة دبي التي نصت على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبات منصوص عليها في أي تشريع آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن 100,000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين: ١. كل من زاول نشاط التطوير العقاري بالإمارة بدون ترخيص. ٢. كل من قدم إلى السلطات المختصة مستندات أو بيانات غير صحيحة للحصول على ترخيص لمزاولة نشاط التطوير العقاري".

² عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٦٧.

سجل خاص يسمى "سجل المُطَوِّرين العقاريين" تقيد فيه أسماء المُطَوِّرين المُرخَّص لهم بمزاولة نشاط التطوير العقاري بالإمارة، ولا يجوز لأي مطور مزاولة ذلك النشاط ما لم يكن مقيدًا في ذلك السجل ومرخَّصًا من الجهات المختصة وفق الشروط التي تصدرها بهذا الشأن"¹. وهو ما سار عليه المشرع القطري في المادة ٦ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاص بتنظيم التطوير العقاري حين نص صراحة على ضرورة أن "ينشأ بالإدارة سجل خاص يسمى "سجل قيد المُطَوِّرين العقاريين" لقيد المُرخَّص لهم بمزاولة أعمال التطوير العقاري، يصدر بتنظيمه وتحديد بياناته قرار من الوزير"، وهو ما فعله نظيره البحريني في المادة رقم ١٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني التي تقضي بأن "تُمسك المؤسسة سجلاً يسمى سجل المُطَوِّرين، ويكون عبارة عن سجل ورقي أو إلكتروني تدون فيه كافة البيانات والمعلومات الخاصة بالمُطَوِّرين. ويصدر قرار من مجلس الإدارة بتحديد البيانات والمعلومات الواجب توافرها في السجل الورقي أو الإلكتروني... ويلتزم المُطَوِّر بإخطار المؤسسة عن أي تغيير في البيانات والمعلومات الواردة في السجل، وذلك خلال الفترة التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الإدارة".

159. وبالنظر لأهمية شرط القيد في سجل المُطَوِّرين قررت بعض التشريعات صراحة توقيع غرامات مالية على كل من يُمارس نشاط التطوير دون القيد في سجل

¹ وكذلك المادة ١٢ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي حيث نصت "١. لا يجوز لأي شخص مزاولة نشاط التطوير العقاري ما لم يكن مقيدًا في سجل التطوير العقاري كمطور رئيسي أو مطور فرعي...".

المُطَوَّرين. فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع المحلي لإمارة أبو ظبي في القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري نص صراحة في المادة ٧٨ على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تتجاوز مليوني درهم. أ. من زاول نشاط التطوير العقاري في الإمارة دون أن يكون مقيداً، أو لم يوفق أوضاعه وفقاً لأحكام هذا القانون".

الثالث: التسجيل في إدارة حساب ضمان التطوير العقاري:

160. تشترط معظم القوانين¹ التي نظمت نشاط التطوير العقاري أن يقوم المُطَوَّر العقاري بالتسجيل في إدارة حساب ضمان التطوير العقاري²، وذلك بعد أن يقوم بفتح

¹ على سبيل المثال المادة رقم ١٨ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ بتنظيم التطوير العقاري القطري "يكون لكل مشروع تطوير عقاري حساب مستقل خاص به، وإذا تعددت المشروعات التي ينفذها المُطَوَّر العقاري وجب فتح حساب مستقل لكل منها، وذلك بموجب طلب يقدمه إلى الإدارة، مشفوعاً بالمستندات التي تحددها". وكذلك نصت المادة ١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني " حساب الضمان: حساب مصرفي باسم مشروع التطوير لإيداع المبالغ من المُطَوَّر والمودعين ويخصص لبناء وتنفيذ مشروع التطوير". والمادة رقم ٤١ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان نصت صراحة على " أ. يلتزم المُطَوَّر الذي يرغب في بيع الوحدات العقارية على الخارطة بفتح حساب الضمان باسم مشروع التطوير العقاري لدى أحد أمناء حساب الضمان المُقيدين لدى الدائرة. ب. في حال تعددت مشاريع التطوير العقاري التي ينفذها المُطَوَّر، يجب عليه فتح حساب الضمان لكل مشروع منها بشكل مستقل. ج. يتكون حساب الضمان من حساب رئيسي لمشروع التطوير العقاري وحساب فرعي مستقل لكل وحدة عقارية في ذات مشروع التطوير العقاري، وتُحدد اتفاقية حساب الضمان الإجراءات والضوابط الخاصة بحساب الضمان الرئيسي وحسابات الضمان الفرعية....".

² كاميليا مقراني، التحفيزات الممنوحة للمركبي العقاري الخاص للاستثمار في قطاع السكن،

حساب ضمان لدى البنوك المعتمدة والمسجلة لدى إدارة حساب ضمان التطوير العقاري، ذلك الحساب يُخصص حصراً للمشروع الذي تم فتح الحساب البنكي ضماناً له. وفي جميع الأحوال لا يُسمح بأن يكون لنفس المشروع أكثر من حساب ضمان. وحساب الضمان بهذا المعنى عرّفته المادة رقم ٢ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي بأنه ذلك "الحساب المصرفي الخاص بالمشروع العقاري الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المشتريين لوحدات على الخارطة أو من الممولين للمشروع".

161. ويُعتبر حساب الضمان بهذا الشكل أحد الصور المستحدثة التي أفرزها الواقع العملي لحماية الأطراف المتعاملة مع المُطوّر العقاري. وتتمثل فكرة حساب الضمان في قيام المُطوّر العقاري بتقديم غطاء بنكي لضمان حقوق أطراف عملية التطوير، وبصفة خاصة الأطراف المستفيدة من مشروع التطوير العقاري، وذلك عن طريق الالتزام بإيداع كافة الأموال المتحصلة من مشروع التطوير في حساب بنكي خاص بـمشروع التطوير في أحد البنوك، سواء الأموال التي قام بدفعها المستهلكين العقاريين الراغبين في تملك أو استئجار وحدات في المشروع في صورة مقدم حجز أو أقساط، أو الأموال المتحصلة من التمويل بضمان المشروع سواء أكانت القروض البنكية أو الأسهم المتداولة باسم المشروع، هذا الحساب يُشرف عليه أمين حساب معين من قبل البنك يسمح بالصرف منه بعد أن يتأكد أن أوجه الصرف موجهة إلي عمليات الإنشاء والبناء للمشروع دون غيره، ووفقاً للتعليمات الصادرة من الجهات المختصة

المرجع السابق، ص ٤٨.

بالدولة¹؛ وذلك كنوع من الرقابة والحماية الذي تمارسه الدولة علي أموال ومدخرات المواطنين.

162. ومن جانبنا نأمل أن يتبنى المشرع المصري تلك الشروط العامة للشخص الطبيعي أو الاعتباري الراغب في ممارسة نشاط التطوير العقاري، والمتمثلة في ضرورة الحصول على رخصة ممارسة نشاط التطوير العقاري، والقيود في سجل المطورين العقاريين، واشتراط التسجيل في إدارة حساب ضمان التطوير العقاري؛ وذلك حماية للمطور العقاري نفسه، وحماية للسوق العقاري، وبُغية توفير الضمان اللازم لجميع الأطراف المشاركة والمستفيدة من مشروع التطوير، وبصفة خاصة المستهلك العقاري سواءً كان مشتر أم مستأجر؛ حيث يُعتبر الأخير الحلقة الأضعف في سلسلة العلاقات التعاقدية بين المطور العقاري وغيره من أطراف.

163. بعد أن حاولنا في الفصل الأول وضع إطار قانوني عام للتطوير والمطور العقاري في مصر، من خلال دراسة مفهوم المطور العقاري والتعرف على المهام التي يقوم بها الأخير، والتي تمثل معيارًا فارقًا للتمييز بينه وبين غيره من الأطراف المشاركة في عملية التطوير أو الفاعلة في القطاع العقاري، وبعد محاولة تكييف عمل المطور العقاري الممارس لنشاط التطوير في مصر، على هدي من القواعد العامة في ظل غياب النصوص القانونية، وبعد استعراض الشروط الخاصة والعامة المطلوب توافرها في المطور العقاري للسماح له بممارسة نشاط التطوير العقاري، نجد من الملائم

¹ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٦١.

الانتقال للفصل الثاني والذي سوف نعالج فيه بقدر من التفصيل علاقة المُطوّر العقاري بالأطراف المستفيدة من عملية التطوير العقاري، والتي تتجسد في تقنية عقد البيع على الخريطة بهدف تحديد ماهية ذلك العقد من خلال التعرف على مفهومه وتكييفه وخصائصه، ثم تحديد آثار ذلك العقد والمتمثلة في الالتزامات المُلقاة على عاتق المُطوّر العقاري ومشتري الوحدة العقارية بوصفهم طرفي عقد البيع على الخريطة.

الفصل الثاني

علاقة المُطوّر العقاري بالأطراف المستفيدة من مشروع التطوير العقاري (عقد البيع على الخريطة)

164. تمهيد وتقسيم: ذكرنا أن علاقة المُطوّر العقاري بالأطراف المستفيدة من مشروع التطوير العقاري-المشترين- تتجسد في عقد البيع على الخريطة المُبرم بينهما. وعلى الرغم من تنوع الطرق والتقنيات التعاقدية التي يلجأ إليها المُطوّر العقاريين لتنظيم علاقاتهم التعاقدية مع المستفيدين من عملية التطوير، تظل تقنية البيع على الخريطة من أهم وأكثر التقنيات في السوق العقاري، والتي غالبًا ما يُرحب بها المُطوِّرون و راغبي الشراء أو مشتري الوحدات العقارية (المستفيدون من مشروع التطوير) لتنظيم علاقاتهم التعاقدية؛ نظرًا للمزايا والضمانات التي يوفرها عقد البيع على الخريطة لطرفيه دون غيره من العقود.

165. وعلى الرغم من شيوع وانتشار عقود البيع على الخريطة في مصر، خاصة في مشاريع التطوير العقاري السكني في المدن الجديدة، إلا إننا نجد فراغًا تشريعيًا فيما يخص التنظيم القانوني لذلك النوع المستحدث من العقود. على العكس من ذلك نجد التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية الحديثة نسبيًا، قد تنبأت قوانين خاصة لذلك النوع من العقود، ذات الأهمية المتزايدة في القطاع العقاري.

166. لذا يبدو من المناسب التعرف على ماهية عقد البيع على الخريطة، ومحاولة تحديد خصائصه التي تميزه عن غيره والتي دفعت بعض المشرعين لإفراد نصوص

خاصة تنظمه. ثم التطرق للأثار المترتبة على إبرام عقد البيع على الخريطة، والتي تتمثل في مجموعة التزامات تقع على عاتق طرفيه (المُطَوَّر والمُشْتَرِي)؛ وذلك بغية التوصل إلى إجابة عن السؤال التالي هل القواعد العامة في التقنين المدني المصري كافية لتنظيم ذلك النوع من العقود؟ أم أن هناك حاجة لتدخل المشرع المصري بتنظيم خاص يحكم عقود البيع على الخريطة على غرار من سبقه من المشرعين؟

167. بناء على ما تقدم وفي محاولة الإجابة عن التساؤل المثار، يبدو من الضروري تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية عقد البيع على الخريطة.

المبحث الثاني: آثار عقد البيع على الخريطة.

المبحث الأول

ماهية عقد البيع على الخريطة

168. تمهيد وتقسيم: تُعتبر تقنية البيع على الخريطة أو بيع العقار تحت الإنشاء أحد أهم تقنيات البيع التي نظمها المشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية؛ نظراً لكون هذه التقنية تمثل الآلية التعاقدية الأكثر شيوعاً لتنظيم علاقة المُطوّر العقاري بالمشتري، وباعتبارها أحد أهم صور تمويل مشروعات التطوير العقاري¹.

169. ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي هو أول من نظم هذا النوع من العقود، كما أنه استخدم مصطلح مُختلف عن بقية الدول العربية للتعبير عن هذه التقنية المستحدثة، فأطلق على هذا العقد بيع العقار المزمع انشاءه أو بيع العقار تحت الإنشاء "La vente d'immeuble à construire"². بينما انتصر مشرعي بعض الدول العربية لاستخدام مصطلح البيع على الخريطة، بدلاً من مصطلح بيع العقار تحت الإنشاء الذي استخدمه المشرع الفرنسي.

¹Jean-Claude Groslière, Corinne, notion de promoteur, RDI, 1995, p.556.

² L'article L.261-1 du Code de la construction et de l'habitation qui est modifié par Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 – art. 80 et ainsi qu'il est dit à l'article 1601-1 du code civil : " La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat...".

170. ومن جانبنا نميل إلى استخدام وتبني مصطلح البيع على الخريطة، باعتباره أعم وأشمل في وصف هذه التقنية. حيث من المتصور في هذا النوع من العقود أن يتم البيع قبل البدء في عمليات البناء، وأثناء البناء، أو بعد الانتهاء من أعمال البناء دون تشطيط؛ لذا فمصطلح بيع العقار تحت الإنشاء الذي استخدمه المشرع الفرنسي يوحي بأن عملية البيع مقتصرة على بيع العقار في طور الإنشاء؛ ومن ثم يكون مصطلح البيع على الخريطة أكثر دقة وأصدق في التعبير عن طبيعة عقد البيع. إضافة إلى أن استخدام المشرع المصري لنفس المصطلح المستخدم في الدول العربية قد يساهم في زيادة الاستثمارات العربية في مشروعات التطوير العقاري، باعتباره مصطلحاً مألوفاً ومفهوماً لدى المستثمرين العرب.

171. ولحدثة مصطلح البيع على الخريطة وتنوع صورته أو تعدد مراحلها، اختلف الفقه في تعريفه وتكييفه القانوني، وتحديد خصائصه التي يُمكن أن تميزه غيره من العقود. بناء على ما تقدم يبدو من المناسب تقسيم المبحث لمطلبين، نتطرق في المطلب الأول لتعريف العقد وتكييفه القانوني، ثم نتعرف في مطلب ثانٍ على صور ومراحل عقد البيع على الخريطة.

المطلب الأول

تعريف العقد وتكييفه القانوني

172. تمهيد وتقسيم: حادثة عقد البيع على الخريطة أُلقت بظلالها على مفهوم العقد وتكييفه القانوني، ومن ثم لم يُكن مفهوم عقد البيع على الخريطة محل اتفاق فقهي أو تشريعي رغم المحاولات الفقهية والتشريعية التي بُذلت في سبيل إيجاد تعريف واضح ومحدد لعقد البيع على الخريطة. كما أثارت حادثة عقد البيع على الخريطة التساؤل حول طبيعته القانوني هل هو عقد بيع عقاري عادي؟ هل يُمكن اعتباره عقد مقاوله؟ هل يُمكن تكييفه كعقد استصناع؟ هل هو عقد ذو طبيعة خاصة؟ ثم أن التساؤل الآخر الذي يطرح نفسه هل عقد البيع على الخريطة يتميز بخصائص تسمح بتمييزه عن غيره من العقود العقارية؟

173. في سبيلنا للإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها يبدو من الملائم أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول: مفهوم البيع على الخريطة، ونخصص الفرع الثاني: لتكييف عقد البيع على الخريطة وتحديد خصائصه التي تميزه عن غيره.

الفرع الأول

مفهوم عقد البيع على الخريطة (La Vente sur plan)

174. تمهيد وتقسيم: حاول جانب من الفقه الفرنسي والعربي وضع تعريف لعقد البيع على الخريطة، كما تبني مشرعي بعض الدول تعريفاً للعقد يتماشى مع السياسة التشريعية والعمرانية في تلك الدول. لذا سوف نستعرض تلك المحاولات الفقهية في الغصن الأول، ثم نُتبعها بأهم التعريفات التشريعية لبعض الدول التي نظمت أحكام عقد البيع على الخريطة في غصن ثانٍ.

الغصن الأول

التعريف الفقهي لعقد البيع على الخريطة

175. تعريف الفقه الفرنسي لعقد البيع على الخريطة: في تعريف مُبسّط عرّف جانب من الفقه الفرنسي عقد البيع على الخريطة بأنه ذلك العقد الذي يتعهد البائع بموجبه ببناء مبنى خلال فترة يحددها العقد¹. أو هو ذلك "العقد الذي بمقتضاه يلتزم المُطوّر العقاري ببيع العقار المُلتزم ببنائه"². كما حاول جانب آخر من الفقه الفرنسي تعريف العقد بصورة أكثر تفصيلاً، فعرّفه البعض بأنه عقد بيع عقاري محله عقار لم يكتمل بعد، يلتزم ببنائه المُطوّر العقاري، وفقاً للنماذج والرسوم، كما يلتزم بتسليمه للمشتري خلال المدة المتفق عليها، مقابل التزام المشتري بدفع أقساط متتابعة طبقاً

¹ Guillaume Daudré, Pratique de la vente en état futur d'achèvement dans le secteur libre, RD imm. 2006, p.15; Voir aussi Jean-Philippe Tricoire, Cyrille Charbonneau, Covid-19 et VEFA, RDI 2020, p.216 ; Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, 3^e édition, Gualino, 2016, p.165 ; Guy Brault, Guillaume Daudré, Jean-Pierre Gilles, Didier Krajieski, Solutions professionnelles notariales, Opérations de construction, environnement, droit rural, Tome 3, 17^e édition, Déferions, 2020.

²Matthieu Poumarède, De la confusion des garanties au concours d'actions du syndicat des copropriétaires contre le vendeur d'immeuble à construire, RDI 2021, p.156; Voir aussi Cass, 3^e civ., 14 janvier 2021, n° 19-21.130, D. 2021.135.

لمدى تقدم أعمال البناء¹. ويُعتبر التعريف الأخير من أدق التعريفات التي قيلت بشأن عقد البيع على الخريطة، وسوف تتضح دقته عند معالجة خصائص عقد البيع على الخريطة².

176. مفهوم عقد البيع على الخريطة في الفقه العربي: لقد تبنى الفقه العربي التعريف الفرنسي الأخير، بوصفه التعريف الأكثر تفصيلاً وتوضيحاً لطبيعة العقد وتبيان حقوق والتزامات طرفيه (المُطوّر، والمشتري). فقد عرّفه جانب من الفقه بأنه ذلك العقد الذي يملك بموجبه المشتري عقاراً لم يبدأ البائع ببنائه بعد أو لم يكتمل بناؤه وقت إبرام العقد، وفيه يلتزم البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته، خلال المدة المتفق عليها في العقد، مقابل التزام المشتري بدفع الأقساط في مواعيدها³.

177. كما عرّفه البعض الآخر بأنه "عقد بيع لوحدة عقارية لم يتم انشاؤها أو شرع المالك في بنائها ولم تكتمل، وفق تصميم هندسي معين، حُدّدت أوصافه في العقد، بحيث يتفق كل من طرفي العقد على أن يقوم المشتري بدفع ثمن الوحدة بشروط سداد يتفق الطرفان عليها، تراعي نسب التقدم في إنجاز الوحدة العقارية، في حين يقوم البائع

¹ Warrant Agricole, Baraton Hdeffinger, Vente d'immeuble à construire, répertoire de Droit civil 2^e éd ; Tome 5, 1988, Dalloz, p.12.

مشار إليه لدي محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة مدينة السادات - كلية الحقوق، ٢٠٢٠، ص ٢٠.
² انظر لاحقاً الفقرة رقم ٢٢٧ وما بعدها.

³ ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٦، العدد ٤٩، ٢٠١٢، ص ٢٣١.

بتسليم الوحدة بالمواصفات وفي الأجل المتفق عليه¹. في حين ذهب البعض لتعريف العقد بأنه ذلك العقد الذي يكون محله عقار لم يكتمل ببناءه بعد، ويلتزم البائع بموجبه ببناء عقار محدد طبقاً لنموذج معين، كما يلتزم بنقل ملكية هذا العقار للمشتري وتسليمه إياه، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن².

178. كما ذهب جانب آخر من الفقه لتعريفه بأنه ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المُطوّر العقاري تجاه المشتري ببناء العقار المتفق عليه، طبقاً للنماذج والرسومات المرفقة بالعقد خلال المدة المتفق عليها، كما يلتزم بنقل ملكية البناء وكافة الحقوق على الأرض المقام عليها، أو ينقل ملكية المباني التي ستقام مستقبلاً إلى المشتري بمجرد الانتهاء من كل مرحلة، وذلك في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه مقسماً، وفقاً لمدي التقدم في أعمال البناء³.

179. كما وصفه جانب من الفقه المصري الحديث بأنه "عقد بيع عقاري موضوعه عقار مستقبلي قيد الإنشاء، يلتزم بمقتضاه البائع أو المُطوّر العقاري بأن ينتهي من تشييده في الأجل المتفق عليه، وبذات المواصفات المحددة، وبالمطابقة لقواعد البناء

¹ ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٧٣.

² سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٩.

³ عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أبريل ٢٠١٧، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، ٢٠١٧، ص ٤٦.

والتعمير، وأن يتعهد للمشتري بنقل ملكيته إذا أوفي بالتزامه وسدد الأقساط، على شكل دفعات تخصم من الثمن الإجمالي للبيع، حيث تحدد قيمتها وطريقة دفعها بالاتفاق بحسب نسب الإنجاز، مقابل ضمانات قانونية للأقساط المدفوعة"¹.

180. المحاولات الفقهية السابقة وإن اختلفت في الصياغة والعبارات المستخدمة، فهي تتشابه إلى حد كبير مع تعريفات الفقه الفرنسي، فضلاً عن كونها تدور في فلك واحد، وتتشابه بشكل أو بآخر في ذات المضمون الذي يركز على كونه عقد بيع لعقار لم يوجد أو يكتمل بعد.

181. وبعد أن استعرضنا أهم المحاولات الفقهية لتعريف عقد البيع على الخريطة، ننقل الآن للتعرف على أهم النصوص التشريعية التي عنيت بتعريف العقد، في سبيل التعرف إلى أي مدي تأثرت التشريعات بتلك المحاولات الفقهية في تعريفها لعقد البيع على الخريطة، وذلك في الغصن القادم.

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السادس، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات ٢٠٢٠، ص ١٩، ٢٠.

الغصن الثاني

التعريف التشريعي لعقد البيع على الخريطة

182. تمهيد: أفردت بعض التشريعات نصوصًا خاصة لتعريف عقد البيع على الخريطة، على رأسهم التشريع الفرنسي صاحب السبق في تبني تعريف ذلك العقد، وسأيره في ذلك التشريع الجزائري، ثم عنيت بتعريف عقد البيع على الخريطة بعض التشريعات العربية كالتشريع القطري، والبحريني، والإماراتي، في محاولة منها لتنظيم تلك التقنية التعاقدية التي يتسارع المطورون لاستخدامها؛ لما تحققه لهم من مزايا وما توفره لهم من ضمانات. لذا سوف نستعرض تلك المحاولات على النحو التالي:

أولاً: التعريف الكلاسيكي لعقد البيع على الخريطة:

١. البيع على الخريطة في التشريع الفرنسي:

183. تبنى المشرع الفرنسي في تقنين البناء والاسكان في المادة ٢٦١ فقرة ١ والتقنين المدني في المادة ١٦٠١ فقرة ١ تعريف بيع العقار تحت الإنشاء (البيع على الخريطة) بأنه "بيع بمقتضاه يلتزم البائع ببناء عقار خلال مدة محددة تم الاتفاق عليها في العقد. وقد يُبرم العقد لآجل أو في صورة عقد بيع فور اكتمال بناء العقار في المستقبل"¹.

¹ L'article. L. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi qu'il est dit à l'article 1601-1 du code civil dispose que "La vente d'immeuble à

184. يبدو من قراءة النص السابق أن المشرع الفرنسي قد أنحاز للتعريف الفقهي المُبسّط لعقد البيع على الخريطة الذي يعتبر أن جوهر عقد البيع على الخريطة يتمثل في التزام البائع (المُطوّر العقاري) ببناء عقار¹، وتسليم العقار خلال المدة الزمنية التي تم الاتفاق عليها في العقد. كما حرص المشرع الفرنسي على توضيح صورتي عقد البيع على الخريطة المسموح بهما، وهما العقد لأجل وعقد البيع فور اكتمال بناء العقار في المستقبل، دون الإغراق في تفاصيل، قد تكون نصوصاً أخري محللاً لها.

٢. البيع على الخريطة في التشريع الجزائري:

185. لم يُعرّف المشرع الجزائري عقد البيع على الخريطة تعريفاً مفصلاً، فقد أقتفى أثر نظيره الفرنسي، وقام بدوره بتعريف عقد البيع على الخريطة من خلال تعداد صور أو مراحل بيع العقار على الخريطة في صورتين هما عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم (عقد البيع على الخريطة).

186. وقد عرّف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في المادة ٢٧ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط التطوير العقاري، التي تنص صراحة بأن عقد حفظ الحق هو ذلك "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم

construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement".

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.165.

العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير...". كما عرّفت المادة ٢٨ من ذات القانون عقد البيع على التصاميم بأنه "... العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

187. يتضح أن الاتجاه الكلاسيكي في تعريف عقد البيع على الخريطة الذي تزعمه المشرع الفرنسي والجزائري كان حريصًا على تبني التعريفات المبسطة، التي تتميز بتحديد أهم التزامات طرفي عقد البيع على الخريطة، وتوضيح صور أو مراحل عقد البيع على الخريطة والمتمثلة في العقد التمهيدي والعقد النهائي وإن اختلفت مسمياتهم. بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه هل تأثرت تشريعات الدول العربية التي نظمت عقد البيع على الخريطة بالاتجاه الكلاسيكي عند تعريفها لعقد البيع على الخريطة؟

ثانيًا: التعريف الحديث لعقد البيع على الخريطة:

188. يجب التأكيد في البداية أن التشريعات العربية التي نظمت عقد البيع على الخريطة لم تتأثر بالاتجاه الكلاسيكي في تعريف عقد البيع على الخريطة، حيث لم تحرص على تحديد التزامات طرفي عقد البيع على الخريطة، إضافة إلى أن أغلبها لم يتبنّ صور أو مراحل عقد البيع على الخريطة كما هو حال تشريعات الاتجاه الكلاسيكي. بيد أنها كانت أكثر حرصًا من الاتجاه الكلاسيكي على تفصيل مفهوم عقد البيع على الخريطة، وتحديد المقصود بالخريطة، وتحديد المقصود بالوحدة العقارية، وعليه سوف نتطرق لتعريف عقد البيع على الخريطة على التوالي في التشريع القطري والبحريني والإماراتي:

١. البيع على الخريطة في التشريع القطري

189. عرّف المشرع القطري البيع على الخريطة في المادة ١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري بأنه "بيع الوحدات العقارية المفزة على الخارطة قبل اكتمال إنشائها. كما عرّفت ذات المادة الخريطة بأنها "مخطط هندسي تفصيلي للوحدات محل البيع، يتم إعداده بمعرفة المختصين، وتعتمده الإدارة المختصة بوزارة البلدية والتخطيط العمراني".

٢. البيع على الخريطة في التشريع البحريني:

190. عرّف المشرع البحريني هو الآخر عقد البيع على الخريطة في المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني بأنه "بيع الوحدات العقارية المفردة على الخريطة قبل إنشائها أو اكتمال بنائها". كما عرّفت ذات المادة الوحدة العقارية بأنها "الجزء المفرد من العقار المشترك، ويشمل أي جزء مفرد على الخريطة أو أي شقة أو طابق أو جزء من أرض أو بيت (فيلا) متصل ببيت آخر، أو بشكل مستقل تقع ضمن عقار مشترك". يُفهم من عبارات النص السابق أن أي عقار أو مبنى لا تتطبق عليه وصف الوحدة العقارية المفردة كما جاء في النص السابق، لن يستفيد بالأحكام والضمانات التي منحها القانون للوحدات العقارية محل عقد البيع على الخريطة¹.

٣. البيع على الخريطة في التشريع الإماراتي:

191. استخدم المشرع الإماراتي في المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي مصطلح البيع على المخطط (البيع

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٢٧.

على الخريطة) وعرفه بأنه ذلك "العقد الذي يتم بموجبه منح المشتري حقوقاً عقارية على وحدة عقارية مقترحة على مخطط الطبقات¹ أو مخطط المجمع²."

192. كما استخدم المشرع الإماراتي صراحة مصطلح البيع على الخريطة في المادة ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بشأن تنظيم السجل العقاري لإمارة دبي، وعرفه بأنه "بيع الوحدات العقارية المفزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها".

193. وقد عرفه المشرع المحلي لإمارة عجمان في المادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري بأنه "بيع الوحدات العقارية المفزة على الخارطة بناءً على مخطط مشروع التطوير العقاري المعتمد، قيد الإنشاء إلى حين اكتمال بنائه". كما حرّصت ذات المادة على تعريف الوحدة العقارية بأنها "الجزء المفرز من مشروع التطوير العقاري، أو أي جزء مفرز على الخارطة، ويشمل أي شقة، أو محل، أو مكتب، أو مستودع، أو طابق، أو أرض، أو جزء من أرض أو بيت متصل

¹ مخطط الطبقات وفقاً لذات المادة يُقصد به "المخطط الذي يقسم المبنى أو أي جزء منه والأرض التي يقع فيها عمودياً إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر وإلى أجزاء مشتركة وذلك بالإشارة إلى الطبقات والجدران والأسقف".

² مخطط المجمع وفقاً لذات المادة يعني "المخطط الذي يقسم العقار أفقياً إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر وإلى أجزاء مشتركة".

ببيت آخر أو بيت مستقل يقع ضمن مشروع التطوير العقاري، مُعد للاستخدام السكني، أو التجاري، أو الصناعي، أو غيرها من الاستخدامات الأخرى".

194. يُمكن أن نستنتج من جماع التعريفات السابقة أن تعريف عقد البيع على الخريطة أو عقد بيع العقار تحت الإنشاء لم يُكن موضع اتفاق في القوانين ذات الاتجاه الكلاسيكي أو القوانين ذات الاتجاه الحديث التي عنيت بتنظيمه. فبينما كان المشرع الفرنسي والجزائري أكثر حرصًا على تبني التعريفات المُبسطة، وأكثر حرصًا على تحديد التزامات طرفي عقد البيع على الخريطة، وتوضيح صور عقد البيع على الخريطة، جاءت التشريعات العربية أكثر تفصيلًا في تعريف الخريطة وتعريف الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة ولم تحرص على تحديد صور عقد البيع على الخريطة أو بيان جوهر العقد أو ما يميزه عن غيره، كما أغفلت تحديد الالتزامات المُلقاة على عاتق طرفيه¹.

195. **التعريف المقترح:** بناءً على ما تقدّم، وبعد استعراض أهم المحاولات الفقهية والتشريعية لتعريف عقد البيع على الخريطة، يُمكن أن نوصي المشرع المصري بتبني تعريف مُقترح لعقد البيع على الخريطة بأنه عقد بيع محله عقار لم يوجد أو لم يكتمل بنائه بعد، يلتزم فيه المُطوّر العقاري بتسليم العقار الذي التزم ببنائه في الموعد

¹ بيد أنه يُمكن الجزم أنه رغم اختلاف النصوص القانونية إلا أن بينها جامع مشترك وهو أن محل العقد هو بيع عقار لم يكتمل بنائه بعد.

وبالمواصفات المُتفق عليها في العقد، في المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن مقسماً في المواعيد المتفق عليها.

196. ويُمكن ملاحظة أن التعريف المُقترح يتميز عن غيره من التعريفات الأخرى بكونه يجمع بين مزايا الاتجاه الكلاسيكي ومزايا الاتجاه الحديث، فهو تعريف غير مختصرٍ بشكل يُخل بالمعني، وفي ذات الوقت يتسم بعدم الإغراق في التفاصيل، فضلاً عن تحديده بدقة لمحل عقد البيع على الخريطة وأهم التزامات طرفيه (المُطوّر العقاري والمشتري)؛ لذا نأمل أن يتبنى المشرع المصري التعريف السابق لعقد البيع على الخريطة كنظرائه من المشرعين الذين تبنوا صراحة التعريف في نصوص خاصة؛ كونه أضحى التقنية التعاقدية الأكثر استخداماً من قبل المُطوّرين العقاريين والمشتريين؛ لما تحقّقه من فوائد وضمانات لكليهما.

197. بعد أن انتهينا من تعريف عقد البيع على الخريطة، ننتقل لمسألة تكييف العقد وتبيان خصائصه التي تسمح بتمييزه عن غيره من العقود في الفرع القادم.

الفرع الثاني

تكييف وخصائص عقد البيع على الخريطة

198. تمهيد وتقسيم: بعد أن تطرقنا لتعريف عقد البيع على الخريطة فقهاً وتشريعاً، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه ما هو التكييف القانوني لعقد البيع على الخريطة؟ خاصة في ظل غياب أي تنظيم قانوني له في التشريع المصري، هل يُمكن تكييفه كعقد مقاوله؟ هل هو عقد ذو طبيعة مختلطة؟ هل يُمكن اعتباره عقد ذو طبيعة خاصة؟ هل هو عقد بيع عقاري عادي؟ هل يتمتع عقد البيع على الخريطة بخصائص معينة تميزه عن غيره؟ وإن كانت الإجابة بالإيجاب، فما هي تلك الخصائص؟ هذه الأسئلة وغيرها هي ما سوف نحاول الإجابة عنه في الغصن الأول والذي نخصه لتكييف عقد البيع على الخريطة، ثم نتبعه بغصن ثانٍ نستعرض فيه خصائص ذلك العقد.

الغصن الأول

تكييف عقد البيع على الخريطة

199. تمهيد: إن تكييف عقد البيع على الخريطة أو تحديد طبيعته القانونية، لم يكن يوماً محل اتفاق بين الفقهاء، خاصة في ظل التشريعات التي لم تتناوله بالتنظيم؛ لذا فقد ذهب اتجاه أول لاعتباره عقد استصناع، بينما ذهب اتجاه ثانٍ لتكييفه كعقد بيع عقاري عادي، كما ذهب اتجاه ثالث للقول بأن عقد البيع على الخريطة يُعد من قبيل عقود المقاولة، في حين ذهب اتجاه أخير لتكييفه كعقد ذو طبيعة خاصة، وعليه سوف نناقش هذه الاتجاهات بقدر من التفصيل:

الاتجاه الأول: عقد البيع على الخريطة من قبيل عقود الاستصناع:

أ. مضمون الاتجاه:

200. ذهب جانب من الفقه¹ إلى اعتبار عقد البيع على الخريطة من قبيل عقود الاستصناع التي يعرفها الفقه الإسلامي²؛ نظراً لتشابه الدور الذي يقوم به كلاً من المُطوّر العقاري في عقد البيع على الخريطة، والصانع (المقاول) في عقد الاستصناع

¹ كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، جامعة الملك فيصل، ١٩٨٤، ص ٧٦.

² راجع لمزيد من التفصيل مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٠، ص ١٢ وما بعدها.

في عملية البناء والتشييد، حيث يلتزم كلاهما ببناء العقار ونقل ملكيته وتسليمه للمشتري وفقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها.

ب. انتقاد الاتجاه:

201. تكييف عقد البيع على الخريطة كعقد استصناع، تأسيساً على تشابه دور المطور العقاري والصانع لا يمكن التسليم بصحته للأسباب التالية:

202. السبب الأول: على فرض صحة وجود تشابه في الدور الذي يقوم به المطور والصانع، فإن مثل هذا التشابه لا يرقى لحد التطابق، حيث إن الدور والمهام التي يقوم بها المطور العقاري تفوق الدور والمهام التي يقوم بها الصانع في عقد الاستصناع¹.

203. السبب الثاني: اختلاف طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق كل من المطور العقاري والصانع، وأهمها الالتزام بنقل ملكية الوحدة المباعة للمشتري، ضمان عدم الاستحقاق، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق المطور، ولا نجد لها مثيل كالتزامات نظيرة تقع على عاتق الصانع في عقد الاستصناع إذا انطبقت عليه أحكام عقد المقاول².

¹ انظر تفصيلاً مهام المطور العقاري في الفصل الأول الفقرة رقم ٩٢ وما بعدها.

² ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، المرجع السابق، ص

204. السبب الثالث: عقد الاستصناع عقد رضائي، يكفي لانعقاده تلاقي إيجاب وقبول طرفيه. في المقابل يُعتبر عقد البيع على الخريطة عقدًا شكليًا في غالبية التشريعات التي نظمته وتطلبت الرسمية لانعقاده¹. إزاء هذه الانتقادات ظهر اتجاه آخر يري أن عقد البيع على الخريطة عقد بيع عقاري عادي.

الاتجاه الثاني: اعتبار عقد البيع على الخريطة كعقد بيع عقاري عادي:

أ. مضمون الاتجاه:

205. ذهب جانب من الفقه لتكييف عقد البيع على الخريطة كعقد بيع عقاري في صورته الكلاسيكية، وقد ساق أنصار هذا الاتجاه حججًا تؤيد قولهم، منها: تشابه محل كلا العقدين المتمثل في بيع عقار، وتشابه الالتزامات المُلقاة على عاتق المُطوّر العقاري والبائع وأهمها الالتزام بنقل ملكية العقار، والالتزام بالتسليم، والالتزام بالضمان، إضافة إلى تشابه الالتزامات المُلقاة على عاتق المشتري وأهمها الالتزام بدفع الثمن النقدي والالتزام بالتسليم؛ وعليه فوفقًا لهذا الاتجاه فإن عقد البيع على الخريطة لا يُخرج عن كونه عقد بيع عقاري لا يتمتع بأي خصوصية².

ب: انتقاد الاتجاه:

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٣٥.

² ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٧٦.

206. الاتجاه القائل بتكليف عقد البيع على الخريطة كعقد بيع عقاري، لا يُمكن التسليم بصحة قوله أو قبول حججه؛ وذلك للأسباب التالية:

207. السبب الأول: اختلاف محل كلا العقدين: إذا كان محل عقد البيع العقاري ينصب على عقار موجود ومعين فعلاً وقت التعاقد، فإن محل عقد البيع على الخريطة ينصب على عقار أو جزء من عقار لم يوجد بعد أو لم يكتمل بناءه وقت إبرام العقد¹.

208. السبب الثاني: اختلاف مضمون كلا العقدين ونية المتعاقدين: حيث إن في عقد البيع على الخريطة تنصرف نية المُطوّر العقاري والمشتري إلى استكمال أعمال بناء العقار، ثم الالتزام بنقل ملكية ذلك العقار والأرض المقامة عليه. بينما في عقد البيع العقاري التقليدي تنصرف نية البائع والمشتري إلى بيع الأرض، فنكون بصدد عقد بيع عادي قد يُلحق به عقد مقابلة لبناء العقار على الأرض²، أو قد يكون محل العقد عقار موجود بالفعل فتنتقل ملكية العقار بعد إتباع إجراءات التسجيل التي تتطلبها القانون.

209. السبب الثالث: طريقة انتقال الملكية وإجراءات التسجيل في كلا العقدين: تنتقل الملكية في عقد البيع العقاري التقليدي على مرحلة واحدة بعد إبرام العقد، واتخاذ

¹ محمد المرسى زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، مطبعة سيد وهبة، ١٩٨٩، ص ٥٠.

² علاء حسين علي، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١، ص ٤٩ وما بعدها.

إجراءات التسجيل المعتادة التي تطلبها المشرع¹. بينما في عقد البيع على الخريطة خاصة في قانون البناء والإسكان الفرنسي فإن الملكية تنتقل بطريقتين مختلفتين:

210. الأولي: بصورة مرحلية، كما هو الحال في عقد البيع فور اكتمال بناء العقار في المستقبل، حيث تنتقل ملكية الأرض أولاً عند إبرام العقد في مرحلة أولي، ثم في مرحلة لاحقة تنتقل ملكية العقار بصورة مرحلية لكل جزء تم بناءه، بداية من لحظة بناءه وانتهاءً بلحظة اكتماله².

211. الثانية: انتقال الملكية دفعة واحدة أو على مرحلة واحدة، بيد أن انتقالها مؤجل للمستقبل بعد استكمال العقار في عقد البيع لأجل³. كما أنه في الغالب ما يكون بائع العقار في عقد البيع العادي مالكاً للعقار، في حين العكس هو الغالب في بيع الوحدات على الخريطة فنادرًا ما يكون المطور مالك سواء لأرض المشروع أو للوحدات العقارية داخل المشروع.

¹ المادة رقم 9 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري؛ انظر أيضًا محكمة النقض، الدائرة المدنية، جلسة 2018/11/03، الطعن رقم 7002 لسنة 80 قضائية؛ محكمة النقض، الدائرة المدنية، جلسة 2017/12/25، الطعن رقم 2187 لسنة 79 قضائية.

² L'article L.261-3 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi que l'article 1601-3 du code civil "La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes...".

³ L'article L.261-2 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi que l'article 1601-2 du code civil : "La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, ...".

212. إضافة إلى اختلاف طريقة إجراءات تسجيل الملكية في عقد البيع على الخريطة عن إجراءات تسجيل الملكية في عقد البيع العقاري العادي والتي سوف نتناولها بقدر من التفصيل لاحقاً¹.

213. السبب الرابع: طريقة دفع الثمن في كلا العقدين: الثمن في عقد البيع العقاري العادي، يلتزم المشتري بدفعه فور إبرام العقد، بينما يلتزم المشتري بدفع الثمن في عقد البيع على الخريطة مقسطاً ووفقاً لمدى تقدم المُطَوَّر العقاري في أعمال البناء².

214. بناء على تلك الأسباب المتقدمة لا يُمكن التسليم بصحة الاتجاه الذي نادي بتكليف عقد البيع على الخريطة كعقد بيع عقاري عادي، وهو ما دفع البعض لاعتباره من قبيل عقود المقاوله.

الاتجاه الثالث: اعتبار عقد البيع على الخريطة من قبيل عقود المقاوله:

أ. مضمون الاتجاه:

215. يري أنصار هذا الاتجاه أن عقد البيع على الخريطة يُعتبر من قبيل عقود المقاوله؛ وذلك تأسيساً على تشابه كلا العقدين في بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المُطَوَّر العقاري والمقاول، كالاتزام ببناء العقار وتسليمه، والالتزام بالضمان العشري.

¹ انظر تفصيلاً الفقرة ٣٣٣ وما بعدها.

² انظر تفصيلاً الفقرة ٤٧٨ وما بعدها.

216. فمن ناحية الالتزام ببناء العقار وتسليمه: يؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن في عقد المقاولة الذي محله بناء عقار، يلتزم المقاول ببناء العقار وتسليمه لرب العمل الذي يعمل لحسابه، ولكن بشكل مستقل عن ذلك الأخير. وهو ذات الالتزام الذي يقع على عاتق المُطَوَّر العقاري تجاه المشتري، حيث يلتزم المُطَوَّر ببناء وتسليم العقار المتفق عليه في العقد، وهو إذ يُمارس عمله، يُمارسه مستقلاً هو الآخر عن رب العمل، إن لم يكن هو رب العمل.

217. ومن ناحية الضمان العشري: فإن كلا العقدين يرتبان الالتزام بالضمان العشري في ذمة المُطَوَّر العقاري والمقاول.

ب. انتقاد الاتجاه:

218. رغم قوة الأسباب التي سبقت في القول بأن عقد البيع على الخريطة من قبيل عقود المقاولة، بيد أنه لا يُمكن التسليم بصحة هذا الاتجاه، للأسباب التالية:

219. السبب الأول: اختلاف مضمون كلا العقدين: ففي حين أن مضمون عقد المقاولة يتمثل في التزام المقاول بأداء العمل لمصلحة وحساب رب العمل، والذي غالباً يقتصر على أعمال البناء والضمان، يتمثل مضمون عقد البيع على الخريطة في التزام المُطَوَّر العقاري بالبناء وتسليم العقار ونقل الملكية للمشتري والضمان¹.

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٣٣.

220. **السبب الثاني: عدم تحديد الأجر:** إن إغفال تحديد الأجر أو المقابل المادي الذي يُحصل عليه المقاول في عقد المقاولة، لا يترتب عليه بطلان العقد¹. على العكس إغفال الثمن في عقد البيع على الخريطة يترتب عليه بطلان العقد، باعتباره في نهاية المطاف عقد بيع.

221. **السبب الثالث: اختلاف دور المُطوّر العقاري عن دور المقاول:** لا يُمكن إنكار مدى التشابه بين طبيعة عمل المُطوّر العقاري وطبيعة عمل المقاول، خاصة وأن عمل المُطوّر العقاري ما هو إلا بمثابة تطور في الدور الذي يلعبه المقاول في القطاع العقاري. رغم هذا التشابه بيد أنه لا يصح القول بأن عقد البيع على الخريطة يخضع لأحكام المقاولة؛ وذلك لاختلاف الدور والمهام التي يقوم بها المُطوّر في عقد البيع على الخريطة عن الدور والمهام التي يقوم بها المقاول في عقد المقاولة².

الاتجاه الرابع: عقد ذو طبيعة خاصة:

أ. مضمون الاتجاه:

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤، ص ٥٩ وما بعدها.

² لمزيد من التفصيل انظر سابقاً اختلاف دور ومهام المُطوّر العقاري عن المقاول الفقرة رقم ١١٢ وما بعدها.

222. يري جانب من الفقه المصري¹ والفرنسي² -وبحق- أن عقد البيع على الخريطة، سواءً كان عقد مسمي أو غير مسمي، فهو يقع في منطقة وسط بين عقد المقاوله وعقد البيع³. فهو يتشابه مع عقد المقاوله في كُون التزام المُطَوَّر العقاري هو ذات التزام المقاول المتمثل في بناء وتشبيد العقار وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها. كما يتشابه مع عقد البيع في كُون التزام المُطَوَّر العقاري هو ذات التزام البائع في عقد البيع العقاري والمتمثل في نقل ملكية العقار للمشتري.

ب. موقفنا من الاتجاه:

223. من جانبنا نؤيد الاتجاه القائل بأن عقد البيع على الخريطة هو عقد ذو طبيعة خاصة؛ فضلاً عن الاقتناع بمنطقية الحجج التي ساقها أنصاره، يُمكن التأكيد أنه في ضوء الانتقادات التي وجهت للاتجاهات الثلاثة السابقة، وبما أن عقد البيع على الخريطة لا يُمكن قياسه على العقود المسماة المعروفة سواءً عقد الاستصناع، أو

¹ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٧٧؛ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٣٦.

² Jean-Claude Groslière, Corinne Saint-Alary-Houin, vente d'immeuble à construire, Validité du contrat, RDI, 1990, p.499; Vivien Zalewski-Sicard, Les ventes d'immeubles à construire et à rénover, 2^e édition, Droit notarial, Éditions Ellipses, 2016, p.12.

³ Philippe Malinvaud, Droit de la construction, Dalloz action, 2019, n° 530.111.

عقد البيع العقاري، أو عقد المقاولة، فلا مناص من التسليم بصحة عقد البيع على الخريطة وتمتعه بطبيعة خاصة. ومما يؤكد صحة ما نعتقد صوابه أمرين:

224. أولهما: حرص العديد من المشرعين كالمشرع الفرنسي، الجزائري، القطري، البحريني، والإماراتي على تعريف وتنظيم عقد البيع على الخريطة في قوانين خاصة¹. فإذا كان من المتصور إخضاعه لأحد صور العقود المسماة، لما أفردت له التشريعات السابقة وغيرها نصوصًا خاصة.

225. ثانيهما: الاعتراف بالطبيعة الخاصة لعقد البيع على الخريطة هو الاتجاه الحديث الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها². حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية صراحة أن عقد البيع على الخريطة لا يُمكن تكييفه كعقد بيع تقليدي، فقد أكدت المحكمة بعبارات واضحة أن عقد البيع على الخريطة يتمتع بخصائص واضحة ومحددة، مقارنة بعقد بيع مبنى قائم. كما أكدت على أن ما يُميز عقد البيع على الخريطة هو محله المتمثل في عنصر موجود (الأرض) وقت إبرام العقد، وعنصر مستقبلي يجب أن ينفذه البائع (إقامة البناء) بعد إبرام العقد³.

¹ انظر تفصيلاً تعريف بعض التشريعات لعقد البيع على الخريطة الفقرة ١٨٢ وما بعدها.

² Cass, 3^e ch. civile, 8 décembre 2016, n° 15-16.930, n° 15-18.158 ;

Cass, 3^e ch. civile, 23 mai 2019, n° 17-17.90 ; Cass, 3^e ch. 17 septembre 2020, n° 19-17.393.

³ Cass. 1^{re} civ., 9 décembre. 2015, n° 14-29960, non publié au bulletin.

226. بعد أن تعرّفنا على مفهوم عقد البيع على الخريطة، وتوصّلنا للقول بأنه عقد ذو طبيعة خاصة؛ يتمتع بخصائص معينة تسمح بتمييزه عن غيره من العقود، فإن التساؤل الذي يثور ما هي هذه الخصائص التي يتمتع بها عقد البيع على الخريطة؟ الإجابة عن هذا التساؤل سوف تكون محل دراسة الغصن القادم.

الغصن الثاني

خصائص عقد البيع على الخريطة

227. تمهيد: يُمكن أن نستنتج من الاتجاهات السابقة التي حاولت تكييف عقد البيع على الخريطة، مع التسليم في نهاية المطاف بأنه عقد ذو طبيعة خاصة، أن ذلك العقد يشترك مع عقد البيع العقاري في خصائص عامة كونه عقد معاوضة، ملزم للجانبين، متراخي التنفيذ، ومحدد¹ ويفترق عنه في خصائص أخرى، تميزه عن غيره من العقود، كونه عقد ذو طبيعة مُركبة، وعقد ذو طبيعة مختلطة، وعقد ذو طبيعة تمويلية وتنموية، وعقد شكلي، وعقد إذعان، وعقد تنتقل فيه الملكية بصورة مرحلية، وعقد يُدفع فيه الثمن مقسطاً وفقاً لمدي تقدم أعمال البناء، وتلك الخصائص الأخيرة هي التي ستكون محلاً للدراسة دون غيرها تجنباً للإطالة والتكرار، وذلك على النحو التالي:

الخاصية الأولى: عقد ذو طبيعة مُركبة:

228. يُعتبر عقد البيع على الخريطة عقد ذو طبيعة مُركبة حيث إنه يرد على عمل وملكية. فمن ناحية أولى: يُعد عقد البيع على الخريطة من العقود الواردة على العمل؛ حيث يلتزم المُطوّر العقاري بمقتضى عقد البيع على الخريطة بالبناء أو باستكمال البناء وتسليمه للمشتري². ومن ناحية ثانية: يُعد عقد من العقود الواردة على

¹المزيد من التفصيل حول هذه الخصائص العامة راجع محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

² Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.166.

الملكية، حيث يلتزم بموجبه المُطَوِّر العقاري بنقل ملكية الأرض والعقار للمشتري، الذي يلتزم بدوره بدفع الثمن مقسماً. وعلى ذلك فعقد البيع على الخريطة لا يُعتبر عقد بيع نهائي، كما لا يُمكن اعتباره عقد مقاولة، فهو عقد مستقل له خصائص تميزه عن كلا العقدين¹.

الخاصية الثانية: عقد ذو طبيعة مختلطة:

229. يُعتبر عقد البيع على الخريطة من العقود ذات الطبيعة المُختلطة، حيث يُعتبر ذا طبيعة تجارية بالنسبة للمُطَوِّر العقاري²، وفي ذات الوقت يعتبر ذا طبيعة مدنية للمشتري، الذي لا تتوافر فيه صفة التاجر ولا يُعتبر نُصرفه (شراء العقار) عملاً تجارياً. هذه الطبيعة المُختلطة تمنح المشتري حرية الاختيار في التمسك بقواعد القانون التجاري أو المدني حال الرجوع على المُطَوِّر العقاري، كما تسمح له بالاستفادة من مبدأ حرية الاثبات في المعاملات التجارية³.

الخاصية الثالثة: عقد ذو طبيعة تمويلية وتنموية:

230. من ناحية أولى بالنسبة للطابع التمويلي: ذكرنا فيما سبق⁴ أن مهمة توفير التمويل اللازم لمشروع التطوير العقاري هي أحد المهام التي تقع على عاتق المُطَوِّر

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٢٢.

² لمزيد من التفصيل حول تجارية عمليات التطوير العقاري انظر سابقاً الفقرة ١٣٦ وما بعدها.

³ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

⁴ انظر تفصيلاً في الفصل الأول الفقرة ١٠١ وما بعدها.

العقاري؛ ونظرًا لضخامة حجم التمويل المطلوب لتلك المشروعات، فقد اجبر الواقع العملي المُطَوِّرين العقاريين على ابتداع آليات وتقنيات تعاقدية تسمح لهم بتوفير التمويل اللازم لمشروعات التطوير العقاري، سواء قبل البدء في أعمال البناء أو أثناءه. ومن أهم تلك التقنيات التعاقدية عقد البيع على الخريطة، الذي يسمح بتوفير السيولة اللازمة للمُطَوِّرين العقاريين، ودون تحمل أية فوائد كما هو الحال في القروض¹، من خلال الدفعات التي يدفعها راغبى الشراء كضمان لحجز الوحدة العقارية، أو من خلال الأقساط التي يدفعها المشتري لتلك الوحدات². أو من خلال القروض التي يُمكن للمُطور العقاري الحصول عليها من البنوك بضمان مشروع التطوير.

231. من ناحية ثانية بالنسبة للطابع التنموي: عقد البيع على الخريطة أضحى يُمثل أحد أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة في تحقيق أهدافها التنموية والعمرانية؛ وذلك من خلال توفير سكن ملائم عصري لمحدودي ومتوسطي الدخل وحتى لأصحاب الدخل المرتفعة. كما أن تقنية البيع على الخريطة تعمل على تشجيع ودعم القطاع العقاري، من خلال الاستثمارات التي يضخها المُطَوِّرين العقاريين في السوق العقاري، إضافة إلى تشغيل الأيدي العاملة في المجال العقاري، وهو ما يلعب دورًا ذا بال في دفع عجلة التنمية الاقتصادية³.

¹ وهو ما يجعل عقد البيع على الخريطة وسيلة تمويل تتفوق على وسائل التمويل الأخرى، ويُفسر انتشار مثل هذه العقود دون غيرها وزيادة اعتماد المُطَوِّرين عليها في الآونة الأخيرة.

² محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٥٣.

³ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٥٤.

الخاصية الرابعة: عقد شكلي:

232. القاعدة العامة في العقود والتصرفات العقارية هي الشكلية، حيث تُعتبر الركن الرابع بجانب الرضا والمحل والسبب، والتي يترتب على تخلفها البطلان. ولم يُخرج عقد البيع على الخريطة على هذه القاعدة العامة، حيث تتطلب أغلب التشريعات التي نظمتها ضرورة إفراده في عقد رسمي كما هو الحال في قانون البناء والإسكان الفرنسي في المادة رقم 11-261.L والتي تم تعديلها عام ٢٠١٨ حيث نصت صراحة أن عقد البيع على الخريطة يجب أن يُبرم بشكل رسمي¹. وكما هو الحال في التشريع الجزائري حيث أكد المشرع صراحة على شكلية ورسمية عقد البيع على الخريطة في المادة رقم ٢٥ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث جاءت صياغتها على النحو التالي "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يُعد قانوناً في الشكل الرسمي...".

233. إضافة لما تقدم يُمكن ملاحظة أن الشكلية في عقد البيع على الخريطة تتسم بطابع خاص، وذلك لأن إجراءات تسجيل عقد البيع على الخريطة ليست هي ذات الإجراءات المألوفة في عقود البيع العقارية. فقد اشترطت بعض التشريعات إجراءات معينة في تسجيل عقد البيع على الخريطة كاشتراط التسجيل المبدئي والتسجيل النهائي

¹ L'article L261-11 du Code de la construction et de l'habitation, modifié par LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 75" Le contrat doit être conclu par acte authentique...".

لنقل ملكية الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة، كما فعل المشرع الإماراتي في المادة ٣٤ فقرة ب من قانون إمارة عجمان رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري التي اشترطت التسجيل المبدئي للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة، حيث قضت صراحة بأن "تُسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المُباعة على الخارطة، وتقع باطلة التصرفات القانونية الناقلة أو المُقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عن الملكية التي ترد على الوحدات العقارية، إذا لم يتم تسجيلها في السجل العقاري المبدئي". وكذلك المادة ٣٥ من ذات القانون التي اشترطت بدورها التسجيل النهائي في السجل العقاري النهائي للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة، حين نصت صراحة أنه "عند صدور شهادة إنجاز مشروع التطوير العقاري الفرعي واعتماد المسح العقاري النهائي يجب على المُطوّر القيام بالآتي: ١. نقل ملكية الوحدات العقارية المُباعة إلى المشتريين، في حالة سدادهم كامل الثمن خلال مدة أقصاها (٣٠) يوم واستخراج شهادة ملكية وحدة عقارية. ٢. نقل ملكية الوحدات العقارية الشاغرة باسم المُطوّر ودفع الرسوم المُقررة عن التسجيل". هذه الإجراءات هي ما دفعت جانب من الفقه للتأكيد وبحق أن عقد البيع على الخريطة " عقد شكلي ابتداء وانتهاء"¹.

234. بطبيعة الحال تلك الشكلية والإجراءات غير المألوفة في التسجيل، يُمكن تبريرها بأهمية عقد البيع على الخريطة وأهمية محله، إضافة إلى استهداف المشرعين

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٤٤.

حماية مشتري الوحدات العقارية، فضلاً عن حماية الثروة العقارية. وهو ما نأمل أن يتبناه المشرع المصري إذا ما قرر تنظيم عقد البيع على الخريطة.

الخاصية الخامسة: عقد إذعان:

235. غالباً ما يقوم المُطَوَّر العقاري بإعداد وصياغة بنود عقد البيع على الخريطة، ويُضَمَّن فيه مواصفات الوحدة العقارية محل العقد، والتمن، وطريقة دفع الثمن، وتواريخ استحقاق الأقساط، وميعاد التسليم، وغيرها من الشروط التي هي في واقع الأمر لا تُحقَّق إلا مصلحته وتهدف إلى حمايته. وإذا ما رَغِب شخص في الحصول على تلك الوحدة العقارية من المُطَوَّر العقاري، فما عليه إلا الموافقة على تلك الشروط دون إمكانية مناقشتها أو تعديلها.

236. لذا ذهب جانب من الفقه¹ وبحق أن عقد البيع على الخريطة ما هو في حقيقته إلا عقد إذعان²، خاصة وأن المشتري ليس لديه الخبرة الفنية التي تمكنه من المناقشة والتفاوض، ولا يملك المقدرة المالية لشراء العقار دون تقسيط ثمنه، إضافة إلى كَوْن العقار السكني من أهم الحاجات الأساسية.

¹نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته في بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٢٢٦؛ محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢٦ وما بعدها؛ سمير عبد السمیع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٣٠.

²قارن عكس ذلك من يري أن عقد البيع على الخريطة عقد مساومة: محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٥٠.

237. ومن جانبنا نميل لاعتبار عقد البيع على الخريطة عقد اذعان؛ وذلك لأن وصفه كعقد اذعان يُحول للمشتري من اللجوء للقضاء بُغية تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، والمطالبة بتعديل الشروط التعسفية التي تضمنها عقد البيع على الخريطة، وفرضها عليه المطور العقاري باعتباره مهنيًا محترفًا.

الخاصية السادسة: عقد تنتقل فيه الملكية بصورة مرحلية:

238. تنتقل ملكية الوحدة العقارية من المُطوّر العقاري إلى المشتري معلقة على شرط واقف، وبطبيعة الحال ذلك الشرط لا يمنعه من أن يتصرف في الوحدة العقارية سواء بالبيع أو بأي تصرف عقاري آخر¹. وفي ذات الوقت تظل ملكية العقار للمُطوّر العقاري معلقة على شرط فاسخ، فإذا قام المشتري بدفع كامل الأقساط تحقق الشرط الواقف وتنتقل الملكية إليه بأثر رجعي، وتحقق في نفس الوقت الشرط الفاسخ، ومن ثم تزول الملكية عن المُطوّر بأثر رجعي؛ على اعتبار أن الشرط الواقف والفاسخ يشكلان ذات الواقعة². انتقال الملكية بهذه الطريقة المرحلية تبرره خصوصية محل عقد البيع على الخريطة، فالملكية، في ذلك العقد لا تنتقل مرة واحدة كما هو الشأن في عقد البيع العادي³.

¹ المادة ٦ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن التسجيل العقاري المبدئي لإمارة دبي تجيز صراحة للمشتري التصرف في الوحدة العقارية المباعة على الخريطة بالنص أن "يجوز التصرف في الوحدات العقارية المباعة على الخارطة والمسجلة في السجل العقاري المبدئي لدي الدائرة بالبيع أو الرهن وغير ذلك من التصرفات القانونية".

² ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٧٣.

³ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.174.

الخاصية السابعة: عقد يُدفع فيه الثمن مقسطاً وفقاً لمدى تقدم أعمال البناء:

239. لا يُشترط في عقد البيع على الخريطة أن يكون ثمن الوحدة العقارية معجلاً؛ فغالباً ما يتم دفع ثمن الوحدة على أقساط متتابعة يُتفق على مواعيدها في العقد، وفقاً لمدى تقدم عمليات بناء مشروع التطوير العقاري. فالتزام المشتري بتسديد الثمن مرتبط دائماً بدرجة التقدم والانجاز في عمليات بناء وتشبيد مشروع التطوير. كما يُمكن في جميع الأحوال الاتفاق على إعادة النظر في سعر الوحدة العقارية وفقاً لبعض المستجدات الاقتصادية¹.

240. بعد أن تعرّفنا على مفهوم عقد البيع على الخريطة، واستعرضنا أهم المحاولات لتكييفه، وحددنا خصائصه، ننتقل للتعرف على كيفية انعقاد عقد البيع على الخريطة، من خلال دراسة صور ومراحل ذلك العقد في بعض التشريعات التي تناولته بالتنظيم، وذلك في المطلب القادم.

¹ L'article L261-11-1 du Code de la construction et de l'habitation qui est modifié par Décret n°2014-114 du 7 février 2014 – art. 1" Au cas où le contrat défini à l'article L. 261-11 prévoit la révision du prix, celle-ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du bâtiment tous corps d'état mesurant l'évolution du coût des facteurs de production dans le bâtiment et publié par l'autorité administrative. La révision ne peut être faite sur chaque paiement ou dépôt que dans une limite exprimée en pourcentage de la variation de cet indice".

المطلب الثاني

صور ومراحل عقد البيع على الخريطة

241. تمهيد وتقسيم: سبق الذكر أن من أهم ما يُميز عقد البيع على الخريطة عن غيره من العقود هو طريقة انتقال الملكية، والطريقة التي يُدفع بها الثمن¹. وإذا ما تعلق الأمر بتقنية بيع العقار على الخريطة، فهناك العديد من الأسباب التي تجعل إبرام العقد النهائي على الفور غير مُمكن أو على الأقل غير مرغوب فيه من طرفي العقد: كتخوف المشتري من التأخر أو عدم تسلم الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة، أو تخوف المُطوّر العقاري من ارتفاع الأسعار؛ لذلك فإن إبرام عقد البيع على الخريطة غالبًا ما يتكون من مرحلتين: الأولى و تتمثل في إبرام العقد التمهيدي أيًا كانت صورته، والمرحلة الثانية تتمثل في إبرام عقد نهائي أيًا كانت صورته، حيث لم تتفق كلمة القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة على صورة واحدة لتلك المراحل، بيد أن الجامع المشترك بينها هو وجود عقد تمهيدي يتبعه عقد نهائي.

242. كما تجدر الإشارة إلى أن عقد البيع على الخريطة، ورغم كونه انتقال الملكية فيه مرحلي أو مؤجل فإنه لا يُشترط لشراء وحده عقارية بتقنية البيع على الخريطة ضرورة المرور الإجباري بالمرحلتين - وإن كان ذلك هو الغالب عملاً- حيث يستطيع المشتري إبرام العقد النهائي مباشرة. ومن ثم تتبدي أهمية دراسة مراحل إبرام عقد البيع على الخريطة بمزيد من التفصيل في فرعين على التوالي:

¹ انظر سابقًا خصائص عقد البيع على الخريطة الفقرة ٢٢٧ وما بعدها.

الفرع الأول: المرحلة الأولى (العقد التمهيدي).

الفرع الثاني: المرحلة الثانية (العقد النهائي).

الفرع الأول

المرحلة الأولى (العقد التمهيدي)

243. تمهيد: المرحلة الأولى من مراحل عقد البيع على الخريطة هي مرحلة إبرام العقد التمهيدي¹، ذلك الأخير اختلفت التسميات التي أطلقتها عليه القوانين التي عنيت بتقنينه. فنجد المشرع الفرنسي سماه العقد التمهيدي، ويُطلق عليه عملاً عقد الحجز، بينما نجد المشرع الجزائري أسماه بعقد حفظ الحق، في حين استخدم المشرع الإماراتي سند الحجز. أيًا ما كان مسماه فمضمونه واحد؛ لذا سوف نستعرض تعريفه وتكييفه على النحو التالي:

أولاً: تعريف العقد التمهيدي: (عقد الحجز Contrat de réservation)

244. العقد التمهيدي في التشريع الفرنسي: استخدم المشرع الفرنسي مصطلح العقد التمهيدي، للدلالة على المرحلة الأولى من مراحل عقد البيع على الخريطة. حيث عرّفه في المادة 15-261 L بأنه ذلك العقد المبدئي الذي يتعهد بموجبه البائع بحجز عقار لمشتري أو جزء من العقار، مقابل وديعة ضمان (تأمين مالي) يتم إيداعها في حساب خاص. ويجب أن يتضمن هذا العقد المعلومات الأساسية المتعلقة بمواصفات العقار، ومواعيد تنفيذ أعمال البناء، بالإضافة إلى تحديد موقع وسعر المساحة

¹ تجدر الإشارة إلى أن الواقع العملي أثبت أن العقد النهائي دائماً ما يتضمن بند تمهيدي يُشير إلى العقد التمهيدي أو عقد الحجز، باعتباره جزء لا يتجزأ من العقد النهائي؛ وذلك لحسم الخلاف حول مدى ارتباط العقدين.

المحجوزة، وتلك الأموال المودعة كضمان غير قابلة للتصرف، أو السحب أو التحويل حتى يتم إبرام عقد البيع...¹.

245. العقد التمهيدي في التشريع الجزائري: استخدم المشرع الجزائري مصطلح عقد حفظ الحق للدلالة على المرحلة الأولى من مراحل عقد البيع على الخريطة. حيث عرّفه في المادة ٢٧ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنه ذلك "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنتهائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير...".

246. العقد التمهيدي في التشريع الإماراتي:

247. يُمكن القول إن أغلب تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة¹ لم تتعرض لتنظيم العقد التمهيدي كمرحلة أولى من مراحل عقد بيع العقار على الخريطة، بيد أن

¹ L'article L261-15 du Code de la construction et de l'habitation "La vente prévue à l'article L. 261-10 peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble. Ce contrat doit comporter les indications essentielles relatives à la consistance de l'immeuble, à la qualité de la construction et aux délais d'exécution des travaux ainsi qu'à la consistance, à la situation et au prix du local réservé. Les fonds déposés en garantie sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de vente...".

التوجه الحديث يُظهر توجه المشرع الإماراتي للأخذ بفكرة العقد التمهيدي. هذا ما يُمكن استنباطه من موقف المشرع المحلي لإمارة عجمان، الذي قنن العقد التمهيدي في المادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان بعنوان سند الحجز وعرفه بأنه "وثيقة يُصدرها المُطوّر تُفيد قيامه بحجز الوحدة العقارية باسم شخص طبيعي أو اعتباري، لقاء دفعه مبلغ مُعين".

248. على الرغم من اختلاف القوانين السابقة في تسمية العقد الذي يسبق العقد النهائي، فإن ذلك لا يترتب عليه اختلاف مضمون المرحلة التمهيديّة أو العقد التمهيدي في القوانين التي نظمتها، فهو في نهاية المطاف عقد يسبق العقد النهائي لبيع الوحدة العقارية، يتعهد فيه المُطوّر العقاري بحجز وتخصيص وحدة عقارية مُعينة في مشروع التطوير لصالح الحاجز الذي يلتزم بدفع مبلغ مُعين، كما يجب أن يتضمن العقد أيًا كان أسمه بعض البيانات الرئيسية كبيانات الوحدة العقارية محل العقد والتي تسمح بتمييزها عن غيرها، وثمان الوحدة طريقة ومواعيد السداد، الخ².

249. بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو ما هي طبيعة ذلك العقد التمهيدي؟
بعبارة أخرى ما هو تكييفه القانوني؟

¹ تجدر الإشارة أيضًا أن التشريع القطري والبحريني لم يتعرّضًا لمفهوم العقد التمهيدي.

² ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٧٧.

ثانيًا: تكييف العقد التمهيدي:

250. تذهب غالبية الفقه الفرنسي¹ وبحق للتأكيد على أن العقد التمهيدي، ما هو إلا عقد وعد بالبيع والشراء ملزم للجانبين (المُطوّر والحاجز). ومن ثم فلا يُمكن تكييفه كعقد وعد بالبيع أو عقد بالشراء من جانب واحد.

251. فمن ناحية عدم إمكانية تكييفه بعقد وعد بالبيع من جانب واحد (المُطوّر)؛ فنظرًا لأن المُطوّر العقاري يلتزم فيه ببيع الوحدة العقارية إذا أظهر الحاجز رغبته في

¹Jean-Louis Bergel, Les contrats préliminaires de réservation dans les ventes d'immeubles à construire : unité ou dualité, JCP G ,1974, p.669 ; Corinne Saint-Alary-Houin. Vente d'immeuble à construire. Revue de Droit Immobilier, Éditions Dalloz, 1990, p.91; Corinne Saint-Alary-Houin, Une promesse de vente peut être conclue sous condition suspensive de l'obtention d'un crédit-bail, Revue de Droit Immobilier, n° 1, 2005, p.27; Camille Dreveau, Qualification d'un contrat de réservation en matière de bail d'habitation, Actualité juridique. Droit immobilier – AJDI, n° 7, 2015, p.518; Fanny Garcia, VEFA : effets de la nullité du contrat préliminaire, Dalloz actualité, 19 mai 2017, p.1; Jean-Philippe Tricoire, Cyrille Charbonneau, Covid-19 et VEFA, RDI 2020. p.216.Voir aussi Camille Dreveau, Qualification et régime du contrat préliminaire, Dalloz actualité, 21 déc. 2011 ; Jean-Louis Bergel, Promesses de vente d'immeuble, Lamy, 2012 ; Jean-Philippe Tricoire, Le droit de la promotion immobilière 50 ans après la loi du 3 janvier 1967, Thèmes et commentaires, Dalloz, 1^{re} édition, 2017.

الشراء خلال مدة معينة، وفي الوقت ذاته يلتزم الحاجز بالشراء ودفع المقابل المالي لحجز الوحدة العقارية.

252. ومن ناحية عدم إمكانية تكييفه بعقد وعد بالشراء من جانب واحد (الحاجز) فكما يتعهد الحاجز بأن يشتري الوحدة من المُطوّر العقاري إذا رغب الأخير في البيع خلال مدة معينة، فإن المُطوّر يلتزم بدوره بالبيع لذلك الحاجز.

253. بناء على ما تقدم نحتاج لتكييف العقد التمهيدي أو الابتدائي السابق لعقد البيع النهائي¹، كوعد بالبيع والشراء ملزم للجانبين، حيث ينشئ التزام في ذمة المُطوّر العقاري والحاجز بإبرام عقد البيع النهائي في الموعد المتفق عليه. فإذا امتنع أحد الطرفين دون سبب أو مبرر مشروع عن القيام بالتزامه، جاز للطرف الآخر إجباره على تنفيذ التزامه. فإذا امتنع المُطوّر، فيمكن للمشتري استصدار حكم بصحة التعاقد أو بوقوع البيع، حيث يقوم هذا الحكم مقام العقد النهائي. وإذا امتنع المشتري عن إبرام العقد النهائي، فيحق للمُطوّر الاحتفاظ بمقدم الحجز الذي يأخذ أحكام العربون الذي يدفعه المشتري للبائع، كما يحق للمُطوّر طرح وبيع العقار لأي مشتري آخر².

¹ يري عميد الفقه المدني المصري بأن الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين هو الصورة المثلى لعقد البيع الابتدائي. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة- الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، ٢٠١٠، ص ٨١.

² ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٨٠.

254. ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي قد أخذ بتكييف العقد التمهيدي كعقد وعد بالبيع والشراء ملزم للجانبين في المادة 5-261.L. من قانون البناء والإسكان¹، فبعد أن نظّم أحكام العقد التمهيدي، أكد صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة على بطلان أي وعد بالشراء أو البيع من جانب واحد بخلاف العقد التمهيدي الذي نظّمته المادة². كما أن تكييف العقد التمهيدي كعقد بيع وشراء ملزم للجانبين هو التكييف الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية³ صراحة في حكم شهير لها بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩٧٥⁴ ومنذ ذلك التاريخ والأحكام القضائية متواترة على ذلك التكييف⁵.

255. تكييف العقد التمهيدي كعقد بيع وشراء ملزم للجانبين هو ما أخذت به أيضًا محكمة النقض في أبو ظبي حيث اعتبرت المحكمة صراحة أن عقد اتفاقية الحجز هو

¹ Hervé Lécuyer, Les vicissitudes de l'avant-contrat n'affectent pas la validité de la vente en l'état futur d'achèvement, Defrénois 11 juill. 2019, n° 150e9, p. 30.

² L'article L.261-5 III du Code de la construction et de l'habitation " Est nulle toute autre promesse d'achat ou de vente".

³ La Cour de cassation estime que le contrat préliminaire prévu à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation n'est pas une promesse de vente mais un contrat sui generis.

⁴ Cass, 3^e Ch. Civ., 27 October. 1975, Bull. civ. III, n° 309.

⁵ Paris 28 novembre. 1991, D. 1993. 360 ; Versailles, 17 mars 1994, RDI 1994. 462 ; Cass, 3^e ch. Civ., 30 novembre 2011, n°10-25.451, Publié au bulletin ; Cass, 3^e ch. Civ., 12 avril 2018, n°17-13.118, Publié au bulletin.

عقد بيع ابتدائي للوحدة العقارية، خاصة إذا ما تضمن العقد كافة العناصر الجوهرية دون العناصر الثانوية، التي تكون محلها اتفاقية البيع النهائي بين المطور العقاري والمشتري¹.

256. بعد استعراض مفهوم وتكييف العقد التمهيدي والذي يُمثل المرحلة الأولى للبيع على الخريطة، ننتقل لدراسة العقد النهائي باعتباره يُشكل المرحلة الثانية من مراحل عقد البيع على الخريطة في الفرع القادم.

¹نقض مدني أبو ظبي، الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٢٠٠٩، س ٤ ق.أ. جلسة ٢٠/٦/٢٠١٠، مشار إليه لدى ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٧٩؛ انظر كذلك نقض تجاري أبو ظبي، الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٢٠١٧ س ١١ ق.أ، جلسة ٢٧/١١/٢٠١٧.

الفرع الثاني

المرحلة الثانية (العقد النهائي)

257. تمهيد: رأينا أن عقد البيع على الخريطة يُمر غالبًا بمرحلتين: الأولى تتمثل في إبرام العقد التمهيدي أو عقد الحجز الذي تتاولناه في الفرع السابق. والمرحلة الثانية تتمثل في مرحلة إبرام العقد النهائي لبيع العقار على الخريطة والذي نظمته وعرفته بعض التشريعات على النحو التالي:

258. تعريف العقد النهائي لبيع العقار على الخريطة في التشريع الفرنسي: أول من قنن عقد البيع النهائي على الخريطة هو المشرع الفرنسي¹، حيث عرّفته المادة L.261-10 من قانون البناء والإسكان الفرنسي بأنه العقد الذي "يُهدف إلى نقل ملكية عقار أو جزء من عقار مُعد للاستخدام السكني أو للاستخدام المهني والسكني، والذي بموجبه يلتزم المشتري بدفع أقساط أو دفعات مالية قبل انتهاء أعمال البناء..."².

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.163.

² L'article L261-10 du Code de la construction et de l'habitation "Tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction doit, à peine de nullité, revêtir la forme de l'un des contrats prévus aux articles 1601-2 et 1601-3 du code civil, reproduits aux articles L. 261-2 et

259. وقد أعتد المشرع الفرنسي طريقتين لبيع العقار المزمع بناءه في المستقبل (البيع على الخريطة) بحيث يُمكن للمُطوّر العقاري والمشتري اللجوء لأحدهما كصور أو طرق لإبرام العقد النهائي للبيع على الخريطة¹:

الصورة الأولى: البيع لأجل: La vente à terme

260. عقد البيع لأجل: عرّفه المشرع الفرنسي في المادة 2-261 L. من قانون البناء والإسكان، وكذلك المادة 2-1601 من التقنين المدني بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم العقار عند اكتمال بناءه، ويلتزم المشتري بالاستلام ودفع الثمن وقت التسليم. وتنتقل الملكية بقوة القانون وفقاً لعقد رسمي بعد انتهاء أعمال البناء، وتمتد آثار العقد بأثر رجعي ليوم البيع"².

L. 261-3 du présent code. Il doit, en outre, être conforme aux dispositions des articles L. 261-11 à L. 261-14 ci-dessous..."

¹Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.340.

² L'article L.261-2 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi que l'article 1601-2 du code civil : "La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente".

الصورة الثانية: البيع فور اكتمال بناء العقار في المستقبل¹: (La vente en l'état futur d'achèvement)

261. عقد البيع فور اكتمال بناء العقار في المستقبل: عرّفه المشرع الفرنسي في المادة 3-261 L من قانون البناء والإسكان، وكذلك المادة 3-1601 من التقنين المدني بأنه "العقد الذي بموجبه ينقل البائع على الفور إلى المشتري حقوقه في الأرض وملكية المنشآت القائمة. كما تصبح أعمال البناء المستقبلية ملكًا للمشتري بمجرد تنفيذها. في المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن وفقًا لمدى التقدم في أعمال البناء، في حين يحتفظ البائع بصلاحيات صاحب العمل حتى يتم الانتهاء من تسليم أعمال البناء"².

262. تعريف عقد البيع النهائي في التشريع الجزائري: هذا المشرع الجزائري حدو نظيره الفرنسي وعرّف عقد البيع النهائي في المادة 26 القانون رقم 11-14 لسنة 2011

¹ ترجمة غير حرفية للمؤلف. *

² L'article L.261-3 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi que l'article 1601-3 du code civil " La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux".

المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنه "كل عقد رسمي يُحوّل بموجبه المرقي العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة...".

263. يُمكن ملاحظة أن النصوص الفرنسية والجزائرية التي عرّفت العقد، أكدت صراحة على جوهر العقد والتزامات طرفيه سواء المُطوّر الذي يلتزم بنقل الملكية، والمشتري الذي يلتزم بدفع الثمن.

264. أيّ ما كان تعريف العقد النهائي لبيع العقار على الخريطة، فإن التشريعات التي نظمته حرصت على تضمينه عدة بيانات جوهرية. فعلى سبيل المثال حددت المادة L.261-11 من قانون البناء والإسكان الفرنسي البيانات التي يجب أن يشتمل عليها العقد النهائي لبيع العقار على الخريطة بصورتيه إضافة إلى اشتراط رسمية العقد، والتي تتمثل في: أ. تعيين العقار المبيع أو جزء منه¹؛ ب. ثمن العقار وشروط الدفع؛ ج. ميعاد التسليم؛ د. الضمان المالي أو الدفعات التي قام بدفعها حاجز الوحدة،

¹ يُشترط في عقد البيع على الخريطة وصف العقار المزمع ببناءه أو استكمال أعمال ببناءه وصفاً دقيقاً؛ حيث لا يشترط أن يكون العقار موجوداً وقت التعاقد وإنما يكفي أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل. وعليه أيه حال يكفي للقول بإبرام العقد الاتفاق على العناصر الجوهرية كمساحة الوحدة العقارية محل العقد، رقم الوحدة، رقم المبني، رقم الطابق، الذي توجد فيه الوحدة، عدد الغرف، الجهات المحيطة بالمبني أو بالوحدة العقارية...إلخ.

... كما يجب أن يُذكر أيضًا ما إذا كان السعر قابلاً لإعادة النظر أو المراجعة أم لا،
وإذا كان الأمر كذلك، يجب أن يُذكر شروط مراجعته...¹.

265. وتجدر الإشارة إلى أن البيانات التي اشترطها النص السابق تخضع للقواعد العامة لإبرام عقود البيع العقارية في القانون الفرنسي والمصري لذا نحيل إليها تجنباً للتكرار²، فيما عدا بيان الثمن الذي يبدو أنه بحاجة لبيان؛ نظرًا لتمتعه بقدر من الخصوصية والذي سوف نتطرق له تفصيلاً عند الحديث عن التزام مشتري الوحدة العقارية بدفع الثمن³.

266. صفوة القول إن التشريعات التي نظمت عقد البيع على الخريطة لم تتفق كلمتها على صور أو مراحل ذلك العقد، ففي حين أهملت التشريعات العربية صورتي

¹Article L.261-11du Code de la construction et de l'habitation Modifié par LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 – art. 75 " Le contrat doit être conclu par acte authentique et préciser : a) La description de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu ; b) Son prix et les modalités de paiement de celui-ci ; c) Le délai de livraison ;

d) ..., la justification de la garantie financière prescrite à l'article L. 261-10-1, l'attestation de la garantie étant établie par le garant et annexée au contrat...Il doit également mentionner si le prix est ou non révisable et, dans l'affirmative, les modalités de sa révision".

²انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

³انظر لاحقاً الفقرة رقم ٤٦٥ وما بعدها.

عقد البيع على الخريطة، فإن النموذج الفرنسي تبني صراحة عقد حفظ الحق كعقد تمهيدي وعقد البيع النهائي كصور لعقد البيع على الخريطة، ومن ثم يُمكن القول إنه النموذج الأمثل الذي نأمل أن يتبناه المشرع المصري لما يحققه من مزايا لكلا طرفيه:

267. فبالنسبة للمشتري الذي يتخوف من دفع كامل ثمن العقار قبل أن يكون موجودًا على أرض الواقع، وفي ذات الوقت يخشى فوات فرصة شراء الوحدة العقارية، فإن إبرام عقد تمهيدي يحقق له مبتغاه، ويُمكنه من حجز الوحدة العقارية، كما يسمح له بالعدول عن التعاقد مقابل خسارة المبلغ الذي دفعه¹.

268. وفيما يُخص المطور العقاري فإن العقد التمهيدي يُحقق بدوره عدة مزايا له، خاصة إذا ما رغب في عدم الالتزام بأسعار نهائية للوحدات العقارية المقامة على أرض مشروع التطوير، حيث يسمح له العقد بمراجعة وإعادة النظر في الأسعار وفقًا لشروط ومعايير معينة. كما أن إبرام العقد التمهيدي يُزيد من فرص الحصول على تمويل وقروض مصرفية بضمان أموال الحاجزين للوحدات العقارية على أرض المشروع.

269. بعد أن تعرّفنا على مفهوم عقد البيع على الخريطة فقهاً وتشريعاً، واستعرضنا أهم المحاولات الفقهية والتشريعية لتكليفه، وحددنا على نحو دقيق خصائص سبع تميزه عن غيره من عقود البيع العقارية. وبعد أن تطرقنا تفصيلاً إلى استعراض آليات أو

¹ حيث يسمح المشرع الجزائري بذلك صراحة في المادة ٣٢ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على أنه " يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر...".

صور انعقاد عقد البيع على الخريطة بمرحلتها الأولى والمتمثلة في إبرام العقد التمهيدي والثانية المتمثلة في إبرام العقد النهائي، فإن عقد البيع على الخريطة، كأى عقد يرتب آثارًا تتمثل في مجموعة التزامات تقع على عاتق طرفيه (المُطوّر العقاري والمشتري)؛ لذا يبدو من الضروري استعراض تلك الآثار بقدر من التفصيل في المبحث القادم.

المبحث الثاني

أثار عقد البيع على الخريطة

270. تمهيد وتقسيم: عقد البيع على الخريطة كأى عقد بيع عقاري مُلزم للجانبين يُرتب التزامات على عاتق طرفيه المُطوّر العقاري من جانب، ومشتري الوحدة العقارية من جانب آخر. غير أن عقد البيع على الخريطة وكما ذكرنا عقد ذو طبيعة خاصة، هذه الطبيعة الخاصة كان لها تأثير بطبيعة الحال على طبيعة التزامات طرفي عقد البيع على الخريطة، بيد أن الأمر لا يصل إلى حد إغفال كون عقد البيع على الخريطة في نهاية المطاف عقد بيع عقاري. ومن ثم فعقد البيع على الخريطة يُرتب عليه الالتزامات العامة التي يُرتبها أي عقد بيع عقاري، إضافة إلى بعض الالتزامات التي ينفرد بها عقد البيع على الخريطة، خاصة فيما يتعلق بالتزامات المُطوّر العقاري تجاه مشتري الوحدة العقارية، بهدف مراعاة خصوصية محل العقد، وبُغية حماية مشتري تلك الوحدة العقارية.

271. ومما ينبغي أن نلفت النظر إليه أننا لن نتعرض لكافة الالتزامات العامة المُلقاة على عاتق المُطوّر العقاري والمشتري، وإنما سوف تقتصر المعالجة على الالتزامات العامة التي تتمتع بقدر من الخصوصية والتفرد من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية نتطرق لأهم الالتزامات الخاصة بعقد البيع على الخريطة. بناءً على ما تقدم يبدو من الضروري تقسيم المبحث الحالي لمطلبين: نعالج في مطلب أول: التزامات المُطوّر العقاري، ونتطرق في المطلب الثاني إلى التزامات مشتري الوحدة العقارية.

المطلب الأول

التزامات المطور العقاري

272. تمهيد وتقسيم: المطور العقاري هو الطرف الفاعل والأكثر أهمية في عقد البيع على الخريطة؛ باعتباره مهني محترف وخبير بأحوال القطاع العقاري، مقارنة بمشترى الوحدة العقارية. لذا كان من المنطقي أن تكون الالتزامات الملقاة على عاتقه محل عناية واهتمام من القوانين التي عيّنت بتنظيم عقد البيع على الخريطة أكثر من عنايتها بالالتزامات الملقاة على عاتق المشتري¹.

273. أيًا ما كان الأمر فإن الالتزامات الملقاة على عاتق المطور العقاري تنقسم إلى عدة التزامات يلتزم بها الأخير في المرحلة السابقة على التعاقد وإلى عدد من الالتزامات يتعهد بها من لحظة إبرام العقد وإلى ما بعد تسليم الوحدة العقارية للمشتري.

274. تعداد وتقسيم الالتزامات الملقاة على عاتق المطور العقاري بهذا الشكل يتناسب مع أهمية وخطورة دور المطور العقاري في عقد البيع على الخريطة، كما يلائم خصوصية محل عقد البيع على الخريطة، ويستهدف حماية مشتري الوحدة العقارية.

275. بناء على ما سبق يبدو من المناسب تقسيم المطلب لفرعين على النحو التالي:

¹ هذا ما يُفسر أيضًا عدم التوازن النسبي في معالجة المطلب الأول والمخصص لالتزامات المطور العقاري، وبين المطلب الثاني والمخصص لالتزامات مشتري الوحدة العقارية.

الفرع الأول: التزامات المُطَوَّر في المرحلة السابقة على التعاقد.

الفرع الثاني: التزامات المُطَوَّر من لحظة إبرام العقد وإلى ما بعد تسليم الوحدة العقارية.

الفرع الأول

التزامات المُطوّر في المرحلة السابقة على التعاقد

276. تمهيد: يلتزم المُطوّر العقاري في المرحلة السابقة على إبرام عقد البيع على الخريطة، بعدة التزامات قانونية تختلف من تشريع لآخر، تتناسب مع الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد البيع على الخريطة عن غيره من عقود البيع العقارية. بيد أنه يُمكن حصر أهم هذه الالتزامات في التزامات ثلاثة، نتناولها على النحو التالي:

الغصن الأول: القيام ببعض الإجراءات القانونية والإدارية السابقة لعملية إبرام عقود البيع على الخريطة.

الغصن الثاني: الالتزام بعدم الإعلان إلا بعد الحصول على الترخيص.

الغصن الثالث: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

الغصن الأول

القيام ببعض الإجراءات القانونية والإدارية السابقة لعملية إبرام عقود البيع على الخريطة

277. تمهيد: يلتزم المُطوّر العقاري باتخاذ بعض الإجراءات القانونية والإدارية قبل البدء في تنفيذ أعمال مشروع التطوير العقاري؛ بصفته المسئول الأول عن المشروع أمام الجهات الإدارية في الدولة وأمام مشتري الوحدة العقارية. تلك الاجراءات تتعدد وتختلف من تشريع لآخر، لذا سوف نتناول أهم هذه الإجراءات الهادفة لحماية المشتري باعتباره الطرف الأولى بالحماية في عقد البيع على الخريطة.

أ. استخراج رخصة بناء مشروع التطوير العقاري:

278. تقع مهمة استخراج رخصة بناء مشروع التطوير العقاري على عاتق المُطوّر العقاري، باعتبارها دليل على احترام المُطوّر لاشتراطات البناء التي تتطلبها الدولة.

279. ولقد القت بعض التشريعات التي نظمت نشاط التطوير العقاري وعقد البيع على الخريطة هذا الالتزام صراحة على عاتق المُطوّر العقاري، كما هو الحال في المادة ١٠ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان والتي تنص أنه "لا يجوز إصدار ترخيص مشروع التطوير العقاري من السلطة المختصة إلا في المناطق والأراضي التي يُسمح فيها بالتطوير العقاري...". وكذلك المادة ١٥ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو

ظبي التي تنص على أنه "لا يجوز بيع أي وحدة عقارية على المخطط ما لم يتم استيفاء الشروط التالية: أ. موافقة الجهات المختصة على مشروع التطوير العقاري...".

280. وفي ظل غياب قانون في مصر يُنظم نشاط التطوير العقاري، يُمكن القول إن المُطوّر العقاري يخضع للقواعد العامة، ومن ثم يلتزم باستصدار رخصة بناء مشروع التطوير العقاري، وذلك إعمالاً للمادة ٣٩ من قانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ التي تنص على أنه "يُحظر إقامة مبانٍ، أو منشآت، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها... دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقاً للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص...". كذلك يجب على المُطوّر احترام الضوابط والاشتراطات التخطيطية والبنائية الجديدة للمدن المصرية الصادرة في ٢٠٢١.

ب. الالتزام بتسجيل مشروع التطوير العقاري:

281. بعد حصول المُطوّر العقاري على الرخص المطلوبة لإقامة مشروع التطوير، يلتزم الأخير بتسجيل مشروع التطوير العقاري المزمع بدء العمل فيه لدى الجهات الإدارية المختصة¹.

¹ كما هو الحال في المادة ١٣ فقرة ١ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي التي أكدت صراحة أنه "يجب على المُطوّر تسجيل مشاريع التطوير العقارية لدى الدائرة وفقاً لأحكام هذا القانون ولأئحته التنفيذية وتعليمات الدائرة".

282. كما ذهبت بعض التشريعات إلى أبعد من ذلك وتطلبت بالإضافة إلى تسجيل مشروع التطوير، ضرورة قيام المُطوّر العقاري بتسجيل الوحدات العقارية التي يتضمنها المشروع تفصيلاً، وكذلك ضرورة تسجيل عقود بيع تلك الوحدات العقارية، وكافة التصرفات القانونية التي ترد على تلك الوحدات¹. وبُغية توفير أقصى حماية لراغبي شراء الوحدات العقارية بنظام البيع على الخريطة، أُلزمت بعض التشريعات المُطوّرين العقاريين بتسجيل مخططات ورسوم المشروع لدى الجهات الإدارية²؛ وذلك بهدف مراقبة مدى التزام المُطوّر العقاري بتلك المخططات والرسوم التي حصل على الترخيص بناءً عليها.

¹ انظر على سبيل المثال المادة رقم ٢ من القرار البحريني رقم ٧ لسنة ٢٠١٥ بشأن سجل قيد البيع على الخريطة التي نصت أن "ينشأ بالجهاز سجل يسمى "سجل قيد البيع على الخريطة" ويكون عبارة عن سجلاً ورقياً من مجموعة صحائف أو إلكترونيًا، يقيد فيه المُطوّررون ترخيص مشروع التطوير العقاري والوحدات الصادر بها الترخيص، وعقود بيع الوحدات العقارية، وكافة التصرفات القانونية التي ترد عليها".

² المادة رقم ١٥ فقرة ١ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي " لا يجوز بيع أي وحدة عقارية على المخطط ما لم يتم استيفاء الشروط التالية: ب- إيداع مخطط التطوير الرئيسي أو الفرعي الخاص بمشروع التطوير العقاري لدى السجل العقاري في الدائرة بما في ذلك مخطط الطبقات والمخطط المجمع المبدئي".

283. كما أُلقت بعض التشريعات¹ على عاتق المُطوّر العقاري الالتزام بالاحتفاظ بسجل خاص بمشتري الوحدات العقارية في مشروع التطوير العقاري الراغبين في شراء الوحدات بتقنية البيع على الخريطة، هذا السجل تدون فيه كافة البيانات المتعلقة بالمشروع وبالحاجزين أو مشتري الوحدات. وذلك بهدف سهولة الوصول لمعلومات وبيانات المشروع ووحداته العقارية وكذلك مشتري تلك الوحدات.

ج. الحصول على الموافقة بالبيع أو بطرح الوحدات العقارية للبيع:

284. أُلزمت بعض التشريعات المُطوّر العقاري قبل الشروع في بيع الوحدات العقارية للمشتريين بضرورة الحصول على الموافقة ببيع الوحدات العقارية من الجهات الإدارية المختصة². وبهدف توفير أقصى درجات الحماية لراغبي شراء الوحدات العقارية حظرت بعض القوانين صراحة على المُطوّر أن يُبرم أية عقود حتى ولو عرفية لبيع الوحدات العقارية بنظام البيع على الخريطة التي لم تصدر الموافقة على بيعها أو

¹ انظر على سبيل المثال المادة ١٥ من قانون التطوير والاستثمار العقاري السوري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ التي قضت بأن "يحتفظ المُطوّر العقاري بسجل خاص للمشتريين لكل مشروع على حدة تدون فيه البيانات التي تحددها التعليمات التنفيذية".

² المادة ٤ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي " لا يجوز للمُطوّر الرئيسي أو الفرعي البدء في تنفيذ المشروع أو بيع وحداته على الخارطة قبل استلام الأرض التي سيقام عليها المشروع والحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة بالإمارة". وكذلك المادة ٢٤ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان "يجوز للمُطوّر بيع الوحدات العقارية في مشروع التطوير العقاري على الخارطة بعد صدور تصريح للبيع من الدائرة".

طرحها للمشتريين من قبل الجهات الإدارية المختصة، ورتبت البطلان كجزء لأي عقد يُبرم بين المُطوّر العقاري والمشتري قبل الحصول على الموافقة¹.

د. فتح حساب ضمان بنكي باسم مشروع التطوير:

285. الدور الذي يلعبه حساب الضمان في توفير الثقة لحاجزي ومشتري الوحدات العقارية بتقنية البيع على الخريطة، من خلال إيداع ثمن الوحدة العقارية أو أقساطها تحت تصرف يد محايدة، ووضع ضوابط لصرفها وعدم جواز الحجز عليها²؛ كان الدافع للعديد من القوانين التي نظمت البيع على الخريطة أن تُفرد نصوصاً خاصة لإلزام المُطوّر العقاري بفتح حساب ضمان باسم مشروع التطوير³. ذلك الأخير هو

¹المادة ١٠ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي "يحظر على المُطوّر أو الوسيط إبرام عقود بيع عرفية لبيع عقارات أو وحدات عقارية على الخارطة في مشاريع لم تتم الموافقة عليها من الجهات المختصة، ويقع باطلاً كل عقد يبرم قبل الحصول على تلك الموافقة".

²المادة ٢٤ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري تنص أن "وفي جميع الأحوال، لا يجوز الاقتراض بضمان الحساب أو الحجز على المبالغ المودعة فيه وفاء لديون المُطوّر العقاري، أي كان مصدرها".

³المادة ١٨ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري تنص أن "يكون لكل مشروع تطوير عقاري حساب مستقل خاص به، وإذا تعددت المشروعات التي ينفذها المُطوّر العقاري وجب فتح حساب مستقل لكل منها...". وكذلك المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني تنص أن "ينشأ حساب ضمان مستقل باسم كل مشروع من مشاريع البيع على الخريطة باتفاق كتابي بين المُطوّر وأمين حساب الضمان، لتنظيم الأمور المالية والإدارية والقانونية للمشروع، وإيداع المبالغ المقدمة من المُطوّر والمودعين...". والمادة ٤١ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان تنص أن "يلتزم المُطوّر

حساب بنكي يقوم المُطَوِّر العقاري بفتحه لدى أحد البنوك المعتمدة؛ بغرض إيداع كافة المبالغ والأقساط المدفوعة من حاجزي أو مشتري الوحدات العقارية، وكذلك إيداع جميع مبالغ التمويل التي حصل عليها المُطَوِّر بغرض إقامة مشروع التطوير، وبضمان المشروع. كما يُحقق هذا الحساب ضمانه هامة لحاجزي ومشتري الوحدات العقارية؛ حيث يتم تخصيص الصرف فيه حصريًا لأعمال مشروع التطوير العقاري فقط دون غيره، كما يتم الصرف منه للمُطَوِّر العقاري وفقًا لمدى تقدم أعمال البناء والتشييد ومراحل تنفيذ وتقدم مشروع التطوير العقاري¹.

286. وقد اشترطت بعض التشريعات لضمان جدية المُطَوِّر العقاري وللاطمئنان من قدرته وملاءته المالية، والتي تمكنه من الاستمرار في أعمال مشروع التطوير أن يودع الأخير في حساب الضمان مبلغ مالي معين من القيمة التقديرية الإجمالية

الذي يرغب في بيع الوحدات العقارية على الخارطة بفتح حساب الضمان باسم مشروع التطوير العقاري لدى أحد أمناء حساب الضمان المقيدين لدي الدائرة".

¹ المادة ٢٠ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري تنص أن يكون سحب أية مبالغ من الحساب، بمراعاة شروط وأحكام الاتفاق الخاص بحساب ضمان المُطَوِّر العقاري، على أن يكون قد انجز ٢٠ % عشرين في المائة على الأقل من الأعمال الإنشائية بالمشروع". وكذلك المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني تنص أن "يخصص حساب الضمان حصريًا للصرف على أغراض إنشاء وتنفيذ وإدارة مشروع البيع على الخريطة، ولا يجوز الحجز على المبالغ المودعة فيه لصالح دائني المُطَوِّر، كما لا يدخل مشروع التطوير في الضمان العام للدائنين في حالة الحكم بإشهار إفلاس المُطَوِّر...". أيضًا المادة ٤٤ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان تنص أن "ج. يكون الصرف من حساب الضمان حصريًا لأغراض تشييد مشروع التطوير العقاري، بعد الحصول على موافقة الدائرة على سند الصرف".

لمشروع التطوير المزمع بدء العمل فيه¹. كما تطلبت أيضًا أن يلتزم المُطَوِّر بإيداع أي مبالغ تمويلية يحصل عليها من أي جهة تمويل في حساب الضمان².

287. وبهدف القضاء على مشكلة ضياع أموال ومدخرات حاجزي ومشتري الوحدات العقارية اشترطت بعض القوانين صراحة أن تُودع الأقساط في حساب الضمان في يد أمين الحساب، ولم تعدد بالسداد المباشر إلى المُطَوِّر العقاري أو أي من ممثليه³. عدم الاعتداد بالسداد المباشر الذي أقرته بعض القوانين للدائن الأصلي (المُطَوِّر العقاري)، وإن كان يمثل خروجًا على القواعد العامة في دفع الثمن، إلا أن هذا الخروج تبرره خصوصية عقد البيع على الخريطة⁴.

¹المادة ٦ من القرار البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٥ في بشأن تنظيم مزاولة نشاط أمين حساب مشروع التطوير العقاري تنص أن "ويودع في حساب المشروع مبلغ ٢٠ % من القيمة التقديرية للمشروع وتحتسب قيمة الأرض من هذه النسبة...".

²المادة ٢٤ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري تنص أن "... وتلتزم المؤسسات المالية المقرضة، أيًا كان نوعها، بأن تودع في الحساب المبالغ التي يقترضها المُطَوِّر العقاري بضمان المشروع...".

³المادة ٢٤ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري تنص أن " يجب على المتعاقد على شراء احدى الوحدات المطروحة للبيع على الخارطة، أن يودع في الحساب الدفعات المتفق على سدادها ثمنًا للوحدة المحجوزة في المواعيد المحددة لذلك وفقاً للعقد. ولا يُعتمد بالسداد المباشر إلى المُطَوِّر أو أي من ممثليه". وكذلك المادة ٤٣ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان تنص أن " يلتزم المشتري بتسديد ثمن الوحدة العقارية وإيداعه في حساب الضمان الفرعي لتلك الوحدة، وذلك وفقاً لخطة الدفعات المنصوص عليها في عقد البيع الموحد الخاص بالوحدة العقارية المُبرم بين المُطَوِّر والمشتري...".

⁴انظر لاحقاً التزام المشتري بدفع الثمن الفقرة رقم ٤٦٥ وما بعدها.

288. ومن جانبنا نري أن حساب الضمان¹ يُمثل أحد أهم الالتزامات التي تفرضها القوانين على المُطوّر العقاري، قبل اتخاذ أي إجراءات لبيع أو طرح وحدات المشروع لحاجزي ولمشتري الوحدات العقارية. حيث يخلق الشعور بالأمان لحاجزي ومشتري تلك الوحدات في مشروعات التطوير العقاري الذين يُسيطر عليهم هاجس الخوف من ضياع أموالهم، أو التعرض لعمليات نصب واحتيال من مُطوّرين غير جادين أو وهميين. لذا أن نأمل إذا ما تبنى المشرع المصري تقنية البيع على الخريطة، أن ينص صراحة على إلزام المُطوّرين العقاريين بفتح حساب ضمان بنكي باسم مشروع التطوير على النحو السابق تفصيله.

¹ من الجدير بالذكر أن حساب الضمان يعتبر بحق خطوة ثورية متقدمة في القطاع العقاري، باعتباره ضماناً حقيقية لمشتري الوحدات العقارية من خلال الدور الرقابي الذي يقوم به تجاه المُطوّر العقاري. وهو ما يستتبع ضرورة دراسته بقدر من التفصيل من جانب القانونيين والاقتصاديين المهتمين بالسوق العقاري؛ للوقوف على طبيعته وتكيفه وتنظيمه.

الغصن الثاني

الالتزام بعدم الإعلان إلا بعد الحصول على الترخيص

289. تمهيد: غالبًا ما يعتمد المُطَوِّر العقاري في تسويق مشروعه العقاري، على الإعلان والدعاية سواءً بنفسه أو من خلال شركات متخصصة في الدعاية والإعلان. وإيمانًا بخطورة وأهمية الدعاية والإعلان في الترويج لمشروعات التطوير العقاري، وتجنبًا للتضليل والتغريب بالمشتريين المحتملين ودفعتهم إلى التعاقد، فقد حرصت بعض القوانين¹ على تنظيم وتقنين عملية الإعلان حيث تطلبت صراحة حصول المُطَوِّر العقاري على ترخيص بالإعلان عن بيع الوحدات العقارية من الجهات المختصة.

290. على سبيل المثال نجد المادة ٢٦ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان وبخصوص مسألة الإعلان عن بيع الوحدات العقارية على الخريطة أكدت صراحة أنه " أ. لا يجوز للمُطَوِّر الإعلان في وسائل الإعلام المحلية أو الأجنبية أو المشاركة في المعارض المحلية أو الأجنبية لترويج بيع وحدات عقارية على الخارطة في مشروع التطوير العقاري إلا بعد الحصول على التصاريح اللازمة من الدائرة والسلطة المختصة".

¹ انظر المادة ٢٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني التي قضت بأن " أ. يحظر على المُطَوِّر أو المرخص له بمزاولة الوساطة العقارية الإعلان في وسائل الإعلام المحلية أو الأجنبية وبأية وسيلة إعلانية ... للترويج لبيع الوحدات العقارية على الخريطة إلا بعد تمام قيد تلك الوحدات... والحصول على ترخيص بالإعلان من المؤسسة والجهات المعنية".

291. كما حرصت بعض التشريعات¹ على إلزام المُطَوِّرين العقاريين بأن يتضمن الإعلان عن الوحدات العقارية كافة البيانات والمعلومات الضرورية للوحدات محل التعاقد بتقنية البيع على الخريطة، لكي يُقدّم الراغب على الشراء وهو على بينة من أمره. وهو ما حدا بجانب من الفقه² لاعتبار الإعلان جزء من عقد البيع على الخريطة وبالتبعية مُلزم للمتعاقدين إذا ما كان واضحًا ومحددًا وتضمن عدة التزامات جوهرية كانت دافعة للتعاقد³.

292. كما أكدت بعض التشريعات على حظر تضمين الإعلانات أية عبارات أو الفاظ غير واضحة أو مبهمة، وإذا ما تضمن الإعلان أية ألفاظ أدت إلى التضليل والتغريب بالجمهور، ودفعتهم نحو التعاقد على الوحدات العقارية لمشروع التطوير، وتبين عدم مطابقة الوحدات لما تم الإعلان عنه، فيمكن للمشتري اللجوء للقضاء

¹ انظر المادة ٢٦ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ فقرة ب بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان "ب. على المُطَوِّر في حالة الإعلان عن بيع الوحدات العقارية في مشروع التطوير العقاري بيان كافة المعلومات التالية، ويكون مسؤولاً عن صحتها: ١. موقع مشروع التطوير العقاري ورقم الأرض المقام عليها؛ ٢. تاريخ تسليم مشروع التطوير العقاري المعتمد من الدائرة؛ ٣. المنظور المعتمد لمشروع التطوير العقاري؛ ٤. رقم المُطَوِّر في سجل المُطَوِّرين العقاريين لدى الدائرة؛ ٥. رقم مشروع التطوير العقاري في سجل مشاريع التطوير العقاري؛ ٦. رقم حساب الضمان، ٧. أي معلومات أخرى ضرورية تراها الدائرة".

² على العكس يري جانب آخر من الفقه أن الإعلان عن مشروع التطوير بمثابة دعوة للتعاقد أو دعوة للتفاوض.

³ راجع محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٣٤.

والمطالبة ببطلان عقد البيع على الخريطة استنادًا إلى أن رضاه كان مشوبًا بعيب من عيوب الرضا.

293. ومن جانبنا نؤكد على أهمية تقنين وتنظيم الإعلان عن بيع الوحدات العقارية بنظام البيع على الخريطة، واشتراط حصول المُطوّر العقاري على ترخيص من الجهات المختصة قبل الإعلان عن مشروع التطوير العقاري أو طرح الوحدات للبيع؛ لما يوفره ذلك الترخيص من ضمانة هامة لراغبي شراء الوحدات العقارية، خاصة وأن الجهات المختصة لا تسمح للمُطوّر العقاري بالإعلان، إلا بعد توافر الحد الأدنى من شروط البدء في أعمال بناء وتشبيد المشروع، إضافة إلى أن تطلب حصول المُطوّر العقاري على ترخيص بالإعلان لمشروع التطوير سوف يعمل على الحد من الفوضى الإعلامية، وانتشار الإعلانات المضللة لمشروعات التطوير العقاري الوهمية التي تمتلئ بها صفحات الجرائد، وقنوات التلفزيون، ووسائل التواصل الاجتماعي، وغيرها.

الغصن الثالث

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

294. تمهيد: أصبح الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أحد الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق كل متعاقد تتوافر لديه معلومات هامة وحاسمة في موافقة الطرف الآخر قبل إبرام أي عقد، وذلك وفقًا لتعديلات التقنين المدني الفرنسي عام ٢٠١٦. تلك المعلومات التي يجب أن يفصح عنها المُطور العقاري يشترط أن تكون لها صلة مباشرة وضرورية بمحتوى ومضمون العقد أو صفة الأطراف، ويترتب على مخالفة ذلك الالتزام بطلان العقد¹.

¹ L'article 1112-1 du Code civil "Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants".

295. الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام بالمعنى السابق ينطبق بطبيعة الحال على عقد البيع على الخريطة، ومن ثم يلتزم المُطَوَّر العقاري بالإعلام باعتباره مهنيًا محترفًا تجاه مشتري الوحدة العقارية، حيث يلتزم المُطَوَّر تجاه الأخير بضرورة اعلامه بكافة البيانات والمعلومات الهامة والضرورية سواءً المتعلقة به كمُطَوَّر، أو الخاصة بمشروع التطوير أو بالوحدة العقارية محل التعاقد.

296. وتظهر بصورة جلية أهمية هذا الالتزام في عقد البيع على الخريطة بصفة خاصة لسببين: الأول: محل العقد: فمحل عقد البيع على الخريطة عبارة عن وحدة عقارية تحت الانشاء أو لم يكتمل بناءها بعد. الثاني: عدم التوازن المعرفي بين المُطَوَّر-المهني- والمشتري؛ لذلك فإن التزام المُطَوَّر العقاري بالإعلام قبل التعاقد يعالج خصوصية محل عقد البيع على الخريطة، ويعيد التوازن المعرفي بين طرفيه.

297. وتجدر الملاحظة أن أغلب التشريعات التي نظمت عقد البيع على الخريطة لم تُلقِ على عاتق المُطَوَّر العقاري الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام؛ نظرًا لحدائته. بيد أننا نوصي المشرع المصري بتبني الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام في نظرية العقود بصفة عامة، وفي عقد البيع على الخريطة بصفة خاصة؛ لما له من أهمية بالغة في

الحفاظ على التوازن المعرفي والعقدي بين المُطوّر العقاري وراغبى شراء الوحدات العقارية¹.

298. بعد استعراض الالتزامات الثلاثة المُلقاة على عاتق المُطوّر العقاري في المرحلة السابقة على إبرام عقد البيع على الخريطة تجاه راغبى شراء الوحدات العقارية، وبعد أن رأينا مدي الحماية والثقة التي توفرها لراغبى الشراء، فإننا ندعو المشرع المصري بتبني هذه الالتزامات صراحة إذا ما أستجاب لدعوات تقنين البيع على الخريطة.

299. أخيراً لن تبرء ذمة المُطوّر العقاري بشكل نهائي إذا ما قام بالوفاء بالالتزامات السابقة على إبرام عقد البيع على الخريطة، وإنما تتولد التزامات أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها من لحظة إبرام العقد وإلى ما بعد التسليم الوحدة العقارية، هذه الالتزامات هي محور دراسة الفرع القادم.

¹ تجدر الإشارة إلى أن الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام L'obligation précontractuelle d'informatin وباعتباره من الالتزامات القانونية الحديثة نسبياً، لم ينل حظه بعد من الدراسة والتحليل في الفقه العربي؛ لذا فإننا ندعو الباحثين المهتمين لدراسة ذلك الالتزام.

الفرع الثاني

التزامات المُطوّر من لحظة إبرام العقد وإلى ما بعد تسليم الوحدة العقارية

300. تمهيد وتقسيم: ذكرنا أن عقد البيع على الخريطة عقد ذو طبيعة خاصة؛ فهو يتماس مع عقدي البيع العادي والمقاولة. وهذا ما يُبرر انطباق الالتزامات العادية في عقد البيع على عقد البيع على الخريطة باعتباره عقد بيع عقاري، خاصة الالتزامات التي تقع على عاتق المُطوّر العقاري باعتباره بائعًا كما هو الشأن في الالتزام بنقل الملكية، الالتزام بالتسليم. كما يُبرر انطباق أحكام عقد المقاولة على عقد البيع على الخريطة، خاصة فيما يتعلق بمهام المُطوّر العقاري التي تتشابه إلى حد كبير مع دور المقاول، كما هو الحال في الالتزام بإقامة البناء. رغم ذلك يتميز عقد البيع على الخريطة بالتزامات خاصة تسمح بتمييزه عن غيره من العقود كالتزام المُطوّر العقاري بالضمان والالتزام بتحديد نظام وإدارة الملكية المُشتركة.

301. بناء على ما تقدم نجد من الضروري تقسيم الفرع إلى أغصان خمسة على النحو التالي:

الغصن الأول: الالتزام بإقامة البناء وفقًا للمواصفات وفي الأجل المتفق عليه.

الغصن الثاني: الالتزام بنقل الملكية.

الغصن الثالث: الالتزام بتسليم الوحدة العقارية.

الغصن الرابع: الالتزام بالضمان.

الغصن الخامس: الالتزام بتحديد نظام وإدارة الملكية المشتركة.

الغصن الأول

الالتزام بإقامة البناء وفقاً للمواصفات وفي الأجل المتفق عليه

302. تمهيد: مما لا ريب فيه أن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المُطوّر العقاري منذ لحظة إبرام عقد البيع على الخريطة، هو التزامه بإقامة مشروع التطوير العقاري وبالتبعية الوحدة العقارية محل العقد وفقاً للمواصفات، وفي الأجل المتفق عليه في عقد البيع على الخريطة. هذه الأهمية دفعت جانب من الفقه¹ لاعتبار أن الالتزام بإقامة البناء يمثل جوهر عقد البيع على الخريطة.

303. بيد أن وفاء المُطوّر العقاري بالتزامه بإقامة مشروع التطوير والوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة بالمطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، ليس بالأمر الهين لعدة اعتبارات منها على سبيل المثال: تعدد المتدخلين في مشروع التطوير من مقاولين، ومهندسين، واستشاريين، ومُطوّرين فرعيين، إضافة إلى تغير الظروف الاقتصادية، وانخفاض أو ارتفاع سعر العملة، وارتفاع أسعار مواد البناء، الخ.

304. وإدراكاً من المشرع الفرنسي لأهمية الالتزام بإقامة البناء وفقاً للمواصفات وفي الأجل المتفق عليه نص عليه صراحة في المادة 1-1601.L من قانون البناء والإسكان حين عرّف عقد البيع لآجل بأنه "بيع بمقتضاه يلتزم البائع ببناء عقار خلال مدة محددة تم الاتفاق عليها في العقد...". كما أكدت المادة 4-262.L من ذات

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٦١.

القانون على وجوب أن يتضمن عقد البيع على الخريطة مواصفات وخصائص العقار محل العقد وكذلك الوقت المحدد لتنفيذ أعمال البناء¹.

305. وسار على هدى المشرع الفرنسي نظيره الإماراتي في القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان في مادته السابعة التي تؤكد أن المُطوّر العقاري يجب عليه أن يلتزم بالآتي "١. تنفيذ مشروع التطوير العقاري طبقاً للتصاميم الهندسية المعتمدة، والبرنامج الزمني المحدد لإنجازه...". كما اشترطت المادة ١٩ من ذات القانون أن يبدأ المُطوّر العقاري في أعمال البناء خلال ستة أشهر من تسجيل المشروع في سجل مشاريع التطوير العقاري حيث نصت صراحة أنه "يجب على المُطوّر القيام بما يلي: البدء في تنفيذ الأعمال الخاصة بالبنية التحتية أو الإنشائية لمشروع التطوير العقاري خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ قيد المشروع في سجل مشاريع التطوير العقاري ..."².

¹ L'article L262-4 du Code de la construction et de l'habitation, modifié par Ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 - art. 4 " Tout contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 262-1 doit, à peine de nullité, être conclu par acte authentique. Ce contrat précise... a) La description, les caractéristiques de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu... d) Le délai de réalisation des travaux ...".

² انظر أيضًا المادة ٧ القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري التي نصت صراحة هذا الالتزام حيث قضت بأن " يجب على المُطوّر العقاري الالتزام بما يلي: ١. بدء الأعمال وإنهائها في الموعد المحدد في العقد؛ ٥. تحقيق المواصفات الفنية المعتمدة وفقاً للتصاميم العامة للمشروع، ولكل وحدة من وحداته".

306. من قراءة النصوص السابقة يُمكن أن نستنتج أن التزام المُطوّر العقاري بإقامة البناء وفقاً للمواصفات وفي الأجل المتفق عليه هو التزام قانوني بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية¹، بما يعني أن مشتري الوحدة العقارية يُمكنه إثبات الإخلال بالالتزام بمجرد عدم تحقق النتيجة، ودون حاجة لإثبات الخطأ من جانب المُطوّر العقاري الذي لا يستطيع نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة².

307. ومن نافلة القول إن الالتزام بإقامة البناء وفقاً للمواصفات وفي الأجل المتفق عليه ينقسم لشقين: الأول: الالتزام بإقامة البناء وفقاً للمواصفات. والثاني: الالتزام بإقامة البناء في الأجل المتفق عليه في العقد³. نتناولهم بالتفصيل على النحو التالي:

308. فيما يتعلق بالشق الأول: الالتزام بإقامة البناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد: وفقاً للقواعد العامة فإن المُطوّر العقاري هو الملتزم بداءة تجاه المشتري بإقامة البناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع على الخريطة، ومن ثم لا يلتزم مشتري الوحدة العقارية بتسلم وحدة غير مطابقة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها مع المُطوّر.

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.166.

² مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

³ Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.349.

309. ومن المتصور أن يُحيل المُطَوِّر الأصلي الالتزام بإقامة البناء إلى مُطَوِّر فرعي أو أكثر لتنفيذه نيابة عنه. بيد أنه في هذه الحالة يظل المُطَوِّر الأصلي الذي تعاقد معه المشتري هو المسئول عن أي إخلال في الالتزام بإقامة البناء وفقاً للمواصفات¹ ولا توجد ثمة علاقة بين المشتري والمُطَوِّر الفرعي الذي لم يتعاقد معه. ولأهمية الفرض السابق، وشيوعه في الواقع العملي اشترطت بعض التشريعات حد أقصى لحجم الأعمال أو الالتزامات التي يُمكن أن يعهد بها المُطَوِّر الأصلي إلى مُطَوِّر فرعي أو مقاول من الباطن، وذلك لسببين: الأول: إن الباعث الرئيس لراغبى شراء الوحدات العقارية في مشروع تطوير عقاري دون غيره هو الاعتبار الشخصي وسابقة أعمال المُطَوِّر العقاري. السبب الثاني: من الشائع عملاً لجوء الكثير من المُطَوِّرين لحيلة تحويل التزاماتهم كاملة لمُطَوِّرين فرعيين أو مقاولين من الباطن؛ للتحلل من التزاماتهم أو تبرير تأخر البدء أو استكمال أعمال المشروع التطوير.

310. لذلك حسناً فعل المشرع القطري في المادة ٨ من القانون رقم قانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ بتنظيم التطوير العقاري حين نص صراحة أنه "لا يجوز للمُطَوِّر أن يعهد إلى المقاول من الباطن بالقيام ببعض أعماله بما يجاوز نسبة ٥٠% خمسين في المائة من المشروع، إلا بعد الحصول على موافقة الإدارة، ولا يعتد بأي اتفاق على خلاف ذلك".

¹ انظر لمزيد من التفصيل علاء حسين علي، عقد البيع تحت الانشاء، دراسة قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

311. ويتضح من صياغة النص السابق المرونة التي صيغ بها، فقد جعل المشرع القاعدة العامة هي السماح للمُطَوَّر بأن يعهد إلى المقاول من الباطن بالقيام ببعض أعماله بما لا يجاوز نسبة ٥٠ % خمسين في المائة دون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة، بينما ما يُجاوز نسبة ٥٠ % خمسين في المائة من الأعمال فلا بد من الحصول على جهة الإدارة، وفي ذلك ضمانة بالغة الأهمية للمشتري عن طريق الدور الرقابي الذي تُمارسه الجهات المختصة في تقييم جدوى وضرورة تحويل الالتزام بنسبة تجاوز ٥٠ %، وعليه نأمل أن يحدد المشرع المصري نسبة معينة من إجمالي أعمال المشروع لا يُسمح بتحويلها إلى مُطَوَّر فرعي أو مقاول من الباطن إلا بموافقة الجهات المختصة على غرار نظيره القطري.

312. صور عدم المطابقة في المواصفات: رأينا إذن أن المُطَوَّر العقاري أو من يعهد إليه هو الملتزم بإقامة بناء مطابق للمواصفات المتفق عليها. بيد أنه من المتصور عملاً ألا يحترم المُطَوَّر العقاري لسبب أو لأخر المواصفات التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع على الخريطة، والتساؤل الذي يطرح نفسه ما هي صور عدم المطابقة في المواصفات؟

313. الأولى: عدم المُطابقة الجوهرية: وهي تتمثل في تلك العيوب التي تحول دون الانتفاع بشكل كامل بالوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة. وعليه فإن هذه العيوب تُحول للمشتري الحق في أن يمتنع عن تسلم الوحدة العقارية غير المطابقة

للمواصفات، كما تخول له التوقف عن دفع الأقساط المُستحقة أو باقي الثمن المتفق عليه في العقد¹.

314. الثانية: عدم المطابقة غير الجوهرية: وهي تلك العيوب التي لا تحول بشكل كامل من الانتفاع بالوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة، ولكنها تنتقص من قيمتها. هذه الصورة من عدم المطابقة وخلافاً للصورة الأولى لا تُخول للمشتري الحق في الامتناع عن دفع الأقساط المستحقة أو باقي الثمن، كما لا تخول له الامتناع عن تسلم الوحدة العقارية². ومن الجدير بالذكر أن تقدير مدى جوهرية المخالفات للمواصفات من عدمه مسألة تقديرية تخضع لرقابة قاضي الموضوع في حالة النزاع بين المُطوّر والمشتري عن طريق مقارنة حالة الوحدة العقارية عند التسليم بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع على الخريطة وملحقاته من رسوم هندسية واعلانات تم استغلالها في التسويق لمشروع التطوير.

315. ومما ينبغي أن نلفت النظر إليه وجود اختلاف من حيث المضمون والآثار بين مفهوم عدم المطابقة في المواصفات وبين مفهوم عيوب البناء³.

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٦١.

² André Valdès, L'achèvement et la conformité des travaux dans la vente d'immeuble à construire, Administrer, 2002, n° 346, p.6.

³ Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.352.

316. من ناحية أولى بالنسبة لعيوب البناء: يُقصد بعيوب البناء أي خلل يؤثر على كيان وسلامة مشروع التطوير ككل أو الوحدات العقارية الموجودة فيه، ومن أمثلتها سوء طبيعة الأرض المقام عليها مشروع التطوير، أو زيادة درجة ملوحة التربة، الخ. وعيوب البناء بهذا الشكل تُخول للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض لعدم إمكانية التنفيذ العيني، أو المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي إن كان المُطوّر العقاري قد ضمّنه في عقد البيع المُبرم مع المشتري¹.

317. من ناحية ثانية: بالنسبة لعدم المطابقة في المواصفات: يُقصد بعدم المطابقة في المواصفات عدم المطابقة في أوصاف ومحددات الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة والتي تسمح بتمييزها عن غيرها من وحدات المشروع، كما هو الحال في الأوصاف المتعلقة بمساحة الوحدة العقارية، رقم الطابق، رقم البلوك السكني الموجودة فيه الوحدة العقارية، عدد الغرف، درجة ونوعية التشطيبات، الخ. ومن أمثلة عدم المطابقة في المواصفات الأكثر شيوعاً في الواقع العملي عدم التزام المُطوّر العقاري بالرسومات الهندسية للمشروع، استخدام المُطوّر لمواد بناء مختلفة عن المواد المتفق عليها، اختلاف جودة تشطيب الوحدة العقارية عن المتفق عليه، هذه العيوب وما على شاكلتها تُمكن المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني أو طلب فسخ عقد البيع على الخريطة، والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى².

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٧١.

² سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٦١.

318. وتجدر الإشارة إلى أن من أهم صور عدم مطابقة المواصفات والتي كانت بحاجة لتدخل تشريعي لوضع حل لها، هي فرضية قيام المُطَوَّر العقاري بتسليم المشتري وحدة عقارية تختلف في مساحتها عما تم الاتفاق عليه في عقد البيع على الخريطة، وقد فرّقت النصوص القانونية التي تناولت هذه الفرضية بين فرضين:

319. الأول: حالة الزيادة: إذا كانت مساحة الوحدة العقارية المُسلمة للمشتري أكبر من المساحة التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع على الخريطة، فلا مشكلة في الأمر؛ حيث يُمكن للمشتري أن ينفع بتلك المساحة الزائدة حسب الأصل دون تحمل أي زيادة مالية إذا ما قَبِل تلك الزيادة في المساحة. وفي جميع الأحوال يجوز للمُطَوَّر العقاري أن يطلب صراحة تكملة الثمن إذا كانت الزيادة بنسبة أكبر من ١٠ في المائة كما اشترطت بعض القوانين¹.

320. الثاني: حالة النقصان: إذا كانت مساحة الوحدة العقارية المُسلمة للمشتري أقل من المساحة التي تم الاتفاق عليها في العقد، فقد تصدت لمعالجة هذه الفرضية

¹ على سبيل المثال المادة ٣١ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي تنص أنه "لا يجوز للمُطَوَّر المطالبة بأي تعويض عن أية زيادة في مساحة الوحدة العقارية بعد تسليم الوحدة العقارية للمشتري. في حال تبين وجود زيادة في مساحة الوحدة العقارية بنسبة (٥%) أو أقل فلا يتم حساب أي تعويض أو زيادة في ثمن الشراء. في حال تبين وجود زيادة في مساحة الوحدة العقارية أكثر من (١٠%) فللمشتري الخيار إما بدفع زيادة على ثمن الشراء على أساس السعر المتفق عليه ومساوية لنسبة الزيادة أو فسخ العقد".

بعض القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة¹، فعلى سبيل المثال المادة ١٧ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري قضت بأن "تُعتبر مساحة الوحدة العقارية المسجلة في السجل العقاري المبدئي هي المساحة المتعاقد عليها، فإذا تبين عند تسليم الوحدة إلى مالكيها أن مساحتها الفعلية أقل من المساحة المتعاقد عليها، يُخفض ثمن الوحدة بما يتناسب مع مساحتها الفعلية، على أساس سعر المتر المقيد في السجل العقاري المبدئي. وفي جميع الأحوال، يجوز لمن أصابه ضرر، سواءً في حالة زيادة أو نقص مساحة الوحدة العقارية، المطالبة بالتعويض إن كان له مقتض".

321. يبدو أن الحل الذي تبناه النص السابق، يُحقق أكبر قدر ممكن من الحماية للمشتري، بحيث يُمكنه من المطالبة بتخفيض الثمن مقابل القدر الناقص من مساحة الوحدة العقارية، كما يسمح له في جميع الأحوال المطالبة بالتعويض إذا ما أصابه ضرر في حالة نقص أو زيادة مساحة الوحدة العقارية².

¹المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني تنص أن "وذلك دون إخلال بحق المشتري في التعويض أو إنقاص الثمن بقدر ما نقص من مساحة أو قيمة وحدته العقارية أو منفعتها".

²وقد يتساءل البعض إذا كان الضرر متصور في جميع الأحوال في حالة نقص مساحة الوحدة العقارية فكيف يتصور في زيادة المساحة؟ يُمكن التأكيد أن الواقع العملي يُنبأ عن إن زيادة مساحة الوحدة العقارية قد تسبب بالفعل ضرراً للمشتري إذا كانت الوحدة العقارية محل التعاقد سوف تُسلم للمشتري دون تشطيب حيث يقع على عاتقه القيام بالتشطيبات، وبالتالي فكلما زادت مساحة الوحدة العقارية زادت تكلفة التشطيبات، وهو ما يؤثر سلباً على الذمة المالية للمشتري.

322. الحل السابق الذي تبناه المشرع القطري هو ما أخذت به المادة ٤٣٤ من التقنين المدني المصري بشكل عام في عقد البيع¹، ولا نري وجود ما يمنع من انطباقه على عقد البيع على الخريطة. هذا فيما يخص الشق الأول الخاص بالالتزام بإقامة البناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، فماذا عن الشق الثاني؟

323. فيما يتعلق بالشق الثاني: الالتزام بإقامة البناء في الأجل المتفق عليه في العقد: يُمثل الأجل أو الفترة الزمنية التي سوف يقام فيها المشروع، ومن ثم الوحدة العقارية محل عقد البيع أحد أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد البيع على الخريطة. وبالتالي لا تبرأ ذمة المُطوّر العقاري حسب الأصل إذا ما نفذ الشق الأول من التزامه والمتمثل في إقامة المشروع طبقاً للمواصفات، بينما يتوجب عليه الانتهاء من إقامة البناء خلال الأجل المتفق عليه في عقد البيع على الخريطة²، سواءً تم الاتفاق على ذلك الأجل صراحة في العقد أو أمكن استخلاصه ضمناً من ظروف التعاقد. وعليه، إذا لم يُعين الأجل صراحة في عقد البيع على الخريطة، ولم يُكن من اليسير استخلاصه ضمناً من ظروف التعاقد فإن المُطوّر العقاري يلتزم بإقامة البناء خلال

¹ "إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعلياً".

² عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٨١.

المدة المعقولة التي تسمح ببناء مثل ذلك المشروع، مع مراعاة خبرة المُطَوَّر وإمكانياته وقدراته¹.

324. وفي جميع الأحوال لا يُعتبر المُطَوَّر العقاري قد أخل بالتزامه في حالة عدم البدء في أعمال البناء أو توقفه عن استكمال أعمال البناء فقط، وإنما يُعتبر مَخْلًا أيضًا في حالة التأخير أو المُماظلة في استكمال وإنهاء أعمال تشييد البناء دون سبب مشروع، خاصة إذا ما تسبب التأخير بضرر لمشتري الوحدة العقارية². ولضمان تنفيذ المُطَوَّر العقاري بالتزامه بإقامة البناء في الأجل المتفق عليه، حرصت التشريعات المنظمة لعقد البيع على الخريطة على ربط الأقساط التي يلتزم بدفعها المشتري بمدى التقدم في أعمال بناء وتشييد المشروع³.

325. ولا يُعد من نافلة القول إنه من الواجب التفارقة بين موعد انتهاء أعمال بناء المشروع وبين موعد تسليم الوحدة العقارية؛ حيث إن انتفاع المشتري بوحدته العقارية لن يتحقق إلا بانتهاء أعمال المشروع، وليس بمجرد استلامه لوحده العقارية. وبناء على ما سبق، فلا يُمكن في اعتقادنا القول بأن المُطَوَّر العقاري قد أوفى بالتزامه بمجرد تسليم المشتري لوحده العقارية، بل يُشترط للقول بوفائه بالتزامه انتهاءه من كافة أعمال بناء المشروع وتوفير كافة المرافق والخدمات بالشكل المتفق عليه في العقد.

¹ أحمد هاشم عبد؛ مثني عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق كلية القانون جامعة ميسان، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ١٦.

² محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٦٥.

³ انظر تفصيلاً التزام المشتري بدفع الثمن الفقرة رقم ٤٦٥ وما بعدها.

326. صور تأخر المُطوّر العقاري: تأخر المُطوّر العقاري عن استكمال أعمال البناء في الموعد المتفق عليه في عقد البيع على الخريطة يتخذ صورتان نتطرق إليهما تباعاً:

327. الأولي: تأخير مبرر: وهو ذلك التأخير الخارج عن إرادة المُطوّر العقاري، هذا النوع من التأخير نصت عليها المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، حين عدّدت أمثلة للأسباب التي يُمكن أن تُشكل تأخيراً مبرراً منها على سبيل المثال "١. إذا تم نزع ملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع للمنفعة العامة؛ ٢. إذا قامت إحدى الجهات الحكومية بتجميد المشروع لأسباب إعادة التخطيط؛ ٣. اكتشاف مباني أو حفريات أو خطوط خدمات داخل موقع المشروع...".

328. لذلك يُغلب عملاً أن تتضمن عقود البيع على الخريطة شرطاً يسمح للمُطوّر العقاري بوقف أعمال البناء بشكل مؤقت¹، أو يسمح له بتمديد أجل التسليم لموعد آخر حال توافر ظروف استثنائية خارجة عن إرادته². وبطبيعة الحال يتمتع قاضى الموضوع

¹ ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٠٩.

² Cyril Grimaldi, Clauses prorogant les délais de livraison dans une VEFA et déséquilibre significatif, Defrénois, 3 oct. 2019, n° 152b1, p. 37.

بسلطة تقديرية في تقدير مدي اعتبار الظرف استثنائياً، وفي تقدير مدى صلاحيته لوقف أعمال البناء أو لتمديد أجل التسليم¹.

329. الثانية: تأخير غير مبرر: وهو ذلك التأخير الذي تلعب إرادة المطور العقاري دوراً فيه، أو يكون ناتجاً عن خطأه أو تقصيره. هذا التأخير لخطورته تصدت له بعض التشريعات المنظمة لعقد البيع على الخريطة بنصوص صريحة وقررت جزاءات قد تصل لحد إلغاء المشروع، كما هو الحال في المادة ٢٣ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي نصت صراحة على إلغاء مشروع التطوير العقاري إذا تأخر البدء في تنفيذ مشروع التطوير عن فترة ستة أشهر من تاريخ قيد المشروع في سجل مشاريع التطوير العقاري.

330. بينما سمحت تشريعات أخرى للمشتري بأن يُطلب من المحكمة المختصة تعيين مطور عقاري آخر لاستكمال أعمال المشروع على حساب المطور العقاري الأصلي، كما مكنته من طلب بيع المشروع وتوزيع الحصيلة على جميع المشتريين ودائني المشروع².

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٦٦.

² كما هو الحال في المادة ٣٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني التي نصت صراحة أن "للمؤسسة في حالة توقّف أو تعثّر المطور مؤقتاً أو نهائياً عن تنفيذ مشروع البيع على الخريطة لأي سبب من الأسباب -بعد أخذ رأي أمين حساب الضمان- اتخاذ التدابير اللازمة لحماية حقوق المودعين ودائني المشروع، بما يضمن إكمال المشروع أو إعادة الأموال لأصحابها، بما في ذلك اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بتنفيذ المشروع بمعرفة أحد

331. وحسناً فعلت التشريعات التي قررت جزاءات رادعة على المُطَوِّر العقاري، حال تخلفه تخلفاً غير مبرر أو غير مشروع عن البدء أو الانتهاء من تنفيذ مشروع التطوير في الموعد المتفق عليه. هذا الموقف الرادع هو ما نرجو أن يتبناه المشرع المصري وهو بصدد تقنينه لعقد البيع على الخريطة، بهدف حماية مشتري الوحدات العقارية من سوء إدارة المُطَوِّرِين لمدخراتهم.

332. إذا ما قام المُطَوِّر العقاري بالوفاء بالالتزام بإقامة البناء وفقاً للمواصفات وفي الأجل المتفق عليه على النحو السابق تفصيله، فيتوجب عليه الوفاء بالالتزام التالي والذي لا يقل أهمية عن سابقه وهو الالتزام بنقل الملكية، والذي سوف يكون محل دراسة الغصن القادم.

المُطَوِّرِين على حساب المُطَوِّر أو بيع المشروع وتوزيع حصيلة البيع على المؤدعين ودائني المشروع .
.."

الغصن الثاني

الالتزام بنقل الملكية

333. تمهيد: الالتزام بنقل الملكية هو التزام يقع على عاتق البائع إعمالاً للقواعد العامة¹ واستناداً للمادة ٤٢٨ من التقنين المدني المصري التي قضت صراحة بأن الالتزام بنقل الملكية هو التزام يقع على عاتق البائع بمقتضاه "يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يُكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلًا أو عسيرًا".

334. الالتزام بنقل الملكية وفقاً للنص السابق له وجهان إيجابي وسلبي: الوجه الإيجابي يتمثل في مجموعة الأعمال الإيجابية التي يلتزم بها البائع لنقل الملكية كتقديم مستندات الملكية، والقيام بإجراءات تسجيل العقار وغيرها. والجانب السلبي يتمثل في امتناع البائع عن القيام بكل عمل قد يُعيق أو يمنع نقل ملكية المبيع، كأن يمتنع عن القيام بإجراءات تسجيل وشهر العقار.

335. القاعدة في انتقال الملكية العقارية: وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني المصري فإن ملكية العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل في الشهر العقاري إعمالاً للمادة ٩٣٤ فقرة ١ من التقنين المدني المصري التي قضت بأنه "في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق

¹ إعمالاً للمادة ٤١٨ من التقنين المدني المصري التي عرّفت عقد البيع بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري". والأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري نظمتها صراحة المادة رقم ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري التي نصت بأن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله... يجب شهرها بطريق السجل... ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها العقارية لا تنشأ، ولا تنتقل، ولا تتغير، ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم...".

336. ومن المسلم به أن عقد البيع على الخريطة وبرغم الخصوصية التي يتمتع بها، يظل في نهاية المطاف عقد بيع عقاري ناقل للملكية، ومن ثم يقع الالتزام بنقل ملكية الوحدة العقارية للمشتري على عاتق المطور العقاري باعتباره بائعاً¹، ويلتزم باتخاذ كافة إجراءات تسجيل الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة وفقاً للقواعد العامة السابقة، خاصة في ظل غياب القواعد الخاصة بنقل ملكية العقار في عقد البيع على الخريطة.

337. بيد أن هذه القواعد العامة في انتقال الملكية وتسجيل التصرفات العقارية، قد خرجت عليها بعض القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة؛ مراعاة منها لأهم خصائص عقد البيع على الخريطة والمتمثلة في عدم وجود العقار محل عقد البيع على الخريطة وقت إبرام العقد، ومن أهم التشريعات التي قررت أحكاماً خاصة لنقل ملكية

¹Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.3.

الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة التشريع الفرنسي والقطري والإماراتي والذين نتناول موقفهم على التوالي:

338. انتقال ملكية الوحدة العقارية في التشريع الفرنسي: قرر المشرع الفرنسي طريقتين مختلفتين لنقل الملكية في قانون البناء والإسكان الفرنسي تختلف حسب نوع العقد المُبرم. ففي عقد البيع فور اكتمال بناء العقار في المستقبل: تنتقل الملكية بشكل مرحلي على مرحلتين¹، حيث تنتقل ملكية الأرض أولاً عند إبرام العقد في مرحلة أولى، ثم في مرحلة لاحقة تنتقل ملكية العقار بصورة مرحلية لكل جزء تم بناءه، بداية من لحظة بناءه وانتهاءً بلحظة اتمامه وتسليمه². بينما في عقد البيع لأجل: تنتقل الملكية على مرحلة واحدة، بيد أن انتقالها مؤجل للمستقبل بعد استكمال بناء العقار³.

339. وقد تأثر التشريع القطري والإماراتي بالتشريع الفرنسي في طريقة انتقال ملكية الوحدة العقارية بشكل مرحلي، بيد أن كلا التشريعين نصّا على آليات تختلف إلى

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.171.

² L'article L.261-3 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi que l'article 1601-3 du code civil " La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes...".

³ L'article L.261-2 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi que l'article 1601-2 du code civil : "La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, ...".

حد ما عن المشرع الفرنسي، تتمثل في اشتراط القيام بإجراءات تسجيل مبدئي ونهائي للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة.

340. انتقال الملكية في القانون القطري: تبني المشرع القطري آلية التسجيل المبدئي للوحدة العقارية في المادة ١٣ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري القطري التي نصت بشكل صريح على ضرورة التسجيل المبدئي للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة حيث قضت بأن "يُنشأ بالإدارة المختصة بوزارة العدل سجل عقاري مبدئي، تقيد به جميع البيانات للوحدات العقارية المفردة على الخارطة، وجميع التصرفات والحقوق العينية التي ترد عليها، والتي من شأنها إنشاء ملكية أو أي حق عيني آخر أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام القضائية النهائية المثبتة لها...".

341. كما تبني المشرع القطري آلية التسجيل النهائي للوحدة العقارية في المادة ١٦ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري التي اشترطت صراحة وجوب تسجيل الوحدة في التسجيل العقاري النهائي حيث قضت أنه "يجب على المُطوّر اتخاذ إجراءات تسجيل الوحدات المفردة، وفقاً لأحكام قانون التسجيل العقاري المشار إليه، للمشروع الذي اكتمل إنشاؤه، في السجل العقاري لدى الإدارة المختصة بوزارة العدل، خلال ستين يوماً من تاريخ حصوله على شهادة إتمام البناء، ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشترين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية". انتقال الملكية بهذا الشكل المرحلي هو ما سار عليه المشرع الإماراتي.

342. انتقال ملكية الوحدة العقارية في إمارة عجمان: قرر المشرع المحلي لإمارة عجمان هو الآخر أن انتقال ملكية الوحدات العقارية محل عقد البيع على الخريطة يتم من خلال التسجيل على مرحلتين:

343. الأولى: التسجيل المبدئي: والذي نصت عليه صراحة المادة ٣٤ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي تطلبت تسجيل بيع الوحدة العقارية في السجل العقاري المبدئي، ورتبت البطلان كجزاء يلحق أي تصرف قانوني يرد على الوحدة العقارية، إذا لم يتم تسجيلها في السجل العقاري المبدئي حيث نصت أن " ب. تُسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المُباعة على الخارطة، وتقع باطلة التصرفات القانونية الناقلة أو المُقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عن الملكية التي ترد على الوحدات العقارية، إذا لم يتم تسجيلها في السجل العقاري المبدئي".

344. الثانية: التسجيل النهائي: والذي نصت عليه المادة ٣٥ من ذات القانون التي تطلبت صراحة تسجيل بيع الوحدة العقارية في السجل العقاري النهائي حين نصت أنه "عند صدور شهادة إنجاز مشروع التطوير العقاري الفرعي واعتماد المسح العقاري النهائي يجب على المُطوّر القيام بالآتي: ١. نقل ملكية الوحدات العقارية المُباعة إلى المشترين، في حالة سدادهم كامل الثمن خلال مدة أقصاها (٣٠) يوم واستخراج شهادة ملكية وحدة عقارية. ٢. نقل ملكية الوحدات العقارية الشاغرة باسم المُطوّر ودفع الرسوم المُقررة عن التسجيل". نستنتج من قراءة النصوص السابقة عدة أمور:

345. الأول: أن انتقال الملكية في عقد البيع على الخريطة لا يتم دفعة واحدة، وإنما يتم على دفعتين أو مرحلتين: الأولي: مرحلة التسجيل المبدئي: والتي يتم فيها التوقيع على عقد البيع على الخريطة، وفي هذه المرحلة تنتقل للمشتري ملكية الرقبة فقط. المرحلة الثانية: مرحلة التسجيل النهائي: وهي مرحلة اكتمال البناء ودفع كامل ثمن الوحدة العقارية، وفي هذه المرحلة تنتقل الملكية بشكل نهائي لمشتري الوحدة العقارية¹.

346. الثاني: أن المُطَوَّر العقاري يُمكنه تسجيل ونقل ملكية الوحدات العقارية في مشروعات التطوير التي أكتمل بناؤها بشرط الحصول على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة. ويُقصد بشهادة الإنجاز تلك الشهادة التي تؤكد مطابقة الوحدة العقارية للمواصفات والرسومات والشروط المُتفق عليها في عقد البيع على الخريطة².

347. الثالث: أن المُطَوَّر العقاري يجب عليه القيام بإجراءات تسجيل الوحدة العقارية خلال فترة زمنية معينة من لحظة استلامه لشهادة الإنجاز. كما قررت بعض التشريعات غرامة تأخير تفرض على المُطَوَّر الذي يقوم بتسجيل الوحدة العقارية بعد فوات الميعاد³.

¹ ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٠٥.

² موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، ماجستير، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨، ص ١٠٥.

³ أنظر المادة ٢٨ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي التي تنص أنه "يجوز للدائرة فرض غرامة تأخير على تسجيل أي تصرف قائم وقت نفاذ أحكام هذا

348. الرابع: التزام المُطوّر العقاري بتسجيل ونقل الملكية يستفيد منه فقط مشتري الوحدات العقارية الذين قاموا بالفعل بالوفاء بكافة التزاماتهم التعاقدية وأهمها الوفاء بالثمن دون غيرهم من المشتريين¹.

349. جزء تقاعس المُطوّر العقاري عن تسجيل الوحدة العقارية: التساؤل الذي يطرح نفسه هو ما الجزاء المترتب إذا لم يتم المُطوّر العقاري بتسجيل الوحدة العقارية؟ بعبارة أخرى ما هو أثر عدم تسجيل الوحدة العقارية؟

350. اختلفت التشريعات التي نظمت عقد البيع على الخريطة في تقرير الجزاء في حالة عدم تسجيل الوحدة العقارية. فعلى سبيل المثال المادة ١٣ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري القطري نصت أنه "ويترتب على عدم التسجيل، أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن". وهذا النص ما هو إلا ترديد للقواعد العامة لعدم تسجيل العقار في القانون المصري².

القانون يتم بعد مضي الفترة المحددة في هذا القانون، وتحدد اللائحة التنفيذية مقدار الغرامة وإجراءات تطبيقها".

¹ عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٨٧، ١٨٨.

² محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم ١٣٤٢٠ لسنة ٨٩ قضائية الصادر بجلاسة ٢٠٢١ / ٠٢ / ١٥.

351. في حين اتجهت قوانين أخرى لتقرير البطلان كجزء لعدم قيام المُطوّر العقاري بإجراءات تسجيل الوحدة العقارية، كما هو الحال في المادة ٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي التي قررت صراحة "يقع باطلاً البيع وغيره من التصرفات القانونية الناقلة أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها إذا لم يتم تسجيل هذه التصرفات في ذلك السجل". وحسنت فعلت النصوص السابقة حين أهدرت كل قيمة قانونية لأي تصرف قانوني يتخذه المُطوّر العقاري على وحدات مشروع التطوير، إذا لم يتم تسجيلها في السجلات المُعدة لذلك لدى الجهات المختصة؛ لما في ذلك من حماية لمشتري الوحدة العقارية.

352. ومن جانبنا ننحاز لنظام التسجيل ونقل الملكية المرحلي الذي نصت عليه صراحة بعض النصوص الخاصة التي سبقت الإشارة إليها. وعليه، نهيب بالمشروع المصري للأخذ بنظام التسجيل العقاري المبدئي والنهائي للوحدات العقارية محل عقد البيع على الخريطة، والقاء عب التسجيل وإجراءات نقل الملكية صراحة على عاتق المُطوّر العقاري؛ وذلك لما في نظام التسجيل المرحلي من مراعاة لخصوصية عقد البيع على الخريطة، وتوفير حماية أكبر لمشتري الوحدة العقارية بتقنية البيع على الخريطة.

353. إذا ما وفي المُطوّر العقاري بالتزامه بالتسجيل ونقل الملكية، يتوجب عليه الوفاء بالالتزام الوثيق بنقل الملكية والمتمثل في تسليم الوحدة العقارية للمشتري.

الغصن الثالث

الالتزام بتسليم الوحدة العقارية

354. تمهيد: يُشكل الالتزام بتسليم الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة أحد أهم الالتزامات المنفرعة عن الالتزام بنقل الملكية، والمُلقى وفقاً للقواعد العامة على عاتق المُطوّر العقاري؛ باعتباره بائعاً طبقاً لنص المادة ٢٠٦ من التقنين المدني المصري التي تقضي بأن "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء..."، وكذلك المادة ٤٣١ التي تنص على أن "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع". ومن المُستقر عليه في قضاء النقض أن الالتزام بتسليم الوحدة العقارية من الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق البائع -المُطوّر- ولو لم ينص عليه في صراحة في العقد¹.

355. ويكتسب الالتزام بالتسليم في عقد البيع على الخريطة أهمية خاصة لسببين:

¹ انظر محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ قضائية، جلسة ١٧/٦/١٩٧١؛ محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ قضائية، جلسة ٢١/٢/١٩٨٤.

356. الأول: عدم وجود الوحدة العقارية محل العقد وقت الإبرام، وبالتالي لا يُمكن للمشتري التأكد من مواصفات الوحدة العقارية التي تعاقد عليها إلا لحظة التسليم ومعاينة الوحدة العقارية¹.

357. الثاني: تأخر التسليم من قبل المُطوّر العقاري: وتمثل مسألة تأخر تسليم الوحدة العقارية التي قد تصل لشهور وسنوات أكثر المشاكل شيوعًا من الناحية العملية، وهو ما قد ينتج عنه فقدان الثقة في تقنية البيع على الخريطة. لذلك خرجت بعض التشريعات التي نظمت عقد البيع على الخريطة على القواعد العامة في الالتزام بالتسليم، وقررت نصوصًا خاصة تتعلق بتسليم الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة². كما هو الشأن في قانون البناء والإسكان الفرنسي الذي قرر في المادة L.261-11 وجوب تضمين عقد البيع على الخريطة بالالتزام بالتسليم بشكل واضح وصريح³.

358. وكما هو الحال في المادة ٧ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري التي نصت صراحة أنه "يجب على المُطوّر العقاري

¹ محمد المرسى زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، المرجع السابق، ص ١٨٠.

² Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.168.

³ L'article L.261-11 du Code de la construction et de l'habitation, modifié par loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 75 " Le contrat doit être conclu par acte authentique et préciser :c) Le délai de livraison...".

الالتزام بما يلي: ٦. تسليم المشتريين وحداتهم المحجوزة، في التاريخ المحدد في العقد، وبالمواصفات الفنية المعتمدة التي تم التعاقد على أساسها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيلها بأسمائهم". وكذلك فعلت المادة ٧ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي نصت بدورها أن "يلتزم المُطوّر بالآتي: ٥. تسليم المشتري الوحدة العقارية شاملة كافة الخدمات التي تمكنه من الانتفاع بها". يلاحظ أن النص الأخير قد راعي فيه المشرع خصوصية عقد البيع على الخريطة، حيث لم يُلزم المُطوّر فقط بتسليم الوحدة العقارية للمشتري، بل أعتبر أن المُطوّر العقاري لم يوف بالتزامه، إذا تم تسليم الوحدة العقارية للمشتري دون اشتغالها على كل الخدمات التي تمكنه من الانتفاع بها.

359. تبعة الهلاك: وتزداد أهمية الالتزام بالتسليم بشكل خاص في عقد البيع على الخريطة من خلال الدور الذي يلعبه في تحديد الطرف الذي تقع على عاتقه تبعة هلاك الوحدة العقارية. فوفقاً للقواعد العامة تبعة الهلاك تقع على عاتق المُطوّر العقاري قبل التسليم، وتنتقل إلى المشتري من لحظة التسليم، أو إغذار المشتري باستلام الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة¹.

360. بيد أن المشرع الفرنسي قد خرج على تلك القواعد العامة وربط انتقال تبعة الهلاك بالالتزام بنقل الملكية وليس الالتزام بالتسليم. ومن ثم تظل تبعة هلاك الوحدة العقارية على عاتق المُطوّر العقاري إلى ما بعد الانتهاء من إقامة البناء ونقل الملكية

¹ محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٧٣.

للمشتري¹. بينما تقع على عاتق المشتري تبعة هلاك الأجزاء التي يملكها بعد إبرام عقد البيع على الخريطة دون الأجزاء المستقبلية، التي لا يتحمل تبعة هلاكها إلا بعد انتقال ملكيتها إليه بصورة مرحلية².

361. رأينا كيف يتم انتقال الملكية في عقد البيع على الخريطة بطريقة مرحلية أو متراخية، مما يثير التساؤل حول مدى بقاء التزام المُطوّر بالتسليم رغم تراخي الملكية. أجابت محكمة النقض المصرية صراحة على مسألة تراخي انتقال الملكية في عقد البيع بشكل عام، حيث قضت بأن "عقد البيع وما يرتبه من آثارٍ يُعدّ من العقود الفورية، التي تنشأ وتكتمل بمجرد توافر أركان انعقادها وشروط صحتها، ومن ثم فإنه يخضع للقانون الذي أُبرم في ظله، ولئن تراخي نقل الملكية في البيوع العقارية إلى التسجيل، إلا أن البائع يظلّ ملزمًا، بموجب العقد، بتسليم المبيع ونقل الملكية..."³. قياسًا على الحكم السالف بيانه يُمكن القول بأن المُطوّر العقاري يظل ملتزمًا بتسليم الوحدة العقارية محل العقد، وإن تراخي انتقال الملكية.

362. اثبات التسليم: يلتزم المُطوّر العقاري بتسليم الوحدة العقارية إلى المشتري وذلك بوضعها تحت تصرفه بطريقة تمكنه من حيازتها والانتفاع بها انتفاع هادئ.

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.172.

² Les articles L.261-2 et L.261-3 du Code de la construction et de l'habitation.

³ محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم ١٦٧٨١ لسنة ٨٤ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٠٣/٠٢.

وذلك إعمالاً للمادة ٤٣٥ من التقنين المدني التي تنص أن التسليم يكون "بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ... ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

363. وإذا كانت القاعدة العامة أن التسليم واقعة مادية يجوز للمُطوّر العقاري إثباتها بكافة طرق الإثبات، غير أن هذه القاعدة العامة خرجت عليها بعض القوانين، حيث تطلبت شكلاً معيناً في التسليم كشهادة المطابقة التي تطلبها المشرع الجزائري في المادة ٣٩ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي قضت بأنه "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة".¹ أو شهادة الإنجاز¹ التي تطلبها المشرع القطري في المادة ٣١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني التي تنص أن "يصدر مجلس الإدارة قراراً بتنظيم قواعد وشروط إنجاز وتسليم الوحدات العقارية للمشتريين، بما في ذلك شهادة الإنجاز".

364. ومن جانبنا نتفهم خروج تلك النصوص على القواعد العامة في الاثبات ونجده مبرراً؛ وذلك مراعاة لخصوصية محل عقد البيع على الخريطة. حيث إن تطلب

¹ حيث نصت المادة السابعة من الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ للقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي على أنه "لا يجوز للمُطوّر العقاري عند اكتمال المشروع العقاري وحصوله على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة الامتناع عن تسليم الوحدة العقارية أو تسجيلها باسم المشتري في السجل العقاري طالما أن المشتري قد أوفى بالتزاماته التعاقدية ...".

شهادة الإنجاز أو المطابقة عند التسليم تعد ضمانه هامة لحماية المشتري، نأمل أن يتبناها المشرع المصري.

365. الملحقات: ملحقات العقار يُقصد بها جميع الأشياء التي لا يُمكن فصلها عنه، وإذا فصلت انُتقص الانتفاع بالعقار، كما تشمل كل ما هو ضروري للانتفاع به¹. ووفقاً للقواعد العامة يلتزم المُطوّر العقاري بتسليم الوحدة العقارية إلى المشتري بملحقاتها؛ إعمالاً للمادة ٤٣٢ من التقنين المدني على أن "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

366. ويأخذ حكم ملحقات الوحدة العقارية التي يلتزم المُطوّر العقاري بتسليمها: الحقوق العينية المخصصة للانتفاع بها واستعمالها، والأشياء المادية المخصصة للانتفاع بالوحدة العقارية واستعمالها كالمفاتيح والنوافذ. كما يُعد من قبيل الملحقات أيضاً الحقوق والدعاوى المرتبطة بالعقار، ومستندات ملكية الوحدة العقارية صور الرسوم الهندسية للوحدة العقاري، ودعوى الضمان ضد المقاول والمهندس المعماري، ودعوى الضمان قبل المُطوّر باعتباره البائع الأصلي.

367. زمان تسليم الوحدة العقارية: يخضع زمان تسليم الوحدة العقارية للقواعد العامة في القانون المدني، ومن ثم يلتزم المُطوّر العقاري بتسليم الوحدة العقارية إلى

¹ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقولة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١، ص ٢٩٥.

المشتري في الوقت المتفق عليه في عقد البيع على الخريطة¹، فإذا خلا العقد من تحديد وقت التسليم، وجب تسليم الوحدة العقارية في موعد معقول، ومعقولية الموعد تحدده محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، باعتبارها من مسائل الواقع².

368. مكان تسليم الوحدة العقارية: وفقًا للقواعد العامة يلتزم المُطَوَّر العقاري بأن يُسلم الوحدة العقارية إلى المشتري في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت إبرام العقد، ما لم يتفق على غير ذلك، وذلك إعمالاً للفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ من التقنين المدني المصري التي تؤكد أنه "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". القاعدة العامة التي قررها النص السابق لا تُناسب خصوصية محل عقد البيع على الخريطة -الوحدة العقارية- الذي غالباً ما يكون غير موجود أو غير مكتمل وقت إبرام العقد. وعليه فإن المشتري يتسلم وحدته العقارية داخل مشروع التطوير

¹ إعمالاً للمادة ٤٣٦ من التقنين المدني المصري فقرة ١ التي تنص أن "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" انظر أيضاً محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم ٣٦٢٦ لسنة ٩٠ قضائية الصادر بجلسة ٢٨/١١/٢٠٢٠.

² تطبيقاً للمادة ٤٣٦ من التقنين المدني المصري فقرة ٢ التي تنص أنه "يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

العقاري، سواءً بشكل جزئي في حالة عدم الانتهاء من أعمال البناء أو بشكل كامل عند الانتهاء من كافة أعمال البناء.

369. نفقات التسليم: يلتزم المُطوّر العقاري باعتباره بائعًا بنفقات تسليم الوحدة العقارية إلى المشتري، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك؛ وذلك إعمالاً للمادة ٣٤٨ من التقنين المدني المصري التي تنص صراحة أن "تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". وتشمل نفقات التسليم جميع المصروفات والنفقات التي يستلزمها وضع الوحدة العقارية وملحقاتها تحت تصرف المشتري ليحوزها وينتفع بها انتفاعاً هادئاً.

370. الامتناع أو التأخير عن تسليم الوحدة العقارية: السؤال الذي يطرح نفسه هو ما الحكم إذا امتنع أو تأخر المُطوّر العقاري عن تسليم الوحدة العقارية للمشتري؟

371. وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني إذا امتنع المُطوّر العقاري عن تسليم الوحدة العقارية في الموعد المتفق عليه في عقد البيع على الخريطة طواعية، فيمكن للمشتري جبره على التسليم من خلال رفع دعوي تسليم الوحدة العقارية أمام المحكمة المختصة. هذا ما تواترت عليه أحكام محكمة النقض المصرية حيث قضت في حكم حديث لها أن "عقد البيع ولو لم يكن مشهراً يترتب عليه انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ... إلى المشتري ... كما تنتقل إليه الدعاوى

المرتبطة بها بما في ذلك تسليم الأرض المباعة"¹. وفي جميع الأحوال يحق للمشتري أن يطلب في دعواه التنفيذ العيني إذا كان ممكناً أو يطلب فسخ عقد البيع على الخريطة².

372. وللتصدي لظاهرة التأخر في تسليم الوحدات العقارية محل عقد البيع على الخريطة، خرجت بعض التشريعات على تلك القواعد العامة وقررت توقيع جزاءات مالية يتحملها المُطوّر العقاري إذا ما أمتنع أو تقاعس عن تسليم الوحدة العقارية³. هذا ما أكدته صراحة المادة ٢٥ فقرة ٢ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي التي تنص أنه "يجوز للدائرة أن تفرض غرامة تأخير على المُطوّر تُدفع لمصلحة مشتري الوحدات العقارية في حال تأخر المُطوّر في تسليم مشروع التطوير العقاري لمدة تزيد على ستة أشهر من تاريخ التسليم المتوقع للمشروع وفقاً للجدول الزمني الذي تعهد به المُطوّر للدائرة، وذلك ما لم يثبت أن تأخره كان بسبب خارج عن إرادته".

373. في حين تشدد بعض المشرعين وقرر إمكانية توقيع جزاءات جنائية تصل إلى حد حبس المُطوّر العقاري كما هو حال المشرع القطري في المادة ٢٩ من القانون

¹ محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم ٨٧٧٠ لسنة ٨٣ قضائية، الصادر بجلسة ٢٥/٠١/٢٠٢١.

² سميّر تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩ ص ٢٢٧.

³ Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.348.

القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري التي قضت بأنه "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة، وبالغرامة التي لا تزيد على (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ٦. لم يسلم المشتري وحداتهم في الموعد المحدد في العقد دون عذر مقبول، أو كانت الوحدات غير مطابقة للمواصفات الفنية التي تم التعاقد على أساسها، أو التي صدرت تراخيص البناء استنادًا إليها، ...".

374. ومن جانبنا نؤكد أن التوجه الذي تبنته النصوص السابقة توجّهًا محمودًا؛ لمعالجة ظاهرة التأخر في تسليم الوحدات العقارية. لذا يبدو من الأنسب أن يتبنى المشرع المصري صراحة نصوصًا خاصة تُلقي بعبء تسليم الوحدة العقارية على عاتق المُطوّر العقاري، وأن تقرر صراحة إمكانية توقيع جزاءات مالية فقط دون أن يصل الأمر لحد حبس المُطوّر العقاري في حالة التأخير في التسليم؛ لما في الجزاء الجنائي من آثار سلبية تجاه المُطوّرين، وهو ما قد يدفعهم إلى التردد والتراجع عن الاستثمار في مشاريع التطوير العقاري، أكثر من كونه دافعًا لحثهم على التسليم في الموعد.

375. إذا ما وفي المُطوّر العقاري بالتزامه بنقل ملكية الوحدة العقارية للمشتري، هل تقع على عاتقه التزامات أخرى بعد نقل الملكية والتسليم؟ هذا ما سنجيب عنه عند التطرق لمعالجة الالتزام بالضمان، والالتزام بتحديد نظام الملكية المُشتركة في الغصن القادم والذي يليه.

الفصل الرابع

الالتزام بالضمان

376. تمهيد: من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المُطوّر العقاري بعد نقل الملكية والتسليم، هو الالتزام بالضمان والذي يتفرع عنه عدة التزامات عامة كأى عقد بيع عقاري والمتمثلة في: عدم التعرض الشخصي، وعدم التعرض الصادر من الغير، ضمان العيوب الخفية. والالتزام خاصة بعقد البيع على الخريطة تراعي خصوصية ذلك العقد والمتمثلة في: الالتزام بضمان العيوب الظاهرة، الالتزام بالضمان العشري، والالتزام بضمان إنجاز مثالي لأعمال البناء¹. وعليه سوف نعالج التزام المُطوّر العقاري بالضمان على النحو التالي: أولاً: الالتزامات العامة وثانياً: الالتزامات الخاصة.

أولاً: الالتزامات العامة:

١. الالتزام بعدم التعرض الشخصي:

377. القاعدة العامة: الالتزام بعدم التعرض الشخصي هو التزام يقع على عاتق البائع في عقد البيع وفقاً للمادة ٤٣٩ من التقنين المدني المصري التي تقرر أن "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي...". إعمالاً للمادة السابقة يلتزم المُطوّر العقاري

¹ Brice Golfier, Les obligations particulières du maître de l'ouvrage : les garanties d'achèvement ou la gestion du risque d'inachèvement par le promoteur immobilier, RDI, 2002. p.473.

باعتباره بائعًا بضمان عدم التعرض لمشتري الوحدة العقارية في الانتفاع بالوحدة بشكل كامل أو جزئي¹.

378. شروط الالتزام بعدم التعرض الشخصي: يُشترط لقيام هذا الالتزام على عاتق المُطوّر العقاري توافر شرطين: الأول: يجب أن يصدر من المُطوّر تعرض فعلي لمشتري الوحدة العقارية، ويترتب على ذلك أن مجرد احتمال وقوع تعرض لا يكفي لقيام الضمان. الثاني: أن يتضمن التعرض عملاً من شأنه أن يحول بصورة كلية أو جزئية دون انتفاع المشتري بملكية الوحدة العقارية. وأعمال التعرض الصادرة من المُطوّر العقاري يتصور أن تكون مبنية على سبب أو عمل مادي محض من قبل المُطوّر، أو مبنية على سبب قانوني، وسواءً كان الحق المدعي به سابقاً على البيع أو لاحقاً له².

379. طبيعة الالتزام بعدم التعرض الشخصي: تجدر الإشارة إلى أن التزام المُطوّر العقاري بضمان تعرضه الشخصي باعتباره بائعاً هو في حقيقة الأمر يُمثل التزام بامتناع عن عمل غير قابل للانقسام. ويترتب على ذلك أن تعلقه بذمة أكثر من مدين كالمُطوّر الفرعي، المقاول، المهندس المعماري، لا يترتب عنه انقسام الالتزام على هؤلاء المدينين المتعددين، بل يظل كل طرف مدينًا بكامل الالتزام.

¹ ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١١.

² راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاول، المرجع السابق، ص ٣٢٨ وما بعدها.

380. جزء الإخلال بالالتزام: إذا أخلّ المُطوّر العقاري بالتزامه بعدم التعرض الشخصي وجب التمييز من حيث الجزاء المترتب على هذا الإخلال بين التعرض المادي والتعرض القانوني: ففي حالة التعرض المادي، وجب تطبيق القواعد العامة بأن يطلب المشتري التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، فضلاً عن التعويض إن كان له مقتضى، كما يجوز له طلب فسخ عقد البيع على الخريطة. بينما في حالة التعرض القانوني كأن يتصرف المُطوّر بالبيع في الوحدة العقارية لمشتري ثانٍ، ففي مثل هذه الحالة يكون للمشتري الأول الحق في الرجوع بالتعويض على المُطوّر العقاري إما بمقتضى استحقاق الغير للمبيع، وإما بموجب ضمان المُطوّر للتعرض الصادر منه¹.

٢. الالتزام بعدم التعرض الصادر من الغير:

381. مضمون الالتزام: أرست المادة ٤٣٩ من التقنين المدني المصري القاعدة العامة في التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه إذا كان التعرض 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 إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه". ومن ثم يلتزم المُطوّر العقاري باعتباره بائعاً بضمان عدم تعرض الغير لمشتري الوحدة العقارية تعرضاً يمنع الانتفاع بالوحدة بشكل كامل أو جزئى².

¹ راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

² ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٢.

382. شروط قيام ضمان المُطوّر لأعمال التعرض الصادرة عن الغير: يُشترط لقيام ضمان المُطوّر العقاري أعمال التعرض الصادرة عن الغير نفس شروط ضمان بائع العقار¹ والمتمثلة في:

383. أولاً: وجوب وقوع التعرض بالفعل: يشترط لقيام ضمان أعمال التعرض الصادرة عن الغير أن يقع التعرض فعلاً عن الغير، أي من أجنبي ليس طرفاً في عقد البيع على الخريطة، فيدعي هذا الأجنبي حقاً على الوحدة العقارية، ويصل به الأمر أن يرفع دعوي بالحق المدعي به على مشتري الوحدة العقارية.

384. ثانياً: أن يدعي الغير حق قانوني على الوحدة العقارية: حيث لا يضمن المُطوّر العقاري لمشتري الوحدة العقارية سوى التعرض القانوني الصادر عن الغير.

385. ثالثاً: أن يكون سبب التعرض سابقاً على البيع أو لاحقاً له، ولكنه مستمد من المُطوّر العقاري: يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على الوحدة العقارية موجوداً قبل البيع الصادر إلى المشتري، وعلى ذلك إذا ادعى الغير أنه اشترى الوحدة العقارية بعد البيع من غير المُطوّر العقاري ولم يكن الأخير مالئاً للوحدة العقارية، فلا

¹راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص ٣٣١ وما بعدها.

يتحقق الضمان، ليس لأن الحق المدعي به تاليًا للبيع فحسب، ولكن لأن هذا الحق لا يحتج به على المشتري إذ هو مستمد من غير المالك¹.

386. بيد أنه إذا ادعى الغير أنه اشترى الوحدة العقارية من غير المطور العقاري وكان الأخير هو المالك الحقيقي، تحقق الضمان بالرغم من أن حق الغير ثبت بعد البيع؛ لأن المستحق في هذه الحالة ليس هو الغير وإنما هو المالك الحقيقي الذي باع للغير، وحقه ثابت بطبيعة الحال قبل البيع.

387. كما يُسأل المطور العقاري عن تعرض الغير ولو كان سببه لاحقًا لعقد البيع على الخريطة إذا كان هذا السبب راجعًا إلى فعله²؛ لكونه قد خالف التزامه بالامتثال عن كل عمل من شأنه إحداث تعرض للمشتري، وعلي ذلك إذا باع المطور العقاري الوحدة العقارية مرتين، وقام المشتري الثاني بتسجيل الوحدة العقارية قبل أن يُسجل المشتري الأول، فإن المطور العقاري يظل مسئولًا عن الضمان قبل المشتري الأول.

388. المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر عن الغير: يُعتبر المطور العقاري هو المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر عن الغير، ومن ثم لا ينتقل هذا الالتزام إلى خلفه العام، بل يبقى دينًا في تركته، كما لا ينتقل الالتزام بضمان

¹راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاولة، المرجع السابق، ص ٣٢٤ وما بعدها.

²راجع محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص ٣٠٦.

الاستحقاق إلى الخلف الخاص. كما يُعتبر التزام المُطوّر - في حالة تعدد البائعين - التزامًا غير قابل للانقسام إذا كان المشتري يطالب بتنفيذ هذا الالتزام عينًا، أما إذا كان يطالب بالتنفيذ بمقابل، انقسم بطبيعة الحال هذا الالتزام¹.

389. آثار التزام المُطوّر بضمان التعرض الصادر عن الغير: يُعتبر الالتزام بضمان التعرض الصادر عن الغير التزام بعمل، والقاعدة العامة تقتضي وجوب تنفيذه عينًا طالما كان هذا التنفيذ العيني ممكنًا، ويتحقق هذا التنفيذ عن طريق تدخل المُطوّر العقاري في الدعوى بجانب المشتري أو أن يحل محله، بهدف نفي ادعاء الغير الذي تعرض لمشتري الوحدة العقارية بكل الوسائل القانونية الممكنة، حتى يصدر الحكم برفض الدعوى. فإذا لم يستطع المُطوّر العقاري تنفيذ هذا الالتزام أو عجز عنه، وتمكن الغير بالفعل من إثبات الحق المدعي به على الوحدة العقارية وقضي له به، وجب على المُطوّر العقاري في هذه الحالة أن يقوم بتنفيذ التزامه بضمان التعرض عن الغير عن طريق التعويض، فيقوم بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر باستحقاق المبيع في يده، وفقًا لقواعد ضمان الاستحقاق².

390. الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر عن الغير: وفقًا للقواعد العامة يُمكن للمُطوّر العقاري والمشتري الاتفاق في عقد البيع على الخريطة على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر عن الغير، سواء كان التعديل بهدف زيادة ضمان

¹ راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاولة، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

² راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاولة، المرجع السابق، ص ٣٣١

وما بعدها.

الاستحقاق أو إنقاصه أو إسقاطه، كما هو الحال في المادة ٤٤٥ فقرة ١ من التقنين المدني المصري التي تنص أنه "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان". يتضح إذن من قراءة هذا النص عدم كفاية القواعد العامة في حماية مشتري الوحدة العقارية، حيث إن الغالب عملاً أن يقوم المُطوّر العقاري بتضمين عقود البيع على الخريطة شرط إسقاط ضمان الاستحقاق من على عاتقه، ومن ثم فلا يكون الأخير مسئولاً إذا استحق المبيع كلياً أو جزئياً.

391. لذلك حرصت التشريعات التي قننت عقد البيع على الخريطة على تضمين قوانينها ضمانات والتزامات خاصة تهدف لحماية مشتري الوحدة العقارية، كالالتزام بضمان العيوب الخفية وبالضمان العشري، الالتزام بضمان العيوب الظاهرة، والالتزام بضمان إنجاز مثالي لأعمال البناء، نستعرضها على التوالي.

ثانياً: الالتزامات الخاصة:

١. الالتزام بضمان العيوب الخفية وبالضمان العشري:

392. من ناحية أولى: فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية: من المتفق عليه أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يقع على عاتق المُطوّر العقاري وفقاً للقواعد العامة بوصفه بائعاً، غير أنه يتمتع بخصوصية في عقد البيع على الخريطة؛ دفعت المشرع الفرنسي لتنظيمه بنصوص خاصة على النحو الذي سوف نوضحه.

393. من ناحية ثانية: فيما يتعلق بالضمان العشري: يظل الالتزام بالضمان العشري التزامًا محل نظر، ويثير التساؤل التالي، هل يلتزم المطور العقاري بالضمان العشري المقرر من حيث الأصل على المقاول والمهندس المعماري وفقًا للقواعد العامة؟ أم أنه بحاجة إلى نص خاص؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه.

394. مضمون التزام المطور بضمان العيوب الخفية: وفقًا للقواعد العامة يلتزم المطور العقاري باعتباره بائعًا، بالإضافة إلى التزامه بضمان عدم تعرضه الشخصي، وضمان تعرض الغير للمشتري في الانتفاع بالوحدة العقارية، بالالتزام بضمان العيوب الخفية¹. والعيوب الخفية كما عرّفته واستقرت² عليه محكمة النقض المصرية هو "الآفة الطارئة التي لا تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"³. ويُعتبر العيب خفيًا ولو كان من السهل اكتشافه بعناية الرجل المعتاد، إذا أثبت المشتري أنه لم يكن من الممكن اكتشاف العيب الموجود في الوحدة العقارية بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على

¹ راجع محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية الطعن رقم ٧٣٣١ لسنة ٨٤ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٦ / ١٢ / ١٠.

² محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية، الطعن رقم ٦٩٢٤ لسنة ٧٨ قضائية الصادر بجلسة ١٨ / ٥ / ٢٠١٦؛ الطعن رقم ١٥٤١ لسنة ٧٩ قضائية الصادر بجلسة ٢٧ / ٥٣ / ٢٠١٧؛ الطعن رقم ٢٧٩٢ لسنة ٧٩ قضائية الصادر بجلسة ٢٦ / ٥٢ / ٢٠١٨؛ الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٨٨ قضائية الصادر بجلسة ٥ / ٥ / ٢٠١٩.

³ محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية: نقض ٨ / ٤ / ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧، مشار إليه لدى رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقولة، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

القيام به، وذلك لتطلب اكتشافه خبرة خاصة وفحصًا معينًا لا يتوافران في المشتري¹. كما يُعتبر العيب خفيًا² إذا أثبت المشتري أن المُطَوَّر العقاري قد أكد له خلو الوحدة العقارية من هذا العيب، أو أن المُطَوَّر قد تعمد إخفاء العيب غشًا منه³.

395. العيب الخفي الموجب للضمان في القانون المصري: العيب الخفي نصت عليه صراحة المادة ٤٤٧ فقرة ١ من التقنين المدني حيث قضت بأن "١. يكون البائع ملزمًا 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 أُعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده".

396. يُستفاد من النص المتقدم وجوب توافر أربعة شروط في العيب الموجب للضمان، ثلاثة منها تخضع لحكم القواعد العامة، ومن ثم لا تثير أي مشكلة والمتمثلة في اشتراط أن يكون العيب خفيًا، مؤثرًا، وغير معلوم للمشتري. بينما الشرط الرابع

¹ محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية، الطعن رقم ٢٧٩٢ لسنة ٧٩ قضائية الصادر بجلسته ٢٦/٢٠١٨.

² محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٨٨ قضائية الصادر بجلسته ٢٠١٩/٠٥/٠٥؛ والطعن رقم ٧٢١٧ لسنة ٧٥ قضائية الصادر بجلسته ٢٧/٢/٢٠١٩.

³ المادة ٤٤٧ فقرة ٢ من التقنين المدني "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 أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشًا منه".

والمتمثل في وجوب أن يكون العيب قديمًا، هو ما يُثير صعوبة في عقد البيع على الخريطة، حيث إن اشتراط أن يكون العيب قديمًا يعني أن المُطوّر العقاري لا يضمن عيب المبيع إلا إذا كان موجودًا في الوحدة العقارية وقت إبرام عقد البيع على الخريطة، وأن يبقى العيب حتى التسليم، وبذلك تتبدي الصعوبة بسبب عدم تحقق شرط القَدَم المُتطلب لإعمال الضمان، الناتج عن عدم وجود الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة وقت إبرام العقد¹، والذي يترتب عليه عدم استفادة مشتري الوحدة العقارية من ضمان العيوب الخفية.

397. سقوط ضمان العيب الخفي: وفقًا للمادة ٤٥٢ من التقنين المدني المصري "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول". ومن ثم فقد قرر المشرع مدة سنة واحدة لتقادم الدعوي وهي مدة قصيرة، لا تتحصل فيها للمشتري فرصة حقيقية للتحقق من حالة الوحدة العقارية، كما أنها لا تُناسب خصوصية العيوب المحتملة في الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة، التي قد تظهر بعد أكثر من سنه، كما هو الحال في اكتشاف عيب رطوبة غير مألوفة في الوحدة العقارية.

¹ محمد السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ٢٩.

398. أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام: لما كانت أحكام ضمان العيوب الخفية تتمتع بكونها ليست من النظام العام¹، فيجوز للمُطوّر العقاري والمشتري الاتفاق على تعديلها عن طريق تخفيف الضمان أو تشديده أو حتى إسقاطه، وغالبًا ما يتضمن عقد البيع على الخريطة شرطًا يُسقط ضمان العيوب الخفية من على عاتق المُطوّر العقاري.

399. يتضح مما تقدم أن الأحكام العامة لضمان العيوب الخفية وخاصة اشتراط قَدَم العيب، وسقوط دعوي الضمان بعد سنة من التسليم، وجواز إسقاط الضمان لا تتناسب مع عقد البيع على الخريطة، كما أنها لا توفر الحماية الكاملة لمشتري الوحدة العقارية، وهو ما دفع المشرع الفرنسي لتبنى نصوصًا خاصة في تقنينه المدني، بخصوص ضمان العيوب الخفية في الوحدات العقارية محل عقد البيع على الخريطة وذلك في المادة ١٧٩٢ والمُكوّنة من ست فقرات.

400. ضمان العيوب الخفية في القانون الفرنسي: قرر المشرع الفرنسي² صراحة في المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي أن "أي شخص يقوم ببناء عقار، يكون مسئولًا مسئولية كاملة تجاه المالك أو مشتري العقار عن أي ضرر، حتى ذلك الضرر الناجم عن عيب في الأرض، أو أي ضرر يضر بصلاية العقار أو يؤثر عليه متانته

¹وذلك إعمالًا للمادة ٤٥٣ من التقنين المدني المصري التي تقرر صراحة أنه "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان".

²Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.371.

في أحد العناصر الأساسية المكونة له أو في أحد عناصر الانتفاع به، مما يجعله غير ملائم للغرض المقصود منه".¹ .

401. كما قرر المشرع الفرنسي في المادة 1792 فقرة ٢ أن ضمان العيب الخفي الذي نص عليه في المادة السابقة، يمتد ليشمل أمرين²:

402. الأول: يشمل أي ضرر يؤثر على عناصر العقار المخصصة والمعدة للانتفاع به، والتي يُمكن فصلها عن هيكل العقار، دون أن يُصاب بضرر، كما هو الحال في المصاعد الكهربائية التي يقوم المُطوّر العقاري بتركيبها في العقار بحالتها التي تسلمها بها من الشركة المصنعة أو الموزع³. وقد جعل المشرع مدة ضمان العيوب الخفية لهذه العناصر سنتين كحد أدنى من تاريخ استلامها¹.

¹ L'article 1792 du Code civil "Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination".

²Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.371.

³قارن الموقف الذي تبناه المشرع الإماراتي في المادة ٢٧ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي تنص أن " ٢. إصلاح أو استبدال التركيبات المعيبة في مشروع التطوير العقاري لمدة سنة واحدة من تاريخ تسليم الوحدة للمالك، وتشمل هذه التركيبات الأعمال الميكانيكية والكهربائية والتمديدات الصحية والصرف الصحي وما في حكمها، وفي حال

403. الثاني: يشمل أي ضرر يؤثر على صلابة ومثانة أجزاء وعناصر العقار الانشائية، خاصة عندما تُعتبر هذه العناصر جزءًا لا يتجزأ من العقار، أو أساسه، أو هيكله، ولا يُمكن إزالتها، أو فصلها أو استبدالها دون إلحاق ضرر بالعقار²، كما هو الحال في الحوائط والجدران والأسقف والأرضيات، وقد جعل المشرع مدة ضمان العيوب الخفية لهذه العناصر تمتد لمدة عشر سنوات من تاريخ استلام المشتري للوحدة العقارية من المُطوّر العقاري³.

امتناع المالك عن استلام وحدته لأي سبب، تُحسب تلك الفترة اعتبارًا من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز لمشروع التطوير العقاري".

¹ L'article 1792-3 du Code civil " Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception

² L'article 1792-2 du Code civil "La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. n élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage".

³ L'article 1792-4-3 du Code civil" En dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et

404. إضافة إلى ذلك حرص المشرع الفرنسي في المادة 1792 فقرة ٥ على التأكيد أن أحكام ضمان العيوب الخفية للعقارات تحت الانشاء تُعتبر من النظام العام¹، كما أهدر كل قيمة قانونية لأي شرط في عقد البيع على الخريطة يُعفي أو ينتقص من مسئولية المُطوّر العقاري فيما يخص التزامه بضمان العيوب الخفية في الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة².

405. وحسباً فعل المشرع الفرنسي بأن جعل أحكام الضمان العشري من النظام العام، ومن ثم لا يجوز للمُطوّر التحايل عليها أو الاتفاق على ما يخالفها. كما أحسن صنفاً بأن وحد مدة الضمان العشري ومدة تقادم دعوى ذلك الضمان وجعلها ١٠ سنوات تبدأ من تاريخ ظهور العيب أو حدوث التهدم. وبهذه الطريقة ضَمّن المشرع الفرنسي توفير حماية أكبر لمشتري الوحدة العقارية، ولم يأخذ بمدة تقادم قصيرة

leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux".

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.331.

² L'article 1792-5 du Code civil "Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite".

للدعوى، كما هو الحال في التقنين المدني المصري الذي جعلها ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب¹.

406. موقف بعض التشريعات العربية من الالتزام الضمان العشري كالتزام مُلقى على عاتق للمُطوّر: الضمان العشري كالتزام يقع على عاتق المُطوّر العقاري تبنته صراحة قوانين بعض الدول العربية التي نظمت عقد البيع على الخريطة كما هو الحال في الجزائر حيث قضت المادة ٢٦ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأن "الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري...". وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الإماراتي في المادة ٢٧ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي تنص أن "أ. مع عدم الإخلال بأحكام عقد المُقاولة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية، تستمر مسؤولية المُطوّر في الحالتين الآتيتين ١. تهدم البناء كلياً أو جزئياً، وعن إصلاح أي عيوب في الأجزاء الهيكلية في مشروع التطوير العقاري لمدة ١٠ عشر سنوات تبدأ اعتباراً من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز لمشروع التطوير العقاري..."².

¹ المادة ٦٥٤ من التقنين المدني المصري "تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب".

² وكذلك المادة ٢٦ من لقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن ملكية العقارات المُشتركة في إمارة دبي التي أكدت صراحة أنه "مع مراعاة أحكام عقد المُقاولة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ تستمر مسؤولية المُطوّر عن إصلاح أو تصحيح أية عيوب في

407. وهكذا حرصت النصوص السابقة على تقرير الالتزام بالضمان العشري على عاتق المُطوّر العقاري بصورة صريحة ولم تكثف بالقواعد العامة، كما اعتبرته من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه؛ مراعاة منها لخصوصية محل عقد البيع على الخريطة.

408. الالتزام بالضمان العشري كالتزام يقع على عاتق المُطوّر في القانون المصري: في ظل غياب النصوص التي تنظم عقد البيع على الخريطة، وتحدد بوضوح التزامات المُطوّر العقاري في القانون المصري. فإن التساؤل الذي يثور هل الضمان العشري المقرر في القانون المصري يُمكن أن يمتد ليشمل المُطوّر العقاري إعمالاً للقواعد العامة؟ أم أننا بحاجة إلى نصوص خاصة كما هو الحال في التشريعات التي تتبته صراحة؟

409. الضمان العشري في القانون المصري: من حيث الأصل العام، فقد ألقى المشرع المصري بالالتزام بالضمان العشري على عاتق المهندس المعماري والمقاول متضامين صراحة في المادة ٦٥١ من التقنين المدني المصري التي تقضي بأن "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئي فيما شيده من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت

الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك والتي تخرجه بها جمعية الملاك أو مالك أية وحدة لمدة عشر سنوات تبدأ اعتباراً من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز للمشروع الذي قام بتطويره".

المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. ٢. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. ٣. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن".

410. تطرح قراءة النص السابق السؤال التالي هل تسمح صياغة النص للقول بانطباق الضمان العشري على عاتق المطور العقاري في عقد البيع على الخريطة أم لا؟ انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى فريقين: الأول: يري إمكانية انطباق النص السابق على المطور العقاري والثاني: لا يري إمكانية ذلك. وناقش الفريقين بقدر من التفصيل على النحو التالي:

411. الفريق المؤيد: ذهب أنصار هذا الفريق للقول بإمكانية انطباق نص المادة ٦٥١ السابق على المطور العقاري؛ باعتباره بائعاً في عقد البيع على الخريطة¹. حيث يري أنصار هذا الفريق أن "الضمان العشري في بيع العقار على الخريطة بمثابة التزام يقع على البائع بقوة القانون، حيث يكون مسؤولاً عنه تجاه المشتري مسؤولية قانونية،

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني، أثناء التشييد وبعد التشييد والتأمين الإجباري منها، منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص ٤٩؛ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص ٢٢٨؛ أحمد هاشم عبد؛ مثى عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص ٢٧.

نظم القانون أحكامها دون الحاجة إلى النص عليها في العقد¹. وقد حاول أنصار هذا الفريق تأييد رأيهم بعدة حجج:

412. الأولى: أن الضمان العشري يدور وجودًا وعدمًا مع الالتزام بالبناء والتشييد، وبما أن الالتزام بالبناء والتشييد يقع على عاتق المُطوّر العقاري في عقد البيع على الخريطة، فيتحمل بالتبعية بالالتزام بالضمان العشري؛ فمن يلتزم بالبناء يلتزم بالضمان.

413. الثانية: إن انطباق نص المادة ٦٥١ السابق لا يتعارض مع احترام الطبيعة الخاصة للمُطوّر العقاري الذي يقوم بدور المقاول والمهندس المعماري في كثير من عقود البيع على الخريطة. كما لا يتعارض مع خصوصية عقد البيع على الخريطة، بل على العكس يحترم الطابع المُركّب لعقد البيع على الخريطة الذي يُشكل مزيجًا من عقدي المقاول والبيع العقاري.

414. الثالثة: إن انطباق نص المادة ٦٥١ يستهدف توفير أكبر قدر من الحماية لمشتري الوحدة العقارية، الذي لا يرتبط إلا بالمُطوّر العقاري الذي أبرم معه عقد البيع على الخريطة، وبالتالي فإن تكليف المشتري برفع دعوى الضمان العشري على المقاول والمهندس المعماري يتضمن الكثير من العنت والمشقة.

¹ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٨.

415. الفريق الرافض: رغم تفهم حجج ومبررات الاتجاه المؤيد، ذهب جانب من الفقه¹ -بحق- للقول بعدم إمكانية انطباق الضمان العشري المنصوص عليه في المادة ٦٥١ من التقنين المدني المصري على عاتق المُطوّر العقاري، وذلك للأسباب التالية:

416. الأول: أن نص المادة ٦٥١ السابق يتحدث عن الضمان العشري للمقاول والمهندس المعماري، ومن ثم يُشترط لانطباق أحكام الضمان العشري وجود عقد مقاوله بينهما وبين رب العمل²، وليس أي عقد آخر كعقد البيع على الخريطة.

417. الثاني: حدد المشرع المصري في المادة ٦٥١ على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، ومن ثم لا يُتصور انطباق النص على عاتق المُطوّر العقاري الذي لم يشملته النص صراحة.

418. الثالث: أن الضمان العشري يُشكل استثناء على القواعد العامة في الضمان، ومن المسلم به أن الاستثناء لا يُقاس عليه ولا يتوسع فيه.

419. الرابع: إذا كانت أحكام الضمان العشري تنطبق على المُطوّر العقاري دون حاجة للنص عليها صراحة، فلماذا تبنت القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة نصوصًا خاصة تُلقي صراحة بعبء الضمان العشري على عاتق المُطوّر العقاري؟

¹ أحمد هاشم عبد؛ مثى عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص ٢٧.

² محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد العمل، وعقد المقاوله، والتزام المرافق العامة، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص ٢٣٥.

420. بناء على الأسباب المتقدمة، نميل للقول بعدم إمكانية قياس المُطوّر العقاري على المقاول والمهندس المعماري، ومن ثم لا يتصور خضوع المُطوّر العقاري لأحكام الضمان العشري المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من التقنين المدني المصري. يترتب على ذلك عدم تمكن المشتري في عقد البيع على الخريطة من الرجوع على المُطوّر العقاري بالضمان العشري، بيد أنه يمكنه في جميع الأحوال الرجوع على المقاول أو المهندس بوصفهما خلفًا خاصًا للمُطوّر العقاري¹؛ حيث ينتقل للمشتري الحق في الضمان العشري، باعتباره من ملحقات عقد البيع على الخريطة.

421. أخيرًا لا نملك إلا أن نستحسن موقف المشرع الفرنسي الذي تبني نصوصًا صريحة لضمان العيوب الخفية للوحدات العقارية محل عقد البيع على الخريطة؛ وذلك إدراكًا منه لخصوصية محل عقد البيع على الخريطة، وبُغية توفير أكبر قدر من الحماية لمشتري الوحدة العقارية؛ عن طريق توسيع نطاق ضمان العيوب الخفية، وزيادة مدته لسنتان أو عشر سنوات على حسب الحال، وتوحيد مدة الضمان العشري والدعوي الناشئة عنه، واعتبار أحكامه من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. كما نثني خيرًا على موقف التشريعات العربية التي نصت صراحة على التزام المُطوّر العقاري بالضمان العشري، ولم تكتف بالقواعد العامة.

¹ وفاء الجناحي، المسؤولية عن الضمان العشري في البيوع على الخرائط وفق التشريع البحريني: قراءة في القانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري والقرارات التنفيذية الصادرة لتنفيذه، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٣، السنة السابعة، ٢٠١٩، ص ١٠٧.

422. لذا نهيب بالمشرع المصري أن يتبنى موقف المشرع الفرنسي والتشريعات العربية، بخصوص ضمان العيوب الخفية والضمان العشري في عقد البيع على الخريطة على النحو السابق تفصيله.

423. بعد أن تعرّفنا على الالتزام بضمان العيوب الخفية والضمان العشري، فإن التساؤل الذي يثور هو هل يلتزم المُطوّر العقاري بضمان العيوب الظاهرة في الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة؟

٢. الالتزام بضمان العيوب الظاهرة:

424. الالتزام بضمان العيوب الظاهرة في القانون المصري: وفقاً للقواعد العامة يجب لتحقيق ضمان البائع بالضمان أن يكون العيب خفياً، ومن ثم فلا يضمن المُطوّر العقاري بوصفه بائعاً العيب الظاهر الذي كان في وسع مشتري الوحدة العقارية أن يعلم به وقت إبرام العقد أو وقت التسليم. فمن أشتري وحدة عقارية في مشروع تطوير عقاري دون أن يفحصها ليتبين ما بها من عيوب يُعد مقصراً، وعليه أن يتحمل وحده نتيجة تقصيره، أو يُفترض أنه قد قبل الوحدة العقارية على ما بها من عيوب¹.

425. القواعد العامة السابقة أرسنها المادة ٤٤٧ فقرة ٢ من التقنين المدني المصري التي تقضي بأن "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرّفها وقت البيع. أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي،

¹ راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص ٣٧٣ وما بعدها.

إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

426. يتضح من قراءة النص السابق أن العيب يكون ظاهراً، وبالتالي لا يضمنه المطور العقاري بوصفه بائعاً إذا كان المشتري يستطيع أن يكتشفه بنفسه، إذا عاين الوحدة العقارية وفقاً لمعيار الرجل العادي. وبمفهوم المخالفة لا يُعتبر العيب ظاهراً حتى ولو لم يتمكن مشتري الوحدة العقارية من اكتشافه بنفسه، بسبب راجع لنقص في خبرته، حيث كان من الواجب عليه اللجوء إلى غيره من الأشخاص العاديين أو حتى المتخصصين للاسترشاد برأيهم.

427. على العكس من ذلك يُعتبر العيب خفياً رغم فحص المشتري، إذا وصل من الخفاء درجة لا يُمكن أن يكتشفها إلا خبير متخصص في البناء والعقارات، كما لو احتاج الأمر إلى اللجوء إلى وسائل وطرق فنية ليست في متناول المشتري ولا يملكها الرجل العادي. معني ذلك أن المعيار في ظهور أو خفاء العيب ليس معياراً شخصياً يختلف بتفاوت الأشخاص، إنما هو معيار موضوعي وفقاً لمعيار الرجل العادي الذي تفترض فيه الفطنة واليقظة¹.

428. يتضح إذن أن المطور العقاري وفقاً للقواعد السابقة وحسب الأصل العام لا يضمن العيوب الظاهرة في الوحدة العقارية التي باعها للمشتري. بيد أن خصوصية عقد

¹ راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص ٣٧٢ وما بعدها.

البيع على الخريطة تتطلب الخروج على تلك القواعد العامة التي تُعتبر مقبولة في حالة البيع العقاري العادي، حيث يستلم المشتري المبيع بمجرد إبرام العقد، بيد أن الأمر على خلاف ذلك في عقد البيع على الخريطة الذي يتراخى فيه استلام الوحدة العقارية أو يكون بشكل مرحلي. ومن ثم يجب الخروج على القواعد العامة؛ مراعاة لخصوصية محل عقد البيع على الخريطة، كما فعل المشرع الفرنسي ونص صراحة على التزام المُطور العقاري بضمان العيوب الظاهرة.

429. ضمان العيوب الظاهرة في القانون الفرنسي: خلافاً للقواعد العامة¹ قرر المشرع الفرنسي أن المُطور العقاري يلتزم بضمان العيوب الظاهرة في الوحدة العقارية المُسلمة للمشتري في المادة 1642 فقرة 1 من التقنين المدني والتي عُدلت عام ٢٠٠٩ وأضحت تنص صراحة أن "بائع العقار تحت الإنشاء لا يُمكن اعفائه من المسؤولية قبل تسليم العقار أو قبل مرور شهر على استلام وحياسة المشتري للعقار عن عيوب البناء الظاهرة أو عيوب عدم المطابقة. وفي جميع الأحوال لا يُمكن فسخ العقد أو تخفيض السعر إذا تعهد البائع بإصلاح العيوب"².

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.322.

² L'article 1642-1 du Code civil, modifié par loi n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 109 " Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents. Il n'y aura pas

430. يتضح من قراءة النص السابق أن المُطَوَّر العقاري باعتباره بائعًا لعقار تحت التشييد يُعتبر ضامنًا لعيوب الوحدة العقارية الظاهرة، والتي لا يُشترط فيها أن تؤدي إلى الاضرار بالبناء أو لجعله غير صالح للانتفاع¹، وبذلك يُشكل النص السابق خروجًا على القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 1642 من التقنين المدني الفرنسي بأن "البائع لا يُعتبر مسؤولًا عن العيوب التي يُمكن أن يكتشفها المشتري بنفسه"².

431. شروط استفادة المشتري من ضمان العيوب الظاهرة: يُشترط لاستفادة مشتري الوحدة العقارية من ضمان العيوب الظاهرة أن يظهر العيب إما عند تسليم الوحدة العقارية أو خلال شهر بعد حياة المشتري لها. كما يجب على مشتري الوحدة العقارية أن "يرفع دعوى ضمان العيوب الظاهرة خلال سنة من التاريخ الذي يُمكن فيه للبائع التخلص من ضمان من العيوب الظاهرة أو عدم المطابقة"³. ويُمكن للبائع

lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer".

¹Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.363.

² L'article 1642 du Code civil "le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même".

³ L'article 1648 du Code Civil " Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents".

التخلص من ضمان العيوب الظاهرة إذا تسلم المشتري الوحدة العقارية بدون تحفظ، أو بعد مرور شهر من تاريخ تسلم الوحدة العقارية¹.

432. صفة القول إذن أن النصوص السابقة التي قررها المشرع الفرنسي، وإن كانت تمثل خروجًا على القواعد العامة في ضمان العيوب الظاهرة، غير أنها تلائم خصوصية العقار تحت التشييد محل عقد البيع على الخريطة، كما تُشكل ضمانه هامة بيد مشتري الوحدة العقارية تجاه المطور العقاري. وعليه، نأمل أن يتبنى المشرع المصري الالتزام بضمن العيوب الظاهرة كالتزام صريح يقع على عاتق المطور العقاري في عقد البيع على الخريطة.

٣. الالتزام بضمن إنجاز مثالي لأعمال البناء :

433. تعريفه: الالتزام بضمن إنجاز مثالي لأعمال البناء² يعرفه جانب من الفقه³ بأنه ذلك "الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق المطور العقاري، والذي يلتزم بموجبه بإصلاح كل خلل في العقار، بشرط الإشارة لمحضر التسليم، ويكون هذا الضمان لمدة سنة من تاريخ التسليم"⁴. كما يعرفه جانب من الفقه الفرنسي⁵ بأنه ذلك بأنه الضمان

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.375.

² "La garantie de parfait achèvement des travaux de réalisation".

³ Philippe Malinvaud, Droit de la construction, op.cit., p.1445.

⁴ محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٩٣.

⁵ Christophe Ponce, Droit de l'assurance Construction, Gualino, 2013, p.49 ; Voir aussi : Cass, 3^e ch., civ, 17 octobre 2019, n° 18-20.624 ;

الذي يُهدف لتسليم العقار منجزًا بشكل كامل ومطابقًا للمواصفات التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العقد¹.

434. الأساس القانوني للالتزام: المشرع الفرنسي هو أول من قرر صراحة الالتزام بضمان الانجاز المثالي لأعمال البناء في المادة 1792 فقرة ٦ من التقنين المدني الفرنسي التي تنص أن "ضمان الانجاز المثالي هو ذلك الالتزام الذي يلتزم به المقاول لمدة عام واحد من تاريخ التسليم، والذي يشمل إصلاح جميع العيوب التي أبلغ عنها رب العمل، سواء عن طريق التحفظات التي تم ذكرها في محضر التسليم، أو عن طريق إخطار كتابي بشأن تلك العيوب التي تم اكتشافها بعد الاستلام"².

435. وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1792 فقرة ٦ كان مقررًا من حيث الأصل كالالتزام على عاتق المقاول لمصلحة رب العمل في

Cass, 3^e ch., civ, 1 octobre 2020, n° 18-24.050 ; Cass, 3^e civ., 15 avril 2021, n° 19-25.748, D. 2021. 799.

² L'article 1792-6 alinéa 2 du Code Civil "La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception".

عقد المقاول¹، بيد أن غالبية الفقه الفرنسي² نادت بإمكانية انطباق هذا الالتزام على عاتق المطور العقاري؛ باعتباره ملتزمًا بإقامة البناء كالمقاول، ومن ثم يُمكن لمشتري الوحدة العقارية في عقد البيع على الخريطة الاستقادة من هذا الضمان.

436. وقد استتدت أغلبية الفقه الفرنسي فيما ذهبت إليه على نص المادة 1646 فقرة 1 من التقنين المدني التي تنص أنه "يلتزم بائع العقار تحت التشييد، منذ تسليمه أعمال البناء، بالالتزامات المُلقاة على عاتق المهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم

¹ François-Xavier Ajaccio, Albert Caston, Rémi Porte, Mario Tendeiro, *Traité de la responsabilité des constructeurs*, 8^e édition, Le Moniteur, 2018, p.265 et s.

² Hervé de Gaudemar ; Benoît Delaunay ; Philippe Malinvaud, *Dalloz action, Droit de la construction*, 2019, n° 481. P.201 ; Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, op.cit. p.98 et s ; Moussa Zio, *Précisions utiles sur l'étendue de l'obligation de la caution garante financière d'achèvement en matière de VEFA*, *Hebdo édition affaires*, Lexbase, septembre 2017, n°522, p. 1 et s. Voir aussi : François-Xavier Ajacci, Albert Caston, Rémi Porte, *L'assurance construction*, Le Moniteur, 2019 ; Vivien Zalewski-Sicard, *VEFA et garantie de parfait achèvement*, *Gazette du Palais* n° 06, 2021, p.50 ; Hélène Hoepffner, *Prolongation de la garantie de parfait achèvement pour des désordres n'ayant pas fait l'objet de réserves*, *Dalloz, RDI* 2021 p.34 ; Marianne Faure-Abbad, *Garantie de parfait achèvement : assigner n'est pas notifier*, *Dalloz, RDI*, 2021 p.352.

من الأشخاص المرتبطين بصاحب العمل...¹. ومن ثم فقد رأَت غالبية الفقه أن المُطَوَّر العقاري يلتزم بنفس التزامات المقاول، طالما كان مُلتزماً ببناء العقار تحت التشييد². كما يُعتبر الالتزام بهذا الضمان وفقاً للقانون الفرنسي من النظام العام³، بحيث لا يجوز الاتفاق بين المُطَوَّر العقاري والمشتري على الاعفاء منه أو تخفيفه⁴.

437. موقف الضمان في التشريعات العربية: سار المشرع الجزائري على هَدْي نظيره الفرنسي، لكن بصورة أكثر وضوحاً حيث نص صراحة على اعتبار الالتزام بضمان إنجاز مثالي لأعمال البناء التزاماً قانونياً يقع على عاتق المُطَوَّر العقاري في المادة ٢٦ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي قضت بأن "الحياسة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي

¹ L'article 1646-1 du code civil "Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus...".

² Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.369.

³ L'article 1792-5 du Code civil "Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite".

⁴ Bernard BOUBLI, Répertoire de droit civil, Contrat d'entreprise, Responsabilité des constructeurs, Dalloz, 2016, n °624.

قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي طيلة سنة واحدة".

438. وهو ذات النهج الذي تبناه المشرع البحريني في المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني التي نصت أن "يحتفظ أمين حساب الضمان بقيمة بنسبة من القيمة الإنشائية للمشروع، يصدر بتحديد لها قرار من مجلس الإدارة، بعد حصول المطور على شهادة الإنجاز لضمان حسن تنفيذ إصلاح العيوب التي قد تظهر بعد إنجاز المشروع، ولا تُصرف تلك النسبة إلى المطور إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ تسليم آخر وحدة للمشتريين...".

439. وكذلك فعل المشرع الإماراتي في المادة ٥٧ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي تنص أن "أ. مع عدم الإخلال بأحكام عقد المُقاولة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية، تستمر مسؤولية المطور في الحالتين الآتيتين: ٢. إصلاح أو استبدال التركيبات المعيبة في مشروع التطوير العقاري لمدة سنة واحدة من تاريخ تسليم الوحدة للمالك، وتشمل هذه التركيبات الأعمال الميكانيكية والكهربائية والتمديدات الصحية والصرف الصحي وما في حكمها، وفي حال امتناع المالك عن استلام وحدته لأي سبب، تُحسب تلك الفترة اعتباراً من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز لمشروع التطوير العقاري".

440. نستنتج من النصوص السابقة عدة ملاحظات: الأولى: أن مضمون الالتزام بالضمان في تلك القوانين متشابه إلى حد ما، رغم اختلاف الصياغة التشريعية؛ حيث

إن مشتري الوحدة العقارية يُمكنه في جميع الأحوال أن يطالب المُطوّر العقاري بإصلاح جميع العيوب والمشاكل بغض النظر عن أهميتها وطبيعتها، والتي يكتشفها خلال العام التالي لاستلام الوحدة العقارية. وبذلك يتميز هذا الضمان السنوي عن الضمانات القانونية الأخرى كالضمان العشري، والضمان لمدة عامين، كونه يفرض على المُطوّر العقاري التزامًا بعمل يتمثل في الالتزام باستئناف الأعمال؛ بهدف إصلاح العيوب التي تكتشف خلال سنة من تاريخ استلام الوحدة العقارية¹.

441. الثانية: يستهدف الالتزام بضمان إنجاز مثالي لأعمال البناء سرعة إصلاح عيوب البناء التي يكتشفها مشتري الوحدة العقارية عند الاستلام أو التي تظهر بعد سنة من تاريخ الاستلام، تلك السرعة تتمثل في رجوع المشتري مباشرة على المُطوّر العقاري دون غيره من الأطراف الفاعلة في مشروع التطوير². ومن ثم إذا اكتشف مشتري الوحدة العقارية عيبًا في الوحدة المُسلمة خلال عام فيمكنه الرجوع بالضمان على المُطوّر العقاري الذي أبرم معه عقد البيع على الخريطة دون غيره من المُطوّرين

¹ Marie-Laure Bernasconi, Charles Bohbot, La garantie de parfait achèvement en pratique, Article publié sur www.village-justice.com

Octobre 2020, p.1.

² ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون ١١-٤ المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

الفرعيين أو المقاولين من الباطن¹؛ وذلك نظرًا لصعوبة تحديد المتسبب في العيب في حال تعدد المتدخلين في عملية التطوير العقاري².

442. الثالثة: ضرورة توافر شرطين للاستفادة من الضمان: يُشترط لكي يستفيد مشتري الوحدة العقارية من ذلك الضمان شرطين: الأول: أن يتم التحفظ على العيوب في محضر تسليم الوحدة العقارية³. ومن ثم فاستلام الوحدة العقارية دون تحفظ يُعتبر بمثابة رضاء من المشتري بحالة الوحدة العقارية. الثاني: أن يرفع المشتري الدعوى خلال سنة من تاريخ استلامه للعقار من المُطوّر العقاري⁴. وفي جميع الأحوال يجب

¹ Marianne Faure-Abbad, Droit de construction, op. cit., p.368.

² محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٩٥.

³ L'article 1792-6 du code civil "La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement...".

⁴ L'article 1648 du Code Civil " Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents."

على مشتري الوحدة العقارية عبء اثبات وجود عيوب في الوحدة العقارية، بكافة طرق
الاثبات، ويقع على المطور العقاري اثبات السبب الأجنبي للتخلص من التزامه¹.

443. بعد أن رأينا كيف يُمثل الالتزام السنوي بضمان إنجاز مثالي لأعمال البناء
الذي تبناه المشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية ضماناً هامة لمشتري الوحدة
العقارية، تُضاف للضمان العشري والضمان لمدة عامين، نأمل أن يتبنى المشرع
المصري الالتزام بضمان إنجاز مثالي لأعمال البناء إذا ما قنن عقد البيع على
الخريطة؛ بهدف زيادة عدد الضمانات المقدمة لحماية مشتري الوحدة العقارية؛ وهو ما
سيكون له بالغ الأثر في زيادة الاستثمار في القطاع العقاري.

¹Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond,
Droit de la promotion immobilière, op.cit., p.99.

الفصل الخامس

الالتزام بتحديد نظام وإدارة الملكية المشتركة

444. تمهيد: وفقاً للقواعد العامة في عقد البيع العقاري ينتهي دور البائع بمجرد تسليم العقار إلا فيما يتعلق بضمان تعرضه الشخصي، والتعرض الصادر من الغير وضمان العيوب الخفية. بيد أن بعض التشريعات التي نظمت عقد البيع على الخريطة لم تكف بتلك الالتزامات الملقاة على عاتق البائع، وألقت صراحة بالالتزام بتنظيم وإدارة الملكية المشتركة للمشروع على عاتق المطور العقاري؛ باعتباره بائعاً يتمتع بطبيعة خاصة¹.

445. الالتزام بتنظيم وإدارة الملكية المشتركة للمشروع والذي يقع صراحة على عاتق المطور العقاري خلافاً للقواعد العامة وبالرغم من خروج الوحدة العقارية من حيازته وانتقال ملكيتها بشكل كامل للمشتري، يجد مبرره في كون مشروعات التطوير العقاري تتطلب لاستمراريتها حسن تنظيم إدارتها بقواعد واضحة ومحددة تخالف القواعد المألوفة؛ بهدف الحفاظ على مكونات وعناصر المشروع، وتعمل على حماية الانتفاع المشترك لمشتري الوحدات العقارية في مشروع التطوير. بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو ما المقصود بداءة بنظام الملكية المشتركة؟

¹ Florent MASSON, La propriété commune ,Thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2016, p.323 et s.

446. المقصود بنظام الملكية المشتركة: الملكية المشتركة¹ عرّفها المشرع الجزائري في المادة ٧٤٣ من التقنين المدني بأنها "الحالة القانونية التي يكون فيها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصًا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة". وبذلك تكون الملكية المشتركة نظام قانوني يهدف إلى تنظيم إدارة العقارات المشاع ملكيتها -مشروع التطوير العقاري- بين المالكين وكذلك تنظيم إدارة الأجزاء الخاصة بكل مالك على حده².

447. وبذلك يضمن نظام الملكية المشتركة الحق لكل مشتري وحدة عقارية باعتباره شريكًا الحق في الانتفاع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته -الوحدة العقارية- كما له حق الانتفاع بالأجزاء المشتركة بشرط عدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء في مشروع التطوير العقاري -مشترو الوحدات العقارية- كما يلتزم في المقابل بالقيام بكل التكاليف المفروضة عليه بهدف إدارة أو ترميم الأجزاء المشتركة وله في سبيل ذلك،

¹ تجدر الإشارة إلى أن نظام الملكية المشتركة بحاجة إلى بحث مستقل؛ باعتباره تطور لمفهوم الملكية وكونه يتشابه إلى حد ما بأحكام المال الشائع ويختلف في ذات الوقت عن نظام ملكية السفل والعلو المعروف في الفقه الإسلامي.

² ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون ١١-٤ المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

الحق في ممارسة كافة الصلاحيات لضمان المحافظة على وحدته العقارية أو الأجزاء المشتركة في مشروع التطوير، دون أنه يكون له حق التصرف فيها بطبيعة الحال¹.

448. أهداف نظام الملكية المشتركة: يستهدف نظام الملكية المشتركة تنظيم العلاقة بين مالكي مشروع التطوير العقاري فرادي ومجتمعين، عن طريق تحديد كافة البيانات الهندسية والقانونية والمالية المتعلقة بمشروع التطوير، وكذلك تحديد الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق المطور العقاري ومالكي الوحدات العقارية. كما يستهدف نظام الملكية المشتركة تحديد مصير العقار أو مجموعة العقارات المكونة لمشروع التطوير العقاري، من حيث بيان تقسيمها إلى أجزاء مشتركة وخاصة مع بيان شروط الاستفادة وشكل الانتفاع بهذه الأجزاء².

449. الالتزام بتحديد نظام وإدارة الملكية المشتركة ينقسم إلى شقين: الشق الأول: الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة: ونعالج هذا الالتزام من خلال التعرف على أساسه القانوني ومضمونه.

¹ مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ٣٥٥.

² ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون ١١-٤ المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص ٢٥٣، ٢٥٤.

١. الأساس القانوني للالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة:

450. الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة هو التزام قانوني نصت عليه بشكل صريح العديد من التشريعات التي نظمت عقد البيع على الخريطة، مثل الجزائر، الإمارات العربية المتحدة.

451. الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة في التشريع الجزائري: يجد الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة ٦١ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص أنه "يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به".

452. الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة في التشريع الإماراتي: أصدر المشرع المحلي لإمارة دبي قانون خاص لتنظيم أحكام الملكية المشتركة هو القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي ونص في مادته الثالثة أن "تُطبق أحكام هذا القانون على كافة مشاريع التطوير العقاري الرئيسية والعقارات المشتركة في الإمارة¹، بما في ذلك مناطق التطوير الخاصة والمناطق الحرة". كما نص صراحة على الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة في المادة ٢١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩

¹ حددت المادة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي بأن بالعقار المشترك يقصد به "...المبنى وأجزائه وملحقاته المخصصة للاستخدام المشترك، بما في ذلك الأرض المقام عليها، وكذلك الأرض التي يتم تقسيمها إلى وحدات أو أراضٍ مخصصة للتملك المستقل".

بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي التي تنص على ضرورة أن "يضع المطور الرئيس نظام المجمع الأساس¹ في المشروع الرئيس قبل إبرام أي تصرف قانوني على الأراضي أو المباني أو الوحدات في المشروع الرئيس، على أن يتم اعتماد نظام المجمع الأساس من المؤسسة..."².

453. كما نص المشرع المحلي لإمارة عجمان صراحة على هذا الالتزام في المادة ٢١ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي تنص أن "أ. يقوم المطور الرئيسي بإعداد نظام إدارة المجمع الرئيسي في مشروع التطوير العقاري الرئيسي قبل إبرام أي تصرف قانوني على الوحدات العقارية في مشروع التطوير العقاري الرئيسي، على أن يتم اعتماده من الدائرة".

¹ المادة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي عرّفت نظام المجمع الأساس بأنه "الشروط والأحكام التي يخضع لها تطوير وتشغيل المشروع الرئيس والعقارات المشتركة والمرافق المشتركة فيه، وتشمل المعايير التخطيطية والبنائية للمجمع".

² وكذلك فعل المشرع المحلي لإمارة أبو ظبي حيث نص بدوره على الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة في المادة ٦٠ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي التي تنص أنه "يجوز للمطور أن يقوم بتقسيم العقار بموجب مخطط مجمع أو مخطط طبقات، ويجب عليه إرفاق نظام إدارة المجمع أو نظام إدارة الطبقات بمخطط المجمع أو مخطط الطبقات حسب الحالة، ويحدد نظام إدارة المجمع أو نظام إدارة الطبقات والشروط، والالتزامات المتعلقة بإدارة واستخدام العقار موضوع مخطط المجمع أو الطبقات، ويكون هذا النظام ملزمًا لكل مالك أو مستأجر أو شاغل للوحدة العقارية التي يسري عليها النظام وعليهم جميعًا تنفيذ شروطه وأحكامه تجاه بعضهم البعض وتجاه اتحاد الملاك".

٢. مضمون الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة:

454. مضمون الالتزام: يتضح من النصوص السابقة أن المشرع ألقى بعبء إعداد نظام الملكية المشتركة على عاتق المطور العقاري والذي يتوجب عليه أن يوضح فيه كافة البيانات القانونية والمالية والتقنية المتعلقة بمشروع التطوير العقاري، كما يلتزم أن يحدد فيه الشروط والالتزامات المتعلقة بإدارة واستخدام الأجزاء الخاصة بالعقار والأجزاء المشتركة والمرافق المشتركة لمشروع التطوير. إضافة لذلك يُعتبر الالتزام بإعداد نظام الملكية المشتركة التزاماً بعمل يقع على عاتق المطور الرئيس دون المطور الفرعي إن وجد قبل إبرام أي تصرف قانوني على الأراضي أو المباني أو الوحدات في مشروع التطوير العقاري.

455. وتجدر الإشارة إلى أن مشتري الوحدة العقارية في عقد البيع على الخريطة إضافة إلى تملكه وحدته العقارية يُعتبر مالكا¹ بحصة غير مجزأة في الأجزاء الخاصة بالعقار²، والأجزاء المشتركة¹ والمرافق المشتركة² لمشروع التطوير العقاري. بيد أن

¹المادة ١١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي " يمتلك المالك والمطور بالنسبة للوحدات غير المباعة، حصة غير مُجزأة من الأجزاء المشتركة، ويتم تحديد هذه الحصة على أساس مساحة الوحدة من مجموع المساحة الكلية للعقار المشترك". وفي البحرين نصت المادة ٥٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني بأن "ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك يكون لمالك كل وحدة والمطور للوحدات غير المباعة حصة غير مفرزة من الأجزاء المشتركة وفقاً للنسب المبينة في النظام الرئيسي...".

²عرّفت المادة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي الأجزاء الخاصة بأنها "الأجزاء، أو التوصيلات، أو التجهيزات، أو المُعدّات، أو المرافق المُخصّصة

مشترى الوحدة العقارية في سبيله بالانتفاع بالأجزاء والمرافق المشتركة يكون مقيداً بعدم الإضرار ببقية مالكي الوحدات في مشروع التطوير³، كما لا يُمكنه تحويل الأجزاء المشتركة إلى ملكية خاصة أو تقسيمها أو التصرف فيها كلياً أو جزئياً، كما لا يحق له التصرف في المرافق المشتركة بأي شكل من الأشكال، أو استغلالها، أو تغييرها،

في العقار المشترك للاستخدام الحصري لعدد مُعيّن من الملاك في العقار المشترك دون غيرهم من الملاك الآخرين".

¹المادة ١ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان عرّفت الأجزاء المشتركة بأنها "الأجزاء المخصصة للاستخدام المشترك لمالكي وشاغلي الوحدات العقارية، المبيّنة في مخطط مشروع التطوير العقاري الفرعي، وتُصنّف كأجزاء مُشتركة وفقاً للمعايير والضوابط المُعتمدة من الرئيس".

²المادة ١ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان عرّفت المرافق المشتركة بأنها "المناطق والمساحات المحددة في مخطط مشروع التطوير العقاري الرئيسي والمُخصصة للاستخدام المشترك وخدمة مشروع التطوير العقاري الرئيسي، وتُصنّف كمرفق مُشترك وفقاً للمعايير والضوابط المُعتمدة من الرئيس، وتشمل، الحدائق، المساحات الخضراء، النوافير، الشوارع، البحيرات، برك السباحة، الملاعب، الساحات العامة، المواقف العامة للسيارات، ممرات المشاة، الشواطئ، وغيرها".

³المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني تنص أن "على مالك وشاغل الوحدة وضيوفهم استخدام الأجزاء المشتركة فيما أُعدّت له وبطريقة لا تمس حقوق الآخرين في استخدام تلك الأجزاء أو تزعجهم أو تُعرّض سلامتهم أو سلامة العقار المشترك للخطر، وذلك وفقاً لأحكام النظام الأساسي لاتحاد الملاك".

بطريقة تحد من الانتفاع بها من قبل مشتري الوحدات العقارية، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من الجهات المختصة¹.

456. الشق الثاني: الالتزام بإدارة الملكية المشتركة: وسوف نعالج هذا الالتزام هو الآخر من خلال التطرق لأساسه القانوني ومضمونه.

¹ المادة ١٧ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي "أ- لا يجوز بأي حالٍ من الأحوال تحويل الأجزاء المشتركة إلى ملكية خاصة أو تقسيمها أو التصرف فيها كلياً أو جزئياً، بشكل مُستقل عن الوحدات التي تتعلّق بها إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من الدائرة والجهة المُختصة...". ب- يُحظر التصرف بالمرافق المشتركة بأي شكلٍ من الأشكال، أو استغلالها، أو تغييرها، أو إعادة تخطيطها، أو إلغائها بطريقة تحد من الانتفاع بها من قبل الملاك، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من الدائرة والجهة المُختصة". انظر في ذات المعني المادة ٥٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني.

١. الأساس القانوني للالتزام بإدارة الملكية المشتركة:

457. الالتزام بإدارة الملكية المشتركة في التشريع الجزائري: يجد الالتزام بإدارة الملكية المشتركة أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة ٦٠ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تقضي بأن "يتعين على كل مرقي عقاري إعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع". وكذلك المادة ٦٢ من ذات القانون التي تؤكد على ضرورة أن يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية، ويعمل المرقي العقاري خلال هذه المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم".

458. الالتزام بإدارة الملكية المشتركة في التشريع البحريني: نص المشرع البحريني على الالتزام بإدارة الملكية المشتركة في المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني التي قضت بأن "يتولى المطور إدارة وصيانة الوحدات المباعة لمدة عامين من انتهاء تنفيذ المشروع وتسليمها إلى المشترين، مقابل تحصيل التكاليف الفعلية مع نسبة لا تتجاوز ٥% من تلك التكاليف كمصاريف إدارية، وذلك وفقاً للأسس والنسبة التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الإدارة".

2. مضمون الالتزام بإدارة الملكية المشتركة:

459. مضمون الالتزام: يتضح من النصوص السابقة أن المُطَوَّر العقاري ملتزم بإعداد منظومة قانونية وإدارية متكاملة لإدارة مشروع التطوير العقاري، حيث يتولى بنفسه أو من ينوب عنه إدارة مشروع التطوير لمدة سنتين تبدأ من تاريخ بيع آخر وحدة عقارية في المشروع. ويبدو أن مهلة العامين التي منحها المشرع للمُطَوَّر العقاري فترة كافية ومعقولة نسبياً لحين تشكيل اتحاد الملاك وتوفيق أوضاعه، خاصة وأنها ليست بالفترة الطويلة التي قد تتقل كاهل المُطَوَّر العقاري، كما أنها ليست بالقصيرة بحيث لا يترتب على قصرها فوات النفع منها.

460. ومن الجدير بالذكر أن المُطَوَّر العقاري يتعهد وفقاً للالتزام بإدارة الملكية المشتركة بنقل إدارة مشروع التطوير إلى اتحاد الملاك الذي يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية أعضائه¹. ومن ثم يكون الأخير مسؤولاً عن الإدارة وصيانة الأجزاء الخاصة بالعقار، والأجزاء المشتركة، والمرافق المشتركة لمشروع التطوير بصفة دائمة²، حيث تؤول إليه ملكية هذه الأجزاء المشتركة مباشرة من المُطَوَّر العقاري¹. كما

¹ Matthieu Poumarède, De la confusion des garanties au concours d'actions du syndicat des copropriétaires contre le vendeur d'immeuble à construire, RDI 2021, p.156.

² مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

يحق للاتحاد مقاضاة مالكي الوحدات العقارية ومستأجريها وأي شخص يشغل الوحدة العقارية إذا ما أخلّ أي منهم بحكم من أحكام القانون أو النظام الأساسي للاتحاد الملاك².

461. يُمكن القول إذن أن الالتزام بتحديد نظام وإدارة الملكية المشتركة بشقيه على النحو السابق بيانه يمثل ضمناً إضافياً لمشتري الوحد العقارية، ويعمل على حسن واستمرارية الانتفاع بالأجزاء والمرافق المشتركة لمشروع التطوير العقاري دون جور من مشترٍ على آخر. لذا نأمل أن يتبنى المشرع المصري الالتزام بتحديد نظام وإدارة الملكية المشتركة للوحدة العقارية في عقد البيع على الخريطة كالتزام قانوني يقع مباشرة على عاتق المطور العقاري.

¹ المادة ٦٦ فقرة ٢ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي التي تنص أن "تؤول ملكية الأجزاء المشتركة إلى اتحاد الملاك الذي يكون مسؤولاً عن إدارتها وتشغيلها بما في ذلك إصلاحها وصيانتها...".

² المادة ٦٤ فقرة ١ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي التي تنص أن "ينشأ اتحاد الملاك بعد تسجيل مخطط الطبقات أو مخطط المجمع لدى الدائرة، ويمارس صلاحياته بعد تسجيله، ويتكون اتحاد الملاك من المطور إلى أن يقوم بالتنازل عن ملكية وحدة عقارية أو حقوق عقارية أو أكثر في مخطط الطبقات أو مخطط المجمع إلى شخص آخر فيصبح عندها اتحاد الملاك مكوناً من مجموع الملاك بما في ذلك المطور بالنسبة للوحدات العقارية غير المباعة، وتبدأ عضوية مالك الوحدة العقارية في اتحاد الملاك من تاريخ تسجيلها باسمه في السجل العقاري وتسقط عند انتهاء ذلك الحق. 2- يعتبر اتحاد الملاك مؤسسة غير ربحية ويتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية أعضائه وله حق التقاضي ومقاضاة مالكي الوحدات العقارية ومستأجريها وأي شخص يشغل الوحدة العقارية عند إخلال أي منهم بأي حكم من أحكام هذا القانون أو النظام الأساسي للاتحاد الملاك...".

462. بعد أن استعرضنا أهم الالتزامات المُلقاة على عاتق المُطوّر العقاري في عقد البيع على الخريطة تجاه مشتري الوحدة العقارية فإن الأخير تقع على عاتقه هو الآخر التزامات تجاه المُطوّر العقاري، نتناولها بالتفصيل في المطلب القادم.

المطلب الثاني

التزامات مشتري الوحدة العقارية

463. تمهيد وتقسيم: تقع على عاتق مشتري الوحدة العقارية في عقد البيع على الخريطة بشكل عام جميع الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري في عقد البيع العقاري. بيد أن أهم هذه الالتزامات والتي سوف تكون محلًا للدراسة هما الالتزام بدفع ثمن الوحدة العقارية والالتزام بتسلم تلك الوحدة؛ نظرًا لتمتعهما بقدر من الخصوصية تُناسب محل عقد البيع على الخريطة.

464. لذا سوف نتناول في فرع أول: الالتزام بدفع ثمن الوحدة العقارية، ثم نختم بفرع ثانٍ: نعالج فيه الالتزام بتسلم الوحدة العقارية.

الفرع الأول

الالتزام بدفع ثمن الوحدة العقارية

465. مضمون الالتزام بدفع ثمن الوحدة العقارية: وفقاً للقواعد العامة يُعتبر الثمن عنصراً جوهرياً في عقد البيع على الخريطة، باعتبار الأخير عقد معاوضة¹، ولكون الثمن مقابل للالتزام بنقل ملكية الوحدة العقارية إلى المشتري².

466. ومن نافلة القول إن المدين بدفع الثمن بموجب عقد البيع على الخريطة هو المشتري الذي يجب عليه دفع الثمن المتفق عليه مع المُطوّر العقاري، والذي يُشترط فيه أن يكون نقدياً، ومقدراً أو قابلاً للتقدير، وأن يكون جدياً لا صورياً أو تافهاً. فإذا ما توافرت هذه الشروط وجب على المشتري الوفاء بالثمن في الزمان والمكان المحددين في العقد. كما يلتزم المشتري حسب الأصل بدفع مصروفات الوفاء بالثمن، كنفقات تحويله بين البنوك إلا إذا تم الاتفاق أن المُطوّر العقاري هو من يتحمل نفقات الوفاء بالثمن³.

467. التزام المشتري بدفع نفقات ومصروفات البيع: طبقاً للقواعد العامة لا يلتزم المشتري بدفع ثمن الوحدة العقارية فقط، بل يلتزم أيضاً بدفع مصاريف عقد البيع على

¹ ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٦.

² صالح أحمد الهبيبي، حقوق والتزامات المُطوّر العقاري في القانون القطري: دراسة مقارنة في قانون تنظيم التطوير العقاري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ مقارنة بتشريعات دولة الإمارات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٧، ص ٣٥٨.

³ المادة ٣٤٨ من التقنين المدني المصري "تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

الخريطة والتي تشمل رسوم التسجيل المبدئي والنهائي للعقد ورسوم التصديق على التوقيعات، وغيرها من مصاريف¹. وذلك إعمالاً للمادة ٤٦٢ من التقنين المدني التي تنص صراحة أن "نققات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". وبالمقابل إذا قام المُطوّر العقاري بدفع بعض هذه المصروفات فله الحق في الرجوع بها على مشتري الوحدة العقارية ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. وللمشتري في جميع الأحوال الحق في الرجوع بمصاريف العقد التي تحملها إذا فُسخ عقد البيع على الخريطة؛ لعدم وفاء المُطوّر العقاري بأحد التزاماته.

468. حبس المشتري للثمن: لما كان عقد البيع على الخريطة من العقود الملزمة للجانبين جاز لمشتري الوحدة العقارية أن يمتنع عن دفع الثمن²، إذا لم يتم المُطوّر العقاري بتنفيذ أحد التزاماته الناتجة عن عقد البيع على الخريطة، كامتناعه عن تسليم الوحدة العقارية على سبيل المثال.

469. هذا الحق الثابت لمشتري الوحدة العقارية في الامتناع عن دفع الثمن، مقرر وفقاً للقواعد العامة وبدون حاجة إلى نص خاص³، رغم ذلك نصت عليه صراحة بعض القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة؛ لأن الحق في الحبس ليس من النظام

¹ راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

² إعمالاً للدفع بعدم التنفيذ والذي يعتبر تطبيقاً للحق في الحبس.

³ راجع نبيل سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص: في نطاق الالتزام، في نطاق الأموال دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٣٩ وما بعدها.

العام، ومن ثم يمكن أن يتفق المُطَوِّر والمشتري على حرمان الأخير من هذا الحق¹. كما هو الحال في المادة ٥٣ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان والتي تنص أن "مع مراعاة عدم التعسف في استعمال الحق، إذا كانت الدفعات المتفق عليها مرتبطة بنسب إنجاز مشروع التطوير العقاري، يجوز للمشتري حبس الدفعة المُستحقة في جدول الدفعات إذا لم يلتزم المُطَوِّر بإنجاز بمشروع التطوير العقاري إلى نسبة الإنجاز المساوية لهذه الدفعة في جدول الدفعات، شريطة إخطار المُطَوِّر وأمين حساب الضمان قبل موعد استحقاق الدفعة". وحسباً فعل المشرع الإماراتي بالنص صراحة على حق مشتري الوحدة العقارية في حبس الثمن إذا لم يلتزم المُطَوِّر العقاري باستكمال أعمال مشروع التطوير، حتى لا يتمكن المُطَوِّر من إسقاط حق المشتري في حبس الثمن عن طريق تضمين عقد البيع على الخريطة بمثل هذا الشرط.

470. زمان الوفاء بالثمن: وفقاً للقواعد العامة يُمكن أن يتحدد زمان الوفاء بالثمن بالاتفاق بين المُطَوِّر والمشتري، فيصح الاتفاق على دفع الثمن فور إبرام عقد البيع على الخريطة وقبل تسليم الوحدة العقارية أو أثناء أو بعد تسليمها. فإذا تخلف مثل هذا الاتفاق ووجد عرف يحدد زمان الوفاء بالثمن طُبقت أحكام العرف المعمول به، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم الوحدة العقارية². وذلك

¹ المادة ٤٥٧ فقرة ٢ من التقنين المدني المصري "...جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن...".

² راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

إعمالاً لنص المادة ٤٥٧ فقرة ١ من التقنين المدني المصري التي تقضى بأن "يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يُسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". ويتضح من النص السابق أن زمان الوفاء بالثمن لا يُثير أي مشكلة ويمكن انطباقه بشكل مباشر على عقد البيع على الخريطة.

471. مكان الوفاء بالثمن: طبقاً للقواعد العامة يلتزم المشتري بدفع الثمن في المكان الذي تم فيه تسليم المبيع -مشروع التطوير العقاري- إذا كان الثمن مُستحق الوفاء، فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم الوحدة العقارية تعين الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق ثمن الوحدة، وذلك إعمالاً للمادة ٤٥٦ من التقنين المدني المصري التي تقضى بأن "يكون الثمن مُستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

472. وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن المُطوّر العقاري هو من يتوجب عليه الانتقال لموطن المشتري لتحصيل الأقساط أو الثمن باعتباره دائئاً، وإعمالاً لقاعدة أن الدين مطلوب لا محمول؛ فإن مثل هذه القاعدة لا مجال لإعمالها في عقد البيع على الخريطة؛ ومن ثم تصبح القاعدة في عقد بيع العقار على الخريطة أن ثمن الوحدة العقارية أو القسط يكون محمولاً للمُطوّر العقاري، لا مطلوباً منه ويتم إيداعه في حساب

الضمان لصالحه¹، ومن هنا تبرز أحد مظاهر خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على الخريطة.

473. خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على الخريطة: خصوصية أحكام دفع الثمن في عقد البيع على الخريطة والتي تبرر خروجه على الأحكام العامة في دفع الثمن، تتمثل في أمور ثلاثة: الأول: إيداع ثمن الوحدة العقارية في حساب الضمان. الثاني: ارتباط دفع الثمن بمدى التقدم في أعمال بناء مشروع التطوير. الثالث: إمكانية إعادة النظر ومراجعة ثمن الوحدة العقارية. لذا نتناول هذه الأمور الثلاثة بالتفصيل على النحو التالي:

الأول: إيداع ثمن الوحدة العقارية في حساب الضمان:

474. دفع الثمن في حساب الضمان: إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الثمن ينبغي أن يدفع مباشرة للمُطوّر العقاري؛ باعتباره الدائن في عقد البيع على الخريطة. بيد أن الأمر ليس كذلك في بعض القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة حيث تطلبت فتح حساب ضمان خاص بمشروع التطوير². هذا الأخير يحل محل حساب

¹موزة سويد سالم السعدي، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٣.

²على سبيل المثال المادة ١٨ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري تنص أن "يكون لكل مشروع تطوير عقاري حساب مستقل خاص به، وإذا تعددت المشروعات التي ينفذها المُطوّر العقاري وجب فتح حساب مستقل لكل منها، وذلك بموجب طلب يقدمه إلى الإدارة، مشفوعاً بالمستندات التي تحددها".

المُطَوَّر العقاري في استيفاء ثمن الوحدة العقارية، كما يجب أن يُحدد فيه المعايير والشروط التي يتعين استيفاؤها قبل دفع أو صرف أية مبالغ إلى المُطَوَّر العقاري. ومن ثم يلتزم مشتري الوحدة العقارية بدفع الثمن أو الأقساط في يد أمين حساب الضمان¹ وليس في يد المُطَوَّر العقاري أو من يمثله². كما يُحظر على المُطَوَّر العقاري استلام أية مبالغ من ثمن الوحدة العقارية خارج حساب الضمان.

475. هذا التوجه تبناه المشرع الإماراتي صراحة في المادة ٤٣ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي قضت بأن "يلتزم المشتري بتسديد ثمن الوحدة العقارية وإيداعه في حساب الضمان الفرعي لتلك الوحدة، وذلك وفقاً لخطة الدفعات المنصوص عليها في عقد البيع الموحد الخاص بالوحدة العقارية المبرم بين المُطَوَّر والمشتري ... يُحظر على المُطَوَّر استلام أي مبالغ من ثمن الوحدة العقارية خارج حساب الضمان، أو خصم عمولة الوسيط العقاري من قيمة الوحدة العقارية المُباعَة في مشروع التطوير العقاري".

476. كما سار على خطى المشرع الإماراتي نظيره القطري الذي نص صراحة في المادة ٢٤ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري أنه "يجب على المتعاقد على شراء إحدى الوحدات المطروحة للبيع على الخارطة، أن يودع في

¹ المادة ١ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان عرّفت أمين حساب الضمان بأنه "المصرف أو المؤسسة المالية المقيدة لدى أمناء حساب الضمان المنشأ لدى الدائرة لإدارة حساب الضمان وفقاً لأحكام هذا القانون، والاتفاقات المبرمة مع الدائرة والمُطَوَّر".

² ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٧.

الحساب الدفعات المتفق على سدادها ثمنًا للوحدة المحجوزة في المواعيد المحددة لذلك وفقاً للعقد. ولا يعتد بالسداد المباشر إلى المُطوّر أو أي من ممثليه".

477. ويبدو جلياً ما يحققه دفع الثمن في حساب الضمان وليس في حساب المُطوّر العقاري مباشرة من ضمان للمشتري، وذلك من خلال الدور الرقابي الذي يلعبه أمين حساب الضمان على المُطوّر بوصفه مراقب مالي، حيث يلتزم الأخير قبل صرف أي مبالغ من الحساب للمُطوّر من التأكد من مدي تقدم أعمال البناء في مشروع التطوير. ومن خلال دور الوساطة الذي يقوم به أمين حساب الضمان المُطوّر ومشتري الوحدة العقارية، وهو ما يبعث بالطمأنينة في قلب مشتري الوحدة العقارية ويدفعه للإقبال على الشراء بتقنية البيع على الخريطة. رغم ما يوفره اشتراط دفع الثمن في حساب الضمان من ضمان حقيقية لمشتري الوحدة العقارية، غير أن بعض التشريعات حرصت زيادة في الضمان على ربط دفع ثمن الوحدة العقارية بمدى تقدم المُطوّر العقاري في أعمال بناء مشروع التطوير.

الثاني: ارتباط دفع الثمن بمدى التقدم في أعمال بناء مشروع التطوير:

478. إذا كانت القاعدة العامة في عقود البيع أن يكون الثمن معجلاً، بحيث يقوم المشتري بدفع كامل قيمة العين محل عقد البيع فور التوقيع على العقد أو عند استلامه للعين محل العقد، فإن الاستثناء هو أن يكون الثمن مؤجلاً أو بالتقسيط. ويؤكد الواقع العملي أن هذا الاستثناء يُمثل الغالب في حالات البيع على الخريطة، التي جري العمل فيها على أن يتم دفع ثمن الوحدة العقارية فيها بالتقسيط أو على دفعات يتم تحديدها مسبقاً في جدول زمني يُذكر في العقد أو في ملحق بالعقد، حيث تُحدد بدقة عدد الأقساط ومبلغها وتواريخ استحقاقها¹. وهو ما دفع البعض للقول بأن دفع الثمن مقسماً أو على دفعات يُمثل أهم عناصر ذاتية عقد البيع على الخريطة².

479. وقد تبنت صراحة بعض التشريعات³ التي نظمت عقد البيع على الخريطة مبدأ ربط ثمن الوحدة العقارية المقسط على دفعات بمدى التقدم في أعمال بناء

¹ انظر على سبيل المثال المادة ٤٣ فقرة أ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان التي تنص أن "يلتزم المشتري بتسديد ثمن الوحدة العقارية وإيداعه في حساب الضمان الفرعي لتلك الوحدة، وذلك وفقاً لخطة الدفعات المنصوص عليها في عقد البيع الموحد الخاص بالوحدة العقارية المُبرم بين المُطوّر والمشتري...".

² موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٣.

³ انظر المادة ٣٨ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم، حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم".

المشروع، كما هو الحال في المادة ١٥ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي التي تقضى بأن "يلتزم المشتري بدفع قيمة شراء الوحدة العقارية على المخطط حسب نسب الإنجاز الفعلي لأعمال التشييد والبناء ما لم يتم الاتفاق على ما يخالف ذلك مع المُطوّر". وكذلك المادة ١٩ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري التي اشترطت صراحة ربط الدفعات التي يودعها المشترون في الحساب بنسب الإنجاز الفعلي للأعمال الإنشائية، وكذلك ربط الدفعات التي تصرف للمُطوّر بمدى التقدم في أعمال بناء مشروع التطوير¹، والتي قد تكون على سبيل المثال ضرورة الانتهاء على الأقل من ٢٠% من الأعمال الإنشائية لمشروع التطوير².

480. ولا يخفى على أحد ما توفره النصوص السابقة من حماية قصوى لمشتري الوحدة العقارية، خاصة وأن معيار اشتراط ربط الدفع بمدى التقدم والانجاز في أعمال

¹ المادة ١٩ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري تنص أن "يتم فتح الحساب، بموجب اتفاق بين المُطوّر والبنك، يحدد بمقتضاه حقوق والتزامات كل منهما، على أن يتضمن هذا الاتفاق ما يلي: ١. المعايير والضوابط التي يتعين استيفاؤها قبل دفع أية مبالغ إلى المُطوّر من الحساب. ٢. مقدار الدفعات التي تصرف للمُطوّر أثناء تنفيذ المشروع، بعد اعتمادها من الإدارة المختصة بوزارة البلدية والتخطيط العمراني، طبقاً لمراحل التنفيذ. ٣. ربط الدفعات التي يودعها المشترون في الحساب بنسب الإنجاز الفعلي للأعمال الإنشائية، وفقاً لتقرير استشاري المشروع المعتمد من الإدارة المختصة بوزارة البلدية والتخطيط العمراني...".

² المادة ٢٠ من القانون القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ الخاصة بتنظيم التطوير العقاري تنص أن "يكون سحب أية مبالغ من الحساب، بمراعاة شروط وأحكام الاتفاق الخاص بحساب ضمان المُطوّر العقاري، على أن يكون قد أنجز ٢٠% عشرين في المائة على الأقل من الأعمال الإنشائية بالمشروع".

البناء يمثل ضماناً حقيقية في غاية الأهمية لطرفي عقد البيع على الخريطة. فبالنسبة للمشتري فلن يكون مجبراً على تنفيذ التزامه المتمثل في دفع الثمن مقسطاً إذا تقاعس المٌطوّر عن تنفيذ التزاماته والمتمثلة في استكمال أو انتهاء أعمال البناء. وبالنسبة للمُطوّر فغالباً ما يشترط في عقد البيع على الخريطة شرطاً صريحاً فاسخاً إذا ما أخل المشتري بدفع الأقساط في المواعيد المتفق عليها. كما يحق له في جميع الأحوال اللجوء للقضاء لفسخ العقد إذا لم يتفقا على الفسخ الاتفاقي صراحة في حالة تأخر أو عدم سداد المشتري للأقساط المتفق عليها في مواعيدها¹؛ وذلك لما للأقساط التي يدفعها المشتريين من أهمية في توفير التمويل اللازم، وللاستمرارية أعمال البناء في مشروعات التطوير العقاري.

481. تحديد مقدار كل دفعة: كما حددت بعض التشريعات صراحة الدفعة التي يتوجب على المشتري دفعها في كل مرحلة من مراحل بناء مشروع التطوير كما فعل المشرع الجزائري في المادة ٣ من المرسوم التنفيذي رقم ١٣-٤٣١ الصادر في ديسمبر ٢٠١٣ الخاص بعقدي حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية التي قضت بأنه "أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:

- عند التوقيع عشرون بالمائة (٢٠ %) من سعر البيع المتفق عليه.

¹ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٩٣.

- عند الانتهاء من الأساسات خمسة عشر بالمائة (١٥ %) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما ذلك ... الأسوار الخارجية والداخلية خمسة وثلاثون بالمائة (٣٥ %) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية خمسة وعشرون بالمائة من سعر البيع المتفق عليه. يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (٥ %) من سعر البيع المتفق عليه". ومن الجدير بالذكر أن بعض التشريعات وبهدف حماية مشتري الوحدة العقارية منحه حق اللجوء للقضاء لطلب فسخ عقد البيع على الخريطة إذا امتنع المُطوّر العقاري عن ربط دفعات ثمن الوحدة العقارية بمدى التقدم في أعمال مشروع التطوير¹.

482. وحسباً فعل المشرع الجزائري بالنص صراحة على مقدار القسط أو الدفعة التي يتوجب على مشتري الوحدة العقارية دفعها في كل مرحلة، حتى لا يُترك الأمر بيد كل مُطوّر عقاري يحدد وفقاً لهواه مبلغ القسط الذي يجب أن يدفعه المشتري، وهو ما

¹ كما هو الحال في المادة ٢٠ من قرار المجلس التنفيذي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي التي تنص أن "يجوز للمشتري اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب فسخ العلاقة التعاقدية بينه وبين المُطوّر في أي من الحالات الآتية: إذا امتنع المُطوّر عن ربط الدفعات بمراحل الإنجاز الإنشائية المقترحة من قبل المؤسسة".

يحقق بطبيعة الحال حماية أفضل للمشتري ويعمل على توحيد نماذج عقود البيع على الخريطة.

483. بيد أن التساؤل الذي يثور هو مدي جواز الاتفاق على دفع الثمن بالطريقة السابقة في العقود التي يبرمها المطورين العقاريين في مصر في ظل غياب النصوص القانونية الحاكمة؟

484. للإجابة على هذا السؤال لا مناص من الرجوع للقواعد العامة التي تنظم أحكام دفع الثمن في عقد البيع العقاري، وهما المادة ٤١٨ من التقنين المدني المصري والتي تنص أن "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقًا ماليًا آخر في مقابل ثمن نقدي". والمادة ٤٢٣ فقرة ١ من ذات التقنين التي تنص على أنه "يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد".

485. نستنتج من النصوص السابقة أن المشرع المصري قد اشترط نقدية الثمن، كما اشترط أيضًا أن يكون ذلك الثمن النقدي معينًا أو قابلاً للتعيين طالما كانت الأسس التي يقوم عليها تعيينه وتقديره محل اتفاق بين المتبايعين، دون أن يستقل به أحدهما دون الآخر¹. ومن ثم فمن المتصور أن يكون الثمن في عقد البيع على الخريطة معينًا أو قابلاً للتعيين إذا تم الاتفاق بين المطور والمشتري على قواعد تحديد الثمن، وهو ما

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة- الجزء الرابع، المرجع السابق، ص ٣٧١.

يُمكن القول معه بجواز طريقة دفع الثمن مقسماً على دفعات وفقاً لجدول زمني يتفق عليه المُطوّر العقاري والمشتري في عقد البيع على الخريطة¹.

486. مدى استحقاق الفوائد على أقساط ثمن الوحدة: التساؤل الذي يطرح نفسه هو طالما أن الثمن في عقد البيع على الخريطة يتميز بكونه مقسماً على دفعات أو مؤجلاً لحين انتقال ملكية الوحدة العقارية إلى المشتري، فهل من الجائز أن يفرض المُطوّر على المشتري دفع فوائد عن الثمن؟ وفقاً للقواعد العامة يجوز للمُطوّر العقاري اشتراط دفع فوائد قانونية على أقساط ثمن الوحدة العقارية بشرط ألا تزيد عن سبعة في المائة². وفي جميع الأحوال يحق للمُطوّر العقاري باعتباره بائعاً المطالبة بالفوائد التأخيرية عن الثمن³، إذا ما تأخر المشتري في دفع الثمن أو قسطاً من الثمن بشرط

¹ ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٨٧.

² وذلك إعمالاً للمادة ٢٢٧ من التقنين المدني المصري "يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على ألا يزيد هذا السعر عن سبعة في المائة فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر".

³ وذلك إعمالاً للمادة ٢٢٦ من التقنين المدني المصري "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

إعذار المشتري. ويُلاحظ أن الأحكام السابقة ليست من النظام العام ومن ثم يجوز للمُطوّر والمشتري الاتفاق على ما يخالفها¹.

الثالث: إمكانية إعادة النظر ومراجعة ثمن الوحدة العقارية:

487. لما كان عقد البيع على الخريطة من العقود الزمنية التي يمتد تنفيذها فترة زمنية قد تصل لسنوات، وهو ما قد يترتب عليه زيادة الأسعار في السوق العقاري، مما يزيد من تكلفة استكمال أو الانتهاء من مشروع التطوير العقاري. لذلك حرصت بعض التشريعات على إعادة التوازن المالي والاقتصادي لعقد البيع على الخريطة، عن طريق السماح بإعادة النظر في ثمن الوحدة العقارية المُتفق عليه حال توافر شروط معينة. فعلى سبيل المثال أجاز المشرع الفرنسي صراحة الاتفاق على مراجعة أسعار الوحدات العقارية في عقود البيع على الخريطة في حالة تغيير سعر التكلفة في المادة -L.261- 11 من قانون البناء والإسكان التي أكدت على وجوب تحديد ما إذا كان السعر قابلاً لإعادة النظر أم لا، وإذا كان الأمر كذلك، يجب أن يذكر شروط مراجعته². وذلك مراعاة من المشرع الفرنسي للدور الذي يقوم به عامل الزمن في تغيير ثمن الوحدة العقارية والتي غالباً ما تكون غير موجودة أو غير مكتملة وقت إبرام عقد البيع على الخريطة.

¹راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص 389.

²"... Il doit également mentionner si le prix est ou non révisable et, dans l'affirmative, les modalités de sa révision...".

488. كما حددت المادة 1-11-261.L من ذات القانون شروط مراجعة الثمن والتي تتمثل في: ١. تغير مؤشر البناء الوطني لجميع المهن التي تقيس وتحدد تطور تكلفة عوامل الإنتاج في المجال العقاري. ٢. أن تنتشر الجهة الإدارية المختصة التغير في مؤشر البناء الوطني¹. ٣. عدم جواز إجراء المراجعة إلا على دفعة واحدة أو قسط وليس على كل الدفعات أو الأقساط...².

489. إمكانية مراجعة الأسعار³ تبناها بدوره المشرع الجزائري⁴ في المادة ٣٨ من القانون رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي اشترطت وجوب "تذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أم لا، وفي حالة الإيجاب يجب

¹ يُقصد به المؤشر المُعتمد من وزارة التعمير والإسكان، أو المؤشر الصادر من المعهد القومي للإحصاء والدراسات الاقتصادية ويمكن الاطلاع على موقعه الرسمي من خلال الرابط التالي:
<https://www.insee.fr/en/accueil>

² L'article L261-11-1 du Code de la construction et de l'habitation "Au cas où le contrat défini à l'article L. 261-11 prévoit la révision du prix, celle-ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du bâtiment tous corps d'état mesurant l'évolution du coût des facteurs de production dans le bâtiment et publié par l'autorité administrative. La révision ne peut être faite sur chaque paiement ou dépôt que dans une limite exprimée en pourcentage de la variation de cet indice...".

³ موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٢.

⁴ عمي حبيب، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، ٢٠١٩، ص ٦٠.

ذكر كفاءات المراجعة. يجب أن ترتكز صيغة المراجعة على عناصر تغييرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى إخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر ٢٠ في المائة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية".

490. يتضح من قراءة النصوص السابقة أن كلا المشرعين قد سما بمراجعة الأسعار المتفق عليها في عقود البيع على الخريطة؛ وذلك مراعاة منهما لخصوصية ذلك البيع، بيد أنهما لم يجعلوا سلطة مراجعة الأسعار بيد المطور العقاري وحده وذلك من خلال وضع شروط وضوابط معينة لآلية مراجعة الأسعار وإعادة النظر فيها. ومن ثم يمكن القول إن آلية مراجعة ثمن الوحدة العقارية على هذا النحو تضمن بشكل كبير استمرارية تحقيق التوازن المالي في عقد البيع على الخريطة، مما ينعكس بالإيجاب على استمرار نشاط الاستثمار في المجال العقاري

491. في ظل غياب التنظيم القانوني لعقد البيع على الخريطة في مصر فإن التساؤل الذي يطرح نفسه ما هو حكم تضمين المطورين العقاريين لشرط مراجعة الأسعار في عقود البيع على الخريطة؟ رغم أن شرط مراجعة الأسعار على النحو المتقدم لا نجد له مثيلاً في التقنين المدني المصري، بيد أنه يمكن التأكيد أن مثل هذا الشرط لا يتعارض صراحة أو ضمناً مع نصوص القانون المدني، طالما كانت الأسس والحالات التي سوف تتم بناء عليها مراجعة وتعديل الثمن محل اتفاق بين الطرفين،

وليست بيد طرف واحد وخاصة المُطوّر العقاري الذي يُعتبر الطرف الأقوى في تلك العلاقة التعاقدية باعتباره مهنيًا محترفًا. لذا نأمل أن يحذو المشرع المصري حذو نظيره الفرنسي والجزائري ويسمح بمراجعة الأسعار وإعادة التفاوض حولها إذا ما قنن عقد البيع على الخريطة؛ خاصة وأن الواقع العملي في مصر يؤكد شيوع تضمين عقود البيع على الخريطة لشروط قابلية السعر للمراجعة في حالة حدوث أية تغييرات اقتصادية عامة قد تؤدي إلى زيادة الأسعار، أو بعض الظروف الخاصة بمشروع التطوير كضرورة تعديل بعض الرسوم الهندسية والتي يترتب عليها تنفيذ أعمال إضافية قد تزيد من التكاليف التي يتحملها المُطوّر العقاري لاستكمال أو إنهاء المشروع.

492. إخلال المشتري بالالتزام بدفع الثمن: إذا أخلّ مشتري الوحدة العقارية بالتزامه بدفع الثمن إلى المُطوّر العقاري في الموعد المتفق عليه في عقد البيع على الخريطة، فللمُطوّر العقاري باعتباره بائعًا الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني. كما له الحق في سبيل إجبار مشتري الوحدة العقارية على الوفاء بالثمن أن يقوم بحبس الوحدة العقارية إذا لم يكن قد سَلّمها إليه¹. كما يحق للمُطوّر أخيرًا أن يطلب من القضاء فسخ عقد البيع على الخريطة².

¹ المادة ٤٥٩ فقرة ١ من التقنين المدني المصري "إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة. هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلًا بعد البيع".

² تطبيقًا للمادة ١٥٧ من التقنين المدني المصري "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع

493. إضافة لتلك الضمانات العامة، منح المشرع الفرنسي المُطوّر العقاري حق امتياز على الوحدة العقارية المُسلمة للمشتري؛ لاستيفاء باقي الأقساط باعتباره بائعًا لعقار وذلك في المادة 2103 فقرة ١ من التقنين المدني الفرنسي¹. وتجدر الإشارة إلى أن المادة الأخيرة تعادل المواد ١١٤٧ فقرة ١ من التقنين المدني المصري التي تنص أن "ما يُستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع" وكذلك المادة ١١٤٨ فقرة ١ التي تقضي بأن "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عُهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه".

494. ذهب جانب من الفقه للقول بإمكانية انطباق هذه النصوص على المُطوّر العقاري في مصر باعتباره بائعًا لعقار وبوصفه مقاولًا عُهد إليه بتشييد عقار². ومن جانبنا نرى كفاية المادة ١١٤٧ في تحقيق الحماية للمُطوّر العقاري من خلال التمتع

التعويض في الحالتين إن كان له مقتض". وكذلك المادة ١٥٨ من ذات القانون التي تنص أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

¹ L'article 2103 du code civil, modifié par loi n°94-624 du 21 juillet 1994 – art. 34, et transféré par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 – art. 14 () JORF 24 mars 2006 "Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont : 1° Le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix."

² محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ١١٣.

بحق امتياز البائع على العقار، وعدم إمكانية انطباق المادة ١١٤٨ فقرة ١، نظرًا لتمايز المُطَوَّر العقاري عن المقاول على النحو الذي سَبَق تفصيله¹.

495. أخيرًا التزام المشتري بدفع الثمن ليس الالتزام الوحيد الذي يتمتع بقدر من الخصوصية، فهناك أيضًا الالتزام بتسلم الوحدة العقارية والذي سوف يكون محل دراسة الفرع القادم.

¹ انظر سابقًا الفقرة ١١٢ وما بعدها.

الفرع الثاني

الالتزام بتسلم الوحدة العقارية

496. مضمون الالتزام بتسلم الوحدة العقارية: ذكرنا سابقاً أن الالتزام بتسليم الوحدة العقارية يقع على عاتق المُطوّر العقاري باعتباره المدين بالتسليم في عقد البيع على الخريطة، وذلك عن طريق وضع الوحدة العقارية تحت تصرف مشتري الوحدة العقارية بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، حتى ولو لم يستول عليها استيلاءً مادياً، طالما أن المُطوّر العقاري قد قام بإخطاره بتسلم وحدته العقارية¹.

497. طريقة تسليم الوحدة العقارية: التسلم في عقد البيع على الخريطة لا يقتصر فقط على الاستيلاء المادي وحيازة الوحدة العقارية، بل يمتد ليشمل عناصر أخرى مثل قبول حالة الوحدة العقارية بعد معاينتها وفحصها؛ للتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع على الخريطة².

498. أشكال تسلم الوحدة العقارية: قد يتخذ الاستلام في عقد البيع على الخريطة شكل الاستلام الكلي بمعنى أن يتسلم مشتري الوحدة العقارية وحدته كاملة من المُطوّر العقاري دفعة واحدة. وقد يتخذ شكل الاستلام الجزئي أو المرحلي بمعنى أن الوحدة

¹راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص ٤١٦.

²أومجد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم ١١ - ٤، المرجع السابق، ص ١٢٧.

العقارية يتم تسليمها بشكل جزئي، فبمجرد أن ينتهي المطور من جزء أو من مرحلة من مراحل بناء الوحدة يتم تسليمها للمشتري¹.

499. إثبات واقعة التسلم: تُبرز خصوصية واقعة تسلم الوحدة العقارية في أن اثباتها يتم غالبًا من خلال محضر تسلم موقع من المطور والمشتري أو موقع على الأقل من الأخير، هذا المحضر هو الدليل على إثبات واقعة التسلم ويحق للمشتري إبداء كافة التحفظات التي يراها في محضر التسليم، والتي تمكنه من المطالبة بالتعويض فيما بعد².

500. وقد اشترطت بعض التشريعات صراحة ضرورة اثبات واقعة تسلم الوحدة العقارية من خلال محضر تسليم كما هو الحال في المادة 1792 فقرة ٦ من التقنين المدني الفرنسي التي أكدت أن "الاستلام هو التصرف الذي يصرح صاحب العمل بموجبه بقبول أعمال البناء مع أو بدون تحفظات"³. وكذلك المادة ٣ من القانون الجزائري رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص أن التسليم يتم في "محضر يتم إعداده والتوقيع عليه".

¹ ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون ١١-٤ المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص ١٥٨.

² ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٩.

³ L'article 1792-6 du code civil " La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve."

501. آثار واقعة الاستلام: يترتب على إثبات واقعة التسلم في محضر التسليم عدة آثار هامة منها: استحقاق المُطوّر العقاري للأقساط المتبقية من ثمن الوحدة العقارية إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك، ومن ثم فالمشتري لا يُعتبر مالكا متمتعًا بكامل سلطات المالك من استعمال وانتفاع وتصرف نحو الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة إلا بعد استحقاق القسط الأخير من ثمن الوحدة¹.

502. كما يترتب على تسلم المشتري للوحدة العقارية انتقال عبء تبعة هلاك العقار من المُطوّر العقاري إلى مشتري الوحدة العقارية، باستثناء عيوب البناء الظاهرة التي تظهر خلال سنة من تسلم الوحدة العقارية، أو العيوب الخفية التي تتكشف خلال عشر سنوات من تحرير محضر التسلم الموقع بين المُطوّر والمشتري². ومن ثم فتسلم المشتري الوحدة العقارية دون إبداء أي تحفظات يُعفى المُطوّر فقط من الالتزام بضمان العيوب الظاهرة³.

¹ المادة ٥٢ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان تنص أن "أما لم تكن الوحدة العقارية مُحملة بالرهن، يحق لمالك الوحدة العقارية المُسجل في السجل العقاري المبدئي التصرف فيها بالبيع أو الرهن أو غيرها من أنواع التصرفات الناقلة أو المُقيّدة للملكية.ب. يلتزم المشتري التالي للوحدة العقارية بتسديد باقي ثمنها حسب الدفعات المتفق عليها في عقد البيع بين المُطوّر والمشتري الأول، ما لم يتم الاتفاق بين المُطوّر والمشتري الجديد على خلاف ذلك".

² أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، على ضوء أحكام القانون رقم ١١ - ٤، المرجع السابق، ص ١٣٠.

³ عمي حبيب، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، ٢٠١٩، ص ٦٢.

503. زمان ومكان تسلم الوحدة العقارية: كما أن المُطوّر العقاري يلتزم بتسليم الوحدة العقارية، فالمشتري هو الآخر يلتزم بتسليم تلك الوحدة محل عقد البيع المُبرم بينه وبين المُطوّر العقاري في الزمان والمكان الذي يحددهما عقد البيع على الخريطة، وهما في الغالب زمان ومكان التسليم.

504. فإذا لم يتم الاتفاق بين المُطوّر العقاري والمشتري على زمان ومكان تسلم الوحدة العقارية وجب الرجوع للعرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، وجب أن يتسلم المشتري الوحدة العقارية في الحال دون أي تأخير بمجرد التسليم من المُطوّر العقاري في مكان التسليم، إلا ما يتطلبه التسلم من وقت معقول¹. ومن ثم يلتزم مشتري الوحدة العقارية في عقد بيع العقار على الخريطة بأن يتسلم الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة، من المُطوّر العقاري في مشروع التطوير بعد انتهاء أعمال البناء وبعد أن يتأكد من مطابقة الوحدة العقارية للمواصفات المتفق عليها في العقد. يترتب على ذلك عدم أحقية المشتري في رفض تسلم الوحدة العقارية دون مبرر، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي قد تلحق بالمُطوّر العقاري من جراء رفض تسلم العقار أو التأخر في تسليمه كنفقات الحراسة التي يتحملها المُطوّر العقاري وغيرها.

505. وتجدر الإشارة إلى أن تحديد مكان التسليم والتسليم يتمتع بأهمية خاصة في عقد البيع على الخريطة، حيث يترتب عليه بيان النفقات التي يتحملها المُطوّر العقاري

¹المادة ٤٦٣ من التقنين المدني المصري "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن".

في تنفيذ التزامه بالتسليم، وكذلك تحديد النفقات التي يتحملها المشتري في استلام الوحدة العقارية¹. كما أن زمان التسلم يترتب عليه بدء حساب مدد الضمان التي تقع على عاتق المُطوّر العقاري².

506. نفقات تسلم المشتري للوحدة العقارية: وفقاً للقواعد العامة يتحمل مشتري الوحدة العقارية ما تتطلبه عملية تسلم الوحدة العقارية من نفقات أو مصاريف ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك، وذلك إعمالاً لصراحة نص المادة ٤٦٤ من التقنين المدني المصري التي تقضي بأن "نفقات تسلم المبيع على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

507. جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم الوحدة العقارية وفقاً للقواعد العامة: إذا قام المُطوّر العقاري بتنفيذ التزامه بالتسليم، وتقاعس مشتري الوحدة العقارية عن استلام الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخريطة على النحو السابق تفصيله، أُعتبر مخاللاً بالتزامه وجاز للمُطوّر العقاري إعداره، فإذا تم هذا الإضرار تحمل مشتري الوحدة العقارية تبعه هلاك الوحدة العقارية³.

¹ راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، المرجع السابق، ص ٤١٧.

² انظر سابقاً الفقرة رقم ٣٧٦ وما بعدها.

³ موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١١٨.

508. وفي جميع الأحوال يجوز للمُطوّر العقاري أن يطالب مشتري الوحدة العقارية بتنفيذ التزامه عيناً وذلك بعد الإعدار، كما يحق للمُطوّر العقاري أن يطلب من القضاء وضع الوحدة العقارية تحت الحراسة، كما يحق له أيضاً طلب الحكم على المشتري بغرامة تهديدية يدفعها عن كل يوم من أيام التأخر عن التسلم. وللمُطوّر إذا لم تفلح الوسائل السابقة الحق في أن يطلب فسخ عقد البيع على الخريطة طبقاً للقواعد العامة¹، ويظل للمُطوّر سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ الحق في طلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه باستلام الوحدة العقارية، كمصاريف إدارة وصيانة الوحدة العقارية، التي قام بدفعها بدلاً من المشتري بعد أن حل ميعاد استلامها.

509. أخيراً يجوز للمُطوّر العقاري بعد استئذان القضاء أن يبيع الوحدة العقارية بالمزاد العلني إذا كانت تتكف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها، وذلك إعمالاً للمادة ٣٣٧ من التقنين المدني التي تقضي بأن "يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تُكف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة".

510. جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم الوحدة العقارية أو بأي شرط من شروط عقد البيع وفقاً لبعض التشريعات التي نظمت عقد البيع على الخريطة: خرجت بعض القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة على القواعد العامة سالفة

¹راجع رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاولة، المرجع السابق، ص ٤١٧.

البيان في حالة إخلال المشتري بالتزامه بتسلم الوحدة العقارية أو بأي شرط من شروط عقد البيع، كما هو حال المشرع الإماراتي في المادة ١١ من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والتي نصت بشكل صريح أنه "١. إذا أخل المشتري بأي شرط من شروط عقد بيع الوحدة العقارية المبرم مع المُطوّر فعلى الأخير إخطار الدائرة بذلك، وعلى الدائرة إمهال المشتري سواء حضورياً أو بواسطة البريد المسجل أو بالبريد الإلكتروني لمدة (٣٠) يوماً للوفاء بالتزاماته التعاقدية.٢. إذا انقضت المهلة المشار إليها في البند (١) من هذه المادة دون قيام المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية تطبق الأحكام التالية:

أ. في حال انجاز المُطوّر ما لا يقل عن ٨٠ ٪ من المشروع العقاري، يجوز للمُطوّر الاحتفاظ بكامل المبالغ المدفوعة مع مطالبة المشتري بسداد ما تبقى من قيمة العقد، وفي حالة تعذر ذلك جاز للمُطوّر المطالبة ببيع العقار بالمزاد العلني لاقتضاء ما تبقى من المبالغ المستحقة له.

ب. في حال انجاز المُطوّر ما لا يقل عن ٦٠ ٪ من المشروع العقاري، يجوز للمُطوّر فسخ العقد وخصم ما لا يجاوز ٤٠ ٪ من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في العقد.

ج. في حالة المشاريع العقارية التي بدأ فيها الإنشاء ولم تصل نسبته إلى ٦٠ % يجوز للمُطوّر فسخ العقد وخصم ما لا يجاوز ٢٥ % من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في العقد.

د. في حالة المشاريع العقارية التي لم يبدأ فيها الإنشاء لأسباب خارجة عن إرادة المُطوّر ودون إهمال أو تقصير منه يجوز للمُطوّر فسخ العقد وخصم ما لا يجاوز ٣٠ % من قيمة المبالغ المدفوعة من قبل المشتري...".

511. أخيراً آلية تدرج الجزاء الموقع على مشتري الوحدة العقارية الذي أدخل بأحد التزاماته العقدية الناتجة عقد البيع على الخريطة التي تبناها المشرع الإماراتي في النص السابق، تمثل ضماناً هامة تضاف لترسانة الضمانات العامة التي يملكها المُطوّر العقاري في استيفاء حقه من مشتري الوحدة العقارية، كما تعمل تلك الآلية على تحقيق التوازن العقدي والاقتصادي لعقد البيع على الخريطة¹ والتي نأمل أن يتبناها المشرع المصري إذا ما أستجاب لدعوات تقنين عقد البيع على الخريطة.

¹ Pour aller plus loin voir : Valentin Ionescu, L'équilibre juridique de l'opération immobilière d'habitation, Thèse, Dijon, 2020.

الخاتمة

512. ترتب على ازدهار نشاط التطوير العقاري السكني في مصر، وانتشار تقنية عقد البيع على الخريطة تحول نوعي في السوق العقاري المصري، حيث حلت صناعة العقارات المُعتمدة على نشاط التطوير العقاري وتقنية عقد البيع على الخريطة محل الاستثمار العقاري في مجال التشييد والبناء بشكله التقليدي والمألوف.

513. وفي سبيلنا لمحاولة إيجاد حل للإشكالية محل الدراسة كان من الضروري دراسة ماهية المُطوّر العقاري في فصل أول حيث تعرّفنا من خلاله على مفهوم المُطور العقاري ومهامه التي تسمح بتمييزه عن غيره من رجال صناعة العقارات، وحاولنا تكييف طبيعة عمله وتحديد الشروط اللازمة لاكتساب صفة المُطور العقاري. وبعد أن انتهينا من تناول تلك المسائل في الفصل الأول خصصنا الفصل الثاني لمعالجة العلاقة التعاقدية بين المُطوّر العقاري والأطراف المستفيدة من مشروع التطوير العقاري (عقد البيع على الخريطة). وتوصلنا لمفهوم واضح لعقد البيع على الخريطة واستعرضنا أهم المحاولات الفقهية والتشريعية لتكييفه، وحددنا على نحو دقيق خصائص سبع تُميز عقد البيع على الخريطة عن غيره من عقود البيع العقارية، وتعرّفنا على صور ومراحل عقد البيع على الخريطة والتزاماته المُلقاة على عاتق طرفيه.

514. وبعد أن انتهينا من معالجة الفصلين على النحو السابق يُمكننا الإجابة عن التساؤل الذي طرحناه في بداية الدراسة والذي يُمثل إشكالية البحث وهو مدي حاجة النظام القانوني المصري إلى نصوص تشريعية مُنظمة وحاكمة لنشاط التطوير

العقاري؟ وبصفة خاصة العلاقة التعاقدية بين المُطوّر العقاري والأطراف المستفيدة والتي تتخذ غالبًا شكل عقد البيع على الخريطة. وقد خُصنا -في ظل عدم كفاية القواعد العامة في القانون المدني لتنظيم ذلك النشاط العقاري أو تنظيم عقد البيع على الخريطة- إلى ضرورة إصدار قانون مُنظم لنشاط التطوير العقاري بشكل عام وعقد بيع العقار على الخريطة بشكل خاص، وذلك لعدة أسباب:

515. الأول: إن انتشار نشاط التطوير العقاري السكني في مصر واستخدام المُطورين العقاريين لتقنية عقد البيع على الخريطة دون وجود نظام قانوني خاص يوفر لهم الحماية الكافية التي أثبت الواقع العملي عجز القواعد العامة في القانون المدني عن توفيرها، من شأنه أن يؤثر سلبيًا على قدرة ورغبة المُطورين العقاريين على الاستثمار في نشاط التطوير العقاري أو إبرام عقود البيع على الخريطة.

516. الثاني: ضرورة ضبط مفهوم المُطور العقاري سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا وتعريفه صراحة في القانون؛ نظرًا لكونه يستفيد بجملة من المزايا كتخصيص أراضي الدولة، أو الحصول على تمويل بضمان المشروع، أو الحصول على تسهيلات إدارية عند استخراج تراخيص المشروع.

517. الثالث: ضرورة تطلب شروط معينة في الشخص الراغب في التسجيل كمُطوّر عقاري على غرار التشريعات التي نظمت صراحة نشاط التطوير العقاري، حيث إن تلك الشروط تُشكل ضمانة بالغة الأهمية للاقتصاد الوطني عن طريق عدم

السماح بدخول السوق العقاري إلا للأشخاص والشركات الجادة والقادرة على الوفاء بالتزاماتها تجاه الدولة والأطراف الفاعلة والمستفيدة من مشروع التطوير العقاري.

518. الرابع: قواعد القانون المدني الحالي لا توفر الحماية الكافية لراغبي أو مشتري الوحدات العقارية بتقنية عقد البيع على الخريطة، وهو ما يستدعي أحكاماً ونصوصاً خاصة قادرة على توفير الحماية للأطراف المستفيدة من مشاريع التطوير العقاري. وقد توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات نوردها على النحو التالي:

أولاً النتائج:

الأولي: غياب أي تنظيم قانوني لنشاط التطوير العقاري في مصر أو عقد البيع على الخريطة.

الثانية: عدم وجود مفهوم واضح للمُطور العقاري ومهامه، فضلاً عن عدم وضوح الخطوط الفاصلة بين المُطوّر العقاري وغيره من رجال صناعة العقارات.

الثالثة: تجارية نشاط المُطوّر: اتضح لنا أنه من المُمكن اعتبار نشاط التطوير العقاري نشاطاً تجارياً وفقاً للوضع الحالي في القانون المصري، كما يُمكن اعتبار عمل المُطوّر العقاري عملاً ذا طابع تجاري.

الرابعة: عقد البيع على الخريطة عقد متفرد ذو طبيعة خاصة؛ حيث تأكد لنا عدم إمكانية قياسه على العقود المسماة المعروفة سواء عقد الاستصناع، أو عقد البيع العقاري العادي، أو عقد المقاوله. وتتجلى الطبيعة الخاصة لعقد البيع على الخريطة في

عدة أمور: أولهما: عدم وجود محل العقد لحظة إبرامه. ثانيهما: غياب التوازن العقدي والاقتصادي بين طرفيه. وأخيرًا: اشتراكه مع عقد البيع العقاري في عدة مواطن وافتراقه في مواطن أخرى. فالواقع من الأمر أن عقد البيع على الخريطة وعقد البيع العقاري يشتركا في خصائص عامة كونهما من عقود المعاوضة، والملزمة للجانبين، والمتراخية التنفيذ. بيد أن عقد البيع على الخريطة يفترق عن عقد البيع العقاري في عدة خصائص كونه الأول عقد ذو طبيعة مُركبة، وذو طبيعة مختلطة، وذو طبيعة تمويلية وتنموية، وعقد شكلي، وعقد إذعان، وعقد تنتقل فيه الملكية بصورة مرحلية، وعقد يُدفع فيه الثمن مقسطًا وفقًا لمدى تقدم أعمال البناء.

ثانيًا التوصيات:

الأولى: إنشاء اتحاد للمطورين العقاريين المصريين: نصي المشرع المصري بإنشاء اتحاد للمطورين العقاريين المصريين على غرار اتحاد المطورين العقاريين في فرنسا؛ لما يُحققه هذا الاتحاد من مزايا للمطورين العقاريين المصريين الذين لديهم رغبة صادقة ومُلحة في إنشاء مثل ذلك الاتحاد.

الثانية: تعريف المُطوّر العقاري: نصي المشرع المصرع بتبني التعريف المقترح للمُطوّر العقاري بوصفه كل شخص طبيعي أو معنوي يأخذ بزمam المبادرة في عملية التطوير العقاري بداية من الفكرة وإلى ما بعد بيع وتسليم وحدات المشروع، ويلتزم بنفسه أو من يفوضه بالقيام بالتسويق والإشراف والرقابة والمتابعة للمهام الفنية والمالية والقانونية لمشروع التطوير العقاري. وقد أوضحنا ما يتميز به هذا التعريف عن غيره.

الثالثة: شروط ممارسة مهنة التطوير العقاري: نأمل أن يتطلب المشرع المصري شروطاً خاصة في الشركات الراغبة في اكتساب صفة المُطوّر العقاري: كاشتراط أن تكون لها خبرة سابقة في مجال أعمال التشييد والبناء لمدة لا تقل عن ثلاث أو خمس سنوات، وألاً تكون قد سبق إشهار إفلاسها بحكم نهائي، وضرورة الحصول على رخصة ممارسة نشاط التطوير العقاري، والقيّد في سجل المُطوّرين العقاريين، والتسجيل في إدارة حساب ضمان التطوير العقاري، وغيرها؛ بُغية حماية المُطوّر العقاري نفسه وحماية للسوق العقاري وتوفير الضمان اللازم لجميع الأطراف المشاركة والمستفيدة من مشروع التطوير العقاري.

الرابعة: العقد التمهيدي والنهائي كصور لعقد البيع على الخريطة: ندعو المشرع المصري إلى تبني النموذج الفرنسي الذي اعتمد صورتي عقد حفظ الحق كعقد تمهيدي وعقد البيع النهائي كصور لعقد البيع على الخريطة؛ باعتباره النموذج الأمثل؛ لما يحققه -بشكل خاص- إبرام العقد التمهيدي من مزايا لكلا طرفيه.

الخامسة: التزامات المُطوّر العقاري في المرحلة السابقة على إبرام عقد البيع على الخريطة: نصي المشرع المصري أن يتبنى صراحة الالتزامات ما قبل التعاقدية المُلقاة على عاتق المُطوّر العقاري والتي نصت عليها بعض التشريعات المُنظمة لعقد البيع على الخريطة: كالالتزام بالقيام ببعض الإجراءات القانونية والإدارية السابقة لعملية إبرام عقود البيع على الخريطة، والالتزام بعدم الإعلان إلا بعد الحصول على الترخيص، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد؛ لما توفره هذه الالتزامات من ضمانات هامة لراغبي

شراء الوحدات العقارية، ولأهمية الدور الذي تلعبه تلك الالتزامات قبل التعاقدية في الحفاظ على التوازن المعرفي والعقدي بين المطور العقاري وراغبي شراء الوحدات العقارية.

السادسة: تحويل الأعمال لمطور فرعي: نصي المشرع المصري أن ينص صراحة على الحد الأقصى المسموح به من الأعمال أو الالتزامات -نسبة معينة من إجمالي أعمال المشروع- التي يمكن أن يعهد بها المطور الأصلي إلى مطور فرعي أو مقاول من الباطن؛ لما يحققه هذا الاشتراط من ضمانة بالغة الأهمية لمشتري الوحدات العقارية الذين أقدموا على الشراء ثقة في الاعتبار الشخصي للمطور العقاري الأصلي، واعتمادًا على خبرته وسابقة أعماله في مجال التطوير.

السابعة: التأخير غير المبرر: لما كان التأخير غير المبرر في تسليم الوحدات العقارية من الأمور الأكثر شيوعًا أثناء تنفيذ عقد البيع على الخريطة؛ فإننا نصي المشرع المصري أن يتبنى صراحة نصوصًا خاصة تقرر إمكانية توقيع جزاءات مالية أو إدارية كما هو الحال في العديد من التشريعات المنظمة لعقد البيع على الخريطة التي قررت جزاءات قد تصل لحد إلغاء المشروع، أو السماح للمشتري بأن يطلب من المحكمة المختصة تعيين مطور عقاري آخر لاستكمال أعمال المشروع على حساب المطور العقاري الأصلي، أو طلب بيع المشروع وتوزيع الحصيلة على جميع المشتريين ودائني مشروع التطوير.

الثامنة: نظام التسجيل ونقل الملكية المرحلي: يُمكن القول بأن آلية التسجيل ونقل الملكية المرحلي وتطلب شهادة الإنجاز أو المطابقة للمواصفات عند التسليم التي نصت عليها القوانين التي نظمت عقد البيع على الخريطة، تُناسب بشكل كبير خصوصية محل عقد البيع على الخريطة، وتعمل على توفير أكبر قدر من الحماية لمشتري الوحدة العقارية. وعليه، نهيب بالمشرع المصري أن يأخذ بنظام التسجيل العقاري المبدئي والنهائي للوحدات العقارية محل عقد البيع على الخريطة، ويُلقى صراحة بعبء التسجيل وإجراءات نقل الملكية واستخراج شهادة الانجاز على عاتق المُطوّر العقاري الأصلي.

التاسعة: الضمانات الخاصة بعقد البيع على الخريطة: تبين لنا أن الأحكام العامة لضمان العيوب الخفية وخاصة اشتراط قَدَم العيب، وسقوط دعوي الضمان بعد سنة من التسليم، وجواز إسقاط الضمان لا تُناسب خصوصية عقد البيع على الخريطة، كما أنها لا توفر الحماية الكاملة لمشتري الوحدة العقارية؛ وهو ما دفع المشرع الفرنسي لتبني نصوصًا خاصة في تقنينه المدني منها أن جعلَ أحكام الضمان العشري من النظام العام، وتوحيد مدة الضمان العشري ومدة تقادم دعوى ذلك الضمان وجعلها عشر سنوات تبدأ من تاريخ ظهور العيب أو حدوث التهدم، ولم يأخذ بمدة التقادم القصيرة للدعوى كما هو الحال في التقنين المدني المصري الذي جعلها ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب. لذا نهيب بالمشرع المصري أن يتبنى موقف المشرع الفرنسي بخصوص ضمان العيوب الخفية والضمان العشري في عقد البيع على الخريطة على النحو السابق تفصيله.

كما تبني المشرع الفرنسي في تنظيمه لعقد البيع على الخريطة، وسأيرته بعض التشريعات العربية، نصوصًا خاصة تُلقى بالالتزام بضمان العيوب الظاهرة، والالتزام بضمان إنجاز مثالي لأعمال البناء، والالتزام بتحديد نظام وإدارة الملكية المُشتركة على عاتق المطور العقاري. هذه النصوص وإن كانت تمثل خروجًا على القواعد العامة في الضمان، بيد أنها تلائم خصوصية العقار تحت التشييد محل عقد البيع على الخريطة، كما أنها تُشكل ضمانًا هامة لمشتري الوحدة العقارية. وعليه، نأمل أن يتبنى المشرع المصري الالتزامات الخاصة سالفه البيان كالتزامات صريحة تقع على عاتق المُطوّر العقاري.

العاشرة: حساب الضمان: نوصى المشرع المصري أن يتبنى نظام حساب الضمان على غرار التشريعات التي نظمته صراحة؛ لما يُحقّقه من مزايا وضمانات لطرفي عقد البيع على الخريطة. كما نوصى المشرع المصري أن يشترط صراحة دفع الثمن في حساب الضمان؛ لما يوفره دفع الثمن في حساب الضمان من حماية للمشتري، وذلك من خلال الدور الرقابي الذي يلعبه أمين حساب الضمان تجاه المُطوّر. كما نوصى المشرع المصري أن يشترط صراحة ربط دفع ثمن الوحدة العقارية بمدى تقدم المُطوّر العقاري في أعمال بناء المشروع؛ لما يحققه هذا الربط من ضمان حقيقي لكل من المشتري والمُطوّر العقاري. كما نأمل أن يحذو المشرع المصري حذو نظيره الفرنسي والجزائري ويسمح بمراجعة أسعار الوحدات العقارية في مشروعات التطوير العقاري وإعادة التفاوض حولها بشروط معينة إذا ما قنن عقد البيع على الخريطة؛ وذلك

لمعالجة آثار أية تغيرات اقتصادية عامة أو خاصة قد تؤدي إلى زيادة الأسعار أو يترتب عليها زيادة التكاليف التي يتحملها المطور العقاري.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

١. المراجع العامة

1. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة: عقدي البيع والمقاوله، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١.
2. سمير تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩.
3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، ٢٠١٠.
4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤.
5. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

6. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة: عقد العمل، وعقد
المقاولة، والتزام المرافق العامة، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

٢. المراجع المتخصصة

1. إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى،
عين مليلة، الجزائر ٢٠١١ .

2. سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات
الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة
الأولى، ٢٠٠١.

3. سندس حميد الجبوري، المسؤولية المدنية للمُطوّر العقاري، دراسة في ضوء
قوانين إمارة دبي، دار النهضة العربية، ٢٠١٥ .

4. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول
البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون
المدني، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.

5. علاء حسين علي، عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات
زين الحقوقية، ٢٠١١.

6. كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاوله في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، جامعة الملك فيصل، ١٩٨٤.
7. محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦.
8. محمد السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.
9. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، مطبعة سيد وهبة، ١٩٨٩.
10. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني، أثناء التشييد وبعد التشييد والتأمين الإجباري منها، منشأة المعارف، ١٩٨٤.
11. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
12. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
13. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

14. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، ٢٠٠٤.

15. مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٠ .

16. نبيل سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص: في نطاق الالتزام، في نطاق الأموال دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.

17. نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته في بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

18. ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دائرة القضاء أبو ظبي، ٢٠١٤.

٣. الرسائل العلمية

1. أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم ١١ - ٤، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ٢٠١٥.

2. **ريمان حسينة**، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون ١١-٤ المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، ٢٠١٥.
3. **شعوة مهدي**، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ٢٠١٥.
4. **عبد الرؤوف حلوجي**، النظام القانوني للمرقي العقاري، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، الجزائر ٢٠١٥.
5. **عربي باي يزيد**، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، ٢٠١٠.
6. **عمي حبيب**، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهدي- أم البواقي، ٢٠١٩.
7. **كاميليا مقراني**، التحفيزات الممنوحة للمرقي العقاري الخاص للاستثمار في قطاع السكن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البويرة، الجزائر، ٢٠٢٠.
8. **مسكر سهام**، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ٢٠١٦.

9. موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، ماجستير، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.

10. نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسئولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، ٢٠١٨.

٤. المقالات والابحاث

1. أحمد السعيد الزقرد، دعوي المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة لمدة الضمان العشري أو نطاقه في القانونين الكويتي والمصري، مجلة كلية الحقوق، الكويت، المجلد ٢٢، العدد ٢، ١٩٩٨.

2. أحمد هاشم عبد؛ مثنى عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق كلية القانون جامعة ميسان، العدد الأول، ٢٠١٧.

3. صالح أحمد اللهيبي، حقوق والتزامات المُطوّر العقاري في القانون القطري: دراسة مقارنة في قانون تنظيم التطوير العقاري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ مقارنة بتشريعات دولة الإمارات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٧.

4. **ضحى محمد سعيد النعيمي**، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٦، العدد ٤٩، ٢٠١٢.
5. **عز الدين زوية**، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، أبريل ٢٠١٧.
6. **عمرو طه بدوي محمد**، النظام القانوني للتطوير العقاري، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق رقم ٤، العدد ٩٢، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٩.
7. **محمد الوكاري**، الوضعية القانونية للمنعش العقاري في المغرب، مجلة القضاء المدني، العدد الخامس، ٢٠١٢.
8. **محمد محمد القطب مسعد سعيد**، أحكام عقد البيع على الخريطة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السادس، العدد الأول، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، ٢٠٢٠.
9. **نصر أبو الفتوح فريد**، نظرات في المسؤولية العقدية للمُطوّر العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة كلية الشريعة والقانون طنطا، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الأول، ٢٠٢٠.

10 . وفاء الجناحي، المسؤولية عن الضمان العشري في البيع على الخرائط وفق التشريع البحريني: قراءة في القانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري والقرارات التنفيذية الصادرة لتنفيذه، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، السنة السابعة، 2019.

11 . ياسين محمد ثروت الشاذلي، قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل - مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، 2016.

5. القوانين

تونس: القانون رقم 17 لسنة 1990 الخاص بالبعث العقاري.

فرنسا: القانون رقم 93-3 لسنة 1993 المتعلق بنشاط التطوير العقاري، قانون البناء والإسكان الفرنسي، والتقنين المدني الفرنسي.

سوريا: قانون التطوير والاستثمار العقاري السوري رقم 15 لسنة 2008.

الجزائر: القانون رقم 11-4 لسنة 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

قطر: القانون رقم 6 لسنة 2014 الخاصة بتنظيم التطوير العقاري.

البحرين: القانون رقم 27 لسنة 2017 بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني.

الإمارات العربية المتحدة:

القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.

القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة أم القيوين.

القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

المرسوم الأميري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري لإمارة رأس الخيمة.

القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي.

القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي.

القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ بشأن تنظيم التطوير العقاري في إمارة عجمان.

1. Les ouvrages spéciaux

1. **Aldo Sevino, François Petit,** Montages d'opérations immobilières, Edition Formation Entreprise, 6^e édition, 2015.
2. **Bernard BOUBLI,** Répertoire de droit civil, Contrat d'entreprise, Responsabilité des constructeurs, Dalloz, 2016.
3. **Christian Topalov,** Les promoteurs immobiliers, Contribution à l'analyse de la production capitaliste du logement en France, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris, 1974.
4. **Christine Mérot,** Montage d'une opération immobilière privée : Prospection foncière, Études préalables et pré-opérationnelles, Montage juridique et financier, Le Moniteur, 2020.
5. **Christophe Ponce,** Droit de l'assurance Construction, Gualino, 2013.

6. **Corinne Saint-Alary-Houin, Roger Saint-Alary**, Droit de la construction 10^e éd, Dalloz, 2013.
7. **François-Xavier Ajacci, Albert Caston, Rémi Porte**, L'assurance construction, Le Moniteur, 2019.
8. **François-Xavier Ajaccio, Albert Caston, Rémi Porte, Mario Tendeiro**, Traité de la responsabilité des constructeurs, 8^e édition, Le Moniteur, 2018.
9. **Gaston Stefani, Georges Levasseur**, Les Société de constructions devant la loi pénal, L.G.D.J ,1972.
10. **Guy Brault, Guillaume Daudré, Jean-Pierre Gilles, Didier Krajewski**, Solutions professionnelles notariales, Opérations de construction, environnement, droit rural, Tome 3, 17^e édition, Déferions, 2020.
11. **Hervé de Gaudemar ; Benoît Delaunay ; Philippe Malinvaud**, Dalloz action, Droit de la construction, 2019.

12. **Jean-Bernard Auby, Rozen Noguellou, Hugues Périnet-Marquet**, Droit de l'urbanisme et de la construction, 12^e éd, Précis Domat, L.G.D.J, 2020.
13. **Jean-Louis Bergel**, Promesses de vente d'immeuble, Lamy, 2012.
14. **Jean-Loup Montigny**, Les biens immobiliers, presses universitaires de France, 1977.
15. **Jean-Philippe Tricoire**, Le droit de la promotion immobilière 50 ans après la loi du 3 janvier 1967, Thèmes et commentaires, Dalloz, 1^{re} édition, 2017.
16. **Marianne Faure-Abbad**, Droit de construction, 3^e édition, Gualino, 2016.
17. **Marianne Faure-Abbad**, Droit de la construction, contrats et responsabilité des constructeurs, Gualino, 2007.
18. **Michel Zavaro**, La responsabilité des constructeurs, Lexis Nexis, Urbanisme et construction, 2013.

19. **Philippe Malinvaud**, Droit de la construction, Dalloz action, 2019.

20. **Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond**, Droit de la promotion immobilière, 9^e édition, Dalloz, 2015.

21. **Vivien Zalewski–Sicard**, Les ventes d'immeubles à construire et à rénover, 2^e édition, Droit notarial, Éditions Ellipses, 2016.

3. Les thèses

1. **Aurélien Taburet**, Promoteurs immobiliers privés et problématiques de développement durable urbain, Université du Maine, 2012.

2. **Delphine Pelet**, La notion de promoteur immobilier en droit privé français, Thèse, Université Jean Moulin (Lyon), 2020.

3. **Florent MASSON**, La propriété commune ,Thèse, Université Paris 1 Panthéon–Sorbonne, 2016.

4. **Valentin Ionescu**, L'équilibre juridique de l'opération immobilière d'habitation, Thèse, Dijon, 2020.

4. Les articles

1. **André Valdès**, L'achèvement et la conformité des travaux dans la vente d'immeuble à construire, Administrer, 2002.

2. **Brice Golfier**, Les obligations particulières du maître de l'ouvrage : les garanties d'achèvement ou la gestion du risque d'inachèvement par le promoteur immobilier, RDI, 2002.

3. **Camille Dreveau**, Qualification d'un contrat de réservation en matière de bail d'habitation, Actualité juridique, Droit immobilier, AJDI, n° 7, 2015.

4. **Camille Dreveau**, Qualification et régime du contrat préliminaire, Dalloz actualité, 2011.

5. **Corinne Saint-Alary-Houin**, Une promesse de vente peut être conclue sous condition suspensive de l'obtention d'un crédit-bail, Revue de Droit Immobilier, n° 1, 2005.

6. **Corinne Saint-Alary-Houin**, Vente d'immeuble à construire. Revue de Droit Immobilier, Éditions Dalloz, 1990.
7. **Cyril Grimaldi**, Clauses prorogeant les délais de livraison dans une VEFA et déséquilibre significatif, Defrénois, 2019.
8. **Fanny Garcia**, VEFA : effets de la nullité du contrat préliminaire, Dalloz actualité, 2017.
9. **Guillaume Daudré**, Pratique de la vente en état futur d'achèvement dans le secteur libre, RD imm. 2006.
10. **Hélène Hoepffner**, Prolongation de la garantie de parfait achèvement pour des désordres n'ayant pas fait l'objet de réserves, Dalloz, RDI, 2021.
11. **Hervé Lécuyer**, Les vicissitudes de l'avant-contrat n'affectent pas la validité de la vente en l'état futur d'achèvement, Defrénois 11 juill. 2019.
12. **Jean-Claude Groslière, Corinne Saint-Alary-Houin**, vente d'immeuble à construire – Validité du contrat, RDI 1990.

13. **Jean-Claude Groslière, Corinne Saint-Alary-Houin**, Notion de promoteur, RDI 1995.

14. **Jean-Jacques Granelle**, La place de la promotion immobilière privée dans l'évolution du marché, AJDI 1993.

15. **Jean-Louis Bergel**, Les contrats préliminaires de réservation dans les ventes d'immeubles à construire : unité ou dualité, JCP G ,1974.

16. **Jean-Philippe Tricoire, Cyrille Charbonneau**, Covid-19 et VEFA, RDI, 2020.

17. **Jean-Philippe Tricoire**, Promoteur « professionnel de la construction » et responsabilité de droit commun de l'architecte, RDI, 2011.

18. **Jean-Pierre Leguay**, fonction de promoteur s'inscrit-elle nécessairement dans le cadre d'un contrat de promotion immobilière ? RDI, 1999.

19. **Marianne Faure-Abbad**, Garantie de parfait achèvement : assigner n'est pas notifier, Dalloz, RDI, 2021.

20. **Matthieu Poumarède**, De la confusion des garanties au concours d'actions du syndicat des copropriétaires contre le vendeur d'immeuble à construire, RDI, 2021.

21. **Moussa Zio**, Précisions utiles sur l'étendue de l'obligation de la caution garante financière d'achèvement en matière de VEFA, Hebdo édition affaires, Lexbase, 2017.

22. **Vivien Zalewski-Sicard**, VEFA et garantie de parfait achèvement, Gazette du Palais n°06, 2021.