

**الإطار القانوني لبيع العقار على الخارطة
”دراسة مقارنة”**

د. مصطفى راتب حسن علي

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الدراسات الإنسانية والإدارية-كليات عنيزة-

(قسم الأنظمة) بالمملكة العربية السعودية

القسم: القانون الخاص

التخصص: القانون المدني

الإطار القانوني لبيع العقار على الخارطة "دراسة مقارنة"

د. مصطفى راتب حسن علي

ملخص البحث:

تسلط هذه الدراسة الضوء على بيع العقار الذي ما زال رسمًا هندسيًا تحت الإنشاء، سواء تم البدء فيه ولم يكتمل أو لم يتم الشروع في بنائه، ومعرفة أهمية عقد بيع العقار على الخارطة وخصائصه، وما يميزه عن غيره، وكذلك بيان أركانه ومراحل تكوينه. كما تسلط الدراسة الضوء - أيضًا - على الآثار المترتبة على عقد بيع العقار على الخارطة، والتي تتمثل في التزامات المطور العقاري والمشتري، ثم توضح الدراسة العلاقة بين المطور والجهات الإدارية، مثل الضمانات المالية في عقد البيع على الخارطة، وطبيعة العلاقة القانونية بين المطور والجهة الإدارية، والجزاءات التي تلحق المطور المخالف.

واختتمت الدراسة بخاتمة تشتمل على بعض النتائج المستنبطة من هذه الدراسة، بالإضافة إلى بعض المقترحات في هذا الموضوع أيضًا.

والله الموفق

الكلمات المفتاحية: المطور العقاري - الخارطة - الوحدة العقارية - التسجيل المبدئي - التسجيل النهائي - التسليم المؤقت.

Research Summary:

This study sheds light on the sale of real estate that is still in the architectural design phase, whether it has been initiated and remains incomplete or construction has not yet begun. It aims to understand the significance of selling property on the map, its characteristics, what sets it apart from other types of sales, as well as the components and stages of its formation.

The study also examines the consequences of selling real estate on the map, particularly the commitments of property developers and buyers. It clarifies the relationship between the developer and administrative authorities, such as financial guarantees in the sale

contract on the map. Additionally, it discusses the legal relationship between the developer and the administrative entity and the penalties incurred by the developer in case of violations.

The study concludes with a summary of some of the findings derived from this research and provides some suggestions on the topic.

May God grant success.

المقدمة

الحقيقة أن مشاريع بيع العقار على الخريطة شكل خيارا جيدا للاستثمار وإنتاج مشاريع عقارية تناسب كل الأذواق، فيما تمنح المشاريع على الخريطة المستثمرين فرصة متابعة التطورات الخاصة بعملية التشييد والتفاصيل ذات العلاقة، كما بات واضحا ارتفاع مستوى التنافس بين شركات العقار على تطوير مفاهيم التنافسية في هذا السياق، إذ أن للعقارات الجاهزة الكثير من المزايا على مستوى سهولة التمويل والرهن، وعلى مستوى سرعة التملك وقتا لأسعار السوق المتداولة، والحقيقة أن مشاريع العقار على الخريطة تشكل خيارا جيدا للاستثمار وإنتاج مشاريع عقارية التطورات الخاصة بعملية التشييد والتفاصيل ذات العلاقة، كما بات واضحا ارتفاع مستوى التنافس بين شركات العقار على تطوير مفاهيم التنافسية في هذا السياق، إذ أن العقارات الجاهزة الكثير من المزايا على مستوى سهولة التمويل والرهن، وعلى مستوى سرعة التملك وفقا لأسعار السوق المتداولة، إذ أن مشاريع بيع العقارات على الخريطة لا تزال تتمتع بتنافسية عالية مقابل العقارات الجاهزة، يأتي ذلك في ظل وجود تنافس كبير بين الكثير من المدن حول العالم على جذب المستثمرين للقطاع العقاري بمزيد من الإعفاءات الضريبية وقوانين تشجيع الاستثمار والمواقع المميزة للإقامة والعطلات، فيما يسهم تطور التشريعات العقارية بمزيد من الجاذبية كونها تزين حقوق المستثمرين وتجعل القطاع أكثر جاذبية

ورغم الحفاظ على خصوصية الأسواق العقارية في دول المنطقة على مستوى الايجابيات والسلبيات، إلا أنها تتشابه على مستوى الطلب والخطط والمشاريع العقارية والمستهدفات، فيما تتسع الفجوة بين أسواق المنطقة عند الحديث عن مراحل التطور وجاهزية البنية التشريعية التي تتماشى وخطط توسيع الاستثمارات الخارجية، ورفع القدرة على المناصة بمزيد من المنتجات العقارية التي تتناسب والطلب المحلي والخارجي، وقد شهدت السوق العقارية في دولة الامارات العربية المتحدة موجة انتعاش كبيرة منذ عام ٢٠١١ حول عمليات بيع شراء العقارات على الخريطة، خاصة في إمارة دبي وأبو ظبي والشارقة وعجمان، في الوقت الذي تراجع فيه دائرة الأراضي والأموال في شيء صفقات بيع العقارات على الخريطة التقويم حجم الأخطار، علما أن المشاريع العقارية التي تباع على الخريطة تكون مسجلة لدى دائرة الأراضي والأموال، كما قانون تنظيم البيع على الخريطة المعمول به، يشترط امتلاك المطور ١٠٠% من قيمة ملكة الأرض قبل البدء بالبيع، إضافة إلى فتح حساب الثقة، وإيداع ٢٠% من قيمة المشروع فيه، وذلك وفقا لقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، ومواكبة لتلك التطورات فقد أصدر صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان رئيس الدولة حفظه الله بصفته حاكما لإمارة أبو ظبي القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي والذي يعمل به بعد ستة أشهر من نشره في الجريدة الرسمية أي في الأول من يناير ٢٠٠٦ وتضمن القانون المنشور تسعين مادة نظمت القطاع العقاري في أبو ظبي، وأسند القانون الدائرة الشؤون البلدية مهمة تنظيم القطاع العقاري وتطويره والرقابة عليه والإشراف على الأمور ذات الصلة به كافة، فنجد أن الأنشطة العقارية المتعلقة بالمشاريع على الخريطة تحمل في طياتها الكثير من فنجد أن الأنشطة العقارية المتعلقة بالمشاريع على الخريطة تحمل في طياتها الكثير من الإيجابيات على السوق العقارية

بتسجيل مزيد من النشاط وشركات التطوير بتوفير السيولة المالية لاستخدامها في تنفيذ المشروع من دون الحاجة إلى الاقتراض، ويكون بمقدور المستخدم النهائي للمنتجات العقارية الحصول على منتج عقاري منخفض السعر مقارنة بشرائه جاهزا، وانطلاقا من حرص الدولة على المحافظة على حقوق الطرفين والتزاماتهما، الفرد المشتري، والبائع المستثمر، ورغبة منها في تشجيع الاستثمار العقاري وتطويره، عملت على وضع الإجراءات والقوانين المعمول بها وتلك الجاري اعتمادها، والتي تصب في مصلحة أطراف المعادلة كافة، وتحمل في طياتها استقرار السوق العقارية ونموها، والحد من الظواهر السلبية التي تؤثر في قيم الأصول الاستثمارية، وتقضي على الميزة التنافسية التي أنتجتها الخطط والاستراتيجيات التنموية الاستثمارية التي أنجزت خلال الفترة الماضية مع التشديد على ضرورة تمتع القوانين والتشريعات بالمرونة الكافية، لتسهيل عملية التقويم والتعديل بشكل دائم وفقا لمتطلبات السوق والمصلحة الاقتصادية العليا للدولة، فبييع العقار على الخارطة من المفاهيم الحديثة التي تتراود على ألسنة الناس، خاصة مع تطور الحياة الاقتصادية وتزايد السكان وقلة المعروض من الوحدات العقارية، والحاجة الماسة للأفراد إلى الحصول على مثل هذه الوحدات، وكذلك ما تشهده الحركة العمرانية والتي تتسارع مع الزمن وتتسابقه مع ظهور المستثمرين العقاريين، وبعد مرور الأزمة الاقتصادية عام ٢٠٠٢ بدأ النشاط العقاري ينتعش من جديد، ولكن لقلة السيولة المادية لبناء المشاريع العقارية والسكنية الضخمة، ونظرا للحاجة الماسة للأفراد والشركات إلى الحصول على الوحدات السكنية، انتشرت بقوة ظاهرة بيع العقار على الخارطة، بل وأصبحت ظاهرة عامة إن أهم العوامل التي ساعدت على سرعة انتشار ونمو بيع العقار على الخارطة، هو كون هذه البيوع تتسجم مع ظروف المجتمع ومتطلباته الحالية، كما أنها تسعف وتساعد كلا من طرفي العلاقة التعاقدية، فيتاح للمشتري خاصة من الطبقات الفقيرة أو المتوسطة في مثل هذه البيوع شراء الوحدة

العقارية وسداد الثمن بالنقسيط بما يتناسب مع ظروفه وإمكانياته المادية، وتساعد المطور على حجز الوحدة العقارية للمشتري في المكان الذي اختاره وعلى أمل أن يتسلمها في المدة المحددة في العقد، مما يحقق له الطمأنينة للحصول على المسكن وعدم مزاحمة الآخرين الراغبين مثله في تملك العقار، كما أنها تحقق الطمأنينة النفسية للمشتري من خلال حصوله على وحدة سكنية بعد اكتمال المشروع، والتي قد لا تتوافر لديه السيولة الكاملة لشراء تلك الوحدة لو طرحت للبيع مقابل دفع ثمنها بالكامل، وبسعر يفوق السعر فيما لو اشتراها على الخارطة ورغم وجود العوامل التي ساعدت على انتشار مثل هذه العقود إلا أنها لا تكاد تخلو من المعوقات، ومن هذه المعوقات التي لازمت انتشار مثل هذه العقود، عدم وجود قاعدة قانونية موحدة قانون اتحادي ينظم بيع العقار على الخريطة ووجود أنواع شتى من العقود كعقود الإذعان والعقود الالكترونية، التي أصبحت تهدد مصالح المشتري وحقوقه خاصة في حياة اقتصادية ومعاملات مالية تميزت بالسرعة، في مقابل وجود فئة كثيرة من المشتريين ليس لديهم القدرة والخبرة الكافية للإلمام بظروف التعاقد وملاساته، فتبرم العقود بصورة لا تلي لهم أدنى حماية، وكذلك كون المكان الذي تجري فيها هذه العقود أرضا خصبة للممارسات غير المشروعة والتجاوزات غير القانونية من قبل الأطراف القوية في عقود بيع العقار على الخارطة من قبل بعض المستثمرين العقاريين، والذي يكون همه الوحيد هو التأثير على المشتري بشتى الوسائل، وإقناعه للتعاقد والاستثمار بصياغة مضمون العقد، وفرض شروطه التعاقدية بما يتناسب مع مصلحته الربحية دون مراعاة أدنى حقوق الطرف الضعيف، مستغلين بذلك مبدأ سلطان الإرادة، مما يترتب عليه نشوب النزاعات بين الأطراف، الأمر الذي تظهر معه الحاجة الماسة إلى سن تشريعات متطورة تواكب ما هو جديد في مثل هذه العمليات للحد من تلك التجاوزات، وعلى إثر ذلك بدأت شركات الاستثمار من قبيل المصالح المشتركة ببناء المشاريع العقارية وتطويرها و طرحها على الجمهور للبيع

على الخريطة، كما هو معمول به في بعض الدول، حيث يتعاقد فيها من يرغب في تملك عقار، سواء كان للسكن أم للاستثمار مع جهة متخصصة تعلن عن إنشاء مشروع عقاري بمواصفات معينة، وتضع في الغالب مجسمات للمشروع الذي تعتمزم انشاءه، وتتعهد بالبناء خلال مدة معينة من واقع الدفعات التي يقوم مشتري العقار على الخارطة بدفعها حسب الاتفاق، وقد نجحت بذلك في جذب رؤوس الأموال، والعمالة الماهرة، التي تحقق أهدافها المبتغاة، كما تعتمد في هذا السبيل بصفة أساسية على القطاع الخاص، كشريك أساسي في عمليات التنمية الاقتصادية في المجتمع الاماراتي، لذا عمل المشرع المحلي جاهدا . كما أسلفنا ذكره . في مختلف الامارات وبصفة خاصة في اماره أبو ظبي وديي، على تنظيم مثل هذا البيع بما يحقق الأهداف السابق عرضها، وفي هذا السياق تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على تلك التشريعات المحلية وتطبيقها في الواقع العملي، ومدى شموليتها لتحقيق الجوانب والاشكالات كافة، والتي يمكن أن تعتري هذا العقد، والرجوع إلى القواعد العامة في حالة عدم وجود نص خاص محلي يسعفنا في إيجاد الحل الذي يكفل توفير الحماية الأطراف العلاقة التعاقدية.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية اختيارنا لموضوع (عقد بيع العقار على الخارطة) من الناحية النظرية والعملية، إذ أنه وفي ظل التطورات العقارية السريعة التي تشهدها دول العالم ودولة الامارات العربية المتحدة بصفة خاصة والتي تتساع فيها حركة العمران والتشييد والبناء بصورة مذهلة، وبالتالي زيادة المشاريع على الخارطة بشكل كبير في القطاع العقاري، بحيث أن مشاريع بيع العقار على الخارطة استحوذت على نصف التعاملات العقارية في إمارة دبي وحدها على أقل تقدير حتى منتصف العام ٢٠١٥، ورغم تنظيم البيع على الخارطة بأحكام القانون المحلي بإمارة أبو ظبي والقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١١ بشأن بيع الوحدات العقارية والخاص بإمارة الشارقة، إلا أن هذا التنظيم ما زال بحاجة إلى تسليط

الضوء عليه بشكل أكبر، وبحث ما يمكن أن نخرج به من نتائج وتوصيات قد تسهم بتطوير تلك القوانين لوضعها أمام المشرع، حتى يتسنى له وضع التشريعات اللازمة لتنظيم هذا البيع بحيث يكون متكاملًا ويحفظ للمتعاقدين حقوقهم.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على مسألة بيع العقار على الخارطة، ومعرفة طبيعة العقد المبرم بين المطور والمشتري ومراحل تكوينه، والوقوف على حقوق أطراف العقد والتزاماته، للتقليل من مخاطر التعامل بمثل هذه العقود لعدم وجود الشيء المبوع عند التعاقد، فهو بخلاف العقود الأخرى التي يقل فيها حدوث أي اشكاليات لوجود المبوع أصلاً عند إبرام العقد، كما أنها دعوة للمشرع الإماراتي الاتحادي السن تشريع متكامل ينظم أحكام عقد بيع العقار على الخارطة، خاصة مع وجود تشريعات مقارنة نظمت مثل هذه البيوع بصفة متكاملة تكفل لطرفي العقد الضمانات الكفيلة بتوفير الحماية المطلوبة.

مشكلة الدراسة:

مشكلة الدراسة تكمن في عدم وجود قانون في سلطنة عمان يعالج قضية بيع العقار على الخارطة أي أن المشرع العماني لم يوجد تشريع يعالج قضية البيع على الخارطة وينظمها.

فنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن السؤال الرئيسي الآتي:

هل أصبح واجب على المشرع العماني أن يقوم بوضع تشريع ينظم أحكام عقد بيع العقار على الخارطة وتنظيم متطلباته الخاصة وتحديد الضمانات العملية التعاقدية خاصة وأن البيع يتم على شيء غير موجود ولكن محتمل وجوده ودور المشرع في حماية المشتري وحث البائع على الالتزام حتى عند إفلاس المطور؟ ويتفرع عن هذا السؤال مجموعة من الأسئلة الفرعية منها:

- ١- ما حقيقة بيع العقار على الخارطة؟ وما التكيف القانوني لعقد البيع على الخارطة؟
- ٢- ما خصائص هذا العقد؟ وحقوق طرفي العقد والتزاماتهما (البائع والمشتري)؟
- ٣- ما إجراءات تنفيذ عقد بيع العقار على الخارطة والطرق المتبعة في ذلك الأمر؟
- ٤- ما المحل في هذا العقد؟ وما الذي يميزه عن غيره من العقود؟
- ٥- مدى تأثير ثمن الوحدة العقارية يطول مدة التنفيذ وتأخر البائع التسليم؟

منهجية البحث:

نظرا لأهمية موضوع الدراسة وتنوع جوانبها استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن بين القوانين الصادرة بذات الموضوع والقوانين الاتحادية والتشريعات المحلية في دولة الإمارات العربية المتحدة داعما البحث بمجموعة من الأحكام القضائية بقصد إثراء موضوع البحث ومحاولة الإلمام بمختلف تفاصيله.

خطة البحث:

الفصل الأول: ماهية عقد بيع العقار على الخارطة.

المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على الخارطة وأهميته.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع على الخارطة.

المطلب الثاني: أهمية عقد البيع على الخارطة.

المبحث الثاني: خصائص عقد البيع على الخارطة وما يميزه عن غيره.

المطلب الأول: خصائص عقد البيع على الخارطة.

المطلب الثاني: ما يميز عقد البيع على الخارطة عن غيره من العقود.

الفصل الثاني: أركان عقد البيع على الخارطة.

المبحث الأول: أركان عقد البيع على الخارطة.

المطلب الأول: الرضى.

المطلب الثاني: المحل.

المبحث الثاني: ركن الشكلية.

المطلب الأول: التسجيل المبدئي والتسجيل النهائي.

المطلب الثاني: اتفاقية البيع والشراء النهائي على الوحدة العقارية.

الفصل الثالث: الآثار المترتبة على عقد بيع العقار على الخارطة.

المبحث الأول: التزامات المطور العقاري والمشتري.

المطلب الأول: التزامات المطور العقاري في عقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الثاني: التزامات المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة.

المبحث الثاني: العلاقة بين المطور والجهات الإدارية.

المطلب الأول: الضمانات المالية في عقد بيع على الخارطة.

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين المطور العقاري والجهة الإدارية.

المطلب الثالث: الجزاءات التي تلحق المطور المخالف.

الخاتمة.

قائمة المراجع.

الفهرس.

الفصل الأول

ماهية عقد بيع العقار على الخارطة

تمهيد وتقسيم:

لم تنظم القوانين المدنية العربية^(١) عقد بيع العقار على الخارطة، كما لم نجده في كتب الفقه القانوني التي تناولت العقود المسماة، خاصة عقد البيع.

وهذا النوع من العقود، وجد فيه المواطن الراغب بالمسكن ضالته المنشودة في الحصول على وحدة سكنية تلبي حاجته، حيث إنه وكننتيجة منطقية لقلّة المعروض من المسكن مع ازدياد الطلب عليه، ارتفعت الأسعار لدرجة كبير يعجز عن توفيرها الغالبية العظمى من المواطنين، وبالتالي أصبح توفير راغب السكن لثمن وحدة سكنية جاهزة الإنشاء أمراً غاية في العسوبة، لذا اتجه غالب راغبي السكن إلى توفير احتياجاتهم عبر البحث عن الجهات الحكومية أو الخاصة التي تقبل أن توفرها لهم بآليات تناسب مقدرتهم ومواردهم المالية، وهو ما حققه العقد الجديد "عقد بيع العقار على الخارطة".

ولما انتشرت ظاهرة بيع العقارات على الخارطة - وخاصة المساكن من بيوت وشقق سكنية - وحيث أقبل الناس على التعاقد مع شركات التطوير العقاري رغبة في تملك المسكن في ظل الأزمة التي تجتاح كل البلاد تقريباً، والتي أدت إلى ازدياد الطلب على المساكن وارتفاع أسعارها، أقبل الكثير منهم على شراء المساكن على الخارطة، وبما يسمح لهم بتسيط الثمن والذي يوفر للبائع الباني أيضاً فرصة تمويل مشروع عقاري يعجز بإمكاناته المالية أن يموله بمفرده^(٢). ونظراً لصدور تشريعات تنظم البيع على الخارطة، بدأ الفقه القانوني يتناول بالدراسة والتحليل، وحاول البعض وضع تعريف له،

(١) ولقد تم الاطلاع على بعض القوانين العربية ومنها: قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣م، والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والقانون السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩، والأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، والبحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، وموجبات وعقوبات لبناني رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ والقانون اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) د. محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م، ص ١٨٢.

والذي سوف نعرض له لاحقاً، كما سوف نتحدث عن أهمية عقد بيع العقار على الخارطة، وعن خصائصه، وما يميزه عن غيره من العقود. وذلك من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على الخارطة وأهميته.

المبحث الثاني: خصائص عقد البيع على الخارطة وما يميزه عن غيره.

المبحث الأول

مفهوم عقد بيع العقار على الخارطة وأهميته

تمهيد وتقسيم:

- كما أوضحنا سابقاً، فقد ظهرت في الأفق ظاهرة جديدة لبيع العقارات والوحدات السكنية تحت مسمى "عقد بيع العقار على الخارطة"، والتي تتمثل خطواته فيما يلي^(٣):
- يقوم شخص معين أو شركة ما بشراء مساحة معينة من الأرض الفضاء الصالحة للبناء، ثم يقوم بتجهيزها للبناء، وذلك على نفقته الخاصة.
 - وبعد الانتهاء من جميع الإجراءات القانونية، وعندما تصبح الأرض جاهزة للبناء، يقوم الشخص أو الشركة بعمل إعلانات مستخدماً وسائل دعائية مرئية أو سمعية أو مقروءة، تفيد نيته إنشاء وبناء عدد من العقارات أو الوحدات السكنية، ورغبته في التعاقد على بيعها.
 - وبهذا، من تتوافر لديه رغبة الشراء، يحضر إلى مكتب الشركة أو مكتب الشخص البائع، ويتم اطلاعه على النقاط التالية: "موقع الأرض- صور هندسية ومجسمات دقيقة وخرائط توضح مساحة وشكل المشروع كله، بما يتضمنه من عقارات".
 - وعند الاتفاق بين الطرفين على بعض التفاصيل التي تتضمن تحديد ثمن العقار، وإمكانية تقسيط الثمن على دفعات مرتبطة بمراحل تشييد العقار أو وفق جداول زمنية محددة^(٤).

(٣) د. ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخارطة، وتكييفه القانوني، دراسة قانونية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٦، العدد التاسع والأربعون، يناير ٢٠١٢م، ص ٢٢٤ وما بعدها.

- يتم إبرام عقد بيع ابتدائي يشمل كل تفاصيل البيع وبيانات الاتفاق، يلحقه إبرام عقد بيع نهائي عند الانتهاء من تشييد العقار ودفع كامل أقساط الثمن المتفق عليها.
- يتفق الطرفان على تاريخ محدد لتسلم العقار، يكون الالتزام به معلقاً على شرط وفاء المشتري بالأقساط المحددة في أوقاتها.

وسوف نتناول هذا المبحث طبقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد البيع على الخارطة.

المطلب الثاني: أهمية عقد البيع على الخارطة.

المطلب الأول

تعريف عقد البيع على الخارطة

يُحسب للمشرع الفرنسي بالمقارنة بالتشريعات العربية أنه أول من نظم عقد بيع العقار تحت الإنشاء بالقانون رقم ٣ في يناير ١٩٦٧م وتعديلاته.

وكما ذكرنا سابقاً، لم تنظم بعض القوانين المدنية العربية عقد بيع العقار على الخارطة، كما لم نجده في كتب الفقه القانوني التي تناولت العقود المسماة، خاصة عقد البيع. ولكن حرصت بعض الدول العربية الأخرى على وضع قوانين للتطوير العقاري، ومنها: المشرع الإماراتي في القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨م المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩م في إمارة دبي، والقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥م، الخاص بتنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي، وفي المغرب، فقد عدل المشرع الفصل ٦١٨ من قانون الالتزامات والعقود بمقتضى القانون ٤٤ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم ١٠٢٠٣٠٩ في ٣/١٠/٢٠٠٢م، وفي المملكة العربية السعودية، حيث صدر قرار مجلس الوزراء في ١٢/٣/١٤٣٠هـ الخاصة بضوابط بيع وحدات سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو صناعية على الخريطة، وتبع هذا القرار صدور اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية

(٤) د. محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م، ص ١٨٢.

على الخريطة، التي ورد بها فتح حساب لكل مشروع على حدة يكون لأغراض التنظيمات النقدية الخاصة بالمشروع، وفي الأردن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، وفي البحرين القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧م، وفي اليمن القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م، وفي الجزائر صدر القانون الجديد رقم ١١-٤ في ١٧/٢/٢٠١١م، وقد تضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وبعض هذه التشريعات السابقة وضع تعريفاً لعقد بيع العقار على الخارطة- كما سنرى لاحقاً- مثل المشرع الفرنسي، والإماراتي، والمغربي والقطري والجزائري والبحريني، ولكن بعض الدول العربية لم ينظم مثل هذا النوع من العقود وبالتالي لم يضع تعريفاً لعقد بيع العقار على الخارطة، مثل المشرع العماني، ولذلك اجتهد بعض فقهاء القانون في وضع تعريفات خاصة بعقد بيع العقار على الخارطة، والتي سوف نتناولها فيما يلي:

أولاً: التعريف القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة.

عرف المشرع الفرنسي، عقد بيع العقار على الخارطة "تحت الإنشاء" في المادة ١٦٠١ مدني العقد بأنه: "البيع الذي يلتزم فيه البائع بإنشاء بناء في مهلة محددة في العقد، وقد يعقد البيع لأجل أو بالحالة المستقبلية للإنجاز".

وجاءت الفقرة الثانية، من المادة ١٦٠١ لتعرف الصورة الأولى من البيع وهو البيع لأجل بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم المبنى عند إتمامه ويلتزم المشتري باستلامه ودفع ثمنه بتاريخ التسليم، ويتم انتقال الملكية بقوة القانون بإثبات إتمام البناء بموجب سند رسمي، وينتج آثاره بأثر رجعي يعود إلى تاريخ البيع".

أما الصورة الثانية، وهي البيع بالحالة المستقبلية، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٠١، وعرفته بأنه "العقد الذي بموجبه ينقل البائع فوراً إلى المشتري حقوقه على الأرض إضافة إلى ملكية الأبنية الموجودة والإنشاءات، تصبح ملكية المشتري تبعاً مع اتمام التنفيذ، ويلتزم المشتري بدفع ثمنها تبعاً لتقدم الأشغال".

يتضح من التعريف السابق للمشرع الفرنسي أنه نص على وجوب أن يتضمن هذا العقد على عنصرين أساسيين، لا يوجد هذا العقد في حالة تخلف أحدهما أو كلاهما معاً، وهما: **العنصر الأول**، هو التزام البائع بالبناء، أما **العنصر الثاني**، فهو وجوب أن يتم إقامة البناء خلال المدة المحددة أو المتفق عليها في العقد من قبل الطرفين المتعاقدين.

وعرف المشرع الإماراتي عقد بيع العقار على الخارطة، وأطلق عليه عقد البيع على الخارطة^(٥)، وذلك في المادة الثانية من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ الصادر بتعديل أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي بأنه: "بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها"^(٦). أما المشرع المغربي، فقد عرفه في الفصل ٦١٨-١ بأنه "اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد، كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعاً لتقدم الأشغال، يحتفظ البائع بحقوق وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال". وعرفه **المشرع القطري بأنه**: "بيع الوحدات العقارية المفروزة حال الخريطة قبل اكتمال إنشائها"^(٧).

وعرفه المشرع الجزائري، بأنه: "عقد البيع على التصاميم لبنائية، أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض

(٥) راجع.. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الأول، ص ١٦٧.

(٦) علماً أن هذه المادة قبل تعديلها كانت تعرف البيع على الخارطة بأنه: بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها. انظر نص القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨، بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، على الموقع:

- <http://uaesm.maktoob.com/vb/uae234118>.

وراجع نص القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ على الموقع:

- http://dubailows.com/Real_legislation.1.htm.

(٧) المادة ١ من قانون تنظيم التطوير العقاري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤م.

وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كما تقدم الإنجاز^(٨).

وعرفه المشرع البحريني بأنه: "بيع الوحدات العقارية المفروزة قبل إنشائها أو اكتمال بناءها". ويؤخذ على هذه التعريفات أنها جاءت موجزة، لذلك فيه لم تتضمن ماهية العقد ومضمونه وعلى ماذا يرد.

أما قانون أبوظبي، فقد عرفه بأنه: "العقد الذي يحصل بموجبه المشتري على منح الحقوق الملكية لوحدة (وحدات) عقارية مقترحة وفقاً للخطة المركبة وخطة الأرضية^(٩)".

ثانياً: التعريف الفقهي.

عرف عقد بيع العقار على الخارطة بأنه: "العقد الذي يلتزم فيه البائع وهو المرقي العقاري- أو المطور- بتمليك العقار في طور الاتجار وذلك بنقل ملكية الأرض محل التشييد، مع البناء أو جزء من البناء للمشتري بمجرد شهر العقد بقوة القانون سواء كانت هذه المحال ذات استعمال سكني أو تجاري أو صناعي، وبمقتضى هذا العقد يلتزم البائع بصفته حرفي عقاري بالإنجاز وإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لرخصة البناء ولقواعد البناء والتعمير^(١٠). هذا التعريف انصب بشكل مباشر على إعطاء المعنى المقصود من خلال إيراد لمحل العقد بعبارة "طور الإنجاز، ومحل التشييد"، وعدم استخدامه لكلمة العقار المطلقة التي تحتمل- كما

(٨) المادة ٣ من القانون رقم ١١-٤، المؤرخ في ١٤ ربيع الأول، عام ١٤٣٢هـ، الموافق ١٧ فبراير سنة ٢٠١١م، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(٩) المادة ١ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥م، الخاص بتنظيم القطاع العقاري في إمارة أبوظبي، منشور بالجريدة الرسمية، العدد السادس، السنة الرابعة والأربعون.

(١٠) بأنه عقد رسمي مفرغ في عقد نموذجي محدد في المرسوم رقم ٩٤-٥٨ المؤرخ في ٧ مارس ١٩٩٤ المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ولا بد أن يخضع هذا العقد إلى نص المادة (٧٩٣) ق.م.ج. التي تلزم ضرورة تحرير العقد في الشكل الرسمي، وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة.

انظر.. د. خالد رمول، بحث بعنوان "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم"، منشور في مجلة المفكر، العدد الخامس، ص ٣٠٠.

ذكرنا- الأرض السليخ والأرض المبني عليها، أيضاً ذكر أنواع المحال محل البيع "استعمال سكني أو تجاري، ... لذلك امتاز هذا التعريف بشموليته ووصفه لعقد البيع على الخارطة.

وعرف البعض العقد بأنه: عقد يملك بموجبه المشتري عقاراً لم يبدأ البائع ببنائه بعد أو لم يكمل بناؤه حين التعاقد وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها^(١١).

والبيع بهذا الوصف يدل على رغبة المشرع في تحقيق سكن مناسب للمواطن أو مكتب أو ...، ومنعاً لاستغلال الناس وتقديراً للوقوع في أزمات الإسكان ورفع الأسعار المستمر سواء للتملك أو الإيجار، ومسايرة لرغبة الناس بتملك الوحدات السكنية بدلاً من الإيجار، إضافة إلى أنه يحقق الفائدة لطرفي العقد، فالبايع يحصل على المال المطلوب لمشروعه من المستثمرين، والفائدة للمشتري، بإشباع رغبته في تملك وحدة عقارية، مع تقسيط الثمن مع وجود ضمانات تكفل حمايته.

وعرفه البعض بأنه "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقي- البائع- بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثم البيع تحدد قيمتها وطريقة آجال دفعها بالاتفاق".

وعرفه البعض بأنه: "عقد بيع عقاري محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز، يلتزم بتشبيده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقاً للنماذج والتصاميم المطلوبة، وخلال الأجل المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري، وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال وفي المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار^(١٢).

(١١) د. ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في

مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ٢٣٢.

(١٢) راجع في هذه التعريفات، صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على

ضوء أحكام القانون ١١ - ٤.

ومن جملة هذه التعريفات، نجد أنها تتضمن العناصر الأساسية لعقد البيع، فهو عقد ناقل للملكية، يتعلق بعقار في طور الإنجاز أو التشييد، مقابل ثمن، ويتم التشييد خلال مدة معينة، وهذه العناصر هي التي تميز عقد بيع العقار على الخارطة عن عقد البيع التقليدي، كما سنرى فيما بعد.

لهذا فإننا يمكن أن نعرف بيع العقار على الخريطة بأنه: "عقد يملك بموجبه المشتري عقاراً لم يقدّم البائع ببنائه بعد أو لم يكمل بناؤه حين التعاقد وفيه يتعد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها". **فيلاحظ أن هذا التعريف يفيد الأمور الآتية:**

١- أن العقد من العقود الواردة على الملكية، وهو ما يبرر اعتباره نوعاً من أنواع البيوع وليس مجرد وعد بالبيع، لكنه يبيع له طبيعته الخاصة..

٢- يجب أن يتضمن العقد أوصاف العقار المبيع بما يكفي لصيرورته معلوماً لا جهالة فيه، ويكفي لصحة العقد الاتفاق على الأوصاف الأساسية للعقار من حيث المساحة وعدد الغرف والمكان والإطلالة والطابع الذي يسكن فيه أما الأوصاف الفرعية فلا يشترط بيانها لصحة العقد ولكن إذا تم الاتفاق على أي شيء منها فيكون لازماً ويجب الوفاء به.

٣- لا يشترط أن يدفع الثمن مقدماً عند التعاقد، فالمشتري يستطيع تقسيط الثمن إلى أقساط يتم تحديدها ومواعيد استحقاقها في العقد^(١٣).

المطلب الثاني

أهمية عقد بيع العقار على الخارطة

إن الاستثمار - بصورة عامة - يؤدي دوراً محورياً في السياسات الاقتصادية للبلدان المختلفة، مما تنعكس سعته أو انحساره على تصنيفها الاقتصادي العالمي، فزيادة

(١٣) د. إبراهيم عثمان بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، كلية الحقوق، بدون سنة نشر، ص ١٧.

الاستثمار أو اتساعه في بلد ما يشكل نقطة إيجابية تضاف إلى سجله الاقتصادي، أي أنها تدلل إلى قوة اقتصادها ومثابته^(١٤).

وأهمية الاستثمار العقاري تكمن في وصفه بأنه أحد أهم أنواع الاستثمارات على السوق العالمي، بصورة عامة، وكذلك أهمية كبيرة، حيث إنها تعد أحد أنواع الاستثمار العقاري حتى أنه "أرجع كثيرون انهيار السوق العقاري أثناء الأزمة المالية الماضية إلى عمليات المضاربة الناتجة عن الشراء على الخارطة، وفقد بعض العملاء أموالهم عندما أخفقت شركات عقارية في إتمام مشاريعها، واختفت تمامًا عمليات البيع على الخارطة لسنوات، لتعود بعدها مع انتعاش السوق العقاري مجددًا^(١٥). ولذلك لا يمكن إنكار أهمية البيع على الخارطة في الإسهام بتنشيط حركة قطاع العقارات في الوقت الحالي وبالتالي فإن لعقود الخرائط قيمة مضافة للقطاع العقاري في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المبحث الثاني

خصائص عقد البيع على الخارطة

وما يميزه عن غيره

تمهيد وتقسيم:

اصبحت كافة المعاملات العقارية في العصر الحديث تتم عبر عقود البيع على الخارطة، بالنظر لمميزاته التي تحقق مصلحة طرفي العقد، وإذا كنا فيما سبق انتهينا إلى الوقوف على بعض التعريفات القانونية والفقهية لهذا النوع من العقود، وبيان أهميته، إلا أن الرؤية الكاملة لمفهومه لم تتم بعد، لذلك نعرض فيما يلي لخصائص عقد البيع على الخارطة، وبيان ما يميزه عن غيره من العقود، مثل عقد البيع وعقد المقاوله و..... وسوف نتناول ذلك بناء على التقسيم التالي:

^(١٤) د. محمد كاظم محمد، بيع العقار على الخارطة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة كربلاء، ص ١. منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.moheer.gov.iq>.

^(١٥) د. ميشيل عاوي، د. هوارى عجال، لا تخافوا شراء العقارات على الخارطة، القانون يحميكم، مقالة منشورة في مجلة الرؤية الإماراتية، ص ٢. منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.alroevea.ae>

المطلب الأول: خصائص عقد البيع على الخارطة.

المطلب الثاني: ما يميز عقد البيع على الخارطة عن غيره من العقود.

المطلب الأول

خصائص عقد البيع على الخارطة

سوف نتناول في هذا المطلب من خلال فرعين.

الخصائص العامة التي يشترط فيها عقد البيع على الخارطة مع غيره من العقود ومتفق عليها، ثم الخصائص الخاصة التي من خلالها يمكن تمييز عقد البيع على الخارطة عن غيره من الأنظمة القانونية. وذلك من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول: الخصائص العامة.

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة.

الفرع الأول

الخصائص العامة

نقسم هذا الفرع إلى غصنين، نتحدث في الغصن الأول عن كونه عقداً ملزماً للجانبين، ثم نتناول الخاصة الثانية في الغصن الثاني من حيث كونه عقد معاوضة.

الغصن الأول

عقد البيع على الخارطة عقد ملزم للجانبين

يقسم العقد من حيث أثره إلى عقد ملزم لجانب واحد، يكون فيه أحد المتعاقدين مديناً للآخر وهذا الأخير دائناً للأول. أما النوع الثاني فهو العقد الملزم للجانبين، وهو العقد الذي يكون فيه كل متعاقد دائناً ومديناً في الوقت نفسه للمتعاقد الآخر^(١٦)، أي أن العقد ينتج التزامات متبادلة، وهذا ما دعا إلى تسميته بالعقد التبادلي^(١٧).

وتطبيقاً لذلك فإن عقد بيع العقار على الخارطة عقد ملزم للجانبين حيث يلتزم البائع

فيه بنقل الملكية للمشتري، وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية فضلاً

^(١٦) راجع د. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي،

١٩٨٤، ص ٧١ وما بعدها، د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب

الأول - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٩٦ وما بعدها.

^(١٧) د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون

المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر بجامعة الموصل،

١٩٨٠، ص ٢٤.

عن التزامه ببناء العقار المتفق عليه وطبقاً للمواصفات المتفق عليها وخلال المدة المحددة في العقد، ومن ثم تسليمه للمشتري وضمان ما يحصل فيه من عيب وتهدم خلال المدة التي حددها المشرع، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن، فإن كان يدفع أقساطاً- كما هو الغالب- فإنه يلتزم بدفع الأقساط المتفق عليها في مواعيدها، كما يلتزم بتسليم العقار عند انتهاء البناء، فضلاً عن التزامه بالتعاون بكل ما من شأنه أن يمكن البائع الباني من تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

وفضلاً عن كون البيع على الخريطة عقداً ملزماً للجانبين، كما أنه عقد لازم، فلا يستطيع أحد الطرفين فسخه بإرادته المنفردة، والعقد اللازم هو أحد أنواع العقود وتقسيماتها في الفقه الإسلامي^(١٨)، ويقابله العقد غير اللازم، فالعقد يكون لازماً إذا لم يكن في وسع أحد طرفيه الاستقلال بفسخه، ويكون غير لازم إذا كان بمقدور أحد طرفيه الاستقلال بفسخه كالوكالة والوديعة^(١٩).

ويرجع ذلك إلى أن البيع على الخريطة- كما سبق وانتهينا- من تطبيقات الاستصناع وأن الفقهاء المسلمين قد اختلفوا حول مدى لزوم عقد الاستصناع إلى اتجاهات ثلاثة:

الأول: وهو رأي الإمام أبي يوسف^(٢٠)، ويذهب إلى أن عقد الاستصناع لازم في حق الجانبين ولو قبل عمل المصنوع وإرادته للمصنوع، ولا خيار لواحد منهما، وبهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة ٣٩٢ والتي جاء فيها ما نصه "إذا انعقد

(١٨) د. محمد سعد خليفة، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص، د. محمد أبوزهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤٢١؛ وكذلك د. عبدالناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٦٢.

(١٩) د. محمد أبوزهرة، المرجع السابق، ص ٤٢١؛ وكذلك د. عبدالناصر العطار، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٢٠) الهداية شرح البداية، لأبوالحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بلا سنة طبع، الجزء ٣، ص ٧٨.

الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً، وتعليقاً على هذه المادة يرى البعض، أنه إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين على رواية أبي يوسف الرجوع عنه بدون رضا الآخر، فيجبر الصانع على عمل الشيء المطلوب وليس له الرجوع عنه، لأن الذي يبيع مالاً لم يرد له خيار، وكذلك ليس للمستصنع أن يرجع عنه، لأنه لو جعل له الخيار ففي هذا ما يلحق بالبائع أضراراً، لأنه قد لا يرغب أحد في المصنوع غير المستصنع^(٢١).

ويضيف البعض الآخر إلى ما سبق، أنه هو عقد لازم ليس لأحد العاقدين الرجوع فيه، وأن مسلك المجلة هو الأوفق للمصلحة، كما أنه أقرب إلى القواعد الفقهية فإن الاستصناع بيع والبيع من العقود اللازمة، كما أن توصيف المستصنع وبيان ما يعنيه ينزل منزلة رؤيته فلا يبقى للمشتري خيار رؤياً أيضاً، لأن المقصود من الرؤيا حصول العلم وقد حصل ذلك بذكر أوصافه وقدره وجنسه ونوعه^(٢٢).

فإذا أتى الصانع بالمصنوع على الصفة المشروطة يكون ملكاً للمستصنع ملكاً لازماً فليس له الرجوع، كما أنه ليس للصانع أن يبيعه لآخر بعد أن أراه للمستصنع، أما قبل رؤيته إياه فيجوز له بيعه لآخر وعمل غيره للمستصنع، وإذا كان الصانع قد أتى بالمصنوع لا على الأوصاف المطلوبة المبينة في العقد كان المستصنع مخيراً بين قبوله ورده مع تكليف الصانع بتسليمه مصنوعاً موافقاً للأوصاف المطلوبة عند العقد^(٢٣).

(٢١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، تعريب المحامي/ فهمي الحسيني، الجزء ١، ص ٣٦٠.

(٢٢) د. منير القاضي، شرح المجلة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩، ص ٢٠٨.

(٢٣) د. منير القاضي، مرجع سابق، ص ٢٠٨، د. محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، نقلاً عن د. عبدالله محمد عبدالله، عقد الاستصناع، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنشورة في برنامج مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الإصدار ٢٠٠٧، النسخة ٢٠٥ صادر عن الشركة العربية لتقنية المعلومات، ص ١٢، وبنفس المعنى: د. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة ثالثة منقحة، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، ص ٢١٩.

الاتجاه الثاني: وهو للصاحبين وجمهور الفقهاء^(٢٤)، وذهب إلى أنه عقد غير لازم في حق كل واحد من العاقدين قبل رؤية المصنوع للمصنوع والرضاء به، فللصانع أن يمتنع عن الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المصنوع وللمصنوع أن يرجع أيضاً قبل رؤية المبيع أو بعد رؤيته قبل الرضاء به.

الاتجاه الثالث: ويذهب أصحابه^(٢٥) إلى عدم اللزوم ولو بعد رؤية المصنوع للمصنوع وهو قول أبي حنيفة فيكون له خيار الرؤيا عند إحضار المصنوع، لأنه شراء ما لم يره.

ونحن - من جانبنا - نؤيد الرأي الأول، لأنه يتفق ومتطلبات العصر الذي نعيش فيه، كما أن اعتباره عقداً غير لازم يعني إعطاء الشرعية للمصنوع للإضرار بالصانع، والقاعدة أنه "لا ضرر ولا ضرار".

الفصل الثاني

عقد بيع العقار على الخارطة عقد معاوضة

عقد وصف المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلاً لما يعطي ويعطي مقابلاً لما يأخذ، ويقابل عقد التبرع الذي يطلق على كل عقد يأخذ فيه أحد المتعاقدين دون أن يعطي مقابلاً لما أخذ أو يعطي دون أن يأخذ مقابلاً لما أعطى^(٢٦)، وعقد البيع على الخريطة هو عقد من عقود المعاوضة، فكل طرف فيه يأخذ مقابلاً لما يعطي ويعطي مقابلاً لما يأخذ، فالبايع على الخريطة يأخذ الثمن مقابل قيامه بنقل ملكية العقار الذي تعهد ببنائه للمشتري على الخريطة.

^(٢٤) بدائع الصنائع، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ط٢، الجزء ٥، ص ٢١٠؛ على حيدر، مرجع سابق، ص ٣٢١؛ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع، الجزء ٦، ص ٢٤٤.

^(٢٥) بدائع الصنائع، الكاساني، مرجع سابق، ص ٢١٠.

^(٢٦) د. عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها، د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ١٥٣ وما بعدها، ص ٧٦؛ وكذلك د. عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ٢٦.

والبيع على الخارطة عقد من عقود المعاوضة بالنسبة لكلا الطرفين أنه يعد من العقود الدائرة بين النفع والضرر، فيكون صحيحاً إذا صدر من كامل الأهلية، وباطلاً بطلاناً مطلقاً إذا صدر من شخص عديم الأهلية وقابلاً للإبطال إذا صدر من شخص ناقص الأهلية، وتتعلق هذه القواعد- في الغالب الأعم- بالمشتري، لأنه غالباً ما يكون شخصاً طبيعياً واستبعاده بالنسبة للبائع، فمن يأخذ على عاتقه القيام بمشاريع التطوير العقاري ومنها البيع على الخارطة، يكون على الغالب شخصاً معنوياً، كشركات التطوير العقاري، ومن ثم يجب أن يكون العمل داخلياً في حدود الغرض الذي أنشئ الشخص المعنوي من أجله.

الفرع الثاني

الخصائص الخاصة

نخصص لهذه الخصائص أربعة مطالب، نتناول في الغصن الأول عقد بيع العقار على الخارطة هل هو عقد رضائي أم شكلي، ثم في الغصن الثاني هل هو عقد فوري أم زمني، وفي الغصن الثالث هل هو عقد إذعان، وفي الغصن الرابع والأخير، نتناوله من حيث كونه عقداً مسمى أم غير مسمى.

الغصن الأول

هل عقد البيع على الخارطة رضائي أم عقد شكلي

تنقسم العقود، إلى عقود رضائية وعقود شكلية، ويكون العقد رضائياً، متى كان الرضا وحده كافياً لانعقاده، والأصل في العقود الرضائية، وعقد البيع، بوجه عام، من العقود الرضائية، فهو ينعقد صحيحاً بمجرد تبادل الطرفان- البائع والمشتري- التعبير عن إرادتين متطابقتين^(٢٧).

أما العقد الشكلي، فهو الذي يلزم لانعقاده، بجانب الرضا، ضرورة إفراده في شكل معين، فإذا تخلف الشكل، كان العقد باطلاً، فالشكل ركن من أركان العقد، ومن ذلك

(٢٧) مادة ٨٩ من القانون المدني المصري، سبق الإشارة إليه.

عقد الهبة، فقد نصت المادة ١/٤٨٨ مدني على أن "تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر^(٢٨)."

والسؤال: هل عقد بيع العقار على الخارطة، عقد رضائي أم عقد شكلي؟

الإجابة عن هذا السؤال، ليست واحدة ولكنها تختلف باختلاف القوانين المنظمة للتصرفات العقارية بوجه عام يعتبر عقد البيع- طبقاً لأحكام القانون المدني المصري- عقداً رضائياً ولو ورد على عقار، وإذا كان العمل قد جرى على كتابه عقد البيع، فذلك لإثباته عندما يثور نزاع بين طرفيه، وإذا كان المشرع قد تطلب التسجيل، لتنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري، فالتسجيل ليس ركناً في العقد، ولكنه شرط لانتقال الملكية طبقاً لأحكام قوانين الشهر العقاري، ويتم إجراء التسجيل في مأموريات الشهر العقاري المختصة، وهو إجراء لاحق على إبرام عقد البيع، فلا علاقة له بانعقاده، ولكن بدون التسجيل، لا تنتقل ملكية العقار أو أية حقوق عينية عقارية أخرى، كما لا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن.

وتطبيقاً لذلك، فإنه وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية العماني^(٢٩)، والقانون المدني المصري، فإن عقد بيع العقار على الخارطة، وإن كان له خصوصته، إلا أنه في النهاية عقد بيع، فهو عقد رضائي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان- البائع والمشتري-

^(٢٨) راجع د. عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها، د. عبدالناصر العطار، شرح أحكام البيع، مطبعة عابدين، ١٩٨٤، ص ٨، د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها.

^(٢٩) المادتان ٦٩ و ٧٠ من قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩/٢٠١٣، حيث تنص المادة ٦٩ على ما يلي: "١- ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد. ٢- الإيجاب والقبول هو كل تعبير عن الإرادة يستعمل لانعقاد العقد وما صدر أولاً فهو إيجاب وما صدر ثانياً فهو قبول".

أما المادة ٧٠ فقامت بشرح للتعبير عن الإرادة، حيث جاء فيها: "التعبير عن الإرادة يكون بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة لامقصود منه".

التعبير عن إرادتين متطابقتين، في القانون المدني العراقي^(٣٠) والأردني^(٣١)، يعتبر، التسجيل ركن من أركان عقد البيع، فلا ينعقد عقد البيع الوارد على عقار إلا بتسجيله، وتطبيقاً لذلك، فإن عقد بيع البناء على الخارطة، يصبح في هذه الحالة عقداً شكلياً، وفقاً لأحكام هذه القوانين، ولا ينعقد صحيحاً، إلا إذا تم تسجيله، ولا يكفي من ثم، لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول وتطابقهما، ويؤدي عدم تسجيل عقد البيع الوارد على العقار إلى بطلان العقد^(٣٢).

كذلك الحال، في معظم الأنظمة القانونية التي نظمت عقد بيع العقار على الخارطة، فطبقاً لنص المادة ٣ من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في دبي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨، والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩، تسجل في السجل العقاري المبدئي، جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، ويقع باطلاً البيع وغيره من التصرفات القانونية...".

ويفهم من ذلك، أن التسجيل ركن من أركان عقد بيع العقار على الخارطة، فلا يصح العقد ما لم يكن مسجلاً، فالتسجيل شرط انعقاد، فإذا لم يسجل عقد البيع، اعتبر عقداً باطلاً".

وطبقاً لأحكام القانون الفرنسي، قانون ٣ يناير لسنة ١٩٦٧ وتعديلاته، والمنظم لبيع العقار تحت الإنشاء، اشترطت المادة ٧ منه أن يكون العقد رسمياً، وإلا كان باطلاً، ولا يجوز إبرام العقد أمام الموثق، إلا إذا انتهى البائع من وضع الأساسات اللازمة للعقار^(٣٣).

(٣٠) المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي.

(٣١) المادة ١١٤٨ من القانون المدني الأردني.

(٣٢) د. عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص ٥٩، فقرة ٣١، انظر د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة، عمان، ١٩٩٥، ص ٤، ١٢؛ د. منير الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر، ١٩٩٢، ص ٥٧؛ د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٧، ٧٣ وما بعدها.

(٣٣) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٦٤، والفقهاء المشار إليه، ص ٧٣، د. محمد سعد خليفة، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص ٣٤ وما بعدها.

وطبقاً لأحكام القانون المصري، فإن التسجيل شرط لانتقال ملكية العقار، وليس ركناً من أركان عقد البيع الوارد على عقار، فعقد البيع الوارد على عقار إذاً، عقد رضائي، يتم بإرادة الطرفين، ويرتب كل آثاره القانونية، عدا نقل الملكية، حيث يشترط لانتقالها التسجيل، ولا يترتب على تخلف التسجيل بطلان العقد، وتطبيقاً لذلك، فإن عقد بيع العقار على الخارطة هو عقد رضائي^(٣٤).

الفصل الثاني

هل هو عقد فوري أم عقد زمني

تنقسم العقود، بحسب ما إذا كان للزمن دخل في تحديد مدى ما يؤدي من التزامات، إلى عقود فورية، وعقود زمنية.

والعقد الفوري، هو العقد الذي تتحدد فيه التزامات الأطراف، بمجرد تبادل الإيجاب والقبول والزمن ليس مقياساً لأي من الأداءات الناشئة عن العقد، أما العقد الزمني، فهو العقد الذي يكون الزمن فيه عنصراً جوهرياً في تنفيذ الالتزامات، بحيث تتحدد التزامات وحقوق الأطراف بالزمن أي بالمدة، فهو المقياس الذي يقوم به محل العقد^(٣٥).

واختلف الفقه حول ما إذا كان عقد بيع العقار تحت الإنشاء الذي نظمته المشرع الفرنسي عقد فوري أم زمني، وذلك لأن المادة ٢/٧ قد تطلبت تحديد المدة في العقد التي يجب أن يتم خلالها تسليم العقار المبيع، كما أن المادة ١/١٦٠١ مدني، عند تعريفها لعقد بيع العقار تحت الإنشاء، ذكرت المدة ضمن عناصر التعريف، ولذلك ذهب البعض إلى أن المدة عنصراً أساسياً من عناصر العقد يؤدي إغفالها إلى بطلان العقد، وإذا أخذنا بوجهة النظر هذه، فإن عقد بيع العقار تحت الإنشاء يعتبر من عقود المدة، أما إذا أخذنا بوجهة نظر أخرى، ترى أن تحديد المدة ليس عنصراً جوهرياً في العقد فإن العقد يبقى عقداً فورياً^(٣٦).

^(٣٤) د. محمد سعد خليفة، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص ٩٦ وما بعدها، وكذلك الحال في

القانون اللبناني، د. إلياس واصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج ٣، ط ٣، ص ٦٤.

^(٣٥) د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها.

^(٣٦) راجع في هذا الخلاف د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٤٦٨ وما بعدها، والفقه الفرنسي

المشار إليه بالهامش.

أما المشرع العربي، وخاصة المشرع العماني، فلم يجعل المدة عنصراً جوهرياً في العقد، ومن ثم، فإننا نعتقد أن عقد بيع العقار على الخارطة، من العقود الفورية، فلا يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيه، يتحدد به محل العقد، رغم أن البائع يلتزم ببناء العقار خلال مدة معينة، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن على أقساط دورية، مما قد يثير الشك حول دور عنصر الزمن، يضاف إلى ذلك، أن المشرع الفرنسي، في تنظيمه لبيع العقار تحت الإنشاء- في نطاق الحماية الخاصة- وفي البيع حسب الحالة المستقبلية، جعل انتقال الملكية للمشتري يتم أولاً بأول، لا مرة واحدة، وحسب التقدم في الأعمال، فكان البائع ينفذ التزامه بنقل الملكية مرات متباعدة، كما هو الحال في عقد التوريد، ومع ذلك فهو ليس التزام دوري التنفيذ، وليس للزمن أي دور في تحديد محل العقد^(٣٧). وقياساً، فإن عقد بيع البناء على الخارطة هو عقد فوري.

والعلة في ذلك- كما يقول البعض- أن نوع العقد- فوري أم زمني- يتوقف على مجموع الالتزامات الرئيسية التي يرتبها العقد- كما يتوقف على تقابل التزام كل من البائع والمشتري، وارتباطهما ببعضهما، فالالتزامات في العقد الزمني تتقابل من حيث الوجود ومن حيث التنفيذ، فما يتم تنفيذه من التزام البائع يقابله تنفيذ مماثل من التزام المشتري، ومن ثم، لا يعتبر عقد بيع البناء على الخارطة أو تحت الإنشاء من العقود الزمنية، لعدم وجود تقابل في الالتزامات، فمثلاً يلتزم البائع (المطور) بتسليم البناء بعد تمامه، مرة واحدة لأعلى دفعات، أما المشتري فيدفع الثمن مقسطاً في الغالب، ودفع الأقساط لا يقابله تنفيذ جزء من البناء^(٣٨). يمكن القول إذاً، أن عقد البيع عقد فوري، حتى ولو كان الثمن أو تسليم المبيع مؤجلاً- كما يقول الفقه- لفترة أو فترات محددة، لأن الأجل هو

(٣٧) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١٠٣ وما بعدها؛ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١؛

د. عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص ٣٤.

- J. Tratanson; La vente d'immeuble a construire jusqu a la delivrance laid v.3, Janvier.

(٣٨) راجع تفصيلاً د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١٠٤ وما بعدها، وتعليق د. عبدالرزاق

السنهوري على تقسيط الثمن مع دفع زيادة، الوسيط، ج ١، ص ١٧٨، هامش رقم ١.

عنصر اتفاقي أضيف على العقد وهو عنصر عرضي، لا دخل له في قياس الثمن أو قياس الشيء المبيع، فليس العبرة بتدخل الزمن في تنفيذ الالتزامات، ولكن العبرة بما إذا كان عنصراً لقياس الأداءات، ومن ذلك أيضاً عقد المقاول، حيث يحتاج المقاول إلى وقت لتنفيذ التزامه بالبناء وإنجاز الأعمال، إلا أن الزمن ليس مقياساً لأداء العمل، وكلما نقصت المدة المتبقية للتنفيذ، كان ذلك في مصلحة رب العمل، فالزمن ليس هو مقصود الطرفين، بل هو عنصر مفروض عليهما بحكم طبيعة العمل^(٣٩).

الخصن الثالث

هل عقد بيع العقار على الخارطة من عقود الإذعان أم عقد تفاوضي

الإرادة هي جوهر العقد، والأصل حرية التعاقد، فلإنسان مطلق الحق في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، كما له الحق في مناقشة شروط العقد والتفاوض حول بنوده، غلا أن الواقع قد أظهر نوعاً جديداً من العقود، حيث يتمتع فيه أحد المتعاقدين بمركز اقتصادي يمكنه من فرض شروطه على الطرف الآخر، فلا يملك هذا الأخير نظراً لحاجته إلى السلعة أو الخدمة، إلا أن يقبل أو يرفض التعاقد، ومن هن يطرح الموجب نموذجاً لعقد مكتوب يقرأه من يرغب في التعاقد ويطلع عليه وهنا قد يقبل ويوقع على العقد، أو لا يقبل ولا يوقع عليه دون أن يكون له الخيار في تعديل بنود العقد أو إضافة أو حذف شروط منه، لذلك يقال: أن القابل يذعن للعقد الذي وضعه الموجب^(٤٠)، وسميت العقود بعقود الإذعان، وقد نظمه قانون المعاملات المدنية العماني في المادة ٨٣ منه، والتي تنص على ما يلي: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط موحدة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، كما نظمه القانون المدني الإماراتي في المادة رقم ١٤٥ منه، والتي تنص على ما يلي: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد

(٣٩) راجع د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها، وراجع في الموضوع د.

عبدالحى حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر أو الدوري التنفيذي، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٥٠،

د. السنهوري، الوسيط، ج ١، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٤٠) انظر نص المادة (١٤٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

التسليم بشروط متماثلة يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشة فيها"، ونظمه القانون المدني المصري في المادة ١٠٠ منه والتي تنص على "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يصفها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ثم تدخل المشرع لحماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية، وأعطى للقاضي سلطة تقديرية في تعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها، فقد نصت المادة ١٤٩ مدني، إذا تضمن عقد الإذعان شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يفى الطرف المذعن منها..."، وإذا كانت القاعدة هي تفسير الشك لمصلحة المدين، فقد خرج المشرع عن هذه القاعدة بالنسبة لعقود الإذعان، فقد نصت المادة ٢/١٥١ مدني على أنه: "ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"^(٤١).

وهناك عدة معايير لجأ إليها الفقهاء لمعرفة ما إذا كان العقد من عقود الإذعان، منها أن يكون الموجب في مركز اقتصادي متفوق لما يتمتع به من احتكار فعلي أو قانوني يجعله قادراً على فرض شروطه على الطرف الآخر، أو أن العقد يتعلق بسلعة أو مرفق يعد من الضرورات الأساسية بالنسبة للمستهلك، ويستدل كذلك على أن العقد هو عقد إذعان من صدور الإيجاب في قالب نموذجي يحتوي على بنود وشروط معينة ما على القابل إلا قراءتها وقبولها كما هي أو رفضها، وهذه تسمى بالصياغة النمطية للعقود^(٤٢).

وإذا طبقنا المعايير التقليدية السابقة على عقد بيع العقار على الخارطة نجد أنه عقد إذعان فهو يتعلق بمرفق مهم هو السكن الذي لا غنى لأي إنسان عنه، كذلك فإن عقد بيع العقار على الخارطة لا يمكن إبرامه إلا عن طريق شركات متخصصة تزاول نشاط التطوير العقاري بعد حصولها على التراخيص والموافقات من الجهات المختصة بحيث

(٤١) د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

(٤٢) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٢٩؛ د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، ط ١٠، جامعة دمشق، ٢٠٠٤، ص ٨٠.

يكون هذا النشاط مهنة لها، وفضلاً عن هذا فإن المطور العقاري عندما يبرم العقد فإنه يكون قد أعد مسبقاً صيغاً لعقود نموذجية متضمنة لبنود محددة بموجب القانون غير قابلة لإجراء التعديل عليها، وي طرحها للناس كافة ولا يعطي الحق لأي متعاقد في أن يعدل بنود العقد فهو إما أن يقبل العقد أو يرفضه، ومع ذلك، فإننا نعتقد أنه من الصعب اعتباره كذلك، نظراً لأن هناك رقابة من الجهة المختصة في الدولة وأن القوانين وضعت ضمانات لحماية المشتري، كما أن المشتري من يتعامل مع شخص آخر ليس بالضرورة ممن ينطبق عليهم لفظ المطور، وهنا يتفاوض على الشروط وبنود العقد.

الخصن الرابع

هل عقد بيع العقار على الخارطة عقد مسمى أم عقد غير مسمى

تنقسم العقود إلى: عقود مسماة وعقود غير مسماة.

والعقد المسمى هو، العقد الذي خصه المشرع باسم معين، وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس، وعقد البيع من العقود المسماة، وهو من العقود التي ترد على الملكية، وقد نظمته المشرع العماني في المواد بداية من المادة ٦٦ وما بعدها، ونظمه أيضاً المشرع الإماراتي في القانون المدني بداية من المادة ١٢٥ وما بعدها، ونظمه كذلك المشرع المصري في المواد ٤١٨ وما بعدها، والتي يسهل الرجوع إليها لمعرفة أحكامه. أما العقد غير المسمى، فلم يخصصها المشرع بتنظيم قانني، ولا باسم معين، ومن ذلك عقد النشر، وعقد النزول في فندق ... إلخ، ولمعرفة أحكامه لابد من الرجوع إلى العقد، والمبادئ العامة في نظرية الالتزام، وأقرب العقود إليه^(٤٣). والسؤال، هل عقد بيع البناء على الخارطة من العقود المسماة أم من العقود غير المسماة؟

نجيب على هذا السؤال، أنه يعتبر عقد مسمى في بعض التشريعات التي نظمتها، كالقانون الفرنسي، والذي نظم، عقد بيع العقار تحت الإنشاء بقانون ٣ يناير ١٩٦٧

(٤٣) د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها، د. محمد سعد خليفة، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص ١٤.

وتعديلاته، والجزائر والمغرب... إلخ، وكذلك في بعض البلاد العربية كالإمارات العربية (دبي) والسعودية والبحرين، حيث نظمت تشريعاتها، "عقد بيع البناء على الخارطة". أما في سلطنة عمان، وفي مصر، وبعض من البلاد العربية، التي لم تضع تنظيمًا قانونياً لعقد بيع البناء على الخارطة فهو عقد غير مسمى له خصوصيته فهو، يجمع بين البيع، لأنه ناقل للملكية والمقاوله لأنه يرد على عمل، ومن ثم، لا ينفرد وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، بأحكام خاصة، ولكن تطبق عليه أحكام البيع، فيما يتعلق بانتقال الملكية، وأحكام المقاوله، فيما يتعلق بالعمل، إلى أن يتدخل المشرع، ويضع له تنظيمًا قانونياً.

المطلب الثاني

ما يميز عقد البيع على الخارطة

عن غيره من العقود

سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع أولهم نتناول فيه عقد تملك عقار تحت الإنشاء وعقد البيع التقليدي، والثاني نتحدث فيه عن عقد تملك عقار تحت الإنشاء وعقد المقاوله، وأما الثالث فسوف نتكلم فيه عن عقد بيع العقار على الخارطة والوعد بالتعاقد:

الفرع الأول: عقد بيع العقار على الخارطة وعقد البيع التقليدي.

الفرع الثاني: عقد تملك عقار تحت الإنشاء وعقد المقاوله.

الفرع الثالث: عقد بيع العقار على الخارطة والوعد بالتعاقد.

الفرع الأول

عقد بيع العقار على الخارطة وعقد البيع التقليدي

عقد البيع طبقاً لنص المادة ٦٩ من قانون المعاملات المدنية العماني هو انعقاد ينعقد العقد فيه بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد، والإيجاب والقبول هو تعبير عن الإرادة يستعمل لانعقاد العقد، وهو في القانون المدني الإماراتي انعقاد يتم فيه تراضي طرفي العقد على العناصر الأساسية،

وأن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وجائزاً التعامل فيه، وأن يكون للالتزامات الناشئة عن العقد سبب مشروع، وطبقاً للمادة ٤١٨ من القانون المدني المصري هو عقد يلتزم فيه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً في مقابل نقدي". ولأن عقد بيع العقار على الخارطة، من البيوع الحديثة، فلم ينظمه المشرع المصري ولم يضع له تعريفاً.

فعقد البيع هو اتفاق يلتزم بموجبه أحد العاقدين أن يسلم شيئاً ويلتزم الآخر أن يدفع الثمن، أما في الفقه الإسلامي، فقد جاء في مرشد الحيران، أن البيع هو، تملك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للبيع^(٤٤)، ومع ذلك، فقد تميز القانون المدني الفرنسي عن القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، في أنه نظم عقد بيع العقار تحت الإنشاء، بالنسبة للقطاع المحمي، فوضع له أحكاماً، وتعريفاً، تضمنته المادة ١/١٦٠١ مدني، وهو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن يشيد بناء في المدة محددة بالعقد^(٤٥).

وقد يكون لأجل أو حسب الإنجاز، والبيع لأجل هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم المبنى عند اتمامه ويلتزم المشتري باستلامه ودفع ثمنه بتاريخ التسليم، يتم انتقال الملكية بقوة القانون بإثبات تمام البناء بموجب سند رسمي، وينتج آثاره بأثر رجعي يعود إلى تاريخ البيع، أما البيع بالحالة المستقبلية، فهو العقد الذي بموجبه ينقل البائع فوراً إلى المشتري حقوقه على الأرض إضافة إلى ملكية الأبنية الموجودة^(٤٦).

ومع ذلك، وبسبب عدم وجود تعريف لعقد بيع العقار على الخارطة في مصر، واقتصار تعريف عقد بيع عقار تحت الإنشاء في فرنسا على القطاع المحمي، وخضوع العقد خارج هذا القطاع للقواعد العامة، أصبح السؤال هو هل عقد بيع العقار على

^(٤٤) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قذري باشا متوفى ١٣٠٦هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الثانية، ١٣٠٨هـ / ١٨٩١م، عدد الأجزاء ١.

^(٤٥) النص الفرنسي هو:

"La vente d'immeuble a coustrire est celle par laquelle le vendeur s'oblige a e'edifier un immeuble dans un delai determine par le contrat

^(٤٦) المادة ١/١٦٠١ / ٢-٣ من القانون المدني الفرنسي.

الخارطة عقد بيع بالمعنى الدقيق يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد، أم أنه عقد ذو طبيعة خاصة؟.

ونشير بداية وقبل الإجابة عن هذا السؤال، إلى أننا لسنا بصدد بيع عقار تام الإنجاز، حيث من المستقر عليه أن هذا الفرض هو بيع عادي يخضع للقواعد العامة للبيع، إلى جانب أنه لا تظهر حاجة ملحة لإضفاء حماية خاصة لممتلك العقار تام الإنجاز، ولا البيع الذي يتنازل فيه البائع عن عقار تحت الإنشاء بحالته إلى مشتر، يقوم بإكمال البناء، لأن هذا البيع أيضاً يخضع للقواعد العامة في البيع.

أما عن الإجابة عن السؤال، فإن البعض يرى أن عقد بيع العقار على الخارطة يقترب كثيراً من عقد بناء السفينة تحت الإنشاء حتى أن فقه القانون البحري عند تكييفه لعقد بيع السفينة تحت الإنشاء أشار إلى أمثلة هي بذاتها حالات بيع العقار تحت الإنشاء. وفي هذا الصدد يشبه البعض^(٤٧) عقد بيع السفينة تحت الإنشاء بحالة ما إذا قامت شركة بحياة قطعة أرض ملاصقة لطريق تم تمهيده حديثاً، وأعلنت عن إنشاء عدة منازل قبل البدء في الإنشاء، فهنا نكون أمام بيع لشيء مستقل، اتفق فيه الأطراف على العناصر الرئيسية لقيام العقد وصحته، فشروط الرضا والسبب والثمن متوافرة عدا عنصر واحد غير متوافر وسيوجد مستقبلاً هو عنصر المبيع والذي يعتمد وجوده على نشاط المدين".

ويرى البعض^(٤٨) وهو يعرض للحالة التي يتم التعاقد فيها بين المجهز وشخص آخر (بناء) على تشييد السفينة مقابل ثمن معين ويستخدم البناء العمال ويشترى الأدوات والمهمات ويبني السفينة طبقاً للمواصفات المتفق عليها. وهل العقد يعتبر عقد مقاوله أم هو بيع لشيء مستقبلي أو بيع تحت التسليم؟، يرى هذا الفقه أنه في عقد المقاوله يقدم

(47) Bonnetcase, Dr. Maritime commercial, no. 259.

(48) د. مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، الطبعة الأولى، ١٩٥٢، مطبعة دار نشر الثقافة، في نفس المعنى د. أحمد عبدالهادي، القانون البحري، الجزء الأول، ١٩٤٦، مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية، ص ١٥٦، بند ١٥٣؛ د. على البارودي، مبادئ القانون البحري، طبعة ١٩٦٩، المكتب العربي الحديث للطباعة والنشر، ص ٤٥.

المقاول عمله وفنه وخبرته على مواد تصبح تدريجياً ملكاً لرب العمل، فإذا تعاقد شخص مع مقاول على أن يشيد له بناء على أرض يملكها، فإن مالك الأرض يكتسب ملكية البناء بقدر ما تم بناؤه. أما في البيع تحت التسليم فإن البائع يخلق الشيء ويوجده ويسلمه عندما يتم.

ويرى هذا الفقه البحري أن عقد بناء السفينة على هذا النحو، ليس عقد تشييد، أو مقابلة، لأنه ليس هناك اندماج متعاقب للبناء، وبالتالي ليس هناك انتقال متعاقب للملكية، وإنما هو بيع تحت التسليم، تظل فيه الملكية للبناء حتى التسليم^(٤٩)، فالبناء يبيع السفينة لليوم الذي يفرغ فيه من بنائها، كما يبيع الصانع الآلة لليوم الذي يتم فيه صنعها، ومحل الالتزام هو نقل ملكية شيء مستقبلي^(٥٠).

نخلص إلى أنه، وحسب رأي بعض فقهاء القانون البحري فإن عقد بناء السفينة المماثل لعقد تمليك عقار تحت الإنشاء ما هو إلا عقد بيع لأجل.

أما فقه القانون المدني فقد ذهب رأي إلى أن عقد بيع العقار تحت الإنشاء ما هو إلا عقد بيع عادي يتضمن نقل ملكية مقابل ثمن، وينطلق هذا الرأي من القول بوجود التزام على عاتق المتعاقد المملك بنقل الملكية كما هو الحال في عقد البيع^(٥١).

ويرى البعض، أن العقد محل الدراسة هو عقد بيع لأشياء مستقبلية، لأن البيع يرد على جزء من مبنى لم يوجد في الواقع إلا على الخارطة أي الجسم أو الورق، يلتزم فيه البائع بإنشاء المبنى في أجل مسمى مع نقل ملكيته إلى المشتري عند تمام البناء^(٥٢).

(49) Renue Rodier, Trait de droit Maritime, le navir, p.87.

(٥٠) المادة ١١٨ من قانون المعاملات المدنية العماني، والتي تنص على ما يلي: "١- يجوز أن يكون محل العقد شيئاً مستقبلاً إذا عين تعييناً نافعاً للجهالة والغرر...". وانظر أيضاً المادة ١٣١ من القانون المدني المصري.

(٥١) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٦٢، ص ١٧. ويشير المؤلف إلى القانون الروماني على هذا الرأي "إذا اتفق تيتوس مع أحد الصاغة على أن يأتي الصانع بذهب من عنده ويصنع له خاتم بوزن مخصوص وشكل معين، وعلى أن يكون للصانع في نظير هذا المبلغ ١٠ دنانير مثلاً، فقد جرى التساؤل عن هذا الاتفاق أبيع هو؟ أم إيجار؟ ارتأى كاسيوس أنه يتضمن عقد بيع للذهب وإجارة عمل لكن المقتي به أنه بيع فقط. مدونة جستنيان في الفقه الروماني، ترجمة/ عبدالعزيز فهمي، طبعة ١٩٤٦، ص ٢٣٠.

ومع ذلك، فإنه يمكن التمييز بين عقد البيع لعقار على الخارطة البيع التقليدي، من زاويتين، فمن ناحية، فإن عقد بيع العقار على الخارطة هو عقد بيع يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية بناء إلى المشتري لقاء ثمن، إذاً هناك التزام جوهرى يقع على عاتق البائع وهو الالتزام بنقل ملكية البناء في مدة معينة، وهو التزام يلعب دوراً مؤثراً في تكييف العقد، كما أن المشتري يلتزم بالثمن، وقد يكون نقداً، أو عيناً، أم في البيع التقليدي، فهو عقد ناقل للملكية مقابل ثمن نقدي.

ومن ناحية ثانية، فإن إخلال البائع بالتزامه، يعطي للمشتري الحق في التنفيذ العيني والفسخ مع التعويض وفقاً لأحكام القواعد العامة إذا كنا أمام عقد بيع تقليدي، أما في بيع العقار تحت الإنشاء، فقد وضع المشرع ضمانات لكلا الطرفين، خاصة المشتري، غير موجودة في القواعد العامة^(٥٣).

ولذلك، ذهب البعض إلى التمييز بين البائع في عقد البيع، والبائع الباني في البيع على الخارطة.

وحسب هذا الرأي، فإن هناك فئة جديدة، أسفر عنها الواقع، فالمعروف أن أطراف عقد البيع- في المادة ٣٥٥ وما بعدها من قانون المعاملات المدنية العماني، وفي المادة ٤٨٩ وما بعدها من القانون المدني الإماراتي، والمادة ٤١٨ مدني من القانون المدني المصري- هما البائع والمشتري، أما أطراف عقد المقاول- كما في المادة ٦٢٦ وما بعدها من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ٨٧٢ وما بعدها من القانون المدني الإماراتي، والمادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري- فهما المقاول ورب العمل، تخضع الطائفة الأولى لأحكام عقد البيع، وتخضع الطائفة الثانية لأحكام عقد المقاول.

وطبقاً لأحكام عقد البيع، يلتزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، والثمن هو محل التزام المشتري، أما في عقد المقاول، فإن المقاول

(٥٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٣، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، ١٩٩٠، ص ١٧٩ وما بعدها، د. محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، المرجع السابق، ص ٢٤، ٢٥.

(٥٣) راجع د. محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، المرجع السابق، ص ٢٤، ٢٥.

يلتزم بأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء آخر معلوم، يتعهد به الطرف الآخر، وهو رب العمل.

أما البائع- الباني- حسب هذا الرأي- فهو من يلتزم بإقامة مبنى خلال مدة معينة مع نقل ملكية المبيع- كما هو الحال في عقد البيع التقليدي- لكن يلتزم أيضاً بإقامة البناء خلال مدة معينة، كما هو الحال في عقد المقاولة- وهو إذاً، يلتزم البائع بالتزامين متلازمين، فهو يلتزم في ذات الوقت، بالبناء ونقل الملكية، ويضيف هذا الرأي، أن أهمية الالتزام بالبناء، تبدو ليس فقط، باعتباره أحد التزامات البائع الباني، ولكن لكونه معياراً لتحديد "ذاتية" هذه الفئة الجديدة.

ويفرق هذا الرأي، بين ما إذا كان البناء قد تم، ثم انعقد العقد على وحدة من وحداته أو كل الوحدات، وبين كون البناء لم يبدأ بعد أو لم يكتمل بعد، في الحالة الأولى- حالة تمام البناء واكتماله- فإن العقد يعتبر بيعاً، وطرفيه البائع- المشتري، أما في الحالة الثانية، فالعقد يرد على شئ مستقبل، ويسمى البائع هنا الفئة الجديدة، البائع الباني، يستند إلى اكتمال أو عدم اكتمال المبنى، ويعتبر المبنى قد اكتمل- حسب هذا الرأي- إذا أصبح صالحاً للاستعمال بحسب العرض الذي أعد له، فإذا انعقد العقد قبل هذه اللحظة، كان الشخص بائعاً- بانياً، أما بعد اكتماله فيسمى بالبائع فقط^(٥٤).

ويرى بعض الفقهاء، أن هذه التفرقة بين شخص البائع، وشخص البائع الباني،

محل نظرًا للأسباب التالية:

١- أن هذا يتعارض مع النصوص التي أجازت أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، ففي تفسير هذا النص، فإنه وطبقاً لأحكام عقد البيع، يشترط أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل^(٥٥)، ولم يقل أحد من الفقهاء أن البائع تتغير صفته، وهي قاعدة عامة، فيصرف حكمها إلى بيع الأشياء القابلة للوجود مستقبلاً، ويلزم للخروج عليها وجود نص.

(٥٤) د. محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني للبائع الباني، ندوة المسؤولية عن انهيار المباني، ص ٦٥ وما بعدها.

(٥٥) د. محمد سعد خليفة وآخرين، في القانون المدني- مصادر وأحكام الالتزام، ٢٠٠٩/٢٠١٠، ص ٨٩، والعقود المسماة، (عقد البيع- التأمين- الإيجار)، ص ٩١.

٢- أن استعمال مصطلح البائع- الباني، قد يوقعنا في مشكلة. فمتى يعتبر بائعاً، ومتى يعتبر بانياً، ألا يؤدي ذلك إلى الخلط بين البيع وعقد المقاول، إلا أن يكن مقاولاً وبائعاً إذا قام المقاول ببناء على أرضه وباعه، وما الذي أضافه وصف الباني للبائع، هل يسمى بائعاً أم مقاولاً؟ (راجع عقد البيع في هذه المسألة). ففي نهاية الأمر، نحن أمام بائع لشيء قد يكون موجوداً وقت العقد، وقد يوجد مستقبلاً كشقة لم يتم بناءها. فلفظ البائع يتسع ويشمل الحالتين معاً.

٣- أنه بوجود قوانين خاصة وجديدة في البلاد العربية وهو ما أكده هذا الرأي^(٥٦)، حيث انتهى إلى أن تطبق عليه أحكام عقد البيع، فإن هذا الشخص المسمى (البائع- الباني) في شأن التطوير العقاري، والتي تطبق على بيع وحدات العقار على الخارطة (أي لم يتم البناء بعد)، مستخدماً مصطلحاً جديداً "المطور"، فإن البعض يعتقد أن استعمال هذا المصطلح كاف للتدليل على وجود فئة جديدة، لم تكن معروفة في الواقع.

فالمطور هو: من يرخص له بممارسة أعمال التطوير العقاري، وبيع وحداتها للغير، وقد يكون شخاص طبيعياً أو اعتبارياً^(٥٧).

الفرع الثاني

عقد تملك العقار تحت الإنشاء وعقد المقاول

عقد المقاول هو، عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. وهو عقد يرد على العمل، لكن قد يحدث أن يقدم المقاول المواد اللازمة لصنع الشيء المعقود عليه، وهنا يقع الخلط بين عقد المقاول وعقد البيع، وفي بيع العقار على الخارطة يلتزم المطور بالبناء وفعل ملكيته إلى المشتري، وقد يقوم المقاول بدور المطور فيقوم بتنفيذ مشروعات عقارية ويقوم بالإعلان عنها وتسويقها لبيعها، فهل يعد مقاولاً أم بائعاً؟

^(٥٦) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٧٨.

^(٥٧) راجع المواد ٦/١، ٧ قانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٤، في شأن التطوير العقاري بمملكة البحرين، ومادة ٤ من قانون دبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧... إلخ، وراجع د. محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، دراسة مقارنة، ص ٤٠ وما بعدها.

إذا رخصنا إلى رأي الفقه القانوني فلإجابة عن الأسئلة السابقة، نجد أننا أمام آراء ثلاثة:

- محاولة إضفاء صفة المقاولة على بعض صور تملك العقار تحت الإنشاء:

يبدو أن جانباً من الفقه يتخذ من عنصر الأرض المقام عليها البناء معياراً للترقية بين عقد المقاولة وعقد البيع، ويعتبر العقد من ثم عقد مقاولة إذا ما اقتصر المقاول على تقديم العمل ومواد البناء، وعلى العكس من ذلك يعتبر عقد بيع إذا قدم المقاول إضافة إلى مواد البناء والعمل، وتطبيقاً لذلك، يرى هذا الفقه، أن "معياري التفرقة بين عقد المقاولة وعقد بيع الشقق تحت الإنشاء يمر بملكية الأرض، ويميز بين ثلاثة فروض^(٥٨):

الفرض الأول: إذا كان مالك الأرض هو مالك مواد البناء المستخدمة واقتصر دور الباني على تقديم العمل، كان العقد مقاولة، ولا يغير من ذلك كونها- أي الأرض- أصبحت بعد البناء عقاراً مبنياً، ذلك أن تغيير طبيعتها القانونية لا يغير في ملكيتها.

الفرض الثاني: إذا اقتصر الممتلك على تقديم الأرض وقام الباني بتقديم العمل ومواد البناء، كان العقد مقاولة.

الفرض الثالث: إذا قدم الباني أو المشيد مواد البناء والأرض التي سيقام عليها البناء، بالإضافة إلى العمل كان العقد بيعاً وارداً على شيء مستقبل.

يقول البعض: "أما المقاول الذي تعهد بإقامة مبنى، فإن كانت الأرض التي يقام عليها المبنى ملكاً لرب العمل، كما هو الغالب، فالعقد مقاولة. وإن كانت الأرض ملكاً للمقاول فالعقد بيع للأرض في حالتها المستقبلية أي بعد أن يقام عليها البناء^(٥٩).

ويقول البعض الآخر أنه "إذا تعهد المقاول بأن يبني بأدوات من عنده بناء على أرض مملوكة لرب العمل فإن العقد يعتبر مقاولة، لأن المهمات تعتبر ثانوية بالنسبة

(٥٨) د. محمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها.

(٥٩) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، ص ٤٢.

للأرض، أما إذا تعهد بتقديم بناء بقيمة بأدوات من عنده وعلى أرض يقدمها هو فإن العقد يغلب عليه وصف البيع، ويعتبر بيعاً لشيء مستقبلي^(٦٠).

وإذا ما سلمنا بالاتجاه السابق في التمييز بين عقد البيع وعقد المقاولة، فإنه يمكن اعتبار عقد تملك العقارات تحت الإنشاء من قبيل المقاولة، على الأقل في صورة من صورها، هي الصورة التي يقوم فيها أحد طرفي العقد بتقديم الأرض من عنده ويقوم الطرف الآخر بالبناء عليها- سواء قام بالبناء بنفسه أو عهد به إلى مقاول آخر- على أن يتقاسم الطرفان وحدات البناء بينهما وفقاً لأساس أو آخر ينفقان عليه.

ففي هذه الصورة تكون الأرض المملوكة للملك من الأصل بحيث يمكن اعتباره بمثابة رب عمل، ويقدم الآخر المواد والعمل بحيث يمكن اعتباره مقاولاً، وبحيث يصبح العقد المبرم بينهما بمثابة عقد مقاولة يأخذ فيه المقاول أجره عينياً، ويتمثل هذا الأجر في وحدات المبنى التي تكون من نصيبه.

ويخلص البعض^(٦١) إلى نتيجة مؤداها، خروج بعض صور تملك العقار تحت الإنشاء عن مفهوم المقاولة، ففكرة المقاولة غير قادرة على استيعاب أو تفسير عقد تملك تحت الإنشاء بكافة صورته وفروجه. فهي إن كانت تكفي لاستيعاب وتفسير عقد تملك العقار تحت الإنشاء كلما كان المتعاقد الممتلك قد قدم الأرض من عنده، أو كان قد اكتسبها من المتعاقد المملك قبل تشييد البناء، وعند إبرام العقد، كما هو الحال في صورة البيع حسب الحالة المستقبلية في القانون الفرنسي، إلا أنها لا تستوعب ولا تفسر الفروض الأخرى التي يقدم فيها المتعاقد المملك الأرض بجانب الأدوات والعمل، كما هو الحال في القانون المصري كلما كان التملك بمقابل نقدي، وكما هو الحال في صورة البيع لأجل في القانون الفرنسي.

أيضاً فإن عقد تملك العقار تحت الإنشاء يتميز عن عقد المقاولة بوجود التزام بنقل الملكية وهو التزام لا مقابل له في عقد المقاولة، كما يتميز عن عقد البيع- بمفهومه

(٦٠) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، ص ٢٣.

(٦١) د. محمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها.

العادي- بوجود التزام على عاتق المملك بتشديد البناء أو إقامته، إذاً ففي عقد تملك العقار تحت الإنشاء هناك التزام، الالتزام بتشديد البناء والالتزام بنقل ملكيته، فضلاً عن الالتزامات الأخرى الناشئة عن صفة المعاوضة في هذا العقد، وأخصها الالتزام بالوفاء بالمقابل.

نقل الملكية إذاً، هو المميز لعقد تملك العقار تحت الإنشاء عن عقد المعاولة هو نقل الملكية، إذ يتم نقل ملكية العقار تحت الإنشاء إلى الممتلك سواء مع الانتهاء من الأعمال وتسجيل العقد، في القانون المصري، أو وفقاً للتنظيم الذي جاء به المشرع الفرنسي في ظل قانون ٣ يناير ١٩٦٧ بالنسبة للبيع حسب الإنجاز والبيع لأجل. عقد تملك عقار تحت الإنشاء يتضمن إذاً التزاماً بنقل الملكية، وهذا الالتزام لا مقابل له في عقد المعاولة^(٦٢).

الفرع الثالث

عقد بيع العقار على الخارطة والوعد بالبيع

قد يمر عقد البيع بمرحلة تمهيدية، تسبق مرحلة إبرام عقد البيع النهائي، ويلجأ المتعاقدان إلى هذه المرحلة التمهيدية، لعدم استقرار إرادة أحدهما أو كلاهما على البيع بصورة نهائية، لكن له أو لكليهما رغبة في الشراء أو البيع، لكنها غير قاطعة، فيحصل على وعد من الطرف الآخر بأن يبيعه أو يشتري منه إذا ما أعلن عن رغبته في ذلك، خلال مدة معينة، ولذلك قد يكون الوعد من جانب واحد، وقد يكون من جانبين، وقد يكون وعداً بالبيع أو وعداً بالشراء، وقد يكون وعداً من الجانبين^(٦٣).

ويدخل الوعد بالبيع أو بالشراء أو بالبيع والشراء تحت نص المادة ٧٩ من قانون المعاملات المدنية العماني، والتي تنص على ما يلي: "إذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تحكم فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام

(٦٢) د. محمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، المرجع السابق، ذات الموضوع.

(٦٣) د. محمد حسين عبدالعال، العقود المسماة (عقد البيع)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر،

القانون والعرف"، وكذلك المادة ١٠١ مدني/ ١٠٢ والتي تضمنت أحكام الوعد بالتعاقد بصورة عامة، فقد نصت المادة هذه المادة على أنه: "١- الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا تتعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. ٢- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد"^(٦٤).

الوعد بالبيع إذاً، هو عقد يتفق فيه طرفاه على إبرام عقد بيع ونقل ملكية مبيع معين بالذات إذا أظهر الموعود له رغبته بالشراء خلال مدة معينة يتفقان عليها^(٦٥). ويتشابه الوعد بالبيع مع البيع على الخارطة في وجود تعهد بالبيع ونقل الملكية إذا أظهر الموعود له رغبته بالشراء في الأول وتعهد بالبناء ونقل الملكية ابتداء وانتهاء بعد اكتمال البناء في الثاني، خلال مدة المتفق عليها.

والسؤال، هل يعد البيع على الخارطة وعداً بالبيع؟.

ذهب رأي في الفقه الإسلامي إلى أن عقد الاستصناع- يقابل عقد البيع على الخارطة- مجرد وعد بالبيع، يلتزم بمقتضاه الصانع بنقل ملكية الشيء المصنوع إلى المستصنع عند انتهائه من الصناعة.

وحسب هذا الرأي ذهب بعض الحنفية^(٦٦) إلى أن الاستصناع وعد بالبيع ثم حين يكمل الصانع المصنوع ويسلمه إلى المصنوع له يصبح بيعاً بالتعاطي، وعلى ذلك لا يكون عقداً ملزماً للجانبين إلا بعد التسليم والرضاء به بل يكون له الخيار، إلا أن البعض الآخر من فقهاء الحنفية^(٦٧)، اعتبروا الاستصناع بيعاً، وليس مجرد وعد بالبيع فجاء في المحيط رداً على من قال أن الاستصناع مواعدة "أن الصانع إذا قبض الآخر

^(٦٤) المادة ١٠١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، تاريخ نشره ١٩٤٨/٧/٢٩م، صدر بقصر القبة في ٩ ريسان سنة ١٣٦٧هـ/ الموافق ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨م.

^(٦٥) انظر د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٤، مرجع سابق، ص٥٥، د. محمد سعد خليفة، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص٤٥ وما بعدها، وعن الوعد بالتعاقد، راجع د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص٢١١.

^(٦٦) د. وهبة مصطفى الزحيلي، عقد الاستصناع، مرجع سابق، ص٥.

^(٦٧) بدائع الصناع، للكاساني، مرجع سابق، ص٢١٠.

يملك ولو كان مواعدة لا معاودة لكن لا يصير الأجر ملكاً له فدل على أنها تتعقد معاودة لا مواعدة"^(٦٨).

وحسب هذا الرأي فإن الاستصناع يختلف عن المواعدة في الكثير من الأمور لعل أهمها أنه يجري فيه التقاضي وإنما يتقاضى في الواجب لا الموعود، ومنها أن الاستصناع خاص بما تجري فيه الصنعة والمواعدة تجوز في كل شيء، ومنها أيضاً أنه بعد الفراغ منه إذا كان موافقاً للشروط يكون لازماً على القول الأوفق والمواعدة لا لزوم فيها"^(٦٩).

أما في الفقه القانوني، فإن الوعد بالبيع يكون صحيحاً منتجاً لآثاره إذا يتضمن كافة العناصر الجوهرية للعقد الموعود به فيجب أن يتضمن الوعد تحديداً كافياً للمبيع والثلث كما يجب أن يتضمن المدة التي يجب فيها إبداء الرغبة فضلاً عن استيفاء الشكلية إذا كان العقد النهائي المراد إبرامه عقداً شكلياً، وحيث إن البيع على الخارطة الذي يرد على عقار هو عقد شكلي في أكثر القوانين المنظمة له، فإن الوعد ببيع العقار لا بد أن يكون شكلياً أيضاً. ويمكن التمييز بين البيع على الخارطة والوعد بالبيع، بالنظر إلى ما يترتب على كل منهما من آثار، ففي الوعد بالبيع تبقى ملكية الموعود به للبايع الواعد، وتصح جميع تصرفاته به لغير الموعود له، الذي لا يكون له إلا الرجوع على الواعد بالتعويض، إذا كان قد تصرف به خلال المدة التي ألزم نفسه فيها بانتظار إعلان الموعود له برغبته فيه الشراء"^(٧٠)، في حين أن الملكية في البيع على الخارطة تنقل بمجرد التعاقد للمشتري والذي يكون له بدوره أن يتصرف في حقه بالبيع أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات"^(٧١).

^(٦٨) د. علي محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنشورة في برنامج مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الإصدار ٢٠٠٧، النسخة ٢٠٥ صادر عن الشركة العربية لتقنية المعلومات، ص ١٨.

^(٦٩) د. علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص ٢٣.

^(٧٠) د. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٤٩.

^(٧١) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني - العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١، ص ١٣٢.

الفصل الثاني

أركان عقد البيع على الخارطة

تمهيد وتقسيم:

معلوم أن أركان عقد البيع على وجه العموم، هي الرضا والمحل والسبب، أو الشكل في الحالات التي تتطلب ذلك، وهي ذات الأركان في عقود بيع العقار على الخارطة أو تحت الإنشاء أو تحت التصاميم في بعض التشريعات. لذلك لا ينعقد عقد البيع على الخارطة صحيحًا مرتبًا لآثاره القانونية إلا إذا استجمع أركانه وشروط صحته.

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول أركان عقد البيع على الخارطة، وفي الثاني نتناول على وجه الخصوص ركن الشكلية. وذلك طبقًا للتقسيم التالي:-

المبحث الأول: أركان عقد البيع على الخارطة.

المبحث الثاني: ركن الشكلية.

المبحث الأول

أركان عقد البيع على الخارطة

تمهيد وتقسيم:

كما قلنا سابقًا- لا تختلف أركان عقود بيع العقار على الخارطة عن أركان جميع العقود، فهي ذات الأركان، التي يجب أن يتوافر فيها العناصر التالية: الرضا والمحل والشكلية.

ولهذا نقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: الرضا.

المطلب الثاني: المحل.

المطلب الثالث: الشكلية.

المطلب الأول الرضا

يعتبر الرضا من الأركان الأساسية لإنشاء العقد، فعندما تلتقي إرادة البائع مع إرادة المشتري لإنشاء الالتزامات، ينعقد بذلك العقد، ونصت على ذلك المادة (٦٩) من قانون المعاملات المدنية العماني- السابق ذكرها- والتي نصت على ما يلي: "١- ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع لانعقاد العقد. ٢- الإيجاب والقبول هو كل تعبير عن الإرادة يستعمل لانعقاد العقد وما صدر أولاً فهو إيجاب وما صدر ثانياً فهو قبول".

وتتكون العقود بمجرد رضا المتعاقدين اختياريًا، فلا يجب إبرازها في صيغ رسمية إلا بمقتضى نص قانوني يوجب استعمالها.

لذلك، لا بد من توافر ركن الرضا، والذي يتألف بدوره من عنصرين: الإيجاب والقبول، وذلك بناء على نص المادة السابقة من قانون المعاملات المدنية العماني. يتضح مما سبق، أن التراضي يبدأ بإيجاب، قد يسبقه دعوة للتعاقد ومفاوضات عقدية، وقد لا يسبقه شيء من هذا القبيل، فيعرض فيه الموجب على من وجه إليه الإيجاب رغبته في إبرام عقد البيع معه، ولا يعد التعبير عن الإرادة إيجابًا صالحًا لأن يلتقي به القبول وينعقد به عقد البيع، إلا إذا كان تعبيرًا قاطعًا معبرًا عن رغبة الموجب النهائية في التعاقد، ومشتملًا على العناصر الجوهرية للبيع.

وباعتباره تعبيرًا للتعاقد، يحتاج الإيجاب إلى إعلانه لمن يوجه إليه، وهو إما أن يكون موجّهًا لشخص بعينه أو إيجابًا موجّهًا للجمهور، وهذا الأخير إنما هو موجه لكل شخص مهتم بموضوع التعاقد، ويؤدي إلى الربط بين الموجب وأول قابل للإيجاب من الجمهور تمامًا، وبالشروط نفسها، كما يفعل الإيجاب الموجه لشخص محدد.

وقد فرق قانون المعاملات المدنية الإماراتي، في التعبير عن الإرادة الموجه للجمهور بين عرض البضائع والخدمات، مع بيان المقابل لها، حيث اعتبره إيجابًا، والنشر والإعلان وبيان السعر الجاري التعامل بها وكل بيان متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد، حيث لم يعده إيجابًا؛ إلا إذا لم يتطرق الشك على حقيقة رغبة من

وجهه في الارتباط بالعقد فور القبول، فإن وجه شك في ذلك أعتبر مجرد دعوة للعقد^(٧٢).

وأما صحة التراضي، فإن حمايتها في العقد ضمنها المشرع باشتراط الأهلية في أطرافه وخلو إرادتهما من العيوب، فالبيع باعتباره من العقود الدائرة بين النفع والضرر ينعقد صحيحاً نافذاً إذا أبرمه من بلغ سن الرشد وهي (٢١) سنة قمرية كامل في القانون الإماراتي، ويأخذ حكم البالغ سن الرشد الصغير المأذون في تسليم أمواله لإدارتها أو للتجار بها كما جاء نص المادة رقم (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ١٩٨٥/٥ على ما يلي: "١- التصرفات المالية للصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. ٢- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز له فيها التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد. ٣- وسن التمييز سبع سنوات هجرية كاملة"، ونصت المادة ٩٣ من قانون المعاملات المدنية العماني على ذلك أيضاً^(٧٣).

وأما المادة رقم ١٢٨ من قانون المعاملات المدنية العماني، فنصت على أن العقد يكون موقوف النفاذ، كما يلي: "١- العقد الموقوف هو العقد الذي تخلف فيه شرط من شروط النفاذ. ٢- لا يكون العقد نافذاً إلا بالإجازة ممن يملكها"

وفي قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فنصت المادة رقم ٢١٣ على ما يلي: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق لغيره أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك". ففي الحالتين الواردتين في نص المادة من صدور التصرف من شخص فضولي في مال غيره أو من المالك

(٧٢) د. عدنان سرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ص ٣٩- ٤٠.

(٧٣) نصت المادة ٩٣ من قانون المعاملات المدنية العماني على ما يلي: "التصرفات المالية للصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتتعقد صحيحة موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد".

نفسه إذا كان هناك آخر يشاركه في ذلك، أو إذا صدر التصرف من شخص ناقص الأهلية حتى وإن كان ماله، كل هذه الحالات تستدعي وقوف تنفيذ العقد.

وأما المادة ١٣٣ في قانون المعاملات المدنية العماني فتعتبر العقد غير لازم طبقاً لما نصت عليه فيما يلي: "يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد المتعاقدين أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض، ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان العقد بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

كما تعتبر المادة ٢١٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقد غير لازم لنفس الأسباب المذكورة سابقاً في المادة ١٣٣ من القانون العماني.

ولكي يكون للرضا أساس قانوني، يجب أن يصدر عن إرادة حرة وعاقلة، فالحرية هي الأساس في التعاقد، فإذا أكره إنسان على التعاقد، كان التعاقد باطلاً، لأنه صادر عن غير إرادة (إرادة غائبة).

وفي حكم لمحكمة التمييز بدبي، عُد العقد منعقداً من وقت علم الموجب بالقبول، وجاء الحكم على أن المادة ٦٤٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت على أنه: "يُعد التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، مما يفيد أن المتعاقد الذي يتمسك بإعمال حكم هذا النص هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن علم الموجب بالقبول قد تم في المكان الذي يدعيه^(٧٤)".

لذلك، وفي عقد بيع العقار على الخارطة، عند صدور الإيجاب من أحد المتعاقدين ويلاقبه القبول والموافقة من الطرف الآخر، يكون العقد قد تم إبرامه، ومع ذلك يرى طرفا العقد أنه من الأفضل عدم الارتباط بالعقد النهائي لحين وقوف المطور العقاري على

(٧٤) تمييز دبي ٢١١٤ ١٦ ٢٦، الطعن رقم ١١٤/١٨ تجاري.

د. سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م، ص ٤٣.

تكلفة المشروع والتأكد من جدية مشروعه، ثم يلجأ الطرفان بعد ذلك إلى الارتباط ببعضهما باتفاق ابتدائي يمهد للعقد النهائي يعرف بالحجز في مشروع البناء^(٧٥).

ومن الجدير بالإشارة، عندما نقارن بين موقف المشرع الفرنسي والمشرع العربي، نجد أن المشرع الفرنسي- على عكس المشرع العربي، قد وضع ضمانات سابقة على التعاقد، حيث اشترط في من يقوم ببناء وحدات وبيعها لعقار تحت الإنشاء، شروطاً، تضمن حسن سمعته ونزاهته وأمانته وقدرته على تنفيذ التزاماته- كبائع- ويمكن تسميتها بالحماية الوقائية أي ما قبل التعاقد، ولذلك حرم على بعض الأشخاص وطبقاً للمادة ١٥ من قانون ٣ يناير ١٩٦٧، **مزاولة هذه المهنة وهم:**

- الأشخاص الذين أدينوا حسب قانون ٣ يناير، تطبيقاً للمادة ٦٠ من القانون رقم ٥٧-٩٠٨ الصادر في ١٧ أغسطس ١٩٥٧.

- الأشخاص الذين صدرت ضدهم أحكام في جرائم السرقة، النصب، خيانة الأمانة، إصدار شيك بدون رصيد.

- الأشخاص الذين يتمتع عليهم مباشرة مهنة التجارة طبقاً لقانون ٣٠ أغسطس ١٩٤٧^(٧٦).

المطلب الثاني

الحل

محل عقد بيع البناء على الخارطة، ذو طبيعة مزدوجة، حيث يلزم المطور بتمليك الوحدة العقارية للمشتري، مقابل قيام الأخير، بدفع الثمن كاملاً، محل عقد بيع البناء على الخارطة إذاً، هو المبيع- الوحدة العقارية- من ناحية والثن- العوض- من ناحية أخرى.

(٧٥) د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء- دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١م، ص ٦٩.

(٧٦) راجع:

Saint- Alary, La vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction- J.C.P. 1968-1-2146-no.15.

ومحمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها.

ويشترط في المحل، ما تشترطه القواعد العامة، فيجب أن يكون موجوداً ومعيناً ومشروعاً، ونظراً لخصوصية محل، عقد بيع العقار على الخارطة، فسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى فرعين، على النحو التالي:

الفرع الأول: العقار.

الفرع الثاني: العوض.

الفرع الأول

العقار

الوحدة العقارية، هي العقار أو جزء مفرز منه له حدود ومساحة معينة ولو كان على الخريطة، يعرضه المطور للبيع، وقد يشمل الأرض والبناء القائم عليها. وطبقاً لنص المادة رقم ٣٥٦ من قانون المعاملات المدنية العماني، "يجب أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة وذلك ببيان أحواله وأوصافه المميزة له فإذا كان المبيع حاضراً تكفي الإشارة إليه".

كما تنص المادة رقم ٤٩٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يلي: "١- يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة. ٢- ويكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه".

وطبقاً لأحكام القواعد العامة، يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين^(٧٧). وطبقاً للمادة ٤١٩ مدني مصري، يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً، إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه. وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع.

ودون الدخول في تفاصيل، فإن السؤال الذي يطرح نفسه، هل علم المشتري بالوحدة العقارية على الخارطة، من خلال الرسوم الهندسية، والمواصفات وغيرها، يحقق العلم الكافي بالمبيع؟

(٧٧) مادة ٣٣ قانون مدني مصري.

تبدو أهمية الإجابة عن السؤال، في أن نصوص المواد السابقة تتعلق بالمبيع الموجود فعلاً وقت التعاقد، ويتحقق العلم الكافي، بالوسيلة التي تناسب المبيع، كالمعاينة أو الوصف أو الإقرار، أما وأنا نتكلم، عن مبيع لم يوجد إلا على الخارطة، فهل الوصف وتحديد الوحدة العقارية على الخارطة كاف؟

نعتقد أن هذا يكفي، طبقاً للقوانين المنظمة، لبيع الوحدات العقارية على الخارطة، وتطبيقاً لذلك، فلا يجوز للمطور، طبقاً لأحكام القانون البحريني، مادة ٤/أ البدء في تنفيذ مشروع التطوير إلا بعد الانتهاء من المخطط الرئيسي للمشروع والحصول على ترخيص التطوير من الجهة المختصة.. وما يطلب للحصول على الترخيص "التصاميم" الهندسية الإنشائية والمعمارية المعتمدة..".

أما الفقرة (ب) من نفس المادة، فقد حظرت إبرام عقود بيع عرفية لبيع الوحدات على الخريطة، في مشروع التطوير العقاري. قبل الموافقة عليها من الجهة المختصة، ويقع باطلاً أي عقد بيع، يبرم قبل الحصول على ترخيص التطوير.

وطبقاً للمادة ٤ من اللائحة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، يشترط لطلب الترخيص من المطور التصاميم المعمارية والهندسية المعتمدة، بالإضافة إلى نموذج من عقد البيع بين المطور والمشتري.

وتطلب المشرع الفرنسي، أن يتضمن العقد، وصفاً للعقار المبيع، وأن نذكر العناصر اللازمة لتحديد وتعيين المبيع كذلك المتعلقة بالمساحة ومواد البناء. ومدة التنفيذ والتي تساعد في تعيين المبيع، وتحديد الثمن، وطريقة الوفاء به... إلخ، ويحدد ذلك كله في العقد، أو ملحق أو وثائق أخرى، تودع لدى الموثق^(٧٨).

ويستفاد من النصوص السابقة، أن العقد المبرم بين المطور والمشتري هو عقد بيع، رغم أن المشتري قد اشترى شيئاً مستقبلاً لم يعاينه على الطبيعة لأنه غير موجود، وإنما من خلال الرسم الهندسي والمعماري، والذي يكفي لتحقيق العلم الكافي بالمبيع ويعتبر العقد في هذه الحالة صحيحاً.

(٧٨) راجع د. محمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص ٤٦٤ وما بعدها.

الفرع الثاني العوض

عقد البيع، عقد يلتزم به البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي^(٧٩). ويشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود، وأن يكون حقيقياً لا صورياً، وأن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير، ونحيل في ذلك إلى القواعد العامة في عقد البيع^(٨٠).

ولم نجد في التشريعات المنظمة، لبيع البناء على الخارطة، شرطاً يقضي بضرورة أن يكون الثمن نقداً، وإن هذا لا يمنع من الأصل في المقابل أن يكون نقداً، لأن المطور في حاجة إلى تمويل مشروعه العقاري، عن طرق ما يدفع من المشتريين، فالبيع على الخارطة، طريق من طرق التمويل العقاري. ولا يثير العوض النقدي أية مشكلة إلا إذا انخفضت قيمته، خاصة وأنه يدفع أقساطاً وخاصة لو ارتفعت أسعار مواد البناء.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن تعيين العوض أو قابليته للتعيين ضروري لانعقاد العقد. ونشير أيضاً والغالب أن يواجه المطور مشكلة ارتفاع الأسعار، عن طريق الاتفاق على عوض مبالغ فيه، بما يمكنه من أن يغطي الارتفاع المنتظر في الأسعار، بل وكثيراً ما يتخذ من ارتفاع لأسعار ذريعة لطلب زيادة في العوض من المشتري ويضطر المشتري إلى الاستجابة لطلبه حتى لا يتوقف عن إنجاز البناء الذي هو في حاجة ماسة إليه. والواضح أن قبول ارتفاع السعر في هذه الحالة يعدل الاتفاق الأصلي.

وبوجه عام فإن العوض يتحدد بإرادة الطرفين، ويتم تحديده بإحدى طريقتين: الأولى، يحدد الثمن الكلي للوحدة العقارية، والثانية، يحدد الثمن وفقاً لوحدة قياسية معينة، عادةً المتر المربع، ومن ثم، يتحدد السعر الكلي للوحدة العقارية، حسب قياس المساحة الحقيقية للوحدة العقارية، والتي قد تزيد أو تنقص عن المساحة المحددة في الرسم^(٨١).

(٧٩) طبقاً للمادة رقم ٣٥٥ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة رقم ٤٨٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٤١٨ مدني مصري.

(٨٠) راجع د. محمد سعد خليفة، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها.

(٨١) راجع د. محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء، المرجع السابق، ص ٥٠.

ويجري العرف على أن تتحمل الوحدة العقارية، نصيبها في الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك، المداخل والطرق الخارجية والسلم والمناور والمصعد، والفرنديات والبلكونات، والحوائط الداخلية والحوائط المشتركة^(٨٢). ونكتفي بهذا القدر، لأننا سوف نعود لدراسة الموضوع، عند التعرض للالتزامات المشتري^(٨٣).

المبحث الثاني ركن الشكلية

تمهيد وتقسيم:

ينعقد العقد- كأصل- بمجرد تبادل الطرفان للتعبير عن إرادتين متطابقتين، ومع ذلك، قد لا يكفي لانعقاد بعض التصرفات تبادل الإيجاب والقبول وتطابقهما، وإنما يلزم، بالإضافة إلى ذلك- اتباع شكل معين يحدده القانون أو إرادة الطرفين. والأصل في العقود، في قانون المعاملات المدنية العماني وغيره، الرضائية، والاستثناء الشكلية، العقد الشكلي إذاً، هو العقد الذي يلزم لانعقاده شكل معين تطلبه القانون، (كعقد الهبة)^(٨٤)، ويهدف المشرع من الشكلية تنبيه أطراف العقد لخطورة التصرف ودفعه إلى التروي قبل أن يقدم على التعاقد، وقد يكون الهدف حماية الطرف الضعيف.

وإذا تطلب القانون شكلاً معيناً لانعقاد عقد معين، فإن الوعد بالتعاقد أي الوعد بإبرام هذا العقد، أو التوكيل في إبرامه، يجب أن يستوف الشكل المطلوب للعقد المراد إبرامه^(٨٥).

وقد تكون الشكلية مطلوبة قانوناً لإثبات التصرف، وليس لانعقاده، فلا تكون الشكلية هنا ركناً في الانعقاد يترتب على تخلفها بطلان التصرف، ومن ذلك، اشتراط الكتابة إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن النصاب الذي حدده القانون للإثبات بالكتابة^(٨٦).

^(٨٢) د. إبراهيم عثمان بلال، مرجع سابق، ص ٦٧ وما بعدها.

^(٨٣) د. محمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص ٤٧١.

^(٨٤) راجع المواد ٤٤٧ من قانون المعاملات المدنية العماني، و٤٤٨، ١/١٠٣١ مدني، وقد يكفي

المحرر العرفي كشكل لانعقاد العقد كعقد الشركة المدنية مادة ٥٠٧ مدني مصري.

^(٨٥) راجع المادة رقم ٧٩ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ٢/١٠١ مدني مصري.

ولا تختلط الشكلية المطلوبة للانعقاد، بإجراءات الشهر التي تتطلبها قوانين الشهر العقاري، فمثلاً يتطلب قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، تسجيل التصرفات القانونية التي ترد على حقوق عينية عقارية، فالتسجيل ليس ركناً في العقد، حيث يبرم العقد صحيحاً مرتباً آثاره، ولكن يشترط القانون لانتقال الملكية أو أي حق عيني عقابي آخر، تسجيل التصرف في مأمورية الشهر العقاري، وإلا لا تنتقل الملكية وهي أثر من آثار العقد، لا بين ذوي الشأن لاو بالنسبة إلى الغير، ولا يكون للتصرف غير المسجل من الأثر سوى إفشاء التزامات شخصية بين ذوي الشأن^(٨٧).

ولا تختلط الشكلية المطلوبة للانعقاد، بالإجراءات التي يتطلبها القانون لنفاذ بعض التصرفات في مواجهة الغير، ومن ذلك، قيد الحقوق العينية التبعية، فمثلاً لا يكون الرهن الرسمي نافذاً في حق الغير إلا على العقار^(٨٨)، لأن التصرف يكون قائماً وصحيحاً، فقط يتطلب المشرع القيد ليحتج بالتصرف على الغير.

ويعتبر العقد باطلاً، إذا لم يستوف الشكل الذي تطلبه القانون، ويذهب الرأي الغالب في الفقه^(٨٩)، ومحكمة النقض إلى أن البطلان بطلان مطلق^(٩٠).

ويفهم من هذا، أن عقد بيع العقار على الخارطة، لا يكون صحيحاً، إلا بقيده، في السجل المشار إليه في المادة ١١، وإلا وقع باطلاً، ومن ثم، فنحن نعتقد مع البعض، أن عقد بيع العقار على الخارطة، هو عقد شكلي، لأن القيد ركن من أركانه^(٩١).

^(٨٦) راجع د. محمد سعد خليفة، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ١٣٣ وما بعدها.

^(٨٧) راجع الطعن رقم ٨٩٠، لسنة ٤٥ق، جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧، س ٢٩، ص ١٥٧٠، قضاء النقض المدني، ص ١٢٨، طعن رقم ١٧٨ لسنة ٤١ق، جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨، س ٢٦، ص ١٣٤٥، المرجع السابق، ص ١٢١. ويختلف القانون المصري عن بعض القوانين العربية التي تجعل التسجيل ركناً في التصرف، كالقانون المدني العراقي والأردني.

^(٨٨) مادة ١/١٠٥٣ مدني مصري.

^(٨٩) Boubli Treure: Aspects civils de nouveau regime des ven deurs d'immeuble, construire, ART, 48-367, Page 83, Journal des notaires et des avocats 1968, a constrere cass. Cass. Civ. 5-12-1978, J.C.P. 1979-4, p.58.

^(٩٠) راجع د. محمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

^(٩١) د. محمد سعد خليفة، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، الموضوع السابق.

وفيما يلي نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:
المطلب الأول: التسجيل المبدئي والتسجيل النهائي.
المطلب الثاني: اتفاقية البيع والشراء النهائي على الوحدة العقارية.

المطلب الأول

التسجيل المبدئي والتسجيل النهائي

في الإمارات- في قانون إمارة دبي- وضع المشرع تنظيمًا خاصاً لما يسمى، بالسجل العقاري المبدئي.

يهدف قانون السجل العقاري المبدئي، إلى تنظيم التصرفات بالعقارات المباعة على الخارطة، وفي إطار قانوني يحمي حقوق جميع الأطراف وينظم علاقاتهم، وحل النزاعات التي، تنشأ مستقبلاً بين أطرافه الثلاثة، المطور والمشتري والوسيط^(٩٢).

والسجل العقاري المبدئي هو "مجموعة الوثائق المحررة أو المحفوظة خطياً أو إلكترونياً بالسجل الإلكتروني لدى الجهة المختصة التي تثبت فيها عقود بيع العقارات وغيرها من التصرفات القانونية على الخارطة قبل نقلها إلى السجل العقاري. ويهدف إلى حماية المشتريين، وذلك بتنظيم علاقاتهم بكل من المطور الرئيسي، والفرعي، والوسيط. وينصرف التسجيل المبدئي إلى العقار، والذي يشمل الأراضي والمنشآت الثابتة المقامة عليها، أما الوحدة العقارية، فهي أي جزء مفرز من العقار ويشمل أي جزء مفرز على الخارطة.

ولاشك أن الهدف الأصلي من السجل المبدئي، هو حماية المشتريين أولاً، وذلك بتنظيم علاقاتهم بكل من، المطور الرئيسي، والفرعي والوسيط.

وطبقاً لقانون السجل المبدئي، يجب أن يسجل في السجل العقاري المبدئي، جميع التصرفات متى ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، وتعتبر هذه التصرفات باطلة، سواء أكانت ناقلة أو مقيدة للملكية، أو أية حقوق متفرعة عنها إذا لم

(٩٢) قانون السجل العقاري المبدئي، رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨، بدبي، وقد تضمن خمس عشرة مادة، وصدر

في ١٤/٨/٢٠٠٨م، د. محمد سعد خليفة، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

تسجل^(٩٣)، فالتسجيل إلزامي وليس اختياري، ورتب المشرع البطلان على عدم تسجيل عقد البيع، والسؤال هو هل أصبح التسجيل ركناً في عقد بيع العقار على الخارطة؟ ونعتقد مع البعض، أن التسجيل أصبح ركناً من أركان عقد بيع العقار على الخارطة، لأن المشرع رتب على عدم تسجيل العقد بطلان العقد، ويعتبر كذلك، ولو كان مخالفاً للقواعد العامة في القانون المدني الإماراتي الذي لم يجعل من التسجيل ركناً في العقد تماماً كالقانون المدني وقوانين الشهر العقاري في مصر^(٩٤).

وقد رتب القانون البطلان، على عدم تسجيل البيع وإن كان ذلك يخالف القواعد العامة في القانون المدني، وقوانين التسجيل العقاري، بوجه عام، والتي جعلت التسجيل شرطاً لانتقال الملكية في العقار، لا ركناً في التصرف^(٩٥).

ويهدف المشرع، إلى حماية المشتري، باعتباره الطرف الضعيف، ولما يأتي:

- قيام بعض المطورين أو البائعين بنقل أو تحويل عقود البيع لأكثر من مشتر، أو بدون موافقة المالك، وقد يتم تحويل عقود البيع وشراء العقارات وهي غير موجودة أصلاً.
- فرض بعض المطورين لرسوم مبالغ فيها على تحويل عقود البيع والشراء للوحدات العقارية.
- الإنهاء التعسفي لعقود البيع والشراء، وفرض تعويضات إنهاء مبالغ فيها، يتحملها المشترون.
- وضع تنظيم لاختلاف المساحات بين الوحدات المباعة على الخريطة، وتلك التي يتم تسليمها فعلاً، إذا كان في غير مصلحة المشتري.

^(٩٣) المادة ٣ من قانون التسجيل المبدئي بدبي.

^(٩٤) راجع المواد ١٢٧٧، ١٢٧٥، ١٧٥ مدني إماراتي، والمادة ٢٠٤ مدني مصري، والمادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالشهر العقاري في مصر، وتفصيلاً في د. محمد سعد خليفة، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

^(٩٥) راجع د. محمد سعد خليفة، أحمد محمد هيكل، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ١٥٢ وما بعدها؛ وراجع المواد ١٢٧٧، ١٢٧٥، ١٢٧٥، مدني إماراتي، والمادة ٢٠٤ مدني مصري، والمادة ٩ من القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٦٤ الخاص بالشهر العقاري.

- التأكيد على جدية المطور، حيث لا يجوز له البيع على الخارطة إلا بعد تسليمه الأرض التي يقام عليها المشروع^(٩٦).
- ١- لا يجوز للمطور أن يتصرف بالبيع على الخارطة قبل:-
 - استلام الأرض التي سيقام عليها المشروع.
 - الحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة ويجب أن توضع على صحيفة العقار، الذي يجري تطويره، إشارة تفيد ذلك^(٩٧).
- ٢- يقدم طلب التسجيل للوحدة العقارية في السجل العقاري المبدئي، على النموذج المعد لهذا الغرض، بعد أن يستوفي البيانات اللازمة لذلك.
- ٣- إذا سجلت الوحدة المباعة، وفقاً للإجراءات السابقة جاز التصرف في الوحدة العقارية بالبيع أو الرهن أو غيرها من التصرفات^(٩٨).
- ومن ناحية أخرى: هل يشمل التسجيل المبدئي الأرض التي يقام عليها المشروع أم يقتصر على تسجيل الوحدات العقارية المباعة؟.

إن الذي يجب تسجيله هو الوحدات العقارية المباعة، فلا يشمل من ثم، الأرض، فالأرض موجودة بالفعل، ويجب تسجيلها في السجل العقاري مباشرة، دون حاجة إلى إجراء تسجيل مبدئي، تم تحويله إلى تسجيل عقاري نهائي، يضاف إلى ذلك، أن القانون، اشترط تملك المطور للأرض المراد بيع وحداتها قبل الشروع في بيع الوحدات العقارية على الخارطة ولا يكون المطور مالكا، إلا بتسجيل الأرض، وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون الإماراتي^(٩٩).

^(٩٦) مادة ٤ من قانون التسجيل المبدئي بدبي.

^(٩٧) مادة ٤ من قانون التسجيل المبدئي بدبي.

^(٩٨) مادة ٦ من قانون التسجيل المبدئي بدبي.

^(٩٩) راجع د. فادي حمادة، نظرة على أسباب صدور ونقد للعيوب والنواقص، قانون التسجيل العقاري المبدئي، الخليج الإماراتية، الخليج الاقتصادي، الثلاثاء ٦/١/٢٠٠٩، مقال على الإنترنت. راجع المادة ٣ من قانون حساب الضمان بدبي، حيث اشترطت تملك المطور للأرض المراد بيع وحداتها، قبل الشروع في بيع الوحدات العقارية على الخارطة.

٤- يجب على المطور، تسجيل المشروعات التي يكتمل بناؤها في السجل العقاري، فور حصوله على شهادة الإنجاز، ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة، بأسماء المشترين الذين أوفوا بالتزاماتهم، فيتحول التسجيل المبدئي بذلك إلى تسجيل عقاري نهائي^(١٠٠).

وقد أجاز القانون للمشتري، بيع أو رهن أو إجراء أية تصرفات أخرى على الوحدة العقارية المسجلة تسجيلاً مبدئياً، فهل أصبح المشتري مالكاً للوحدة بمجرد إجراء التسجيل المبدئي؟

إن قانون التسجيل المبدئي بدبي، يعطي المشتري هذا الحق، مما يعنى أنه أصبح مالكاً فعلاً، والسؤال هو إذا كان مالكاً فعلاً، فهل يستطيع التصرف ونقل الملكية للغير، وهل هناك حاجة إلى إجراء التسجيل النهائي؟

وإن قانون التسجيل المبدئي، لم يعف المطور من إجراء التسجيل النهائي للوحدة العقارية المباعة، فقد أشرنا من قبل، إلى أن المشرع ألزم المطور، بتسجيل المشروعات التي يكتمل بناؤها في السجل العقاري، فور حصوله على شهادة الإنجاز، ويشمل ذلك بالطبع، تسجيل الوحدات العقارية، وذلك بأسماء المشترين، الذين أوفوا بالتزاماتهم، فالمشرع ربط التسجيل النهائي، بوفاء المشتري بالتزاماته، وبهذا فقط يتحول التسجيل المبدئي إلى تسجيل نهائي.

لكن أليست تصرفات المشتري في الوحدة العقارية، بعد تسجيلها تسجيلاً مبدئياً، ضار بالمطور إذا كان لم يستوف ما له من حقوق؟ أم أن المشتري مشتر مبدئي، والتسجيل المبدئي، لا ينقل الملكية من المشتري للغير، فكان للتسجيل أثره فيما بين المتعاقدين- المطور والمشتري- ولا ينقل الملكية للغير إلا بتسجيله تسجيلاً نهائياً؟ أم المالك الحقيقي للوحدة هو المطور؟ وإذا كان كذلك، فهل يعد بيع المشتري للوحدة العقارية بيعاً لملك الغير؟ كل هذه تساؤلات تحتاج إلى حلول تشريعية واضحة، لمنع التعارض بين الأحكام.

(١٠٠) راجع المواد ٤، ٦ من قانون التسجيل المبدئي.

وإن كان قد أعطى المشرع للمشتري الحق في التصرف، وأعطى للمطور الحق في عدم إجراء التسجيل النهائي، وإلغاء عقد البيع، إذا لم يوف المشتري بالتزاماته، ورد ما استوفاه من المشتري مع خصم نسبة من المبالغ المدفوعة، إلا أنه، لم يتكلم عن حقوق الغير في مثل هذه الحالة، ولذلك نلاحظ أن التسجيل المبدئي ما هو إلا وسيلة لإعلام الغير بما للطرفين- المطور والمشتري- من حقوق على الوحدة المباعة، وأن الملكية معلقة على شرط الوفاء بالتزامات المشتري، فإذا أقدم الغير على الشراء، فقد اشترى وهو يعلم بما للمطور من حقوق في مواجهة المشتري، مما قد يؤدي إلى زوال حقه، بسبب زوال ملكية المشتري للعقار، لعدم وفائه بالتزاماته تجاه المطور، ويتحمل الغير تبعه ذلك.

ونشير إلى، أن طالب الإلغاء- في حكم المادة ١١ من قانون التسجيل المبدئي بدبي- يقدم من المطور، وليس من المشتري.

خلاصة ما تقدم، فإنه في بيع الوحدات العقارية على الخارطة، يلزم لذلك:

- التأشير على ملكية المطور.

- تسجيل الوحدات العقارية تسجيلاً مؤقتاً.

- تسجيل الوحدات العقارية تسجيلاً نهائياً.

ونظراً لغياب التنظيم القانوني، وعدم كتابة العقد، والاكتفاء بالإيصالات الدالة على حجز الوحدة العقارية، فقد حدثت بعض الممارسات غير القانونية. كأن يبيع المالك الوحدة العقارية، التي سبق له أن باعها، كما ثبت وجود حالات غش وتحايل، وكثيراً ما نسمع عن ضحايا- لجمعيات وشركات، تعمل في مجال الإسكان- لم يحصلوا على حقوقهم وعلى الحاجز (المشتري)- في هذه الحالة- إثبات العقد، ونعتقد أنه، يمكن إثبات العقد، بتقديم الإيصالات الدالة على سداد مقدم الحجز، والأقساط اللاحقة، لأن إعلان المالك عن الوحدات العقارية والمتضمن للعناصر الرئيسية للتعاقد، يكون إيجاباً، ويكفي لوجود العقد، قبول العرض من قبل الغير، وتقدم الحاجز بدفع مقدم الحجز، والحصول على إيصال بذلك، ثم عليه أن يلجأ إلى القضاء مطالباً بحقوقه، وفي ذلك تضييع للوقت والجهد والنفقات، ومن هنا، جاءت أهمية وضع تنظيم قانوني في مصر لبيع العقار على الخارطة.

المطلب الثاني

اتفاقية البيع والشراء النهائي للوحدة العقارية

يلتزم المطور العقاري- في اتفاقية الحجز وخلال مدة معينة- بتقديم اتفاقية بيع وشراء نهائي للمشتري، وأن يمهله مدة معينة غالباً ما تكون ثلاثون يوماً من وقت استقلالها لتوقيعها، وإرسالها إلى المطور حتى ينعقد العقد النهائي، ومن ثم تحل محل اتفاقية الحجز، فإذا امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد، فعندها يحق للمطور آنذاك الاحتفاظ بمقدم الحجز الذي يعتبر عربون يدفعه المشتري للبائع^(١٠١). ويسقط البيع الابتدائي، كما يحق للمطور بعد ذلك بيع العقار لأي طرف آخر.

وفي ذلك تنص المادة رقم ٨ من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨م، على ما يلي: "يجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشتريين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة لدى الدائرة".

يتضح من المادة السابقة أنه يجوز للدائرة بناء على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها أن تسجل في السجل العقاري الوحدات العقارية المسجلة في السجل المبدئي المباعة على الخارطة باسم المشتري شريطة أن يكون قد أوفى بالتزاماته التعاقدية.

(١٠١) دلالة العربون هو جواز الرجوع في البيع، فإن العاقد الذي يرجع عليه أن يلتزم بدفع قيمة العربون للعاقد الآخر، ولكن هذا الالتزام ليس تعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول، فإن النص صريح في أن هذا الالتزام موجود حتى لو لم يترتب على العدول أي ضرر، فالعربون إذاً معناه أن المتابعين قد أرادوا إثبات حق الرجوع لكل منهما في نظير الالتزام بدفع قيمة العربون، فجعلوا العربون مقابلاً لحق الرجوع. انظر في ذلك:

د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، ص ٨٠-٨١.

ولم يتهاون المشرع الإماراتي في حفظ حقوق المشتري، وذلك من خلال تشريع مجموعة من القوانين التي تلزم المطور العقاري بضرورة التسجيل النهائي لعقد بيع القمار تحت الإنشاء، ومن بيع هذه القوانين، ما نصت عليه المادة ٢ و ٣ من المواد الصادرة بناء على قرار المجلس التنفيذي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠م باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، حيث نصت المادة رقم ٢ على ما يلي: "يعتبر تقديم المطور الرئيسي أو الفرعي طلب تسجيل التصرف القانون المتعلق بالوحدة العقارية لدى الدائرة خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٣ من القانون، التزاماً منه بهذه المدة، حتى وإن لم تقم الدائرة باتمام إجراءات التسجيل خلال تلك المدة".

أما نص المادة رقم ٣ فهو كما يلي: "في حال قيام المطور الرئيسي أو الفرعي بتقديم طلب تسجيل التصرف القانوني الوارد على الوحدة العقارية بعد فوات المدة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٣ من القانون، فإنه يجب على الدائرة في هذه الحالة اتباع ما يأتي: ١- تسجيل التصرف القانوني في السجل العقاري المبدئي. ٢- فرض غرامة مالية على المطور مقدارها (١٠٠٠٠٠ درهم) عشرة آلاف درهم".

وتكون اتفاقية البيع النهائي أكثر تفصيلاً من اتفاقية الحجز، فمن خلال إجراء تحليل محتوى لعينة من نماذج لاتفاقيات بيع نهائي لعدد من شركات التطوير العقاري، الموجودة في السوق العقاري الإماراتي، وعلى الرغم من اختلاف الشكل الذي تكون عليه هذه الاتفاقيات، إلا أن جميعها يشتمل على مجموعة من البنود والشروط، التي تشكل أركان العقد الرئيسية التي لا يقوم العقد إلا بها، إضافة على وجود شروط تعد من مستلزمات العقد، لأنها تمثل أوصافاً معينة للالتزامات التعاقدية بين الطرفين.

مما سبق، يتضح لنا دقة المشرع الإماراتي وحرصه على الإحاطة بكل الجوانب التي تحفظ حقوق كل من المطور العقاري والمشتري على حد سواء.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على عقد بيع العقار على الخارطة

تمهيد وتقسيم:

عقد بيع العقار على الخارطة أو تحت الإنشاء، عقد ملزم للجانبين، ومن عقود المعاوضات، حيث تفرض القوانين المنظمة لعقد بيع العقار على الخارطة عدة التزامات على المطور، وعلى المشتري، كما كفل المشرع مزيداً من الضمانات من خلال فتح حساب الضمان المالي باسم المشروع، بشرط أن يكون الحساب فُتح خصيصاً للمشروع فقط، وفي هذا الشأن شملت المادة ٩ من القانون الصادر عن إمارة رأس الخيمة، بندين أولهما ينص على ما يلي: "يفتح حساب الضمان باسم المشروع، ويكون مخصصاً حصرياً لأغراض إنشاء المشروع العقاري، ولا يجوز الحجز على المبالغ المودعة فيه لصالح دائني المطور". وقد نص البند الثاني على أنه: "إذا تعددت المشروعات التي ينفذها المطور، يجب فتح حساب ضمان مستقل لكل مشروع على حدة". وسوف نتناول التزامات وحقوق المطور والمشتري في مبحث، والعلاقة بين المطور والجهات الإدارية في مبحث آخر، على النحو التالي:

المبحث الأول: التزامات المطور العقاري والمشتري.

المبحث الثاني: العلاقة بين المطور والجهات الإدارية.

المبحث الأول

التزامات المطور العقاري والمشتري

تمهيد وتقسيم:

يُعتبر عقد بيع العقار على الخارطة من العقود الملزمة للجانبين (المطور العقاري والمشتري)، ويترتب على هذه الخاصة المحددة في هذا العقد مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين طرف العقد، وتعد هذه الالتزامات من الآثار الناشئة عن هذا العقد. ولذلك، فإننا سوف نتناول التزامات المطور العقاري (البائع للعقار) في عقد بيع العقار على الخارطة، ثم نتناول التزامات المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة، ولذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، طبقاً لما يلي:

المطلب الأول: التزامات المطور العقاري في عقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الثاني: التزامات المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الأول

التزامات المطور العقاري في عقد بيع العقار على الخارطة

طبقاً للقواعد العامة والقوانين المنظمة لعقد بيع العقار على الخارطة، يلتزم المطور بما يلتزم به البائع، فهو يلتزم بنقل الملكية، وبالتسليم، وبالضمان، يضاف إلى ذلك التزام رئيس، ويترتب على تنفيذه باقي الالتزامات، ولذلك نخصص لكل التزام فرع مستقل، كما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بالبناء.

الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية.

الفرع الثالث: الالتزام بالتسليم.

الفرع الرابع: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.

الفرع الخامس: الالتزام بضمان العيوب الخفية.

الفرع الأول

الالتزام بالبناء

المحل في عقد البيع على الخارطة هو بناية أو جزء من بناية، وسواء أكان البناء في شكل برج أم عمارة في شكل فيلا أم شقة، وقد يكون البناء مخصصاً للسكن أو لنشاط مهني، أو حرفي، أو تجاري، أو صناعي ... إلخ.

وقد يرد التعاقد على الخارطة أو التصاميم، أي على عقار لم يبدأ المطور في بنائه، وقد يرد عقار شرع المطور في بنائه، ولم يكتمل بعد، وفي كلتا الحالتين العقد يرد على شئ مستقبل، ولذلك اشترطت القوانين في الحالتين، أن يتم البناء، وفي المدة المحددة اتفاقاً، والالتزام بالبناء طبقاً للمواصفات، والتصاميم هو التزام على عاتق المطور، فهو التزام بعمل البناء^(١٠٢)، وهو التزام بنتيجة.

والتزام المطور ضرورة يقتضيها التزامه بنقل الملكية وتسليمه للمشتري، أما لو كنا أمام بناء تم بالفعل، فإن العقد الوارد عليه يُعد عقد بيع عادي، يخضع لأحكام عقد البيع التقليدي^(١٠٣).

(102) Cass. Civ. Join 1965, goj, 19652, pal.

(103) انظر المادة ٣٥٥ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ٤٨٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون ٤١٨ من القانون المدني المصري.

والتزام المطور بالبناء التزام رئيس، حيث يترتب على تنفيذه بقية الالتزامات من نقل ملكية وتسليم... إلخ، ويجب على المطور أن يتم البناء بالطريقة لاتي تتفق مع أصول المهنة، وبالشروط والمواصفات المتفق عليها، وبالأسلوب الواجب اتباعه وفقاً للأصول العلمية^(١٠٤). وإذا لم يكن هناك شروط متفق عليها في العقد، فوفقاً للأصول المتعارف عليها وفي المدة المحددة، ففي المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل مع مراعاة عرف المهنة.

والتزام المطور بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يُعد موفياً بالتزامه إلا إذا تحققت الغاية وأتم البناء المطلوب، ولا يكفي أن يبذل في ذلك ما يبذله الشخص المعتاد من عناية، فهو يُسأل بمجرد عدم تحقق النتيجة في الموعد المحدد، ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي^(١٠٥).

الفرع الثاني

الالتزام بنقل الملكية

في بيع العقار على الخارطة، وحيث يرد البيع على عقار تحت الإنشاء، فإنه يرد على شئ مستقبل لم يوجد بعد، فإنه وفقاً للقواعد العامة لا تنتقل ملكيته إلا بوجوده، أي من تاريخ وجوده مع عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل^(١٠٦). ومن المشكلات التي تثار عند الحديث عن نقل ملكية الوحدة العقارية على الخارطة مشكلة التسجيل وملكية المطور للوحدة العقارية، ويرجع ذلك إلى أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل، ويشترط للتسجيل أن يكون العقار موجوداً، أما هنا فالعقار غير موجود إلا على الخارطة.

^(١٠٤) د. عادل عبدالعزيز، د. عبدالحميد سمارة، مسؤولية المقاول عن ضمان متانة البناء في القانون

المدني الأردني، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٧م، ص ١.

^(١٠٥) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، عقد المقاول في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٩١ وما بعدها.

^(١٠٦) د. نجوى أبوهيبة، نقل ملكية العقار بين القانون المصري والقانون المدني الفرنسي في ضوء تعديلات نصوص القانون المدني الفرنسي، بدون بيانات نشر، ص ٢٨.

وفي هذا الشأن، لا يوجد ضمانات خاصة للمشتري للعقار على الخارطة، حالة ما إذا لم ينفذ المطور التزامه بالبناء، ولذلك قد يتعرض المشتري لبعض المخاطر، فمثلاً ماذا لو باع المطور الأرض التي يتم البناء عليها، حيث إنها مملوكة للمطور إذا لم يكن قد سجلها بأسماء المشتريين، ومن ثم قد يجد المشترون أنفسهم ضحايا، حتى في حالة مطالبة المطور بالتنفيذ العيني وفقاً للقواعد العامة، لأن التنفيذ سيصبح مستحيلًا لانتقال ملكية الأرض للآخر، وقد يبيع الوحدات لأشخاص آخرين، وفي هذه الحالة أيضًا يكون من المستحيل مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني.

وفي القانون الإماراتي "دبي" - وفي شأن بيع العقار على الخارطة - نجد هناك مرحلتين:

المرحلة الأولى: حيث يملك المطور الأرض التي يقام عليها لالبناء، فتتملك الأرض هي نقطة البداية، فيشترط إذاً أن يكون المطور مالكاً للأرض، ولا يكون كذلك إلا إذا قام بتسجيل الأرض وفقاً للإجراءات التي تنص عليها القوانين.

فطبقاً للمادة ٣ من قانون حساب الضمان بدبي، يشترط تملك المطور الأرض المراد بيع وحداتها، قبل الشروع في بيع الوحدات العقارية على الخارطة.

المرحلة الثانية: يجب على المطور تسجيل المشروعات التي يكتمل بناؤها في السجل العقاري فور حصوله على شهادة الإنجاز، ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشتريين الذين أوفوا بالتزامهم، ويسمى بالتسجيل النهائي^(١٠٧).

لكن الجديد وفقاً لحساب الضمان بدبي، هي تلك المرحلة الوسطى التي بين مرحلة تملك المطور للعقار، والمرحلة الثانية وهي تسجيل المشروعات التي يكتمل بناؤها، حيث أعطى القانون للمشتري الحق في تسجيل الوحدة العقارية تسجيلاً مبدئياً، ويصبح بمقتضى هذا التسجيل مالكاً لعقار، لم يوجد بعد، ثم يتحول هذا التسجيل المبدئي إلى تسجيل نهائي بتمام البناء^(١٠٨).

(١٠٧) د. نجوى أبوهيبة، المرجع السابق، ص ١٤١.

(١٠٨) راجع المواد ٦/٤ من قانون التسجيل المبدئي الإماراتي.

الفرع الثالث

الالتزام بالتسليم

طبقاً للقواعد العامة في عقد البيع، يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، والالتزام بالتسليم من مقتضيات عقد البيع^(١٠٩).

وللتسليم عدة صور منها: التسليم الفعلي، والتسليم الحكمي، والتسليم الرمزي، ويكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه المشتري استيلاءً مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك^(١١٠).

أولاً: مدة التسليم.

طبقاً لقوانين التطوير العقاري، يلتزم المطور بتسليم الوحدة العقارية في المدة المتفق عليها، وطبقاً للمستندات التي منح التراخيص على أساسها، ولا تسمح هذه القوانين للمطور بإدخال تعديلات إلا في حالة الضرورة وبموافقة الجهة المختصة^(١١١).

وتسلم الوحدة العقارية للمشتري على الطبيعة، مع تسليم نسبة من الرسوم حسبما تم تنفيذه، مرفقاً بها شهادة من الجهة المختصة بإنجاز مشروع التطوير طبقاً للمواصفات المرخص بها والمتفق عليها.

فإن لم ينفذ البائع التزامه بالتسليم، جاز للمشتري إخطار البائع بضرورة تنفيذ الالتزام عيناً أو يطالب بالفسخ، والتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم^(١١٢).

^(١٠٩) نقض مدني مصري، طعن رقم ٧٣ لسنة ٧ق، جلسة ١٩٣٨/٢/٣م، قضاء النقض المدني، ص ٢٣٥.

^(١١٠) انظر: المادة ٣٨٥ من قانون المعاملات المدنية العماني والتي تنص على ما يلي: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون حائل، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع".

^(١١١) د. محمد سعد خليفة، عقد بيع العقار على الخارطة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م، ص ٩٥.

^(١١٢) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص ١٥٧، د. مصطفى الجارحي، ملكية الشقق، ب.ن، ١٩٧٧، ص ٢٣٨.

ونشير إلى أن المشتري لا يفضل غالبًا الفسخ خاصة في بيع العقار على الخارطة، لأنه يكون في حاجة للحصول على الوحدة السكنية ولا يعنيه فسخ العقد، كما أن القضاء ليس ملزمًا بإجابة طلب الفسخ، ولو تحقق من عدم وفاء البائع بالتزامه^(١١٣). وبذلك هو يسعى دائمًا إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا بتسليمه الوحدة العقارية المتفق عليها.

ويجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد ربط بين وقت انتهاء البائع من البناء، ووقت التسليم، وذلك في الفقرة الثانية من المادة ١٦٠١ مدني، فالبائع ملتزم ببناء العقار خلال مدة معينة يحددها العقد، كما يلتزم بالتسليم عند الانتهاء من البناء ويرى البعض أن المشرع الفرنسي قد جعل مدة التسليم ركنًا من أركان عقد البيع، فطبقًا للمادة ٢٦١-١١ من المرسوم رقم ٦٢١ لسنة ١٩٧٨م، فإنه يجب أن يحدد العقد موعدًا يلتزم فيه البائع بتسليم العقار، وذلك بعد أن اشترط تحديد ثمن وطريقة الدفع ووصف العقار.

ويبدو أن المشرع الفرنسي باشتراطه مدة التسليم في عقد بيع العقار تحت الإنشاء، قد قاس عقد البيع على عقد المقاول، وذلك لأن طبيعة المحل في كل منهما واحدة، كما أن البائع كالمقاول كليهما ملتزم باتمام البناء وتسليمه في الموعد المحدد^(١١٤).

ويستمد تحديد الوقت الذي يعد فيه البائع منتهيًا من تنفيذ التزامه بالبناء من أهمية وخطورة هذا الالتزام، وقد أولى المشرع الفرنسي عناية خاصة بتحديد هذا الوقت في المادة ٢٦١-١ من المرسوم بقانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٧٨م، وطبقًا لها يُعد البائع منتهيًا من أداء التزامه بالبناء عند تنفيذه لها أعمال البناء وتركيب التجهيزات التي لا غنى لاستعمال العقار طبقًا للغرض الذي أعدت لها.

ولا يؤثر في ذلك أن يكون هناك بعض العيوب في التنفيذ أو عدم مطابقة ما تم تنفيذه من أعمال البناء مع الشروط المتفق عليها في العقد، والتسليم نوعان:

(١١٣) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(١١٤) د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١٨م، ص ١٣١.

التسليم المؤقت: إذا سلم البائع للمشتري الوحدة العقارية دون اعتراض على عدم مطابقتها للمقاييس أو لشروط العقد، وطالب تصحيح تلك العيوب بعد هذا التسليم تسليمًا مؤقتًا.

التسليم النهائي: ويتم في الحالات الآتية:

- حالة تسليم البائع الوحدة العقارية للمشتري دون اعتراض من هذا الأخير.
- حالة اعتراض المشتري على عدم المطابقة، وقيام البائع بإصلاح المطلوب، وتسليمه مرة أخرى إلى المشتري في الميعاد المحدد.

ثانياً: مضمون الالتزام بالتسليم.

يلتزم المطور بأن يسلم المشتري الوحدة العقارية المتفق عليها بذاتها، وبالقدر المحدد في العقد دون زيادة أو نقص في المساحة، فطبقاً للقانون الإماراتي^(١١٥)، يُسأل المطور عن النقص في المساحة، ويلتزم في هذه الحالة بتعويض المشتري متى كان النقص مؤثراً ولا تختلف هذه الأحكام كثيراً عن القواعد العامة في نظرية العقد في القانون المدني المصري، فإذا رجعنا إلى أحكام القانون المدني المصري^(١١٦)، نجد أن البائع ملتزم بتسليم المبيع للمشتري بذاته، وبالحالة المتفق عليها دون زيادة أو نقص، فإذا أخل البائع بالتزامه جاز إجباره على التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، وإلا جاز مطالبته بالفسخ والتعويض، وإذا عين في العقد مقدار المبيع، كان البائع مسؤولاً عن نقص القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجوز للمشتري المطالبة بفسخ العقد لنقص في المبيع، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد^(١١٧).

وطبقاً لقانون إمارة دبي، فإن المساحة المعتبرة هي تلك المحددة من الطرفين، كما نصت المادة ١٣ من قرار المجلس التنفيذي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ على أنه: اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القرار، تُعد المساحة الصافية هي المعتبرة لغايات لاقيد في السجل العقاري، ويتم احتساب هذه المساحة وفقاً لما تحدده الدائرة في هذا الشأن.

^(١١٥) المادة ١٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨م.

^(١١٦) المادة ٤٣١ من القانون المدني المصري.

^(١١٧) انظر المادة رقم ٣٨٣ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ٤٣٣ مدني مصري.

لا يعدت بالزيادة التي تتحقق في المساحة الصافية للوحدة العقارية المباعة، ولا يجوز للمطور المطور المطالبة بقيمة تلك الزيادة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ويلتزم المطور بتعويض المشتري عن التغيير في مساحة الوحدة العقارية بالنقصان متى تجاوزت نسبته (٥%) من المساحة الصافية للوحدة، ويحسب التعويض المستحق للمشتري، إذا كانت نسبة النقص في المساحة الصافية تزيد عن النسبة المحددة في الفقرة (٣) من هذه المادة على أساس ثمن الوحدة المتفق عليه من العقد المبرم بين الطرفين. إذًا، لغايات تطبيق هذه المادة يجب أن تعتمد المساحة الصافية المحددة في عقد بيع الوحدة العقارية والخارطة المتعلقة بها كأساس لاحتساب أية زيادة أو نقص في مساحة الوحدة العقارية.

فتعد المساحة الصافية هي المعتبرة لغايات القيد في السجل العقاري، ويتم احتساب هذه المساحة، وفقًا لما تحدده الدائرة في هذا الشأن^(١١٨).

ثالثاً: زمان التسليم ومكانه.

- زمان التسليم: يتم التسليم وفقاً للقواعد العامة بمجرد إبرام العقد وتمامه، فور نشوء الالتزام، أو بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك^(١١٩).
- مكان التسليم: يكون التسليم واجباً في المكان المتفق عليه، وتسليم الوحدة العقارية لا يتصور إلا في مكان وجودها، وهذا ما نص المشرع العماني عليه في المادة رقم ٤١٤ من قانون المعاملات المدنية، حيث نصت على ما يلي: "إذا لم يكن المبيع في مكان العقد عند التعاقد وكان المشتري يجهله آنئذٍ، ثم علم به بعد ذلك، فله الخيار إن شاء فسخ المبيع أو أمضاه وتسلم المبيع في مكان وجوده، وبنفس الصيغة نص على ذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة رقم ٥٦١، أما القانون المصري وفي المادة ٤٦٣ فنص على ما يلي: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن".

^(١١٨) الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج٤، ص١٦٢.

^(١١٩) د. محمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص٢٢١ وما بعدها.

- **نفقات تسليم المبيع:** نفقات التسليم تقع على البائع باعتباره المدين بالالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

الفرع الرابع

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يلتزم المطور بضمان التعرض، فهو يضمن أي فعل مادي أو قانوني صادر منه أو من تابعيه يؤدي إلى عدم انتفاع المشتري كلياً أو جزئياً بالمبيع، كما يضمن تعرض الغير القانوني.

أولاً: ضمان التعرض.

من القواعد القانونية أن من يجب عليه الضمان يمتنع عليه التعرض، فيجب على البائع أن يمتنع عن كل عمل ينشأ منه تعرض مادي أو قانوني يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً، وبعبارة أخرى، لا يجوز له أن يتعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع سواء كان تعرضه قانونياً أو مادياً، كما يضمن البائع تعرض الغير، إذا كان تعرضاً قانونياً.

١- **ضمان التعرض الشخصي:** قد يتعرض البائع للمشتري تعرضاً قانونياً أو مادياً.

- **التعرض القانوني:** هو أن يستعمل البائع حقاً ادعاه على المبيع من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري، ومثاله: أن يطالب البائع الذي لم يكن مالكا للمبيع وقت البيع، استرداد المبيع من المشتري بحجة أنه كسب حقاً للملكية على المبيع بعد البيع، ولكن لا يُعد تعرضاً تمسك البائع بحق يقره القانون لمصلحته، كإقامته دعوى بطلان، لعدم توافر ركن من أركان العقد أو دعوى فسخ، لعدم قيام المشتري بتنفيذ التزاماته^(١٢٠).

- **التعرض المادي:** يكون بأي فعل مادي يعكس به البائع صفو حيافة المشتري، دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع، كالهدم والإتلاف أو الاغتصاب^(١٢١).

والتزام البائع بضمان تعرضه الشخصي التزام دائم لا يسقط بالتقادم، فليس للبائع، حتى بعد انقضاء (١٥) سنة أن يدعي تخلصه منه^(١٢٢).

(١٢٠) د. محمد علي عمران، الوجيز في عقد البيع، ب.ن، ١٩٨٧م، ص ٢٣٩.

(١٢١) د. محمد إبراهيم دسوقي، العقود المسماة (البيع- الإيجار- التأمين)، ٢٠٠٧م، ص ١٢٠.

ويشترط في التعرض الشخصي، أن يكون قد وقع فعلاً، وأن يكون من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بالمبيع.

والتعرض المادي يقوم على أعمال مادية محضة تقع من البائع، كأن يبيع شخص متجراً لآخر ثم يعمد إلى إنشاء متجر مجاور من نفس النوع، يجتذب عليه زبائن المحل المبيع بحكم تعودهم على التعامل مع البائع، فإن هذا العمل يُعد منافسة غير مشروعة، وإخلاقاً بالتزام البائع بعدم المنافسة، في حين أنه لو أن أجنبياً هو الذي أنشأ المتجر المجاور فإن منافسته تكون مشروعة، مادامت في حدود المنافسة المألوفة بين التجار^(١٢٣).

٢- ضمان التعرض الصادر من الغير:

إذا كان البائع ملتزماً بعدم تعرضه الشخصي فإنه- أيضاً- ملتزم بضمان التعرض للمشتري إذا كان التعرض من فعل الغير، شرط أن يكون تعرضاً قانونياً أي يستند فيه الغير إلى حق ثابت له وقت البيع، أو كان قد آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، ويفرض الالتزام بالضمان على البائع أن يتدخل في الدعوى المقامة على المشتري، ليساعده في الخصومة المقامة على الغير.

والتعرض الصادر من الغير والذي يضمنه البائع هو التعرض القانوني، ويتحقق بادعاء هذا الغير بحق على المبيع، سواء أكان الحق موجوداً وقت البيع أم بعد البيع وبفعل البائع نفسه، وسواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً^(١٢٤).

كما يلتزم البائع كذلك بضمان التعرض القانوني الواقع من الغير سواء كان العقد الصادر منه مسجلاً أم غير مسجل، لأنه لا يترتب على عدم تسجيل العقد إخلاء مسؤوليته من الالتزام، وعليه أن يمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً.

(١٢٢) نقض مدني مصري ٧ يونية ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س١٣، ق ١١٤، ص٧٦٤.

(١٢٣) د. محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص١٢٢.

(١٢٤) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، بدون بيانات نشر،

ولا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتاً، بل يكفي مجرد الادعاء، حتى ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان، ويستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير^(١٢٥)، حقاً عينياً أو شخصياً^(١٢٦).

فالتعرض إذاً يكون واقعاً فعلاً من الغير بدعوى ترفع أمام القضاء يكون فيها الغير إما مُدعياً أو مُدعياً عليه، إلا أن رفع الدعوى أمام القضاء ليس ضرورياً في كل الأحيان، لوقوع التعرض فعلاً، فقد يقع التعرض من الغير دون أن ترفع به دعوى، ويتحقق ذلك مثلاً إذا اعتقد المشتري أن الغير على حق فيما يدعيه، فيسلم له بادعائه، أو يصلحه عليه، أو يدفع له الدين المضمون برهن على المبيع، وفي هذه الحالة، إما أن يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه، وعندئذ يفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بالضمان، وإما لم يستطع البائع إثبات ذلك، فله أن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد والمصروفات^(١٢٧).

ويشترط أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجوداً وقت البيع أو أن يكون الحق قد آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه، فإذا كان حق التعرض موجوداً وقت البيع، فالبائع يسأل عنه أيّاً كان سبب الحق، سواء أكان راجعاً لفعل البائع، كما لو كان قد قرر حق ارتفاق على العقار قبل البيع، أو لم يكن كما لو كان الغير واضعاً يده عليه واكتملت مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع^(١٢٨).

ثانياً: ضمان الاستحقاق.

يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق في الحالات الآتية:

- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الغير المتعرض فتدخل البائع في الدعوى، ولم ينجح في دعواه.
- إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره فقضى بطلبات الغير، ولم ينجح البائع في إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.

^(١٢٥) د. محمد علي عمران، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

^(١٢٦) د. محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

^(١٢٧) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

^(١٢٨) انظر المادة رقم ٣٩٢ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ٥٣٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٤٣٩ من القانون المدني المصري.

- إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى، وقضى للغير بطلباته، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.
- وإذا كان توافر الحالة من الحالات السابقة واستحق الغير المبيع، كان للمشتري حق الرجوع على البائع وفقاً لأحكام ضمان الاستحقاق.

الفرع الخامس

الالتزام بضمان العيوب الخفية

من أحكام ضمان العيوب الخفية، أن المشتري مطالب أن يتحقق من حالة المبيع، وبمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً وجب عليه أن يخطر البائع خلال المدة المعقولة، مادام العيب يمكن كشفه بفحصه الفحص المعتاد، وتقدير المدة المعقولة، يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولم يشترط المشرع شكلاً خاصاً للإخطار، وإن كان يفضل أن يكون كتابة ليسهل إثباته^(١٢٩). أما إذا كان العيب لا يسهل كشفه بالفحص المعتاد، فإن المشتري غير ملتزم بالمدة المعقولة، ويبقى حقه قائماً حتى انقضاء التسليم حقه في الضمان بالتقادم، وتتقادم دعوى الضمان بمضي سنة من تاريخ التسليم، ويكون للمشتري الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، كأن يقوم بإصلاح العيب أو استبدال المبيع أو برده إذا كان العيب جسيماً^(١٣٠).

وإذا ضمن البائع للمشتري وجود صفة معينة في الوحدة العقارية، كأن تكون على واجهة معينة، أو درجة معينة من التهوية أو خلوها من الرطوبة، ثم يتضح عدم وجود الصفة، فإن البائع يكون مسؤولاً وفقاً لأحكام ضمان العيوب الخفية لمجرد خلو المبيع من الصفة، التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع ودون حاجة لإثبات توافر شروط العيب الخفي^(١٣١).

(١٢٩) د. محمد سعد خليفة، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٨٠ وما بعدها.

(١٣٠) انظر ٤٠١ وما بعدها من قانون المعاملات المدنية العماني، والمواد ٥٤٣ وما بعدها من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٤٤٩ من القانون المدني المصري.

(١٣١) د. عبدالناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٥م، بند ١٠٤، ص ٣٥٧.

المطلب الثاني

التزامات المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة

يلتزم المشتري وفقاً للقواعد العامة، وكذلك القوانين المنظمة لبيع العقار على الخارطة بدفع الثمن طبقاً للعقد، كما يلتزم بتسليم المبيع، ولذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، طبقاً لما يلي:

الفرع الأول: التزام المشتري بدفع الثمن.

الفرع الثاني: التزام المشتري بتسليم المبيع.

الفرع الأول

التزام المشتري بدفع الثمن

يُعد الثمن عنصراً أساسياً في عقد البيع وركناً من أركانه، فمن دونه لا يُعد العقد بيعاً، فإذا لم يتفق الطرفان على الثمن أو على الأسس التي على أساسها يتم تقدير الثمن كان العقد باطلاً، ومن هذا المنطلق نتناول هذا الفرع طبقاً لما يلي:

أولاً: أطراف الوفاء بالثمن.

يقع الالتزام بالثمن على عاتق المشتري، فهو صاحب الالتزام الأصلي، ومع ذلك يصح الوفاء بالثمن ممن ينوب عنه، أو من الورثة في حالة وفاته، كما يصح الوفاء من الغير في حدود القواعد العامة للوفاء بالالتزام^(١٣٢).

وتبرأ ذمة المشتري إذا وفى بالثمن للبائع، أو لنائبه، أو لورثته في حالة وفاته، كما يصح الوفاء للآخر، إلا أنه في هذه الحالة لا تبرأ ذمة المشتري، حتى يقر البائع بهذا الوفاء، أو تعود عليه منفعة، أو كان الوفاء قد تم بحسن نية للدائن الظاهر، كالمحال له بئمن المبيع الذي أبطلت حوالته أو الوراثة الظاهر، أو الموصى له الذي أبطلت وصيته^(١٣٣).

ثانياً: مكان وزمان الوفاء بالثمن:

الأصل هو أن يتم تحديد مكان الوفاء بالثمن في العقد، فإذا حدد الطرفان مكان الوفاء بالثمن وجب تنفيذ هذا الاتفاق، فالعقد شريعة المتعاقدين، أما إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف، فإنه يمكن تطبيق نص المادة ٤١٥ من قانون المعاملات المدنية

(١٣٢) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦٨٠.

(١٣٣) د. محمد سعد خليفة، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٩٦.

العماني، والمادة ٥٦٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي^(١٣٤)، والمادة ٤٥٦ من القانون المدني المصري^(١٣٥)، حيث تنص المادة رقم ٤١٥ من القانون العماني، على ما يلي: "١- يلتزم المشتري بتسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك. ٢- إذا كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري ولم يجر الاتفاق على الوفاء به في مكان معين لزم أدائه في موطن المشتري وقت حلول الأجل". وبناءً على الفقرة الثانية من المادة ٤١٥ السابق، إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن أو وقت حلول الأجل.

ويتضح من ذلك، أن الأصل في تحديد زمان الوفاء هو اتفاق الطرفين، كأن يتم الاتفاق على أن يتم الوفاء بالثمن فور العقد أو عند تسليم المبيع، أو بعد أجل معين، وعلى أقساط، وهذا هو الغالب في عقد بيع العقار على الخارطة. وفي دولة الإمارات، يُعد الالتزام الرئيس المرتب على المشتري هو دفع الثمن، وحسب الدفعات المتفق عليها، وفي حالة إخلال المشتري بأي شرط من شروط عقد بيع العقار المبرم مع المطور، فعلى الأخير إخطار الدائرة بذلك، وعلى الدائرة إخطار المشتري سواء حضورياً أم بواسطة البريد المسجل لمدة ٣٠ يوماً للوفاء بالتزاماته التعاقدية، وإذا انقضت هذه المدة، ولم يوف بالتزاماته طبقت الأحكام الآتية^(١٣٦):

^(١٣٤) تنص المادة رقم ٥٦٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يلي: "١- يلتزم المشتري بتسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يغير ذلك. ٢- وإذا كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري ولم يجر الاتفاق على الوفاء به في مكان معين لزم أدائه في موطن المشتري وقت حلول الأجل".

^(١٣٥) تنص المادة رقم ٤٥٦ من القانون المدني المصري على ما يلي: "١- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. ٢- فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

^(١٣٦) المادة (١١) من القانون الإماراتي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨م، بشأن تنظيم السجل العقاري المدني في إمارة دبي، المادة ١١ معدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩م.

- ١- في حالة إنجاز ما لا يقل عن ٨٠% من المشروع يحق للمطور الاحتفاظ بكامل المبلغ المدفوع، مع مطالبة المشتري بسداد ما تبقى من قيمة العقد.
- ٢- في حالة تعذر ذلك جاز للمطور المطالبة ببيع العقار بالمزاد العلني، لاقتضاء ما تبقى من المبالغ المستحقة له.
- ٣- في حالة إنجاز المطور ما لا يقل عن ٦٠% من المشروع العقاري، يجوز للمطور فسخ العقد وخصم ما لا يتجاوز عن ٤٠% من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في العقد.
- ٤- في حالة المشاريع العقارية التي بدأ فيها الإنشاء، ولم تصل نسبته إلى ٦٠% يجوز للمطور فسخ العقد، وخصم ما لا يتجاوز ٢٠% من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في العقد.
- ٥- في حالة المشاريع العقارية التي لم يبدأ فيها الإنشاء لأسباب خارجة عن إرادة المطور دون إهمال أو تقصير منه، فللمطور فسخ العقد، وخصم م لا يتجاوز عن ٣٠% من قيمة المبالغ المدفوعة من قبل المشتري.

ثالثاً: أسس تحديد ثمن الوحدة العقارية.

يشترط أن تكون أسس تحديد الثمن موضوعية، حتى تمنع أي خلاف بين الطرفين، ومن ثم إذا اتفق الطرفان على تأجيل الحديث عن الثمن مع الاتفاق على معيار موضوعي، لتعيينه مستقبلاً فإن تراضيهما على هذا المعيار هو في ذاته تراضٍ عن الثمن، وهذا ضمان للطرفين من الاختلاف مستقبلاً، مما يهدد الاتفاق بالبطان^(١٣٧).
كذلك يشترط في أسس تعيين الثمن ألا تكون غامضة، فغموضها يعني اختلاف الطرفين حول مفهومها، مما يخرجها عن الموضوعية.

ومن هذه الأسس:

- السعر المحدد والثابت: وتلك الطريقة تعتمد على الفصل بين مكونات السعر، والتكاليف من جانب، والعائد أو الأرباح من جانب آخر، حيث يحسب المطور

(١٣٧) د. ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري، دراسة مقارنة، جامعة زايد، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، دائرة القضاء، أبوظبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص ٨٧.

المصروفات التي تكبدها في إعداد وتنفيذ الوحدة العقارية، ثم يضع لنفسه هامش ربح معقول، وهذا النوع له عدة صور، فهناك عقد يكون الثمن فيه غير قابل للتعديل، وآخر يكون الثمن فيه قابل للمراجعة في المستقبل، وهناك ما يوضع له سقف قابل للمراجعة تنازليًا في المستقبل.

- السعر القائم على التكلفة والمقابل الثابت: هو الاتفاق بين المطور والمشتري على مقابل معين للتكلفة الحقيقية للأعمال مع إمكانية مراجعة ذلك، وتعديل هذا المقابل نتيجة التغيرات التي تستجد على العمل^(١٣٨).

وفي المجال العقاري، تحتسب التكاليف المعدلة للإنشاء، والتي تشمل تكاليف الإنشاء والتكاليف الإضافية المنظورة وغير المنظورة لإنشاء المبنى في وقت التقييم وليس تكاليف إنشائه الفعلية وقت الإنشاء، ويدخل في تكاليف الإنشاء الأعمال المدنية، كالخفر، والرمد، والخرسانة، وأعمال البناء، والتشطيبات، وكذلك الأعمال الإلكترونية ميكانيكية: كأعمال الكهرباء، والصرف الصحي، والتغذية، والمصاعد، والتكييف المركزي، وأجهزة الإنذار، ومقاومة الحريق، وإزالة المخلفات، والأسوار، والأرصفة، والتشجيل، وأما عن التكاليف الإضافية المتوقعة، فمنها: مصروفات التنفيذ، والمصروفات الإدارية، والتأمين، وهامش الربح الذي يضعه المطور لنفسه، وأما عن التكاليف غير المنظورة أو غير المتوقعة، فهي: تقلبات الأسعار، والقرارات السيادية التي تؤدي إلى زيادة الأعباء، والكوارث، مثل: الزلازل، والسيول، والحرائق^(١٣٩).

وقد تقاس التكلفة بمعدلات المتر المربع أو بكميات البنود الفعلية، بحيث يتم تحديد تكلفة كل بند على حدة، وقد أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي بسعر السوق كمعيار لتحديد الثمن، فإذا ما اتفق طرفا العقد على تحديد الثمن بسعر السوق، فإنه يعامل بسعر السوق في زمان ومكان البيع، فإن لم يكن في مكان البيع سوق، كان لهما أو يرجعا إلى سعر السوق في المكان والزمان الذي يقره العرف، ولاشك أن هناك كثير من الأشياء، منها: العقارات يكون لها سعر معروف وجاري التعامل به في السوق مما

(١٣٨) د. ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري، المرجع السابق، ص ٨٩.

(١٣٩) د. إيمان عمر عسكر، تدخل الهندسة المدنية كأحد الحلول لمشكلة إسكان محدودي الدخل بجمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه، كلية الهندسة، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١١م، ص ٨٠، ٨١.

يدفع المتعاقدين لترك تعيين الثمن لهذا السعر الذي تحكمه المنافسة، وسوق العقارات موجود دائماً، ومحل اهتمام الكثير، بسبب انتشار المشروعات العقارية، وتزايد عدد المطورين العقاريين.

مما سبق، نستنتج أنه يجب الأخذ بمعيار مركب لتعيين الثمن في بيع العقارات على الخارطة، وقد ربطت القوانين صرف مستحقات المطور بتقديم الإنجاز في المشروع، بمعنى آخر هناك مراحل للمشروع، ومن ثم يمكن أن نقف عند كل مرحلة ونقيمها حسب سعر السوق فنستطيع تقدير ثمن كل مرحلة، حتى تمام الإنجاز فنصل إلى كامل الثمن المطلوب للوحدة العقارية، وذلك في حالة ما إذا لم يوجد اتفاق على الثمن.

الفرع الثاني

التزام المشتري بتسلم المبيع

أولاً: مكان التسلم:

يجب على المشتري تسلم المبيع في المكان المنفق عليه، فإذا لم يحدد أطراف العقد مكاناً، ولم يوجد عرف يقضي بذلك، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع^(١٤٠)، وهو في الغالب المكان الذي يجب فيه تسلم المبيع.

أما من حيث زمن التسليم فالأصل أن الاتفاق هو الذي يعين زمان التسلم، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف، وجب على المشتري أن يتسلم المبيع بمجرد قيام البائع بإجراء التسليم دون إبطاء، إلا إذا تطلب نقل المبيع من مكانه بعض الوقت^(١٤١).

ثانياً: نفقات التسلم.

تقع نفقات التسلم على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك^(١٤٢)، ولا يعدو هذا الحكم، إلا أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن تكون نفقات الوفاء بالالتزام على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

^(١٤٠) المادة ٤١٥ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ٥٦٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

^(١٤١) د. محمد سعد خليفة وآخرون، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

^(١٤٢) انظر المادتين ٤١٩ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ٥٦٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

والمقصود بنفقات تسلّم المبيع، نفقات انتقال المشتري إلى مكان التسلم، ونفقات نقل المبيع من مكان التسليم إلى مكان التسلم إذا اختلف المكانان، وكذلك نفقات نقل المبيع من مكان التسليم إلى الجهة التي يريد المشتري أن يضع بها المبيع^(١٤٣).

المبحث الثاني

العلاقة بين المطور العقاري والجهات الإدارية

تمهيد وتقسيم:

تلعب الإدارة دوراً مهماً في تناولها لعملية التطوير العقاري، لذلك، يمكن لنا أن نتساءل ما هي طبيعة العلاقة التي تنشأ بين الجهة الإدارية والمطور العقاري، هل هي علاقة تعاقدية أم علاقة تنظيمية لتنظيم أعمال التطوير العقاري والرقابة عليه، أم هي مزيج من الاثنين؟، فيبرز هنا أهمية الدور الرقابي والتنظيمي الذي تلعبه الإدارة في مواجهة المطور العقاري في حالة تقصيره، وهذا أيضاً يوجب علينا أن نتعرض للجزاء المناسبة سواء أكانت جزاءات جنائية أم إدارية التي تفرضها جهة الإدارة في هذا الشأن.

ومن هذا المنطلق نقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: الضمانات المالية في عقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين المطور العقاري والجهة الإدارية.

المطلب الثالث: الجزاءات التي تلحق المطور المخالف.

المطلب الأول

الضمانات المالية في عقد بيع العقار على الخارطة

عند بحثنا عن الضمانات المالية في عقد بيع العقار على الخارطة، نجد هناك العديد من القوانين التي كفلت الضمانات المالية للمطور العقاري، منها: قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧، والذي كفل للمطور العقاري الضمانات المالية في عقد بيع العقار على الخارطة، وذلك من خلال نص المادتين ٤ و ٥ من القانون، حيث نصت المادة رقم ٤ من هذا القانون على ما يلي: "يُعد بالدائرة

(١٤٣) د. محمد شكري سرور، مسئولية مهندس ومقاول البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي،

١٩٨٥م، ص ٥٦٣.

سجل خاص يسمى (سجل المطورين العقاريين) تقيّد فيه أسماء المطورين المرخص لهم بمزاولة نشاط التطوير العقاري بالإمارة، ولا يجوز لأي مطور مزاولة ذلك النشاط ما لم يكن مقيّدًا في ذلك السجل ومرخصًا من الجهات المختصة وفق الشروط التي تصدرها بهذا الشأن".

أما المادة رقم ٥ من ذات القانون فنصت على ما يلي: "لا يجوز للمطور الإعلان في وسائل الإعلام المحلية أو الخارجية، أو المشاركة في المعارض المحلية أو الخارجية للترويج لبيع وحدات أو عقارات على الخارطة، إلا بعد الحصول على تصريح خطي من الدائرة، ويصدر المدير العام القرارات اللازمة لتنظيم شروط الإعلان في وسائل الإعلام والمشاركة بالمعارض".

كما أصدر حاكم رأس الخيمة مرسوم رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨م، ليكفل الضمانات المالية للمطورين العقاريين، وفي هذا المبحث سنورد المادتين اللتين لم يسبق ذكرهم في السابق، حيث نصت المادة رقم ١٤ من هذا القانون على ما يلي: "يجب على أمين الحساب الاحتفاظ بنسبة ٥% من القيمة الكلية لحساب الضمان بعد حصول المطور على شهادة الإنجاز، ولا تصرف المبالغ المحتفظ بها إلى المطور إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ تسجيل الوحدات بأسماء المشترين".

بينما نصت المادة ١٨ من ذات القانون على ما يلي: "يجب على المطور وأمين الحساب إعداد السجلات التالية:

- سجل لكل مشتري يتضمن: اسم المشتري، رقم الوحدة المباعة، قيمة الوحدة المباعة، المبلغ المدفوع، الدفعات المسلمة.
 - سجل بالتدفقات النقدية لحساب الضمان.
 - سجل بالمدفوعات الإنشائية للمشروع من الحساب والأساس المستندي المبني عليه عملية الصرف.
 - سجل بالمدفوعات للمصروفات الإدارية، أو أية مصروفات أخرى.
- وذلك على أن يتم تزويد الوزارة بكشف حساب دوري عن حركة هذه السجلات".

المطلب الثاني

طبيعة العلاقة القانونية بين المطور العقاري والجهة الإدارية

تختلف طبيعة العلاقة بين المطور العقاري والجهة الإدارية في التشريعات المقارنة، فهل هي طبيعة عقدية أم طبيعة تنظيمية، بل يمكن أن تختلف في داخل الدولة ذاتها، حسبما الموقف التي تكون فيه العلاقة بين المطور والجهة الإدارية، فقد تكون العلاقة تعاقدية إذا قدمت الدولة الأرض التي يقام عليها المشروع منحة أو بسعر زهيد لا يتناسب مع سعرها الحقيقي، مقال التزامات محددة يلتزم بها المطور تجاه الجهة المانحة. أما في حالة العلاقة التنظيمية، فيتم فيها تسجيل المطور العقاري في السجل الخاص بالمطورين العقاريين، والذي تشرف عليه الجهة الإدارية، وتقوم بتنظيم الأعمال التي يجب أن يقوم بها المطور العقاري، كما يجب على الجهة الإدارية أن تراجع وتشرف على الأعمال والواجبات التي يقوم بها المطور في إطار القانون، والتأكد من عدم قيامه بأي مخالفات تجاه الغير، خاصة وأن مثل هذه المشروعات التي يقوم بها المطورون العقاريون تعد من قبيل الأموال العامة، والتي يتعاضم معها الدور الرقابي للدولة وتنظيم الأعمال التي تشتمل عليها، وذلك تحقيقاً للصالح العام.

ففي هذا الشأن، نجد المشرع في إمارة أبوظبي وفي القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥م بشأن تنظيم القطاع العقاري بالإمارة وفي المادة رقم ٢ منه، قد حدد بأن تختص دائرة الشؤون البلدية بتنظيم القطاع العقاري في الإمارة وتطويره، كما تختص بالرقابة والإشراف على الأمور كافة ذات الصلة بهذا القطاع والتنسيق بين البلديات بهذا الشأن.

ولا يجوز للمطور الإعلان في وسائل الإعلام المحلية أو الأجنبية أو المشاركة في المعارض المحلية أو الأجنبية للترويج لبيع وحدات عقارية على المخطط في مشاريع التطوير العقاري إلا بعد الحصول على تصريح خطي من الدائرة، وتقوم الدائرة بإصدار التصريح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً المستندات التي تطلبها الدائرة من المطور في هذا الشأن وفقاً لأحكام القانون.

وتقوم دائرة الأراضي والأملاك بإمارة دبي بدور مهم، في إدارة المصالحة والنزاع والتوفيق بين المطور والمشتري وإيجاد الحلول البديلة، وهو دور مهم جداً في هذا الشأن، حيث نصت المادة رقم ١٤ من قرار المجلس التنفيذي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠م باعتماد

اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي على أنه في حال نشوب أي خلاف بين المطور والمشتري، فإنه يجوز للدائرة أن تقوم بمساعٍ توفيقية بينهما للمحافظة على علاقتهما التعاقدية، وأن تقترح عليهما ما تراه مناسباً من الحلول هذا الغرض، وفي حال توصلها إلى تسوية ودية يتم إثباتها في اتفاقية مكتوبة يوقعان عليها أو من ينوب عنهما، وبمجرد اعتماد هذه الاتفاقية من الدائرة تصبح ملزمة لهما.

المطلب الثالث

الجزاءات التي تلحق بالمطور المخالف

ميز القانون في إمارة دبي وإمارة أبوظبي بين نوعين من الممارسات، تشكل جريمة ويكون لها جزاء وعقوبة جزائية، أما الأخرى فتمثل مخالفات إدارية، وهو ما سوف نتعرض له فيما يلي:

أولاً: الجزاءات الجنائية.

لقد نصت المادة رقم ١٦ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حساب ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي على ما يلي: "مع عدم الإخلال بأي عقوبات منصوص عليها في أي تشريع آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ١٠٠ ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين:

- كل من زاول نشاط التطوير العقاري بالإمارة بدون ترخيص.
- كل من قدم إلى السلطات المختصة مستندات أو بيانات غير صحيحة للحصول على ترخيص لمزاولة نشاط التطوير العقاري.
- كل من عرض للبيع وحدات في مشروعات عقارية وهمية مع علمه بذلك.
- كل من اختلس دفعات مالية سلمت إليه لأغراض إقامة المشروعات العقارية، أو استعملها بدون وجه حق، أو بددها.
- كل مدقق حسابات تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته للمركز المالي للمطور، أو أخفى عمدًا وقائع جوهرية في تقريره.
- كل استشاري صادق على مستندات كاذبة تخص المشروع العقاري مع علمه بذلك.

كل مطور تعامل مع وسيط دون أن يكون مسجلاً في سجل الوسطاء العقاريين لدى الدائرة وفقاً لأحكام اللائحة رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٦ بشأن سجل الوسطاء العقاريين بإمارة دبي.

كما نصت المادة رقم ٧٧ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ على عقوبة مزاولة النشاط دون ترخيص، فنصت على ما يلي: "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠٠٠ (خمسين ألف) درهم، ولا تزيد على ٢٠٠٠٠٠ (مائتي ألف) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص زاول أي نشاط كوسيط أو موظف وسيط أو بائع في مزاد علني أو مدير اتحاد ملاك أو مقيم أو مساح أو عرف عن نفسه بتلك الصفة دون أن يكون مرخصاً له وفقاً لأحكام هذا القانون.

ونصت أيضاً المادة رقم ٧٨ من ذات القانون السابق، على مخالفة مزاولة نشاط التطوير العقاري مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تتجاوز مليوني درهم كل من قدم إلى السلطات المختصة مستندات أو بيانات غير صحيحة للحصول على ترخيص لمزاولة نشاط التطوير العقاري، ومن عرض للبيع وحدات في مشروعات عقارية وهمية مع علمه بذلك، ومن امتنع عن دفع أي مبالغ مستحقة عليه في حساب ضمان المشروع، ومن اختلس أو استعمل بدون وجه حق أو بدد دفعات مالية سلمت إليه لأغراض إقامة مشروعات التطوير العقاري، وأي مدقق حسابات تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته للمركز المالي للمطور أو أخفى عمداً وقائع جوهرية في تقريره، وأي شخص صادق على مستندات غير صحيحة تخص مشروع التطوير العقاري مع علمه بذلك، وأي مطور تعامل مع وسيط من دون أن يكون مسجلاً في سجل التطوير العقاري.

ثانياً: الجزاءات الإدارية.

يواجه المطور العقاري- في الجزاءات الإدارية- عقوبتين، وهما: الشطب، والإلغاء، ويقصد بالشطب أي شطب المطور العقاري، أما الإلغاء فيقصد به إلغاء المشروع العقاري، وهو ما سوف نوضحه فيما يلي:

١ - الشطب:

لقد نصت المادة رقم ١٧ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي، على أن يشطب قيد المطور من السجل في أي من الحالات الآتية:

- إذا أشهر إفلاسه.
- إذا لم يباشر الأعمال الإنشائية بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ منحه الموافقة بالبيع على خارطة دون عذر مقبول.
- إذا ألغى الترخيص الممنوح له من جهات الترخيص.
- إذا ارتكب أيًا من المخالفات ذوات الأرقام (٢ و ٣ و ٤ و ٥) من المادة رقم ١٦ من هذا القانون.
- إذا ارتكب أي مخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لنشاط التطوير العقاري بالإمارة. ونجد كذلك المادة رقم ٨٠ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ تنص على ما يلي: "يجوز للدائرة شطب قيد المطور من سجل التطوير العقاري في أي من الحالات الآتية:
- إذا لم يباشر الأعمال الإنشائية الخاصة بمشروع تطوير عقاري بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ منحه الموافقة بالبيع على المخطط من دون عذر مقبول.
- إذا ارتكب أيًا من المخالفات الواردة في البنود (ب، ج، د، هـ) من المادة ٧٨ من هذا القانون.
- إذا ارتكب مخالفة للقوانين أو اللوائح أو القرارات المنظمة للقطاع العقاري. ويجوز للدائرة، إضافة إلى شطب قيد المطور، فرض أي شروط إضافية على المطور حماية للمصلحة العامة.

ونصت المادة رقم ٨٢ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري لإمارة أبوظبي، على إجراءات المخالفات، فإذا ثبت للدائرة قيام أي من المرخص لهم بارتكاب فعل أو امتناعهم عن القيام بفعل تفرضه أحكام هذا القانون ولأئحته التنفيذية والأنظمة والقرارات والتعليمات الصادرة بموجبه، تقوم الدائرة بإعداد محضر بالواقعة وإحالة الأمر إلى النيابة، وفي حال إدانة ذلك الشخص بحكم نهائي، يكون للدائرة صلاحية الحق في فرض الجزاءات الإدارية وفقًا لأحكام هذا القانون.

- إلغاء المشروع:

- أجاز القانون^(١٤٤) في إمارة دبي لمؤسسة التنظيم العقاري، أن تقرر إلغاء المشروع العقاري، وذلك استنادًا إلى تقرير فني في الحالات الآتية:
- إذا لم يباشر المطور وبدون عذر مقبول بأعمال البناء رغم حصوله على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة.
 - إذا ارتكب المطور أيًا من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٦ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.
 - إذا ثبت للمؤسسة عدم جدية المطور في تنفيذ المشروع.
 - إذا سُحبت الأرض التي سيقام عليها المشروع بسبب إخلال المطور الفرع بأي من التزاماته التعاقدية مع المطور الرئيس.
 - إذا تأثرت الأرض كليًا بمشروعات التخطيط أو إعادة التخطيط التي تتفدها الجهات المختصة بالإمارة.
 - إذا عجز المطور عن تنفيذ المشروع بسبب الإهمال الجسيم، حيث أوضح القانون حالات الإهمال والتقصير في المادة ٢٢ من اللائحة، فعد المطور مهملاً ومقصراً في تنفيذ التزاماته بتحقيق أي من الحالات الآتية:
- التأخر بدون مبرر في استلام الأرض والحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة للبدء بتنفيذ المشروع.
 - قيام المطور الفرع بالبيع على الخارطة دون أخذ الموافقة الخطية من المطور الرئيس.
 - التأخر في الحصول على الموافقة الخطية على المخططات والتصاميم من المطور الرئيس.
 - التأخر في إعداد المشروع لأعمال التشييد.
 - عدم تزويد المؤسسة بالبيانات والمعلومات اللازمة لاعتماد المشروع.

(١٤٤) راجع المواد ٢٢ و٢٣ و٢٤ و٢٥ من قرار المجلس التنفيذي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ باعتماد اللائحة

التفيذية للقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

- عدم تسجيل المشروع لدى المؤسسة.
 - الامتناع عن الإفصاح للمؤسسة عن البيانات المالية للمشروع.
 - إذا أعرب المطور عن رغبته في عدم تنفيذ المشروع لأسباب تقتنع بها المؤسسة.
 - إذا أشهر المطور إفلاسه.
 - أي أسباب أخرى تراها المؤسسة.
- كما نجد أن المشرع في إمارة أبوظبي تناول الإلغاء والإيقاف وجاء فيها^(١٤٥):
- أنه لا يجوز للدائرة إلغاء الترخيص أو إيقافه في من الحالات الآتية:
 - عدم استيفاء المرخص له لأي شرط من الشروط التي تنص عليها أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وأي أنظمة أو قرارات أو تعليمات صادرة بموجبه.
 - إذا خالف المرخص له أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية وأي أنظمة أو قرارات أو تعليمات صادرة بموجبها أو قواعد السلوك المفروضة عليه.
 - إذا أدين الشخص الطبيعي المرخص له بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.
 - إذا لم يعد المرخص له وفقاً لتقدير الدائرة حسن السيرة والسلوك.
 - إذا لم يعد المرخص له وفقاً لتقدير الدائرة قادراً على القيام بعمله بكفاءة.
 - إفسار المرخص له أو إفلاسه.
- يجب على الدائرة قبل اتخاذ أي إجراء بإلغاء الترخيص أو إيقافه توجيه إخطار مكتوب للمرخص له تبين فيه أسباب ومبررات الإلغاء أو الإيقاف وتمنحه بموجبه مهلة واحد وعشرين يوماً للرد على هذه الأسباب والمبررات.
- يجوز للدائرة الاكتفاء بإنذار المرخص له كبديل عن إلغاء أو إيقاف الترخيص على أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقييم أداء المرخص له وتجديد ترخيصه.
- يجوز للمرخص له الطعن أمام المحكمة المختصة في قرار الدائرة بإلغاء أو إيقاف ترخيصه أو إنذاره، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور قرار الدائرة.

(١٤٥) انظر المادة ٧٩ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري لإمارة أبوظبي.

الخاتمة

بعد فراغنا من دراسة هذا الموضوع "عقد بيع عقار على الخارطة"، والذي أوضحنا فيه بيان مفهوم "عقد بيع عقار على الخارطة"، كما أوضحنا أن الدول تختلف في تشريعاتها في هذا الشأن، حسب مستويات الدخل وظروف المعيشة فيها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها في هذا القطاع.

كما انتهينا إلى أن المشرع العماني لم يضع تشريعاً للتطوير العقاري، مثله مثل المشرع المصري، ولم ينظم عقد بيع العقار على الخارطة، كما فعلت بعض الدول العربية، مثل المشرع الإماراتي والقطري والبحريني.

وعرفنا أن أول من وضع تشريع وتنظيم خاص بعقد بيع العقار تحت الإنشاء (على الخارطة) هو المشرع الفرنسي.

كما انتهينا إلى أن ما يميز عقد البيع على الخارطة وبعض الأنظمة التي تتشابه معه، كالبيع التقليدي، والمقاولة، والوعد بالبيع، أنه عقد يتميز بخصائصه وطبيعته الخاصة، وأن أفضل تسمية له هي تلك التي تناولتها القوانين المنظمة له "عقد بيع العقار على الخارطة"، وهناك من يسميها "...على التصاميم" مثل المشرع الجزائري.

كما رأينا أن هناك خصائص عامة يشترك فيها عقد البيع على الخارطة مع غيره من العقود، وهناك خصائص خاصة، والتي من خلالها يمكن تمييز عقد البيع على الخارطة عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة.

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان العقد رضائياً أو شكلياً إلا أننا انتهينا إلى عقد بيع العقار على الخارطة عقد شكلي، حيث اشترطت التشريعات العربية التسجيل لنقل الملكية، وجعلته ركناً من أركان العقد، أي شرط انعقاد، فإذا لم يسجل العقد كان باطلاً، وحول ما إذا كان فورياً أم زمنياً، تبين لنا أن عقد بيع العقار على الخارطة عقد فوري حتى ولو كان البيع، أو تسليم المبيع مؤجلاً كما يقول الفقه - لفترة، أو فترات محددة الأجل - فالأجل عنصر اتفاقي أضيف إلى العقد، وهو عنصر لا دخل له في قياس الثمن أو قياس الشيء المبيع، وإذا كان قد اختلف حول ما إذا كان عقد البيع على الخارطة عقد إذعان أو عقد تفاوضي، إلا أنه تبين لنا أنه ليس عقد إذعان نظراً لأن

هناك رقابة من الجهة المختصة في الدول وأن القوانين وضعت ضمانات لحماية المشترين ولتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة.

كما تبين لنا، أن عقد بيع العقار على الخارطة، لا ينعقد إلى بتوافر أركان العقد الرئيسية، وهي الرضاء، والمحل، والشكل "السبب"، وفقاً للقوانين المنظمة له،.

كما اتضح لنا أيضاً، أن عقد البيع على الخارطة مثل عقد البيع التقليدي، ينتج آثاراً قانونية على البائع "المطور العقاري" وعلى المشتري، وهي التزامات تقع على عاتق كلا الطرفين، فيلتزم المطور العقاري بالبناء في الموعد المحدد، ونقل الملكية للمشتري، وتسليمه، وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وهي التزامات لها أهميتها في بيع العقار على الخارطة فبدون البناء لن يستطيع المطور تنفيذ التزاماته الأخرى، وذلك لأنه التزام رئيس يترتب عليه بقية الالتزامات، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن عند التعاقد أو على أقساط في مواعيد محددة والمتفق عليها، ويلتزم أيضاً بتسلم المبيع في المكان والزمان المحددين.

كما يقع على عاتق البائع "المطور العقاري" والمشتري مسؤولية سواء أكانت مسؤولية جنائية أم إدارية "مخالفات"، حيث نظمت القوانين الخاصة بالتطوير العقاري، مثل القوانين الإماراتية، الفسخ وما يترتب على البائع من استحقاقات للمشتري، كما أنها أعطت الجهة المختصة الحق في إلغاء المشروع في حالات معينة، مع التزام المطور برد أموال المشترين، أما بشأن المسؤولية الجنائية، فقد حددت القوانين جرائم ورتبت عليها عقوبات في مجال البناء والتشييد، منها جريمة البناء بدون ترخيص والنصب، بالإضافة إلى عقوبات أخرى كالحبس والغرامة في حالات محددة، وتهدف الجزاءات سواء أكانت جنائية أم إدارية إلى حماية حقوق المودعين "المشترين" بما يضمن إعادة إكمال المشروع، أو إعادة الأموال لأصحابها.

توصيات الدراسة:

وفي ضوء النتائج السابقة نوصي ببعض المقترحات التالية:

١- أن ينظم المشرع العماني أحكام عقد البيع على الخارطة بصورة مستقلة تميزه عن عقود المقاوله والبيع التقليدي.

٢- أن ينظم المشرع العماني أحكام هذا العقد بما يوفر للمشتري الضمانات اللازمة للحيلولة دون تعرضه لعمليات النصب والاحتيال، ونقترح بهذا الصدد الأخذ بنظام السجل العقاري المبدئي لتسجيل عقود البيع على الخارطة، وتنظيم استثمارات خاصة تتضمن حقول محددة للشروط الواجب الاتفاق عليها، والتي من شأن تحديدها تجنب الخصومات المستقبلية، وأن يكون التسجيل في السجل ركناً أساسياً من أركان انعقاد عقد بيع العقار على الخارطة، بحيث يترتب على عدم استيفائه بطلان العقد، هذا بالإضافة إلى الأخذ بنظام الضمانات الأخرى التي أخذ بها المشرعين الذين أولو هذا العقد تنظيمًا خاصًا كالمشرع الفرنسي والإماراتي والقطري والبحريني.

٣- أن ينظم المشرع العماني ممارسة مهنة التطوير العقاري بحيث لا يزاولها إلا من يحصل على ترخيص من جهة مختصة، ويحظر مزاوله نشاط بيع الوحدات العقارية على الخارطة، أيًا كان نوعها "سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو... إلخ" أو الإعلان عنها في وسائل الإعلام المحلية أو الخارجية، أو تسويقها أو العرض عنها في معارض، إلا بعد الحصول على موافقة الجهات المختصة، وبما يضمن جدية المشروع وتوفير الضمانات اللازمة للمشتريين.

٤- إدراج شرط جزائي بنسبة محددة في عقد بيع العقار على الخارطة، وذلك لمواجهة إخلال أي من التعاقدين بالتزاماته.

٥- توفير أكبر الضمانات، لهذا النوع من التعاقد، حيث يجب توسيع مجال الضمان بإدخال كافة العيوب التي تهدد سلامة البناء ومثابته بما في ذلك عناصر التجهيز المهمة، وغير القابلة للانفصال عن العقار، من أجل ضمان إصلاح هذه العيوب قبل التهدم، ومن أجل تفادي حدوث خسائر مالية أو مادية جسيمة، ويفضل باتجاه المشرع الفرنسي من عقده لمسئولية الصانع إن كان هو السبب في تهدم البناء، ولكن دون مسئولية العمال والمتدخلين فرعياً، وجعل المطور العقاري مسئولاً بالتضامن مع الصانعين والمتدخلين في عملية البناء.

قائمة المراجع

أولاً: المعاجم والمراجع الفقهية.

١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الأول، د.ت.
٢. الهداية شرح البداية، لأبوالحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بلا سنة طبع، الجزء ٣، د.ت.
٣. بدائع الصنائع، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، الجزء ٥، ١٩٨٢م.
٤. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا متوفى ١٣٠٦هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الثانية، ١٣٠٨هـ / ١٨٩١م

ثانياً: الكتب.

٥. د. أحمد عبدالهادي، القانون البحري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية، ١٩٤٦م.
٦. د. إلياس واصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج٣، ط٣، د.ت.
٧. د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول- الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
٨. د. رمضان أبوالسعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
٩. د. سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م.
١٠. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٣، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، ١٩٩٠م.

١١. د. عبد الحميد سمارة، مسئولية المقاول عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٧م.
١٢. د. عبدالرزاق السنهوري، تقسيط الثمن مع دفع زيادة، الوسيط، ج ١، بدون تاريخ نشر.
١٣. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
١٤. د. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤م.
١٥. د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر بجامعة الموصل، ١٩٨٠م.
١٦. د. عبدالناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٥م.
١٧. د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١٨م.
١٨. د. على البارودي، مبادئ القانون البحري، المكتب العربي الحديث للطباعة والنشر، طبعة ١٩٦٩م.
١٩. د. فادي حمادة، نظرة على أسباب صدور ونقد للعيوب والنواقص، قانون التسجيل العقاري المبدئي، الخليج الإماراتية، الخليج الاقتصادي، الثلاثاء ٦/١/٢٠٠٩، مقال على الإنترنت.

٢٠. د. قدي عبدالفتاح الشهاوي، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
٢١. د. محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م.
٢٢. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني- العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.
٢٣. د. محمد حسين عبدالعال، العقود المسماة (عقد البيع)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
٢٤. د. محمد سعد خليفة وآخرين، في القانون المدني- مصادر وأحكام الالتزام، ٢٠٠٩/٢٠١٠م.
٢٥. د. محمد سعد خليفة، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٦م.
٢٦. د. محمد سعد خليفة، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص، د. محمد أبوزهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧م.
٢٧. د. محمد سعد خليفة، عقد بيع العقار على الخارطة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.
٢٨. د. محمد شكري سرور، مسئولية مهندس ومقاول البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، ١٩٨٥م.
٢٩. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، مرجع سابق، ص ١٥٧، د. مصطفى الجارحي، ملكية الشقق، ب.ن، ١٩٧٧م.

٣٠.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ج٢، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة، عمان، ١٩٩٥م.

٣١.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١٠، جامعة دمشق، ٢٠٠٤م.

٣٢.د. مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، الطبعة الأولى، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥٢م.

٣٣.د. منير الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر، ١٩٩٢، ص٥٧؛ د.أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٣٤.د. نجوى أبوهيبة، نقل ملكية العقار بين القانون المصري والقانون المدني الفرنسي في ضوء تعديلات نصوص القانون المدني الفرنسي، بدون بيانات نشر.

٣٥.د. ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري، دراسة مقارنة، جامعة زايد، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، دائرة القضاء، أبوظبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.

٣٦.د. صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون، بدون بيانات نشر.

٣٧.فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع، الجزء ٦.

٣٨.مدونة جستنيان في الفقه الروماني، ترجمة/ عبدالعزیز فهمي، طبعة ١٩٤٦م.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

٣٩.د. إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، كلية الحقوق، بدون سنة نشر.

٤٠.د. إيمان عمر عسكر، تدخل الهندسة المدنية كأحد الحلول لمشكلة إسكان محدودي الدخل بجمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه، كلية الهندسة، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١١م.

٤١.د. عبدالحى حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر أو الدوري التنفيذي، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٥٠م.

٤٢.د. محمد كاظم محمد، بيع العقار على الخريطة- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه- كلية القانون- جامعة كربلاء، د. ت.

رابعاً: الدوريات والمجلات.

٤٣.د. خالد رمول، بحث بعنوان "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم"، منشور في مجلة المفكر، العدد الخامس، د.ت.

٤٤.د. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة ثالثة منقحة، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

٤٥.د. ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخارطة، وتكييفه القانوني، دراسة قانونية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٦، العدد التاسع والأربعون، يناير ٢٠١٢م.

٤٦.د. عبدالله محمد عبدالله، عقد الاستصناع، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنشورة في برنامج مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الإصدار ٢٠٠٧م.

٤٧.د. على محي الدين القره داغي، عقد الاستصناع، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنشورة في برنامج مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الإصدار ٢٠٠٧م.

٤٨.د. منير القاضي، شرح المجلة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩م.

٤٩. د. ميشيل عاوي، د. هوارى عجال، لا تخافوا شراء العقارات على الخارطة، القانون يحميكم، مقالة منشورة في مجلة الرؤية الإماراتية، ص٢. منشور على الموقع

الإلكتروني التالي: <http://www.alroeva.ae>

٥٠. د. الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلى حيدر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، تعريب المحامي/ فهمي الحسيني، الجزء ١، د.ت.

خامساً: مراجع باللغة الأجنبية:

1. Boubli Treure: Aspects civils de nouveau regime des ven deurs d'immeuble, construire, ART, 48-367, Page 83, Journal des notaires et des avocats 1968, a constrere cass.
2. Renue Rodier, Trait de Droit Maritime, le navir
3. Saint- Alary, La vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction– J.C.P. 1968-1-2146-no.15.
4. Tratanson J., La vente d'immeuble a construer jusqu a la deliverance laid v.3, Janvier.

سادساً: الإنترنت.

1. <http://www.alroeva.ae>
2. http://dubailows.com/Real_legislation.1.htm.
3. <http://uaesm.maktoob.com/vb/uae234118>.
4. <http://www.mohestr.gov.iq>.