



## الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة و ضماناته دراسة مقارنة

د. محمد عليان العزام

أستاذ القانون المدني المساعد - كلية الحقوق - الجامعة الأمريكية في الإمارات

### الملخص

يعتبر عقد بيع البناء على الخارطة من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي بعقد الاستصناع، وهو عقد على مبيع في الذمة بشرط عمله على الصانع، وقد نظمه مشرع إمارة دبي، والمشرع السعودي، والمشرع الجزائري. وبتنظيمهم لأحكام هذا العقد تمت الموازنة بين مصالح أطراف العقد، والحد من المضاربة العقارية غير الآمنة التي ذهب ضحيتها كثير من المشتريين في مجال بيع العقار على الخارطة في الدول التي لم تنظم هذا العقد بأحكام خاصة. وقد وضعت التشريعات المذكورة حداً للشركات غير المرخصة والمتعثرة والتي لا تنطبق عليها الشروط القانونية من ممارسة هذا النشاط. والأردن وهي تعاني من أزمة في الإسكان وتقلص في الأراضي المخصصة للبناء وزيادة أسعارها يجعلها في حاجة إلى تنظيم تشريعي لأحكام هذا العقد؛ لأن القانون المدني أدرج أحكامه ضمن عقد العمل. فإذا أعاد المشرع تنظيمه واعتبره عقداً شكلياً فإن الفائدة ستكون لطرفي العقد وللمصلحة العامة. لذلك تمت دراسة الطبيعة القانونية لهذا العقد والتركيز على الأحكام الخاصة به لكونه من العقود المسماة، والدعوة إلى جعله من العقود الشكلية، وتمت دراسة الضمانات التي أعطتها التشريعات الناظمة لطرفي العقد، ومن ذلك من يقدم على هذه المشاريع يجب عليه معرفة الضمانات المتاحة له لكون ثمن محل هذه العقود كبيراً.

# The Legal Nature of the Property Purchasing Contract under Construction

## Comparative Study

**Dr. Mohammad Olayan Al Azzam**

Assistant Prof. of Civil Law - Collage of Law Amircan University - UEA

### Abstract

The contract of purchasing of property under construction or on the map is a well-known contract in the Islamic Jurisprudence as "Istesna' Contract". This contract was regulated by special rules in the Emirate of Dubai, Saudia Arabia and Algeria. These special rules banned unlicensed and distressed companies from practicing such activity.

Moreover, the special regulations maintained the balance between the interests of the contract parties, alleviated the risk of unsafe real estate speculation which had caused a gross loss for a lot of buyers of property on a map in the countries that did not Ligallized this contract in special rules.

Since Jordan is suffering from a crisis in housing and Lack in the land allocated to build and unprecedented increase in real estate's pricial reules organize the contract of purchasing property under constructin in special rules is obvious; because the civil law organizes it under labor contract, and if this contract is organized by the Jordanian legislator as a formal contract, the benefit will be for the parties of the contract and public interest.

This research analyses' the nature of the contract of purchasing property under construction, and its' special rules emphasizing the significance of considering it as a formal contract, and also studies the legal securities that must be available to this contract because the object of such contract tends to be of considerable value.

## المقدمة :

## أولاً: التعريف بموضوع البحث وأهميته

إن الملكية والحياة البشرية أمران متلازمان، فمنذ اللحظة التي يجد فيها الإنسان مالا قابلاً لإشباع حاجة معينة لديه فإن غريزته تتجه إلى تملك هذا المال والاستئثار به لإشباع هذه الحاجة<sup>(١)</sup>، وقد أقرت الشريعة الإسلامية الملكية الفردية وزخر القرآن الكريم بالآيات التي تدل على شرعية الملكية والاعتراف بها كقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾<sup>(٣)</sup>، كما زخرت السنة بما يدل على ذلك أيضاً، ومثاله ما جاء في خطبة حجة الوداع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا حتى تلقوا ربكم ليسألكم عن أعمالكم إلا قليلاً بقليل أذكركم».

وظلت الأرض (Land)<sup>(٤)</sup> أحد أهم مصادر الثروة بأيدي الأفراد، بل إنها تعد أهم وسائل الإنتاج كافة، لذلك فهي أساس الثراء والنبيل. يقول (هنري جورج): إن النبيل لا يعطي أرضاً بل الأرض هي التي تعطي نبلاً<sup>(٥)</sup> (٦).

وتعتبر عمارة الأرض مقصداً من مقاصد الشريعة لقوله تعالى: «هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها»<sup>(٧)</sup>، وعمارة الأرض تكون بإصلاحها وإحيائها وإشاعة الحياة والنماء فيها، ولا يتحقق ذلك كله إلا بسكن الأرض. وبما أن أعداد الناس بازدياد والأرض ثابتة أدى ذلك إلى قلة الأراضي المعدة للبناء وعليه تحول نمط العمران وهندسته من النمط الأفقي إلى النمط العمودي. ويعتبر التضخم السكاني ظاهرة عالمية شملت أغلب الدول ومنها المملكة الأردنية الهاشمية، وقد أدى قلة الأراضي المخصصة للبناء وزيادة أسعارها وزيادة قيمة الإيجارات يجعلنا نفكر

(١) د. نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٨.

(٢) سورة البقرة آية ٢٩.

(٣) سورة لقمان آية ٢٠.

(٤) مفهوم ملكية الأرض في بريطانيا جاء بعد أن استعان الدوق ويليم (دوق نور مندي) بجيشه الكبير الذي استطاع أن يحرر إنجلترا في خريف عام ١٠٦٦، وأن الفرق المكونة لجيشه الذين ساعدوه في تحرير إنجلترا من هارولد في ذلك الوقت قد وعدوا بإعطائهم أرضاً لاستثمارها والحصول على منافعها، وبالمقابل فإن وليم من أجل الاحتفاظ بنسبة كبيرة من أرض الملكة، كما سميت فيما بعد، أعطى هذه الأرض للجيش والمواطنين له مقابل تقديم خدمات للملك، للمزيد من التفصيل حول تاريخ ملكية الأرض في إنجلترا انظر:

Silberberg,law of Property,Butterworths, Publisher 1975.p.102

(٥) د. حسن حسني محمد، النظام القانوني للملكية العقارية في مصر العثمانية، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ١٩٩٠، ص ٢.

(٦) الأرض- كما يقول (أفلاطون)- هي السيدة الإلهية لبنيتها الأموات د. حسن حسني محمد، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(٧) سورة هود آية (٦١).

بشكل جدي وملح لدراسة إمكانية إيجاد البدائل غير المتاحة حالياً والبحث عن حلول آمنة لمشكلة الحصول على وحدات (سكنية، تجارية، مكتبية، خدمية، صناعية).

ولعل بيع البناء على الخارطة أو المخطط يشكل جزءاً كبيراً من حل هذه المشاكل ويؤدي أيضاً إلى التوسع في أعمال البناء، ولكن العمل بهذا العقد يتطلب إيجاد آليات قانونية جديدة تسمح بتنظيم عمل المزاويلين لهذا النشاط وأيضاً حماية مصلحة المشتريين للحد من المضاربة العقارية الغير آمنة وبالأخص في مجال بيع الأبنية على المخططات الذي ذهب ضحيتها الكثير من المشتريين في بعض الدول، لأن هذا النشاط يجب ممارسته من قبل شركات مرخصة ووضع الحلول في حالة فشلها في إكمال مشروعاتها أو تعثرها لضمان حصول المشتريين على حقوقهم، لذلك يجب أن يتم هذا العقد ضمن أسس واضحة وحازمة، كاشتراط فتح حساب ضمان عقاري وإيداع ما يعادل ٢٠٪ من قيمة المشروع وملكية الأرض ملكية كاملة وهذا ما دفع المشرع في إمارة دبي والمشرع السعودي والمشرع الجزائري لتنظيم هذا العقد وأحكامه لضمان سير إجراءات العقد وضمان حقوق كل من طرفي العقد.

شكلت هذه القوانين محور البحث وأضاءت لنا الطريق نمشي على خطاها وأيضاً نرى ما بها من ثغرات من أجل تقاديبها .

عُرف في قانون إمارة دبي وبعض القوانين العربية الأخرى كالجزائري<sup>(٨)</sup> والسعودي<sup>(٩)</sup>، هذا العقد ولكنه غير معروف في الأردن وفي معظم التشريعات العربية الأخرى، وقد نظمته المشرع في إمارة دبي واعتبره من العقود المسماة<sup>(١٠)</sup> وعرفت المادة (٢) <sup>(١١)</sup> من القانون رقم (١٣) لسنة

(٨) نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع على الخارطة في الفصل الثاني من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٢ مؤرخ في ٧ رمضان عام ١٤١٣ الموافق في ١٩٩٣/٣/١ المتضمن النشاط العقاري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (١٤)، ٩ رمضان عام ١٤١٣.

(٩) المشرع السعودي أصدر قرار مجلس الوزراء في ١٢/٣/١٤٢٠ خاص بضوابط بيع وحدات سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو صناعية على الخريطة وتبع هذا القرار صدور اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخريطة التي ورد بها فتح حساب لكل مشروع على حدة يكون لأغراض التدفقات النقدية الخاصة بالمشروع.

(١٠) يلجأ المشرع إلى خص بعض القوانين باسم معين وينظمها وذلك لشبوع هذه العقود بين الناس وأهميتها في تعاملهم أنظر د.عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة العربية، عمان، سنة ٢٠٠٦، ص ٣٠، ويرى البعض بأن تكييف العقد إذا كان مسمى يخضع لتنظيم خاص فإنه يلزم معرفة نوع العقد موضوع النزاع لتطبيق النظام الخاص به إذا كان هذا العقد من العقود التي وضع لها المشرع هذا التنظيم وإدخال العقد موضوع النزاع في طائفة معينة من العقود هو ما يسمى بالتكييف وهو يحتاج إلى ثلاث مراحل الأولى وضع تعريف علمي للعقد المسمى والثانية تفسير إرادة المتعاقدين والثالثة إدخال إرادة المتعاقدين في أحد التعريفات المقررة للعقد المسماة، للمزيد أنظر د.سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩، ص ١٠.

(١١) انظر المادة (٢) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والمعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩، وتتص على أن "يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة إزاء كل منها ما لم يقض السياق بخلاف ذلك: ... البيع على الخارطة: بيع الوحدات العقارية المفترزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها".

٢٠٠٨ وتعديلاته البيع على الخارطة<sup>(١٢)</sup> بأنه «بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها»، ونجد من التعريف بأن المشرع لم يطابق تعريف البيع على الخارطة في القانون والقانون المعدل فأغفل عبارة «أو التي تكون في طور الإنشاء» في القانون المعدل ونتمنى عليه إزالة هذا الفرق، وعرفت الوحدة العقارية بأنها «أي جزء مفروز من العقار ويشمل أي جزء مفروز على الخارطة»، ويلاحظ على هذا التعريف بأن المشرع أورد كلمة العقار وعلى الرغم من تعريفه للعقار في القانون إلا أنه بإيرادها بمعناها الواسع قد يفهم منها الأرض السليخ وقد يفهم منها الأرض المبنية وكنا نتمنى أن تستبدل كلمة العقار بكلمة البناء عند تعريفه للوحدة العقارية لتصبح (أي جزء مفروز من البناء)، وعلى أية حال ومن التعريف السابق يتبين لنا أن هذا القانون أعطى المشروعية لهذا النوع من البيع (البيع على الخارطة)، ويقتصر نطاق تطبيقه على الأبنية المقامة والأبنية التي هي في طور الإنشاء وهذه الأبنية يجب أن تكون مرسمة على الخرائط<sup>(١٣)</sup> وهي بذلك تكون واضحة ومحددة الأبعاد والمساحات على الخارطة<sup>(١٤)</sup> أما على الواقع فإنها قد تكون غير كاملة الإنشاء.

وبموجب هذه الخارطة أو المخطط وقبل الانتهاء من أعمال المشروع (وحدات سكنية، تجارية، مكتبية، خدمية، صناعية) فإنه يمكن بيع هذه الوحدات ورهنها، وذلك بأن يقوم المشتري بدفع مبلغ من ثمن الوحدة على أن يتم تسجيلها في السجل المبدئي<sup>(١٥)</sup> في دائرة الأراضي والأملاك<sup>(١٦)</sup> وبعد إتمام البناء يقوم بدفع باقي المبلغ ودفع قيمة المبيع بالكامل المترتب عليه، ولكن يجب تسجيل هذا العقد في دائرة الأراضي والأملاك مرة أخرى على السجل الدائم وتعتبر العقود الغير مسجلة

١٢ انظر المادة (٢) من القانون المعدل لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي ٢٠٠٩ وقد عرفت البيع على الخارطة: "بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها". وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المشرع لم يطابق التعريف في القانونين وكان عليه مطابقة التعريفين .

١٣ تعرف الخارطة المساحية بأنها رسم و تمثيل لسطح الأرض (مسقط أفقي) ومظهرة المسافات الصغيرة والكبيرة وبمقياس رسم معين. انظر الموقع الإلكتروني: [www.ar.wikipedia.org](http://www.ar.wikipedia.org)

١٤ انظر المادة (٣/١١) من قانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩ تنظيم السجل المبدئي في إمارة دبي وتتص على أنه "..... يقصد بـ" الإنشاء" قيام الماويل باستلام موقع المشروع العقاري والبدء في الأعمال الإنشائية حسب التصاميم المعتمدة من الجهات المختصة".

١٥ انظر المادة (٢) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ وقد عرفت السجل العقاري المبدئي: "مجموعة الوثائق المحررة أو المحفوظة خطياً أو إلكترونياً بالسجل الإلكتروني لدى الدائرة التي تثبت فيها عقود بيع العقارات وغيرها من التصرفات القانونية على الخارطة قبل نقلها إلى السجل العقاري".

١٦ انظر المادة (١/٣) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ وتتص على: "١. تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، ويقع باطلاً البيع وغيره من التصرفات القانونية الناقلة أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المنفردة عنها إذا لم يتم تسجيل هذه التصرفات في ذلك السجل".

باطلة<sup>(١٧)</sup>، باعتبار أنه عقد شكلي والتسجيل ركن في الانعقاد.

أما الفقه فعرفه البعض: بأنه العقد الذي يلتزم فيه البائع بتملك العقار في طور الإنجاز 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 مقاول عقاري بإنجاز وإتمام البناء خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لرخصة البناء ولقواعد البناء والتعمير<sup>(١٨)</sup>.

هذا التعريف انصب بشكل مباشر على إعطاء المعنى المقصود من خلال إيراد محل العقد بعبارة (طور الإنجاز، ومحل التشييد) وعدم استخدامه لكلمة العقار المطلقة التي تحتل كما 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 هذا العقد بأنه عقد يملك بموجه المشتري عقاراً لم يبدأ البائع ببنائه بعد أو لم يكمل بناءه حين التعاقد وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها<sup>(١٩)</sup>.

والبيع بهذا الوصف يدل على رغبة المشرع في تحقيق سكن مناسب للمواطن أو مكتب أو ... ومنعاً لاستغلال الناس وتقادياً للوقوع في أزمات الإسكان ورفع الأسعار المستمر سواء للتملك أو للإيجار، ومسايرة لرغبة الناس بتملك الوحدات السكنية بدلاً من الإيجار، إضافة إلى أنه يحقق الفائدة لطرفي العقد فالبايع يحصل على الأموال من المشتري ليقوم بأعمال البناء والفائدة للمشتري بتملكه وحدة عقارية والسماح له بدفع جزء من الثمن ليس كامل الثمن. وكل ذلك يتم برقابة من

(١٧) انظر المادة (٨) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ وتنص على أنه: "يجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة باسماء المشتري الذين اوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة لدى الدائرة. ولغايات هذه المادة يجوز للدائرة بناء على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها ان تسجل في السجل العقاري الوحدات العقارية المسجلة في السجل المبدئي المباعة على الخارطة باسم المشتري شريطة أن يكون قد اوفى بالتزاماته التعاقدية". وانظر المادة (٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٧) لعام ٢٠٠٧ وتنص على أنه: "يجب أن يسجل في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق عيني أو نقله أو تغييره أو ازالته.."

(١٨) بأنه عقد رسمي مفرغ في عقد نموذجي محدد في المرسوم رقم ٩٤-٥٨ المؤرخ المؤرخ في ٠٧ 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 "سندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم"، منشور في مجلة الفكر، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة ٢٠١٣، العدد الخامس، ص ٣٠٠.

(١٩) د. ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ٢٢٢.

المشروع حرصاً على تطبيق هذا العقد بين الأطراف وإيجاد التوازن في كفتيهما وحفظ حقوقهما. وعليه يمكن لنا تعريف عقد بيع البناء على الخارطة بأنه: اتفاق بين شخصين الأول (البائع) ويقوم بنقل ملكية بناء للاستعمالات المختلفة (السكني أو التجاري أو الصناعي) في مرحلة الإنشاء ومرسم على الخارطة لصالح الثاني (المشتري) مقابل دفع جزء من الثمن على أن يتم تكملة باقي الثمن عند تسلمه البناء جاهزا شريطة تسجيل هذا البيع على سجلات دائرة الأراضي .

#### ثانياً: مشكلة البحث:

إن مشكلة البحث تتمثل بالإجابة عن التساؤل التالي «ما هي الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على الخارطة وما هو موقف الفقه الإسلامي والقوانين من هذا العقد وما هي الضمانات المقررة لطرفي العقد.

#### ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل في دراسة عقد بيع العقار على الخارطة كونه من العقود التي فرضتها حاجة الناس وبيان الطبيعة القانونية له والضمانات التي تكفل بها لطرفي العقد.

#### رابعاً: منهج البحث

استخدم المنهج التحليلي والمقارن حيث قام الباحث بمقارنة النصوص التشريعية بالشرح والتحليل من أجل معرفة الجوانب السلبية وتفاديها، واستخدم المنهج الوصفي لرصد النصوص القانونية واستعان بالمنهج التحليلي لشرح هذه النصوص، ثم اعتمد بعد ذلك المنهج المقارن ليكون الوسيلة التي من خلالها يسعى إلى ترجيح ما هو ملائم للحاجة العملية من جهة ومحققاً للعدالة من جهة أخرى.

#### خامساً: خطة البحث

يتكون هذا البحث من مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة من المنظور الإسلامي

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة من منظور القانون الوضعي.

المبحث الثاني: ضمانات عقد بيع البناء على الخارطة

## المبحث الأول

## الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة

## المطلب الأول

## الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة من المنظور الإسلامي

عقد بيع البناء على الخارطة، يتم بموجبه شراء بناء معروض للبيع على الخارطة من قبل شركات الأبنية، ويدفع الثمن على أقساط، وهو بذلك يقترب كثيراً من عقد معروف في الفقه الإسلامي باسم عقد الاستصناع، الذي يعرف بأنه: عقد على مبيع في الذمة شرط عمله على الصانع<sup>(٢٠)</sup> ويجري مع طرف اسمه (الصانع) على شراء ما سوف يصنعه من سلعة محددة المواصفات كالمساحة والمواد كالثبائبيك أو الأبواب، على أن مواده الداخلة في الصناعة من الصانع ويتم تسليم السلعة إلى الطرف الثاني (المستصنع) في المستقبل بناء على الاتفاق المبرم بين طرفي العقد وتكملة باقي الثمن، فقد صح عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً، وثبت أيضاً عنه صلى الله عليه وسلم أنه استصنع منبراً كما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث إلى امرأة من الأنصار مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن<sup>(٢١)</sup>.

وقد تعامل المسلمون بالاستصناع في مختلف العصور وما زالوا يتعاملون به من غير تكبر وهو عقد جائز عند الحنفية<sup>(٢٢)</sup>، وطرفا هذا العقد الصانع (البائع) والمستصنع (المشتري)، يقول السرخسي «أعلم أن البيوع أنواع أربعة... ويبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع<sup>(٢٣)</sup> وقد أقرت المجامع الفقهية والهيئات العلمية الشرعية عقد الاستصناع ووضعت له ضوابط معينة، منها ما ورد في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي «مراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة وفتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي قرر ما يلي<sup>(٢٤)</sup> :  
أولاً: أن عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزماً للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

(٢٠) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء (٢/٢٢٦).

(٢١) وفي رواية عند مسلم انظري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أكلم الناس عليها فعمل هذه الثلاث درجات ثم أمر بها رسول الله فوضعت هذا الموضع فهي من طرفاء الغابة، صحيح أبي داود. وعن أنس رضي الله عنه قال «أن النبي استصنع خاتماً ..... صحيح النسائي.

(٢٢) انظر بدائع الصنائع (٢/٥).

(٢٣) المبسوط (٨٤/١٥).

(٢٤) مجلة المجمع عدد ٧ ج ٢ ص ٢٢٣، دورة المؤتمر السادس بجدة عام ١٤١٢-١٩٩٢م.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن، لأن ذلك يعتبر من باب الربا، وكل غرامة تفرض على المدين تعتبر من الربا، وإن سميت غرامة تأخير أو سميت شرطاً جزائياً، فإن الشرط الجزائي لا يكون في الديون، وإنما يكون في العقود المالية التي تخلو من الديون كعقود المقاولات والتوريد والاستصناع وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية «أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد هاتان صورتان ربا محرم شرعاً»<sup>(٢٥)</sup>.

ويدخل في هذا الموضوع عقد الاستصناع بيع الشقق على الخارطة (٢٦)، وقد قرر المجمع جواز شراء المساكن قبل بنائها وفق المخططات الهندسية المفصلة وقد جاء بالقرار المتعلق بالتمويل العقاري لبناء المساكن «تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع على أساس اعتباره لازماً وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل جميع الثمن بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم»<sup>(٢٧)</sup>.

وهناك معايير وضوابط يتوجب مراعاتها في عقد الاستصناع حتى يكون العقد صحيحاً وملزماً لأطرافه إنها إذا كانت منضبطة الأوصاف ومعلومة المقادير الداخلة في الصنع للمتعاقدين، كالاسمنت والحديد و...، اعتبر العقد صحيحاً طالما أن الناس يتعاملون بهذا ولكن شريطة توضيح مواصفات البناء عند التعاقد بحيث لا تبقى جهالة تؤدي إلى النزاع، وأن لا يكون في ذلك شيء من الشروط الباطلة والفاصلة التي لا توافق الشرع<sup>(٢٨)</sup>.

وبناء على ما تقدم يجوز شراء البناء على الخارطة وهو عقد استصناع ولكن لا بد من شروط تمنع الجهالة والغرر والنزاع والخلاف في المستقبل وتحفظ حق البائع والمشتري لأن النبي صلى

(٢٥) مجلة المجمع عدد ٢ ج ٢ ص ٨٧٢.

(٢٦) أنظر المعيار الشرعي رقم (١١) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ١٧٢ وما بعدها.

(٢٧) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٦ ج ١ ص ١٨٨.

(٢٨) الأستاذ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٦٣١-٦٣٤)، وانظر أيضاً زياد غزال، مشروع البيوع في الدولة الإسلامية، ص ٨٨ وما بعدها.

اللَّهُ عليه وسلم قد نهي عن بيع الغرر وهذه الشروط هي:

- ١- بيان أوصاف البناء بشكل مفصل من حجمها ومساحتها وأطوالها وموقعها وفي أي مكان وأي طابق من البناية ذات الطوابق وبيان المواد المستخدمة في البناء من حديد وحجر وطوب واسمنت ونوع الأبواب والشبائيك وأوصافها والكهرباء والدهان وغيرها من الأوصاف.
- ٢- تحديد ثمن البناء وكيفية دفعه الأقساط والمواعيد المحددة.
- ٣- تحديد وقت وزمن تسليم البناء.

لذلك فهو عقد ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط المتفق عليها، والأوصاف المذكورة في العقد وذلك حماية لحقوق البائع والمشتري، ومنعاً من حصول المنازعات بين المتعاقدين ودفعاً للضرر عن الصانع إذ إن رغبات الناس في الشقق مختلفة باختلاف ميولهم ومتطلباتهم وحاجاتهم لهذه الشقق نوعاً وكيفية وهذا لأن العقد على أشياء ثمينة لا يعقل أن يكون العقد غير ملزم .

## المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة من منظور القانون الوضعي

## الفرع الأول

التنظيم القانوني لعقد بيع البناء على الخارطة

كما هو معلوم تنقسم العقود من حيث التنظيم القانوني إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، وقد نظم عقد البيع على الخارطة بعض المشرعين في الدول العربية كالمشرع في إمارة دبي منفرداً عن باقي الإمارات العربية المتحدة<sup>(٢٩)</sup> والمشرع الجزائري والسعودي حيث يعتبر عقداً من العقود المسماة، في حين أن أغلب الدول ومنها الأردن لم تنظم أحكاماً خاصة بهذا العقد (البيع على الخارطة)، وحيث إن المشرع الأردني لم يتطرق صراحة في القانون المدني إلى هذا العقد ولكن طبق عليه أحكام المفاوضة فاعتبر هذا العقد صورة من صور المفاوضة متأثراً بأساسه التشريعي الفقه الإسلامي .

وهذه الصورة هي صورة عقد الاستصناع الذي يقدم المقاول بموجبه العمل والمادة الخام من

(٢٩) أنظر المادة (٨٧٣) قانون المعاملات المدنية الإماراتي وتنص على أنه "١. يجوز أن يقتصر الاتفاق في عقد المفاوضة على أن يتعهد المقاول بتقديم العمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يتعين بها في القيام بعمله ٢. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل".

عنده وعليه فإن المشرع الأردني أورد عقد الاستصناع تحت عقد المقاولة<sup>(٣٠)</sup> واعتبره عقداً يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل تعهد، وعقد المقاولة<sup>(٣١)</sup> لم يقتصر على الحالة التي يتعهد بها المقاول بتقديم العمل فيما يقدم صاحب العمل المواد التي سيستخدمها المقاول بتنفيذ عمله بل يشمل أيضاً الحالة التي يتعهد فيها المقاول بتقديم العمل ومادته على حد سواء<sup>(٣٢)</sup> وفي هذه الحالة (تعهد المقاول بتقديم العمل والمواد) تظهر صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد فهل يعد بيعاً أم مقاولاً؟

ذهب الرأي الراجح من الفقه<sup>(٣٣)</sup> على اعتبار هذا العقد عقد بيع أشياء مستقبلية، وبعيداً عن الجدل فقد تبني القضاء الفرنسي معياراً ثابتاً وواضحاً وهو أن العبرة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستصناع يرتبط بتحديد الطرف الذي حدد مواصفات الاستصناع، فإذا كان صاحب العمل فإن العقد يعد مقاولاً أما إذا كان الذي حددها الصانع ولا يرتبط بعميل معين فإنه يعتبر بيع شيء مستقبلاً<sup>(٣٤)</sup>، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية<sup>(٣٥)</sup> وهذا أيضاً ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية<sup>(٣٦)</sup>، التي تعتبر الأصل التشريعي للقانون المدني الأردني، وقد اعتبرته (مجلة الأحكام العدلية) من العقود الرضائية ينعقد بالإيجاب والقبول من المستصنع والصانع ويشترط فيه أن يكون العمل والعين كلاهما من الصانع، أما لو كانت العين من المستصنع فالعقد

٣٠ أنظر المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني وتنص على أن "المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

٣١ انظر د.عباس العبودي شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ص ٤٠.

٣٢ نظر المادة (٧٨١) من القانون المدني الأردني وتنص على أنه "١. يجوز أن يقتصر الاتفاق على أن يتعهد المقاول بتقديم العمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله ٢. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل".

٣٣ د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، سنة ٢٠٠٤، ص ٢٥. ويستند هذا الرأي إلى أن ما قصده المتعاقدان عند إبرام العقد هو الشيء المصنوع، وأن عمل الصانع ليس إلا وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي وهو الشيء المصنوع، ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه لا ينظر إلا إلى أثر واحد من آثار العقد وهو نقل ملكية الشيء المصنوع ويهمل عمل الصانع مع أن عمل الصانع قد يكون جوهرياً، للمزيد أنظر عادل عبد العزيز عبد الحميد، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الوطنية، ص ١٥.

٣٤ د. أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص ٢٤.

٣٥ نظر حكمها رقم ٢١٢٥/٢٠٠٥ تاريخ ٢٩/١١/٢٠٠٥ (منشورات عدالة).

٣٦ تنص المادة (١٢٤) من مجلة الأحكام العدلية على أن الاستصناع عقد مقاولة مع صاحب الصنعة على أن يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع. وعرفه الحنفية بأنه "عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة . محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام الحنفي، الجزء الخامس، القاهرة، مكتبة الحلبي، سنة ١٩٦٦، ص ٢٢٢.

يكون عقد إجارة وارد على العمل<sup>(٣٧)</sup> والاستصناع يشبه السلم لأنه يبيع لمعدوم، وأن الشيء المصنوع ملتزم به عند العقد في ذمة الصانع البائع، ولكنه يختلف عنه في أنه لا يجب تعجيل الثمن به، ولا بيان مدة الصنع والتسليم. أما المحل في الاستصناع فهو العين لا عمل الصانع<sup>(٣٨)</sup> والأصل أن الاستصناع ينعقد لازماً لطرفين، والثمن لا يشترط تعجيل دفعه<sup>(٣٩)</sup>. حيث لا يجبر المستصنع على إعطاء الثمن وإن شرط تعجيله<sup>(٤٠)</sup>.

إذن يتبين لنا بأن القانون المدني الأردني اعتبر هذا العقد من قبيل عقد الاستصناع حينما عرف عقد المقاولة في الباب الثالث الخاص بعقود العمل في الفصل الأول بتعريفه لعقد المقاولة وبهذا يكون القانون قد أغفل أهم التزام يترتب على الاستصناع وهو نقل الملكية، ومن ثم فإن الحاجة الملحة تحتم عليه تنظيم أحكام خاصة بهذا العقد (بيع الأبنية على الخارطة) على غرار الدول التي قامت بتنظيمه وذلك لتحقيق العديد من المزايا والدعوة أيضاً للدول العربية التي لم تنظم أحكام خاصة بهذا العقد، وعدم الاكتفاء بتطبيق أحكام المقاولة عليه، حيث إن المقاولة تعتبر عقداً رضائياً ولكن عقد البيع إذا كان محله عقار فإنه ينبغي عليه أن يكون شكلياً.

وعليه فإن أحكام القانون المدني في عقد الاستصناع لا تكفي للإحاطة بعقد بيع العقار على الخارطة ومن ثم فرض التزامات على البائع بالإضافة إلى التزامات المقاول، وأهمها الالتزام بنقل الملكية والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، كل ذلك يجعل من هذا العقد أقرب منه للبيع من المقاولة وتجعل تسجيله ضرورة يتوقف عليها تكوين العقد أو عدمه بعكس عقد المقاولة الرضائي.

## الفرع الثاني

### أركان عقد بيع العقار على الخارطة

باعتبار أن عقد البيع على المخطط هو من العقود الواردة على عقارات، وحيث إن القوانين لا تخرج عن اتجاهين:

(٣٧) نظر نص المادة (٣٨٨) من مجلة الأحكام العدلية وتنص على أنه "إذا قال شخص لأحد من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً. مثلاً لو أرى المشتري رجله لخفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السخيتان الفلاني بكذا قرش وقبل البائع..." وفي شرح المجلة "بيعا لا عدة على الصحيح (أي صح على أنه بيع لا على أنه مواعده" شرح المجلة للمرحوم رستم، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ١٧٥.

(٣٨) تنص المادة (٣٩٠) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب"

(٣٩) تنص المادة (٣٩١) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً أي وقت العقد"

(٤٠) نظر شرح المجلة لسليم رستم، المرجع السابق، ص ١٧٦.

الأول: ويعتبر هذا العقد عقداً رضائياً، والآخر يرى بأنه عقد شكلي ولا بد من دراسة الاتجاهين وعلى النحو التالي:

### الاتجاه الأول: الذي يرى برضائية العقد الوارد على عقار

أخذ بهذا الاتجاه القانون الإماراتي<sup>(٤١)</sup> عدا قانون إمارة دبي والمصري واللبناني<sup>(٤٢)</sup> وبالرجوع إلى مواد القانون المصري<sup>(٤٣)</sup> نجد أن عقد البيع الوارد على عقار هو عقد رضائي وأن التسجيل لا يعتبر شرط انعقاد ولكن لا تنتقل الملكية إلا به، أي لم يرتب المشرع على تخلفه البطلان، وعقد البيع الوارد على عقار هو عقد رضائي يترتب عليه جميع آثاره عدا نقل الملكية<sup>(٤٤)</sup>، وهذا يعني بأن العقد الذي لم يسجل في الشهر العقاري هو أيضاً عقد رضائي ترتب عليه جميع آثاره عدا نقل الملكية التي لا تنتقل إلا بتسجيله ونقل الملكية هي من آثار العقد.

(٤١) اشترط المشرع الإماراتي لنقل ملكية العقار أو الحقوق العينية تسجيل التصرف بموجب المادتين (١٢٧٥، ١٢٧٧) مدني إماراتي ويلاحظ أنه لم يصدر بعد قانون اتحادي ينظم تسجيل التصرفات العقارية، أنظر د. عدنان سرحان، أحكام عقد البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الثانية، الأفق المشرقة، سنة ٢٠١٠، ص ١٢٣. ويوجد قوانين محلية للتسجيل في بعض الإمارات مثل قانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٩ في إمارة أبو ظبي، وقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٢ في إمارة الشارقة وقانون رقم (٧) لعام ٢٠٠٦ إمارة دبي، مفاد هذه القوانين فيما يتعلق بأثر التسجيل على العقد الوارد على عقار هو أن جميع الإمارات عدا إمارة دبي تعتبر عقد بيع العقار رضائياً وتعتبر التسجيل شرطاً لنقل الملكية فقط ولكن العقد منعقد، أما إمارة دبي العقد شكلي وفي حالة عدم التسجيل يعتبر العقد باطلاً ولا يرتب أثراً، أنظر الأحكام القضائية للمحكمة الاتحادية العليا الطعن ٢٨ لسنة ٧ قضائية /مدني، جلسة ٢٢/١٠/١٩٨٥، مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل في أبوظبي ع ٤٦، س ١٣ يناير ١٩٨٦، ص ١١٧ وما بعدها.

(٤٢) إن عدم التسجيل لا يمنع نشوء موجب نقل الملكية أو الحق العيني، لأن هذا الموجب ينشأ عن العقد، والتسجيل لا ينشئ الموجب، بمعنى أن التسجيل، ليس لإركان البيع، بل هو تدبير فرضه القانون، لينتج أثره القانوني وهو نقل الملكية، فالبيع عقد رضائي، يتم بإرادة الطرفين، وتترتب عليه كل الآثار، ما عدا نقل الملكية، الذي يتأخر لوقت إجراء التسجيل أنظر د. الياس ناصيف موسوعة العقود المدنية والتجارية الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ص ٦٤.

(٤٣) تنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني المصري على أنه "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل" وتنص المادة (٩٣٢) على أنه "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة (٢٠٤) وذلك مع مراعاة النصوص الآتية: ١. "في المواد العقارية لا تنتقل.... الشهر." وتنص المادة (٩) من القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة بشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن".

(٤٤) ملكية التزاماً جوهرياً على عاتق البائع، وإنما يترتب ذلك كأثر لعقد البيع. د. صالح العتيبي، فكرة الجوهريّة في العلاقة العقدية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٩٦.

## الاتجاه الثاني: الذي يرى بشكلية العقد الوارد على عقار

أخذ بهذا الاتجاه القانون المدني الأردني<sup>(٤٥)</sup> وقانون إمارة دبي<sup>(٤٦)</sup> والقانون المدني العراقي والقانون الفلسطيني وبالرجوع إلى نصوص القانون الأردني<sup>(٤٧)</sup>، نجد أن التصرف الذي يكون محله عقار لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة الأراضي والمساحة وتخلف التسجيل يترتب عليه البطلان<sup>(٤٨)</sup> ونختلف مع البعض الذي يرى بأن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد<sup>(٤٩)</sup> ومن ثم فإن المشرع جعل التسجيل ركناً من أركان عقد البيع لا ينعقد بدونه وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها<sup>(٥٠)</sup> ونختلف أيضاً مع المذكرة الإيضاحية الشارحة للمادة (١١٤٦) على أن الملكية سواء في العقار أم المنقول تنتقل بالعقد وسار خلف المشرع المصري وهي لا تتوافق مع أحكام القانون الأردني الذي لا تنتقل به الملكية ولا ينعقد العقد أصلاً إلا بالتسجيل.

يتبين لنا بأن عقد بيع البناء على الخارطة وهو ينطبق عليه ما ينطبق على عقد بيع العقار هو عقد رضائي لبعض الأنظمة القانونية كالقانون المصري واللبناني في حين أنه من العقود الشكلية في القانون الأردني وقانون إمارة دبي والقانون العراقي والسعودي والفلسطيني.

وبتطبيق أحكام عقد المقاولة التي طبقها المشرع الأردني على عقد الاستصناع نجد أن هذا العقد رضائي وهو بصيغته هذه يتعارض مع الشكلية التي تطلبها المشرع في العقود التي يكون

(٤٥) تنص المادة (٤) من قانون انتقال الأراضي رقم (٣٩) لسنة ١٩٢٠ على أنه: "١. لا تعتبر معاملة التصرف في الأموال غير المنقولة صحيحة إلا إذا روعيت بشأنها أحكام هذا القانون ٢. على كل من يرغب..."

(٤٦) انظر المادة (٩) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري، وانظر المادة (٣) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ وتنص على أنه "١. تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، ويقع باطلاً البيع وغيره من التصرفات...."

(٤٧) تنص المادة (١١٤٨) من قانون مدني اردني على اه "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية... إلا بالتسجيل" وتنص المادة (١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ على أنه ".... في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة جرت في دائرة التسجيل..."

(٤٨) وبخلاف ذلك لا يعتبر أي من تلك الإجراءات صحيحة، أنظر د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، سنة ١٩٩٥، ص ١٣٤. وللتوسع عن شرط الشكلية أنظر د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر، سنة ١٩٩٢، ص ٥٧. د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٥، ص ١٧.

(٤٩) الأصل ان عقد البيع في القانون الأردني ينقل الملكية بمجرد التعاقد ولو لم يقترن بالتسليم بموجب المادتين (١٩٩، ٤٨٥) غير أن القانون حدد في مواضع أخرى كيفية انتقال الملكية في العقار والمنقول في المادة (١١٤٦، ١١٤٧) بأن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل. د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة، ص ٣٤.

(٥٠) " يشترط لانعقاد العقد الوارد على عقار ان يتم تسجيله، وبخلاف ذلك يعتبر العقد باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر تمييز حقوق (٢٠٠٤/٢٥٠٩) تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٠، (٢٠٠٤/٣٧٥١) تاريخ ٢٠٠٥/٢/٧، منشورات مركز عدالة.

محلها عقار، وعليه ندعو المشرع إلى التأثر بمشروع دبي الذي نظم له أحكاماً خاصة واعتبره شكلياً. ولخصوصية هذا العقد ومن خلال تطبيقاته في بعض الدول ظهرت العديد من الإشكاليات التي حدثت بين الشركات البائعة وبين المشترين وتتمثل بعدم إقامة البناء المقترح والمتفق عليه على الخارطة في الواقع، وهو ما أدى إلى وقوع بعض الناس ضحايا لبعض الشركات ذات الممارسات السيئة، وكان لاشتراط التسجيل على السجل المؤقت<sup>(٥١)</sup> قبل وبعد إنجاز البناء ونقلها على السجل الدائم، نقلة نوعية في ضبط هذا النوع من البيع لذلك نتمنى على المشرع الأردني والمشرعين الذين لم ينظموا هذا العقد، البدء بتنظيمه واعتباره من العقود الشكلية الذي يعتبر فيه التسجيل ركن انعقاد بدونه يبطل العقد، وذلك تقادياً للنتائج السلبية التي حدثت من خلال التطبيق العملي لبعض الدول على هذا البيع بوصفه عقداً رضائياً، وباستراط الشكلية يعود النفع على جميع الأطراف (العقد) وفوائد لا تخفى على أحد، تتمثل في قلة النزاعات المتحصلة من الممارسة العملية وسهولة تكييف العقد للقاضي والعديد من المزايا التي تعود على المصلحة العامة في الدولة إيجاباً .

## المبحث الثاني

### ضمانات عقد بيع البناء على الخارطة

تتجه الأنظار اليوم لإيجاد قواعد قانونية جديدة ملزمة تعمل على تنظيم عمل المقاولين أو البائعين أو المتعهدين إلى جانب حماية المصلحة المشتركة بين المستفيد من البناء على الخارطة والمقاولين أصحاب المشاريع، والحد من المضاربة العقارية خاصة في مجال البيع على الخارطة، بعد رؤية بعض الممارسات غير القانونية التي صدرت من بعض الشركات الغير مرخصة والتي تباع مشاريع عقارية على الخارطة وهذه المشاريع قد تشل ولم يتسن للمشتري الحصول على حقوقهم، وقد تكون مثل هذه الشركات متعثرة مثل هذه المشاكل تؤدي إلى وجود تراجع في ثقة الناس بهذه المشاريع ولضبط ذلك قامت الدول الناظمة لعقد بيع العقار على الخارطة بإصدار تشريعات لفتح ما يسمى بحساب الضمان لكل مشروع على حدة وإيداع مبلغ معين من قيمة المشروع إلى جانب ملكية الأرض ملكية كاملة وهذا ما نسلط عليه الضوء تالياً:

(٥١) انظر المادة (٢) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ والمعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩، وتنص على أنه "تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، ويقع باطلاً البيع وغيره من التصرفات القانونية....."

## المطلب الأول

### فتح حساب ضمان

### الفرع الأول

#### تعريفه

هو الحساب المصرفي الخاص بالمشروع العقاري الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المشتريين لوحدات على الخارطة أو من الممولين للمشروع<sup>(٥٢)</sup>. وينظم ويدار من قبل أجهزة الدولة<sup>(٥٣)</sup>، وهو يعتبر كحساب ثقة وكطريقة لحفظ المبالغ المالية المترتبة على شراء الوحدات السكنية من الشركات وتخضع هذه الشركات لرقابة صارمة من الجهات الرسمية<sup>(٥٤)</sup> تقوم بالحفاظ عليها في حساب بنكي مستقل<sup>(٥٥)</sup> من أجل التأكد من تطبيق شروط العقد، كتسليم البناء ونقل الملكية إلى المشتري وتبقى في الحساب إلى أن يتم تطبيق جميع الشروط.

### الفرع الثاني

#### أهداف إنشاء الصندوق

يتمثل الهدف الرئيس من إنشاء حساب الضمان في التركيز على بناء الثقة بين الأطراف ويزود كلاً من البائع والمشتري بطريقة شاملة لتقييم شريكه في الأعمال وهو يعتبر نظاماً عالمياً لكنه

٥٢ انظر المادة (٢) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي عرف حساب الضمان بـ "الحساب المصرفي الخاص بالمشروع العقاري الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المشتريين لوحدات على الخارطة أو الممولين للمشروع، وانظر أيضاً المادة (١) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة في المملكة العربية السعودية عرفت حساب الضمان بأنه "الحساب المصرفي الخاص بالمشروع الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المشتريين للوحدات المباعة على الخارطة أو الممولين للمشروع، والتعريف متطابق في القانونين.

٥٣ انظر المادة (٣/٨) من القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧ بشأن مؤسسة التنظيم العقاري في دبي من مهام هذه المؤسسة "إدارة وتنظيم حسابات ضمان التطوير العقاري، وتنص على أن "تنقل من الدائرة للمؤسسة بموجب هذا القانون المهام التالية: ٢. إدارة وتنظيم حسابات ضمان التطوير العقاري."

٥٤ يقوم المطور العقاري بتسجيل تفاصيل حساب ضمان المشروع العقاري حيث يقوم بإيداع وتوجيه المبالغ المحصلة من المشتريين في المشروع إلى هذا الحساب مرفقاً الوثائق التالية:

١. شهادة تسجيل مطور صادرة من مؤسسة التنظيم العقاري. ٢. شهادة اعتماد مشروع عقاري صادرة من مؤسسة التنظيم العقاري. ٣. توقيع اتفاقية مع أمين حساب معتمد من مؤسسة التنظيم العقاري. ٤. تقديم كشوفات مالية للتدفقات النقدية معتمدة من مؤسسة التنظيم العقاري. ٥. اية متطلبات أخرى يطلبها أمين الحساب حسب الإجراءات المعتمدة. انظر موقع دائرة اراضي واملاك دبي الإلكتروني.

٥٥ المادة (٤/٥) من القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧ بإنشاء مؤسسة التنظيم العقاري، من مهام هذه المؤسسة: " اعتماد المؤسسات المصرفية والمالية المؤهلة لإدارة حسابات الضمان التطوير العقاري للمطورين العقاريين وفق التشريعات الصادرة بهذا الشأن. انظر على سبيل المثال ائمان حساب الثقة المعتمدين في إمارة دبي (١٨) بنك "بنك نور الإسلامي، بنك ابو ظبي الإسلامي، بنك الإمارات دبي... موجودة على الموقع الإلكتروني لدائرة اراضي واملاك دبي.

جديد على النظام القانوني في الدول العربية، وهو أيضاً معروف بالنسبة للأعمال التجارية<sup>(٥٦)</sup>. ويستخدم في الولايات المتحدة الأمريكية على نحو واسع في أعمال المزاودة التي تجري عن بعد بين الأشخاص. ويهدف إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون، بحيث يجبر المتعهد أو المقاول أن يضع تأميناً على المشروع محل البيع، ويترتب على تنفيذ صندوق الضمان حلوله محل المشتري فيما يخص ديونه على المتعهد مع احتفاظ المشتري بحقوقه المحددة بالقانون<sup>(٥٧)</sup>. ويفتح حساب الضمان باسم المشروع ويكون مخصصاً حصرياً لأغراض إنشاء المشروع العقاري<sup>(٥٨)</sup> ولا يجوز الحجز على المبالغ المدوعة فيه لصالح دائي المطور وإذا تعددت المشروعات التي ينفذها المطور، يجب فتح حساب ضمان مستقل لكل مشروع على حدة.

### الفرع الثالث

#### ضمانات الصندوق للمشتري

يضمن الصندوق حالة عدم قدرة البائع على تسليم العقار محل البيع، أو عدم إمكانية تعويض المشتري الدفعات التي كان قد دفعها من ثمن المبيع ويقوم الصندوق بالمحافظة على حقوق المشتري وإعادة المبالغ المدفوعة من قبلهم في حالات منها: إذا لم يبدأ المقاول وبدون عذر مقبول في أعمال

٥٦) انظر المادة (٦) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ وتتنص على أنه "يجب على المطور الراغب في بيع الوحدات على الخارطة تقديم طلب إلى الدائرة لفتح حساب الضمان يكون مرفقاً بالمستندات التالية:

١. شهادة عضوية بغرفة تجارة وصناعة دبي
٢. الرخصة التجارية
٣. شهادة ملكية الأرض المراد تطويرها.
٤. نسخة من العقد المبرم بين المطور الرئيس والمطور الفرعي.
٥. التصاميم المعمارية والمخططات الهندسية المبدئية المعتمدة من الجهات المختصة والنمطور الرئيس.
٦. بيان مالي بتقدير تكاليف وايرادات المشروع مصدقاً من مدقق حسابات قانوني معتمد.
٧. تعهد من المطور الفرعي ببدء الأعمال الإنشائية للمشروع بعد حصوله على موافقة المطور الرئيس بالبيع على الخارطة، أو تعهد من المطور الرئيس في حالة عدم وجود مطور فرعي.
٨. نموذج عقد البيع بين المطور والمشتري.

٥٧) د.خالد رمول، بحث صندوق الضمان، مرجع سابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

٥٨) المادة (١٢) من اللائحة التنظيمية السعودية تحت عنوان إجراءات إنشاء وإدارة حساب الضمان وتنص على أن "يفتح حساب الضمان بموجب اتفاقية موقعة بين المطور وامين الحساب يتم على أساسها فتح حساب يسمى (حساب الضمان) مرتبط باسم المشروع ويعطى هذا الحساب رقم موحد يعتبر هو مرجع التعريف للإيداع، ولا يتم بدء التعامل في هذا الحساب الا بعد صدور الترخيص اللازم للمشروع. وانظر أيضاً المادة (٩) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي جاءت تحت عنوان إدارة حساب الضمان وتنص على أن "١. يفتح حساب الضمان باسم المشروع ويكون مخصصاً حصرياً لأغراض إنشاء المشروع العقاري ولا يجوز الحجز على المبالغ المدوعة فيه لصالح دائي المطور. ٢. إذا تعددت المشروعات التي ينفذها المطور، يجب فتح حساب ضمان مستقل لكل مشروع على حدة.."

البناء خلال المدة الزمنية التي تعهد بها لبدء المشروع<sup>(٥٩)</sup>، أو في حالة توقفه عن إكمال المشروع وتبين عدم جديته في التنفيذ، وإذا رأت اللجنة المختصة بصندوق الضمان أن هناك أسباباً أخرى تعيق استكمال المشروع<sup>(٦٠)</sup>. فيتم اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين ويكون ذلك إما بضمان إكمال المشروع أو إعادة المبالغ المدفوعة لأصحابها.

## المطلب الثاني

### التزامات البائع تجاه الصندوق

يجب على الشركة تزويد الصندوق بكشوفات دورية ربع سنوية عن المدفوعات من حساب الضمان، ويجوز للجنة أن تطلب في أي وقت من أمين الحساب تزويدها بالمعلومات أو البيانات المطلوبة التي ترى ضرورة الاطلاع عليها<sup>(٦١)</sup>، وكل تصريح كاذب يعرض الشركة للعقوبات القاسية والرادعة، ودون المساس بحقوق المشترين. كما يجوز للمطور الصرف من حساب الضمان للمصاريف الإدارية والتسويقية والمصاريف الأخرى غير الإنشائية للمشروع بنسبة ٢٠٪ من قيمة الوحدة المباعة على أن لا يتجاوز مجموع ما يصرف من حساب الضمان ما نسبته ٢٠٪ من التكلفة

٥٩ انظر المادة (٢٨) من اللائحة التنظيمية السعودية وتنص على ما يلي ” في حالة قيام أي ظرف أو صدور قرار من اللجنة يترتب عليه عدم إكمال المشروع، فيجب على اللجنة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين بالتشاور مع أمين الحساب والمكتب الاستشاري والمحاسب القانوني بما يضمن إكمال المشروع أو إعادة المبالغ المدفوعة للمودعين“. وانظر أيضاً د. خالد رمول، بحث صندوق الضمان، مرجع سابق، ص ٣٠١.

٦٠ المادة (١١) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة في المملكة العربية السعودية وتنص على أنه ”يجوز للجنة اتخاذ قرار باعادة النظر في ترخيص المشروع بناء على تقرير مسبب في الحالات الآتية: ١. إذا لم يشرع المطور بدون عذر مقبول في أعمال البناء خلال المدة الزمنية التي تعهد بها لبدء المشروع، رغم حصوله على الموافقات اللازمة من الجهات المعنية. ٢. إذا توقف المطور عن إكمال المشروع وتبين عدم جديته في تنفيذه. ٣. إذا رأت اللجنة ان هناك أسباباً أخرى تعيق استكمال المشروع. ويجوز للجنة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المشترين بالتشاور مع أمين الحساب لذلك المشروع بما يضمن استكمال المشروع أو إعادة المبالغ المدفوعة من المشترين والممولين. وانظر أيضاً المادة (١٥) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي وتنص على أنه ” في حالة قيام أية ظروف طارئة يترتب عليها عدم إكمال المشروع العقاري يجب على أمين الحساب المتعلق بذلك المشروع بعد التشاور مع الدائرة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين بما يضمن إكمال المشروع العقاري أو إعادة المبالغ المدفوعة من قبل هؤلاء المودعين“.

٦١ المادة (٢٧) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة في المملكة العربية السعودية وتنص على أنه ” يجب على أمين الحساب والمطور والمحاسب القانوني تزويد اللجنة بكشوفات دورية ربع سنوية عن المدفوعات من حساب الضمان. ويجوز للجنة ان تطلب في أي وقت من أمين الحساب تزويدها بالمعلومات أو البيانات المطلوبة التي ترى ضرورة الاطلاع عليها. وانظر أيضاً المادة (١١) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي، وتنص على أنه ” ١. يجب على أمين الحساب تزويد الدائرة بكشوفات دورية بايرادات ومدفوعات حساب الضمان، كما يجوز للدائرة ان تطلب في أي وقت من أمين الحساب تزويدها بالمعلومات أو البيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، وفي جميع الأحوال يجوز للدائرة الاستعانة بمن تراه مناسباً للتدقيق في تلك الكشوفات والبيانات. ٢. إذا ثبت للدائرة قيام أمين الحساب بارتكاب أية مخالفة لأحكام هذا القانون أو لوائح التنفيذ فعليه إخطارها خطياً بذلك ومنحه مهلة لإزالة هذه المخالفة.“

الكلية للمشروع<sup>(٦٢)</sup>. ويجب على أمين الحساب الاحتفاظ بنسبة ٥٪ من القيمة الإجمالية لتكلفة الإنشاءات أو تقديم المطور لضمان بنكي بنفس النسبة لأمين الحساب وذلك بعد حصول المطور على شهادة الإنجاز ولا يتم صرف المبلغ المتحفظ عليه إلى المطور أو لا يتم الإفراج عن الضمان المذكور إلا بعد موافقة اللجنة أو أنقضاء سنة من تاريخ تسليم المشروع من المقاول للمطور<sup>(٦٣)</sup>.

## الفرع الأول

### الجزاءات

- ١- يترتب على من يزاول نشاط التطوير العقاري أو من يقدم إلى السلطات بيانات غير صحيحة من أجل الحصول على ترخيص لمزاولة هذا النشاط، أو عرض وحدات أبنية وهمية، أو من اختلس أو بدد دفعات مالية سلمت لأغراض إقامة المشروعات العقارية، ومدقق الحسابات الذي تعمد وضع تقرير كاذب عن مراجعته للمركز المالي للمطور، وكل استشاري قدم مستندات كاذبة تخص المشروع العقاري، وكل مطور تعامل مع وسيط يعاقب بالحبس أو الغرامة<sup>(٦٤)</sup>، ونحن من جانبنا نرى بأن هذه العقوبات في قانون إمارة دبي غير كافية بدفع غرامة ١٠٠ ألف درهم ونتمنى على المشرع زيادتها إلى الضعف أما المشرع السعودي فقد اكتفى بإحالة من يرتكب هذه الأفعال إلى هيئة التحقيق والادعاء العام.
- ٢- إذا لم يشرع المطور بدون عذر مقبول في أعمال البناء خلال المدة الزمنية التي تعهد بها لبدء المشروع، رغم حصوله على الموافقات اللازمة، وإذا توقف المطور عن إكمال المشروع وتبين عدم جديته في تنفيذه، وإذا وجد أن هنالك أسباباً أخرى تعيق استكمال المشروع، في كل هذه الحالات تحول إلى لجنة خاصة تقرر هذه اللجنة إعادة النظر في الترخيص

(٦٢) المادة (٢٤) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة في المملكة العربية السعودية وتنص على أنه "يجوز للمطور الصرف من حساب الضمان للمصاريف الإدارية والتسويقية والمصاريف الأخرى غير الإنشائية للمشروع بنسبة ٢٠٪ من قيمة الوحدة المباعة على ألا يتجاوز مجموع ما يصرف من حساب الضمان ما نسبته ٢٠٪ من التكلفة الكلية للمشروع".

(٦٣) المادة (٢٦) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة في المملكة العربية السعودية وتنص على أنه "يجب على أمين الحساب الاحتفاظ بنسبة ٥٪ من القيمة الإجمالية لتكلفة الإنشاءات أو تقديم المطور لضمان بنكي بنفس النسبة لأمين الحساب وذلك بعد حصول المطور على شهادة الإنجاز ولا يتم صرف المبلغ المتحفظ عليه إلى المطور أو لا يتم الإفراج عن الضمان المذكور إلا بعد موافقة اللجنة أو أنقضاء سنة من تاريخ تسليم المشروع من المقاول للمطور".

(٦٤) المادة (٢٩) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة في المملكة العربية السعودية وتنص على أنه يحال كل من ارتكب أحد الأفعال التالية بقرار من الوزير إلى هيئة التحقيق والادعاء العام: ١. مزاوله نشاط التطوير العقاري بالبيع على الخارطة بدون ترخيص. ٢. من قدم إلى الوزارة أو اللجنة بيانات أو سندات غير صحيحة. ٣. اعان أو عرض أو باع وحدات في مشروعات عقارية غير مرخصة أو وهمية مع علمه بذلك. ٤. من اختلس أو استعمل بدون وجه حق أو بدد دفعات مالية سلمت لأغراض إقامة المشروعات العقارية. ٥. من تعمد من المحاسبين القانونيين بوضع تقرير كاذب نتيجة مراجعة للمركز المالي أو من اخفى عمداً وقائع جوهرية في تقريره.....". وانظر أيضاً المادة (١٦) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي المعنى نفسه.

بالمشروع<sup>(٦٥)</sup> وتتخذ هذه اللجنة من الإجراءات للمحافظة على حقوق المشترين بما يضمن استكمال المشروع أو إعادة المبالغ المدفوعة من المشترين والممولين، وفي حالة قيام أية ظروف طارئة<sup>(٦٦)</sup> يترتب عليها عدم إكمال المشروع العقاري يجب على أمين الحساب المتعلق بذلك المشروع بعد التشاور مع الدائرة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين بما يضمن إكمال المشروع العقاري أو إعادة المبالغ المدفوعة من قبل هؤلاء المودعين، وإذا ثبت قيام المطور أو الوسيط بأي فعل أو امتناع تضره أحكام القانون والتشريعات فعلى مدير عام الدائرة أعداد تقرير بذلك وإحالة الأمر إلى جهات التحقيق المختصة<sup>(٦٧)</sup>.

## الفرع الثاني

### التزامات الأطراف

#### أولاً: التزامات البائع

يترتب على الطرف الأول في عقد البيع على الخارطة (البائع) وهو من يقوم بتشديد مشاريع البناء المتعددة الطوابق أو المجمعات للأغراض السكنية أو التجارية، وعرف باسم المطور في قانون إمارة دبي وعرفه بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي المرخص له بمزاولة نشاط شراء وبيع العقارات بغرض تطويرها ويشمل المطور الرئيس أو الفرعي<sup>(٦٨)</sup>، الالتزامات التالية:

أ- التسجيل في سجل خاص في دائرة الأراضي يقيد بهذا السجل أسماء المرخص لهم

٦٥) انظر المادة (١١) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة في المملكة العربية السعودية وتنص على أنه "يجوز للجنة اتخاذ قرار بإعادة النظر في ترخيص المشروع بناء على تقرير مسبب في الحالات التالية: ١. إذا لم يشرع المطور بدون عذر مقبول في أعمال البناء خلال المدة الزمنية التي تعهد بها لبدء المشروع، رغم حصوله على الموافقات اللازمة من الجهات المعنية. ٢. إذا توقف المطور عن إكمال المشروع وتبين عدم جديته في تنفيذه. ٣. إذا رأت اللجنة أن هناك أسباباً أخرى تعيق استكمال المشروع، ويجوز للجنة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المشترين بالتشاور مع أمين الحساب لذلك المشروع بما يضمن استكمال أو إعادة المبالغ المدفوعة من المشترين والممولين."

٦٦) انظر المادة (١٥) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي وتنص على أنه وتنص على أنه "في حال قيام أية ظروف طارئة يترتب عليها عدم إكمال المشروع العقاري يجب على أمين الحساب المتعلق بذلك المشروع بعد التشاور مع الدائرة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين بما يضمن إكمال المشروع العقاري أو إعادة المبالغ المدفوعة من قبل هؤلاء المودعين."

٦٧) انظر المادة (١٢) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي وتنص على أنه "إذا ثبت للدائرة قيام المطور أو الوسيط بأي فعل أو امتناع تضره أحكام هذا القانون أو التشريعات الأخرى السارية المفعول فعلى مدير عام الدائرة أعداد تقرير بذلك وإحالة الأمر إلى جهات التحقيق المختصة."

٦٨) انظر المادة (٢) من قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي وعرفت المطور انه الشخص الطبيعي أو المعنوي المرخص له بمزاولة نشاط شراء وبيع العقارات بغرض تطويرها ويشمل المطور الرئيس أو الفرعي. وعرفت المادة (٢) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي المعدل رقم (٩) في إمارة دبي لعام (٢٠٠٩) المطور الرئيس: بأنه كل من يرخص لممارسة أعمال تطوير العقارات في الإمارة وبيع وحداتها للغير، والمطور الفرعي بأنه كل من يطور جزءاً من مشروع عقاري عائد لمطور رئيس بموجب اتفاق بينهما.

بمزاولة نشاط التطوير العقاري، ومن ثم لا يجوز لأي مطور مزاولة هذا النشاط ما لم يكن مقيداً بذلك السجل<sup>(٦٩)</sup>. ومن ثم لا يجوز له الإعلان في وسائل الإعلام أو المشاركة في المعارض المحلية أو الخارجية للترويج لبيع وحدات أو عقارات على الخارطة ما لم يحصل على تصريح خطي من دائرة الأراضي<sup>(٧٠)</sup>. وتسجيل جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة في السجل العقاري، وفي حالة عدم التسجيل تعتبر تلك التصرفات باطلة<sup>(٧١)</sup>. ولا يجوز للمطور البدء في تنفيذ المشروع أو بيع وحداته على الخارطة قبل استلام الأرض التي سيقام عليها المشروع والحصول على الموافقات اللازمة وفي كل الأحوال على دائرة الأراضي أن تضع على صحيفة العقار الذي يجري تطويره إشارة تفيد ذلك<sup>(٧٢)</sup>.

ب- إنشاء وإدارة حساب الضمان.

ج- يحظر على المطور الرئيس أو الفرعي تقاضي أية رسوم على البيع أو إعادة البيع وغير ذلك من التصرفات القانونية التي ترد على الوحدات العقارية أو المباعة على الخارطة ويستثنى من ذلك أية مصروفات إدارية يتقاضاها المطور الرئيس أو الفرعي من الغير وتوافق عليها الدائرة<sup>(٧٣)</sup>.

(٦٩) نظر المادة (٤) من قانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي وتنص على أن "يعد بالدائرة سجل خاص يسمى "سجل المطورين العقاريين" تقيد فيه أسماء المطورين المرخص لهم بمزاولة نشاط التطوير العقاري بالإمارة، ولا يجوز لأي مطور مزاولة ذلك النشاط ما لم يكن مقيداً في ذلك السجل ومرخصاً من الجهات المختصة وفق الشروط التي تصدرها في هذا الشأن". وانظر المادة (٢) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة السعودي.

(٧٠) انظر ما سبق ذكره عن حساب الضمان تفصيلاً، وانظر أيضاً المادة (٩) من قانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي وتنص على أنه "١. يفتح حساب الضمان باسم المشروع ويكون مخصصاً حصرياً لأغراض إنشاء المشروع العقاري ولا يجوز الحجز على المبالغ المودعة فيه لصالح دائتي المطور. ٢. إذا تعدت المشروعات التي ينفذها المطور، يجب فتح حساب ضمان مستقل لكل مشروع على حدة. وانظر المادة (١٢) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة السعودي".

(٧١) أنظر المادة (٣) من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي وتنص على أنه "١. تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، ويقع باطلاً البيع وغيره من التصرفات القانونية الناقلة أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها إذا لم يتم تسجيل هذه التصرفات في ذلك السجل ٢. على كل مطور تصرف بالبيع أو بأي تصرف من التصرفات الناقلة أو المقيدة للملكية قبل العمل بأحكام هذا القانون أن يتقدم إلى الدائرة لتسجيلها في السجل العقاري أو في السجل العقاري المبدئي حسب الأحوال، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون".

(٧٢) انظر المادة (٤) من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي وتنص على أنه "لا يجوز للمطور الرئيس أو الفرعي البدء في تنفيذ المشروع أو بيع وحداته على الخارطة قبل استلام الأرض التي سيقام عليها المشروع والحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة بالإمارة. وفي جميع الأحوال على الدائرة أن تضع على صحيفة العقار الذي يجري تطويره إشارة تفيد ذلك". وانظر المادة (١٠) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة السعودي.

(٧٣) انظر المادة (٧) من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي وتنص على أنه "يحظر على المطور الرئيس أو الفرعي تقاضي أية رسوم على البيع وغير ذلك من التصرفات القانونية التي ترد على الوحدات العقارية أو المباعة على الخارطة ويستثنى من ذلك أية مصروفات إدارية يتقاضاها المطور الرئيس أو الفرعي من الغير وتوافق عليها الإدارة".

د- يحظر على المطور أو الوسيط إبرام عقود بيع عرفية لبيع عقارات أو وحدات عقارية على الخارطة في مشاريع لم تتم الموافقة عليها من الجهات المختصة ويقع باطلاً كل عقد يبرم قبل الحصول على تلك الموافقة<sup>(٧٤)</sup>.

### ثانياً: التزامات المشتري

يعد الالتزام الرئيس المترتب على المشتري هو دفع الثمن وحسب الدفعات المتفق عليها بين البائع والمشتري، وفي حال إخلال المشتري بأي شرط من شروط عقد بيع الوحدة العقارية المبرم مع المطور فعلى الأخير إخطار الدائرة بذلك وعلى الدائرة إهمال المشتري سواء حظورياً أو بواسطة البريد المسجل لمدة (٣٠) يوماً للوفاء بالتزاماته التعاقدية، وإذا انقضت هذه المدة ولم يف بالتزاماته تطبق الأحكام الآتية<sup>(٧٥)</sup>:

أ- 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، وفي حالة تعذر ذلك جاز للمطور المطالبة ببيع العقار بالمزاد العلني لاقتضاء ما تبقى من المبالغ المستحقة له.

ب- في حالة إنجاز المطور ما لا يقل عن ٦٠٪ من المشروع العقاري، يجوز للمطور فسخ العقد وخصم ما لا يتجاوز ٤٠٪ من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في العقد.

ج- في حالة المشاريع العقارية التي بدأ فيها الإنشاء ولم تصل نسبته إلى ٦٠٪ يجوز للمطور فسخ العقد وخصم ما لا يتجاوز ٢٥٪ من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في العقد.

د- في حالة المشاريع العقارية التي لم يبدأ فيها الإنشاء لأسباب خارجة عن إرادة المطور ودون إهمال أو تقصير منه للمطور فسخ العقد وخصم ما لا يتجاوز ٣٠٪ من قيمة المبالغ المدفوعة من قبل المشتري.

ومن دراسة هذه النسب المفروضة على المشتري نجد أنها مبالغ بها كثير وتثقل على المشتري ونتمنى على المشرع التخفيف منها لا سيما وأن المطور لا يخسر كثيراً من فسخ المشتري للعقد لأنه سيتم بيع هذا العقار لمشتري آخر.

(٧٤) انظر المادة (١٠) من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي وتنص على أنه "يحظر على المطور أو الوسيط إبرام عقود بيع عرفية لبيع عقارات أو وحدات عقارية على الخارطة في مشاريع لم تتم الموافقة عليها من الجهات المختصة ويقع باطلاً كل عقد يبرم قبل الحصول على تلك الموافقة".

(٧٥) انظر المادة (١١) من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي. المادة المعدلة بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩ وتنص على أنه "١. إذا أخل المشتري بأي شرط من شروط عقد بيع الوحدة العقارية المبرم مع المطور فعلى الأخير إخطار الدائرة بذلك وعلى الدائرة إهمال المشتري سواء حضورياً أو بواسطة البريد المسجل أو بالبريد الإلكتروني لمدة (٣٠) يوماً للوفاء بالتزاماته التعاقدية. ٢. إذا انقضت المهلة المشار إليها في البند (١) من هذه المادة دون قيام المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية جاز للمطور إلغاء العقد وإعادة ما استوفاه من المشتري بعد خصم ما لا يزيد على ٣٠٪ من قيمة المبالغ المدفوعة منه."

## الخاتمة والتوصيات

تبين لنا من خلال دراستنا لعقد بيع البناء على الخارطة ومقارنة القوانين الناظمة لهذا العقد ولل فوائد التي لا تخفى على أحد المبتغاة من تطبيقه مثل تنشيط حركة سوق العقار وتوفير بناء ذات استعمال سكني أو تجاري أو صناعي، بدفعات يتم دفعها من قبل مشتر ليست لديه القدرة على دفع ثمن هذا العقار دفعة واحدة فيتم تقسيط ثمنه عليه، وأيضاً يستفيد الباني باعتباره محترفاً للأعمال العقارية بالإنجاز وإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة للقواعد الصحيحة. وبحصوله على الدفعات من المشتريين ليعمل بها لإقامة مشروعه.

كل ذلك لا يمكن له أن يوتي ثماره على الوجه الأمثل، إلا من خلال تنظيم أحكام خاصة بهذا العقد وعدم الاكتفاء بالقواعد المطبقة حالياً في القانون المدني الأردني. الذي نظمته تحت أحكام عقد المقاولة، مع العلم بأن هذا العقد هو عبارة عن عقد استصناع وقد نظمته الفقه الإسلامي الذي يعتبر الأصل التشريعي لمجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني.

ويجب أن يكون من العقود الشكلية وعدم الاكتفاء باعتباره عقداً رضائياً لسد الطريق على أية مشاكل قد تحدث وحسناً فعل المشرع في إمارة دبي بتنظيمه للسجل المؤقت الذي يتم تسجيل البيوعات للأبنية في طور الإنشاء في دائرة الأراضي حفاظاً على الحقوق وبعد إتمام البناء يصار إلى نقل التسجيل إلى السجل الدائم .

كذلك وجدنا أنه من الضروري ان ينظم أحكاماً خاصة لمن يزاول أعمال الإنشاء والبيع للأبنية على المخطط وفرض عقوبات رادعة لمن لم ينفذ ما التزم به وكان أيضاً المشرع في إمارة دبي والمشرع في المملكة العربية السعودية والمشرع الجزائري موفقين في ذلك.

### أهم التوصيات:

- ١- دعوة المشرع الأردني وكذلك المشرعين في الدول العربية إلى تنظيم أحكام خاصة لعقد بيع البناء على الخارطة على غرار بعض الدول التي نظمتها مثل مشرع إمارة دبي والمشرع السعودي والمشرع الجزائري.
- ٢- دعوة المشرع الأردني إلى اعتبار عقد بيع البناء على الخارطة من العقود الشكلية والأخذ بتنظيم مشرع إمارة دبي الذي وازن بين مصلحتي البائع والمشتري وأيضاً أوجد الثقة بينهما من خلال تنظيمه لحساب الضمان والسجل المؤقت وتنظيمه لعمل القائمين بالبناء والبائعين، كل ذلك أعطى الأمان للمشتري ولهذا العقد والاستثمار في هذا العمل .
- ٣- إن مشرع إمارة دبي بنصه على مهلة الثلاثون يوماً للمشتري لفسخ العقد ويمكن للمطور الاحتفاظ بنسبة ٣٠٪ من المبلغ المدفوع من المشتري حسب المادة قبل التعديل وبعد التعديل

تعقد الأمر كثيراً بارتباط المبالغ المترتبة على المشتري بالنسبة المنجزة من البناء وقد كانت هذه النسب ثقيلة على المشتري ندعو المشرع إلى التخفيف منها.

### قائمة المراجع

#### أولاً: المراجع الشرعية

- أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، سنة ١٩٨٦/١٤٠٦.
- زياد غزال، مشروع البيوع في الدولة الإسلامية.
- شمس الدين السرخسي المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٣١.
- محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٥٤٥٠/١١٤٥م.
- مجلة المجمع عدد ٧ ج ٢، دورة المؤتمر السادس بجدة عام ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام الحنفي، الجزء الخامس، القاهرة، مكتبة الحلبي، سنة ١٩٦٦.
- شرح المجلة للمرحوم رستم، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.

#### ثانياً: المراجع القانونية

- د. أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢.
- د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية الجزء الثالث، الطبعة الثالثة.
- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٥.
- د. حسن حسني محمد، النظام القانوني للملكية العقارية في مصر العثمانية، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق.
- د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩.
- د. صالح العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية.
- عادل عبد العزيز عبد الحميد، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الوطنية.
- د. عباس العبودي شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دار الثقافة، ٢٠٠٩.
- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة العربية، عمان، سنة ٢٠٠٦.

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، سنة ٢٠٠٤.
- د. عدنان سرحان، أحكام عقد البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الثانية، الآفاق المشرقة، سنة ٢٠١٠.
- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، سنة ١٩٩٥.
- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر، سنة ١٩٩٢.
- د. نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧١.

Silberberg,law of Property,Butterworths, Publisher 1975

### ثالثاً: الأبحاث والمواقع الإلكترونية:

- د. خالد رمول، بحث بعنوان «سندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، منشور في مجلة المفكر، العدد الخامس.
- د. ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة في مجلة المفكر، سنة ٢٠١٢، العدد الخامس. [www.ar.wikipedia.org](http://www.ar.wikipedia.org)