



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الإطار القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة: دراسة مقارنة

إعداد

أديب أحمد أديب ياسين

إشراف

د. نعيم سلامة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

2022

الإطار القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة

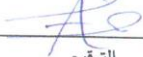
إعداد

أديب أحمد أديب ياسين


نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2022/9/7م وأجيزت:



التوقيع



التوقيع



التوقيع

د. نعيم سلامة

المشرف الرئيسي

د. أمجد حسان

الممتحن الداخلي

د. أمير خليل

الممتحن الخارجي

ب.

ب.

الاهداء

الحمد لله الذي ما ختم جهد إلا بفضلله وما وصلت إلى هنا إلا بتوفيقه، الحمد لله الذي هباً البدء ويسر الطريق وطيب المنتهى الحمد لله على التمام وحسن الختام.

الشكر لكل من علمني حرفاً، لكل من ساندني لأصل إلى القمة، لكل من كان له دور لأعيش تلك الفرحة بكامل ذاتها، لكل شخص قدر جهدي و أحلامي وطموحي.

أهدي تخرجي ونجاحي إلى القلب والروح الذي أحمل اسمه بكل فخر أبي العزيز ، إلى أعلى الناس على قلبي، والنور الدائم في حياتي إلى التي بدعواتها تفتح لنا أبواب الخير أُمي الغالية، إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي إخوتي يا من كنتم خير عون وعزوة في طريق مشبع بالصعاب.

إلى مصدر قوتي والمشجع الدائم لي، إلى من رزقني القدر بهم لأصحاب الأثر أصدقائي الأعزاء ورفاق الدرب.

إلى أعضاء الهيئة التدريسية الأكفاء الذين كان لي شرف التعلم على أيديهم وخص بالذكر مشرفي الدكتور نعيم سلامة.

إلى من فارقونا لجنات الخلد إلى الأكرم منا جميعاً لأرواح شهداء الأرض المباركة، إلى جرحنا الغائر أسرانا البواسل الباحثين عن الحرية القابعين خلف قضبان الظلم والطغيان.

الشكر

قال تعالى: " رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ " صدق الله العظيم.

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك.... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ...
ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك.... ولا تطيب الجنة إلا برويتك.... فالحمد والشكر لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً
فيه، الذي أهداني وأعانني على إتمام هذه الدراسة، كما ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتوجه بجزيل
الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل نعيم سلامة الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور بصفته ممتحناً خارجياً، والدكتور
بصفته ممتحناً داخلياً، الذين تفضلاً بقبول مناقشة الأطروحة وتقديم النصائح والإرشادات لإضفاء القيمة
العلمية على الأطروحة وزيادة في معلوماتها.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى قدم العون والمساعدة والدعم من أجل إتمام كتابة هذه الأطروحة.

فلكم مني كل الاحترام والتقدير والمحبة.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

الإطار القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة: دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب:

التوقيع:

التاريخ:

فهرس المحتويات

ج	الاهداء
د	الشكر
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
3	أهمية الدراسة
4	أهداف الدراسة
5	إشكالية الدراسة
5	منهجية الدراسة
6	حدود الدراسة
6	الدراسات السابقة
11	الفصل الأول: ماهية عقد بيع العقار على الخارطة
12	المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على الخارطة
14	المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار على الخارطة
15	الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد بيع العقار على الخارطة
17	الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد بيع العقار على الخارطة
20	الفرع الثالث: التعريف القضائي لعقد بيع العقار على الخارطة
20	المطلب الثاني: خصائص عقد بيع العقار على الخارطة
25	المبحث الثاني: شروط انعقاد عقد بيع العقار على الخارطة
25	المطلب الأول: الشروط الشكلية لعقد بيع العقار على الخارطة
31	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعقد بيع العقار على الخارطة (أركان العقد)
38	الفصل الثاني: الطبيعة القانونية والتطبيقية لعقد بيع العقار على الخارطة

41.....	المبحث الأول: الأساس القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة
41.....	المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة.
41.....	المطلب الثاني: التكييف القانوني لالتزامات الأطراف في عقد بيع العقار على الخارطة.
41.....	المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة
41.....	الفرع الأول: المقاربة بين عقد بيع السَّلْم وعقد بيع العقار على الخارطة
45.....	الفرع الثاني: المقاربة بين عقد الاستصناع وعقد بيع العقار على الخارطة
48.....	المطلب الثاني: طبيعة التزامات الأطراف في عقد بيع العقار على الخارطة " آثار العقد "
49.....	الفرع الأول: التزامات البائع وأحكام قيام مسؤوليته:
81.....	المبحث الثاني: عقد بيع العقار على الخارطة " مراحلها والاشكاليات الخاصة بتنفيذه "
82.....	المطلب الأول: مراحل انعقاد عقد بيع العقار على الخارطة واجراءاته القانونية
82.....	الفرع الأول: المراحل التي يمر بها عقد بيع العقار على الخارطة
96.....	الفرع الثاني: اجراءات عقد بيع العقار على الخارطة
104.....	المطلب الثاني: الاشكاليات القانونية المتعلقة بعقد بيع العقار على الخارطة
105.....	الفرع الأول: الاشكاليات التي تحدث في عقد بيع العقار على الخارطة أثناء تنفيذه
109.....	الفرع الثاني: الاشكاليات التي تحدث في عقد بيع العقار على الخارطة قبل التنفيذ
118.....	الفرع الثالث: الاشكاليات المتعلقة بالتصرفات الواقعة على العقار المبيع
126.....	الخاتمة
129.....	المراجع العلمية
b.....	Abstract

الإطار القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة: دراسة مقارنة

إعداد

أديب أحمد أديب ياسين

إشراف

د. نعيم سلامة

الملخص

تعالج الدراسة الإطار القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة في ظل التشريعات المنظمة له، ببيان مدى أهمية هذا العقد، وإبراز الإشكاليات القانونية والعملية التي يُمكن أن تثور عند تطبيقه على أرض الواقع، من حيث البحث في الأساس القانوني لمسؤولية أطراف هذا العقد، وبما ترتبه هذه المسؤولية من التزامات متبادلة بين أطراف العقد وذلك في إطار النصوص التشريعية المنظمة لذلك، وبما أنه لا يوجد تنظيم تشريعي فلسطيني خاص بهذا العقد؛ فقد ارتأى الباحث العودة على نصوص القوانين والتشريعات المقارنة النازمة له، والقائمة على معالجة أحكامه، والقواعد الخاصة به، منذ ابرامه وحتى انتهائه.

والواقع أنّ مجلة الأحكام قد تناولت عقد البيع بشكل عام، ونظمت أحكامه، لكنها خلّت من تنظيم واضح لهذا النوع من العقود، حيث يعود السبب في ذلك لقدم مجلة الأحكام العدلية وعدم صدور تعديلات عليها، وحدائث هذا العقد، وتطوره المستمر، وعليه فإنّ التدقيق في أحكام المجلة واسقاطها على أرض الواقع لهُوَ الأمر الذي سعى إليه الباحث في هذه الدراسة.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في قيام الباحث بعمل مقارنة واقعية حقيقية بين أكثر من تشريع قائم على تنظيم عقد بيع العقار على الخارطة، والعمل على تبيان أهم الأحكام التي جاءت في هذه التشريعات، وموقف الباحث الشخصي منها، لذلك فهي دراسة جامعة للعديد من القوانين القائمة على تنظيم أهم العقود شيوعاً

في الوقت الحاضر وهو عقد بيع العقار على الخارطة، وهو بذلك يكون قد اتبع أكثر المنهجيات دقة وموضوعية فيما يخص هذا النوع من الدراسات وهي المنهجية المقارنة.

وتم أنّ إجراءات تسجيل هذا العقد، والتعرّف على مدى القدرة على تطبيقها في فلسطين، هو الذي يُمثّل الهدف الأسمى الذي سعى الباحث لتحقيقه من خلال هذه الدراسة، فضلاً عن وجود عدّة أهداف أخرى يكمن أهمها في التوصل للقواعد القانونية التي تحكم عقد بيع العقار على الخارطة، وتوصية المشرع الفلسطيني باستحداث هذا النوع من العقود، وجعله في فضاء التعامل بين الأفراد.

وقد توصل الباحث في النهاية لمجموعة من النتائج والتوصيات، والتي كان من أهمها أنّ مجلة الأحكام العدلية والتي هي عماد القانون المدني في فلسطين لم تقم على وضع تنظيم قانوني لهذا العقد، فضلاً عن عدم وجود تشريع خاص قائم على تنظيم أحكام هذا العقد وتوضيح قواعده وشروطه، لذلك كان لا بدّ من اسقاط أحكام عقدي بيع الاستصناع، وبيع السلم على ذلك العقد لسهولة التعامل مع هذا النوع من العقود، ثم في ضرورة تنظيم القانون الفلسطيني لمسألة الإعلان عن مشاريع البناء، وبالتحديد أن يضمن القانون عدم وجود شروط مجحفة وقاسية في عقد بيع العقار على الخارطة.

كلمات مفتاحية: بيع عقار، إجراءات بيع العقار، الخارطة.

المقدمة

يحتل عقد بيع العقار على الخارطة أهمية كبيرة في الوقت الحاضر، فهو من بين العقود المسماة الموجودة والمتداولة في العديد من الدول الغربية وعلى رأسها فرنسا¹، لكنه بالمقابل يُعدّ من العقود الحديثة نسبياً في الدول العربية والتي منها دولة الامارات العربية المتحدة².

وقد ظهر هذا النوع من العقود في فلسطين بشكل بسيط ومحدود قبل بضعة سنوات وذلك بسبب أمرين، الأول وهو في انتعاش النشاط الاقتصادي لسوق العقارات، والثاني في ازدهار وتوسّع مثل هذا النوع من العقود في الفترة الأخيرة في العديد من الدول، فیلجأ البائعون أو ما يُعرفون بتجار العقارات في الوقت الحالي لإبرام مثل هذا العقد مع كل من يرغب في شراء عقار، وذلك بحيث أنه يُعدّ نموذجاً عقدياً سهلاً ويسيراً على كثير من هؤلاء خاصّة الباحثين منهم على عقار أو بيت، والراغبين منهم في تملكه، بحيث يتجنّب هؤلاء بذلك عناء البحث عن العقار المناسب من جهة، ويوفّر لهم من جهة أخرى الطمأنينة بامتلاكهم منزل ولو ما زال حبراً على ورق³.

وتمثّل مشاريع بيع العقار على الخارطة طريقة للاستثمار وإنجاز المشاريع العقارية، كما يمنح هذا العقد المستثمرين فرصة متابعة التطورات الخاصة بعملية التشييد والتفاصيل ذات العلاقة، حيث تتمتع مشاريع بيع العقارات على الخارطة بتنافسية عالية مقابل العقارات الجاهزة، ويأتي ذلك في ظل وجود تنافس كبير

¹ تتناول المشرّع الفرنسي عقد بيع العقار على الخارطة والذي يكون محلّه عبارة عن عقار سينشأ في المستقبل، وقد أطلق المشرّع على هذا النوع من العقود اسم عقد بيع العقار على التصميم، أو عقد بيع العقار قيّد الإنشاء أو في طور الإنجاز، وقد ورد تعريف لهذا العقد في القانون الفرنسي بشأن تقنين العقارات رقم 03/67 والصادر بتاريخ 1967/1/3، وذلك في المادة (1601) منه، بحيث نصّت المادة على: " عقد بمقتضاه ينقل البائع فوراً لصالح المشتري حقوقه على الأرض، وكذلك ملكية المباني الموجودة عليها، كما تنتقل كافة المنشآت المستقبلية للمشتري مقابل ثمن يدفعه هذا الأخير تبعاً لتقديم الأشغال، ويحتفظ البائع بصلاحياته بوصفه صاحب المشروع إلى حين الانتهاء من المشروع "

² لحول، أمينة وبوضياف مصطفى: **عقد بيع العقار في طور الإنجاز دراسة مقارنة بين التشريعات (الجزائرية، الفرنسية، المغربية)**. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية. ع1. مج15. 1752/2022-1775. ص1754.

³ مقابلة أجريتها مع وليد سعيد سليمان الأثيرية. مستشار في دائرة التسوية العقارية. وذلك بتاريخ 2022/5/14 الساعة 12.30، علي، علاء حسين: **عقد بيع المباني تحت الإنشاء "دراسة قانونية مقارنة"**. ط1. بيروت: منشورات زين الحقوقية. 2011. ص16.

بين الكثير من المدن حول العالم على جذب المستثمرين للقطاع العقاري من خلال الإعفاءات الضريبية، وقوانين تشجيع الاستثمار والمواقع المميزة للإقامة¹، حيث تتضمن عقود بيع العقار على الخارطة الكثير من الإيجابيات من خلال مضاعفة النشاط العقاري، وتوفير السيولة المالية لاستخدامها في تنفيذ المشروع من دون الحاجة إلى الاقتراض².

فالبيع على الخارطة يعتبر من أهم طرق التمويل الفعالة التي يلجأ إليها المُقاولون لتمويل مشاريعهم من المشترين، وضمان تسويق الوحدات العقارية من خلال توفير دفعات مالية لمراحل المشروع قبل تنفيذه كما تعطي مرونة للمشتريين بشكل أفضل والحصول على العقار بمواصفات ذات جودة عالية وبأسعار تكاد تكون مناسبة للجميع³.

وإذ يُساعد وجود هذا النوع من العقود على إيجاد التمويل اللازم لإنجاز المشاريع العقارية، مما ينشط السوق العقاري، ويساعد المطورين العقاريين أي البائعين على إطلاق مشاريع أكثر وأكبر، وذلك باعتبار أن أموال المشترين للعقارات على الخارطة تقلل من الأعباء المالية المفروضة عليهم، وتجنّبهم الاقتراض من البنوك، وتكن الأهمية أيضاً في كون أنّ هذه العقود لا تشكّل بحد ذاتها مخاطرة عالية سواء على البائع أو المشتري⁴.

ولهذا النوع من العقود مزايا ومنافع كثيرة تعود على أطراف العقد بصورة خاصة سواء أكان البائع أو المشتري، وعلى أفراد المجتمع ككل بصورة عامّة، وذلك بسبب المزايا التي يتمتع بها هذا العقد من كون أنّ شراء العقارات بطريقة التقسيط يتيح لفئة كبيرة من ذوي الدخل المحدود الحصول على ما يريدون منها بما

¹ سعيد، محمد القطب مسعد: أحكام عقد البيع على الخريطة. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية. 1. مج 6 مجد: ، ص: 23.

² فهد، عبد الله: التزامات أطراف عقد بيع الوحدات العقارية على الخارطة في النظام السعودي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، 2017، ص: 39.

³ الاودن، سمير عبد السميع: مرجع سبق ذكره ص: 42.

⁴ مقابلة هاتفية أجريتها مع شفيق جاموس. محكم لدى شركة. الامارات العربية المتحدة. دبي. وذلك بتاريخ 2022/5/10 الساعة 10.00 م.

يناسب قدراتهم المالية، فهناك فئات مجتمعية لا يكون باستطاعتها الحصول على الوحدة العقارية الجاهزة بدفع الثمن دفعة واحدة نظراً لمحدودية دخلها أو ضعفه¹، ومن ثمّ في إسهام تلك الخطوة في تعزيز الثقة لدى المستثمرين في العقارات باستقرار القطاع العقاري وبالتالي تشجيع الفرص الاستثمارية²، فضلاً عن أنّ في هذا العقد حماية لحقوق المستثمرين العقاريين، حيث أنّ عقد بيع العقار على الخارطة المسجّل لدى سلطة الأراضي الفلسطينية، يوفر حماية قانونية حقيقية لأطرافه ويقلّل من المخاطرة التي يمكن أن تُلحق بهذا النوع من الاستثمار، وفيه أيضاً زيادة طردية لعدد المستثمرين القائمين على التعامل بمثل هذا النوع من العقود.

أهمية الدراسة

تتلخص أهمية الدراسة في جانبين، جانب قانوني، وآخر عملي، وذلك على النحو الآتي: -

أ- الأهمية القانونية للدراسة:

تبرز أهمية الدراسة القانونية في الاطلاع على موقف التشريعات والقوانين ذات الصلة من هذا العقد، وكيفية تنظيمها له، والأحكام الخاصة بشأه، لتتطور هذه الأهمية في وجود حاجة للبحث في تفاصيل هذا العقد، والخوض في الآراء القانونية المنظمة له، والقواعد التي تحكم إبرامه وتنفيذه، والنظر للتشريعات والأحكام القضائية المُعالجة له عربياً وغريباً ان كان ذلك ممكناً، وتكمن أهمية الدراسة القانونية أيضاً في كون أنّ لهذا العقد أثره القانوني المتمثل بالاهتمام في اللجوء لإبرام هذا العقد والتعامل به في مجال انشاء العقارات وبيعها، وذلك من قِبَل العديد من الناشطين في الأسواق العقارية من شركات، ومؤسسات، وأفراد، وتجار عقارات، وغيرهم.

¹ السعيد، موزه: رسالة سبق ذكرها، ص:27.

² سعيد، محمد القطب مسعد: مرجع سبق ذكره ص:25.

ب- الأهمية العملية للدراسة

تتمثل أهمية الدراسة العملية في التأثير العملي الذي يمكن أن تحدثه هذا الدراسة في الحياة العملية الواقعية، والتي تتجلى في النتائج التي تُسفر عنها الدراسة الحالية في إمكانية توظيفها لصالح أطراف هذا العقد من جهة، وأفراد المجتمع من جهة أخرى، ولما فيه من مساهمة في حل الإشكالية التي تدور حولها هذه الدراسة، ثم تأتي أهمية الدراسة العملية أيضاً في كون أنه يُمكن تطبيق نتائج وآثار هذه الدراسة على أرض الواقع بين المتعاملين بهذه العقود، واللذين هم آخذون في الازدياد شيئاً فشيئاً، حيث يمكنهم معرفة طبيعة وموقف كل واحدة منهم تجاه الطرف الآخر، وكذلك في معرفة طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقه، والحقوق التي يمكنه التمتع والمطالبة بتحقيقها، ليتسنى لكل فرد من أفراد المجتمع إبرام هذا العقد دون وجود لأدنى درجة من الخوف أو الشك في مصير العقد، أو مصير الأموال المدفوعة.

وتبرز الأهمية العملية لهذه الدراسة أيضاً في أنها قد تناولت موضوعاً ذو أهمية اقتصادية واستثمارية كبيرة للغاية، بحيث أن له تأثيره العملي الملموس في واقع حياة أفراد المجتمع، وتأثيره العملي الملموس في نشاط الشركات العقارية العاملة في قطاع العقار، وتأثيره العملي في تطور الواقع العمراني داخل إقليم الدولة الواحدة.

أهداف الدراسة

يهدف الباحث من هذه الدراسة بقيامه بالبحث في الحماية التي يوفرها القانون لأطراف عقد بيع العقار على الخارطة، خاصة فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم الناشئة بموجب العقد، وكذلك في تناول الحلول القانونية المتوافرة والممكنة للإشكاليات والمعوقات التي تنشأ عند تنفيذ عقد بيع العقار على الخارطة وتطبيق بنوده على أرض الواقع، وكذلك التي يمكن أن تنشأ خلال عملية التنفيذ، وما يمكن أن يلحق بالأطراف من إشكاليات قانونية بسبب تعطيل التنفيذ أو التأخر به سواء أكان ذلك بالنسبة للبائع أو المشتري، ثم في الحديث والغوص في الجوانب الفنية والقانونية الخاصة بعقد بيع العقار على الخارطة من

خلال مناقشة ماهية العقد ومفهومه، وخصائصه، وأركانه، وإجراءات تسجيل هذا العقد، ثم أخيراً في التعرف على التكييف القانوني والفقهي لعقد بيع العقار الخارطة، والموقف القانوني لكل طرف من أطرافه.

إشكالية الدراسة

تتلخص إشكالية هذه الدراسة في تحديد الإطار القانوني الناظم لعقد بيع العقار على الخارطة، وبناء على ذلك سيحاول الباحث في هذه الدراسة الإجابة على السؤال الرئيسي التالي:

- ما هو الأساس القانوني الناظم لعقد بيع العقار على الخارطة؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية التالية:

- هل يمكن بناء موقف قانوني لعقد بيع العقار على الخارطة من خلال قياس هذا العقد على عقد السلم أو عقد الاستصناع؟

- ما هي الشروط والإجراءات العملية التي تُعتمد بشأن إتمام المعاملات الخاصة بعقد بيع العقار على الخارطة في فلسطين؟

- ما هي طبيعة الحماية القانونية والعقدية التي وفرتها القوانين محل الدراسة لأطراف عقد بيع العقار على الخارطة؟

- هل للقضاء الفلسطيني موقف خاص من عقد بيع العقار على الخارطة وما يتعلق به من إشكاليات ومنازعات؟

منهجية الدراسة

سيعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث يتمثل الجانب الوصفي في هذه الدراسة بالتعرف على مفاهيمها ووضعها في نصابها الصحيح، وذلك من خلال الاطلاع على التشريع الفلسطيني والإماراتي والقطري ذات العلاقة بالموضوع، أما الجانب التحليلي في هذه الدراسة

فيتمثل بدراسة الاشكاليات الخاصة بهذه الدراسة بأسلوب نقدي فاعل و منتج من خلال استقراء نصوص القوانين ذات العلاقة بالموضوع ، أما الجانب المقارن في هذه الدراسة فيتمثل بدراسة القوانين الفلسطينية و الإماراتية و القطرية ذات العلاقة بالموضوع و المقارنة فيما بينها.

حدود الدراسة

الحدود المكانية: يشمل الإطار المكاني لهذا الموضوع بشكل رئيسي كل من الحدود الجغرافية لفلسطين، وكذلك الحدود المكانية لدول أخرى كدولة قطر، دولة الامارات العربية المتحدة، للإحاطة بأحكام تشريعات هذه الدول حول موضوع عقد بيع العقار على الخارطة.

الحدود الموضوعية: سوف تقتصر هذه الدراسة على تناول الأحكام القانونية لعقد بيع العقار على الخارطة من خلال التعرض لموقف التشريعات الفلسطينية والقطرية والإماراتية ذات العلاقة بالموضوع، وذلك من خلال دراسة مقارنة يتم التركيز فيها على التشريعين القطري والإماراتي ومقارنتهما مع التشريعات الفلسطينية المتوفرة، من خلال تحليل النصوص القانونية واستطلاع الآراء الفقهية والأحكام القضائية ذات العلاقة بعقد بيع العقار على الخارطة.

الدراسات السابقة

هناك العديد من الدراسات التي تناولت عقد بيع العقار على الخارطة بشكل نظري وعملي، والتي كان من أهمها ما يلي:

الدراسة الأولى: بلال، ابراهيم عثمان: تملك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصري والفرنسي. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة الاسكندرية. الاسكندرية. جمهورية مصر العربية. 1998.

وصف الدراسة: هذه الدراسة عبارة عن رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإسكندرية في جمهورية مصر العربية لنيل درجة الدكتوراه، وقد جاءت هذه الدراسة بعنوان: تملك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصري

والفرنسي، حيث اعتمد الباحث في اعداد دراسته على أسلوب المقارنة بين موقف القانون المصري و موقف القانون الفرنسي من مسألة تملك العقارات تحت الإنشاء، وقد استعرض الباحث في دراسته المفهوم القانوني لحق الملكية على العقارات تحت الإنشاء، و الإجراءات القانونية المطلوبة في التشريع المصري لإثبات حق الملكية على العقارات تحت الإنشاء، ثم استعرض الباحث موقف المشرع الفرنسي من تملك العقارات تحت الإنشاء، بأسلوب مقارنة مع موقف القانون المصري لتحديد نقاط الالتقاء والاختلاف بين التشريعين حول الموضوع، كما تناول الباحث المبررات القانونية التي تعطي أهمية لشرح ودراسة موقف القانون من موضوع تملك العقارات تحت الإنشاء، بالإضافة إلى استعراض الباحث للإشكاليات القانونية التي تتعلق بموضوع تملك العقارات تحت الإنشاء في جمهورية مصر، وموقف القضاء المصري من حل تلك الإشكاليات و المنازعات.

الدراسة الثانية: عبد الله، محمد صديق محمد: النظام القانوني لعقود العقارات على الخرائط "دراسة تحليلية مقارنة". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. 64. مج1 2017.

وصف الدراسة: هذه الدراسة عبارة عن بحث علمي محكم ومنشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية في المملكة المغربية، حيث تناول الباحث في هذا البحث موضوع النظام القانوني لعقود العقارات على الخرائط، من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن، حيث قارن الباحث ما بين التشريع المغربي والتشريع الاماراتي بخصوص النظام القانوني لعقود العقارات على الخرائط، وقد استعرض الباحث في دراسته المفهوم القانوني لعقود العقارات على الخرائط في كل من التشريع المغربي والتشريع الاماراتي، والإجراءات القانونية المطلوبة في كل من التشريع المغربي والتشريع الاماراتي لتنظيم إجراءات إتمام وتسجيل عقود العقارات على الخرائط. ثم استعرض الباحث موقف المشرعين المغربي والاماراتي من عقود العقارات على الخرائط، لتحديد نقاط الالتقاء والاختلاف بين التشريعين حول الموضوع، كما تناول الباحث المبررات القانونية التي تعطي أهمية لشرح ودراسة عقود العقارات على الخرائط، في كل من التشريع

المغربي والتشريع الاماراتي، بالإضافة إلى استعراض الباحث للإشكاليات القانونية التي تتعلق بموضوع عقود العقارات على الخرائط في كل من المملكة المغربية ودولة الامارات العربية المتحدة، وموقف القضاء الاماراتي، والقضاء المغربي من حل تلك الإشكاليات والمنازعات.

الدراسة الثالثة: على شاكر عبد القادر البديري، التعهد بنقل ملكية عقار وأثره في انتقال الملكية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، بغداد، الجمهورية العراقية، 2017.

وصف الدراسة: هذه الدراسة عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية ببغداد في الجمهورية العراقية لنيل درجة الماجستير، وقد جاءت هذه الدراسة بعنوان: التعهد بنقل ملكية عقار وأثره في انتقال الملكية، حيث اعتمد الباحث في اعداد دراسته على أسلوب الوصف و التحليل لبيان موقف القانون العراقي من التعهد بنقل ملكية عقار وأثره في انتقال الملكية مع مقارنة موقف المشرع العراقي مع الفقه الإسلامي الناظم لهذا التعهد، وقد استعرض الباحث في دراسته المفهوم القانوني للتعهد بنقل ملكية عقار والآثار القانونية التي تنشأ عن هذا التعهد في القانون العراقي، كما تناول الباحث التكليف القانوني للتعهد بنقل الملكية في القانون العراقي، كما تناول الباحث المبررات القانونية التي تعطي أهمية لشرح ودراسة التعهد بنقل ملكية عقار وأثره في انتقال الملكية في القانون العراقي، بالإضافة إلى استعراض الباحث للإشكاليات القانونية التي تتعلق بموضوع التعهد بنقل ملكية عقار في العراق، وموقف القضاء العراقي من حل تلك الإشكاليات والمنازعات.

الدراسة الرابعة: محمد الدكاك: مستجدات بيع العقار في طور الانجاز، رسالة ماجستير، جامعة الحسن الأول، الرباط، المملكة المغربية، 2015.

وصف الدراسة: هذه الدراسة عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الحسن الأول، في الرباط، في المملكة المغربية، لنيل درجة الماجستير، بحيث اعتمد الباحث في اعداده لهذه الدراسة على أسلوب المقارنة بين القانون المغربي والإماراتي، حيث تناول الباحث موضوع الدراسة من خلال الاعتماد على المنهج

التحليلي المقارن، حيث قارن الباحث ما بين التشريع المغربي والاماراتي بخصوص النظام القانوني لعقد بيع العقار في طور الانجاز، واستعرض المفهوم القانوني لعقد بيع العقار في طور الإنجاز في كلا التشريعين، والإجراءات القانونية المطلوبة في كل منهما لتنظيم إجراءات إتمام وتسجيل العقد، ثم استعرض الباحث موقف المشرعين محل الدراسة من أجل تحديد نقاط الالتقاء والاختلاف الدائرة حول الموضوع.

الدراسة الخامسة: أحمد محمود محمد أبودان: عقد بيع العقار على الخارطة " دراسة تحليلية مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2022.

وصف الدراسة: هذه الدراسة عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الأزهر في قطاع غزة وذلك من أجل نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، وحول هذه الدراسة فقد تناولت موضوع عقد بيع العقار على الخارطة، إذ أنّ هذا الموضوع يُعدّ من أهم وأكثر المواضيع تناولاً في الآونة الأخيرة، فهذا العقد من وجهة النظر العملية؛ يُعدّ من أكثر العقود العقارية المنتشرة بشكل ملحوظ بين الأفراد، فهو من العقود الحديثة نسبياً، والذي يتم فيه الاتفاق بين البائع والمشتري على شراء شيء (عقار) ما زال قيد الانشاء، أو لم يُشرع في بنائه بعد، وهو ما جعله بذلك محل اهتمام من قبل القانونيين والمفكرين وأصحاب القرار، لاسيما بالاتفاق على وضع تنظيم تشريعي واضح له، وجعله كغيره من العقود التي يجري التعامل بها بين الأفراد في المجتمع.

أما بشأن دراسة الباحث، وما يميّزها عن الدراسة السابقة، أنه استعرض فيها تعريف عقد بيع العقار على الخارطة، مبيّناً خصائصه، وأركانه، وشروط انعقاده، وأحكامه العامة، ثم في تناوله أيضاً مراحل إبرام العقد من ناحية الشكلية والتسجيل والكتابة، وتفاصيل الانعقاد الأخرى، وذلك بحسب ما هو مطبق في فلسطين والدول المقارنة الأخرى كقطر والامارات، وكذلك في تناوله للآثار الناجمة عن هذا العقد، والتي تنطوي تحتها التزامات وحقوق البائع والمشتري، كيفية حماية حقوقهما من خلال الرجوع للعقد وللقانون، وغيرها من

المسائل التي اهتمّ الباحث بتناولها كحديثه عن الضمانات التي يتمتع بها المشتري في العقد، وذلك كله مع ايراد جُملة من الأحكام القضائية في مكانها المناسب والمطلوب.

تمايز دراسة الباحث عن الدراسات السابقة:

تختلف الدراسة التي سيقوم الباحث بإعدادها عن الدراسات السابقة في نطاقها الموضوعي حيث أن دراسة الباحث محددة في نطاق معين ودقيق، وهو التنظيم القانوني لبيع العقار على الخارطة في التشريع الفلسطيني، ففكرة الباحث تقوم على تناول التنظيم القانوني لبيع العقار على الخارطة في التشريع الفلسطيني من خلال ربطها بالتشريعات المقارنة ذات العلاقة وهي التشريع الاماراتي والتشريع القطري، حيث اعتمد الباحث في اعداد دراسته على أسلوب المقارنة بين موقف القانون الفلسطيني وموقف القانون الاماراتي وموقف القانون القطري من عقد بيع العقار على الخارطة. وقد استعرض الباحث في دراسته المفهوم القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة و بين موقف مجلة الأحكام العدلية بهذا الخصوص، كما تناول الباحث المبررات القانونية التي تعطي أهمية لشرح ودراسة عقد بيع العقار على الخارطة في القانون الفلسطيني، بالإضافة إلى استعراض الباحث للإشكاليات القانونية التي تتعلق بعقد بيع العقار على الخارطة في فلسطين و قطر و الامارات، و موقف القضاء في تلك الدول من حل تلك الإشكاليات و المنازعات، كما تتميز دراسة الباحث في كونها تسعى لتسليط الضوء على كل ما هو جديد ومحدّث بالنسبة لعقد بيع العقار على الخارطة، وكيفية القدرة على تطبيقه في فلسطين.

الفصل الأول

ماهية عقد بيع العقار على الخارطة

إنّ التطور المستمر في كافة المجالات الحياتية وبخاصة الاقتصادية والاجتماعية منها؛ دَفَع الكثير من الأفراد لابتداع أسلوب جديد من التعاقد، واعتماد نظام جديد للملك، فكان منهم أن ابتدعوا وأنشأوا وجهاً جديداً مهماً وبارزاً لعقد البيع العقاري، بحيث أصبح بإمكان كافة فئات المجتمع اقتناء العقار المرغوب، وبالمواصفات والشروط المطلوبة، بشكل سهل ويسير، وذلك من خلال شرائه وهو ما زال على ورق، أي دون أن يكون ملموساً وموجوداً على أرض الواقع، بحيث يكون المشتري قد تملك منزلاً بمواصفاته وشروطه التي يرغب بها، لكن دون أن يكون حقيقياً، ليُصيحَ كذلك في يوم من الأيام يأتي الاتفاق عليه ضمن حدود العقد الذي يجري ابرامه.¹

وفي إطار ما سبق ذكره، فقد نتج عنه ما يسمى ببيع العقار على الخريطة أو كما يسمى بيع العقار على المخطط أو التصميم، لينتشر هذا البيع شيئاً فشيئاً، ويُصبح عقداً كاملاً يجري ابرامه، والاتفاق على بنوده، وشروطه، وحقوق أطرافه، ليكون أشبه بغيره من العقود المتعامل بها منذ قديم الأزل، والتي يُمكن القول أنها أصبحت جزءاً من عقود الاستثمار المنتشرة بقوة في الوقت الحالي.²

¹ عمر، سبيل جعفر حاجي: ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء " دراسة مقارنة " . ط1. الأردن: دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع. 2014. ص11.

² خليفة، محمد أحمد كاسب: عقود الاستثمار " في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه " . بدون طبعة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2020. ص250-252.

وليستطيع الباحث تبيان أهمية هذا العقد، وأحكام انعقاده، والشروط الخاصة به، ومدى انتشاره في الواقع العملي، فإنه يقسم هذا الفصل الى مبحثين، وهما كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على الخارطة.

المبحث الثاني: شروط انعقاد عقد بيع العقار على الخارطة.

المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على الخارطة

إنّ التعرف على مفهوم بيع العقار على الخارطة يحتاج إلى ربطه في الواقع العملي، فكما هو معلوم فإنّ للعقود علاقة وثيقة في علم الاقتصاد والمال، فهي رابط بين علم القانون وعلم الاقتصاد، وإذا تم الرجوع إلى الظروف الواقعية أو العملية نجد أن هذا العقد يتصل بحق الإنسان في السكن، فحقوق الإنسان هي حقوق ثابتة لجميع البشر على سطح الأرض، بغض النظر عن جنسيتهم، أو مكان إقامتهم، أو أصلهم الوطني أو العرقي أو لونهم أو دينهم أو لغتهم... الخ¹، وتتنوع تصنيفات وأقسام حقوق الإنسان وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان²، ومنها حق الانسان بالسكن، وقد أعطى المشرع الفلسطيني للسكن أهمية كبيرة، واعتبره حقاً دستورياً من حقوق المواطن الفلسطيني، حيث جاء في القانون الأساسي الفلسطيني أنّ المسكن الملائم حق لكل مواطن، وتسعى السلطة الوطنية لتأمين المسكن لمن لا مأوى له³. ومن هنا فإنّ العقارات السكنية كالشقق ترتبط بهذا الحق الدستوري، وفي المقابل أيضاً جاء في القانون الأساسي الفلسطيني أنّ النظام الاقتصادي في فلسطين يقوم على أساس مبادئ الاقتصاد الحر، حيث كفل الدستور

¹ الحشيمي، لينا جميل: **بيع العقارات تحت الإنشاء**. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة بيروت العربية. لبنان. بيروت، 2013، ص13.

² أنظر في ذلك المعاهدات الدولية ذات العلاقة ومنها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام 1966.

³ نصت المادة (23) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005 والمنشور في العدد (بلا) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة 5 وذلك في تاريخ 2003/3/19 على: " المسكن الملائم حق لكل مواطن وتسعى السلطة الوطنية لتأمين المسكن لمن لا مأوى له ".

الفلسطيني حرية النشاط الاقتصادي للأفراد وللأشخاص الاعتبارية من شركات تعمل في مختلف الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية¹.

وبما أنّ بيع العقارات والاستثمار ترتبط بفكرة بحق السكن، وحق التملك من جهة، وبالنشاط الاقتصادي الاستثماري من جهة أخرى، فإن ذلك أدى لتنظيم هذا الأمر بشكل قانوني من خلال استحداث عقد غير مسمى يعرف بعقد بيع العقار على الخارطة²، والسؤال الذي يثار هنا هو: -كيف يوفر استحداث عقد بيع العقار على الخارطة حق السكن للأفراد في المجتمع؟

ويضمن عقد بيع العقار على الخارطة تمتع أفراد المجتمع بالحصول على المسكن الملائم والمناسب وبشكل قانوني، وكذلك في كونه أنّ هذا العقد يُعدّ وسيلة تضمن للمشتري امتلاك العقار المُتعاقد عليه حتى ولو ما زال حبراً على ورق، حيث ينبغي أن يتمتع كل شخص بدرجة من الأمن في شغل المسكن تكفل له الحماية القانونية من الإخلاء بالإكراه، ومن المضايقة، وغير ذلك من التهديدات، كما أنه من خلال عقد بيع العقار على الخارطة يُمكن أن يتم الاتفاق على كافة المواصفات والتفاصيل الخاصة بالعقار محل التعاقد، بحيث يتم تزويده بالخدمات والمواد والمرافق الأساسية الضرورية، واللازم وجودها في كل مسكن، والتي سيستطيع المشتري من خلالها استعمال العقار والانتفاع به بالشكل المطلوب³.

وللتعرف على عقد بيع العقار على الخارطة من حيث تعريفه في التشريع وفي الفقه، ومحلّه، ومميزاته، وطبيعة التزامات طرفيه، فقد قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك وفق الآتي: -

المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الثاني: خصائص عقد بيع العقار على الخارطة.

¹ نصت المادة (21) من القانون السابق على: " 1-يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر...

2-حرية النشاط الاقتصادي مكفولة... "

² السعيد، موزه: رسالة سبق ذكرها. ص7.

³ إبراهيم، ولاء الدين محمد: التطوير العقاري. ط1، الامارات: دون ذكر لدار النشر، 2018، ص:32.

المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار على الخارطة

يعرض الباحث في هذا المطلب تعريف عقد بيع العقار على الخارطة، فقهيًا، وقانونيًا، وقضائيًا، وذلك باعتبار أنّ أهمية هذا النوع من العقود تقتضي الحديث عن تعريفه بشكل موسّع، وتبيان محله والأحكام المتعلقة بهذا المفهوم.

وحيث أنه من المعروف أن القطاع العقاري في كل دول العالم يعد من أهم القطاعات الاقتصادية الحيوية والذي يشهد نمواً متسارعاً مع التطور العمراني والتوسع في البناء تلبية للتزايد المستمر في أعداد الناس حول العالم وحاجياتهم للحصول على سكن ملائم، وبالتالي أدى ذلك لازدياد الأهمية القانونية لعقود بيع العقارات¹، وذلك نظراً لدخول الجانب التجاري الربحي في مجال بيوع العقارات، وكان لازدياد الأهمية القانونية لعقود بيع العقارات، الحاجة إلى التنظيم القانوني لما يعرف بعقد بيع العقار على الخارطة وهو من أكثر العقود شيوعاً في مجال بيع العقارات في الوقت الراهن، لكونه عقد قانوني يستخدم في إتمام البيع للعقارات، ويتم اللجوء إليه بغرض تنشيط وتحفيز الاستثمار في القطاع العقاري بما يساعد على نموه وتطويره².

ولهذا القطاع أهمية كبيرة، فهو يتطور بشكل مستمر مع تطور القطاع العقاري في العالم ككل، فكلما تطوّر الانسان، واحتاج لزيادة البنين والعمران؛ أدى ذلك لحدوث تطور لهذا القطاع، ولهذا النوع من البيوع بشكل خاص، ففي فلسطين مثلاً، فإنّ أغلبية هذا النوع من البيوع هي من قبيل بيوع الوعد بالبيع، بحيث لا تتطلب الشركات التي تقوم بإبرام مثل هذا النوع من العقود أية إجراءات لإبرامه غير الإجراءات القانونية

¹ السعيد، موزه: السعيد، موزه: بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة الامارات. الامارات. أبو ظبي. 2018. ص:9.

² عمر حاجي، سبيل: مرجع سبق ذكره. ص22، الحيارى، أحمد ابراهيم حسين: حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، مجلة الحقوق، 4.مج33، السنة 33، 2009/267-320. ص269.

التي يتطلبها عقد بيع العقارات بشكل عام، بحيث تقوم العديد من الشركات العقارية باعتماد مثل هذا النوع من العقود، والتي تتواجد معظمها في محافظتي رام الله ونابلس.¹

وبناء على ما سبق، فإنّ الباحث يقسم هذا المطلب لثلاثة فروع، يتحدث في كل فرع منها عن تعريف العقد من الناحية الفقهية، والقانونية، والقضائية، وهي على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد بيع العقار على الخارطة

تناول الفقه القانوني عقد بيع العقار على الخارطة بالدراسة والمعاينة والتحليل، وينطلق قسم من الفقه في تعريف عقد بيع العقار على الخارطة من محل العقد باعتباره الشيء المميز في هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى، فيعتبرون أنّ محل العقد هو المنطلق الذي يمكن من خلال وضع تعريف فقهي لهذا العقد، فوفق هذا الرأي الفقهي فإنّ عقد بيع العقار على الخارطة هو عقد يرد على محل لم يتحقق بعد أي أن

¹ يُطلق على هذه العقود وصف عقود الوعد بالبيع وذلك بسبب أنّها تُبرم خارج الدوائر الرسمية. مقابلة أجريتها مع وليد سعيد سليمان الأثيرية: مقابلة سبق ذكرها. بتاريخ 2022/5/14 الساعة 12.30، ومن هذه الشركات: شركة باتيكو، وشركة نابولي، وشركة أبو عين، والشركة العقارية.

ويوجد فرق بين عقد بيع العقار على الخارطة والوعد بالبيع، فالوعد بالبيع يصوره المختلفة يختلف عن عقد بيع العقار على الخارطة في أنه لا يعتبر بيع تام و نهائي بل تبقى سلطات المالك على العقار كما هي، وتكون ثمار المال للمالك وحده حتى انتقال الملكية، بينما عقد بيع العقار على الخارطة هو عقد تام من العقود المتبادلة ينشئ فور إبرامه التزامات في ذمة البائع والمشتري، وأهمها إقامة البناء ونقل الملكية وتسليم المبيع، أما الوعد بالبيع فهو عقد بإرادة منفردة فلا ينشئ مثل هذه الالتزامات، بل يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع إذا طلب المشتري منه ذلك، أما إذا لم يوافق المشتري فإنّ الوعد بالبيع يسقط، وكذلك فإنّ الوعد بالبيع يرد على عقار منجز وتام، كما يمكن أن يرد على عقار تحت الإنشاء، أما عقد البيع على الخارطة فمن عنوانه يتبين لنا بشكل واضح وصريح بأنه لا يرد إلا على عقار غير منجز ومازال تحت الإنشاء، ويكون الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد ولا يحمل في طياته إلا القليل من احتمال الضرر، في حين أن عقد الحجز الوارد على عقار على الخارطة ينطوي على قدر مهم منها، حسبما تسفر عنه عملية البناء والتكلفة النهائية للوحدة العقارية .

وإضافة لما سبق، فإنّ عقد البيع العقار على الخارطة هو عقد تام ينشأ فور انعقاده التزام تام بنقل الملكية للمشتري عند انتهاء عملية البناء وتسليم المبيع وضمائه، كما ينشئ التزاماً بسداد أقساط الثمن، أما الوعد بالبيع فلا ينشئ أي التزام من جهة الموعود، فهو غير مرتبط بشيء، وإنما يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد البيع إذا وافق الطرف الآخر على ذلك خلال مدة معينة. أنظر في ذلك: عمر، سبيل جعفر حاجي: مرجع سبق ذكره. ص61. بلال، ابراهيم عثمان: تملك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصري والفرنسي. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة الاسكندرية. الاسكندرية. جمهورية مصر العربية. 1998. ص45. عبد الكاظم، مثنى: عقد بيع العقار على الخارطة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة ميسان، بغداد، العراق، 2016، ص 46.

محل العقد منتقي ابتداءً، و من خلال هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء أو تصميم عقار ما وفقاً للمواصفات المحددة في العقد، كما يتعهد البائع كذلك بنقل ملكية العقار إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له¹.

وهناك رأي فقهي آخر قريب للمذهب الحنفي يعرف هذا العقد بموجب الالتزامات التي يرتبها هذا العقد على أطرافه، فيعتبر العقد هو العقد الذي يتعهد فيه مقاول بأن يبني على أرض يملكها وبموارده وادواته، وأن يتعهد بنقل ملكيته بعد إنجازه مع الأرض لرب العمل².

أمّا عن التعريفات الفقهية الأخرى الخاصة بهذا العقد، فيوردُها الباحث كالتالي:

التعريف الأول: - هو عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز، بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل بصفته البائع، والذي يلتزم بتشييد البناية في الأجل المتفق عليه، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الأقساط المجزأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع، وتحدد قيمتها وطرق وآجال دفعها بالاتفاق بينهما³.

التعريف الثاني: - هو عقد يملك بموجبه المشتري عقاراً لم يبدأ البائع ببنائه بعد، أو لم يكتمل بناؤه حين التعاقد، وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها، مقابل تعهد المشتري بدفع أقساط الثمن في مواعيدها⁴.

¹ النعيمي، ضحى محمد سعيد، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون. 49. مج.1. 2012، ص 232 وما بعدها.

² عتر، محمد ماجد: المفصل في الفقه الحنفي: الأموال والمعاملات المالية: [وفق المقتضيات العصر ومطيات سائر المذاهب]. ط3. دمشق: دار الكتاب النفيس للطباعة والنشر والتوزيع. 2005. ص380-382

³ عمر، سبيل جعفر حاجي: مرجع سبق ذكره. ص27.

⁴ السعيد، موزه: رسالة سبق ذكرها. ص:20.

التعريف الثالث: - هو عقد تمهيدي يختص بترتيب التزامين أساسيين متقابلين، الالتزام الأول يقع على المطور العقاري الذي يلتزم بتشديد البناء طبقاً للمواصفات المتفق عليها وخلال الأجل المحدد، والالتزام الثاني يقع على المشتري المقبل على الشراء والذي يلتزم هو الآخر بتسديد الثمن على شكل أقساط دورية طبقاً للاتفاق ومدى انجاز المشروع العقاري¹.

ويرى الباحث وبناء على التعريفات السابقة أنّ عقد بيع العقار على الخارطة لا يخرج من كونه عقد بيع عادي يلتزم فيه البائع والمشتري بنفس الالتزامات التي يلتزمان بها في عقد البيع العادي، من تسليم للمبيع أو العقار ودفع للثمن وغيرها من الالتزامات، أي أنّ هذا العقد هو بمثابة عقد بيع يجري فيه نقل الملكية مقابل دفع الثمن، بحيث يقوم البائع بأهم التزام واقع في ذمته وهو التزامه ببناء العقار المتعاقد عليه، وتسليمه مباشرة للمشتري، ويكون بالمقابل واجب على المشتري دفع الثمن المنفق عليه عند التعاقد.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد بيع العقار على الخارطة

اختلفت التشريعات في تعريف هذا العقد، حيث لم يقرّ المشرع الفلسطيني في مجلة الأحكام العدلية بوضع تعريف واضح ومحدّد لهذا النوع من العقود، لكن بالعودة على نصوص المجلة، فيُعدّ هذا العقد عقداً غير مسمى.

أما بخصوص التشريعات الأخرى السارية في فلسطين، فقد خلا القانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات من تعريف لعقد بيع العقار على الخارطة، بالرغم من أنه قد حدد مفهوم الوحدة العقارية بكونها الجزء المفرد من المبنى سواء كان طابق أو شقة أو محل، ومفهوم الشقة بكونها وحدة كاملة مستقلة في طابق سواء أعدت للسكن أو لغير ذلك².

¹ النعيمي، ضحى محمد سعيد، مرجع سابق، ص: 233 وما بعدها.

² أنظر المادة (1) من القانون رقم (1) لسنة 1996م بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 11 وعلى الصفحة 22 وذلك بتاريخ 1996/2/11.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني والذي تم إقراره بشكل رسمي في قطاع غزة فقط دون الضفة الغربية، والذي يحمل الرقم 4 لسنة 2012، فقد تناول أحكام عقد البيع بشكل عام، وتنظيم العلاقات التعاقدية بين أفرادها، ولم يخص هذا المشروع عقد بيع العقار على الخارطة بالتنظيم.¹

ويرى الباحث أنه عند البحث في التشريعات الفلسطينية نجد أن المشرع الفلسطيني لم يعرف هذا العقد في أي قانون أو قرار بقانون، وبالتالي فإن عقد بيع العقار على الخارطة هو من العقود غير المسماة في القانون الفلسطيني، والتي أهمل المشرع الفلسطيني تنظيمها برغم من أهميتها الاقتصادية والعملية والقانونية وشيوع تنظيمها في سوق العقارات الفلسطيني.

أما بالنسبة للتشريعات السارية في دولة الامارات العربية المتحدة، فلم يعرف قانون المعاملات المدنية الاماراتي عقد بيع العقار على الخارطة²، لكن قانون إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم التسجيل العقاري المبدئي قد عرفه، حيث بين أن عقد بيع العقار على الخارطة هو: بيع الوحدات العقارية المفردة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها³، كذلك عرفه قانون إمارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015 بشأن تنظيم التسجيل العقاري بأنه:- العقد الذي يتم بموجبه منح المشتري حقوقاً عقارية على وحدة عقارية مقترحة على مخطط الطبقات أو مخطط المجمع.⁴

ويتضح من التعريف السابق ذكره أن عقد بيع العقار على الخارطة يتضمن حقوقاً عقارية محددة للمشتري على الوحدة العقارية التي سيتم انشاؤها على المخطط؛ مما يسهم في وضع الثقة في نفوس المشتري تجاه هذا النوع من العقود وخصوصاً أن محل العقد ليس موجوداً بعد.

¹ أنظر المواد (428-494) من المشروع.

² القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 الخاص بقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة والمنشور في الجريدة الرسمية الإماراتية في العدد 158 وعلى الصفحة رقم 2 وذلك بتاريخ 1985/12/29، وقد تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987 بحيث نُشر القانون الجديد في الجريدة الرسمية في العدد 172 وعلى الصفحة رقم 11 وذلك بتاريخ 1987/2/28.

³ أنظر المادة (2) من قانون إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم التسجيل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

⁴ أنظر المادة (1) من القانون رقم 3 لسنة 2015 بشأن تنظيم القطاع العقاري لإمارة أبو ظبي.

ويُشير الباحث أنّ التشريع الإماراتي يعدّ أحد أهم التشريعات العربية التي نظمت عقد بيع العقار على الخارطة بصورة مباشرة، نظراً للتطور المتسارع والكبير الذي يشهده سوق العقارات في دولة الإمارات بإماراتها السبعة، حيث تشهد دولة الإمارات منذ التسعينات تطور عمراني كبير ومتسارع وطلب متزايد على الوحدات العقارية تلبية لحاجات السكن¹.

وعن موقف المشرّع القطري من تعريف هذا العقد، فقد نص قانون التنظيم العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014 على تعريف عقد بيع العقار على الخارطة بأنه: -بيع الوحدات العقارية المفردة على الخارطة قبل اكتمال بنائها، وعرف المشرع القطري الخارطة بأنها²: -مخطط هندسي تفصيلي للوحدات محل البيع، يتم إعداده بمعرفة المختصين، وتعتمده الإدارة المختصة بوزارة البلدية والتخطيط العمراني.

ويرى الباحث أن هذا التعريف يختلف في صياغته عن تعريف المشرع الإماراتي الذي سبق ذكره، والبحريني³، والجزائري⁴ وحتى المغربي⁵، إذ تناول هذا التعريف فكرة ومصطلح المخطط الهندسي الذي لم تتناوله هذه التشريعات، بحيث أنه يُعدّ مصطلحاً مناسباً لتوضيح أساس انعقاد هذا النوع من العقود.

¹ السعيد، موزه: رسالة سبق ذكرها. ص 14.

² أنظر المادة (2) قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014 والمنشور في الجريدة الرسمية القطرية في العدد 6 وعلى الصفحة 26 وذلك بتاريخ 2014/4/7، والوارد لدى الموقع الإلكتروني:

<https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=6217&language=ar> . تاريخ الزيارة

2022/9/14 الساعة 12.07 ظهراً.

³ نص المشرع البحريني في المادة (2) من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم 27 لسنة 2017 والمنشور في الجريدة الرسمية البحرينية في العدد 3325 وعلى الصفحة 14 وذلك بتاريخ 2017/8/3 على تعريف عقد بيع العقار على الخارطة بأنه: -بيع الوحدات العقارية المفردة على الخارطة قبل انشائها، أو اكتمال بنائها.

⁴ جاء المشرع الجزائري بالحديث عن عقد بيع العقار على الخارطة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 والمعدّل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في العدد الرابع عشر وعلى الصفحة 4 وذلك بتاريخ 2011/3/6، بحيث أطلق على العقد اسم عقد البيع على التصاميم، فعرفه في المادة الثانية من المرسوم بأنه: - هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ."

⁵ عرّف المشرع المغربي عقد بيع العقار على الخارطة في القانون رقم 44.00 بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز، بأنه: - كل اتفاق يلزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعاً لتقدم الأشغال ."

الفرع الثالث: التعريف القضائي لعقد بيع العقار على الخارطة

هناك بعض القرارات والأحكام الخاصة بعقد بيع العقار على الخارطة، وهو ما يؤكد بأن القضاء يعترف بهذا العقد كعقد مستقل عن العقود القانونية الأخرى، وعليه، فقد قامت المحكمة الاتحادية الاماراتية بوضع تعريف عملي لهذا العقد، وذلك بقولها: " هو العقد الذي يلتزم بموجبه المطور العقاري ببناء العقار المنفق عليه خلال المدة المحددة في العقد، وأن يطابق البناء التصاميم والنماذج والرسومات المرفقة بالعقد، و أن ينقل كافة حقوقه على الأرض، فضلاً عن نقل ملكية البناء المقام عليها إن وجد وقت إبرام البيع"¹، ولم يصدر عن القضاء الفلسطيني شيء من هذا القبيل.

ويرى الباحث أنّ السبب الكامن في قلّة الأحكام القضائية الخاصّة بهذا العقد، أي في قلّة وجود تنظيم قضائي له، يعود لحداثة هذا العقد من جهة، ولعدم وجود تنظيم تشريعي له في العديد من الدول من جهة أخرى، ومن بينها فلسطين والأردن، التي تخلو بشكل شبه رسمي من التعامل بهذا العقد، ووجوده على أرض الواقع.

المطلب الثاني: خصائص عقد بيع العقار على الخارطة

يُعدّ عقد بيع العقار على الخارطة عقداً مستقلاً بذاته، وأنّ له طبيعته القانونية التي يختص بها وتميزه عن سائر العقود الأخرى، وأنّ الالتزامات المفروضة على أطرافه ليست التزامات خاصة؛ بل لها طابع فريد ومستقل ومختلف بعض الشيء عن غيره من العقود، لذا فإن له جملة من الخصائص التي تؤكد هذه الاستقلالية والتمييز عن باقي العقود القانونية الأخرى والتي تتشابه في جزئيات محددة مع عقد بيع العقار على الخارطة، بحيث أنّ هذا العقد يشترك في خصائصه مع العقود الأخرى، إلّا فيما يكون مميزاً في أنّه عقد من العقود الفورية، وهي الخاصية المُميّزة لكثير من العقود، ومنها هذا العقد.

¹ راجع في ذلك: الامارات، المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 714 لسنة 25 قضائية والصادر بتاريخ 2006/5/16 والوارد لدى موقع شبكة قوانين الشرق <https://www.eastlaws.com> تاريخ الزيارة 2021/12/16 الساعة 1.00 صباحاً.

وبالحديث عن خصائص هذا العقد، فهي كالتالي:

الخاصية الأولى: عقد بيع العقار على الخارطة هو عقد شكلي: -

يقسم العقد من حيث تكوينه إلى: عقد رضائي، أو عقد شكلي، أو عقد عيني، وبشكل عام تتطلب العقود المنظمة للتصرفات القانونية التي تتم على العقارات وجود شرط الشكلية، وذلك من أجل انعقادها وصحتها¹، وبناء عليه فإن عقد بيع عقار على الخارطة، هو من العقود الشكلية التي لا تتعقد فقط من خلال ارتباط الإيجاب بالقبول؛ بل يُشترط لانعقادها إجراءات شكلية معينة، كالكتابة والتسجيل - وهي الأمور التي سيعالجها الباحث لاحقاً-، والتي بتوافرها يكون العقد قد انعقد صحيحاً قانونياً².

وهذه الخاصية تثير انتباه المتصرف في العقار إلى خطورة التصرف وخطورة ما هو مقدم عليه من التخلي عن ملكية مال مهم من أمواله أو تحميله بحق عيني: أصلي أو تبعي، فالعقارات من الأموال التي يحرص الإنسان على تملكها والاحتفاظ بملكيتها ليورثها لأبنائه؛ لذا يحرص المشرع على اختبار رضا المالك بالتصرف في عقاره عن طريق الإجراءات الشكلية والتي تحول دون تصرفه في أماله دون اتخاذ الإجراءات المطلوبة لضمان حقوق المتعاملين، كذلك توفر هذه الخاصية على المشتري مسألة التعرّف على كيفية تسجيل العقار المنوي التعاقد عليه وشرائه، وكذلك في كيفية القيام بإثبات ملكيته له في حال حدوث أي نزاعات خاصة بالملكية³.

¹ الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص: 41.

² لقم، أحمد علي علي والشثري، أحمد بن عبد العزيز: بيع العقار على الخريطة (مخطط الجوهرة بالخرج نموذجاً) "دراسة فقهية تطبيقية". مجلة الدراسات العربية والإسلامية. ع4. مج1. 1/2018-45. ص17-18.

³ قرارية، زياد: مرجع سابق، ص:38.

الخاصية الثانية: - عقد بيع العقار على الخارطة هو عقد ملزم للجانبين: -

حيث يعد عقد بيع العقار بالخارطة ملزماً للجانبين، كونه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة عاقديه، فالبايع ملزم بإقامة البناء وفقاً للمخطط والمواصفات المنققة عليها في العقد، وكذلك ملزم بالتسليم بعد إنجازه ونقل الملكية إلى المشتري مع الضمان؛ مقابل التزام المشتري بدفع الثمن وتسليم العقار¹.

والعقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يكون في كل متعاقد، دائن ومدين -في الوقت نفسه- للمتعاقد الآخر، وفي هكذا نوع من العقود تكون التزامات الأطراف متبادلة، أي إنه إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته؛ فيحق للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته أيضاً حتى ينفذ الطرف الأول ما بذمته من التزامات تجاه الطرف الآخر، ويعرف الفقه العقد الملزم للجانبين بأنه: -عقد يكون كل من طرفيه دائن ومدين في نفس الوقت، حيث تنشأ التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، ففي عقد البيع يكون البائع دائناً بالثمن ومديناً بنقل ملكية المبيع، ويكون المشتري دائناً بنقل ملكية المبيع ومديناً بالثمن².

ويترتب على تمتع عقد بيع العقار على الخارطة بهذه الخاصية إمكانية تطبيق أحكام الفسخ والدفع بعدم التنفيذ وتبعية استحالة التنفيذ³، ويلاحظ أن تنفيذ أحد المتعاقدين دون الآخر لا يجعل من عقد بيع العقار على الخارطة عقداً ملزماً لجانب واحد وإنما يبقى ملزماً للجانبين ويخضع لأحكام هذه الطائفة من العقود⁴.

الخاصية الثالثة: عقد بيع العقار على الخارطة هو عقد معاوضة: -

يعرف عقد المعاوضة بأنه ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابل لما يعطي، ويعطي مقابل لما يأخذ، فمن هذا الوصف يتبين بأن عقد بيع العقار على الخارطة هو من عقود المعاوضة، ذلك أن الشروط والمواصفات والأحكام الخاصة بعقد المعاوضة، هي ذاتها السارية بحق هذا العقد، وما ينطبق على الأول،

¹ الفار، عبد القادر: مرجع سبق ذكره. ص:44.

² نبيل إبراهيم سعد: مرجع سبق ذكره. ص:56.

³ يُمكن تطبيق أحكام مجلة الأحكام العدلية أو نصوص القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 فيما يخص مسألة الدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ أو ما يتعلق كذلك بمسألة استحالة التنفيذ.

⁴ السعيد، موزه: مرجع سبق ذكره. ص:31.

ينطبق على الأخير، فعند الرجوع لعقد بيع العقار على الخارطة نجد أن كل طرف من اطراف هذا العقد يأخذ شيء ويعطي شيء مقابله، فالمطور العقاري يعطي المبيع ويأخذ مقابله الوحدة العقارية -وهو الثمن، والمشتري يعطي الثمن مقابل حصوله على الوحدة العقارية، وبذلك فإن كل طرف من أطراف العقد تتجه إرادته إلى الأخذ والعطاء مقابل ذلك¹.

ويشكل الثمن عنصراً أساسياً في عقد بيع العقار على الخارطة، سواء تم سداه على دفعه واحدة أو على عدة دفعات، ويمكن القول أن عقد بيع العقار على الخارطة لا يمكن أن ينتج أي آثار قانونية بدون الثمن لذلك يعتبر هذا العقد من عقود المعاوضة².

وأهم نتيجة تترتب على اعتبار عقد البيع على الخارطة من عقود المعاوضة أنه بالنسبة لطرفي فإن هذا العقد يعد من العقود الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي يحتاج لصحته إلى توافر أهلية الأداء الناقصة على الأقل فيهما مع إجازة الولي أو الوصي لمن كان منهما غير مكتمل أهلية الأداء؛ الأمر الذي يمكن تصوره بالنسبة للمشتري واستبعاده بالنسبة للبائع، فمن يأخذ على عاتقه القيام بمشاريع التطوير العقاري ومنها البيع على الخارطة يكون في الغالب شخص معنوي متمثل في شركات التطوير العقاري، وعليه يجب أن يكون العمل داخل في حدود الغرض الذي أنشئ الشخص المعنوي من أجله³.

الخاصية الرابعة: عقد بيع العقار على الخارطة من العقود الفورية: -

من أهم خصائص عقد بيع العقار على الخارطة هو في كونه أنه يُعدّ عقداً فورياً، أي أنّ التزامات كل من البائع والمشتري تتحدّد وتنفذ دون أن يكون لعنصر الزمان دور في تحديد مقدرتها ومداهما، ويبقى البيع كذلك فورياً حتى لو كان الثمن مؤجلاً أو اقترن تنفيذه بأجل لأن الأجل هنا لا يؤثر في مدى ما يؤدي من

¹ الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: العقود المسماة (1). ط3. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2016، ص48.

² طيب، عائشة: مرجع سابق، ص:62.

³ نوى، عقيلة: النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الجزائر. الجزائر. 2004، ص: 34.

التزامات بل يؤثر فقط في وقت تنفيذها، والأجل هنا ما هو إلا عنصر عرضي في العقد ، ويجب أن يكون عقد البيع على الخارطة عقداً فورياً حتى لو كان البيع وارداً على شيء مستقبل، فالبايع يلتزم بنقل الملكية وهو التزم يتحدد في مداه دون أن يكون للزمن أي دخل في ذلك، كما أنه يؤدي مرة واحدة دون تكرار، فالبايع لا ينقل ملكية الشيء المبيع إلا مرة واحدة، والمشتري لا يدفع الثمن إلا مرة واحدة¹.

ويبقى العقد فورياً حتى إذا أجله أحد الطرفين، سواء كان تأخير التسليم من البائع أم بتأجيل المشتري دفع الثمن المتفق عليه في العقد؛ لأن الزمن في هذه الحالة هو عنصر عرضي، ولذلك يبقى العقد فورياً حتى ولو أجل التسليم المبيع، لأن الزمن هنا لا دخل له في تحديد الالتزامات المترتبة على العقد، وإنما يحدد موعد تنفيذ فقط. أما عقد بيع العقار على الخارطة، فإن تنفيذه يكون مؤجلاً أو يقترن بتنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عنه بأجل، ما يؤخر تنفيذه، ويتوقف تحديد نوع العقد عما إذا كان من العقود الفورية أو الزمنية على "تقابل" التزام كل من البائع والمشتري وارتباطهما ببعضهما².

فالالتزامات في العقد الزمني تتقابل لا من حيث الوجود فحسب بل أيضاً من حيث التنفيذ فما يتم تنفيذه من التزام البائع يقابله تنفيذ مماثل من التزام المشتري، كما في الالتزام بتوريد مواد غذائية لمدة سنة، فما تم توريده بالفعل يقابله دفع جزء من الثمن³.

أما في عقد بيع العقار على الخارطة، فإن قيام المشتري بتنفيذ جزء من التزامه ودفع أحد الأقساط لا يقابله تنفيذ جزء مقابل من التزام البائع، فالأخير لا يقوم بتسليم الشيء المبيع دفعات، وإنما يقوم بتسليم العقار المتفق عليه مرة واحدة بعد الانتهاء من البناء كلياً، ولا شك أن التقابل لا يتحقق إلا إذا كانت الالتزامات

¹ طيب، عائشة: مرجع سابق، ص:64.

² أبو قرين، أحمد عبد العال: عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006. ص:59.

³ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج4 " العقود التي ترد على الملكية: البيع والمقايضة ". طبعة منقحة. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1964، ص:117.

المرتتبة على العقد دورية التنفيذ¹.

الخاصية الخامسة: عقد بيع العقار على الخارطة من العقود المحددة: -

يعرف العقد المحدد بأنه: -العقد الذي يعرف فيه كلا الطرفين مقدار ما سيعطي وما سيأخذ، وهذا التعريف ينسحب على عقد بيع العقار على الخارطة، حيث إن المشتري على الخارطة سوف يحصل على العقار المتفق عليه مقابل الثمن الذي يتفق على تقسيطه في أغلب الأحوال، وسيحصل البائع على هذا الثمن مقابل عمله في بناء العقار الذي سوف ينقل ملكيته للمشتري².

المبحث الثاني: شروط انعقاد عقد بيع العقار على الخارطة

يتناول الباحث في هذا المبحث شروط انعقاد عقد بيع العقار على الخارطة، بتناوله الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بالعقد، والتي في مجموعها تشكل الأركان المتعلقة بهذا العقد، وهي مقسمة في مطلبين، كالتالي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لعقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعقد بيع العقار على الخارطة (أركان العقد).

المطلب الأول: الشروط الشكلية لعقد بيع العقار على الخارطة

يتحدث الباحث في هذا المطلب عن الشروط الشكلية التي يتطلبها عقد بيع العقار على الخارطة لصحته وتام انعقاده، وكأي عقدٍ آخر؛ فإنّ عقد بيع العقار على الخارطة يتطلب مجموعة من الشروط الشكلية حتى يكون صحيحاً وناظراً بحق أطرافه، فعقد بيع العقار على الخارطة لا يختلف كلياً عن عقد البيع العادي أو حتى عن أي عقد آخر خاصة العقود التي تقوم على نقلة الملكية، وكما سبق أن أشار الباحث

¹ السعيد، موزه: مرجع سبق ذكره. ص:62.

² الفار، عبد القادر: مرجع سابق، ص:49.

في المطلب الأول من هذا الفصل الى أن القوانين المقارنة اشترطت بشكل صريح أن يكون عقد بيع العقار على الخارطة عقداً شكلياً تتوافر فيه شكلية معينة لانعقاده وأهمها توافر شرط الكتابة والتسجيل.¹

فبالنسبة للتشريعات السارية في فلسطين، نجد بأنها متوحدّة على مسألة تسجيل عقد البيع العقاري لدى دائرة التسجيل المختصة سواء أكان العقار أرضاً أم بيتاً أم أي مال غير منقول آخر²، فقد جاء قانون تسوية الأراضي والمياه بالنصّ على: " في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأراضي أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"³.

وبالنسبة لقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 فقد نصّ على: " ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقطات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي"⁴، وقد نصّ كذلك على: " يحظر على المحاكم الشرعية

¹ أبودان، أحمد محمود محمد: مرجع سبق ذكره. ص 87-88.

وقد جاءت المادة (1/3) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008 بالنص على: " تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المبيعة 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"، وبناء على ذلك، فقد صدر من محكمة تمييز دبي حكم حَمَلَ الرقم 11/279 والصادر بتاريخ 2011/11/27 مفاده أنّ: " مفاد المادتين (3 و5) من القانون رقم 13 لسنة 2008 وهو الأمر الذي تجري المحكمة على اتباعه؛ وجوب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المبيعة على الخارطة في السجل العقاري المبدئي المودع لدى دائرة الأراضي والأموال، سواء كانت هذه الوحدات مبيعة قبل أو بعد صدور هذا القانون، وأنّ المكلف بتقديم طلب التسجيل إلى الجهة المناط بها هذا التسجيل هو المطور الرئيسي أو المطور الفرعي أو غيره من القائمين على بيع تلك الوحدات العقارية وفقاً للضوابط والإجراءات المعمول بها من قبل الدائرة بشرط أن يفرض هذا الطلب الى التسجيل ". وقد ورد الحكم لدى: أبودان، أحمد محمود محمد: رسالة سبق ذكرها. هامش ص 24

² نصت كذلك المادة (1146) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون. " وتجدر الإشارة الى أنّ مجلة الأحكام العدلية لم تتكلم بشكل مستقل عن العقود الشكلية لكنها اعتبرت عقد البيع الاعتيادي عقداً رضائياً من جهة وشكلياً من جهة أخرى، إذ جاءت المادة (173) بالنص على: " كما يَكُونُ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ بِالْمُشَافَهَةِ يَكُونُ بِالْمَكَاتِبَةِ أَيْضًا ".

³ أنظر المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 1113 وعلى الصفحة 279 وذلك بتاريخ 1952/6/16.

⁴ أنظر المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 1135 وعلى الصفحة 577 وذلك بتاريخ 1953/3/1.

والنظامية وسائر دوائر الحكومة أن تسمع الدعوى أو تجري أية معاملة في الأموال غير المنقولة بما فيها الملك والأوقاف المضبوطة والملحقة التي أصدرت سندات تسجيل بأراضيها بمقتضى قانون أحكام قوانين تسوية الأراضي¹.

وقد نصّ نظام تسجيل الأراضي في فلسطين على: "تجري معاملة بيع جميع الحقوق والمنافع في الأرض في دائرة تسجيل الأراضي بموجب عقد بيع لكل مشتر وعندما يتم البيع تشطب أسماء البائعين من صحيفة سجل الأموال غير المنقولة ويدون فيها اسم المشتري مع رقم وتاريخ عقد البيع"²

أما بشأن القوانين المقارنة، وبخصوص التشريعات الإماراتية، فقد جاءت المادة (1/3) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008 بالنص على: "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"، لكن لم يرد في القانون الخاص بإمارة أبو ظبي نص مُقابل لذلك.

أما عن التشريع القطري، فقد بيّن المشرّع القطري في ذلك أنه: "يُنشأ بالإدارة المختصة بوزارة العدل سجل عقاري مبدئي، تقيد به جميع البيانات للوحدات العقارية المفردة على الخارطة، وجميع التصرفات والحقوق العينية التي ترد عليها، والتي من شأنها إنشاء ملكية أو أي حق عيني آخر أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام القضائية النهائية المثبتة لها، ويترتب على عدم التسجيل، أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن"³.

¹ أنظر المادة (3) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953

² أنظر المادة (1/3) من نظام تسجيل الأراضي الساري في فلسطين رقم 1 لسنة 1953 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 1136 وعلى الصفحة 609 وذلك بتاريخ 1953/3/16.

³ أنظر المادة (13) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014.

ويرى الباحث أنه وبناء على النصوص سابقة الذكر، فإنّ عقد بيع الأموال غير المنقولة مهما كان نوعها يُعدّ عقداً شكلياً، إذ بدون توافر الشكليّة التي يتطلبها القانون فإنّ هذا العقد يكون باطلاً، والشكلية التي يُراد بها هنا هي الكتابة - والتي تختص بها جميع العقود الشكلية- والتسجيل - والذي يختص به عقد بيع العقارات-، فعدم كتابة وتسجيل عقد بيع العقارات يجعله عقداً ناقصاً من الناحية الشكلية، وبالتالي يكون باطلاً¹، وطالما أنّ عقد بيع العقارات بشكل عام هو عقد شكلي؛ فإنّ عقد بيع العقارات على الخارطة يُعدّ أيضاً عقداً شكلياً.²

أما قضائياً وبخصوص ما هو مطبّق في المحاكم الفلسطينية، فيلاحظ أنّها تأخذ بالنصوص القانونية التي تشترط التسجيل لانعقاد عقد البيع العقاري، إذ حكمت بعدم القدرة على تنفيذ عقد البيع العقاري غير المسجل تنفيذاً عينياً طالما أنّه لم يجري تسجيل هذا البيع، أو على الأقل لم يكن هناك إمكانية لتسجيله³، وهو ما يسري بحق عقد البيع العادي، وكذلك بشأن عقد بيع العقار على الخارطة، فقد جاء في حكم

¹ فرحان، مصطفى أحمد مصطفى: تسجيل عقد بيع العقار في فلسطين " دراسة مقارنة ". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة القدس. القدس. فلسطين. 2003. ص 86-87. عياد، مصطفى وأبو ملوح، موسى: مدى صلاحية عقد البيع العقاري غير المسجل للتنفيذ العيني (دراسة تحليلية لنصوص القوانين وأحكام المحاكم في فلسطين). مجلة كلية التربية. مج 3. ع 1. 180-120/1999. ص 121-122.

² أنظر المادة (2/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه الأردني رقم 40 لسنة 1952 والساري في الضفة الغربية، والتي تنص على: "تسجل الأراضي والمياه في هذا السجل بمقتضى جدول التسجيل المستند لجدولي الحقوق والإفراز وتصدر سندات تسجيل بها بعد استيفاء الرسوم أو النفقات التي تكون مستحقة عن أعمال التسوية، وبعد أن تتم معاملة التسجيل على الوجه المذكور لا يحق لأية محكمة في المملكة الأردنية الهاشمية أن تسمع أي اعتراض على صحة قيود ذلك السجل إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون".

³ هذا ما جاء في حكم لمحكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم 2017/147 والصادر بتاريخ 2017/3/28 قولها في ذلك أنه: "وبتطبيقنا القواعد المتقدمة على دعوى المستأنف، وحيث ان العقار موضوع الدعوى هو من العقارات التي لم تتم فيها اعمال التسوية، و بالتالي فان اجبار المستأنف عليه بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بنقل الملكية يكون غير ممكن في ظل عدم وجود سجلات لهذا العقار بدوائر التسجيل المختصة بنقل الملكية وهي دوائر الاراضي، وحيث ان المستأنف يطلب بنتيجة دعواه تسجيل العقار موضوع الدعوى باسمه لدى دائرة المالية " الاملاك " و شطب أي قيود تتعارض مع ذلك ولما كانت دوائر المالية لا تختص بتسجيل البيوعات أو نقل الملكية أو تثبيتها، فالدوائر المختصة بذلك هي دوائر تسجيل الاراضي (الطابو) وليس دوائر المالية، وبالتالي فإنّ الحكم بنفاذ العقد و تسجيله لدى دائرة الأملاك ليس من شأنه نقل الملكية، مما يجعل الغاية من دعوى نفاذ العقد وهي نقل الملكية و تسجيلها باسم المشتري جبراً على البائع وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن... "، وقد ورد الحكم لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

لمحكمة النقض الفلسطينية قولها أنّ تسجيل عقد بيع العقار على الخارطة هو أمر ضروري لجعله نافذاً ومُلزماً للطرفين، فدفع العربون لوحده لا يُقيم الإلزامية بالتنفيذ، وأن الإلزامية تقوم عند كتابة العقد وتسجيله خلال فترة 10 أيام من تاريخ ابرامه، فبيّنت أنّ: "... الأمر الذي يعني أن هذا الوعد بالبيع هو مشروع غير ملزم يتلوه بيع نهائي وهو عقد البيع الملزم الذي اذا تم بشكله القانوني وبالموقع الرسمي الامر الذي يعني عدم استطاعة أي من الطرفين أن يجبر الآخر بموجب هذا المشروع على ابرام البيع النهائي الملزم وانه عبارة عن وعد بالبيع والشراء أي بيع ابتدائي حدد بموجبه ميعاداً اتفقا عليه لابرام البيع النهائي في الموقع الرسمي المختص أو في ورقة رسمية (وكالة دوريه) خلال 10 أيام من تاريخ التوقيع على الاتفاقية المبرز (ط1) واننا نرى ان الاتفاقية (المبرز ط1) ما هي الى عقد بيع ابتدائي بين طرفيه لقطعة الارض موضوع الدعوى اتفق فيه طرفي الاتفاقية المشار اليها على الثمن واتفاقاً على موعد لإبرام البيع النهائي (10أيام) وأن الفريق الثاني (المشتري) دفع للفريق الاول مبلغ 30 الف دولار أمريكي عربون استلمه الفريق الاول (البائع) من المشتري، ولما كان دفع العربون وقت ابرام العقد الابتدائي يفيد بأن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه فإذا عدل من دفع العربون فقد حقه واذا عدل من قبضة رد ضعفه وإن لم يترتب على العدول أي ضرر، ... وأما بخصوص ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف من أن عقد الوعد بالبيع واتفاقية العربون لم يجري تسجيلها في دائرة تسجيل الاراضي المختصة (الموقع الرسمي)، الأمر الذي يعيبها بعيب البطلان فإننا نجد أن في ذلك القول تحميل للنص أكثر مما يحتمل ذلك أن صريح المادة 16 من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 في فقرتها الثالثة تنص (الاماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة في الارض أو الماء صحيحاً إلا اذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل) "1.

¹ راجع في ذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي رقم 2018/159 والصادر بتاريخ 2019/3/17 والوارد لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

أما بشأن ما هو مُطبّق في المحاكم الأردنية، فهي أيضاً تأخذ بالشكلية في عقود بيع العقارات سواء أكانت جاهزة أم على الخارطة، إذ قضت محكمة بداية اربد ب: " ... وحيث أن اركان العقد هي المحل والرضا والسبب والشكل في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية، وحيث أن عقد بيع العقارات أو حصص فيها هي من العقود الشكلية التي يتطلب القانون فيها شكلية التسجيل، وان هذه البيوع خارج دائرة التسجيل تعتبر عقود باطلة وفقاً لنص المادة 168 وما بعدها من القانون المدني ما يترتب عليه اعادة المتعاقدين الى الحال التي كانا عليها قبل عقد البيع الذي تم خارج دائرة التسجيل ".¹

وفيما يخص مخالفة الشكلية المطلوبة بالنسبة لعقود بيع العقارات، فقد بيّن القضاء الأردني أنّ عقد بيع العقار سواء أكان عقداً عادياً، أم عقد بيع عقار على الخارطة هو عقد شكلي، وأنّ مخالفة أو انعدام الشكلية المطلوبة وعدم الالتزام بإجراءاتها تجعله عقداً باطلاً، وهو الأمر الذي صدرَ عن محكمة بداية عمان قولها : " ان عقد بيع الشقة موضوع الدعوى التي تم بين المدعية والمدعى عليها الاولى هو بيع باطل لافتقاده الى ركن الشكلية سندا للمواد 63 ، 128 ، 130 من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 والمادة (168) من القانون المدني، ولأنه قد تم خارج دائرة تسجيل الاراضي والمساحة، وعليه فان هذا العقد باطل لا يترتب اي اثر ولا ترد عليه الاجازة، اذا انحل العقد بسبب البطلان فانه يتوجب وطبقاً للمادتين (248 و249) من القانون المدني على كل من المتعاقدين ان يرد ما استولى عليه تطبيقاً لمبدأ اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وعليه فان مقتضى ذلك هو ثبوت الحق للمدعي في استرداد الثمن الذي قام بدفعه على حساب عقد البيع الباطل طالما ان الاجراءات الشكلية التي فرضها القانون لنقل الملكية لم تتم لأنّ العقد الباطل وان كان لا يترتب اثر؛ الا أنّ ذلك لا يعني أنّ من يستولي

¹ راجع في ذلك حكم محكمة بداية اربد بصفتها الاستئنافية في الحكم رقم 2020/7476 والصادر بتاريخ 2020/11/25 والوارد لدى موقع قرارك: موقع نقابة المحامين الأردنيين.

على مال بموجب عقد باطل لا يكون ملزماً برد ذلك المال الى الطرف الذي دفعه، لأنه يكون قد اثير على حسابه مما يقتضي الحكم للمدعي بمواجهة المدعى عليه بالمبلغ المدفوع من قبله " ¹.

وفي حكم آخر، فقد حكمت محكمة التمييز الأردنية: " ولما كان من ظاهر السندات والوثائق التي قدمها المميز ضده خصوصاً سند الوكالة الخاصة التي لم يتم اشهارها طبقاً للقانون، فإنها إذا انصبت على عقار تقع باطله، وذلك باعتبار أنّ قيام البيع او إنشاء أي حق عيني على عقار لا يكون الا بقيده حسب الشكل المرسوم في القانون وهو بكتابته وتسجيله واشهاره " ².

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعقد بيع العقار على الخارطة (أركان العقد)

يتحدث الباحث في هذا المطلب عن الشروط الموضوعية التي يتطلبها عقد بيع العقار على الخارطة لصحته وتام انعقاده، وكأي عقدٍ آخر؛ فإنّ عقد بيع العقار على الخارطة يتطلب مجموعة من الشروط الموضوعية حتى يكون صحيحاً ونافاً بحق أطرافه، وتتمثل الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد بيع العقار على الخارطة بأنها تتطابق مع الشروط العامة في كافة العقود من أهلية ورضا ومحل وسبب وهي كالتالي:

أ- الأهلية: -

تُعرّف الأهلية فقهيّاً بأنها: " صفة في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق، أو تثبت عليه الالتزامات، وأن تصح منه التصرفات " ³، والواقع أنّ مجلة الأحكام العدلية لم تقم على تعريف الأهلية بشكل مباشر، إلا أنّها بيّنت أنّ الأهلية هي في كؤن الانسان عاقل بالغ مميز وذلك ضمن الشروط

¹ راجع في ذلك حكم محكمة بداية عمان في القضية الحقوقية رقم 2021/437 والصادر بتاريخ 2021/11/29 والوارد لدى موقع قسطاس.

² راجع في ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم 2002/1129 والصادر بتاريخ 2002/7/21 والوارد لدى موقع قسطاس.

³ الفار، عبد القادر: مرجع سبق ذكره. ص177

الخاصة بانعقاد عقد الاجارة¹، وكذلك فَعَلَ مرشد الحيران الذي لم يضع تعريفاً مباشراً للأهلية، لكنه بيّن في المادة 174 أنها: "يُشترط لانعقاد عقود البيع والشراء والإيجار والاستئجار والشركة والحوالة والرهن والوكالة ونحوها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أن يكون كل من العاقدين مميزاً يعقل معنى العقد ويقصده ولا يشترط بلوغهما غير أن عقودهما لا تكون نافذة إن كانا محجوراً عليهما"².

أما عن تعريف الأهلية تشريعياً فهي: " صلاحية الشخص لأن يتمتع بالحقوق، وأن يتحمل الالتزامات "³.

وللأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات التي يفرضها القانون، أما أهلية الأداء فهي صلاحية ممارسة الحقوق التي يمنحها القانون للشخص بنفسه.⁴

ويمكن أن تكون أهلية الوجوب وأهلية الأداء ناقصة، فنكون أمام أهلية وجوب ناقصة عند الحديث عن الجنين الموجود في رحم أمه أي قبل ولادته، ونكون أمام أهلية أداء ناقصة عندما يطرأ على الشخص ما يؤثر في أهليته كالفقه أو العته أو الجنون أو الاغماء أو المرض وغيره.⁵

والأصل تمتع كل شخص بالأهلية الكاملة ما لم يثبت عكس ذلك، فمن يدعي العكس؛ يكون واجباً عليه اثبات ذلك، فان نجح في الاثبات كان له أن يبطل العقد الذي صدر منه أي وقّع عليه أو شارك في

¹ أنظر المادة (444) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 والتي تنص على: " يُشترطُ في انعقادِ الإجارةِ أهليةُ العاقدينِ يعني كونهما عاقلينِ مميزينِ " .

² باشا، محمد قديري: مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان. ط2. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية. 1891. ص28
³ نصت المادة (116) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " كل شخص هو أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته، أو يتم الحد منها بحكم القانون "، وتتقابل هذه المادة مع المادة (1/44) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والتي تنص على: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية " .

⁴ السعيد، كامل وآخرون: مبادئ القانون وحقوق الانسان. ط1. فلسطين: منشورات جامعة القدس المفتوحة. 1995. ص111

⁵ الحياي، عبد القادر عزيز أحمد: أهلية التعاقد وأحكام فاقديها بين الشريعة والقانون. مجلة الجامعة الإسلامية. 26. مج1. 2019/210-244. ص213-214.

وجوده، ولا يجوز للطرف الآخر أن يحتج بأنه كان لديه الاعتقاد بأن من تعاقد معه شخص كامل الأهلية ولا يعرف أنه يفتقدها، لكن بالمقابل إذا لجأ ناقص الأهلية إلى الحيل ليخفي نقص أهليته، فيكون للطرف الآخر أمران: الأول أن يطلب إبطال العقد لنقص الأهلية، والثاني: المطالبة بالتعويض عن الغش الذي صدر من المتعاقد الأول، لكن يُشترط لاستحقاق التعويض أن يثبت الطرف الآخر أن ناقص الأهلية قام بالعديد من الأساليب التي تُثبت بأنه كامل الأهلية، فضلاً عن قيامه باللجوء للطرق الاحتياطية التي تجعل الطرف الآخر مطمئناً في مسألة التعاقد معه كتقديم شهادة ميلاد مزورة ليثبت مثلاً أنه بلغ سن الرشد.¹ إذاً وحتى ينعقد عقد بيع العقار على الخارطة بشكل سليم يجب توافر الأهلية الصحيحة الكاملة الخالية من أي عارض لدى كل طرف من أطراف هذا العقد أي لدى البائع من جهة والمشتري من جهة أخرى.

وباعتبار أن الأهلية هي شرط أساسي في العقد؛ فيتربط على عدم توافرها بطلان التصرف، كما في التصرفات التي يبرمها عديم التمييز، أو التصرفات الضارة ضرراً محضاً والتي يبرمها ناقص الأهلية²، وبالنسبة لعقد بيع العقارات على الخارطة؛ فإنه في حال فقدان أحد أطراف هذا العقد لأهليته أو نقصها؛ سيكون بإمكان الطرف الآخر المطالبة بفسخ العقد، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وذلك وفق الأحكام العامة للعقد.³

لكن ومع ذلك، فإنّ الباحث يُشير هنا إلى أنه في حال فقد أحد أطراف العقد أهليته قبل صدور الموافقة أو الرفض من الطرف الآخر، ففي حال أن فقد البائع أهليته أو أصبح ناقصاً إياها بعد صدور الإيجاب ولكن

¹ سبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي: الأدلة في إثبات الأهلية. طبعة خاصة. الأردن: دار الفتح للدراسات والنشر. 2014. ص 54. وقد نصت المادة (1/44) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ". وتتقابل هذه المادة مع المادة (1/45) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

² نصت المادة (117) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة "، وتتقابل هذه المادة مع المادة (110) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

³ ماشاف، مشى عبد الكاظم وعبد، أحمد هاشم: بحث سبق ذكره. ص 5-6

قبل صدور القبول؛ فيعتبر الايجاب الصادر عندئذ كأن لم يكن، ويسقط بسقوط الأهلية أو نقصانها، أما في حال أن فقد المشتري أهليته أو نقصت بفعل معين أو ظرف، فإن ذلك لا يمنع من ترتيب الأثر القانوني للعقد المبرم وخاصة عند اتصال التعبير بعلم من وجّه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل.¹

ب- الرضا (التراضي):

التراضي هو أساس أي عقد، إذ ينعقد العقد بمجرد تبادل الايجاب والقبول من قبل أطرافه²، أي أنه بدون حدوث هذا التبادل لا يمكن انعقاد العقد بشكل صحيح وقانوني، إذ يكون التعبير عن الرضا بإثبات اتجاه ارادة المتعاقدين لإبرام العقد، أي أنّ الرضا هو في الأصل ارادة كاملة، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، أما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.³

والواقع أنّ عقد بيع العقارات على الخارطة ينعقد بمجرد تطابق ارادة كل من البائع والمشتري على العناصر الأساسية لهذا العقد كالمبيع (العقار) والثمن، ومن ثم وجوب أن يتم التعبير عن هذه الإرادة بشكل مكتوب في العقد المبرم بينهما.⁴

¹ حمزة، محمود جلال: التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، مصادر الحق الشخصي والالتزام. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996. ص96

² نصت المادة (90) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد ". وتتقابل هذه المادة مع المادة (89) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

³ أنظر المادة (93) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (90) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

⁴ حورية، سي يوسف زاهية: إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته. مجلة الحقوق والحريات. عدد تجريبي. مج1. 25/38-24/2013.

ويُعتبر الرضا ركن من أركان العقد، إذ بدونه لا نكون أمام عقد صحيح، فإن توافر الرضا من قِبَل أطراف العقد كنا أمام عقد صحيح، لكن قد يعتري الرضا عيوب تؤثر على صحته وتجعل العقد بموجبه قابلاً للفسخ إذ يعتبر العقد عندئذٍ عقد موقوف، وهذه العيوب هي الاكراه، الغلط، التغيرير، التدليس والغبن.¹

ج-المحل:

يُعرّف المحل² بأنه الشيء المعقود عليه الذي يمثل أساس العملية القانونية التي يراد تحقيقها من ورائه، بحيث تتحقق هذه العملية من مجموع ما يرتبه من التزامات على عاتق طرفيه، فمحل عقد البيع هو الشيء الذي يراد نقل ملكيته للمشتري مقابل أداء الثمن، ومحل عقد الايجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل الأجرة، ومحل عقد الوكالة هي الأعمال التي يكون مطلوباً من الوكيل القيام بها، وهكذا.³

وحتى يكون المحل صحيحاً فلا بد من أن يتوافر فيه الشروط التالية:

أولاً: أن يكون المحل ممكناً وموجوداً أو قابلاً للوجود: يُقصد بأن يكون المحل ممكناً إمكانية تنفيذه و القيام به، أما إذا كان مستحيلاً فالعقد باطل⁴، ذلك أن الالتزام لا ينشأ أصلاً ولا ينعقد العقد، ذلك أن الالتزام هو تكليف المدين بالقيام بعمل معين ولا يمكن تكليف أحد بالمستحيل، وأما القصد بالوجود فهو أنه

¹ شوشاري، صلاح الدين محمد: نظرية العقد الموقوف في القانون المدني " دراسة موازنة بالفقه الاسلامي ". ط3. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2003. ص88

² نصّت المادة (157) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه"، ولا مقابل لذلك في التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ولا في مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

³ سعدي، محمد صبري: النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام: العقد والإدارة المنفردة "دراسة مقارنة في القوانين العربية". بدون طبعة. القاهرة: دار الهدى للنشر والتوزيع. 2007. ص91

إن محل عقد بيع العقارات على الخارطة هو البناء (العقار المنوي بيعه): يجب أن يتم تعيين وتحديد البناء محل العقد تحديداً دقيقاً بشكل يمنع الخلط أو الغلط أو اللبس أو حدوث أية تنازعات في المستقبل حول مواصفات البناء وتفاصيله، والثمن: وهو المبلغ المتفق عليه والمتوجب على المشتري دفعه، والأصل أن يتم تحديد الثمن الواجب دفعه من قِبَل المشتري في العقد المبرم بينه وبين البائع، بحيث يتم تحديد مقدار هذا الثمن وكيفية دفعه سواء على أقساط أو دفعة واحدة. أنظر في ذلك: حورية، سي يوسف زاهية: بحث سبق ذكره، ص26

⁴ نصت المادة (159) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته كان العقد باطلاً"، وتتقابل هذه المادة مع المادة (132) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (132) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

إذا كان محل نقل حق عيني أو شخصي وجب أن يكون هذا الشيء موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل، فالمحل لا يكون ممكناً إلا إذا كان موجوداً أو سيوجد في المستقبل، وعدم وجود المحل يمنع قيام العقد أو يجعله باطلاً وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر، ولا يؤثر في ذلك علم المتعاقدين من عدمه، ويستوي في أن يكون المحل موجوداً حاله إذا لم يوجد أصلاً أو وجد ثم هلك أو تلف كلياً قبل إبرام العقد.

ثانياً: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين: يجب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، وسبب ذلك أن عدم التعيين يؤدي إلى عدم تلاقي الإرادتين أي انعدام التراضي، والواقع أن طريقة التعيين تختلف بحسب نوع المحل سواء أكان عمل أو شيء، فإذا كان عمل أو امتناع عن عمل وجب تعيين ماهيته وطبيعته ومداه، أما أن كان شيء فلا بد من تعيينه تعييناً نافياً للجهالة.¹

ثالثاً: أن يكون المحل مشروعاً: يكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، وإذا كان كذلك كان العقد باطلاً²، ويكون مشروعاً إن كان متفقاً مع أحكام القانون، فإذا كان هذا المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع مشروعاً، وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني وجب أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق داخلاً في دائرة التعامل أي الأشياء التي

¹ أنظر المادة (158) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي تنص على: " - 1 - في التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل مالا متقوماً، 2- ويصح أن يكون عينا أو منفعة أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل"، وتتقابل هذه المادة مع المواد (133) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والتي تنص على: " 1- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً، 2- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد استطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط"، وكذلك المادة (134) والتي تنص على: " إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر"، وكذلك المادة (130) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² أنظر المادة (2/163) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمادة (135) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (131) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

يباح التعامل فيها، فإذا كان القانون يمنع التعامل في الشيء المتصل بالالتزام فإن العقد يبطل بشكل مطلق لعدم مشروعية المحل.¹

د-السبب:-

يُعرّف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقدان الوصول إليه من وراء التزاماتهما الواقعة في ذمتهما من جزاء العقد، والواقع أن السبب لا يكون محلاً لكل التزام، بحيث يقتصر وجوده فقط على الالتزام العقدي، فالالتزام غير العقدي لا يقوم على إرادة الملتزم بل يقوم على أمر واقعي وجب حدوثه أو وقوعه، وعليه فإنّ السبب يعتبر رُكناً من أركان العقد إذ بدونه لا ينعقد العقد، فضلاً عن وجوب أن يكون السبب مشروعاً، فإن كان غير مشروع اعتُبر العَقْدُ باطلاً.²

وفي عقد بيع العقار على الخارطة فإنّ السبب هو في تمكين المشتري من امتلاك مسكن أو محل تجاري على الورق بشكل مؤقت لتصبح الملكية ملموسة وجدّية بعد فترة معينة من الزمن يكون قد تم الاتفاق عليها.³

¹ التكروري، عثمان وسويطي، أحمد طالب: مصادر الالتزام " مصادر الحق الشخصي " . ط2. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2019. ص50

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني ج1 " مصادر الالتزام بوجه عام " . مرجع سبق ذكره. ص413-414

³ العزام، محمد عليان: الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة و ضماناته "دراسة مقارنة". مجلة الحقوق. مج11. ع2. 2014/325-350. ص341.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية والتطبيقية لعقد بيع العقار على الخارطة

إنّ تحديد الطبيعة القانونية والتطبيقية لعقد بيع العقار على الخارطة يشكل جزءاً مهماً لا يمكن اغفاله عند الحديث عن الاجراءات الخاصة لانعقاد هذا العقد على أرض الواقع، اذ تأتي معرفة أحكام واجراءات اتمام هذا العقد ومراحل تطبيقه بشكل كلي في أولويات مناقشة الباحث لهذا الفصل من هذه الدراسة، والجدير ذكره أنّ العديد من التشريعات العربية والأجنبية قد اعترافاً بالنقص في عدم تنظيمها لأحكام هذا العقد واجراءاته العمليّة، باستثناء بعض المشرّعين الذين كانت لهم المبادرة في وضع تنظيم واضح لأحكام هذا العقد واجراءاته بشكل قانوني واضح.¹

ويخلق تحديد العناصر الأساسية لهذا العقد القدرة على تحديد طبيعته القانونية والموقف الفقهي منه، وكذلك في تحديد طبيعته التطبيقية، والمقصود بهذه الأخيرة القيام بتسليط الضوء على الكيفية العملية التي يُعقد فيها هذا العقد، والمراحل التي يمر بها منذ انعقاده حتى انتهائه، وهي المراحل التي تتفق عليها جميع التشريعات المقارنة محل الدراسة، إلا ما كان منها خاصاً بأمر تنفيذي أو تطبيقي لم يتناوله تشريع أو أكثر من هذه التشريعات، وانفرد به تشريع واحد فقط.

ويُمكن القول أنّ عناصر هذا العقد تكمن في التزام البائع بإقامة البناء أو العقار، ثم تسليمه جاهزاً للمشتري ووفقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها والمحدّدة أصلاً في العقد خلال مدة زمنية معيّنة، بحيث يكون واجباً على البائع والذي يمكن أن يكون هو ذاته المقاول في هذا العقد؛ أن يلتزم بضمان حُسن الإنجاز، ويسمى كذلك بسبب أنه يُعدّ ضماناً مهماً من بين الضمانات التي وقرها العقد للمشتري، والذي يُمكنه على

¹ من هذه التشريعات والتي اعتمد عليها الباحث: قانون امارة أبو ظبي بخصوص تنظيم التسجيل العقاري رقم 3 لسنة 2015، وقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في امارة دبي رقم 13 لسنة 2008، وقانون التنظيم العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014، وقانون المرسوم التشريعي الجزائري رقم 03/93 والمعدّل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري.

أساسه فسخ العقد¹، ثم في قيام البائع أيضاً بنقل ملكية العقار للمشتري الذي يلتزم بالمقابل بدفع الثمن الذي تمّ الاتفاق عليه في العقد.

ويمكن وراء عقد بيع العقار على الخارطة العديد من الأوجه الفقهية التي تميل لتفسير وتحديد طبيعة هذا العقد، فنحن أمام عقد بيع تسري بشأنه الاحكام العامة لعقود البيوع المختلفة، لكن ومع ذلك فإننا بحاجة لتوضيح جوهر هذا العقد وأساسه القانوني بشكل أدقّ، وفي ذلك فقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا العقد، فهناك من يرى أنّ هذا العقد هو عقد بيع اعتيادي لا يختلف عن عقود البيوع التي يجري التعامل

¹ عبد، أحمد هاشم وماشاف، مثنى عبد الكاظم: *عقد بيع عقار على الخارطة "دراسة مقارنة"*. مجلة العراق الأكاديمية العلمية. 1. مج. 1. 33-1/2017. ص. 3. صالح، ريبوار محمد صالح والدلوي، بمو برويز خان: *ضمانات المشتري في امتلاك الشقة تحت الإنشاء "دراسة تحليلية مقارنة"*. المجلة العلمية لجامعة جيهان - السليمانية. 1. مج. 4. 92-74/2017. ص. 85.

قام المشرّع الجزائري وفق المرسوم التشريعي رقم 03/93 والمعدّل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري بالحديث عن ضمان حسن الإنجاز، فجاء في المادة (14) منه قولها: " لا تتم حيازة ملكية البناية أو جزء من البناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة، غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان إنجاز المنشأة التي يلتزم بها التعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة"، أما بالنسبة للتقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، فجاء بالحديث عن هذا النوع من الضمان ضمن التزامات المقاول في عقد المقاولة، فبيّنت المادة (1/651) منه: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات"، وتتقابل هذه المادة مع المادة (1/788) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وكذلك المادة (744) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة، ولم يرد في التشريعات المقارنة محل هذه الدراسة ما ينص أو يتحدث عن مثل هذا النوع من الضمان، أنظر في ذلك أيضاً: مصطفى، عايدة: *الضمان العشري و الضمانات الخاصة: لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن*. مجلة دفاتر السياسة والقانون. ع. 6. مج. 1. ص. 261-260. 278-259/2012.

وبالمقابل، فقد جاء في المادة (4) من قانون إعمار العرصات السوري رقم 82 لعام 2010 النص على: "يجوز للأشخاص... أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشتريين مُنقَداً فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تعيد بإنجاز البناء مستكملاً الاكساءات الأساسية، أو إجازة سكن وفق ما ينص عليه عقد البيع مع تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة".

بها بشكل عام، وهناك من يرى بأنه عقد وكالة، ويرى آخرون بأن هذا العقد هو عقد مقابلة، وحتى أنّ هناك من يرون أنّ هذا العقد هو من قبيل عقود الاستصناع.¹

ولتوضيح طبيعة العقد الفقهية، والقانونية، والتطبيقية أي المراحل العملية الخاصة به، فإنّ الباحث يقسم هذا الفصل الى مبحثين، ليعالج في المبحث الأول الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على الخارطة، أما في المبحث الثاني فيعالج الباحث المراحل التي يمر بها هذا العقد واجراءات اتمامه بشكل قانوني سليم أي الطبيعة التطبيقية لهذا العقد، وذلك بالتطرق للجوانب الفنية والقانونية من الناحية العمليّة.

¹ سعيد، محمد رأفت: عقد الاستصناع وعلاقته بالعقود الجائزة. بدون طبعة. القاهرة: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع. 2002. ص22، السالوس، علي أحمد: الاستصناع. مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. ع9. مج1. 84/1991-130. ص122.

المبحث الأول: الأساس القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة

يعالج الباحث في هذا المبحث الأساس القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة، فهو من خلال ذلك يقوم على توضيح التكييف القانوني الخاص بهذا العقد في القوانين والتشريعات محل هذه الدراسة، فمن خلال هذا المبحث؛ يتطرق الباحث للحديث عن تنظيم التشريعات لطبيعة العقد بشكل عام من جهة، ولطبيعة التزامات أطراف العقد من جهة أخرى، وذلك من خلال مطلبين، يتحدث الباحث في الأول عن التكييف القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة، لينتقل في المطلب الثاني للحديث عن آثار عقد بيع العقار على الخارطة أي بالحديث عن التزامات كل من طرفي العقد "البائع والمشتري"، وذلك وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لالتزامات الأطراف في عقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة

يسلط الباحث الضوء في هذا المطلب على الصورة التي ترسمها مجلة الأحكام العدلية كتشريع فقهي، والقوانين والتشريعات الأخرى السارية في فلسطين لعقد بيع العقار على الخارطة، وذلك بشكل متسلسل، وبما يخدم موضوع الرسالة، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على نوعين من البيوع التي تتشابه الى حد كبير مع عقد بيع العقار على الخارطة، وهما بيع السلم، وبيع الاستصناع.

الفرع الأول: المقاربة بين عقد بيع السلم وعقد بيع العقار على الخارطة

يستعرض الباحث في هذا الفرع الأحكام القانونية الخاصة بعقد بيع السلم الواردة في مجلة الأحكام العدلية، والقواعد التي تربطه مع عقد بيع العقارات على الخارطة، بما يقوم ذلك على تحقيق مقاربة واضحة بين العقدين.

ففي واقع الأمر، فإنّ عقد بيع السّلم من أكثر البيوع شيوعاً في الوقت الحاضر لما يحمله هذا البيع من تحقيقٍ لمصلحة طرفيه من جهة ومصلحة المجتمع ككل من جهة أخرى، والقائمة على دفع الضرر والحد من حدوث أية اشكالات ومنازعات بين الناس.¹

ففي تعريف العقد، فهو بيع مؤجّل بمُعجّل²، أي دفع الثمن معجلاً وأخذ المبيع بعد أجل معلوم، فالبايع مسلّم إليه والمشتري رب السلم والمبيع مُسلّم فيه والثمن هو رأس المال³، وهو ما يتشابه إلى حد ما مع عقد بيع العقار على الخارطة الذي يدفع فيه المشتري ثمن العقار بشكل معجّل، على أن يتسلّم العقار بشكل مؤجل، أي بعد فترة زمنية يجري الاتفاق عليها في العقد، والواقع أنّ كل صور عقد بيع العقار على الخارطة تقوم على هذا الأساس، بحيث لا يُمكن أن يأخذ المشتري العقار عند دفعه للثمن، وذلك بسبب أنّ العقار لا يكون قد وُجِدَ بعد على أرض الواقع، وهو الأمر الذي يجعل عقد بيع العقار على الخارطة متشابهاً إلى حدٍ ما مع بيع السّلم⁴، لكن تجدر الإشارة إلى أنّ حكم السّلم ثبوت المسلّم إليه في الثمن عاجلاً، ولرب السّلم في المسلّم فيه آجلاً.⁵

¹ البوطي، محمد سعيد رمضان والزحيلي، وهبة: البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيته. ط6. دمشق: دار الفكر للنشر والتوزيع. 2010. ص140.

² أنظر المادة (123) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، يُعرّف كذلك بأنه: بيع أجل وهو المسلّم فيه بثمن عاجل وهو رأس المال، ويقال في ذلك بأنه شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين أو قبضهما كالصرف، وقدم السّلم عليه لأنه بمنزلة المفرد من المركّب، وخصّ باسم السّلم لتحقيق ايجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه أي تسليم رأس المال وتمامه في النهر... أنظر في ذلك: عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) الجزء السابع. طبعة خاصة. بيروت: دار الكتب العلمية. 2003. ص454

³ اللبناني، سليم رستم باز: شرح مجلة الأحكام. ط3. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1998. ص69.

⁴ اختلف الأئمة في شروط صحة عقد السّلم، فقد اشترط الحنفية والحنابلة من أجل صحة العقد قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه (المبيع) احترازاً من السلم الحال، أما المالكية فقد منعت السلم الحال ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وبحيث أنهم أجازوا تأجيله ليومين أو ثلاثة، أما فيما يخص الشافعية فقد اشترطوا لصحة عقد السلم قبض رأس المال في مجلس العقد وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً، فهم لم يقيدوا المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلاً، لجواز السلم الحال عندهم. أنظر في ذلك: أبو زكريا، يحيى بن شرف النووي محي الدين: روضة الطالبين وعمدة المفتين. ط3. السعودية: المكتب الاسلامي. 1991. ص502 وما بعدها. الزهراني، جمعة بنت حامد يحيى الحريري: عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة " دراسة فقهية ". مجلة جامعة طيبة. 30. مج1. 2015/23-100. ص29-30.

⁵ أنظر المادة (444) من مرشد الحيران: مرجع سبق ذكره. ص71.

وقد بيّنت مجلة الأحكام في المادة 380 منها بشكل واضح أنّ السّلم كالبيع ينعقد بتوافر الايجاب والقبول من كلا طرفيه، أي أنه إذا قال المُشْتَرِي لِلْبَائِعِ أَسْلَمْتُكَ أَلْفَ قِرْشٍ عَلَى مِائَةِ كَيْلٍ حِنْطَةٍ وَقَبِلَ الْأَخْرَ انْعَقَدَ السّلم.¹

وبالتالي فإنّ أركان عقد السّلم تنحصر في مسألة الايجاب الصادر من البائع، والقبول الصادر من المشتري، فالسّلم ينعقد بلفظ البيع كما عقد البيع تماماً²، كما ينعقد عقد البيع كذلك بلفظ السّلم.³

ويُلاحظ أنّ حكم انعقاد عقد بيع السّلم كحكم انعقاد عقد البيع العادي، وهو ثبوت ملكية البديلين، بمعنى إصباح رأس المال أو المبيع ملكاً للمسلّم إليه معجلاً، والمسلّم فيه ملكاً لرب السلم مؤجلاً، لكن إذا كان عقد السّلم فاسداً؛ فليس لرب السّلم أخذ المسلمّ فيه، لكن له أن يسترد رأس المال من المسلمّ إليه.⁴

ويستنتج الباحث مما سبق أنّ هناك تقارباً ملموساً بين عقد السّلم وعقد بيع العقار على الخارطة من أكثر من ناحية، فالأولى هي من ناحية انعقاد كل منهما، فالعقدان ينعقدان بتوافر الايجاب والقبول من البائع والمشتري، وأنّ ارتباطهما ببعض يعني قيام أهم ركن من أركان هذين العقدتين وهي الرضائية، أما الأمر

¹ نصت المادة (90) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على : " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد "، ونصت كذلك المادة (89) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد "، أما المادة (1/90) من ذات القانون فقد نصت على : " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود".

² نصت المادة (169) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 على: " الإيجابُ والقَبُولُ يُكوْنانِ بِصِغَةِ الْمَاضِي كَبِعْتُ وَأَشْتَرَيْتُ وَأَيُّ لَفْظٍ مِنْ هَذَيْنِ ذُكِرَ أَوَّلًا فَهُوَ إِيجَابٌ وَالثَّانِي قَبُولٌ فَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُ، ثُمَّ قَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتَ، أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي أَوَّلًا: اشْتَرَيْتَ، ثُمَّ قَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُ، انْعَقَدَ الْبَيْعُ وَيَكُونُ لَفْظُ "بَعْتُ" فِي الْأَوَّلِ إِيجَابًا وَ "اشْتَرَيْتَ" قَبُولًا. وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْعَكْسِ، وَيَنْعَقَدُ الْبَيْعُ أَيْضًا بِكُلِّ لَفْظٍ يُنبِئُ عَنِ إِثْشَاءِ التَّمْلِيكِ وَالتَّمْلِكِ كَقَوْلِ الْبَائِعِ: أَعْطَيْتَ أَوْ مَلَكْتُ وَقَوْلِ الْمُشْتَرِي: أَخَذْتُ أَوْ تَمَلَّكْتُ أَوْ رَضَيْتَ أَوْ أَمْتَأَلْتُ ذَلِكَ "، وكذلك الأمر فقد نصت المادة (170) من ذات المجلة على : " يَنْعَقَدُ الْبَيْعُ بِصِغَةِ الْمَضَارِعِ أَيْضًا إِذَا أُرِيدَ بِهَا الْحَالُ كَمَا فِي عُرْفِ بَعْضِ الْبِلَادِ كَأَبْيَعُ وَأَشْتَرِي وَإِذَا أُرِيدَ بِهَا الْإِسْتِقْبَالُ لَا يَنْعَقَدُ ".

³ اللبناني، سليم رستم باز: شرح المجلة. ط3. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1999. ص216

⁴ حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (المجلد الأول). طبعة خاصة. السعودية: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع. 2003. ص412.

الآخر فهو من ناحية أنّ كلاً منهما يقوم على بيع مؤجل بثمن معجل، وإن كان بيع العقار على الخارطة يتم بتجزئة دفع الثمن على عدة دفعات يستمر المشتري بسدادها حتى استلامه للعقار المبيع.¹

لكن يرى الباحث بالمقابل أنّ بيع السلم وإن تشابه مع عقد بيع العقار على الخارطة، إلا أنّ هذا البيع يقع فقط على المنقولات دون أن يرد على العقارات، بحيث أنّ هذه المنقولات هي من قبيل الأشياء المثلية التي تُكّال أو تُوزن أو تُقاس، أو تُعد، كالحبوب والفاكهة، والملابس، والأطعمة بوجه عام، وهو ما جاءت به المادة 533 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بالنص على ذلك بقولها: " يُشترط لصحة بيع السلم: 1. أن يكون المبيع من الاموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوافر وجودها عادة وقت التسليم، 2. أنّ يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان ايفائه، 3. إذا لم يعين في العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع في مكان العقد".²

وبالمقابل، فقد جاء في المادة 445 من مرشد الحيران قولها في محل هذا العقد والذي يُسمّى بالسلم فيه، فنصت على: " لا يصح السلم إلا في الأشياء التي يُمكن ضبطها وتعيينها قدرأً ووضعاً كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة، وأما العدديات غير المتقاربة في القيمة فلا يجوز السلم فيها عدداً إلا بمميّز كطول وغلظ ونحو ذلك".

ويرى الباحث أنّ لا محل للعقارات في إطار هذا العقد، إذ لا يُمكن أن تُباع العقارات بالوزن أو القياس أو الكيل، أو حتى بيان جنسها، وما الى ذلك من أوجه بيع الأشياء المثلية، وفي إشارة إلى صحة العقد

¹ حيدر، علي: مرجع سابق. ص114.

² لا مُقابل لهذه المادة في التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، ولا في مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة، ولا في القوانين والتشريعات الخاصة بدولة الامارات العربية المتحدة.

وبطلانه، فإنه يُشترط لصحة بقاء عقد السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس السلم " المال " انفسح العقد.¹

الفرع الثاني: المقاربة بين عقد الاستصناع وعقد بيع العقار على الخارطة

ورد في مجلة الأحكام تنظيم لعقد الاستصناع الذي هو بمثابة عقد مقاوله مع صاحب الصنعة، والذي يمكن اعتباره عقداً متشابهاً مع عقد بيع العقار على الخارطة، وعليه فإن عقد الاستصناع يعني طلب العمل، وشروطه تتمثل في أن يكون العمل والعين من الصانع، وإلا فإذا كانت العين من المستصنع فيكون العقد إجارة لا استصناع²، ومثال ذلك أنه إذا طاب شخص من خياط أن يخييط له ثوباً على أن يكون القماش وكافة اللوازم من ذلك الخياط؛ فنكون أمام عقد استصناع، أما أنه لو كان القماش واللوازم من ذلك الشخص وطلب من الخياط حياكة الثوب فقط؛ فنكون أمام عقد إجارة لا استصناع.³

وهناك من الفقهاء ممن اعتبروا أن عقد بيع العقار على الخارطة يتمثل ويتشابه إلى حد كبير مع عقد الاستصناع كالدكتور حسام الدين عفانة ومحمد عابدين؛ الذان بيّنا في ذلك أنه يجوز شراء شقة أو عمارة على المخططات والخرائط، وهذا يعتبر عقد استصناع، بشرط أن تكون المخططات والخرائط تفصيلية ومبيناً فيها كافة المواصفات، منعاً للنزاع والخلاف مستقبلاً، وعقد الاستصناع هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها، وهو عقد مشروع عند عامة الفقهاء، فقد صح عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم: (اصطنع خاتماً) رواه البخاري، وقد ثبت أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استصنع منبراً كما في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى امرأة من

¹ أنظر المادة (387) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، وقد نصت المادة (386) من ذات المجلة على: " يُشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع، مثلاً: أنه جنطة أو أرز، أو تمر ونوعه ككؤونه يُسمى من ماء مطر (وهو الذي نُسِمَ به في عرفنا بغلاً)، أو بماء النهر والعين وغيرهما (وهو ما يُسمى عندنا سقياً) وصفته كالجيد والخسيس وبيان الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه".

² المرجع السابق، ص165 وما بعدها، وقد جاءت المادة (462) من مرشد الحيران قولها في تعريف عقد الاستصناع بأنه: " طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع".

³ حيدر، علي: مرجع سبق ذكره. ص115

الأُنصار: مُري غلامك النجار يعمل لي أعوداً أجلس عليهن) وفي رواية عند مسلم (انظري غلامك النجار يعمل لي أعوداً أكلم الناس عليها. فعمل هذه الثلاث درجات ثم أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضعت هذا الموضوع فهي من طرفاء الغابة).¹

وبشكل تطبيقي، فقد أخذ المجمع الفقهي الإسلامي في المملكة العربية السعودية بهذا العقد، فاعتبره عقداً مهماً وضرورياً من جهة، وأنه أخذ في الانتشار من جهة أخرى، حيث أنه وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع، وذلك على اعتبار أن له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، فقرّر أن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه أركانه وشروطه الخاصة كبيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة، وأن يحدد فيه الأجل، وأنه يجوز في هذا العقد تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة، وكذلك في جواز أن يتضمن العقد شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.²

ويرى ذلك الفقهاء أن عقد الاستصناع يتمثل الى حد ما مع بيع الشقق على الخارطة، فإنها إذا كانت منضبطة الأوصاف، معلومة المقادير الداخلة في الصنع للمتعاقدين، كالإسمنت والحديد والخشب وغيرها من المواد اللازمة؛ اعتبر العقد صحيحاً طالما أن الناس يتعاملون بهذا، شريطة أن توضح مواصفات البناء عند التعاقد بحيث لا تبقى جهالة تؤدي إلى النزاع، وأن لا يكون في ذلك شيء من الشروط الباطلة والفاصلة التي لا توافق شرع الله.³

¹ عفانة، حسام الدين بن موسى: يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة " الجزء الأول ". ط1. فلسطين: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر والتوزيع. 2009. ص300. عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين". طبعة خاصة. السعودية: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع. 2003. ص474-475.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي. العدد السابع. ص223. راجع في ذلك أيضاً: <https://www.iifa-afii.org/ar/1852.html>. تاريخ الزيارة 2021/8/24 الساعة 6.05م

³ الخن، مصطفى وآخرون: مرجع سبق ذكره. ص54-55

ويرى الباحث بعد كل ذلك أنّ هناك تشابهاً بين عقد الاستصناع وعقد بيع العقار على الخارطة، إذ أنّ كلاّ منهما أساسه عقد مقاوله، إذ يقوم البائع وهو رب العمل بالتعاقد مع مقاول على بناء العقار المنوي بيعه للمشتري وهو القول الذي اعتمده مجلة الأحكام¹، ثم أنّ العقدين يقومان على فكرة التسليم والاستلام للشيء المبّيع بشكل مؤجّل، كذلك، فإنّ عقد الاستصناع يتشابه مع عقد بيع العقار على الخارطة، في أنّه لا يُشترط في كلا العقدين دفع ثمن المبّيع كاملاً وقت التعاقد، بل يمكن تأجيل الدفع إلى ما بعد توقيع العقد، بحيث يمكن للمُستصنِع أن يدفع ثمن الشيء المُستصنِع أثناء صناعته، ويمكن للمشتري في عقد بيع العقار على الخارطة أن يدفع ثمن العقار على مراحل حتى قدوم مرحلة التسليم الفعلي.²

وتجدر الإشارة إلى أنّه في حال انعقد عقد الاستصناع، فلا يمكن لأي من طرفيه الرجوع عنه، وإذا لم يكن الشيء المطلوب صناعته مصنوعاً حسب الشروط والمقاييس والتفاصيل المتفق عليها؛ كان المُستصنِع مخيراً بين دفع الثمن، أو فسخ العقد.³

¹ الاستصناع يسمى أيضاً المقاوله، حيث اعتبرت مجلة الأحكام العدلية بشكل مباشر أنّ الاستصناع والمقاوله شيء واحد، فجاء في المادة (124) من المجلة قولها: الإِستِصْناعُ عَقْدٌ مَقَاوِلَةٌ مَعَ أَهْلِ الصَّنَعَةِ عَلَى أَنْ يَعْملُوا شَيْئاً فَالْعَامِلُ صَانِعٌ وَالْمُشْتَرِي مُسْتَصْنِعٌ وَالشَّيْءُ مَصْنُوعٌ، وهو ما حكمت به محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحفوقي رقم 2015/1068 والصادر بتاريخ 2017/10/23 بقولها: "... فالنترام المدعي بعمل القرميد لقاء ستين شيكلاً للمتر الواحد في حقيقة مقاوله باطنيه من جانب المدعي ليس إلا وهذا الوصف ينطبق على إخوان المدعي طبقاً لما سلف الإشارة إليه مشيرين إلى أن المادة 124 من مجلة الأحكام العدلية نصت صراحة على أن الاستصناع عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع، فالاستصناع (عقد المقاوله) يجعل المقاول الأول (الأصيل) مسؤول أمام صاحب البيت عن الأعمال المعينة التي قام بها المقاول الثاني (من الباطن) بحكم استقلالية علاقة المقاول الأول مع صاحب البيت عن علاقة المقاول الأول مع المقاول من الباطن،... ولطالما الأمر كذلك وكانت حقيقة علاقة المدعي مع المدعي عليه ترتكز على عقد استصناع (عقد مقاوله) من الباطن وبأن المطالبة الماثلة التي ترتكز على عقد مقاوله تخضع للرسم الأمر الذي يجعل من أسباب الطعن المائل غير وارد ويتعين ردها...". وقد ورد الحكم لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

² نصت المادة (391) من مجلة الاحكام لسنة 1876 على: " لا يَلزَمُ فِي الإِستِصْناعِ دَفْعُ الثَّمَنِ خالاً أَي وَقتَ العَقْدِ"، الكاساني، أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "الجزء السادس". ط2. بيروت: دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع. 2003. ص533.

³ نصت المادة (392) من مجلة الأحكام لسنة 1876 على: " وَإِذا انْعَقَدَ الإِستِصْناعُ؛ فَلَيْسَ لِأَحَدِ العاقِدِينَ الرُّجُوعُ وَإِذا لَمْ يَكُنْ المَصْنُوعُ عَلَى الأوصافِ المَطْلُوبَةِ المُبَيَّنَّةِ كانَ المُستصنِعُ مُخَيِّراً "

وحول التأصيل القانوني للعقد، فإنّ عقد بيع العقار على الخارطة في دولة الامارات العربية المتحدة يُعدّ بمثابة عقد مبدئي، وحيث يوجد في كل إمارة دائرة تسمى دائرة الأملاك، ويوجد في هذه الدائرة سجل خاص يسمّى بسجل البيوع المبدئية، وقد اشترط قانون إمارة دبي على سبيل المثال على المتعاقدين القيام بتسجيل العقد في هذا السجل بمجرد التوقيع على العقد، وإلاّ كانا مخالفين للقانون، ومستحقان لانزال الغرامة بحقّهما.¹

المطلب الثاني: طبيعة التزامات الأطراف في عقد بيع العقار على الخارطة " آثار العقد "

بعد أن تناول الباحث في المطلب الأول الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على الخارطة، فإنه يتناول في هذا المطلب طبيعة التزامات الأطراف في عقد بيع العقار على الخارطة بشكل سردي تفصيلي، أي أنّ الباحث يتناول من خلال هذا المطلب آثار العقد، بحيث أنّ المقصود بها هنا هي الحقوق والواجبات التي تقع على عاتق كل طرف من أطراف العقد، فعقد بيع العقار على الخارطة كأبي عقد آخر يُبرم بين طرفين أو أكثر يقوم على ترتيب مجموعة من الحقوق والالتزامات بحق أطرافه، وذلك على اعتبار أنّ من خصائص عقد بيع العقار على الخارطة أنه يعتبر عقد معاوضة، فعقد المعاوضة -كما سبق الإشارة إليه- هو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقدين مقابلاً لما أعطى²، فالبايع في هذا العقد يأخذ الثمن مقابلاً لتسليمه المبيع (العقار) للمشتري، والمشتري يأخذ العقار المبيع مقابل دفعه للثمن لصالح البائع.

وعقد بيع العقار على الخارطة يُعدّ عقداً من العقود التبادلية التي يتبادل فيها الطرفان الحقوق والالتزامات أي أنه من العقود الملزمة للجانبين، فتكون حقوق الأول بمثابة التزامات للآخر والعكس كذلك، وعليه وحتى

¹ مقابلة أجريتها مع شفيق جاموس. محكم لدى شركة. الإمارات العربية المتحدة. دبي. وذلك بتاريخ 2022/5/1 الساعة 12.00 ظهراً.

² يُعدّ عقد القرض من عقود المعاوضة بالنسبة الى المُقرض لأنه يأخذ فائدة مقابل مبلغ القرض الذي يدفعه، وكذلك بالنسبة للمُقرض الذي يأخذ مبلغ القرض مقابل الفائدة التي دفعها، ويُعدّ أيضاً عقد الكفالة من عقود المعاوضة وذلك بالنسبة للمكفول لأنه أخذ كفالة مقابل تقديم مبالغ الدين للكفيل... أنظر في ذلك: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني ج1: مصادر الالتزام بوجه عام. طبعة منقحة. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1964. ص135.

نحاول الوصول لجوهر هذا الأمر، فسيقوم الباحث بعرض للالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف من الطرفين ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التزامات البائع وأحكام قيام مسؤوليته.

الفرع الثاني: التزامات المشتري وأحكام قيام مسؤوليته.

الفرع الأول: التزامات البائع وأحكام قيام مسؤوليته:

تتخصر التزامات البائع بأربعة التزامات، وهي التزامه بالبناء وهو أحد التزاماته الرئيسية، والتزامه بالتسليم، ثم التزامه بنقل الملكية للمشتري، ثم التزامه بالإعلام وهو من أهم التزاماته، وكذلك في الحديث عن إمكانية قيام مسؤوليته العقدية والتقصيرية عند أخلاقه بأي من هذه الالتزامات، وهي الأمور التي يفصلها الباحث على النحو التالي:

أولاً: التزامات البائع بموجب عقد بيع العقار على الخارطة:

أ: الالتزام بالبناء: -

يُعدُّ التزام البائع (مالك الأرض) بالبناء من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه من جرّاء عقد بيع العقار على الخارطة، وكما سبق القول فقد يقوم البائع بتشييد البناء بنفسه حيث يكون مقولاً ومالكاً للبناء معاً في هذه الحالة، وقد يقوم بالاستعانة بشخص آخر وهو المقاول من أجل إقامة البناء فيكون المقاول هو الملتزم بالبناء.¹

والواقع أنّه لا يوجد نص قانوني فلسطيني ينظم طبيعة هذا الالتزام وحُكمه -وذلك كما سبق الإشارة إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة-، لكن بالعودة على التشريعات القانونية المقارنة محل هذه الدراسة؛ فقد نصّ على هذا الالتزام المشرّع القطري، بحيث بيّن في ذلك أنه من واجب البائع وهو ما يُسمى بحسب هذا

¹ اللهبي، صالح أحمد: حقوق والتزامات المطور العقاري في القانون القطري " دراسة في قانون تنظيم التطوير العقاري رقم 6 لسنة 2014 مقارنة بتشريعات دولة الإمارات ". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. ع2. مج1. 343/2017-377.

القانون بالمطوّر العقاري أن يبدأ بأعمال البناء وأن يقوم بإنهائها في الموعد المحدد في العقد¹، وأنه في حالة أنّ البائع لم يسلم المشتري وحداتهم في الموعد المحدد في العقد دون عذر مقبول، أو كانت الوحدات غير مطابقة للمواصفات الفنية التي تم التعاقد على أساسها، أو التي صدرت تراخيص البناء استناداً إليها؛ فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال قطري أو بأحد هاتين العقوبتين.²

ويتبع التزام البائع بإنجاز البناء في الموعد المحدد والمتفق عليه؛ أن يكون البناء المنجز مطابقاً للشروط والمواصفات المحددة في العقد، فهذا الأمر يُعدّ بمثابة شرط استكمالي لمسألة الانجاز في الوقت المحدد، إذ أنّ كلاً منهما يكملان بعضهما البعض، فالبايع يلتزم بالإنجاز من جهة، وبأن يكون العقار المنجز مكتملاً المواصفات والشروط المطلوبة وهذا هو المطبق على أرض الواقع، إذ لا يستطيع المشتري قبول البناء إذا لم يكن مطابقاً للشروط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها³.

ويودّ الباحث الإشارة إلى أنه من الصعب عدم حدوث اتفاق أساسي بين البائع والمشتري على شروط ومواصفات العقار المنوي بناؤه؛ وذلك بسبب أنّ من أهم التزامات البائع -كما سيأتي- قيامه بتبصير المشتري بكل التفاصيل والحيثيات الخاصة بالعقار، فضلاً عن احتواء العقد الذي يجري توقيعه بين

¹ أنظر المادة (7) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014.

² أنظر المادة (6/29) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014، وقد نصت المادة (30) من ذات القانون على: " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالغرامة التي لا تزيد على (200,000) مائتي ألف ريال، المطور الذي لم يبدأ في تنفيذ المشروع خلال ستة أشهر من تاريخ حصوله على الموافقة بالبيع على الخارطة دون عذر مقبول ".

³ يُمكن القول بأنّ هذا الالتزام التكميلي يتوافق مع التزام البائع في عقد البيع العادي بضمان العيوب الخفية، إذ نصت المادة (1/512) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب، إلا ما جرى العرف على التسامح فيه ... ".

الطرفين على كافة المعلومات والتفاصيل الخاصة بالعقار وحقوق وواجبات كل من الطرفين، لذلك فإنّ عدم الاتفاق على التفاصيل أمر يصعب وجوده في مثل هذا النوع من العقود.¹

وكأحد الضمانات التي أعطاهها القانون للمشتري؛ فإذا أخلّ البائع بالتزامه بإنجاز البناء في الموعد المحدّد أو تأخّر في التنفيذ، أو قام بمخالفة المواصفات والشروط الواجب توافرها في البناء المنوي بيعه؛ فإنّ من حق المشتري أن يقوم بفسخ العقد وذلك بعد اعذاره بتصحيح الاخلال الحاصل.²

ويرى الباحث أنّ اخلال البائع بتنفيذ التزامه تجاه المشتري يقيم حقاً لذلك الأخير بأنّ يطلب فسخ العقد والتعويض عن الضرر الذي لحقّ به من جرّاء الاخلال، وأنّ قيام حق المشتري بالفسخ هو من أفضل الضمانات التي منحها القانون له باعتباره الطرف الضعيف، فالباحث يؤكد على قوة القانون في حماية المشتري تجاه البائع الذي قد يصدر منه أي تصرف خارج عن المألوف.

¹ زروقي، ليلي وباشا، عمر حمدي: المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام. طبعة جديدة منقحة. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. 2018. ص 67-68.

² نصت المادة (17) من قانون تنظيم القطاع العقاري في امارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015 على: " يجوز للمطور أو المشتري فسخ عقد البيع على المخطط إذا كان هناك إخلال جوهري من قبل أي منهما وذلك بعد إعذاره بتصحيح الإخلال وتعتبر أيّاً من الحالات التالية -على سبيل المثال لا الحصر- إخلالاً جوهرياً من قبل المطور: أ- إذا رفض، دون مبرر تقبله الدائرة، تسليم المشتري العقد النهائي لبيع الوحدة العقارية. ب- إذا امتنع عن ربط الدفعات بمراحل الانجاز الانشائية. ج- إذا قام بتغيير المواصفات المتفق عليها تغييراً جوهرياً. د- إذا ثبت بعد تسليم الوحدة العقارية أنها غير صالحة للاستعمال بسبب عيوب جوهرية في الانشاء. ه- أية حالات أخرى تقررها الدائرة وفق الاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية"، وراجع أيضاً المادة (6/29) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014، ولا مقابل لذلك في قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في امارة دبي رقم 13 لسنة 2008.

وعلى سبيل المثال فقد نصّ الفصل (14) من القانون المغربي رقم 44.00 بشأن بيع العقارات في طور الانجاز لسنة 2002 والمعدل بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.16.05 على: " في حالة فسخ عقد البيع الابتدائي بين الطرفين من قبل أحدهما فإنّ الطرف المتضرر يستحق تعويضاً كما يلي: 1- 15% من المبالغ المدفوعة الى حين الانتهاء من الأشغال الكبرى لمجموع العقار، 2- 20% من المبالغ المدفوعة إلى حين الانتهاء من الأشغال النهائية والحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، غير أنه يحق للمشتري فسخ العقد دون تحمل أي تعويض إذا تجاوز البائع الأجل المتفق عليه لتسليم العقار ...".

وهو ما تحكم به المحاكم في فلسطين، فقد حَكَمَت محكمة استئناف رام الله فيما يتعلق بمسألة فسخ العقد للضرر الواقع على المشتري بقولها: "... و تبدي المحكمة وفيما اثارته المدعى عليها الثانية من أن فسخ عقد البيع المشار اليه فيما يتصل بحصص المدعى عليها الأولى يلحق بها أشد الضرر لعدم استفادتها من العقد ذاته، فان المحكمة تبدي أنّ للمدعي الحق في طلب فسخ العقد بالاستناد الى حكم القانون، وبالحد الذي من شأنه الانتقاص من الضرر الواقع، ولكن المدعى عليها لم تراعى أو تطبق القواعد القانونية التي اشارت اليها المستأنفة، ولا لمبادئ العدالة الواجبة التطبيق في حال ظهر ضرر يلحق بأطراف الدعوى ولم تراعى امكانية اللجوء الى البديل وهو الثمن علماً بأنّ المدعي كان مستعداً لقبول الثمن ولم يصر على ابطال عقد البيع وتنفيذ الوكالة الدورية عيناً ... " ¹.

ب: الالتزام بالتسليم: -

يُعدّ التزام البائع بتسليم الشيء المبيع في عقد البيع العادي أمراً جوهرياً لتمام سريان العقد بين الأطراف على الوجه القانوني الصحيح، فقد نصّ القانون المدني الأردني على ذلك بالقول: " يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري مجرداً من كل حق آخر ... " ².

وعليه فإنّ التزام البائع بتسليم المبيع هو من الالتزامات الجوهرية في عقد البيع العادي ويُعدّ كذلك فرعاً من فروع التزامه بنقل الملكية، فهناك من يعالج مسألة الالتزام بنقل الملكية قبل الالتزام بتسليم المبيع، لكنّ الباحث ارتأى معالجة التسليم قبل مسألة نقل الملكية لأهميته.

فيمكن القول أنّه مثلما يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع؛ يلتزم بالمقابل البائع بتسليم هذا المبيع للمشتري خالياً من أية عيوب وبطريقة تمكّن ذلك المشتري من الانتفاع بالعقار على الوجه الصحيح، وتسليمه على

¹ راجع في ذلك حكم محكمة استئناف رام الله في الاستئناف الحقوقي رقم 2018/133 والصادر بتاريخ 2018/6/26 والوارد لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

² أنظر القسم الأول من المادة (488) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (428) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

حالته التي يكون عليها وقت البيع ودون الحاجة لوجود نص خاص¹، وشريطة أن يكون المبيع موجوداً ومقدوراً تسليمه للمشتري، حيث أن المبيع غير المقدور تسليمه يؤدي لاعتبار عقده باطل.²

والواقع أن التزام البائع بتسليم المبيع يُعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة، إذ أن كل ما يقع على عاتق البائع يتمثل بقيامه بتسليم المبيع خالياً من العيوب قائماً على تمكين المشتري من الانتفاع والاستفادة منه بشكل كامل³، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإنّ التزام البائع ينتهي بمجرد تسليم المبيع للمشتري ولا يكون مسؤولاً عما يلحق بالمبيع من أضرار أو عيوب أو هلاك بعد حدوث واقعة التسليم⁴، وبالتالي فإذا كان الالتزام بتسليم الشيء المبيع التزاماً مهماً وجوهرياً في عقد البيع العادي؛ فإنّ هذا الالتزام أيضاً يُعدّ التزاماً ذا أهمية في عقد بيع العقار على الخارطة.

ففي عقد بيع العقار على الخارطة، يعني التسليم قيام البائع بعد انجاز بناء العقار المبيع بتسليمه مباشرة للمشتري وتمكينه من الانتفاع به، ويكون التسليم بوضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري أي باستيلائه عليه بشكل مادي، وذلك بتخلّي البائع عن حيازته وتخليته ان كان مشغولاً بألات أو معدات أو أدوات البناء مثلاً، وكذلك بقيام البائع بتسليم مفاتيح العقار للمشتري ليتمكن من دخوله والسكن فيه والانتفاع منه، وتقديم شهادة الملكية للمشتري والتي تثبت ملكية الأخير لهذا العقار، وتسليمه عقود التأمين ان كانت

¹ نصت المادة (263) من مجلة الاحكام العدلية لسنة 1876 على: "تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه"، أنظر في ذلك أيضاً: دودين، محمود ودواس، أمين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية "دراسة مقارنة". ط1. فلسطين: دون ذكر لدار النشر. 2013. ص304

² نصت المادة (209) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 على: "بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر أو حيوان نادر لا يمكن إمساكه وتسليمه".

³ نصت المادة (1/435) من التقنين المدني المصري على: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف لمشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد اعمله بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

⁴ نصت المادة (472) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه اداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسلم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع"، ونصت المادة (491) من ذات القانون على: "إذا سلم البائع المبيع الى المشتري بصورة صحيحة أصبح غير مسؤول عما يصيب المبيع بعد ذلك".

موجودة، وكل ما يتصل بالعقار من حقوق أو من توابع مادية لا تقبل الانفصال عنه كالتأسيسات الكهربائية والقِطْع المثبتة في الجدران وغيرها¹.

وبالرجوع الى القوانين المقارنة محل الدراسة، نجد بأنّ اللائحة التنفيذية لقانون امارة دبي تنص بشأن ذلك على: "لا يجوز للمطور الرئيسي أو الفرعي عند اكتمال المشروع العقاري وحصوله على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة الامتناع عن تسليم أو تسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري في السجل العقاري، طالما أن المشتري قد أوفى بكافة التزاماته التعاقدية، حتى ولو ترتب للمطور في ذمة المشتري أية التزامات مالية أخرى غير ناشئة عن عقد بيع الوحدة العقارية"²، أما بخصوص القانون القطري فقد بيّن في ذلك أنه يجب على البائع تسليم المشتري وحداتهم المحجوزة، في التاريخ المحدد في العقد، وبالمواصفات الفنية المعتمدة التي تم التعاقد على أساسها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيلها بأسمائهم³.

وأما بالنسبة للحالة التي يتأخر فيها البائع عن تسليم المبيع للمشتري أو يمتنع في الأصل عن القيام بذلك؛ فقد بيّنت اللائحة التنفيذية لقانون امارة دبي أنه في حال امتناع المطور الرئيسي أو الفرعي عن تسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري لأي سبب كان على الرغم من قيام المشتري بالوفاء بكافة التزاماته التعاقدية، فإنه يجوز للدائرة المختصة وهي دائرة الأراضي والأملاك⁴ بناء على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها

¹ الفضلي، جعفر: **الوجيز في العقود المدنية " البيع، الإيجار، المقاوله "**. بدون طبعة. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997. ص 92-97. أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة "دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني"**. ط1. بيروت: الدار الجامعية للنشر والتوزيع. 1990. ص 294

² أنظر المادة (1/7) من اللائحة التنفيذية رقم 6 لسنة 2010 والمتعلقة بالقانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي والمنشور في الجريدة الرسمية لإمارة دبي وذلك بتاريخ 2010/2/14.

³ أنظر المادة (6/7) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014، أما بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي رقم 13 لسنة 2008 فلم ينص على هذا الالتزام بشكل مباشر، لكن جاء في المادة (8) منه بالنص على: " 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 بأسماء المشتريين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة لدى الدائرة"، ولا مقابل لهذا النص في قانون تنظيم القطاع العقاري في امارة أبوظبي رقم 3 لسنة 2015.

⁴ أنظر المادة (2) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008.

تسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري في السجل العقاري¹، أما بشأن قانون امانة أبوظبي فقد نص على أنه يجوز للمطور أو المشتري فسخ عقد البيع على المخطط إذا كان هناك إخلال جوهري من قبل أي منهما وذلك بعد إعداره بتصحيح الإخلال وتعتبر أيًا من الحالات التالية - على سبيل المثال لا الحصر - إخلالاً جوهرياً من قبل المطور: أ- إذا رفض، دون مبرر تقبله الدائرة، تسليم المشتري العقد النهائي لبيع الوحدة العقارية، ب- إذا امتنع عن ربط الدفعات بمراحل الإنجاز الإنشائية، ج- إذا قام بتغيير المواصفات المتفق عليها تغييراً جوهرياً، د- إذا ثبت بعد تسليم الوحدة العقارية أنها غير صالحة للاستعمال بسبب عيوب جوهرية في الإنشاء، هـ- أية حالات أخرى تقرها الدائرة وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية...².

وبالمقابل جاء التشريع القطري بالقول أنه في حالة أن البائع لم يسلم المشتريين وحداتهم في الموعد المحدد في العقد دون عذر مقبول، أو كانت الوحدات غير مطابقة للمواصفات الفنية التي تم التعاقد على أساسها، أو التي صدرت تراخيص البناء استناداً إليها؛ فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال قطري أو بأحد هاتين العقوبتين³.

وبشأن موقف قانون المعاملات التجارية الاماراتي من هذه المسألة، فنص في ذلك على أنه إذا لم يتم البائع بتسليم المبيع الموعود، فالمشتري أن يخطر البائع بالتنفيذ خلال مدة مناسبة، فإذا لم يتم البائع بذلك كان للمشتري الخيار بين أن يطلب من المحكمة إلزام البائع بالتنفيذ العيني وتسليمه المبيع متى كان ذلك ممكناً مع التعويض إن كان له مقتضى، وبين اعتبار العقد مفسوخاً والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، وبين أن يشتري على حساب البائع شيئاً مماثلاً للمبيع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه

¹ أنظر المادة (3/7) من اللائحة التنفيذية رقم 6 لسنة 2010 والمتعلقة بالقانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي.

² أنظر المادة (1/17) من قانون تنظيم القطاع العقاري في امانة أبوظبي رقم 3 لسنة 2015 والصادر بتاريخ 2015/6/30

³ أنظر المادة (6/29) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014.

وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء، وإذا كان للمبيع سعر معلوم في السوق جاز للمشتري - وإن لم يشترِ فعلاً شيئاً مماثلاً للمبيع - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المُعيّن للتسليم.¹

ويلاحظ أنّ الضمانات التي يتمتع بها المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة تختلف بعض الشيء عن ذاتها الموجودة في عقود البيع العادية، ففي عقد بيع العقار على الخارطة على سبيل المثال يُمكن للمشتري التأكد من مطابقة العقار للمواصفات والشروط التي جرى الاتفاق عليها، وفحصه بشكل دقيق، واستلام مستندات الملكية الخاصة به، وغيرها، إضافة لكون أنّ من حق المشتري في حال حدوث أي تنازع بينه وبين البائع أن يتقدم بشكوى أمام القضاء مطالباً بوضع العقار تحت الحراسة إذا كان العقار بيد البائع ولم تنتقل حيازته للمشتري طيلة فترة المحاكمة.²

والأصل أنّ تسليم البائع للعقار المبيع يكون بمجرد الانتهاء من أعمال البناء، أو بأن يحدث اتفاق بين الطرفين على موعد يحدث فيه التسليم، فإن لم يكن هناك أي اتفاق؛ جرى تطبيق العرف بخصوص ذلك.³ وتجدر الإشارة إلى أنّ تسليم البائع للعقار المبيع يتبعه قيامه بتسليم الأوراق والمستندات الخاصة به والتي تثبت ملكية المشتري لهذا العقار، فمن أهم هذه المستندات المستند المتعلق بتسجيل العقار لدى الدائرة المختصة، وهي دائرة الأملاك والأراضي، حيث أنه بموجب هذا السند سيتمكن المشتري من امتلاك العقار بشكل كامل، ومن أن يتعامل به كمعاملة الملاك، ومن أن يمتلك حق الانتفاع والاستغلال والتصرف.⁴

¹ أنظر المادة (105) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 والمنشور في الجريدة الرسمية الاماراتية بتاريخ 1993/8/20.

² هوارى، ليلي وفاطمة الزهراء، محمودي: *عقد البيع بناء على التصاميم*. مجلة القانون. 2. مج1. 2010/211-219. ص218

³ الأودن، سمير عبد السميع: *مرجع سبق ذكره*. ص55-56.

⁴ العبيدي، علي هادي: *الوجيز في شرح القانون المدني " الحقوق العينية "*. ط4. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2017. ص

وبما أنّ عقد بيع العقار على الخارطة يُعدّ من العقود التبادلية، فإنّ التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، يقابله التزام المشتري باستلام المبيع، فيكون واجباً على المشتري ومن أجل ضمان تنفيذ العقد المبرم بينه وبين البائع أن يُقدّم على استلام العقار المبني من البائع بالشكل القانوني الصحيح -وهو ما سيتطرق له الباحث عند الحديث عن التزامات المشتري-.

ج: الالتزام بنقل الملكية: -

مثلاً يلتزم البائع في عقد البيع العادي بنقل ملكية المبيع للمشتري¹، فإنّ البائع في عقد بيع العقار على الخارطة مُلزمٌ بنقل ملكية العقار المبيع بمجرد الانتهاء من بنائه ثم تسليمه بشكل رسمي للمشتري، لذلك فإنّ عملية نقل ملكية العقار المبيع للمشتري تُعتبر تَمَمَةً للالتزام بالتسليم، فالالتزام بالتسليم يستتبعه بشكل تلقائي انتقال ملكية العقار المبيع لصالح المشتري، لكنّ يَبْقَى لزوماً على البائع نقل الملكية من خلال تسجيل العقار باسم المشتري لدى الجهات المختصة وذلك على اعتبار أنّنا أمام عقد بيع عقار يترتب عليه نقل ملكيته من شخص لآخر.²

وبما أنّ عقد بيع العقار على الخارطة يُعدّ من العقود ذات الخصوصية؛ فإنّ هناك اختلافاً فقهيّاً حول وقت انتقال الملكية للمشتري، فالرأي الأول يرى بأنّ وقت انتقال الملكية للمشتري يكون من لحظة قبول المشتري

¹ نصت المادة (488) من القانون المدني الأردني في قسمها الثاني على: "يقوم البائع بما هو ضروري من جانبه لنقل ملكية المبيع للمشتري"، وتتقابل هذه المادة مع المادة (428) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وكذلك المادة (449) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة. وقد نصت مجلة الأحكام على مسألة نقل الملكية بطريقة مختلفة، فجاءت المادة (264) بالقول أنه: "متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له" أي أصبح مالكا له وبالتالي تجرّد البائع من التزامه بنقل ملكية المبيع.

² نصت المادة (10) من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996 على: "تعد دائرة تسجيل الأراضي سجلاً خاصاً يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية. 2- على كل مالك وحدة عقارية، تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه آنفاً والإبلاغ عند نقل الملكية إلى مالك جديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل. 3- يجب أن تشمل الصحيفة العقارية في السجل المشار إليه على البنائات والمستندات الآتية: - (أ) المساحة الكلية للأرض المقام عليها البناء. (ب) مساحة كل وحدة عقارية وأوصافها وتقسيماتها. (ج) بيان لمساحة البناء الفعلية على الأرض، ومساحة الأجزاء المشتركة والخدمات الخاصة بالمبنى وعدد الطوابق والشقق والمحلات في المبنى. (د) أية مستندات أخرى قد تطلب من المالك. (هـ) بيان الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية الواردة على العقار".

لأعمال البناء الحاصلة، حيث أنه حتى إذا ما قام البائع بالانتهاء من أعمال البناء فإن الملكية لا تنقل إلى المشتري إلا بعد قبوله هذه الأعمال والتأكد من مطابقتها للعقد.¹

وهناك من يرى بأن لحظة انتقال الملكية للمشتري تكمن في الوقت الذي يلي إبرام العقد، فحق ملكية البائع للعقار المنوي بيعه خلال فترة ما بين إبرام العقد وانتهاء أعمال البناء هو حق مؤقت، فالبايع يكون مالكا للعقار المبيع طيلة هذه الفترة، لكنّ حقه في التملك يكون حقاً متزعزعاً أي لا يثبت إلا لصالح المشتري ولطرف المشتري، وذلك بسبب أنّ الغرض الأساسي من البناء هو البيع وليس التملك، وبالتالي فإنّ حق البائع زائل وحق المشتري باقي.²

وهناك رأي آخر -والذي يميل إليه الباحث- يرى بأنّ وقت انتقال ملكية العقار المبيع للمشتري هي من لحظة تسجيل العقار باسمه في دائرة التسجيل الخاصة، أي من لحظة قيام البائع بإفراغ العقار باسم المشتري في دوائر الطابو أو دوائر ضريبة الأملاك العقارية.³

¹ شنب، محمد لبيب: مرجع سبق ذكره. ص 115-116

² سعيد، محمد محمد القطب مسعد: مرجع سبق ذكره. ص 75

³ نصت المادة (6) من قانون تملك الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996 على : " لكل مالك أن يتصرف في الجزء المفرد الذي يملكه، وله أن يستعمله، وأن يستغله بما لا يتعارض مع التخصيص المتفق عليه أو مع ما أعد له "، وحول الاجراءات العمليّة فيما يخص عملية نقل ملكية العقار من البائع للمشتري فإنّ البائع والمشتري أو وكلاهما الرسميين يتوجهان الى دوار ضريبة الأملاك في محافظات الضفة الغربية لتقديم طلب من أجل نقل ملكية العقار من البائع للمشتري، بحيث أن الوثائق المطلوبة هي : صورة هوية البائع أو وكيله وصورة هوية المشتري أو وكيله، الوكالات العدلية وحجج حصر الأثر والتخراج وقرارات المحاكم (تسلسل أيلولة الملكية من المالك إلى المشتري)، اتفاقية البيع وشاهدين على العقد، اخراج قيد للقطعة موضوع التغيير، شهادة من دائرة التسجيل والاراضي بعدم وجود تسوية على القطعة موضوع معاملة تغيير التصرف، صورة هوية جميع الورثة (في حالة معاملات نقل الارث) وحول الاجراءات التي ستحصل : 1- يتوجه البائع والمشتري للموظف المختص، 2- يقوم المكلف (البائع) والمشتري بتعبئة الطلب وتقديم المرفقات، 3- يقوم الموظف بالاستعلام عن المكلف والعقار والتحقق من وجود أية استحقاقات ضريبية أو رسوم على المكلف (البائع) أو المشتري أو العقار، 4- يقوم المكلفين بدفع أية استحقاقات ضريبية أو رسوم حسب إجراء دفع الضريبة، 5- يقوم المكلف (البائع) بإصدار شهادة اخراج قيد للعقار، 6-يقدم المكلف طلب تغيير السجل ويوقعه مع اخراج القيد والوثائق المطلوبة، 7- يقوم الموظف بتدقيق البيانات والتحقق من صحة ايلولة الملكية والمصادقة على الطلب وتحديد موعد جلسة استماع الفراغ ويقوم بتعبئة نموذج تغيير الملكية، 8- يوقع المكلف (البائع) والمشتري والشاهدان على نموذج تغيير الملكية وعلى اتفاقية البيع في جلسة استماع الفراغ لدى مدير الدائرة ويصادق عليها، 9-ترسل المعاملة إلى الادارة العامة لضريبة الاملاك عن طريق الدائرة التي اجريت فيها ليتم

وفيما يخص عملية نقل ملكية العقار من البائع للمشتري بحسب المعمول به في الأراضي الفلسطينية، فإنّ عمليّة تحويل الملكيّة تبدأ بعد أن يُقرّر البائع أن يبيع العقار الذي يملكه، حيث تتمثل الخطوة الأولى التي يجب أن يقوم بها البائع في الحصول على الشهادات التالية:

أ- شهادة براءة ذمة مختومة من دارة ضريبة الأملاك في وزارة الماليّة.

ب- شهادة براءة ذمة من البلديّة التي يقع ضمن حدودها العقار المنوي بيعه.

حيث أنّه في حال لم يتمكّن البائع من الحصول على هاتين الشهادتين فإنّ هذا يعني أنّ هناك ضرائب مستحقة على العقار المراد بيعه وأنّ عليه دفعها قبل التفكير بعملية البيع، حيث أنّ دائرة تسجيل الأراضي لن تقوم بإتمام عملية البيع ونقل الملكية دون قيام البائع بتقديم هاتين الشهادتين.

وعند الحصول على هاتين الشهادتين، فإن البائع يقوم بتسليمهما إلى دائرة تسجيل الأراضي للبدء بعملية تحويل الملكية، حيث يقوم كل من البائع والمشتري في هذه المرحلة بتعبئة وتوقيع طلب تحويل ملكية الذي يتضمن معلومات كاملة عن أوصاف العقار المراد بيعه وكذلك عن اسم البائع والمشتري وسعر البيع المتفق عليه، إضافة لمجموعة وثائق أخرى تُطلب من البائع لوحدة ووثائق تُطلب من الطرفين.¹

المصادقة عليها، 10-تقوم الادارة العامة بإرسالها للدائرة القانونية (المستشار القانوني) لدراستها واتخاذ القرار فيها ويرسل القرار للدائرة المعنية، 11- يتم التغيير في سجلات التخمين وفي الحاسوب من اسم البائع للمشتري، 12- يقوم المالك الجديد بإصدار شهادة اخراج قيد للعقار إذا ما رغب، وبخصوص الرسوم التي يجب أن تُدفع فتُحدّد من قِبَل الدائرة المختصة. راجع في ذلك موقع وزارة المالية والتخطيط الفلسطينية: <http://www.pmof.ps> . تاريخ الزيارة 2021/8/31 الساعة 5.54 م

¹ الوثائق التي تطلب من البائع هي:

1-نسخة طبق الأصل عن سند تسجيل العقار.

2-نسخة عن سند تسجيل الأجزاء المشتركة إذا كان العقار شقة في عمارة سكنية.

3-شهادة براءة ذمة من دائرة ضريبة الأملاك.

4-شهادة براءة ذمة من البلدية.

أما عن الوثائق التي تُطلب من المشتري فهي:

1-صورة عن بطاقة الهوية.

وإذا كان البائع ينفذ البيع عبر وكيل له بموجب وكالة عامة أو خاصة أو دورية، فقد تطلب دائرة تسجيل الأراضي نشر الوكالة في إحدى الصحف اليومية وذلك من أجل إتاحة الفرصة أمام الجمهور لإبداء أية اعتراضات على الوكالة، وإذا كان البائع يعيش خارج فلسطين فيجب أن يتم تصديق الوكالة من قِبَل وزارة الخارجية ووزارة العدل، كما ينبغي على الوكيل أن يرفق صورة عن هويته.¹

وإذا لم يكن لدى المشتري هوية فلسطينية فإنّ عليه أن يحصل على إذن من سلطة الأراضي ومجلس الوزراء وذلك من أجل شراء العقار (المسكن) أو الأرض داخل مناطق السلطة الفلسطينية، وإن كان المشتري من حَمَلَة الهوية الاسرائيلية -القدس وعرب 48- فإنّ سلطة الأراضي تقوم بعمل مشاورات مع المخابرات العامة والأمن الوقائي بخصوص حالة ذلك الشخص ووضع الأمن والقانوني، دون الحاجة في هذه الحالة للحصول على موافقة من مجلس الوزراء، وإذا كان المشتري أجنبياً فإن سلطة الأراضي تقوم بعمل المشاورة ذاتها مع أخذها الإذن من مجلس الوزراء، وبذلك فإنّ العملية قد تطول وتستغرق وقتاً يصل لبضعة أشهر متتالية.²

د: التزام البائع بالإعلام:-

يعدّ هذا الالتزام بمثابة المحور الذي يقوم عليه عقد بيع العقار على الخارطة فحسب، فالالتزام البائع بالإعلام هو التزامه بإعلام المشتري بكافة التفاصيل والأمور المتعلقة بالعقار الذي يُشْرَع ببنائه، والذي تم التعاقد على نقل ملكيته لصالح هذا المشتري، بحيث يُصبح هذا الأخير على عِلْمٍ دقيق وتفصيلي بطبيعة العقار من جهة، والتزاماته كطرف ثاني في العقد المُبرّم من جهة ثانية³، وذلك من أجل أن تكون إرادته قد تكوّنت بشكل كامل حول طبيعة هذا العقد وأساسه القانوني، فقيام البائع بإعلام المشتري بكافة التفاصيل

2-النسخة الأصلية أو صورة مصدقة للوكالة القانونية في حالة استخدامها، أنظر في ذلك موقع وزارة المالية والتخطيط الفلسطينية: <http://www.pmf.ps> . تاريخ الزيارة 2022/9/12 الساعة 1.15 ظهراً.

¹ أنظر في ذلك: دليل الراغبين بتملك المساكن والعقارات في فلسطين. حزيران 2011. ص22-23

² أنظر في ذلك موقع سلطة الأراضي الفلسطينية <http://pla.pna.ps> . تاريخ الزيارة 2021/9/5 الساعة 4.13م

³ أبودان، أحمد محمود محمد: مرجع سبق ذكره. ص99-100

والمعلومات الخاصة بالعقار المنوي بناؤه والذي تم التعاقد عليه؛ من شأنه أن يعمل على جذب هذا المشتري إلى التعاقد بكل حرية وثقة.¹

ونجد بأنّ هذا الالتزام هو من ضمن الالتزامات التي تقع على عاتق البائع في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، فهو ينشأ في المرحلة التي يقوم فيها البائع بالترويج لعقاره المنوي بناؤه، فهو يقوم في هذه المرحلة بأن يقدّم للمشتري أو جموع المسترئين البيانات والمعلومات اللازمة لإيجاد رضا سليم وصحيح وقانوني منهم عن العقار المنوي شراؤه، فهو يقوم بالترويج الصحيح والاعلان الدقيق عن مشروعه أو مشاريعه العقارية المنوي بناؤها، ويذكر كافة التفاصيل الخاصة بها ، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد ذاته، أو صفة موجودة في أحد المتعاقدين، أو في محل العقد، أو سببه، أو أي سبب آخر يجعل من الصعوبة أو الاستحالة على البائع الملتزم أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام لئبني الثقة الواجب إيجادها في نفوس كل من يريد التعامل معه، وشراء عقار على الخارطة أو كما يُسمّى بالعقار قيّد الإنشاء.²

وحول الأساس القانوني الخاص بهذا الالتزام في القوانين والتشريعات الفلسطينية والمقارنة، فقد خلّت هذه التشريعات من الحديث عن هذا الالتزام، ومن ذكر لطبيعته والتفاصيل الخاصة به، وعليه، وبالبحث عن التأصيل القانوني الخاص بهذا الالتزام فهو مُستمد في الأصل من أحكام القانون المدني الواردة بشأن عقد البيع، وبالنظر إلى هذه الأحكام في مجلة الأحكام العدلية والقوانين الوضعية الأخرى؛ فجاءت في معظمها بالحديث عن فكرة قيام العلم لدى المشتري، وليس إعلامه بالمبيع، فنصّت في ذلك على: " يُشترط أن يكون المبيع معلوماً لدى المشتري "³.

¹ علي، علاء حسين: مرجع سبق ذكره. ص100-101

² عمر، سبيل جعفر حاجي: مرجع سبق ذكره. ص81-83. أعمار، تسيبة وكمال، كحيل: **الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية.** ع9. مج1. 586/2018-593. ص588.

³ أنظر المادة (200) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، وتتقابل هذه المادة مع المادة (1/466) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمادة (1/419) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (429) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

لكن، يود الباحث الإشارة إلى أنّ الالتزام بالإعلام أكبر وأشمل من الالتزام بإيقاع العلم، فالعلم هو الدراية والمعرفة، أما الإعلام فهو التبصير والتوضيح.¹

ويرى الباحث أنّ هذا الالتزام ولو لم يكن له أساس قانوني في التشريعات المنظمة لعقد بيع العقار على الخارطة؛ فهو التزام وقائي، يضمن من خلاله المشتري عدم التعرّض لأيّ غش أو تدليس أو غبن قد يقع عليه من جانب البائع، الذي قد يقوم ببيع العقار المنوي بناؤه دون ذكر لمواصفاته، أو بذكر مواصفات تدفع المشتري لشراء العقار والتعاقد عليه دون أدنى درجة من التفكير، لذلك فإنّ تبصير المشتري بالحقائق

ويقال في ذلك أنّ بيع المجهول هو بيع فاسد، وذلك لأن جهالة المبيع تُفضي إلى النزاع، فيمتنع التسليم والتسليم، ولهذا فيلزم بيان نوع المبيع وجنسه وأوصافه الداخلية والخارجية، ومقداره، كل ذلك بشكل يرفع الجهالة الفاحشة عن المشتري، إلا إذا كان لا يحتاج للتسليم أو التسلم فلا يتوجب على البائع اثبات مواصفات هذا المبيع، ويصح بدون معرفة قدره أو مواصفاته. أنظر في ذلك: اللبناني، سليم رستم باز: مرجع سبق ذكره. ص 97، وهو ما تؤكد المادة (213) من ذات المجلة والتي نصت على: " بَيْعُ الْمَجْهُولِ فَاسِدٌ فَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: بَعْثُكَ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي هِيَ مِلْكِي وَقَالَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْهَا وَهُوَ لَا يَعْرِفُ تِلْكَ الْأَشْيَاءَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ".

وبالمقابل، فقد أشارت المادة (15) من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005م والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 63 وعلى الصفحة رقم 29 وذلك بتاريخ 2006/4/27 إلى هذا الالتزام بوجه عام، بنصها على: " على كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات أن يراعي توافق ما يعلن عنه وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب ألا ينطوي ذلك الإعلان على خداع أو تضليل للمستهلك "، أما المادة (16) من ذات القانون فنصت على: " على المزود الذي يلجأ للإعلان بعرض خاص بهدف الترويج لسلعة أو لخدمة أن يحدد المدة التي سوف تتوافر خلالها هذه السلعة أو الخدمة، وفي حال عدم التجديد ويعتبر العرض سارياً لمدة شهر من تاريخ أول إعلان ".

وبالمقابل، فقد أشار المشرع الجزائري الى هذا الالتزام في قانون رقم 04-02 الخاص بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والصادر بتاريخ 2004/6/23 وذلك ضمن الالتزامات التي تكمن مفروضة على البائع أو التاجر بشكل عام، فجاءت المادة (4) بالنص على: " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"، وقد نصت كذلك المادة (5) على: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، ويجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مقروءة ومرئية ... "، وكذلك في الإشارة إلى هذا الالتزام ضمن نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري وهو القانون رقم 09-03 المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية في العدد 15 وعلى الصفحة رقم 12 وذلك بتاريخ 2009/2/25، فقد نصت المادة (3) منه على تعريف المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق بقولها أنه: " المنتج الخال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية، أما المادة (17) فنصت على: " يجب على كل متدخل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم، ووضع العلامات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة... ".

¹ خضر، خميس: عقد البيع في القانون المدني. بدون طبعة. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة. 1969. ص55-56

الخاصة بالعقار ليس التزاماً على البائع فقط، بل هو أيضاً يُعتبر حقاً من حقوق المشتري، وذلك بسبب وروده في الأصل على محل غير موجود وقت التعاقد.

وبما أنه لا يوجد أيضاً تنظيم قانوني خاص لعقد بيع العقار على الخارطة في المملكة الأردنية الهاشمية؛ فلا بد عندئذ من الرجوع لأحكام القانون المدني، وذلك باعتبار أنها أحكام عامة تسري على كافة العقود، فحيث أنه وبالنظر إلى النص القانوني، فقد جاء بالنص على: " 1-يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، 2-يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه " ¹.

وبالنسبة للتشريعات التي نصّت على هذا الالتزام ضمن النصوص الخاصة بتنظيم عقد بيع العقار على الخارطة، فجاء القانون القطري بالنص في ذلك على: " يجب طرح الوحدات المفردة على الخارطة للبيع، أن يقدم المطور طلباً بذلك إلى الإدارة، مرفقاً به المستندات التالية:

4- مسودة الإعلان عن بيع الوحدات على الخارطة، وفقاً لحكم المادة (11) من هذا القانون.

5- نموذج العقد.

6- التصاميم المعمارية والمخططات الهندسية للمشروع معتمدة من قبل الجهات المختصة ².

¹ أنظر المادة (466) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. وتتقابل هذه المادة مع المادة (429) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة والتي نصت على: " يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً كافياً، ويكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان موجوداً فتكفي الإشارة إليه".

² أنظر المادة (10) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014.

وبشأن قانون إمارة أبو ظبي، فنصّ على: " يجب أن يحتفظ المقيم بسجل يقيد فيه جميع عمليات التقييم التي أجراها على أن يتضمن ما يلي:

- أ- وصف العقار الخاضع للتقييم.
- ب- قيمة أو مجموع قيم العقار.
- ت- بيان نوع التقييم المتبع.
- ث- بيان الطريقة التي تم التوصل بها إلى التقييم.
- ج- أية افتراضات متعلقة بالتقييم.
- ح- أي أمور أخرى قد تطلبها الدائرة¹، وقد نصّ ذات القانون كذلك على: " لا 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 30 يوماً من تاريخ تقديم الطلب..."².

أما بخصوص إمارة دبي، فجاء قانون حساب ضمان التطوير العقاري بالقول أنه: " يجب على المطور الراغب في بيع وحدات على الخارطة تقديم طلب إلى الدائرة لفتح حساب الضمان يكون مرفقاً بالمستندات التالية: 8- نموذج عقد البيع المُبرم بين المطور والمشتري"³.

والواقع أنّ مصدر هذا الالتزام هو فكرة حُسن النية الواجب وجودها في كل عقد، وليس العقد بحد ذاته⁴؛ فيجب على البائع باعتباره الطرف القوي في هذا العقد أن يلتزم بأُسس ومبادئ حُسن النية الواجب توافرها

¹ أنظر المادة (2/9) من قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015.

² أنظر المادة (1/14) من قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015

³ أنظر المادة (6) من قانون حساب ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي رقم 8 لسنة 2007.

⁴ نصت المادة (1/156) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " ليس لمن وقع في غلط ان يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حُسن النية"، وجاءت كذلك المادة (1/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم

في كافة العقود، فيمنع عليه أن يقوم بتجاهل هذا المبدأ والتصرف مع المشتري على خلافه، إذ يكون واجباً عليه إعلام المشتري وتمكينه من معرفة كافة المعلومات والتفاصيل الخاصة بالعقار محل العقد وإلا كان مخالفاً لذلك المبدأ، وبالتالي فإنّ عدم الالتزام بمبدأ حُسن النية من قِبَل أي طرف من أطراف العقد؛ يؤدي لقيام أحكام المسؤولية التقصيرية بحقه.¹

ويؤدّ الباحث الإشارة في هذا الإطار إلى أنه في حال إخلال البائع بالتزامه بالإعلام أن يؤدي ذلك لحدوث خلل في إرادة المشتري، والذي من شأنه أن يؤدي لبطلان العقد أو فسخه، فسكوت البائع عن معلومات وتفاصيل تهم المشتري يعد بمثابة تدليس وتغيير بحق هذا الأخير، يمكن على أثرها المطالبة بفسخ العقد وانهاؤه، مع إمكانية مطالبته أيضاً بتعويض عن أية أضرار لحقت به من جرّاء هذا الكتمان.²

ويُشير الباحث كذلك إلى أنّ التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره تبصيراً كاملاً حول طبيعة العقد المبرم بينهما يستمدّ وجوده في الأصل من العقد ذاته المبرم بين الطرفين، وهو الأمر الذي تنص عليه التشريعات

4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة بالنص على: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

¹ إنّ مبدأ حسن النية يوجب على المتعاقدين الوفاء بما التزموا به بأمانة وإخلاص بشكل يحقق الغاية المقصودة من العقد ووفق ما تقضي به القوة الملزمة، وما ينطبق بالنسبة للمتعاقدين ينطبق بالنسبة للخلف حيث إنهم ملزمون أيضاً بالالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد. أنظر في ذلك: بني طه، يحيى أحمد: مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود: دراسة مقارنة-مع القانون المصري والقانون الإنجليزي. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة عمان العربية. عمان. الأردن. 2007. ص12.

² التغيير هو أن يخدم أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر بوسائل وطرق احتيالية سواء أكانت قولية أو فعلية، تدفعه لإبرام العقد مع الطرف الآخر، والذي لولاها لما كان ليُبرم العقد، حيث يقوم المتعاقد والذي غالباً ما يكون البائع بإظهار المبيع على خلاف حقيقته ليدفع بالمشتري لشرائه، وقد نصت المادة (143) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " التغيير هو أنّ يخدم احد العاقدين الاخر بوسائل احتيالية قولية او فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"، ونصت المادة (144) من ذات القانون على: " يعتبر السكوت عمداً عن واقعة او ملابسة تغييراً إذا ثبت أنّ المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

المدنية على اختلافها، فجاء القانون المدني الأردني بالنص على: " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف"¹.

وهو الأمر الذي حكمت به محكمة التمييز الأردنية، وذلك بقولها: " أشارت محكمة الصلح إلى وجوب تطبيق العقد استناداً لنص المادة (202) من القانون المدني أي تنفيذ العقد بمنتهى حسن النية وما تتطلبه قواعد العرف والعدالة وغيرها، إلا أنها أخطأت في تطبيق هذا المفهوم على وقائع الدعوى هذه ..."².

وكذلك ما صدر عن محكمة النقض المصرية قولها: " الأصل وفقاً لما تقضى به المادة ١٤٨ من القانون المدني أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وألا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ..."³.

ويشير الباحث في هذا الإطار إلى أن الالتزامات التي يفرضها عقد بيع العقار على الخارطة على البائع؛ هي التزامات مضدّها الأساسي العقد المُبرّم بينه وبين المشتري، ففي حال قيام البائع بتنفيذ كافة التزاماته، يكون بذلك قد أدى واجبه القانوني تجاه المشتري، أما في حال أن تراخى البائع في تنفيذ التزاماته الى الحد الذي يضرّ بالمشتري، أو لم يتم بتنفيذ أي من التزاماته أو جزء منها من الأصل، فهنا تقوم مسؤولية البائع العقدية والتي سيتناولها الباحث بشكل تفصيلي فيما يلي.

¹ أنظر المادة (2/202) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (148) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (2/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² راجع في ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 2021/5473 والصادر بتاريخ 2021/12/30 والوارد لدى موقع قراقرز: موقع نقابة المحامين الأردنيين.

³ راجع في ذلك حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 3231 لسنة 65 قضائية والصادر بتاريخ 2011/12/13 والوارد لدى موقع محكمة النقض المصرية

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111319150&ja=216010 . تاريخ الزيارة 2022/4/6 الساعة

ثانياً: قيام مسؤولية البائع بموجب عقد بيع العقار على الخارطة (المسؤولية العقدية والتقصيرية):
إنّ المسؤولية العقدية هي الحالة القانونية التي تؤدي لترتيب جزاء مدني على أي شخص يثبت عليه مخالفته لإحدى القوانين المنوطة به، مهما كان المصدر القانوني الذي تنبع منه هذه الواجبات سواء كان العقد، أو الفعل النافع، أو الفعل الضار، أو الإرادة المنفردة، أو القانون¹.

ويمكن توفير حماية مدنية لأطراف عقد بيع العقار على الخارطة والتي تتمثل في اتاحة الإمكانية لهم باللجوء للمحاكم المدنية بهدف دفع الاعتداء الواقع على حقوقهم الواردة في العقد².

ويجمع الفقه القانوني على أن المسؤولية العقدية لا تقوم بحق المدين إلا إذا وقوع منه خطأ، بحيث يكون هذا الخطأ بسبب المدين نفسه دون وجود أي سبب أجنبي في وقوع هذا الخطأ العقدي، وأن يترتب على حصول الخطأ العقدي ضرر يصيب الدائن بحيث يفسر هذا الضرر كنتيجة للخطأ، والخطأ يفسر كسبب للضرر ضمن إطار علاقة السببية بينهما، وهذا الرأي الفقهي السائد يمثل أركان المسؤولية العقدية في القانون³.

وبناء على ما سبق، فاذا توافرت أركان المسؤولية العقدية الثلاثة السابق ذكرها؛ انعقدت مسؤولية البائع العقدية، وترتب على ذلك قيام مسؤولية البائع العقدية المتمثلة في أمرين، الأول وهو التنفيذ العيني، والثاني وهو الفسخ مع التعويض.

¹ منصور، أمجد: النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"، ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص:224.
² جاءت المادة (202) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بالنص على: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف"، أما المادة (203) من ذات القانون فنصت على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"، وتتقابل هذه المواد مع المواد (148) و(157) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (272) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 والمنشور في الجريدة الرسمية الإماراتية في العدد 158 وعلى الصفحة رقم 12 وذلك بتاريخ 1985/12/29.

³ السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، مصادر الالتزام، بيروت لبنان، دار إحياء التراث، دون سنة نشر، ص:652.

فبالنسبة لمسألة التنفيذ العيني، فقد جاءت التشريعات الفلسطينية بالنص على الأحكام الخاصة بهذه المسألة، ف جاء قانون التنفيذ الفلسطيني بالنص في البداية على: " 1. التنفيذ لا يرد إلا على أموال المدين وفي الحدود التي يقرها القانون، 2. أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون "1،

وإذ حَكَمَت فيما يتعلق بذلك محكمة استئناف رام الله، والذي جاء في الحكم: " ... لما كان ذلك وكان الاصل العام أنّ أموال المدين كلها ضامنة للوفاء بديونه كما جاء في المادة 40 من قانون التنفيذ، إلا أن قانون اصول المحاكمات المدنية في المادة 266 / 4 قد اشترط عدم ايقاع الحجز التحفظي على ما يتجاوز قيمه الدين والرسوم والنفقات وان المشرع عندما وضع هذا الشرط في اصول المحاكمات على خلاف الاصل العام افترض ان هذه الاموال تتساوى مع الدين وانها كافية بحد ذاتها للوفاء بالدين، إلا أنه ولما ثبت للمحكمة أنّ هذه الاموال مرهونة لجهات أخرى مثل البنوك، وأنه لن يتسنى للدائن الحصول على حقه مباشرة من خلال الاقتصار على حجز الشقق التي اكتفى قاضي الامور المستعجلة بإيقاع الحجز عليها ... "2.

وقد نصّ القانون السابق كذلك على: " لا يجوز تنفيذ الالتزامات التي لا يكون محلها من النقود إلا إذا كان ذلك ممكناً قانوناً "3.

ويُستقَد مما سبق، أنّ للتنفيذ المباشر أو العيني شروطاً لا بُدّ من توافرها لإتمامه بشكل صحيح وقانوني، وهي أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، بمعنى أن يكون الشيء المراد التنفيذ عليه ممكناً أي عدم استحالة

¹ أنظر المادة (40) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 63 وعلى الصفحة رقم 46 وذلك بتاريخ 2006/4/27.

² راجع في ذلك حكم محكمة استئناف رام الله في الاستئناف الحقوقي رقم 2018/398 والصادر بتاريخ 2018/4/23 والوارد لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

³ أنظر المادة (63) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 63 وعلى الصفحة رقم 46 وذلك بتاريخ 2006/4/27.

وجوده، أو عدم استحالة القيام به، وكذلك في وجوب ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً، بحيث يجب أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بالشكل المقبول واليسير، وألا يكون فب قيامه بذلك تكبّد أي عناء أو مشقة تجعل من قيامه بالتنفيذ أمراً يكاد يكون مستحيلاً، بحيث أنّ الإرهاق المقصود به هنا هو ما يؤدي لتهديد المركز المالي للمدين في العقد، أو جعله في وضع لا يمكن معه تنفيذ الالتزام حتى لو كان بسيطاً.¹

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة محل هذه الدراسة، فقد نصّت المادة 355 من القانون المدني الأردني بالنص على: " 1-يجبر المدين بعد اعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، 2-على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عَوْضٍ نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً ".²

فَيَبَيِّنُ من النص السابق أنّ المدين يكون ملزماً بأداء ما التزم به فعلاً بموجب العقد المُبرّم بينه وبين الدائن، أو بناء على قيام علاقة المديونية بينهما، وذلك وفق الآلية التي تمّ الاتفاق عليها بشكل مُسبق، وذلك كله بعد توافر مجموعة من الشروط، وهي أن يكون تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق المدين ممكناً له، أي ألا يكون صعباً أو مستحيلاً تنفيذه، وحتى وإن كان صعباً ومُرهِقاً للمدين؛ لكن بشكل لا يؤدي العدول عنه إلى الحاق أي ضرر بالدائن³، ثم في ضرورة قيام الدائن بإعذار المدين عن وجوب دفع الدين المترتب في ذمته، ففي حال أن توافرت هذه الشروط كان التنفيذ العيني مستحقاً.

وبشأن القانون المصري، فقد جاءت المادة 203 من التقنين المدني المصري بالنص على: " 1. يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، 2. على

¹ التكروري، عثمان: الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005. ط1. فلسطين: دون ذكر لدار النشر. 2020. ص115-116.

² تتقابل هذه المادة مع المادة (273) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم 5 لسنة 1985.

³ فريد، نصر أبو الفتوح: نظرات في المسؤولية العقدية للمطوّر العقاري. مجلة كلية القانون في جامعة عجمان. ع35. مج1. 500/2020-619. ص587.

أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذ كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

أمّا فيما يخص النظر الى حالة البائع (مالك العقار)، فمن المفترض أن يتم النظر الى كل التزام من التزاماته حتى يُمكن تحديد كيفية قيام التنفيذ العيني بحقها، فبالنسبة لالتزام البائع بالتسليم، فإذا أحلّ بهذا الالتزام، فإنّ التنفيذ العيني يحصل عندما يُلزم بالقيام بالتسليم وفق الشروط المتفق عليها وبشكل فوري¹، ففي حال أن لم يتم بالالتزام بالتسليم، كان من حقّ المشتري اللجوء للتنفيذ عن طريق القضاء.²

وفي حالة اخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق، فيكون التنفيذ العيني واقعاً من خلال اجباره على إزالة هذا التعرض³، وذلك عن طريق منعه من القيام بالفعل الذي يشرع فيه، أو إزالة ما تمّ قيامه⁴، ثمّ بقيامه أيضاً بالدفاع عن حق المشتري بملكته للعقار، واثبات هذا الحق.⁵

¹ نصّت المادة (287) من مجلة الأحكام لسنة 1876 على: " إذا بيعَ مالٌ على أن يُسلّمَ في محلّ كذا لزمَ تسليمُهُ في المحلّ المذكور "

² أنظر المادة (360) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمادة (23) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، المشاقي، حسين أحمد: التنفيذ واجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون التنفيذ. ط3. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012. ص100-103.

³ نصّت مجلة الأحكام العدلية على أحكام ضمان العيوب الخفية تحت عنوان (خيار العيب)، فجاءت المادة (336) بالنص على: " البئعُ المطلقُ يُقتضي سلامة المبيع من العيوبِ يعني أن يَبعَ المالَ بدونِ البراءة من العيوبِ وبلا دكرِ أنه معيبٌ أو سالمٌ يُقتضي أن يكونَ المبيعُ سالمًا خاليًا من العيبِ "

⁴ نصّت المادة (1/512) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " يعتبر البيع منعقدا على أساس خلو المبيع من العيوب الا ما جرى العرف على التسامح فيه "، وتتقابل هذه المكادة مع المادة (1/543) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم 5 لسنة 1985 على: " 1- يُعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه "، وكذلك المادة (439) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

⁵ هذا ما قضت به المحكمة الاماراتية الاتحادية العليا في الطعن المدني رقم 119 لسنة 14 قضائية والصادر بتاريخ 1992/10/25 والذي بيّنت فيه أن: " النص في المواد ٥٣٤/١، ٥٣٦، ٥٤٠/٣ من قانون المعاملات المدنية، يدل على أن البائع يضمن الاستحقاق الناشئ من فعل الغير، إذا كان سبب الاستحقاق سابق على عقد البيع. كما يضمن ما أحدثه المشتري في المبيع من تحسين نافع مقدرا بقيمته يوم التسليم للمستحق، وأيضا الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع، ويحق للمشتري فسخ البيع، والرجوع على البائع بالثمن". وقد ورد الحكم لدى: مجموعة أحكام مكتب فني 14، الجزء الثاني، ص563-563.

وفي حال اخلال البائع بتنفيذ التزامه بالبناء، فإنّ التنفيذ العيني يكون من خلال بلجوء المشتري الى القضاء، والاستحصال على حكم يُجبر البائع على البناء، أو باستكمالها ان كان قد شرّع فيه.¹

وفي حال اخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية، فعنّ التنفيذ العيني يكون من خلال إجبار البائع على نقل ملكية العقار بنفسه أو بواسطة محاميه، وبتأبّع الإجراءات القانونية للنقل من تسجيل، وإشهار، وتثبيت ملكية، وغيرها.²

وأخيراً، ففي حال اخلال البائع بالتزامه بالإعلام، فيكون التنفيذ العيني عندئذ من خلال جبّز البائع على اعلام المشتري بشكل فوري وصريح عن كافة الأمور الخاصة بالبناء، وبالاتفاق معه على أدق التفاصيل، وإلا كان من حق المشتري فسخ العقد والمطالبة بالتعويض.³

أما بالنسبة لمسألة الفسخ مع التعويض، فقد جاءت المادة 246 من القانون المدني الأردني بالنص على: " (1) في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الآخر

وقد نصّت المادة (461) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة على: " 1. يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتقاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أم من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، 2. يكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه "

¹ حبيب، عادل جبيري محمّد: التنفيذ العيني للالتزامات العقدية: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة. بدون طبعة. القاهرة: دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع. 2004. ص210

² الزهيري، غزوان محمود غناوي: إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية. ط1. الأردن: دار الزهران للنشر والتوزيع. 2017. ص33. نصّت المادة (449) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة على: " يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً، فإذا لم يقم بذلك كان للمشتري أن يرفع دعوى يطلب فيها إلزامه بنقل الملكية يقوم الحكم الصادر فيها مقام التنفيذ العيني "

³ الساعدي، غني ريسان جادر: معالجات وحلول لمسائل في القانون الخاص: دراسة مقارنة. ط1. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2020. ص328-330.

بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه، (2) ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال او تنظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى " ¹.

ومن النص السابق، فإنّ الفسخ هو عبارة عن قيام المتعاقد في العقود الملزمة للجانبين وفي حال عدم التزام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه تجاهه باستخدام حقه في فسخ العقد، وحل الرابطة العقدية القائمة بينه وبين المتعاقد الآخر، وذلك حتى يتحلل هو شخصياً من التزاماته أيضاً. ²

وبالنسبة لعقد بيع العقار على الخارطة، فإنّه وباعتبار أنّ هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، فيمكن للمشتري المطالبة بفسخ العقد وحلّ الرابطة التعاقدية مع البائع، وذلك في حال اخلال البائع بتنفيذ أي من التزاماته تجاهه، لكن شريطة أن يكون المشتري قد قام بتنفيذ كافة التزاماته تجاه البائع وبالشكل المطلوب، ففي حال أنّ وقعت هذه الحالة؛ كان من حق المشتري المطالبة بالفسخ مع التعويض العادل عن كل الأضرار التي لحقت به جزاء الفسخ. ³

¹ تتقابل هذه المادة مع المادة (157) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (170) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² البكري، محمد عزمي: **فسخ العقود**. ط1. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع. 2017. ص7

³ في هذا الأمر، قضت محكمة تمييز دبي في طعنها الذي يحمل الرقم 43 لسنة 2009 قضائية والصادر بتاريخ 2010/4/11 بأن: "التزام المطور باتخاذ الإجراءات اللازمة بتسجيل الوحدة المباعة باسم المشتري في السجل المبدئي، يقابله التزام المشتري بدفع كامل الثمن، بحسبانه ركن أساسي من أركان عقد البيع، وكذا يمكن من التصرف في الوحدة المباعة له طبق للمادة السادسة من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، وأن الأصل في تحديد ميعاد دفع الثمن، يكون بالاتفاق فيما بين المطور والمشتري. فإن لم يوجد اتفاق بينهما في هذا الشأن، فإن المشتري يكون ملزم بدفع الثمن عند التعاقد، وقبل المطالبة بتسجيل الوحدة المباعة في السجل المبدئي، أي أن التزام المشتري بالتزامه التعاقدية بأداء الثمن، أسبق على التزام المطور باتخاذ إجراءات التسجيل في السجل المبدئي ما لم يتفق على خلاف ذلك. وترتيب على ذلك، يحق للمطور أن يمتنع عن تنفيذ التزامه باتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل ملكية الوحدة العقارية المباعة في باسم المشتري في السجل المبدئي، إذا لم يتم الأخير بتنفيذ التزامه بأداء الثمن، ما لم يتفق على خلاف ذلك بتأجيل دفع الثمن، ولا يُعد المطور مخالفاً بالتزامه إخلالاً يؤدي إلى فسخ العقد." وقد ورد الحكم لدى: فريد، نصر أبو الفتوح: بحث سيق ذكره. هامش ص591.

وقد صدر أيضاً حكم من محكمة استئناف رام الله في القضية الاستئنافية الحقوقية رقم 2018/9 والصادر بتاريخ 2018/4/24 والذي بين أنّ: " في هذا المقام يستدعي من محكمتنا الإشارة لحكم الشرط الجزائي في نظامنا القانوني ، بمقتضى قواعد احكام الالتزام ، حيث ان الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحق للدائن عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه او عندما يتأخر فيه، وعادة يأخذ صورة بند او شرط في الاتفاق او بمقتضى اتفاق لاحق ، لكن يجب

ويُشير الباحث في ذلك الى أنه حتى يتمكن المشتري من مطالبة البائع بالتعويض، فيجب أن يقوم بإعداره بتنفيذ التزامه.¹

وحول أركان هذه المسؤولية، فهي ثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فعن الخطأ وهو الخطأ العقدي، فهو يقوم على أساس عدم تنفيذ المدين ما عليه من التزامات ناشئة بموجب العقد، بسبب انحراف في سلوكه يترتب عليه هذا الخطأ، وقد حدد الفقه القانوني معيار الانحراف في سلوك المدين والذي يقود إلى وقوع الخطأ العقدي، وهذا المعيار هو مخالفة سلوك المدين لسلوك الشخص العادي، هذا الشخص العادي ينتمي في العادة لنفس الطائفة التي ينتمي إليها المدين فإذا كان المدين تاجراً فإن هذا الشخص العادي يكون تاجراً، ويقارن سلوك المدين بسلوك هذا التاجر العادي.²

وقد تعددت التعريفات الفقهية للخطأ العقدي، فمنهم من عرفه: بأنه انحراف في سلوك المدين بالالتزام، لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية³، وهناك من عرفه بأنه: انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته⁴، وآخرون كالفقيه السنهوري عرفوا الخطأ العقدي بأنه: عدم

ان يسبق هذا الانتفاق اللاحق وقوع الاخلال بالالتزام أي أن يكون سابقاً على عدم التنفيذ أو التأخر فيه "، وقد ورد الحكم لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

¹ أنظر المادة (361) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي تنص على: "لا يستحق الضمان إلا بعد اعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد"، وتتقابل هذه المادة مع المادة (2/171) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص:232.

³ السرحان، عدنان ابراهيم: شرح القانون المدني " العقود المسماة: المقاوله، الكفالة، الوكالة". ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص 313.

⁴ سلطان، أنور: مرجع سبق ذكره. ص:210.

تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد¹، فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، ويشمل ذلك عدم التنفيذ المطلق، سواء لكامل الالتزام أو لجزء منه، أو تنفيذه المعيب، أو تنفيذه المتأخر.

وتختلف صورة الخطأ العقدي وذلك وفق اختلاف نوعي الالتزام العقدي، فقد يكون الالتزام بتحقيق غاية، وقد يكون ببذل عناية، علماً أن ما يميز الالتزامات ويجعلها هي إرادة الأطراف، فإذا تعذر معرفة إرادتهم، وجب الرجوع عندئذ إلى طبيعة النتيجة التي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقها، وذلك من حيث طابع الاحتمال أو اليقين النسبي في تحققها، وتبعاً لهذا التقسيم، فإذا كان التزام المدين بتحقيق غاية، فإنه يعد مخطئاً إذا لم تتحقق الغاية المطلوبة²، و مثال هذا النوع من الالتزام: الالتزام ببناء بيت أو بنقل حق عيني، أو الامتناع عن المنافسة³، أما في حالة الالتزام ببذل عناية، فإن الخطأ يتحقق إذا لم يقم المدين ببذل العناية اللازمة، ومعيار عدم التنفيذ (الخطأ) في هذا النوع من الالتزام، هو معيار الرجل المعتاد، فإذا لم يقم المدين ببذل مقدار من العناية هي عناية الرجل المعتاد يكون مرتكباً للخطأ العقدي، فالمدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود⁴.

إبراهيم وخاطر، نوري حمد: شرح القانون المدني-مصادر الحقوق الشخصية" الالتزامات"، عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار السنهوري عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1. طبعة منقحة. بيروت: دار إحياء التراث، دون سنة نشر، ص 656.

² المرجع السابق: 658.

³ أبو البصل، عبد الناصر موسى: دراسات في فقه القانون المدني الأردني-النظرية العامة للعقد، بدون طبعة. الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 1999، ص 331.

⁴ السنهوري عبد الرزاق أحمد: مرجع سبق ذكره. ص: 660. وقد نصّت المادة (120) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة على: " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعد الغلط جوهرياً على الأخص: 1. إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرياً في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلبس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية، 2. إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيس في التعاقد".

أما عن ركن الضرر، فإذا اثبت الدائن الخطأ ولم يثبت الضرر لا نكون أمام مسؤولية عقدية، وهذا الضرر يقسم إلى: ضرر مادي و ضرر معنوي¹، أما المادي، فهو الضرر الذي يصيب الدائن في ذمته المالية، وأما الضرر المعنوي فهو ما يصيب الدائن في شرفه أو سمعته وكرامته، وهناك الضرر الجسدي، فهو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، كما هو الحال في عمليات التجميل التي قد تؤدي إلى تشوهات في وجه الشخص أو في أحد أعضائه²، وقد نص القانون المدني المصري صراحة على شمول التعويض للأضرار الأدبية (المعنوية) إلى جانب الأضرار المادية، إلا أن التعويض عن الضرر الأدبي مقتصر على المضرور نفسه، وللأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية في حال وفاته³.

ويشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه في القانون، أن يكون واقعا، أو محققا، ومنتوقا، ومباشرا، فشروط الضرر هي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً: ويقصد بالضرر الواقع أو المحقق، الضرر الحال الذي تحقق، أي وقع فعلاً، كما إذا كانت البضاعة قد أصابها تلف أثناء النقل، أو محقق الوقوع في المستقبل ويقصد بتحقيق الضرر بالمستقبل، هو أن يكون تحققه حتمياً، وليس مجرد احتمال وقوعه، ، وتعتبر مسألة تحقق الضرر من عدمه مسألة واقع، أي مسألة موضوعية، يعود الرأي فيها إلى قاضي الموضوع، ولا دخل لمحكمة النقض بمراقبتها متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغا أخذ به⁴ ، أما إذا كان الضرر غير محقق

¹ سلطان، أنور: مرجع سبق ذكره. ص218

² السنهوري عبد الرزاق: مرجع سبق ذكره. ص:669.

³ نصّت المادة (163) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على: " 1. كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، 2. ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مراكز الخصوم "، أما المادة (164) فنصت على: " يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز "، وتتقابل هذه المواد مع المادة (256) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي تنص على: " كل اضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز "، وكذلك المادة (180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

⁴ سلطان، أنور: مرجع سبق ذكره. ص:219.

الوقوع في المستقبل، ولم يتحقق فعلاً فيسمى بالضرر المحتمل، ولا يعوض عن الضرر المحتمل إلا إذا تحقق¹.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر متوقعاً ومباشراً، فيجب أن يكون الضرر متوقعا وقت إبرام العقد، وسبب قصر التعويض عن الضرر المتوقع، يعود إلى أن إرادة الأطراف هي التي تحدد التزامات الطرفين، والضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، فلا تعويض عنه، ومعيار تحديد وقوع الضرر هو معيار موضوعي، أي لا يؤخذ بتوقع المتعاقد بشكل شخصي، وإنما يؤخذ بتوقع الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين، وقت التعاقد².

أما عن الركن الأخير، وهو ركن العلاقة السببية، فالقانون يلزم ضرورة قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أنه يوجب أن يكون الضرر ناتجا بشكل مباشر عن الخطأ، أي أن النص يتعلق بمدى الضرر، إلا أنه يمكن الاستدلال منه على علاقة سببية، ويقع عبء إثبات علاقة السببية على الدائن، ويكون ذلك بتقديم قرائن عليها، فلا يطلب منه دليل قاطع، بينما يرى آخرون أن الدائن لا يكلف إثبات العلاقة السببية فهي قائمة افتراضاً وللمدين أن ينفيها، ويستطيع المدين أن ينفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي أصاب الدائن، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، وفي العادة يرجع السبب الأجنبي إلى ثلاثة عوامل: القوة القاهرة، وفعل الغير، وفعل المتضرر نفسه³، وتعد السببية ركنا مستقلا عن ركن الخطأ، وينعدم ركن السببية مع بقاء الخطأ قائماً، إذا كان الضرر لا يرجع إلى الخطأ، بل يرجع إلى سبب أجنبي⁴، ومثال ذلك أن يتفق الشخص مع صاحب السيارة على إيصاله إلى قاعة المزاد في وقت معين،

¹ أبو البصل، عبد الناصر موسى: مرجع سبق ذكره. ص336.

² المرجع السابق، ص339.

³ السنهوري عبد الرزاق: مرجع سبق ذكره. ص:673.

⁴ جاءت المادة (261) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بالنص على ذلك، بقولها: " إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة أو فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك"، وتتقابل هذه المادة مع المادة (287) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 والمنشور في الجريدة الرسمية الاماراتية في العدد 158 وذلك بتاريخ 1985/12/29،

فيتأخر السائق على الموعد، ويوصله متأخراً، ويصدق أن يجد الشخص أن المزداد قد فض قبل الوقت الذي كان يجب أن يصل فيه بسبب شجار حصل في قاعة المزداد، فصحيح أن السائق اخطأ بأن أوصله متأخراً، إلا انه حتى لو وصل في الوقت المحدد لوجد أن المزداد قد فض بسبب الشجار، أي أن الضرر الذي أصاب الشخص جراء عدم المشاركة بالمزداد كان لا بد واقعا، ولم يكن نتيجة التأخير، بل كان نتيجة الشجار، وهناك حالة قانونية تتمثل في عدم نشوء الضرر عن سبب واحد، بل عن أسباب متعددة، بحيث يكون خطأ المدين أحدها، لكن الأسباب التي يعتد بها في هذه الحالة اختلفت باختلاف آراء ونظريات الفقهاء، حيث طرح الفقهاء عدة نظريات حول هذا الموضوع أهمها نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج، فوفق نظرية تعادل الأسباب فان السبب يعتبر متكافئاً إذا اشترك في إحداث الضرر، ويكفي لمعرفة ما إذا كان السبب متكافئاً أم لا، أن نتساءل ما إذا كان الضرر واقعا ولو لم يشترك هذا السبب، فإذا كان الجواب بالإيجاب، فلا يعتد بهذا السبب، وان كان بالنفي فانه يعتد بهذا السبب¹.

وقد حُكّم القضاء بعدم جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية سواء أكانت العقدية أو التقصيرية، فجاء في أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية قولها: " إن نص المادة (270) من القانون المدني لا تنطبق على هذه الواقعة اذ لا يوجد شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية كما أنّ المادتين (256) و (266) من القانون ذاته لا تطبقان إلا في حال ثبوت الضرر، وإن اثبات حصول الضرر يقع على عاتق من يدعيه، إذ أنّ الخبر هي لتقدير الضمان عن الفعل الضار ... "2، ولم يرد عن المحاكم الفلسطينية شيء من هذا القبيل.

والمادة (165) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

¹ سلطان، أنور: مرجع سبق ذكره. ص233، نصّت المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة على: " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه ".

² راجع في ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم 2022/768 والصادر بتاريخ 2022/5/23 والوارد لدى موقع قسطاس.

أما بموجب نظرية السبب المنتج، فإنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فيجب التفرقة بين الأسباب العرضية، والأسباب المنتجة، وإهمال الأولى والاعتداد في الثانية، ويعد السبب منتجا إذا كان من طبيعة الأمور أن يؤدي قيامه إلى وقوع الضرر¹.

الفرع الثاني: التزامات المشتري وأحكام قيام مسؤوليته:

هناك التزامين رئيسيين يقعان على عاتق المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة، هما الالتزام بدفع الثمن وهو التزام بديهي وجوهري، والتزامه بتسليم المبيع من البائع، وتقوم مسؤوليته في حال عدم القيام بتنفيذ أي من هذين الالتزامين أو كلاهما، وهما كالتالي:

الالتزام الأول: دفع ثمن العقار المبيع: -

لم تنص القوانين المقارنة محل الدراسة على هذا الالتزام المفروض على عاتق المشتري، لذلك فإن الباحث يورد بشأن ذلك الأحكام العامة في الالتزام بدفع الثمن، وبناء على ذلك فإن المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة يلتزم -كما هو الحال في عقد البيع العادي- بدفع ثمن المبيع للبائع، حيث أن دفع ثمن المبيع للبائع يُعدّ من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري في عقود البيع -مهما اختلفت أنواعها وصفاتها-، وذلك على اعتبار أن قيام المشتري بدفع الثمن للبائع هو أمر نتيجة حتمية لقيام البائع بتسليم المبيع للمشتري².

¹ المرجع السابق. ص 237.

² نصت المادة (522) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد اولا وقبل تسلم المبيع او المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك"، تتقابل هذه المادة مع المادة (456) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (288) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 والتي تنص على: "...وَلَمَّا كَانَ الْمُشْتَرِي مُلْزَمًا بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ لَزِمَهُ مَا يَنبَغُ بِهِ التَّسْلِيمُ فَأَجْرَةُ الْعَدِّ وَالْوَزْنُ اللَّذَيْنِ هُمَا مِنْ تَمَامِ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَدْفَعَهَا"، وقد نصت المادة (2/15) من قانون تنظيم القطاع العقاري في امارة أبوظبي رقم 3 لسنة 2015 على: " يلتزم المشتري بدفع قيمة شراء الوحدة العقارية على المخطط حسب نسب الإنجاز الفعلي لأعمال التشييد والبناء ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك مع المطور"، وقد نصت كذلك المادة (485) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة على: " 1. يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، 2. إذا كان الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب على المشتري أن يفي به في المكان الذي سلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو

والواقع أنّ القضاء قد جرى على التعامل وتطبيق هذا الالتزام بحق المشتري، وذلك باعتبار أنّه مثلما يحق للمشتري قبض المبيع، فإنّ من حقّ البائع أيضاً أن يقبض الثمن.¹

ويشترط في الثمن الذي يُعدّ ركناً من أركان عقد البيع بوجه عام، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، ومقدراً أو قابلاً للتقدير، وموجوداً، وأن يكون نقوداً، وأهم من ذلك في كون أن يكون الثمن جديّاً، بحيث يلتزم المشتري عند أدائه للثمن أن تتوافر فيه هذه الشروط وإلا كان اختلّ ركن من أركان العقد.²

وتجدر الإشارة الى أنّ التزام المشتري بدفع ثمن العقار للبائع يُعدّ التزاماً متقابلاً لالتزام البائع بنقل الملكية، وعليه فإذا لم يستطع البائع تنفيذ التزامه أو استحاله عليه ذلك، فلا مبرر عندئذٍ لديه للروع على المشتري مطالباً إياه بالثمن، والثمن الواقع بشأنه الالتزام؛ هو ثمن الوحدة العقارية المتفق عليها، وكذلك فوائد التأخير المفروضة في حالة إذا تأخر المشتري عن دفع الأقساط المستحقة في ذمته للبائع.³

عرف يقضي بغير ذلك، 3. إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه."

¹ حكمت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 10936 لسنة 79 قضائية وذلك بتاريخ 2011/2/13 ب: " ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشتري، فاذا وجدت أسباب جديّة يُخشى معها ألاّ يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع، فإنّ من حقّ المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ". ورد الحكم لدى دودين، محمود ودواس، أمين: مرجع سبق ذكره. ص 371 وقد قضت في ذلك أيضاً محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحاقية في القضية رقم 2019/4846 وذلك بتاريخ 2019/9/10 ب: " أن من التزامات المشتري دفع الثمن وتسلم المبيع، وعليه فقد قرّرت المحكمة إلزام المدعى عليه بتأدية المبلغ المدعى به والبالغ (814667) درهماً و(60) هللة أو ما يعادلها بالدينار الأردني للمدعية من تاريخ إقامة الدعوى بتاريخ 2013/8/4 وتضمنينه الرسوم والمصاريف و(5%) أتعاب محاماة على أن لا تزيد على ألف دينار والفائدة القانونية من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام ". وقد ورد الحكم لدى موقع قرارك: موقع نقابة المحامين الأردنيين.

² أنظر المادة (479) من القانون الأردني رقم 43 لسنة 1976، الديب، محمود: عقد البيع بين الشريعة والقانون. ط1. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2010. ص93.

³ السعيد، موزة سويد سالم: رسالة سبق ذكرها. ص114.

الالتزام الثاني: تسلّم العقار المبيع من البائع: -

حتى يكتمل التزام البائع بتسليم المبيع -العقار في عقد البيع على الخارطة- للمشتري؛ فإنّ على المشتري أن يستلم هذا المبيع أو العقار من البائع، فاستلام المشتري للمبيع هو التزام قانوني يقع على عاتق المشتري تجاه البائع، فيكون استلام المشتري للعقار من خلال وضع يده عليه بشكل مادي وقانوني، فمادياً من خلال حيازته والتصرف فيه، وقانونياً من خلال تثبيت ملكيته باسمه في الدوائر المختصة ليحق له بعد ذلك بيعه أو تأجيره أو رهنه وما الى ذلك.

ونجد أنه 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 من دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن.¹

وبما أنّ على المشتري استلام المبيع من البائع، فإنّ اخلاله بهذا الالتزام يجعله عرضة لتصدير العقوبات بحقه، فقد بيّنت القوانين محل الدراسة أنه في حال اخلال المشتري بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع أو أي التزام آخر واقع في ذمته، فإنّ على البائع بحسب قانون إمارة دبي إخطار دائرة الأراضي والأملاك بذلك، وعلى الدائرة إمهال المشتري سواءً حضورياً أو بواسطة البريد المسجل أو بالبريد الإلكتروني لمدة (30) يوماً للوفاء بالتزاماته التعاقدية، فإذا انقضت المهلة هذه دون قيام المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية، جاز للمطور إلغاء العقد وإعادة ما استوفاه من المشتري بعد خصم ما لا يزيد على 30% من قيمة المبالغ المدفوعة منه²،

¹ أنظر المادة (463) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. وقد نصت المادة (497) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " يتم التسليم حكماً بتسجيل المبيع باسم المشتري عندما تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية على التسجيل الرسمي "، أما المادة (498) من ذات القانون فنصت على: " يعتبر التسليم حكماً إذا أبقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري، وإذا أُنذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة وإلا اعتبر متسلاً ولم يفعل ذلك ".

² أنظر المادة (11) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008.

فضلاً عن أنه في حال اخلال أي من طرفي العقد بالتزاماتهما؛ فقد بيّن قانون إمارة أبو ظبي أنّ العقد يكون قابلاً للفسخ من قِبَل الطرف المغبون لكن ذلك يكون بعد اعدار الطرف الآخر بتصحيح الاخلال.¹

ويجدر القول أنّ من حق البائع إذا لم يقدّم المشتري بتسليم العقار أن يعذره بتسليمه فإذا لم يفعل، ولم يكن له عذر يمنعه من القيام بذلك، فيجوز للبائع أن يلجأ للقضاء لإلزامه بالتسليم أو فسخ العقد والمطالبة بالتعويض.²

المبحث الثاني: عقد بيع العقار على الخارطة " مراحلها والإشكاليات الخاصة بتنفيذه "

يُعالج الباحث في هذا المبحث من خلال مطلبين المراحل التي يمر بها عقد بيع العقار على الخارطة، والإشكاليات التي قد تظهر أمام أطرافه قبل أو أثناء تنفيذه، فما دام أنّ عقد بيع العقار على الخارطة يُعدّ عقداً صحيحاً كاملاً، يؤدي لنقل ملكية عقار من شخص لآخر؛ فإنّ الحديث يدور حول مراحل نقل ملكية العقار الموجود على الخارطة وما يستتبع ذلك من نتائج وآثار ليكون ذلك كله في المطلب الأول من هذا المبحث، أما في المطلب الثاني فيكون الحديث عن الإشكاليات التي يمكن أن تقع على هذا العقد وكيفية تجاوزها.

ولا بد من القول في البداية أنّ نقل الملكية مقابل عوض مالي هي تلك العمليات التي تدور حول تقديم مقابل الملكية (الثمن) للمالك الأصلي من قِبَل المشتري (المالك الجديد)، وحيث تشكل الحقوق المقبوضة من طرف البائع جزء من مجمل حقوق نقل الملكية بعوض.³

¹ أنظر المادة (17) من قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015، ولا مقابل لذلك في قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014.

² السعيد، موزة سويد سالم: رسالة سبق ذكرها. ص117

³ الزهيري، غزوان محمود غناوي: إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية. ط1. الأردن: دار الزهران للنشر والتوزيع. 2017. ص13

وحول تقسيم هذا المبحث فهو يُقسّم الى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: مراحل انعقاد عقد بيع العقار على الخارطة وإجراءاته القانونية.

المطلب الثاني: الإشكاليات القانونية المتعلقة بعقد بيع العقار على الخارطة.

المطلب الأول: مراحل انعقاد عقد بيع العقار على الخارطة وإجراءاته القانونية

تَمُرّ عملية بيع العقارات على الخارطة بأربعة مراحل، تبدأ من مرحلة ما قبل توقيع العقد بين البائع والمشتري، ثم مرحلة توقيع العقد وتنفيذه، ثم مرحلة تنفيذ عملية البناء، ثم تأتي المرحلة الأخيرة والمتعلقة بإنجاز البناء بالكامل وتسليمه للمشتري، على أن يقوم الباحث باستعراض هذه المراحل ثم إجراءات العقد بشكل قانوني وعملي كالآتي: -

الفرع الأول: المراحل التي يمر بها عقد بيع العقار على الخارطة

أولاً: مرحلة ما قبل توقيع العقد بين أطرافه (المرحلة التمهيدية): -

إنّ المرحلة التي تسبق التعاقد على شراء العقار على الخارطة تعد من المراحل المحفوفة بالمخاطر من جانب المشتري، فالبائع في هذه المرحلة يعرض عن رغبته الجادة في القيام بإنجاز مخطط لبنانية سكنية أو قل أو شقق أو محلات تجارية وذلك من خلال اتمام مخطط هذه العقارات مع الشخص المختص¹، حيث يُمكن أن تكون هذه الوحدات العقارية مخصّصة للسكن أو لأغراض معينة أخرى²، لكن قد يحصل ما يحول دون قيام البائع باستكمال عملية توقيع العقد أو قيامه بتوقيع العقد لكن عدم قدرته على استكمال أعمال البناء وبالتالي ضياع حق المشتري في استلام العقار المنتق عليه، لذلك فإنّ العديد من المُشرّعين

¹ إنّ من بين الشركات العقارية التي تعمل كمطوّر عقاري في دولة الامارات العربية المتحدة على سبيل المثال: شركة الإعمار، شركة دبي العقارية، شركة ميراث.

² على سبيل المثال فقد نصت المادة (2) من المرسوم التشريعي الجزائري رقم 03/93 والمعدّل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري على: " يشتمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصّصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، بحيث يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصّصة لإيواء نشاط جزئي أو صناعي أو تجاري ".

-وخاصة التشريعات محل الدراسة- قد عمدوا الى وضع مجموعة من الضمانات التي تساعده في تجنب هذا الخطر المحتمل وقوعه، وذلك من خلال اتمام البائع كافة التراخيص الادارية لممارسة النشاط وتنظيم اعلان واضح وصريح عن المشروع المنوي القيام به، إضافة للالتزام البائع بتبصير المشتري بكل ما له علاقة بالمشروع وغيرها من الضمانات التي تحفظ حق المشتري (الطرف الضعيف) ضد البائع (مالك المشروع).¹

والواقع أنّ التشريعات المقارنة محل الدراسة لم تضع مسماً خاصاً بالعقد الذي يُبرم في هذه المرحلة والتي تعتبر بمثابة مرحلة تمهيدية للتعاقد، لكن القانون الفرنسي على سبيل المثال أطلق عليه اسم العقد التمهيدي²، أما في التشريع الجزائري فقد تمّ تسميته بعقد حفظ الحق.¹

¹ نصت المادة (2) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014 على : " لا يجوز مزاولة أعمال التطوير العقاري قبل الحصول على ترخيص بذلك من الإدارة وفقاً لأحكام هذا القانون "، وقد نصت المادة (1/15) من قانون تنظيم القطاع العقاري في امارة أبوظبي رقم 3 لسنة 2015 على : " لا يجوز بيع أي وحدة عقارية على المخطط ما لم يتم استيفاء الشروط التالية: أ- موافقة الجهات المختصة على مشروع التطوير العقاري، ب- إيداع مخطط التطوير الرئيسي أو الفرعي الخاص بمشروع التطوير العقاري لدى السجل العقاري في الدائرة بما في ذلك مخطط الطبقات المبدئي ومخطط المجمع المبدئي، ج- أن يكون المطور مالكاً لأحد الحقوق العقارية على الأرض التي سيقام عليها مشروع التطوير العقاري أو حصلاً على حقوق تعاقدية، تسمح له بتطوير الأرض ومنح حقوق عقارية على الوحدات العقارية المراد إنشاؤها على تلك الأرض، د- تقديم المطور ما يفيد حيازته للأرض التي سيتم إنشاء مشروع التطوير العقاري عليها، ه- أن يكون المطور قد فتح حساب ضمان المشروع، الحصول على موافقة الدائرة على بيان الإفصاح المتعلق بالوحدة العقارية حسب النموذج المعد من الدائرة والذي يبين كافة البيانات المتعلقة بالوحدة العقارية ومشروع التطوير العقاري "، وتتقابل هذه المواد مع المادة (4) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في امارة دبي رقم 13 لسنة 2008 والتي تنص على : " لا يجوز للمطور الرئيسي أو الفرعي البدء في تنفيذ المشروع أو بيع وحداته على الخارطة قبل استلام الأرض التي سيقام عليها المشروع والحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة بالإمارة، وفي جميع الأحوال على الدائرة أن تضع على صحيفة العقار الذي يجري تطويره إشارة تفيد بذلك ".

وقد صدر بخصوص هذا الشأن قرار عن مجلس الوزراء السعودي يحمل رقم (536) وذلك بتاريخ 1437/12/4 يتعلق بالنص على الضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة، بحيث جاء في المادة الأولى منه : " تحظر مزاولة بيع أنشطة بيع أو تأجير أي وحدات عقارية على الخارطة مهما كان غرضها أو أسلوب تطويرها أو إنشائها وسواء أكانت سكنية أم تجارية أم استثمارية أم مكتبية أم خدماتية أم سياحية أم صناعية أم غيرها أو الاعلان عنها في وسائل الاعلام المحلية أو الخارجية، أو تسويقها في المملكة، أو العرض عنها في معارض؛ إلا بعد الحصول على الترخيص اللازم لمزاولة النشاط من اللجنة المنصوص عليها في هذه الضوابط ".

² عبد الله، محمد صديق محمد: بحث سبق ذكره. ص 261

وتعد هذه المرحلة من المراحل المهمة وذلك بسبب أنّ الوضع القانوني للمشتري فيها يكون متزعزعاً من أكثر من ناحية، فقد يكون عُرضةً لأن يتعرّض لما يؤدي لخسارة حقه تجاه البائع خاصة إذا ما قام بدفع مبلغ من المال كمقدّم لعقد البيع، وقد يخسر المشتري حقه أيضاً إذا ما تم الاتفاق على كافة النواحي العقدية لكن دون الاقدام على تسجيل ما يحدث بين الطرفين بشكل يضمن حقوقهما، إذ قد يعتمد البائع لعدم تسجيل المقبوضات والمدفوعات حتى لا يتسنى للمشتري المطالبة بها إذا ما تم فسخ العقد بينهما، أو قيامه بعدم تسجيل العقد لدى الدائرة المختصة أو ختمه لدى محامي حتى لا يُعتد به، لكن مع ذلك فإنّ العقد يعتبر صحيحاً سواء أكان مسجلاً أم لم يكن، وكذلك للمشتري أن يطالب البائع بحيازة ما يُثبِت اتفاقهم على البيع حتى يدفعه لانجاز العقد وتوقيعه، حتى أنّ للمشتري الحق في مراقبة عمليّة البناء عند الشروع فيها، وغيرها من الأمور التي تحفظ حق المشتري قبيل البائع.²

وحتى تتم هذه المرحلة بالشكل القانوني الصحيح، فلا بدّ من أن يقوم البائع بالإعلان عن رغبته بالبداية بمشروع العقار القائم على الخريطة -حالياً- من خلال التسويق لذلك المشروع بالإعلان عنه بشكل دقيق وصحيح وتفصيلي، ودون وضع أية تفاصيل وهمية غير حقيقية، وبشكل لا يغرّر بالمستهلكين اللذين هم بأمس الحاجة لامتلاك مسكن ملائم ومناسب، خاصة وأنّ العديد من ملاك المشاريع يعتمدون للإعلان عن مشاريعهم بمواصفات خيالية وبشروط بسيطة قد لا تكون مذكورة أصلاً تدفع بالعديد من الأشخاص لإبرام العقود دون معرفة ما ينتظرهم من مشاكل إذا ما تمّ انجاز المشروع ووجود البناء بشكل فعلي لكون أن ما تمّ الاعلان عنه وهمي وغير موجود فعلياً، فالواجب أن يلتزم البائع بدوره في تبصير المواطنين بكل ما

¹ نصّت المادة (27) من قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في الجزائر على: " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، بحيث يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم "

² البعلي، عبد الحميد محمد: ضوابط العقود " دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه " . ط1. القاهرة: مكتبة وهبة للطباعة والنشر. 1989. ص42 وما بعدها. يوسف، أحمد عرفة أحمد: التوازي في العقود وتطبيقاته المعاصرة " دراسة فقهية مقارنة " . بدون طبعة. القاهرة: دار التعليم الجامعي. 2020. ص90

يتعلق بالمشروع المنوي انجازه، من موقع المشروع ومساحة الأرض التي سيقام عليها، وأوصاف الوحدات السكنية المنوي بيعها والمواد المستخدمة في بنائها وغيرها من الأمور الضرورية لتحقيق التبصير المطلوب.¹

ثانياً: مرحلة توقيع العقد والقيام بتنفيذه: -

في هذه المرحلة يقوم البائع بإنشاء عقد البيع على الخارطة من خلال وضع كافة الشروط والأحكام الخاصة بعملية البيع والمبيع وأسس التنفيذ وحقوق وواجبات الطرفين بشكل مكتوب داخل العقد، إضافة للشروط الشكلية والموضوعية التي سيتناولها الباحث لاحقاً، وعليه فإننا نكون عندئذ أمام عقد قانوني مكتمل الأركان والجوانب، لكن ما يشدنا في هذه المرحلة هو ما يتعلق بتفاصيل هذا العقد وجوهره حقوق الطرفين خاصة المشتري.

وحتى يُنتج هذا العقد آثاره تجاه أطرافه؛ فلا بد من أن يتم مراعاة الشروط التي تطلبها القانون لانعقاد العقد وتكوينه بشكل قانوني صحيح، بحيث تكمن هذه الشروط في وجود التراضي من قبل الطرفين أي تبادل الإيجاب والقبول من قبلهما، ويمكن التعبير عن التراضي بتحقق وجود ارادتين متطابقتين، وفي أن يكون الطرفان أو الأطراف ذو أهلية للتعاقد، ثم أن يكون التعاقد على محل مشروع معين أو قابل للتعين موجود أو قابل للوجود، وأن يكون سبب التعاقد مشروعاً أي مقبولاً قانوناً.²

والملاحظ أنّ التشريعات القانونية محل الدراسة لم تقم على تنظيم الأحكام الخاصة بانعقاد هذا العقد وتنفيذه أي بعدم النص على هذه المرحلة، إلا أنه وبالرجوع الى القواعد العامة نجد بأنّ هناك مجموعة أحكام تخص انعقاد العقود بشكل عام، وهي التراضي بين الطرفين الذي تعتبره التشريعات بمثابة الأساس في

¹ العنزي، عياد بن عساف بن مقبل: *بيع الوحدات العقارية على الخارطة "دراسة فقهية"*. مجلة العلوم الشرعية في جامعة القصيم. 2. مج14. 1148/2020-1229. ص1177

² عبد الله، فتحي عبد الرحيم: *العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن*. بدون طبعة. القاهرة: دون ذكر لدار النشر. 1978. ص45 وما بعدها.

انعقاد العقد بين أطرافه، اذ نصت المادة 175 من مجلة الأحكام على : " الْمُقْصِدَ الْأَصْلِيَّ مِنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ هُوَ تَرَاضِي الطَّرْفَيْنِ ... "، ونصت كذلك المادة 213 من القانون المدني الأردني على : " الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماء في التعاقد "¹، إضافة لمسألة علم المشتري بالمبيع والتي تتناسب مع مسألة البيع على الخارطة، اذ أن من حق المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة أن يكون عالماً بالعقار المنوي شرائه، حيث يكون العقار المبيع معلوماً للمشتري عند بيان مواصفاته وأحواله وثمان البيع النهائي وكيفية الأداء وأجل التسليم وغيره، فجاءت مجلة الأحكام العدلية بالقول في ذلك : " يَصِيرُ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا بِبَيَانِ أَحْوَالِهِ وَصِفَاتِهِ الَّتِي تُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ مَثَلًا لَوْ بَاعَهُ كَذَا مُدًّا مِنَ الْحِنْطَةِ الْحَمْرَاءِ أَوْ بَاعَهُ أَرْضًا مَعَ بَيَانِ حُدُودِهَا صَارَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا وَصَحَّ الْبَيْعُ "²، أما القانون المدني الأردني فبيّن في ذلك: " 1- يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، 2- يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه "³.

وتجدر الإشارة إلى أنه عند كتابة العقود فلا بد أن يتم ذكر تسلسل الملكية الوارد على العقار المبيع بداية من اسم البائع ثم من قام بتملك نفس العقار سابقاً، ويذكر أيضاً اسم صاحب الأرض المقام عليها العقار ان اختلف صاحب الارض عن صاحب العقار، ويُذكَر في العقد أيضاً أنه اذا كان مالك العقار شركة أن يذكر بعض التفاصيل المتعلقة بهذه الشركة وخاصة أنها ممن يملكون شهادات ترخيص لمزاولة هذا النوع من البيوع أم لا، وذلك بسبب أن عقود نقل الملكية تقوم أصلاً على فكرة الحماية، أي حماية صاحب الحق العيني على العقار والغير الذي يرغب في التعامل معه وغيرهم ممن لهم علاقة مع هذا الشخص.⁴

¹ القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، تتقابل هذه المادة مع المادة (74) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة، لكن لا مقابل لذلك في التقنين المصري رقم 131 لسنة 1948.

² أنظر المادة (201) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

³ أنظر المادة (466) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (1/419) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وكذلك المادة (197) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، والمادة (429) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

⁴ ساسي، رمزي: إشهار الحق العيني العقاري. ط1. تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص. 2015. ص18

وبما أنّ المشتري هو غالباً ما يكون الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود؛ فإنّ له مجموعة من الضمانات التي تحميه من فترة توقيع العقد حتى تنفيذه بشكل كامل، فمن هذه الضمانات ما أوجبه القوانين والتشريعات محل هذه الدراسة كقانون إمارة أبو ظبي من أنّ على البائع تحرير للعقد في شكلية ووصف وشروط معينة تحمي المشتري من أي غبن أو احتيال قد يصدر منه، بحيث يكون حق المشتري محفوظاً قبل البائع، إضافة للضمانة المتعلقة بضرورة قيام المتعامل في مجال بيع العقارات على الخرائط بالالتزام بعمل تأمين اجباري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مع إلزامية إرفاق شهادة التأمين بعقد البيع، ومع امكانية أن يتم فرض غرامة تأخير على البائع اذا ما تأخر في تسليم المشروع عن المدة المتفق عليها.¹

ثالثاً: مرحلة تنفيذ عملية البناء:

يمكن القول أنّ تنفيذ عقد بيع العقارات على الخارطة لا يتم بمجرد انعقاده والتوقيع عليه من قبل الطرفين، بل يحتاج لبعض الوقت من أجل تحقيق ذلك، بسبب أنّ التعاقد على عقار مستقبلي يُرتّب بالضرورة وجود بعض الالتزامات بحق الطرفين اللذان يكونان مجبران على تنفيذها، مما يستدعي أخذهما لبعض الوقت في سبيل اتمام ذلك.

¹ نصت المادة (2/25) من قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015 على: " يجوز للدائرة أن تفرض غرامة تأخير على المطور تدفع لمصلحة مشتري الوحدات العقارية في حال تأخر المطور في تسليم مشروع التطوير العقاري لمدة تزيد على ستة أشهر من تاريخ التسليم المتوقع للمشروع وفقاً للجدول الزمني الذي تعهّد به المطور للدائرة، وذلك ما لم يثبت أن تأخره كان بسبب خارج عن إرادته ". وقد نصت المادة (2/26) من ذات القانون على: " إذا تعذر إيجاد أي حل من أجل إكمال مشروع التطوير العقاري خلال فترة ستة شهور من تاريخ موافقة الدائرة على اتخاذ تدابير من أجل حماية حقوق المشتريين؛ يقوم أمين الحساب بتوزيع المبالغ المتبقية المودعة في حساب ضمان المشروع وفقاً للترتيب التالي وتحت اشراف الدائرة:

أ- بدل مصاريف إدارة الحساب غير المسددة الخاصة بأمناء الحساب وبعده أقصى تحده الدائرة.

ب- ممولو مشروع التطوير العقاري ومشترو الوحدات العقارية في المشروع أو ممولهم وذلك قسمة غرماء في حال عدم كفاية المبالغ الموجودة في حساب ضمان المشروع.

ج- ممولو المشروع والموردون وذلك قسمة غرماء في حال عدم كفاية المبالغ المتبقية في حساب ضمان المشروع.

د- المطور ". وتتقابل هذه المادة مع المادة (31) من قانون تنظيم التطوير العقاري رقم 6 لسنة 2014، ولا مقابل لذلك في قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008،

ففي هذه المرحلة يقف البائع موقفاً وسطاً ما بين تنفيذ مشروعه الورقي وما بين ارضاء المشتري وبنائه العقار المباع له سلفاً، ومع هذا يكون للبائع أن يحمي حقه في الحصول على الثمن المنفق عليه مع المشتري أو على الأقل بضعة أقساط من ذلك الثمن، فمصلحة البائع في هذه المرحلة تكون مهمة خاصة إذا كنا أمام حالة تعدد المشترين للعقار الذي يتم بناؤه، فعلى الرغم من أن مصلحة المشتري ذات أهمية واعتبار، فكذلك الأمر بالنسبة للبائع، فمصلحته ذات أهمية واعتبار، ولا تقل مصطلحه أهمية عن مصلحة المشروع القائم على بناؤه، وذلك بسبب أنّ ضمان أداء كل مشتري للأقساط المترتبة في ذمته للبائع يساعد على الاستمرار في تمويل المشروع وبالتالي الاستمرار في تنفيذه، لكن تأخر واحد من المشترين في ذلك يؤدي إلى التأثير على باقي المشترين وبالتالي التأثير على المشروع ككل، وبذلك فقد يلجأ البائع إلى وضع بعض الضمانات المساعدة على حماية حقه تجاه مشتري العقار أو مشتريه، منها وضعه لشرط جزائي داخل العقد يعرف بأنه "الاتفاق الذي يقدر فيه المتعاقدان بشكل مسبق التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا ما أخل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ"¹، أو في قيامه بوضع شرط فاسخ للعقد حيث يعتبر هذا الشرط بمثابة ضمانة قوية للبائع من أجل استيفاء الثمن أو أقساط الثمن المنفق عليه مع المشتري.

حيث يكون بإمكان البائع بناء على ذلك أن يشترط على المشتري أو مجموع المشترين أنه في حال توقف أحدهم أو جميعهم عن دفع أقساط الثمن فيكون له الحق عندئذ في فسخ العقد²، أو طلبه أيضاً أن يتم

¹ النشوي، ناصر أحمد ابراهيم: التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون "دراسة مقارنة". ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2013. ص211. نصت المادة (364) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون، ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الفريقين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك"، وتتقابل هذه المادة مع المادة (223) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (240) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² نصت المادة (265) من التقنين المدني المصري على: "يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع"، أما القانون المدني الأردني فلم يرد فيه نص مشابه، لكنه نص في المادة (393) على: "الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه".

إيداع الثمن أو أقساط الثمن في مصرف معيّن باسمه وذلك كضمانة لتجنب افلاس المشتري أو المشتريين أو أحدهم، فيقوم المشتري عندئذ بوضع المبلغ المتفق عليه في المصرف كوديعة مصرفيّة باسم البائع.¹

وفي هذه المرحلة، فإنّ هناك مجموعة من المخاطر التي من الممكن أن تلتف حول تنفيذ العقد بين أطرافه، فأغلبها يكمن في لجوء الأفراد للشراء من مستثمر غير معروف، فيضطر هؤلاء الأفراد لانتظار قيام دائرة الأراضي والأملاك بتسوية هذا العقار حتى يستردوا أموالهم المدفوعة، ومن ثم في أن المشتريين قد يتسلموا عقاراً يختلف في مواصفاته عن المتفق عليه في العقد.²

رابعاً: مرحلة انجاز البناء وتسليمه للمشتري

يكون البائع في هذه المرحلة قد قام بإنجاز البناء المتفق عليه مع المشتري، وأصبح البناء موجوداً على أرض الواقع، وبقيّ أمام البائع أن يلتزم بتسليم العقار (الوحدة السكنية) للمشتري الذي يدفع عند استلامه لهذا العقار الثمن المتفق عليه أو الجزء المتبقي منه أو آخر قسط من الأقساط المتفق على دفعها، لكن هذا لا يكفي كالتزام يترتب على البائع بعد انجاز العقار وتسليمه، بل يكون واقعاً في ذمة البائع أن يلتزم بمجموعة من الالتزامات والتي تضمن للمشتري حصوله على العقار والانتفاع به وفق الشروط والمواصفات والتفاصيل المتفق عليها مسبقاً.

والملاحظ أنّ قيام البائع بإيراد الشرط الفاسخ في عقد البيع يؤدي لاعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة الى حكم أو سلطة تقديرية من قبل القاضي، بحيث يعمل هذا الشرط عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، ولاي قع الفسخ إلا بعد اعدار الطرف الآخر وهو المشتري مالم يتفق الأطراف صراحة على الاعفاء من الاعذار، ثم أنّ وقوع الفسخ تحقيقاً للشرط الفاسخ يكون رهناً بإرادة البائع وهو الدائن في هذه الحالة باعتبار ذلك بمثابة جزاء على عدم التنفيذ، فالفسخ يقوم على ركنين: الأول وهو عدم تنفيذ الالتزام، والثاني وهو التعبير عن الارادة كإعلان منشي للفسخ وليس مقررأ له. أنظر في ذلك: منصور، محمد حسين: الشرط الصريح الفاسخ. بدون طبعة. الاسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2007. ص16-17

¹ عجيل، طارق كاظم: الوسيط في عقد البيع " دراسة معمّقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي " ج1: انعقاد العقد. ط1.

الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع. 2010. ص254 وما بعدها

² مقابلة أجريتها مع شفيق جاموس. مقابلة سبق ذكرها.

وهذه الالتزامات يُفَصِّلُها الباحث كالتالي:

أ: التزام البائع بضمان العيوب الخفية (الضمان العشري): -

يعرّف العيب عموماً بأنه: "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"¹، أما العيب الخفي فيعرّف بأنه: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"²، وقد جاءت مجلة الأحكام بالنص على هذا العيب بقولها: " إذا باع مالا بوصفٍ مرغوبٍ فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسح البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار الوصف مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً لئلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يُخَيَّرُ المشتري"³.

وحتى يُعتدّ بالعيب كسبب من أسباب الفسخ، فإنه يُشترط أن يكون العيب مؤثراً وقديماً وخفياً وغير معلوم للمشتري، فإذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له امساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن"، ويعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم.⁴

وعليه وبناء على ما سبق قوله، فإنه وحتى يتمكن المشتري من طلب فسخ العقد أو انقاص ثمن المبيع أن يكون بالمبيع عيب، وأن يكون اكتشاف ذلك العيب قبل التسليم وليس بعده، إذ بعد التسليم لا يكون البائع

¹ أنظر المادة (338) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، وقد نصت ذات المجلة في المادة (339) على: " العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع ". ولم يرد في القانون المدني الأردني تعريف واضح للعيب لكن نصت المادة (1/512) على: " يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه"، وجاء في المادة (1/447) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 قولها: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

² راجع في ذلك حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 111 لسنة 48 قضائية، والصادر بتاريخ 1948/4/8. وقد ورد الحكم لدى أبو السعود، رمضان: مرجع سبق ذكره. ص381

³ أنظر المادة (310) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، وراجع أيضاً نص المادة (336) من ذات المجلة.

⁴ أنظر المادة (513) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

ضامناً، وبالتالي فإنّ هذه الأحكام لا يمكن أن تنطبق بشأن عقد بيع العقارات على الخارطة اذ لا يكون العقار موجوداً أصلاً قبل التسليم لكي يتمكّن المشتري من اكتشاف العيب بداخله، ثم أنّ البائع أصلاً لا يضمن أية عيوب تُكتشَف بعد التسليم، ففي عقد البيع على الخارطة يكون اكتشاف العيب بشكل لاحق على التسليم وليس سابقاً له¹.

وحتى أنّ مسألة رفع دعوى ضمان العيوب الخفية لا يمكن أن تسري بشأن عقد بيع العقارات على الخارطة وذلك بسبب أنّ دعوى ضمان العيب لا تُسمَع بعد انقضاء ستة أشهر على تسلّم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان اذا ثبت ان اخفاء العيب كان بغش منه²، فمهلة الستة أشهر هي مهلة قصيرة نسبياً لاكتشاف العيوب في العقارات بشكل عام، وكيف وان كان الحديث عن عقار على الخارطة؟

وبذلك فإنّ هذا الالتزام يسقط عن البائع في عقد بيع العقارات على الخارطة لكنه يكون موجوداً في عقود البيع العادية اذ المبيع موجود واكتشاف أي عيب فيه يمكن أن يقع قبل التسليم.

ويود الباحث القول هنا إلى أنّ القوانين المقارنة محل الدراسة لم تتطرق في نصوصها للحديث عن مسألة ضمان العيوب الخفية أو كما تسمى بالضمان العشري، وهو الأمر الذي يعتبره الباحث نقصاناً تشريعياً في تلك التشريعات، لذلك فإنّه يُشير في هذا الإطار إلى التقنين المدني المصري الذي نصّ في ذلك بشكل صريح على : " 1- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم آلي أو جزئي فيما شيّدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد

¹ عمر، سبيل جعفر حاجي: مرجع سبق ذكره. ص 249-250

² أنظر المادة (521) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (452) من التقنين المدني المصري لكن مع بعض الاختلافات، بحيث جاء النص كالتالي: " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول، وعلى أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالنسبة لتمام التقادم إذا ثبت به تعدد إخفاء العيب غشاً منه ".

أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات، 2- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، 3- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن " 1.

وبذلك يرى الباحث أن النص السابق جاء بالحديث عن التزامين رئيسيين يقعان على عاتق البائع، وهما التزامه بضمان العيوب الخفية أو كما يسمى بالضمان العشري، وكذلك التزامه بضمان عدم حصول تهديم للعقار الذي تمّ بيعه على الخارطة، حيث يتحمل البائع والذي عادة ما يكون المقاول الشارع بالبناء كامل المسؤولية عن أيّ تهديم يحدث للبناء سواء بشكل كليّ أو جزئي، لكن مع وجوب التأكيد على أنّ هذه المسؤولية ليست مطلقة، بل محدّدة بمدة، وهي عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء أو العقار. 2.

ب: التزام البائع بضمان العيوب الظاهرة: -

يعرّف العيب الظاهر بأنّه : " العيب الذي يكون موجوداً في العقار عند تسليمه للمشتري والذي يمكن للبائع أو من يقوم مقامه اكتشافه بسهولة لو أنه بذل في اكتشافه نفس ما يبذله الشخص العادي في نفس ظروفه" 3.

¹ أنظر المادة (651) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وتتقابل هذه المادة مع المادة (744) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² يُشير الباحث هنا إلى أنّ المرسوم التشريعي الجزائري رقم 03/93 والمتعلّق بتنظيم النشاط العقاري قد نصّ على هذا الضمان، فجاء في المادة الثامنة منه بالنص على : " تظل المعاملات التجارية التي تتعلق ببنائة أو جزء من بنايات خاضعة للتشريع المعمول به ولا سيّما أحكام القانون المدني في هذا المجال، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها والمتعلّقة بالبيع اعتماداً على التصاميم، وقبل أي تسليم لأي بنائة إلى المشتري؛ يتعيّن على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية لا سيّما نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، وعلى أن تبلغ نسخة التأمين المذكورة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل ... "

³ محمد، عبد الرسول عبد الرضا: الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي " دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية ". ط1. القاهرة: دار غار حراء للنشر والتوزيع. 1974. ص88

والواقع أنّ البائع يلتزم أمام المشتري بضمان عدم وجود مثل هذه العيوب، إذ أنه بوجودها سيكون بإمكان المشتري أن يتراجع عن استلام المبيع أو أن يقوم بفسخ العقد أو انقاص ثمن العقار¹، لكن كل ذلك يمكن أن يتلاشى إذا ما تعهد البائع بإصلاح العيب الحاصل خلال فترة زمنية يقبل بها المشتري².

لكن بالمقابل وبالنظر إلى موقف مجلة الأحكام من مسألة ضمان العيوب، فقد أعفت المجلة البائع من ضمان العيوب إذا كان يعلمها المشتري³، أو إذا كان البائع يستطيع أن يكتشفها بنفسه إذا ما بذل عناية الرجل العادي، لكن شريطة أن يكون البائع حسن النية أي أنه قد تصرف مع المشتري بشكل سليم بحيث لم يحاول إخفاء العيب أو لم يغرر بالمشتري لقبول بالعقار المبيع على الرغم من وجود العيب، حيث أنه حينئذ سيكون البائع مجبراً على ضمان هذه العيوب وبتحمل المسؤولية الواقعة عليه بموجبها، وهو الأمر ذاته الذي تأخذ به القوانين محل الدراسة كالقانون المدني الأردني⁴.

¹ نصت المادة (20) من اللائحة التنفيذية رقم 6 لسنة 2010 والمتعلقة بالقانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي على: "يجوز للمشتري اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب فسخ العلاقة التعاقدية بينه وبين المطور في أي من الحالات الآتية: 4- إذا ثبت بعد التسليم بأن الوحدة العقارية غير صالحة للاستعمال بسبب عيوب جوهرية في الإنشاء"، وقد نصت المادة (1/468) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة على: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة المستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

² نصت على سبيل المثال المادة (1/1642) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 على: "لا يجوز اللجوء إلى الفسخ أو إنقاص الثمن إذا ما التزم البائع بإصلاح العيب".

³ نصت المادة (344) من مجلة الأحكام لسنة 1876 على: "بَعْدَ اِطْلَاعِ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ إِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرَّفَ الْمُلَّاكُ سَقَطَ خِيَارُهُ، مَثَلًا: لَوْ عَرَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ لِلْبَيْعِ بَعْدَ اِطْلَاعِهِ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ فِيهِ كَانَ عَرَضُ الْمَبِيعِ لِلْبَيْعِ رِضًا بِالْعَيْبِ؛ فَلَا يَزِيدُهُ بَعْدَ ذَلِكَ"، وتتقابل هذه المادة مع المادة (2/447) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على: "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه"، وتتقابل هذه المادة مع المادة (2/468) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

⁴ نصت المادة (514) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية: -

1- إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع.

وكذلك الحال بالنسبة للعيوب الخفية، فإنّ مسألة اكتشاف العيوب الظاهرة هي مسألة لا تحدث إلا عندما يحوز المشتري المبيع (العقار) ويقوم باستعماله، أي بعد استلامه والتصرف فيه، لذلك فإنّ هذا الأمر لا يمكن أن ينطبق بشأن عقود بيع العقارات على الخارطة؛ وبالتالي عدم قيام هذا الالتزام في حق البائع.

ج: التزام البائع بضمان التعرّض والاستحقاق: -

نص القانون بشأن هذا الالتزام على أنّ البائع يكون ضامناً عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء أكان التعرض من فعله، أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه¹.

والواقع أنّ التزام البائع بضمان التعرّض والاستحقاق ما هو إلاّ التزام مترتب في الأصل عن التزامه بنقل الملكية، فالواجب أن يكون البائع مالكاً للشيء المبيع حتى يستطيع نقل ملكيته للمشتري، فإذا كان البائع مالكاً لجزء من المبيع وليس كله أو كان المبيع مثقلاً بحقوق للغير؛ كان من حق المشتري طلب فسخ عقد البيع مع المطالبة بالتعويض ان كان له ما يُبرّره، أما ان كان البائع غير مالِكٍ لكل المبيع ؛ كان من حق المشتري طلب ابطال البيع لوقوعه في ملك الغير².

2-إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب.

3-إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه او بعد علمه به من آخر.

4-إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه او عن عيب معين الا اذا تعمد البائع اخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب.

5-إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية او الإدارية."

¹ أنظر المادة (503) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمادة (439) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (461) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² تتاعو، سمير عبد السيد: عقد البيع. بدون طبعة. الاسكندرية: الفنية للطباعة والنشر. بدون سنة نشر. ص252. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج4 " العقود التي ترد على الملكية: البيع والمقايضة ". طبعة منقحة. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1964. ص540. أبودان، أحمد محمود محمد: مرجع سبق ذكره. ص214.

والبائع لا يضمن فقط التعرض الصادر من الغير، إنما يضمن أيضاً التعرض الصادر منه هو، اذ يُمنع على البائع أن يتصرف بأي تصرف من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً، سواء أكان التعرض مبنياً على سبب مادي أو قانوني.¹

وبناء على ذلك، اذا لم يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق، وتعرض المشتري بشكل فعلي لمطالبة من قبل الغير لها علاقة بالمبيع أو تعرض البائع نفسه للمشتري في انتفاعه بالعقار؛ كان واجباً عندئذ على البائع تعويض المشتري.²

هذا كله بشأن عقد البيع العادي، أما فيما يخص عقد بيع العقارات على الخارطة فيسري بشأنها ما يسري بشأن عقد البيع العادي بخصوص هذا الالتزام، اذ لا توجد نصوص قانونية واضحة تُنظمه، لذلك فإن اعمال القواعد العامة يكون استناداً لقاعدة " الخاص يقيد العام "، فطالما لا يوجد نص خاص يتم العودة للنص العام.³

الفرع الثاني: اجراءات عقد بيع العقار على الخارطة

يقوم الباحث في هذا الفرع باستعراض الاجراءات العمليّة التي يتم العمل بها بشكل متسلسل وذلك من أجل اتمام عملية بيع العقار على الخارطة، لكن وطالما أنه لا يوجد تنظيم تشريعي فلسطيني لهذا العقد من الأصل، فسيقوم الباحث بالرجوع للقوانين المقارنة من أجل تفصيل هذه الاجراءات.

¹ يكون التعرض مبنياً على سبب مادي وذلك بقيام البائع بتصرفات وأعمال مادية تؤدي الى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع أو العين المشتراة بشكل كلي أو جزئي، أما السبب القانوني فيمكن في قيام البائع بتصرفات قانونية تؤدي الى وقوع المشتري في العديد من المشاكل التي تمنعه في النهاية من الانتفاع بالمبيع أو العين، كأن يبيع العين لأكثر من مشتري أو أن يقوم بتسليم العين لمشتري معين ويحرم المشتري الآخر من استلام المبيع والانتفاع منه. أنظر في ذلك: أبو قرين، أحمد عبد العال: **عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء**. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006. ص340-341.

² السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني ج4**. مرجع سبق ذكره. ص545-547

³ البكري، محمد عزمي: **موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد العاشر**. بدون طبعة. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع. 2018. ص128

وتتمثل هذه الاجراءات بخطوات ومراحل متعدّدة، وهي الخطوات والمراحل التي تبدأ بعملية التسويق للعقارات المنوي بيعها، ثم بإفراز الوحدات العقارية للمشروع المبني أو الواقع قيد البناء، ثم في اثبات مساحة الوحدة العقارية المُباعة، وأخيراً في عملية فتح حساب الضمان.

وللحديث عن كل مرحلة من هذه المراحل، فإنّ الباحث يُفصّلها على النحو التالي:

أولاً: التسويق لمشاريع العقارات المباعة على الخارطة: -

الأصل أنه لا يجوز للمطور (البائع) أن يعلن في وسائل الإعلام المحلية أو الأجنبية أو المشاركة في المعارض المحلية أو الأجنبية للترويج من أجل بيع وحدات عقارية على المخطط إلا بعد الحصول على تصريح خطي من دائرة الأراضي والأملاك بحسب القوانين والتشريعات الإماراتية¹، وتقوم الدائرة السابق ذكرها بإصدار التصريح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً للمستندات التي تطلبها الدائرة من المطور في هذا الشأن، وإذا رغب المطور في تسويق مشروع تطوير عقاري خاص به من خلال

¹ نصّت المادة (15) من قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم 1 لسنة 1997 والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 20 وعلى الصفحة رقم 5 وذلك بتاريخ 1997/11/29 على: "أ- مع مراعاة أحكام هذا القانون وأي قانون أو تشريع آخر تناط بمجلس الهيئة المحلية الوظائف والصلاحيات والسلطات المبينة في البنود التالية ضمن حدود منطقة الهيئة المحلية ويحق له أن يمارسها مباشرة بواسطة موظفيه ومستخدميه أو أن يعهد بها أو ببعضها إلى متعهدين أو ملتزمين أو مقاولين أو أن يعطيها بها أو ببعضها امتيازات لأشخاص أو لشركات لمدة أقصاها ثلاث سنوات، كما يجوز للمجلس أن يعطيها بها أو ببعضها امتيازات لأشخاص أو لشركات مدة تزيد عن ثلاث سنوات شريطة موافقة الوزير، ويجوز للمجلس إصدار الأنظمة أو اللوائح التنفيذية اللازمة لتنظيم أعمال الهيئة المحلية وتأمين مصالحها وحاجياتها: 2- رخص البناء: يقوم المجلس بمراقبة إنشاء الأبنية وهدمها وترميمها وتغيير أشكالها وتركيب المصاعد الكهربائية وإنشاء الملاجئ وإعطاء رخص لإجراء هذه الأعمال وتحديد موقع البناء وشكلها ونسبة مساحتها إلى مساحة الأرض المنوي إنشاؤها عليها وضمان توفر الشروط الصحية فيها، 17- الإعلانات: يقوم المجلس بمراقبة اللوحات والإعلانات وتنظيمها.

وعن المجلس المذكور في المادة، فهو بحسب نص المادة (1) من ذات القانون: "مجلس الهيئة المحلية ويشمل مجلس البلدية أو المجلس المحلي أو المجلس القروي أو اللجنة الإدارية أو لجنة التطوير أو أي مجلس آخر يشكل وفقاً لأحكام هذا القانون ويتألف من الرئيس والأعضاء المنتخبين"، وقد نصّت المادة (148) من نظام بلدية رام الله رقم 28 لسنة 1961 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 1552 وعلى الصفحة رقم 667 وذلك بتاريخ 1961/6/1 على: "لا يجوز لأي شخص أن يعرض أي إعلان ينار بالكهرباء بصورة منقطة أو أي إعلان أو إذاعة بواسطة كرامافون أو راديو أو جهاز مكبر للصوت بصورة ظاهرة في أي شارع أو مكان عام أو على سيارة عمومية أو تجارية إلا بعد الحصول على موافقة المجلس خطياً".

الوسيط فعليه التعاقد مع الوسيط المرخص بموجب أحكام هذا القانون وإيداع عقد الوساطة المبرم معه لدى الدائرة لقيده في سجل التطوير العقاري، وحيث تقوم الدائرة بإصدار القرارات والتعليمات اللازمة لتنظيم شروط الاعلان في وسائل الإعلام المحلية والأجنبية والمشاركة في المعارض المحلية والأجنبية.¹

وفي نفس السياق، فإنّ المشرّع القطري قد بيّن أنّه يجب لترح الوحدات المفرزة على الخارطة للبيع، أن يقدم المطور طلباً بذلك إلى الإدارة، مرفقاً به المستندات التالية:

- 1- شهادة بفتح الحساب وفقاً لأحكام هذا القانون.
 - 2- سند ملكيته لأرض المشروع، وما يفيد إتمام الإفراز على الخارطة، موضحاً به جميع بيانات الوحدات المفرزة.
 - 3- الموازنة التقديرية للمشروع مبيناً بها التكاليف الإنشائية، والإيرادات المتوقعة، على أن تكون معتمدة من مراقب حسابات معتمد بالدولة.
 - 4- مسودة الإعلان عن بيع الوحدات على الخارطة.
 - 5- نموذج العقد.
 - 6- التصاميم المعمارية والمخططات الهندسية للمشروع معتمدة من قبل الجهات المختصة.
 - 7- نسخة من العقد المبرم بين المطور والمقاول من الباطن إن وجد.
- وتصدر الإدارة موافقتها متضمنة اعتماد مسودة الإعلان ونموذج العقد، ثم أنه لا يجوز تغيير مسودة الإعلان أو الشروط والأحكام الواردة في نموذج العقد.¹

¹ أنظر المادة (14) من قانون تنظيم القطاع العقاري في امارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015، تتقابل هذه المادة مع المادة (9) من قانون تنظيم السجل العقاري المبني في امارة دبي رقم 13 لسنة 2008 والتي تنص على: " إذا رغب المطور في تسويق مشروعه من خلال وسيط عقاري فعليه التعاقد مع وسيط معتمد وفقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها في لائحة سجل الوسطاء العقاريين في إمارة دبي رقم (85) لسنة 2006م، كما يجب على ذلك المطور تسجيل ذلك العقد لدى الدائرة ".

ويجب بحسب المشرّع القطري؛ أن يتضمن الإعلان عن البيع أو المشاركة في المعارض، -فضلاً عن موافقة الوحدة الإدارية المختصة بالوزارة -²، الاسم التجاري للمطور، ومقره الرئيسي، وبيان موقع المشروع، وطبيعته، والوصف الدقيق له، بما في ذلك مساحته الإجمالية، وعدد طوابقه، والمساحات المتاحة لوحدهات ومواصفاتها، وسعر البيع المحدد لكل نوع من أنواع الوحدات، وطريقة السداد، ومكان معاينة نماذج المشروع والوحدات، ورقم الحساب، واسم البنك، وغير ذلك من البيانات التي تحددها الإدارة.³

ثانياً: افراز الوحدات العقارية للمشروع (البناء): -

يجب على المطور بحسب التشريع القطري تقديم طلب إلى الوحدة الإدارية المختصة بالوزارة مرفقاً به جميع التصاميم المعمارية والمخططات الهندسية، وصورة طبق الأصل من رخصة البناء، وتتولى الإدارة المذكورة فحص الطلب والمستندات المرفقة به، وإحالة إلى الإدارة المختصة بوزارة البلدية والتخطيط العمراني لاتخاذ الإجراءات المقررة في هذا الشأن.⁴

وحيث يكون من الواجب على المطور اتخاذ إجراءات تسجيل الوحدات المفردة، وفقاً لأحكام التشريع القطري؛ للمشروع الذي اكتمل إنشاؤه، في السجل العقاري لدى الإدارة المختصة بوزارة العدل، خلال ستين يوماً من تاريخ حصوله على شهادة إتمام البناء، ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشترين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية.⁵

¹ أنظر المادة (10) من قانون التنظيم العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014، وقد جاءت المادة (15/1) من قانون تنظيم القطاع العقاري في امارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015 بالنص على: " الحصول على موافقة الدائرة على بيان الإفصاح المتعلق بالوحدة العقارية حسب النموذج المعد من الدائرة والذي يبين كافة البيانات المتعلقة بالوحدة العقارية ومشروع التطوير العقاري "، ولا مُقابل لذلك في قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في امارة دبي رقم 13 لسنة 2008.

² أنظر المادة (1) من قانون التنظيم العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014.

³ أنظر المادة (11) من القانون السابق.

⁴ أنظر المادة (12) من القانون السابق.

⁵ أنظر المادة (16) من القانون السابق.

ثالثاً: اثبات مساحة الوحدة العقارية المُباعة

تُعتبر مساحة الوحدة العقارية المسجلة في السجل العقاري المبدئي هي المساحة المتعاقد عليها، فإذا تبين عند تسليم الوحدة إلى مالكيها أن مساحتها الفعلية أقل من المساحة المتعاقد عليها، يُخفض ثمن الوحدة بما يتناسب مع مساحتها الفعلية، على أساس سعر المتر المقيد في السجل العقاري المبدئي، وفي جميع الأحوال، يجوز لمن أصابه ضرر، سواءً في حالة زيادة أو نقص مساحة الوحدة العقارية، المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى.¹

وعلى صعيد آخر فإنّ مساحة الوحدة العقارية المُباعة تعتبر صحيحة ولا يعتد بالزيادة التي تتحقق في المساحة بعد التسليم، ولا يجوز للمطور المطالبة بقيمة تلك الزيادة، أما إذا حدث نقص في المساحة فيلتزم المطور بتعويض المشتري عن ذلك النقص إلا إذا كان النقص غير مؤثر، حيث أنه عندئذ لا يكون المطور ملزماً بتعويض المشتري عن ذلك النقص.²

رابعاً: فتح حساب الضمان:

يمكن القول أنّ لكل مشروع تطوير عقاري حساب مستقل خاص به، وإذا تعددت المشروعات التي ينفذها المطور العقاري وجب فتح حساب مستقل لكل منها، وذلك بموجب طلب يقدمه إلى الإدارة، مشفوعاً بالمستندات التي تحددها.³

¹ أنظر المادة (17) من القانون السابق.

² أنظر المادة (12) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008.

³ أنظر المادة (18) من قانون التنظيم العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014، وقد جاءت المادة (19) من ذات القانون بالقول أنه: " يتم فتح الحساب، بموجب اتفاق بين المطور والبنك، يحدد بمقتضاه حقوق والتزامات كل منهما، على أن يتضمن هذا الاتفاق ما يلي:

1- المعايير والضوابط التي يتعين استيفاؤها قبل دفع أية مبالغ إلى المطور من الحساب.
2- مقدار الدفعات التي تصرف للمطور أثناء تنفيذ المشروع، بعد اعتمادها من الإدارة المختصة بوزارة البلدية والتخطيط العمراني، طبقاً لمراحل التنفيذ.
3- ربط الدفعات التي يودعها المشترون في الحساب بنسب الإنجاز الفعلي للأعمال الإنشائية، وفقاً لتقرير استشاري المشروع المعتمد من الإدارة المختصة بوزارة البلدية والتخطيط العمراني.

وبالمقابل فإنّ القوانين المقارنة تنص على أنه يجب على المطور الذي يرغب في بيع وحدات عقارية على الخارطة أن يُقدّم طلب إلى الدائرة مرفقاً معه المستندات المؤيدة التي تحددها الدائرة لفتح حساب ضمان المشروع والذي تودع فيه كافة المبالغ المدفوعة من قبل مشتري الوحدات العقارية أو أية مبالغ أخرى يحددها القانون، ثم أنه يجب على المطور وأمين الحساب إبرام اتفاقية تسمى "اتفاقية حساب ضمان" وفق النموذج الذي تعدّه وتعتمده الدائرة لإنشاء الحساب باسم مشروع التطوير العقاري المعني، على أنه يجب فتح حساب ضمان لكل مشروع تطوير عقاري على حدة، وتخصص المبالغ المودعة فيه لأغراض إنشاء هذا المشروع وسداد دفعات تمويله...¹

وحول كيفية الاستفادة من هذا الحساب، فإنّ المستفيدين من الوحدات العقارية الخاصة بالمشروع يقومون بإيداع المبالغ الخاصة بهم في حساب الضمان الخاص بالمشروع، وذلك بأي وسيلة إيداع مقبولة لدى البنوك عدا النقد، في حال حصول المطور على تمويل بضمان المشروع وأصوله، فيجب إيداع مبلغ التمويل في حساب الضمان الخاص بالمشروع، ويجب كذلك على أمين الحساب إعطاء رقم مرجع لكل عملية إيداع، ويجب ذكر رقم الوحدة العقارية، ورقم المشروع وفقاً للتفاصيل المذكورة في عقد المطور مع المستفيد، وبالمقابل فإنه يتوجب على أمين الحساب عدم الصرف من حساب الضمان إلا بموجب وثيقة الصرف، وعلى المحاسب القانوني والمكتب الاستشاري تحديد المفوض من قبل كل منهما للمصادقة على وثيقة الصرف، وتزويد أمين الحساب واللجنة بنسخة من توقيعاتهم.²

4- اعتماد الإدارة لأي دفعات من الحساب.

ويصدر ببيان إجراءات ورسوم الاعتماد قرار من الوزير .

¹ أنظر المادة (18) من قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي رقم 3 لسنة 2015.

² أنظر المادة (8) من قواعد تنظيم عمل حساب الضمان في المملكة العربية السعودية، وزارة الإسكان السعودية. وردت هذه القواعد لدى موقع <https://wafi.housing.gov.sa/ar/regulation/792>. تاريخ الزيارة: 2021/9/7 الساعة 7.45 م

ويشير الباحث إلى أن قانون إمارة دبي قد اشترط على البائع فتح حساب ضمان، بمعنى أن يفتح حساب لدى بنك معتمد، يودع فيه جميع المبالغ التي يتم جمعها من خلال عقود بيع العقار على الخارطة، وأنه لا يحق للبائع التصرف في هذه الأموال نهائياً إلا فقط للإنشاء والتعمير¹.

وعندما ينتهي المشروع، يحصل البائع على شهادة تسمى شهادة إنجاز من البلدية التي يقع في دائرتها العقار، بحيث تبين هذه الشهادة الانجاز الحاصل في البناء وكافة التفاصيل الخاصة به، وسوف يتبقى مبلغ معيّن في الحساب، يكون بالنسبة للبائع الربح الذي من حقّه الحصول عليه بعد انتهاء كامل المشروع، والأهم في ذلك أنه بمجرد توقيع العقد، فإنّ على أطرافه القيام بتسجيله لدى دائرة الأراضي، والتي تقوم بدورها بالاستحصال على رسم 4% من قيمة العقار، وبالنسبة لنقل الملكية، فإنّ المشتري لا يُعدّ مالكاً ولا ينتقل العقار لملكه؛ إلاّ بدفع آخر قسط.²

ويرى الباحث أن الرجوع على النصوص والاحكام الواردة في القوانين المقارنة هو أمر مقبول بل وضروري خاصة في ظل عدم وجود نص تشريعي فلسطيني يعالج هذه المسألة أو على الأقل ينص على جزء من أحكامها.

والملاحظ أنّ فتح حساب الضمان أو فتح الاعتماد المصرفي يُعدّ واحداً من الضمانات الماليّة التي أعطاها القانون للمشتري في مرحلة ابرام العقد، وذلك من أجل أن يتمكّن من الحصول على العقار محل العقد

¹ تنص المادة (12) من اللائحة التنفيذية رقم (6) لسنة 2010 الخاصة بقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (13) لسنة 2008 على: " إذا اتفق المطور الرئيسي أو الفرعي مع الوسيط على قيام الأخير بتسويق المشروع كلياً أو جزئياً، فإنه يجب على الوسيط إيداع ثمن بيع الوحدة العقارية التي توسط ببيعها في حساب ضمان المشروع، ولا يجوز له إيداعه في حسابه الخاص أو خصم عمولته من الثمن قبل إيداعه في حساب الضمان، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك ".

² مقابلة أجريتها عبر الهاتف مع شفيق جاموس. محكم لدى شركة. الإمارات العربية المتحدة. دبي. وذلك بتاريخ 2022/5/1 الساعة 12.00 ظهراً

المبرم بينه وبين البائع، ومن أجل أن يكون هذا الحساب أي مبلغ الحساب ضماناً مالياً تمنح المشتري أماناً واطمئناناً من أن يُحرَم من الحصول على عقار في المستقبل تم إبرام عقده في الحاضر.¹

ويود الباحث الإشارة في نهاية المطاف إلى أنّ الإجراءات المتبعة في فلسطين فيما يخص عمليات بيع وشراء العقارات على الخارطة، فتكمن في أخذ موافقة رسمية من الجهة المختصة بالنسبة للبناء التي يجري بيع شققها، كالرخص والتسجيل والرسوم وغيرها، أي بتصديق عقد البيع لدى البلدية والمؤسسات المختصة الأخرى²، ثم بعد ذلك يتم انشاء ورسم المخططات الهندسية، ويتم البيع من خلال اتفاقية تسمى بالوعد بالبيع والتوقيع على المخطط من الطرفين، وأنّ المطبق في فلسطين بخصوص هذا النوع من البيوع هي الأوامر العسكرية الإسرائيلية والتي منها الأمر العسكري رقم 1060³، والذي يُسمى بالأمر بشأن قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها بعد (يهودا والسامرة) رقم 1060 والصادر عام 1983م.⁴

¹ يُعرّف عقد الاعتماد المصرفي أو المالي بأنه: " عقد يلتزم بمقتضاه مصرف بأن يضع تحت تصرف شخص يسمى المعتمد له أو المستفيد مبلغاً من المال، بحيث يستطيع هذا الشخص سحب هذا المال دفعة واحدة أو على دفعات بحسب احتياجه، وذلك خلال مدة معينة، وبالطريقة المتفق عليها في العقد ". أنظر في ذلك: التكروري، عثمان: **الوجيز في شرح القانون التجاري ج 5 " عمليات المصارف "** ط 1. فلسطين: بدون ذكر لدار النشر. 2020. ص 167-168. وهو ما نصت عليه المادة (1/118) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 والساري في الضفة الغربية والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 1910 وعلى الصفحة 472 وذلك بتاريخ 1966/3/30 على: " في عقود فتح الاعتماد المالي يلتزم فاعه الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد ".

² من هذه المؤسسات دائرة الأملاك والأراضي الفلسطينية "الطابو".

³ يُطلق على هذا الأمر اسم "أمر بشأن قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها بعد (تعديل رقم 2) (يهودا والسامرة) (أمر رقم 1060) لسنة 1983"، والمنشور في سلسلة الأوامر العسكرية الإسرائيلية، والوارد لدى موقع المقتني: بوابة القضاء والتشريع في فلسطين.

⁴ مقابلة أجريتها مع المستثمر العقاري الأستاذ خالد عبد الصادق سلهب، عضو مجلس اداري في ملتقى الأعمال في محافظة نابلس، وذلك بتاريخ 2022/5/12 الساعة 5.00 م، حيث قام الأستاذ خالد بإنشاء مجمع العدل الواقع أمام محكمة نابلس، وعقارات أخرى، كمجمع برج رفيديا، وعمارة العسل، ومجمع التيمي. وقد نصّت المادة (1) من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2012 والخاص برسوم تسجيل وانتقال الأراضي في فلسطين والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (بلا) وعلى الصفحة رقم 4 وذلك بتاريخ 2012/1/3 على: " تُستوفى رسوم تسجيل وانتقال

المطلب الثاني: الإشكاليات القانونية المتعلقة بعقد بيع العقار على الخارطة

يعالج الباحث في هذا المطلب الإشكاليات القانونية المتعلقة بتنفيذ عقد بيع العقار على الخارطة، سواء حصلت هذه الإشكاليات قبل تنفيذ العقد، أو أثناء تنفيذه، أو بعد التنفيذ، حيث يستعرض فيما يلي مجموعة من الحالات الخاصة بطرف المشتري من جهة، والبائع من جهة أخرى، مع وجوب القول أنه لن تكون هناك إشكاليات كبيرة قبل توقيع العقد بين الأطراف لكونهما أجنبيّان عن بعضهما، لكنّ الإشكاليات الحقيقية تحدث في مرحلتين، الأولى بعد توقيع العقد لكن قبل تنفيذه، والثانية أثناء التنفيذ، مع إمكانية حدوث بعض الإشكاليات في المرحلة التي تلي تنفيذ العقد بين الطرفين، وذلك على النحو التالي:

الأراضي على النحو الآتي: إيضاحات الحد الأدنى بالدينار الأردني الرسم نوع المعاملة الرقم عن كل معاملة 50 دينار (2%) من المشتري، و(1%) من البائع من بدل البيع . البيع 1. عن كل معاملة 50 دينار (1%) من بدل البيع إذا جرى البيع بين الأصول والفروع حتى الدرجة الأولى أو بين الزوجين أو بين الإخوة والأخوات، البيع بين الأصول والفروع 2. عن كل مشتري 10 دنانير أ. (3%) من بدل المثل عن كل معاملة تفويض تتم بعد نفاذ أحكام هذا القرار بقانون. ب. (1%) من بدل المثل عن تنفيذ قرارات التفويض الصادرة قبل نفاذ أحكام هذا القرار بقانون، 3. التفويض 1%) من قيمة المالكين المتبادلين، 4. المبادلة: عن كل موهوب له 10 دنانير (3%) من قيمة المال الموهوب، 5. الهيئة: عن كل موهوب له 10 دنانير (1%) من قيمة المال الموهوب له إذا جرى بين الأصول والفروع حتى الدرجة الأولى أو بين الزوجين أو بين الإخوة والأخوات، والهيئة بين الأصول والفروع 6. مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفقرتين (8 و9) من المادة و(3) من القانون الأصلي. 50 ديناراً. (1%) من قيمة المال المنتقل إذا تم تسجيل الانتقال خلال سنة من تاريخ وفاة المورث. ب. (2%) من قيمة المال المنتقل إذا تم تسجيل الانتقال بعد مرور السنة المنصوص عنها في الفقرة (أ) من هذا الرقم (تعتبر كل وفاة وقعت قبل صدور هذا القانون كأنها وقعت عند بدء العمل به). الانتقال بالإرث 7... (1%) من قيمة الحصص المتخارج عنها عند تسجيل حجة التخارج في دائرة تسجيل الأراضي. 8. التخارج: . عن كل موصى له 5 دنانير (3%) من قيمة المال الموصى به. 9. الوصية: (1%) من القيمة المقدرة للاراضي الجاري عليها الإفراز مهما تعددت القطع والأحواض. 10. إفراز الجمع: أ. (1%) من قيمة كل قطعة مفرزة من القطع الأصلية عندما لا يحصل أي شريك بعد الإفراز على أية زيادة في حصصه الأصلية. ب. في حال حصول أي شريك على زيادة في قيمة حصته الأصلية يستوفى رسم إضافي قيمته (5%) من القيمة المقدرة لتلك الزيادة. الإفراز بين الشركاء 11. عن كل شخص محكوم له 10 دنانير (3%) من قيمة المال الجاري تسجيله. حق القرار بحكم المحكمة 12. عن كل طالب تسجيل 10 دنانير (2%) من قيمة المال الجاري تسجيله، على أن يعفى من رسوم التسوية المستحقة لاحقاً وفقاً لأحكام قانون تسوية الأراضي والمياه والأنظمة الصادرة بمقتضاه التسجيل الجديد 13.. 50 ديناراً. (1%) من مقدار الدين. ب. يستوفى دينار واحد عند تسجيل أي تغيير أو تعديل في شروط عقد التأمين على ألا يتناول أي تغيير في اسمي الدائن والمدين ... "، أنظر أيضاً: سليمان، سلمى: النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة القدس. القدس. فلسطين. 2014. ص 106-107.

الفرع الأول: الإشكاليات التي تحدث في عقد بيع العقار على الخارطة أثناء تنفيذه

أولاً: ما يتعلق منها بطرف المشتري:

يمكن أن يُلحَق بالمشتري في عقد بيع العقار على الخارطة أثناء تنفيذ العقد بعض المواقف والحالات التي من شأنها أن تعطل أو تُعيق تنفيذ العقد المُبرَم بينه وبين البائع، كوفاة هذا المشتري قبل تسلّمه العقار، أو بعد التسليم، وهي الأمور التي تحدث غالباً في هذه المرحلة، إذ أنّ افتراض حالة وفاة المشتري قبل إبرام العقد، هي حالة عادية طبيعية ولن تؤثر على أي عقد أو التزام تجاه البائع، فالطرفان قبل إبرام العقد والتوقيع عليه هما أجنبيان عن بعضهما البعض، أي لا أساس قانوني أو عقدي يربطهما، لذلك فلن يكون هناك ثمة إشكاليات تتعلق بذلك، لكن ما يهَمُّنا هنا هو في وفاة المشتري أثناء تنفيذ العقد، وهي الخاصّة بحالة قبل تسلّمه العقار، وحالة بعد التسلّم، وذلك على النحو التالي:

أ: وفاة المشتري قبل التسليم:

بما أنّه لا يوجد تنظيم تشريعي لعقد بيع العقار على الخارطة في فلسطين، فيقوم الباحث في هذا الإطار بالرجوع للأحكام العامة الخاصة بعقد البيع والواردة في مجلة الأحكام العدلية والتشريعات الأخرى السارية في فلسطين، لكن ومع ذلك، فقد خَلَّت مجلة الأحكام من ذكر للقواعد الخاصة بوفاة المشتري قبل أو بعد التسليم، لكنها تحدثت عن مسألة التسليم والقبض بوجه عام، وحقوق كل من الطرفين بعد انعقاد العقد.

فبيّنت المجلة في ذلك ووفقاً لنص المادة 262 أن: "القبض ليس بشرط في البيع، إلا أنّ العقد متى تم كان على المشتري أن يُسلّم الثمن أولاً، ثم يُسلّم البائع المبيع إليه"، أما المادة 263 فبيّنت كذلك أن: "تسليم المبيع يحصل بالتخلية، وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه"، أما عن المادة 281 فجاءت بالقول: "إذا سلّم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حقه في حبسه، وفي هذه الصّورة لئسّ للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن

¹، أما فيما يخص انتقال الملكية الحقيقي بحسب المجلة، فقد بيّنت المادة 253 أنه: " لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَ الْمَبِيعَ لِأَخَرَ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ عَقَارًا وَإِلَّا فَلَا "، بحيث يفهم من هذا النص أنّ المجلة اعتبرت أنّ الملكية في بيوع العقارات تنتقل بمجرد انعقاد العقد حتى قبل حدوث القبض، وهي بذلك تكون قد تهاونت في مسألة نقل الملكية، على خلاف القوانين والتشريعات الأخرى محل هذه الدراسة.

وقد نصت كذلك المادة 295 من المجلة على: " إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ ثُمَّ مَاتَ مُقْلِسًا قَبْلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ اسْتِزْدَادُ الْمَبِيعِ بَلْ يَكُونُ مِثْلَ الْغُرْمَاءِ ".

وبالعودة على التشريعات القانونية المقارنة محل الدراسة المنظمة لعقد بيع العقار على الخارطة، فقد بيّنت في هذا الإطار أنه إذا توفي المشتري بعد توقيع العقد لكن قبل التسليم؛ يبقى العقد سارياً وينتقل للورثة ويطبق قانون الأحوال المدنية الإماراتي، بحيث أنه في حالة وفاة المشتري يقوم الورثة باستصدار حجة حصر الإرث، ويقوم الورثة باستكمال إجراءات شراء العقار، ويوزّع عليهم بحسب نسبتهم في التركة.²

¹ عالج المشرع الأردني ضمن القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 حالات فقد المشتري لأهليته ووفاته، فنصت المادة (474) على: " إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه "، أما عن مسألة الوفاة، فنصت المادة (475) على: " إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن احاط دينه بماله انتقل حق التجربة له والا انتقل هذا الحق للورثة، فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه وان أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد "، أما عن التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، فجاء في نص المادة (425): " إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فالبايع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، 2- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع "، وقد جاءت المادة (430) من ذات القانون بالنص على: " 1- إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبايع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع، 2- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط . ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 224، 3- وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع ".

² مقابلة أجريتها مع شفيق جاموس. مقابلة سبق ذكرها.

ب: وفاة المشتري بعد التسليم:

لا أثر لوفاة المشتري بعد التسليم على العقد، فالعقد لن يكون موجود أصلاً حتى تؤثر فيه بوفاة المشتري، بحيث أنه بمجرد استلام المشتري للعقار المنقق عليه، ينتهي العقد بينه وبين البائع، إلا في بعض الالتزامات التي تبقى قائمة على عاتق البائع والخاصة بالالتزام بضمان قوة ومتانة البناء خلال فترة زمنية معينة، وكذلك في مسألة الضمان العشري، وهي المسائل التي تناولها الباحث ضمن هذه الدراسة.¹

ثانياً: ما يتعلق منها بطرف البائع:

أ: وفاة البائع قبل التسليم:

إذا شرع البائع في بناء العقار الذي تم تعيينه كمحل في عقد بيع العقار على الخارطة، وتوفي بعد ذلك، فإن وفاته لن تؤثر على العقد، وخاصةً إذا كان له ورثة بإمكانهم الاستمرار في تمويل البناء حتى الانتهاء منه بشكل نهائي وتسليمه للمشتري، أما إذا لم يكن لديهم ما يساعدهم على الاستمرار في عملية البناء، أو لم يكن بحوزتهم الضمانات اللازمة لحسن تنفيذ العمل ككل كالخبرة اللازمة، أو المؤهلات الجيدة، أو الأمانة في استغلال رأس المال وتوظيفه في مكانه الصحيح؛ فيكون للمشتري في هذه الحالة طلب فسخ العقد واستعادة ما دفعه من مال.²

وعلى أرض الواقع، ولأن البائع غالباً ما يكون المقاول في عقد بيع العقار على الخارطة، فإن عقد بيع العقار على الخارطة الابتدائي والمتمثل بعقد المقاولة المبرم بين البائع المقاول والمشتري؛ يفسخ بموت المقاول (البائع) إذا كان متفقاً على أن يعمل بنفسه أو كانت مؤهلاته الشخصية محل الاعتبار في التعاقد،

¹ العمروسي، أنور: الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية. ط5. القاهرة: دار العدالة للنشر والتوزيع. 2013. ص247

² علي، علاء حسين: مرجع سبق ذكره. ص66

وإذا خلا العقد من مثل هذا الشرط او لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار جاز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد إذا لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.¹

لكن في حالة ما إذا كان المقاول شخص والبايع شخص آخر، فيُلاحظ أنه إذا انقضى العقد بموت المقاول، وجب على البايع أن يدفع للورثة قيمة ما تم من العمل وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات، وأن يستبدله بمقاول آخر، يقوم بإتمام العمل القائم أي البناء.²

ويجوز للبايع نظير ما سبق أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي شُرِعَ في تنفيذها، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً، ومع أن ذلك يسري أيضاً إذا بدأ المقاول بتنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه.³

ب: وفاة البايع بعد التسليم:

إذا تُوفِّيَ البايع في عقد بيع العقار على الخارطة بعد تسليمه العقار للمشتري، فباعتبار أن عقد بيع العقار على الخارطة هو من العقود الشكلية التي يتطلب القانون فيها حدوث شكلية معينة لتمامها، وهي الكتابة

¹ هذا ما نصت عليه المادة (2و1/804) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (666) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (762) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² مرعي، وليد يحيى خالد: *التنظيم القانوني للإعالة في عقد بيع العقار*. المجلة العربية للنشر العلمي. ع45. مج11. 310-302/2022. ص309-308.

³ أنظر المادة (667) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وتتقابل هذه المادة مع المادة (763) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة والتي تنص على: " 1- إذا انقضى العقد بموت المقاول، وجب على صاحب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات، 2- يجوز لصاحب العمل في مقابل ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً، 3- تسري هذه الأحكام أيضاً إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه بسبب لا يرجع إليه"، ولا مقابل لذلك في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

والتسجيل¹؛ فيتوجب على الورثة القيام بإتمام اجراءات البيع الصادر من مورثهم الذي توفي بعد تسليم العقار للمشتري لكن قبل تسجيله.

الفرع الثاني: الاشكاليات التي تحدث في عقد بيع العقار على الخارطة قبل التنفيذ

يمكن أن يحدث بعد قيام طرفا عقد بيع العقار على الخارطة بتوقيع العقد بينهما العديد من الأحداث والأمور التي من شأنها أن تؤدي لتعطيل تنفيذ العقد بشكل نهائي، أو وجود صعوبة في تنفيذه، وهي الأمور التي يمكن أن تنشأ بفعل وجود ظرف طارئ أو قوة قاهرة قد تسيطر إحداها على ظروف العقد، وما تُحدثه من آثار على الأطراف من جهة، وعلى العقد ذاته من جهة أخرى، وهي الأمور التي يقوم الباحث بتصيلها على النحو التالي:

أولاً: الظروف الطارئة:

تُعرف نظرية الظروف الطارئة بأنها: " حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية، لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، بحيث يترتب عليها أن

¹ سبق الإشارة إلى المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 والتي تنص على: " في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأراضي أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"، وهو الأمر الذي حكمت به محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 2009/15 والصادر بتاريخ 2009/12/22 والذي جاء بالقول: "... أ- البيوع التي تتم خارج دوائر تسجيل الأراضي المختصة تعتبر بيوع باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بالنظام العام، ب- الوكالة الدورية لا تعتبر سنداً ناقلاً للملكية ولا تقوم مقام سند التسجيل، وأن التوكيل بموجبها لا يخرج عن كونه إجراء تحضيرياً لإتمام الفراغ ولا يجوز الاستناد إليها في إثبات الملكية والتصرف، وإذا أقيمت دعوى الملكية أو منع المعارضة بالاستناد لهذه الوكالة فإن الدعوى والحالة هذه لا تكون قائمة على سبب قانوني صحيح، ج- الوكالة الدورية واجبة النفاذ أمام دائرة تسجيل الأراضي وملزمة لطرفيها، وأن الوكالة الدورية الأولى هي الواجبة التنفيذ ويتوجب شطب أية قيود لدى دائرة تسجيل الأراضي تتعارض معها، د- يجوز في البيع الخارجي العدول عن البيع في أي وقت إلى أن يمر الزمن على تصرف المشتري، بينما تعتبر الوكالة الدورية ملزمة وواجبة النفاذ ولا يجوز للبائع الرجوع عنها، ... إنَّ الوكالة الدورية التي يتعلق بها حق الغير تختلف عن عقد البيع الخارجي وذلك بأن (المالك) البائع بموجب هذه الوكالة إنما يقبض الثمن من المشتري ثم يوكل شخصاً آخر بموجب سند ليس سنداً عادياً إنما بموجب سند منظم ومصادق عليه من الكاتب العدل وتكون ملزمة لأطرافها منذ تاريخ تنظيمها ...".

يكون تنفيذ الالتزام مرهق لأحد الطرفين والذي غالباً ما يكون المدين بحيث يمكن أن يؤدي تنفيذه لإلحاق خسارة فادحة وكبيرة بهذا المدين " ¹.

وعموماً، فإنّ نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة أنه إذا ما طرأ بعد إبرام العقد ولكن قبل تنفيذه حوادث لم تكن متوقعة؛ ترتب عليها حدوث خلل في التزامات الطرفين، بحيث يكون من شأن هذا الظرف أن يُلحق خسائر جسيمة بأحد الطرفين أو كلاهما، ففي هذه الحالة فإنه يسوّغ للقاضي أن يتدخل في العقد ليس من أجل إعفاء البائع من التزامه تجاه المشتري، بل لتعديل التزامات كلا الطرفين على الوجه الذي يرد به الالتزام المرهق إلى الحد المقبول. ²

وحتى يمكن اعتبار أنّ العقد قد طرأ عليه ظرف طارئ، فإنه يجب أن تتوافر بشأنه الشروط التالية:

أ- أن يكون العقد الذي طرأت الظروف الطارئة عليه من العقود الزمنية متراخية التنفيذ: بما أن عقد بيع العقار على الخارطة يُعدّ من العقود الزمنية متراخية التنفيذ، فقد يطرأ عليه ما يؤدي لإحداث اختلال بالتوازن العقدي بين أطرافه، وهو الأمر الذي يؤدي بدوره لأنّ يسعى كل واحد منهما إلى إعادة النصاب لوضعه الطبيعي كلّ فيما يخصّه. وقد جاءت التشريعات القانونية بالنص على هذه النظرية، فنصّ القانون المدني الأردني على: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدية وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا

¹ سليم، محمد محي الدين ابراهيم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي "دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: بدون ذكر لدار النشر. 2010. ص56

² عبد القادر، أقصاصي: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية. المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية. 2. مج2. 127/2018-142. ص128

للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"¹.

ب- أن يحدث الظرف الطارئ بعد نشأة الالتزام : يجب أن يمر بعض الوقت بين إبرام العقد وبين تنفيذه مما يسمح بوقوع الظرف الطارئ بينما، فليس من المهم أن تكون عملية تنفيذ الالتزام مؤجلة الى ما بعد حدوث الظرف الطارئ، بل الأهم هو في وقوع ظرف من الظروف يؤدي لجعل تنفيذ الالتزام مُرهقاً وصعباً لكن ليس مستحيلاً، وبصرف النظر عما اذا كان قد تمّ تنفيذ الالتزام بالفعل أم لا.²

ج- عدم امكانية توقع حدث هذا الظرف: يُشترط في الظرف الطارئ أن يكون غير متوقع حدوثه، والأهم من ذلك أن يكون عاماً، أي أن يُلحق الضرر بكافة المتعاقدين وليس بالمدين لوحده، أو طرف دون طرف، بحيث يشمل كافة الأطراف، كحدوث زلزال أو بركان أو حالة حرب أو انتشار وباء أو حدوث مجاعة وغيرها، فهذه الحوادث قد تكون صعبة التوقع أو أنّ احتمالية توقع حدوثها تكون ضئيلة نسبياً.³

د- أن يُصبح تنفيذ الالتزام مُرهقاً وصعباً لا مستحيلاً: يؤدي الظرف الطارئ لأن يُصبح تنفيذ الالتزام العقدي مُرهقاً لكن ليس مستحيلاً، اذ يكون الطرف المُلتزم بالتنفيذ في وضع صعب من قيامه بالتنفيذ، وذلك بسبب أنّ تنفيذ الالتزام من قبيله سيكون مُرهقاً لدرجة أنه سيلحق به ضرر فادح يؤدي لتحقيق خسارة بالنسبة له، وبناء على ذلك، فاذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلاً كنا أمام قوة قاهرة لا

¹ أنظر المادة (205) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (2/147) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² السيد علي، سعيد: نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية والشريعة الإسلامية " دراسة مقارنة " . ط1. القاهرة: دار الكتاب الحديث. 2006. ص179.

³ النعيمي، فاضل شاكراً: نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون. بدون طبعة. بغداد: دار الجاحظ للنشر والتوزيع. 1969. ص65-69.

ظرف طارئ، وعليه فإنّ بإمكان المدين أن يتمسك بحالة الظرف الطارئ التي لحقت بالعقد المبرم بينه وبين الدائن، وعند تمسكه بذلك، فإنه يكون واجباً على القاضي أن يرد التزام هذا المدين الى الحد المقبول والمناسب له، بحيث يمكنه أن يوقف تنفيذ العقد لحين انتهاء الظروف الطارئة الموجودة، أو أن يقوم بإنهاء الالتزام بشكل جزئي الى الحد الذي لا يكون مُرهقاً للمدين، أو أن يزيد في التزامه بالتزام مقابل وبما يحقق العدالة.¹

وبذلك فإنّه متى طرأ على العقد ظرف معين أصبح بسببه تنفيذ الالتزام مُرهقاً وصعباً، فإنّ للقاضي أن يتدخل بشكل مباشر لإعادة التوازن العقدي، وتحقيق مصلحة كل طرف من أطرافه، فلو طلب المشتري من البائع وجود مواصفات معينة في العقار الذي تمّ الاتفاق عليه، وحصل بعد ذلك ما يجعل تنفيذ العقد بتلك المواصفات أمراً مرهقاً؛ فإنّ للبائع اللجوء للقضاء لإعادة التوازن للعقد، ولتحقيق الغرض المطلوب من العقد دون الاضرار بأي طرف من الأطراف.²

ثانياً: القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بأنها: "الحادث المفاجئ الخارج عن إرادة الأطراف المتعاقدة، بحيث يكون غير متوقع وغير مرتقب حدوثه والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام العقدي"³، فمن هذا التعريف يتبين بأنّ القوة القاهرة تؤدي في الغالب الى استحالة تنفيذ الالتزام العقدي استحالة مطلقة، وبالتالي فإنه يترتب على ذلك اعفاء أحد المتعاقدين أو كلاهما من الالتزامات الناشئة عن العقد.⁴

¹ سليم، محمد محي الدين ابراهيم: مرجع سبق ذكره. ص60

² المعموري، يوسف سعدون محمد لهمود: حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الانشاء. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2016. ص88

³ المزوري، بشار رشيد حسين: المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية "دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2018. ص79

⁴ العمروسي، أنور: الموسوعة النوافية في شرح القانون المدني. ط5. القاهرة: دار العدالة للنشر والتوزيع. 2015. ص457-458.

وحتى تتوافر حالة القوة القاهرة فإنه يُشترط توافر مجموعة من الشروط وهي:

1. أن يكون الحادث مفاجئاً ولا امكانية لتوقع حدوثه: يجب أن تكون القوة القاهرة غير ممكنة التوقع كأساس لاعتبارها حادثاً مفاجئاً وبعيداً عن إرادة الأطراف، فإذا أمكن توقعها لا نكون أمام قوة القاهرة.¹
2. أن يستحيل دفع هذا الحادث: يجب أن الحادث مستحيل الدفع، فإذا كان من الممكن دفعه فلا نكون أمام حالة قوة القاهرة، واستحالة الدفع تؤدي بالضرورة الى عدم القدرة على تنفيذ الالتزام بحيث تجعل تنفيذه مستحيلاً، والاستحالة الواردة هنا هي استحالة مطلقة لا نسبية، واستحالة مادية ومعنوية.²
3. أن لا يكون للأطراف دخل في وقوع هذا الحادث: الأصل أنه ما دام أنّ الحادث يعتبر حادثاً مفاجئاً غير متوقع الحدوث، ومستحيل دفعه بأي طريقة؛ فإنّ ذلك مؤداه في اعتبار أن لا دخل للأطراف في وقوعه، وبالتالي لا مسؤولية على أي منهما، أو على الأقل لا مسؤولية واقعة في ذمة المدين.³

وقد نصّت القوانين والتشريعات الفلسطينية والمقارنة على هذه النظرية، فجاء في مجلة الأحكام العدلية قولها: " لا يَكُونُ الإِقْتِدَارُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ كَافِيًا فِي الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَلَا تَلْزُمُ الأَجْرَةُ مَا لَمْ يَحْضُرَ الإِنْتِقَاعُ حَقِيقَةً"⁴، وبالتالي فإنّ المجلة اعتبرت أنّ عدم تحقيق المنفعة المطلوبة من عقد الإجارة هو بمثابة ظرف طارئ يحول دون قيام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر.

وقد جاء أيضاً في قانون رقم 6 لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 32 وعلى الصفحة 9 وذلك بتاريخ 2000/2/29 على : " 1- لا يتحمل المتعاقد الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة، 2- في كل الأحوال عند وجود قوة القاهرة على المتعاقد تقديم إشعار خطي وفوري إلى الجهة

¹ كلون، علي: النظرية العامة للالتزامات. ط1. تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص. 2014. ص398-400.

² فودة، عبد الحكم: آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية. ط1. الإسكندرية: دار منشأة المعارف. 2014. ص290.

³ كلون، علي: مرجع سبق ذكره. ص401.

⁴ أنظر المادة (471) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

المتعاقدة بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد أو التأخير في الوفاء به وتقديم كل ما يثبت ذلك، 3-
تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من
مبررات عدم الوفاء "1.

أما عن القوانين المقارنة، فقد نصّ القانون المدني الأردني على: " في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت
قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا
كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في
العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين "2

وبشأن التشريعات الاماراتية، فنص قانون المعاملات المدنية الإماراتي على: " في العقود الملزمة للجانبين
إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء
نفسه، 2- وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة
الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين "3.

¹ أنظر المادة (34) من قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم 6 لسنة 1999 والمنشور في صحيفة الوقائع الفلسطينية في
العدد 32 وعلى الصفحة 9 وذلك بتاريخ 2000/2/29.

² أنظر المادة (247) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (165) من التقنين
المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والتي تنص على: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له
فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد
نص أو اتفاق على غير ذلك "، والمادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع
غزة والتي تنص على: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام
التعاقدية، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول،
ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

³ أنظر المادة (273) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 والمنشور في الجريدة الرسمية الإماراتية في
العدد 158 وعلى الصفحة رقم 15 وذلك بتاريخ 1985/12/29.

وبذلك يرى الباحث أنه وحتى يتم إعفاء البائع من أية مسؤولية قد تنشأ بسبب عقد بيع العقار على الخارطة المُبرَم بينه وبين المشتري؛ أن تكون القوة القاهرة التي أقامت هذه المسؤولية غير متوقعة الحدوث عند إقامة البناء، ففي هذه الحالة يتم إعفاء البائع من المسؤولية عن ضمان العيب.¹

ثالثاً: الغش والخداع الصادر من البائع:

قد يَصُدُّر من البائع بعض التصرفات التي من شأنها أن تعطل انتفاع المشتري بالعقار الذي تم التعاقد عليه، وهو التصرف الذي يُوصَف من الناحية القانونية بأنه ينطوي تحت مظلة الغش أو الخداع²، فقد يقوم البائع بتغيير مواصفات العقار الذي تم الاتفاق عليه مع المشتري، بحيث يكون العقار مُخالفاً للشروط والتفاصيل المتعاقد عليها، كقيامه بتغيير مواصفات الدهان المتفق عليه في العقد، أو نوع البلاط، أو مساحة العقار³، وعليه ومن أجل أن يكون المشتري بمأمن من كل ذلك، فإنَّ عليه أن يبحث في البداية عن السند القانوني الذي يُمكنه من اثبات ملكيته لهذا العقار، كعقد التسجيل أو شهادة التسجيل العقاري، أو عقد بيع العقار الموقع عليه من طرفيه، بحيث تحتوي هذه الشهادة على مواصفات العقار، ومكانه، ومساحته، واسم المالك الجديد، وغيرها من التفاصيل الأخرى.⁴

¹ عمر، سيبيل جعفر حاجي: مرجع سبق ذكره. ص 228

² تُعرَف مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (338) العيب بأنه: " ما يُنْقُصُ ثَمَنَ المَبِيعِ عِنْدَ التَّجَارِ وَأَرْبَابِ الخَبْرَةِ ".
³ تنص المادة (336) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 على: " المَبِيعُ المُطْلَقُ يَقْتَضِي سَلَامَةَ المَبِيعِ مِنَ العُيُوبِ يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ المَالِ بِدُونِ البَرَاءَةِ مِنَ العُيُوبِ وَبِلاَ ذِكْرِ أَنَّهُ مَعِيبٌ أَوْ سَالِمٌ يَقْتَضِي أَنَّ يَكُونُ المَبِيعُ سَالِماً خَالِياً مِنَ العَيْبِ"، وقد نصت المادة (356) من ذات المجلة على: " إِذَا وَجِدَ عَيْبٌ فَاجِشٌ فِي المَبِيعِ وَلَمْ يُوَجَدْ تَعْرِيرٌ؛ فَلَيْسَ لِلْمَعْبُودِ أَنْ يَسْخَرَ المَبِيعَ إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا وَجِدَ العَيْبَ وَحْدَهُ فِي مَالِ المَبِيعِ لا يَصِحُّ المَبِيعُ وَمَالُ الوَقْفِ وَيَبِئُثُ المَالُ حُكْمُهُ حُكْمُ مَالِ المَبِيعِ"، وكذلك المادة (359) والتي نصت على: " المُشْتَرِي الَّذِي حَصَلَ لَهُ تَعْرِيرٌ إِذَا اطَّلَعَ عَلَى العَيْبِ الفَاجِشِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي المَبِيعِ تَصَرَّفَ المُلَّاكِ سَقَطَ حَقُّ فَسْخِهِ".

⁴ جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم 10 لسنة 6 قضائية والصادر بتاريخ 1936/5/21 والوارد لدى مجموعة عمر المدنية ج1-ق369. ص1127-1128 قولها ب: " ومن حيث إن مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف -حين قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين معتمدة على قانون التسجيل فيما جاء به من أن العبرة في التفاضل بين العقود إنما هي بمجرد الأسبقية في التسجيل -قد خالفت المادة الرابعة عشرة من هذا القانون فيما نصت عليه من عدم سريانه على المحررات التي ثبت تاريخها رسمياً قبل بدء العمل به. ثم أخطأت تلك المحكمة في عدم تطبيق الفقرة الأولى من المادة 266 والمادة 606 من القانون المدني المنطقتين على صورة الدعوى، لأن المادة الأولى تنص على أن مجرد العقد

وحول الخيارات المتاحة للمشتري في عقد بيع العقار على الخارطة، فإنه عند جهل المشتري بالغش الصادر من البائع، فإن له خيار الرد، لأن الغش عيب، لكن ليس له عند ثبوت الغش حق إمساك المبيع إلا إذا وافق البائع على دفع الفرق بين ثمن المغشوش وغير المغشوش¹، أما في حال علم المشتري بالغش فيكون البيع صحيحاً، وذلك بسبب أن المشتري علم بالغش ورضيه فلا خيار للرد بعيب يعلمه المشتري.²

وفي حال أن لم يكن في المبيع (العقار) آية عيوب، وقام البائع بتسليم العقار محل البيع للمشتري في الموعد المتفق عليه، ثم حدث أن لحق بالمبيع عيب وهو في يد المشتري، فلا يكون من حقه المطالبة برده للبائع، بل له المطالبة بإنقاص الثمن المدفوع فقط.³

الصحيح ينقل ملكية المبيع إلى المشتري بالنسبة للعاقدين ولمن ينوب عنهما من وارث أو دائن، ولأن المادة الثانية كانت تنص على أن الملكية والحقوق العينية تثبت في حق مالكيها السابق بعقد انتقال الملكية أو بأي شيء يترتب عليه هذا الانتقال قانوناً. ويقول الطاعنون إنهم أصبحوا على مقتضى هذه المواد مالكين للعين المبيعة من يوم صدور عقد شرائهم بالنسبة للبائع لهم ولجميع مدابنيهم، وبخاصة أولئك الذين لم تنشأ حقوقهم إلا بعد عقد الشراء المتقدم الذكر .

¹ تنص المادة (337) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 على : " ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بئمنه المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب "، وتنص المادة (194) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على : " يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجعله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه .

² تنص المادة (343) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 على: " من اشتري مالا وقبله بجميع العيوب لا شمع منه دعوى العيب بعد ذلك، مثلاً لو اشتري حيواناً بجميع العيوب وقال: قبلته مكسراً محطماً أعرج معيباً؛ فلا صلاحية له بعد ذلك أن يدعي بعيب قديم فيه "، ونصت كذلك المادة (344) من ذات المجلة على: " بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع إذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره، مثلاً: لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضاء بالعيب؛ فلا يردده بعد ذلك، وقد نصت المادة (1/195) من القانون المدني الأردني رقم وقد نصت المادة (1/195) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على : " اذا توفرت في العيب شروطه؛ كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده "، وكذلك نص المادة (1/197) من ذات القانون التي جاءت بالنص على: " يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه .

³ تنص المادة (345) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 على: " لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم؛ فليس للمشتري أن يردده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط، مثلاً: لو اشتري ثوب فمأش ثم بعد أن قطعه وفصله بروداً اطلع على عيب قديم فيه فيما أن قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط .

وإذا هلك المبيع بقوة كزلزال أو ما شابه، أو بفعل المشتري؛ فلا يستطيع المشتري فسخ العقد أو رد المبيع إلا أنه إذا قام المشتري برفع دعوى الضمان قبل هلاك المبيع، فالأصل أنه يستمر بالدعوى ولا أثر للهلاك إذا ما تحققت شروط الدعوى قبل الهلاك.¹

أما في حالة أن هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه كأن حدث ما أدى لتهدم العقار؛ انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد أضرار المشتري لتسليم المبيع، وإذا تلف بعض المبيع قبل التسليم يخير المشتري إن شاء فسخ البيع، أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن، ويجوز للمشتري في هذه الحالة إمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى، والرجوع على المثلّف بضمان ما تلف.²

وأخيراً، فإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن.³

¹ تنص المادة (360) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 على: " إِذَا هَلَكَ، أَوْ أُسْتُهْلِكَ الْمَبِيعُ الَّذِي صَارَ فِي بَيْعِهِ غَيْبٌ فَاحِشٌ وَعَرَّرَ، أَوْ حَدَثَ فِيهِ غَيْبٌ، أَوْ بَنَى مُشْتَرِي الْعُرْضَةِ عَلَيْهَا بِنَاءً لَا يَكُونُ لِلْمُعْبُونِ حَقٌّ أَنْ يُفَسَخَ الْبَيْعُ "، وتنص المادة (472) من القانون المدني الأردني على: " إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسلم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع ".

² أنظر المادة (437) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وتتقابل هذه المادة مع المادة (459) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة، ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

³ أنظر المادة (438) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وتتقابل هذه المادة مع المادة (460) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

الفرع الثالث: الاشكاليات المتعلقة بالتصرفات الواقعة على العقار المبيع

يمكن أن يقع على العقار المُباع على الخارطة مجموعة من التصرفات التي من شأنها أحداث أثر قانوني معين، سواء فيما يخص العقار نفسه، أو أطرافه، والمقصود بالتصرفات هنا التصرفات التي يمكن ايقاعها على المال بشكل عام كالرهن، والهبة، والوصية، وهي الأمور التي سيوضحها الباحث فيما يلي:

أولاً: الرهن:

يُعرف الرهن عموماً بأنه: " عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"¹.

ويُمكن أن يقع تصرّف الرهن على العقارات بشكل عام، فإن وَقَعَ مثل هذا التصرف كان العقد تحت ما يُسمّى بعقد الرهن العقاري²، وهو العقد الذي يكون محله عقار مبني ومسجّل باسم المالك، ويمنح لغرض إنشاء أو شراء عقار أو تجديده، لغرض أن يشغله المالك أو يستثمر فيه، كما يشمل القرض الممنوح لشراء أو تطوير أرض لذات الغرض، ويكون في العادة قرضاً طويلاً الأجل³.

¹ نصت المادة (701) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 على: " حَبْسَ مَالٍ مَحْبُوسٍ وَتَوْقِيفُهُ مُقَابِلَ حَقٍّ يُمكنِ اسْتِيفَاؤِهِ مِنْهُ وَيُسَمَّى ذَلِكَ الْمَالُ: مَرْهُونًا وَ: رَهْنًا ". وأنظر أيضاً المادة (1322) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (1030) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (1179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

² النجار، فريد: الاستثمار والتمويل والرهن العقاري " الاقتصاديات، المخاطر، اعادة الهيكلة ". ط1. الاسكندرية: الدار الجامعية. 2009. ص200.

³ ويأتي أيضاً على صيغة قرض يُسمّى قرض الرهن العقاري وهو قرض يتم الحصول عليه من البنك، ويتم بموجبه رهن ممتلكات تعود للمقترض كضمان لسداد القرض، ويعني ذلك أنه مقابل حصول المقترض على قرض من أجل شراء مسكن أو عقار معين؛ فإنّ عليه أن يقوم برهن هذا العقار أي (العقار الذي سيتم شراؤه) كضمان للبنك (عن طريق سند الرهن) لضمان أن يقوم المقترض بسداد القرض الخاص به على النحو المتفق عليه في اتفاقية القرض التي يجري توقيعها بين الطرفين (البنك والعميل). أنظر في ذلك: خضر، شيراز محمد: الإدارة المالية. ط1. بريطانيا: دار الأكاديمية للطباعة والنشر والتوزيع. 2022. ص24-25.

لكن بالنسبة لمسألة إيقاع الرهن على العقار غير المُنجز بعد، فقد أوضحت المادة 1324 من القانون المدني الأردني أنه يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه، فيبدو من حكم المادة السابقة أنه وحتى يكون الرهن قانونياً وصحياً وجوب أن يقع على عقار مملوك للراهن، دون أن تشترط المادة ضرورة أن يكون العقار موجوداً وقت إيقاع الرهن، بحيث يُمكن القول أن المشتري يُصبح مالكا للعقار المنوي بناؤه بمجرد تسجيله في الدائرة المختصة وهي فلسطين دائرة الطابو، وبحسب التشريعات الأخرى دائرة الأراضي والأملاك، وليس فقط بمجرد بناء العقار، لذلك فبناء العقار وحده لا يعني قيام الملكية، فـرهن العقار المبني دون أن يكون مملوكاً للراهن، يعني بطلان عملية الرهن بشكل كامل¹، وفي نص المادة 1328 من ذات القانون، والتي نصّت على: " يجب أن يكون العقار المرهون رهناً تأمينياً قائماً وموجوداً عند إجراء الرهن ".

وقد جاء كذلك قانون الملكية العقارية الأردني بالنص في ذلك على: " أ- يجوز رهن العقار أو أي حصة شائعة فيه رهناً تأمينياً ضماناً لدين على مالكة، أو كفالة لدين على غير مالكة، ب- يجوز رهن العقار رهناً تأمينياً ضماناً لدين جهة رسمية أو مؤسسة عامة كانت أم خاصة أو شركة أو بنك مصرح لأي منهما بمزاولة أعماله في المملكة، ج- لا ينعقد الرهن إلا بتسجيله لدى الدائرة المختصة وهي دائرة تسجيل الأراضي في المملكة الأردنية الهاشمية ... " ².

¹ الشمري، أحمد راضي كعيم: الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن " دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي ". ط1. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2019. ص50-52.

² أنظر في ذلك نص المادة (160) من قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد (بلا) وعلى الصفحة رقم 2792 وذلك بتاريخ 2019/4/5.

أما عن موقف التقنين المدني المصري، فيفهم منه أمرين، الأول أنه يجوز رهن العقار المُباع على الخارطة، وذلك بالاستناد لنص المادة 1/1033، والثاني وهو أنه لا يجوز إطلاقاً رهن العقار المُباع على الخارطة وذلك بالاستناد لنص المادة 2/1033¹.

وفيما يخص موقف مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة من مسألة رهن العقارات المُباعة على الخارطة؛ فإنه وباعتبار أنه لا يوجد تنظيم قانوني لعقد بيع العقار على الخارطة في فلسطين؛ فإن إيقاع الرهن على مثل هذه العقارات هو أمر غير موجود على أرض الواقع، حتى أنه وبالرجوع إلى نصوص المجلة، فإنها لم تجعل مسألة الرهن جائزة بإيقاعها على العقارات الموجودة على الخارطة، فجاءت بالقول: " يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ صَالِحًا لِلْبَيْعِ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا وَفَتْ الْعَقْدِ وَمَالًا مُنْقَوِّمًا وَمَقْدُورَ النَّسْلِيمِ " ².

لكن يرى الباحث أن التقنين المدني المصري كالأردني لا يجوز رهن العقارات المُباعة على الخارطة، وذلك باعتبار أن المال المرهون يجب أن يكون قائماً وموجوداً في يد الراهن وقت توقيع عقد الرهن وهو الأمر الذي لا ينطبق بشأن العقار على الخارطة.

وحول القوانين التي أجازت إيقاع الرهن، فإن قانون الرهن التأميني في امارة دبي قد بين أنه يجوز رهن العقار على الخارطة، فجاء بالقول: " مع مراعاة ما ورد في المواد (22،23،24) من هذا القانون يجب أن يكون العقار المرهون أو الوحدة العقارية المرهونة رهناً تأمينياً قائماً وموجوداً فعلاً أو حكماً على الخارطة عند إجراء الرهن " ³.

¹ تنص المادة (1033) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على: " 1- إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية وإذا لم يصدر هذا القرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن، 2- يقع باطلا رهن المال المستقبلي ."

² أنظر المادة (709) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

³ أنظر المادة (3/5) من قانون الرهن التأميني في إمارة دبي رقم 14 لسنة 2008 والمنشور في الجريدة الرسمية لإمارة دبي وذلك بتاريخ 2008/8/14.

وبالتالي يتبين أن قانون امارة دبي الخاص بالرهن التأميني قد أجاز إيقاع الرهن على العقارات المُباعة على الخارطة، وأنه بين في ذلك مجموعة من الأحكام الخاصة بإيقاع هذا الرهن، وهي:

أ- يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار أو الوحدة العقارية المرهونة من أبنية وغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يستحدث عليها من منشآت لاحقة على إبرام عقد الرهن.¹

ب- لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله لدى الدائرة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.²

ج- يُتَدم طلب إجراء الرهن التأميني إلى الدائرة موقِعاً من الراهن والمرتهن أو الكفيل العيني -إن وجد - متضمناً جميع المعلومات المتعلقة بالعقار، وهي قيمة العقار، قيمة الدين، مدة الرهن، بيانات الراهن والمرتهن والكفيل العيني وموطن كل منهم ومحل إقامتهم.³

ويرى الباحث أن القوانين الصادرة في دولة الامارات العربية المتحدة هي الأفضل من حيث معالجة عقد بيع العقار على الخارطة، والخوض في أحكامه وقواعده، ووضع الإجراءات الخاصة بالتعامل مع هذه العقارات والآثار المترتبة عليها.

ويود الباحث الإشارة في هذا الإطار إلى أنه في حال كانت الأرض التي سيقام عليها البناء مرهونة لصالح البنك، ففي هذه الحالة، سيكون من الصعب على مالك الأرض الراهن، أن يتصرف بقطعة الأرض سواء ببيعها أو بالبناء عليها قبل إسقاط حق الرهن الثابت للبنك والقائم عليها، وذلك باعتبار أنه سيكون واجب على المالك الحصول على ترخيص من أجل البناء، وأن قيام حق الرهن يمنع المالك من الحصول على هذا الترخيص، لكن مع وجوب التمييز بين ما اذا كان الرهن الحاصل رهناً حيازياً أم تأمينياً، فاذا كان رهناً

¹ أنظر المادة (6) من القانون السابق

² أنظر المادة (1/7) من القانون السابق.

³ المادة (1/8) من القانون السابق

حيازياً سرت القاعدة السابقة، أما اذا كان الرهن رهناً تأمينياً فيجوز لمالك العقار المرهون أن يتصرف فيه لكن بطريقة لا تضر بصاحب حق الرهن أي البنك¹ وهذا هو موقف القانون المدني الأردني.

أما عن موقف القانون المدني المصري، فهو في ذات الأمر، بحيث أجاز وقوع التصرفات على العقار المرهون سواء أكان مرهوناً رهناً رسمياً أم حيازياً، إذ أنه يجوز للمدين الراهن في كلا نوعي الرهن أن يتصرف بالعقار المرهون، لكن بشكل لا يلحق أي ضرر بالدائن المرتهن وهو البنك، فإذا كان بيع هذا العقار أو تأجيله مما سيضر بالبنك؛ فإنّ هذا التصرف يعتبر باطلاً، وكأنه لم يكن.²

أما عن موقف القانون الفلسطيني، فالواقع أنه لا يوجد في التشريعات السارية في فلسطين ما يوضح بشكل صريح مسألة أن يكون العقار مرهوناً للبنك، لكن وكالمطبق في الأردن، فإذا كان الرهن حيازياً كانت التصرفات غير صحيحة، أما اذا كان رهناً تأمينياً كان الأمر متوقفاً على موافقة الدائن المرتهن أي البنك، وهو الأمر الذي جاء في حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، والذي نصّ على: " 2- جاء في سند الرهن لقطعة الارض المذكورة اعلاه والموقع حسب الاصول من جميع الاطراف خاصة من المدين والدائن وكفيله المدين صاحبة العقار أمينة الدميبي والصادر عن دائرة الاراضي في السند رقم 97/7 في الطلب رقم 107/ح/97 ان الارض وما قائم عليها وما ينشأ عليها مؤمنة تأميناً للدين وأنه لا يحق للمدين وضع العقارات المذكورة تاميناً للدين الا بموافقة الدائن وان عقود التسهيلات الموقعة من قبل المدين والدائن لا

¹ نصت المادة (1335) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " للراهن ان يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون ان يؤثر ذلك على حقوق المرتهن "

² نصت المادة (1043) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على: " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن "، وقد جاءت أيضاً المادة (1045) من ذات القانون بالنص على: " 1- الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة، 2- وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن "، وقد نصت أيضاً المادة (1/1105) من ذات القانون على: " إذا كان الشيء المرهون ينتج ثماراً أو إيراداً وانتق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه في مقابل الفوائد؛ كان هذا الاتفاق نافذاً في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية ".

يتجزأ من هذا السند وان هذا الدين على العقار درجة اولى وانه اذا لم يدفع المدين بكفالة الكفيل لهذا الدين المبلغ المستحق عليه الى الدائن يباع العقار المؤمن به الدين بالمزايدة العلنية وفقاً للأصول المرعية وبناءً على هذه الشروط تم توقيع سند الرهن وهو تأمين الدين مقابل اموال غير منقولة بموافقة جميع الاطراف بالرضا والقبول دون وجود او بيان ان هناك ضغط أو اكراه من أحد أو من أي جهة كانت ...¹.

ثانياً: الهبة:

تعرف الهبة بأنها: "تمليك مال او حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض"²، وتعرف كذلك بأنها: "الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله: واهب، ولذلك المال مؤهوب ولمن قبله مؤهوب له والائهاب بمعنى قبول الهبة أيضاً"³.

وحول جواز هبة العقار المباع على الخارطة من عدمه، فإن هبة العقار المباع على الخارطة بحسب مجلة الأحكام يجب حتى تتم بشكل صحيح؛ أن تتم بعد استلام المشتري للعقار، حيث أنه وقبل حدوث التسليم، فإن المشتري لا يعد مالكا للعقار ولا حائزاً له، وبالتالي فإن عملية الهبة لن تتعدد صحيحة، أما أنه بعد حدوث عملية التسليم، فإن الواهب ولو افترضنا أنه المشتري، فسيكون مالكاً وحائزاً للعقار المرهون، وبالتالي تقع الهبة صحيحة.⁴

¹ راجع في ذلك حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية رقم 2018/172 والصادر بتاريخ 2019/5/13 والوارد لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

² أنظر المادة (1/557) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتتقابل هذه المادة مع المادة (1/486) من التنتين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (1/522) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والساري في قطاع غزة.

³ أنظر المادة (833) من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

⁴ هذا ما أوضحته المادة (837) من المجلة، والتي نصت على: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض".

أما بخصوص موقف القوانين المقارنة محل الدراسة، فلم يُجْز القانون المدني الأردني مسألة هبة المال المستقبلي، وبما أنّ محل عقد بيع العقار على الخارطة هو شيء مستقبلي، فإنّ هبته تكون غير صحيحة.¹

أما بشأن موقف القانون المدني المصري، فلم يرد ضمن نصوص مواده ما يجعل عملية هبة العقارات جائزة، وبالتالي يُفهم من ذلك أنّ هبة العقار المُباع على الخارطة باطل، وكذلك في النص بشكل صريح على أنّ هبة الأموال المستقبلية باطلة²، وهو الفيصل في مسألة هبة العقار المُباع على الخارطة. ويرى الباحث أنّ مسألة الهبة لا تنطبق إلّا على مال متقوم موجود سليم وقابل للتسليم، لكن لا محل لهذه العناصر في عقد بيع العقار على الخارطة، لذلك فالهبة غير صحيحة، ولا يمكن أن تقع عليه.

ثالثاً: الوصية:

يود الباحث القول في هذا الإطار وحيث يضع رأيه إلى أنّ الأحكام الخاصة بالهبة تنطبق بشأن الوصية فيما يخص مسألة وصية العقار المُباع على الخارطة، فما يسري بشأن الهبة يسري على الوصية سواء من ناحية الصحة والبطان، والثبوت والعدم، وانعقادها أو عدم انعقادها.

ويشير الباحث أيضاً إلى أنه ما دام أنّه لا يُمكن إيقاع تصرف الهبة على العقار المُباع على الخارطة؛ فكذلك فإنه لا يُمكن إيقاع تصرف الوصية على هذا العقار، وذلك بسبب أنّ كلا التصرفين يجب فيهما أن يكون العقار ملكاً للموصي في حال حياته، إلّا إذا حصلت وقام المشتري مثلاً بالتوصية بالعقار بعد استلامه وقبل وفاته، فهنا تتعدّد الوصية صحيحة.³

¹ أنظر المادة (563) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

² أنظر المادة (492) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

³ عرّف قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 الوصية في المادة (254) الوصية بأنها: " تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي " ، أما بالنسبة للقانون المصري، فقد عرّفها قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946

والأصل أن يقبل الموصى له الوصية، فإن قبلها كانت صحيحة، وإن لم يقبلها وقعت باطلة¹، وفي حال أن توفي الموصى له قبل قبول الوصية أصبح القبول والرفض في يد ورثته.²

وهذا يعني أنه فيما يخص عقود بيع العقارات على الخارطة؛ فإن أحكام الوصية لا يمكن أن تنطبق على مثل هذا العقد، وعلى مثل هذه البيوع.

والمنشور في الجريدة الرسمية المصرية في العدد 111 وذلك بتاريخ 1946/1/7 في المادة الأولى منه بأنها: " تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت " .

¹ نصت المادة (20) من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 على: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي فإذا كان الموصى له جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي. ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونا فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على القبول " .

² نصت المادة (21) من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 على: " إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك " .

الخاتمة

تناول الباحث في متن هذه الدراسة التفاصيل المتعلقة بعقد بيع العقار على الخارطة وبالتحديد الأركان التي يجب توافرها في هذه العقد، والتي قادت الباحث للخصائص المميزة لعقد بيع العقار على الخارطة حيث توضح هذه الخصائص أن هذا العقد هو عقد مستقل بذاته ومميز عن سائر العقود القانونية الأخرى، وأيضاً توضح هذه الخصائص الصورة المتعلقة بالطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على الخارطة في جميع المراحل الخاصة بعقد بيع العقار على الخارطة.

وحيث أنه اعتمد في اعدادها على المنهجية الوصفية التحليلية المقارنة، والتي ساعدته في بناء منظومة علمية وعملية متكاملة حول طبيعة عقد بيع العقار على الخارطة، وموقف القوانين المقارنة التي استند الباحث إليها بشأن هذا العقد، وذلك فيما يخص طبيعته، وأحكامه، وكيفية انعقاده، والشروط الخاصة به، وكل ذلك بشكل علمي وقانوني مميز.

وفي النهاية فقد توصل الباحث لمجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالتالي:

أولاً: النتائج:

- عالجت التشريعات التي ادخلها الباحث ضمن نطاق دراسته عقد بيع العقار على الخارطة بأساليبها الخاصة والمميزة وذلك وفقاً للرؤية التشريعية والفلسفة القانونية التي اعتمدت عليها كل مشرع في تنظيم أحكام عقد بيع العقار على الخارطة.
- يسهم عقد بيع العقار في تحقيق تطور مستمر وسريع في واقع القطاع العقاري، وذلك لتلبية الاحتياجات المتزايدة على السكن مع ازدياد اعداد أفراد المجتمع.
- يختلف التكييف الفقهي لعقد بيع العقار على الخارطة وفقاً لرأي واجتهادات كل فقيه، فمنهم من صنفه ضمن عقود المقاولة وآخرون صنّفوه ضمن عقود الوكالة.

- لم توضح مجلة الاحكام العدلية أي تنظيم قانوني لعقد بيع العقار على الخارطة وذلك بسبب قدم هذا التشريع الا أن هناك عقود متشابهة في بعض الجزئيات مع عقد بيع العقار على الخارطة، مثل عقد الاستصناع وعقد السلم حيث يقوم كلاً منهما على بيع مؤجل بثمن معجل لكن عقد السلم يرد على المنقولات حصراً.
- يترتب على اعتبار عقد بيع العقار على الخارطة عقداً مسمى في القانون وجود خصائص خاصة به دون غيره من العقود القانونية الأخرى، مما يجعله متمتعاً بأحكام قانونية خاصة به في التنظيم والمعالجة القانونية.
- تتمايز عملية التسليم في عقد بيع العقار على الخارطة عن عملية التسليم في عقد البيع العادي وفقاً للطبيعة القانونية والفنية الخاصة بعقد بيع العقار على الخارطة.
- هناك غياب لأي تشريعي فلسطيني يتعلق بعقد بيع العقار على الخارطة، وغياب التشريع هذا يتصل بعدة أمور لكن أبرزها هو عدم النمو والتطور في القطاع العقاري الفلسطيني مثلما هو الحال في دول أخرى كالإمارات وقطر.
- خالفت المجلة أحكام القوانين والتشريعات الوضعية محل هذه الدراسة في اعتبارها ان ملكية العقارات تنتقل بمجرد انعقاد العقد وقبل التسليم بحيث يحق للمشتري ان يبيع العقار لشخص آخر دون أن يكون قد تسلمه وهو ما يخالف رأي التشريعات الأخرى التي بينت ان نقل الملكية يحصل بالانعقاد والتسليم والتسجيل الصحيح.

ثانياً: التوصيات

1. قيام ديوان الفتوى والتشريع بتشكيل لجنة قانونية متخصصة تعنى بدراسة الواقع القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة في فلسطين وتحديد التشريعات التي يجب سنها من أجل تنظيم عقد بيع العقار على الخارطة والخروج بتوصيات حول هذا الموضوع.
2. العمل على اعداد نماذج خاصة رسمية بعقد بيع العقار على الخارطة وأن يتم ذلك من خلال التنسيق بين الجهات المختصة.
3. التوصية بتوفير حماية جنائية لأطراف عقد بيع العقار على الخارطة وذلك لمنع الاعتداء على حقوقهم وابرار نوع من الجدية في حمايتها.
4. ضرورة تنظيم القانون الفلسطيني لمسألة الإعلان عن مشاريع البناء، وبالتحديد أن يضمن القانون عدم وجود شروط مجحفة وقاسية في عقد بيع العقار على الخارطة.
5. زيادة الرقابة الحكومية وبالتحديد دور وزارة الإسكان الفلسطينية على عقود بيع العقار على الخارطة.
6. اصدار شهادة حسن الانجاز، وشهادة مطابقة المواصفات في عقود بيع العقار على الخارطة، وذلك على غرار ما هو مطبق في التشريعات الجزائرية والمغربية.
7. التوصية بضرورة اطلاق المشرع الفلسطيني على التشريعات الإماراتية الخاصة بتنظيم عقود بيع العقار على الخارطة، خصوصاً وأن مثل هذا العقد منتشرراً بصورة واسعة في القطاع العقاري الاماراتي، كما أن المشرع الاماراتي أكثر كفاءة وخبرة من المشرع الفلسطيني بخصوص كيفية تنظيم عقد بيع العقار على الخارطة وبالتالي على المشرع الفلسطيني الاستفادة من خبرة المشرع الاماراتي.

المراجع العلمية

أولاً: المصادر:

• التشريعات:

- [1] مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.
- [2] القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
- [3] قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946.
- [4] التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- [5] قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.
- [6] قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.
- [7] نظام تسجيل الأراضي الساري في فلسطين رقم 1 لسنة 1953.
- [8] نظام بلدية رام الله رقم 28 لسنة 1961.
- [9] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.
- [10] القانون الفرنسي رقم 3 لسنة 1967 بشأن تقنين العقارات.
- [11] قانون اعمار العرصات السوري رقم 14 لسنة 1974.
- [12] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[13] قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يتم تسجيلها بعد (تعديل رقم 2) (يهودا والسامرة) (أمر رقم 1060) لسنة 1983.

[14] القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 الخاص بقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

[15] المرسوم التشريعي الجزائري رقم 03/93 والمعدّل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري.

[16] قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم 18 لسنة 1993.

[17] القانون رقم (1) لسنة 1996م بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات.

[18] قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم 1 لسنة 1997.

[19] قانون العطاءات للأشغال الحكومية الفلسطينية رقم 6 لسنة 1999.

[20] القانون المغربي رقم 44.00 بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز لسنة 2002.

[21] قانون رقم 04-02 الخاص بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري.

[22] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

[23] قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م.

[24] قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.

[25] قانون إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم التسجيل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

[26] اللائحة التنفيذية رقم 6 لسنة 2010 والمتعلقة بالقانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي.

[27] قانون الرهن التأميني في إمارة دبي رقم 14 لسنة 2008.

[28] قانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

[29] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010.

[30] قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في الجزائر.

[31] مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

[32] القرار بقانون رقم 2 لسنة 2012 والخاص برسوم تسجيل وانتقال الأراضي في فلسطين.

[33] قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014.

[34] القانون رقم 3 لسنة 2015 بشأن تنظيم القطاع العقاري لإمارة أبو ظبي.

[35] قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم 27 لسنة 2017.

[36] قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019.

قرارات المحاكم:

[1] حكم محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم 2017/147 والصادر بتاريخ 2017/3/28.

[2] حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي رقم 2018/159 والصادر بتاريخ 2019/3/17.

[3] حكم محكمة بداية اربد بصفتها الاستئنافية في الحكم رقم 2020/7476 والصادر بتاريخ 2020/11/25.

[4] حكم محكمة بداية عمّان في القضية الحقوقية رقم 2021/437 والصادر بتاريخ 2021/11/29.

[5] حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم 2002/1129 والصادر بتاريخ 2002/7/21.

ثانياً: المراجع

[1] السعيد، كامل والفضل، منذر: مبادئ القانون وحقوق الانسان. ط1. الأردن: منشورات جامعة القدس المفتوحة. 2008.

[2] الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية. ط3. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

[3] الجمال، مصطفى محمد: النظرية العامة للقانون. ط2. بيروت: الدار الجامعية للنشر والتوزيع. 1991.

[4] الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام " مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ". ط2. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004.

[5] الزرقا، مصطفى أحمد: العقود المسماة. بدون طبعة. دمشق: دار القلم، 2012.

[6] الحداد، مهند: مدخل لدراسة علم القانون. ط1. الأردن: مطبعة الورق للنشر والتوزيع. 2008.

[7] إبراهيم، ولاء الدين محمد: التطوير العقاري. ط1، الامارات: دون ذكر لدار النشر، 2018.

[8] بوسته، إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية. ط1. الجزائر: دار الهدى للطباعة، 2011.

[9] عمر حاجي، سبيل: ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء "دراسة مقارنة". ط1. الأردن: دار وائل للطباعة والنشر، 2014.

- [10] الحيارى، أحمد ابراهيم حسين: حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، مجلة الحقوق، 4مج33، السنة 33.
- [11] الاودن، سمير عبد السميع: تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية. ط1. الاسكندرية: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 2018.
- [12] النعيمي، ضحى محمد سعيد، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون. 49مج1. 2012.
- [13] عمر، سبيل جعفر حاجي: ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، ط1. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2014.
- [14] عبد الله سليمان جبر، أنور: انتقال ملكية العقار بالبيع. ط1. الاسكندرية: دار منشأة المعارف. 2011.
- [15] علاء حسين علي: عقد البيع تحت الإنشاء، دراسة قانونية، ط1. بغداد: منشورات زين الحقوقية، 2011.
- [16] يوسف سعدون حمد، حماية المشتري في عقد بيع العقار تحت الإنشاء، ط1. بيروت: منشورات المجلس الحقوقي، 2016.
- [17] منصور، محمد حسين: شرح العقود المسماة، ط2. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- [18] الإدريسي، محمد: تكييف العقود في القانون المدني على ضوء التشريع والقضاء المغربي الجزء الثاني. ط1، المغرب: بدون ذكر لدار النشر. 2011.
- [19] نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة عقد البيع. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2004.
- [20] ابراهيم سيد احمد: عقود الإذعان "فقها وقضاء". ط1. القاهرة: دار الكتب القانونية. 2010.
- [21] الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: العقود المسماة (1). ط3. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2016.

- [22] ابو السعود، رمضان: مصادر الالتزام. ط1. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2003.
- [23] عبد، أحمد هاشم وماشاف، مثنى عبد الكاظم: عقد بيع عقار على الخارطة " دراسة مقارنة ". مجلة العراق الأكاديمية العلمية. 1. مج1. 1/2017-33.
- [24] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 2003.
- [25] عجيل، طارق كاظم: الوسيط في عقد البيع " دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي "ج1. ط1. الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع. 2010.
- [26] الزرقا، مصطفى أحمد: العقود المسماة في الفقه الإسلامي "عقد البيع". ط2. دمشق: مكتبة دار القلم للنشر والتوزيع. 2012.
- [27] الخن، مصطفى وآخرون: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي. ط2. دمشق: مكتبة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. 1992.
- [28] الرصاع، أبي عبد الله محمد الأنصاري: شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية ج1. ط1. بيروت: دار الغرب الاسلامي. 1993.
- [29] ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني ج6. ط3. السعودية: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. 1997.
- [30] عابدين، محمد أمين بن عمر: رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) الجزء الثالث. ط2. السعودية: النياقوتة الحمراء للبرمجيات. 2015.
- [31] القليوبي، شهاب الدين وعميرة، شهاب الدين: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين ج2. ط3. بيروت: مكتبة الحلبي الحقوقية. 1955.
- [32] المقدسي، محمد بن مفلح شمس الدين وآخرون: الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قلدس "المجلد السابع". ط1. السعودية: مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع. 2003.

- [33] الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح سنن النسائي المجلد الثالث. ط1. السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. 1998.
- [34] لقم، أحمد علي، أحمد بن عبد العزيز: بيع العقار على الخريطة (مخطط الجوهرة بالخرج نموذجاً) دراسة فقهية تطبيقية. مجلة الدراسات العربية والاسلامية. 1. مج15. 1/2018.
- [35] سليم رستم باز: شرح مجلة الأحكام. ط3. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1998.
- [36] أبو زكريا، يحيى بن شرف النووي محي الدين: روضة الطالبين وعمدة المفتين. ط3. السعودية: المكتب الاسلامي. 1991.
- [37] الزهراني، جمعة بنت حامد يحيى الحريري: عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة " دراسة فقهية ". مجلة جامعة طيبة. 30. مج1. 23/2015-100.
- [38] حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (المجلد الأول). طبعة خاصة. السعودية: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع. 2003.
- [39] البوطي، محمد سعيد رمضان والزحيلي، وهبة: البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيته. ط6. دمشق: دار الفكر للنشر والتوزيع. 2010.
- [40] الزحيلي، وهبة: المعاملات المالية المعاصرة "بحوث وفتاوى وحلول". ط3. دمشق: دار الفكر المعاصر. 2006.
- [41] خليفة، محمد سعد: أحكام عقد بيع البناء على الخارطة "دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. 2015.
- [42] النعيمي، ضحى محمد سعيد عبد الله: مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني " دراسة مقارنة". مجلة الشريعة والقانون. 49. مج26. 223/2012-286.
- [43] الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: العقود المسماة (1) شرح أحكام عقد البيع " دراسة مقارنة ". ط3. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2016.

- [44] شنب، محمد لبيب: شرح أحكام عقد البيع. ط2. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2015.
- [45] سعيد، محمد محمد القطب مسعد: أحكام عقد البيع على الخريطة. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية. 1. مج6.
- [46] الذنبيات، محمد جمال مطلق: المدخل لدراسة القانون " دراسة مقارنة ". ط1. السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد. 2012.
- [47] عبد الله، محمد صديق محمد: النظام القانوني لعقود العقارات على الخرائط "دراسة تحليلية مقارنة". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. 64. مج1. 2017-234-275.
- [48] الجناحي، وفاء: المسؤولية عن الضمان العشري في البيوع على الخرائط وفق التشريع البحريني: قراءة في القانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري والقرارات التنفيذية الصادرة لتنفيذه. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. 3. مج1. 2019-107-138. ص107.
- [49] البكري، محمد عزمي: عقد المعاولة في ضوء الفقه والقضاء. ط1. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع. 2017..
- [50] السرحان، عدنان ابراهيم: شرح القانون المدني " العقود المسماة: المعاولة، الكفالة، الوكالة". ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.
- [51] هجيج، حسون عبيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة " البيع، الإيجار، المعاولة: دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بقرارات محكمة التمييز والاستئناف الاتحاديتين ". ط1. الأردن: دار الأيام للنشر والتوزيع. 2017.
- [52] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني ج7 " المجلد الأول: العقود الواردة على العمل (المعاولة، الوكالة، الوديعة، والحراسة). طبعة منقحة. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1964.
- [53] شنب، محمد لبيب: شرح أحكام عقد المعاولة. ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2015.

- [54] زهرة، محمد المرسي: بيع المباني تحت الانشاء " دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي ". ط1. الكويت: منشورات جامعة الكويت. 1989.
- [55] الفضلي، جعفر: الوجيز في العقود المدنية " البيع، الايجار، المقاوله ". بدون طبعة. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997.
- [56] أبو السعود، رمضان: شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة "دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني". ط1. بيروت: الدار الجامعية للنشر والتوزيع. 1990.
- [57] دليل الراغبين بتملك المساكن والعقارات في فلسطين. حزيران 2011.
- [58] الزهيري، غزوان محمود غناوي: إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية. ط1. الأردن: دار الزهران للنشر والتوزيع. 2017.
- [59] البعلي، عبد الحميد محمد: ضوابط العقود " دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه ". ط1. القاهرة: مكتبة وهبة للطباعة والنشر. 1989.
- [60] يوسف، أحمد عرفة أحمد: التوازي في العقود وتطبيقاته المعاصرة " دراسة فقهية مقارنة ". بدون طبعة. القاهرة: دار التعليم الجامعي. 2020.
- [61] عبد الله، فتحي عبد الرحيم: العناصر المكوّنة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن. بدون طبعة. القاهرة: دون ذكر لدار النشر. 1978.
- [62] ساسي، رمزي: إشهار الحق العيني العقاري. ط1. تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص. 2015.
- [63] النشوي، ناصر أحمد ابراهيم: التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون "دراسة مقارنة". ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2013.
- [64] مرقس، سليمان: موجز أصول الالتزامات. ط1. القاهرة: مطبعة لجان البيان العربي. 1961.
- [65] محمد حسين: الشرط الصريح الفاسخ. بدون طبعة. الاسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2007.

- [66] عجيل، طارق كاظم: الوسيط في عقد البيع " دراسة معمّقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي " ج1: انعقاد العقد. ط1. الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع. 2010.
- [67] محمد، عبد الرسول عبد الرضا: الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي " دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية ". ط1. القاهرة: دار غار حراء للنشر والتوزيع. 1974.
- [68] تناغو، سمير عبد السيّد: عقد البيع. بدون طبعة. الاسكندرية: الفنيّة للطباعة والنشر. بدون سنة نشر.
- [69] السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج4 " العقود التي ترد على الملكية: البيع والمقايضة ". طبعة منقّحة. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1964.
- [70] أبو قرين، أحمد عبد العال: عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006.
- [71] البكري، محمد عزمي: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد العاشر. بدون طبعة. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع. 2018.
- [72] الحّيالي، عبد القادر عزيز أحمد: أهلية التعاقد وأحكام فاقديها بين الشريعة والقانون. مجلة الجامعة الاسلامية. 26. مج1. 2019/210-244.
- [73] سبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي: الأدلة في إثبات الاهلية. طبعة خاصة. الأردن: دار الفتح للدراسات والنشر. 2014.
- [74] حورية، سي يوسف زاهية: إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته. مجلة الحقوق والحريات. عدد تجريبي. مج1. 2013/24-38.
- [75] شوشاري، صلاح الدين محمد: نظرية العقد الموقوف في القانون المدني " دراسة موازنة بالفقه الاسلامي ". ط3. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2003.

- [76] سعدي، محمد صبري: النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام: العقد والإدارة المنفردة "دراسة مقارنة في القوانين العربية". بدون طبعة. القاهرة: دار الهدى للنشر والتوزيع. 2007.
- [77] التكروري، عثمان وسويطي، أحمد طالب: مصادر الالتزام " مصادر الحق الشخصي ". ط2. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2019.
- [78] لحول، أمينة وبوضياف مصطفى: عقد بيع العقار في طور الإنجاز دراسة مقارنة بين التشريعات (الجزائرية، الفرنسية، المغربية). مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية. ع1. مج15. 1752/2022-1775.
- [79] سعيد، محمد القطب مسعد: أحكام عقد البيع على الخريطة. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية. 1. مج6. 2018.
- [80] مرعي، وليد يحيى خالد: التنظيم القانوني للإعالة في عقد بيع العقار. المجلة العربية للنشر العلمي. ع45. مج11. 2022.
- [81] النجار، فريد: الاستثمار والتمويل والرهن العقاري " الاقتصاديات، المخاطر، إعادة الهيكلة ". ط1. الاسكندرية: الدار الجامعية. 2009.
- [82] زروقي، ليلي وباشا، عمر حمدي: المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام. طبعة جديدة منقحة. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. 2018.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- [1] السعيد، موزه: بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة الامارات. الامارات. أبو ظبي. 2018.
- [2] الحشيمي، لينا جميل: بيع العقارات تحت الإنشاء. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة بيروت العربية. لبنان. بيروت، 2013.

- [3] نوى، عقيلة: النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الجزائر. الجزائر. 2004.
- [4] فهد، عبد الله: التزامات أطراف عقد بيع الوحدات العقارية على الخارطة في النظام السعودي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، 2017.
- [5] طيب، عائشة: الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2013.
- [6] عبد الكاظم، مثنى: عقد بيع العقار على الخارطة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة ميسان، بغداد، العراق، 2016.
- [7] البكباشي، سحر: دور القاضي في تكميل العقد، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة بني سويف كلية الحقوق، بني سويف، القاهرة، 2007.
- [8] بلال عثمان إبراهيم، تملك العقارات تحت الإنشاء في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر. 1988.
- [9] ناصر، ايمن: بيع ملك الغير، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.
- [10] قرارية، زياد: عقد المقاول في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2004.
- [11] بلال، ابراهيم عثمان: تملك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصري والفرنسي. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة الاسكندرية. الاسكندرية. جمهورية مصر العربية. 1998.
- [12] سليمان، سلمى: النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة القدس. القدس. فلسطين. 201

رابعاً: المواقع الالكترونية

[1] الموقع الالكتروني لمركز المعلومات الوطني الفلسطيني، عنوان الموقع:

<https://www.wafainfo.ps/index.aspx>

[2] سعيد محمد: أحكام عقد بيع العقار على الخارطة، بحث علمي محكم ومنشور، كلية الحقوق، جامعة

المنصورة، عنوان رابط النشر:

https://jdl.journals.ekb.eg/article_96361_2f25e7f0d9326f516b3b4b7674af

[2c0e.pdf](https://jdl.journals.ekb.eg/article_96361_2f25e7f0d9326f516b3b4b7674af)

[3] مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي . العدد السابع. ص223، الرابط الالكتروني للمجلة:

<https://www.iifa-aifi.org/ar/1852.html>

[4] موقع وزارة المالية والتخطيط الفلسطينية : [/http://www.pmof.ps](http://www.pmof.ps)

[5] موقع سلطة الأراضي الفلسطينية [/http://pla.pna.ps](http://pla.pna.ps)

[6] موقع <https://wafi.housing.gov.sa/ar/regulation/792>

موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

[7] موقع قرارك: موقع نقابة المحامين الأردنيين.

[8] موقع قسطاس.



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**LEGAL FRAMEWORK OF THE REAL
ESTATE ON THE MAP: A COMPARATIVE
STUDY**

By

Adeeb Ahmed Adeeb Yaseen

Supervisor

Dr. Na'im Salameh

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master Private Law , Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus
- Palestine.**

2022

LEGAL FRAMEWORK OF THE REAL ESTATE ON THE MAP: A COMPARATIVE STUDY

By
Adeeb Ahmed Adeeb Yaseen
Supervisor
Dr. Na'im Salameh

Abstract

As the title indicates, this study has addressed the legal framework of the real estate sales contract based on the map of the building under the regulating laws. The researcher has highlighted the extent of the contract importance as well as the legal and practical implications/problems that may arise when implemented on the ground in terms of the legal basis of the responsibility and mutual obligations of parties to the contract under the legal framework regulating it. Given the absence of a Palestinian law regulating such a contract, the researcher has checked texts of comparative laws and legislations regulating this type of contract which address its provisions and rules from its ratification to its termination.

Majalat El-Ahkam Al-Adliyah (The Ottoman Civil Code in Ottoman Turkish) had touched on sale contracts in general. However, it had failed to regulate this type of contract clearly. Objectively, in addition to being old, it had failed to make amendments on it. Furthermore, this type of contract is relatively new and is work-progress. Therefore, the researcher has addressed this primary source to check it and project it on the ground.

The importance of this study springs from being comparative between more than one existing law on regulation of real estate sales contract based on the map of the building and explaining most important provision stated in these legislations and the researcher's opinion about them. The study has also covered several legislations on regulation of the most widespread contracts: real estate sales contract on map. In so doing, the researcher adopted the most objective and accurate method (the comparative method) to study this type of contract. In this study, he dwelt on the registration procedures of this type of contract and the extent of its application in Palestine. He also touched on other reasons behind this study: arriving at legal rules

that can govern this type of contract, Palestinian lawmaker's recommendation to introduce this type of law and make it a space for business between people.

In the light of this comparative study, it was found that the *Majjalat El-Ahkam Al-Adliyah*, the pillar of Palestinian civil law, hasn't regulated this type of contract and there is no legislation at present that regulates this contract and explain its rules and terms. Therefore, the researcher recommends projecting the provisions of the *Istisna'* (manufacturing) and *as-Salam* (forward financing transaction) contracts on the this type of contract, given the ease of dealing with them. In addition, the researcher suggests that the relevant Palestinian laws regulate the issue of advertising for building projects and make sure no tough and unfair conditions are included in this type of contract.

Keywords: real estate sale, real estate sale procedures, map.