



كلية القانون
College of Law
قسم القانون الخاص
Department of Private Law

التوازن العقدي في بيع العقار على الخارطة دراسة تحليلية مقارنة

هدى مطر سالم السعدي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف د. نجوى أبوهيبة

العام الجامعي

2020

إقرار أصالة الأطروحة

أقر أنا الموقعة أدناه هدى مطر سالم السعدي ، طالبة دراسات عليا في جامعة أبوظبي ومقدمة الأطروحة الجامعية بعنوان (التوازن العقدي في بيع العقار على الخارطة) هي عمل خاص بي، أصيل وليس جزءاً من كتاب منشور، أو من رسالة ماجستير أو دكتوراه. كما أقر بأن البحث لم يسبق نشره، ورقياً أو إلكترونياً، وليس مقدماً للنشر إلى جهة أخرى، ولم يسبق تحكيمه من إحدى المجالات العلمية، داخل دولة الامارات أو خارجها .

علماً بأن جميع المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها.

كما أقر أيضاً عدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/ أو نشر هذه الأطروحة .

التاريخ : 2020-07-17



التوقيع :

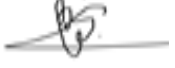
حقوق النشر © 2020 هدى مطر سالم السعدي

حقوق النشر محفوظة

قرار إجازة الأطروحة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2020/07/26، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالبة/
هدى مطر سالم السعدي - الرقم الجامعي: (1063106) ناجحاً، ومنحها درجة
الماجستير في القانون الخاص.

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع: 	رئيساً ومشرفاً	1. الدكتورة/ نجوى فوزي أبوهيبة
التوقيع: 	عضواً	2. الدكتور/ الصغير محمد مهدي

الملخص

يعد البيع على الخارطة من أهم العقود المسماة والمستحدثة بموجب قوانين التطوير العقاري في إمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، وحيث أن الاتفاق على هذا البيع بمثابة إطار تعاقد يحوي بين جنباته صنفين من العقود أولهما عقداً ابتدائياً يمثل اتفاقية بيع مبدئي لحين إنجاز بناء العقار، وثانيهما عقداً نهائياً يتجسد في اتفاقية بيع نهائي، فقد كان لزاماً البحث حول مدى مساهمة هذا الازدواج التعاقد في كفالة التوازن العقدي بين طرفي عقد البيع على الخارطة. وحيث أن اتفاق البيع الابتدائي كمرحلة تمهيدية للبيع على الخارطة، ذو طبيعة خاصة، باعتباره يرد على شئ مستقبلي التحقق، وأنه كغيره من العقود التي تفرض التزامات متقابلة على طرفيه ينبغي تنفيذها بحسن نية، مع الأخذ في الاعتبار الصعوبات والمخاطر التي تحيط به، إلا أن آثاره القانونية تتسم بالمحدودية لكونه عقد مؤقت من جهة وأنه غير ناقل للملكية بالمعنى المتعارف عليه في القانون المدني من جهة أخرى. أما العقد النهائي فهو تجسيد حقيقي للبيع على الخارطة، حيث يترتب كافة الالتزامات التي تنتج عن توقيع عقود البيع العادية من جهة كنقل الملكية والتسجيل والتسليم، ويلتزم فيه البائع بالضمان تجاه المشتري، كما يلتزم فيه الأخير بدفع الثمن وتسلم البيع والتكفل بالرسوم والمصاريف من جهة أخرى. وإذا كان من شأن البيع على الخارطة بمرحلتيه - ونظراً لخصوصيته وللمخاطر التي تحيط به - أنه قد يخل أحياناً بالتوازن العقدي بين طرفي العلاقة التعاقدية لمصلحة أحد طرفيه على حساب الآخر. فمن أجل ذلك تدخلت التشريعات العقارية بإمارة دبي بجملة من التشريعات الخاصة التي خرجت في كثير من الأحيان على القواعد العامة فيما يتعلق بحقوق والتزامات طرفي البيع على الخارطة، فشرعت مجموعة من الضمانات التي من شأنها - وبحق - كفالة هذا التوازن، ووضعت قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز لأيهما الخروج عنها أو الافتئات عليها، فضمن للمشتري حقوقه بإلزام البائع بفتح حساب الضمان والتسجيل الوجوبي للعقد، وكرس ضمانات أخرى تكفل حسن إنجاز البناء. وفي المقابل لم تترك هذه التشريعات البائع دون حماية فكفلت له حقوق التنفيذ العيني والبيع الجبري وفسخ العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة دونما حاجة لحكم قضائي تحكيمي ولو لم ينص في العقد على الشرط الفاسخ. ومن جانبه كان لقضاء محكمة التمييز بإمارة دبي الدور البارز في تفسير التزامات طرفي عقد البيع على الخارطة.

Abstract

Off plan property sale is one of the most important named and developed contracts according to the laws of real estate development in the Emirate of Dubai in the United Arab Emirates, since the agreement of this sale is a contractual framework that contains between its sides two types of contracts, the first is a preliminary contract that represents an initial sale agreement until the completion of building the property, and the second is a contract, Finally embodied in a final sale agreement, it was necessary to research the extent to which this contractual duplication contributed to ensure the contractual balance between the two parties to the sale contract on the map. Whereas the preliminary sale agreement as an introductory phase of the sale on the map is of a special nature, as it responds to something in the future of verification, like other contracts that impose corresponding obligations on both parties, it must be implemented in good faith, taking into account the difficulties and risks surrounding it, except that its effects Legalism is characterized by its limitation as it is a temporary contract on the one hand and it is not a transfer of ownership in the sense defined in the Civil Law on the other hand. As for the final contract, it is a true embodiment of the sale on the map, whereby it arranges all the obligations that result from signing regular sales contracts from one side, such as transfer of ownership, registration and delivery, and the seller is obligated to guarantee against the buyer, as the latter is obliged to pay the price and to receive the sale and guarantee the fees and expenses from the other side. And if the sale on the map with its two phases - given its specificity and the risks surrounding it - would sometimes violate the contractual balance between the two parties to the contractual relationship in the interest of one of the two parties at the expense of the other. For this reason, real estate legislation in the Emirate of Dubai interfered with a set of special legislations that frequently violated the general rules regarding the rights and obligations of the two parties to off plan property sale. Neither of them may not depart from it or defaults on it, so the buyer guaranteed his rights by requiring the seller to open the escrow account and the obligatory registration of the contract, and to devote other guarantees to ensure the proper completion of the construction. On the other hand, these legislations did not leave the seller without protection, thus guaranteeing him the rights of in-kind implementation, forced sale, and dissolution of the contractual relationship by sole will without the need for a real or arbitral judicial ruling even if the abrogating condition was not stipulated in the contract. On his part, the Dubai Court of Cassation had a prominent role in interpreting the obligations of both parties to off plan property sale.

شكر وتقدير

{وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ} [هود من الآية:88]

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله على ما أنعم به عليّ من نعم عظيمة، وآلاء جسيمة، والشكر له على ما أولاني به من الخيرات، وكثير البركات وله الحمد على ما يسر لي وسهل من إكمال هذا البحث وإتمامه .

وبعد حمد الله تعالى وشكره على إنهائي لهذه الرسالة أسطر شكري وامتناني إلى :

كل من وجهني علمياً، وكل من ساعدني فعلياً، وكل من ساندني معنوياً.

وإلى جميع من كان وراء نجاح مسيرتي العلمية منذ الصغر وحتى قطف ثمارها بهذه الرسالة .

هدى السعدي

قائمة المحتويات

العنوان	0
إقرار أصالة الأطروحة.....	أ
حقوق الملكية والنشر.....	ب
إجازة أطروحة الماجستير.....	ت
الملخص	ث
Abstract.....	ج
شكر وتقدير	ح
قائمة المحتويات	خ
المقدمة.....	1
خطة الدراسة.....	5
الفصل الأول:	
مدى مساهمة ازدواجية الإطار التعاقدي في إقرار التوازن العقدي لبيع العقار على الخارطة.....	6
المبحث الأول: عقد البيع الابتدائي مرحلة تمهيدية لإبرام عقد البيع على الخارطة.....	9
المطلب الأول: القوة الإلزامية للعقد الابتدائي.....	10
الفرع الأول: مظاهر القوة الملزمة لعقد البيع الابتدائي.....	12
الفرع الثاني: الصعوبات التي تعترض تنفيذ عقد البيع الابتدائي.....	18
المطلب الثاني: محدودية الآثار المترتبة على العقد الابتدائي.....	23
الفرع الأول: العقد الابتدائي عقد مؤقت.....	24
الفرع الثاني: العقد الابتدائي غير ناقل للملكية.....	29
المبحث الثاني: عقد البيع النهائي مرحلة نهائية لإبرام عقد البيع على الخارطة.....	30
المطلب الأول القوة الملزمة للعقد النهائي.....	31
الفرع الأول : إلزامية تنفيذ أحكام العقد.....	32
الفرع الثاني : إلزامية التنفيذ بحسن نية.....	40
المطلب الثاني :خطورة الآثار المترتبة على العقد النهائي.....	46
الفرع الأول :التزام البائع بالضمان.....	47

54	الفرع الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع ودفع النفقات
	الفصل الثاني:
58	دور القانون والقضاء في إقرار التوازن العقدي للبيع على الخارطة
59	المبحث الأول: دور القانون في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة
60	المطلب الأول: تدخل المشرع لحماية حقوق المشتري
61	الفرع الأول: فتح حساب الضمان ونظام التسجيل
69	الفرع الثاني: ضمانات حسن الإنجاز
73	المطلب الثاني: تدخل المشرع لحماية حقوق المطور
67	الفرع الأول: التنفيذ العيني والبيع الجبري
79	الفرع الثاني: حق الفسخ بالإرادة المنفردة
83	المبحث الثاني: مساهمة القضاء في تفسير التزامات الأطراف المتعاقدة
85	المطلب الأول: مساهمة القضاء في تفسير التزامات المشتري
86	الفرع الأول: تفسير التزامات المشتري في العقد التمهيدي
91	الفرع الثاني: تفسير التزامات المشتري في العقد النهائي
96	المطلب الثاني: مساهمة القضاء في تفسير التزامات المطور
97	الفرع الأول: تفسير التزامات البائع في العقد التمهيدي
111	الفرع الثاني: تفسير التزامات البائع في العقد النهائي
118	الخاتمة
121	قائمة المراجع

المقدمة

يعد المسكن من أهم حاجيات الإنسان الأساسية في المجتمع، كما يعد شراء العقارات لأجل بيعها من أفضل صور الاستثمار مقارنة للقطاعات الأخرى، ونظراً لأن المطور العقاري يرغب في الحصول على الأموال بغرض تمويل المشروعات العقارية، ولعدم قدرة المشتري على الوفاء بالثمن دفعة واحدة، فقد ظهرت فكرة البيع بالتقسيط للعقارات المقرر بناؤها والتي هي في طور الإنشاء والتشييد.

وحتى يستطيع المطور العقاري أن يعمل في بيئة استثمارية آمنة، وحماية للمشتري من أن يقع فريسة لعمليات الاحتيال أو الاستغلال في مثل هذه العقود. فقد تدخل المشرع الإماراتي بتنظيم واستحداث صنف جديد من العقود المسماة والمعروف بـ "بعقد البيع على الخارطة"، ونظمه تنظيمًا قانونياً بهدف تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة أثناء إبرام وتنفيذ العقد.

فقد أقر المشرع المحلي بإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة تشريعاً خاصاً بتنظيم عقد البيع على الخارطة وهو القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والمعدل بمقتضى القانون رقم (9) لسنة 2009، ولائحته التنفيذية رقم (6) لسنة 2010. وقد قام المشرع بإمارة دبي مؤخراً بإجراء تعديل تشريعي هام على القانون رقم (13) لسنة 2008، وهو التعديل الذي طال نص المادة (11) منها وذلك بموجب القانون رقم (19) لسنة 2017.

وبفضل التعديلات الحديثة التي أجراها المشرع العقاري بإمارة دبي فإن ظاهرة البيع على الخريطة عادت بقوة خلال السنوات الأخيرة، وذلك بالتزامن مع الطفرة العقارية التي تشهدها الإمارة. حيث أصبحت عملية البيع على الخارطة تخضع لضوابط وضمانات قانونية جادة من شأنها بث الطمأنينة للمتعاملين بالقطاع العقاري في الإمارة. والحقيقة أن القوانين العقارية بإمارة دبي قد ألزمت المطور العقاري بضرورة دفع كامل مبلغ الأرض قبل الشروع في البناء، بالإضافة إلى وجوب قيام شركات التطوير العقاري بفتح حساب ثقة أو ضمان لدى دائرة الأراضي والأملاك يدير عمليات البيع والشراء، ومن ثم أصبح البيع على الخارطة منظماً ومضموناً بشكل كامل من طرف الجهات الحكومية المختصة. كما ساهم القانون في ضمان حقوق المشتريين من جهة، وتسهيل عمل الشركات العقارية الجادة من جهة أخرى.

ومن جانبه وضع المشرع الفرنسي بعض القوانين الخاصة التي تنظم عقد بيع العقار تحت الإنشاء، بدأها بالقانون رقم 67/3 الصادر بتاريخ 3 يناير 1967 بشأن بيع العقارات المقرر بناؤها والالتزام بضمان عيوب البناء، ثم وضع قانون آخر في نفس العام بشأن توضيح بعض نصوص قانون 67/3 حيث أصدر القانون رقم 67/547 بتاريخ 7 يوليو 1967، وأخيراً صدر المرسوم رقم 67/1166 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1967 بشأن وضع قوانين بيع العقارات المقرر بناؤها سالفة الذكر موضع التطبيق.

وقد اشتملت هذه القوانين على حماية خاصة للمشتري في عقود بيع العقارات على الخارطة، كما ضمنت هذه القوانين حقوق المطور العقاري حال تقاعس المشتري عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية. وهذه الضمانة وتلك الحماية تعكس حقيقة الفلسفة التشريعية القائمة على تحقيق التوازن والتكافؤ بين أطراف عقد البيع على الخارطة، كما برز دور القضاء العادي في تحقيق التوازن العقدي بين أطرافه عند إبرامه وأثناء تنفيذه.

أما المشرع العماني فلم يؤثر عقد البيع على الخارطة بأحكام خاصة، بل ترك تنظيم هذا العقد لحكم القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية التي تعامله معاملة أي عقد بيع مع مراعاة أن محله يرد على شئ مستقبل، مع ملاحظة أن المشرع العماني قد نص على بعض أحكام هذا العقد في تشريعات خاصة، كنظام حساب الضمان لمشروعات التطوير العقاري رقم 2018/30.

أهمية الدراسة:

نظراً لخطورة عقد بيع الأشياء المستقبلية، ولأن المشتري في عقد البيع على الخارطة هو الطرف المذعن في علاقته التعاقدية مع المطور العقاري، ولأن عقد البيع على الخارطة يمر بمرحلتين هما مرحلة العقد التمهيدي ومرحلة العقد النهائي، بما تتميز به كل مرحلة من هذه المراحل من طبيعة خاصة، وما يترتب على كل منها من آثار هامة وأخرى خطيرة، وهو ما يعرف بازدواجية الإطار التعاقدي لبيع العقار على الخارطة، فقد جاءت هذه الدراسة الموجزة لتؤكد من جهة أولى على مدى مساهمة ازدواج الإطار التعاقدي لعقود بيع العقارات والوحدات العقارية المختلفة في حفظ التوازن العقدي بين المطور العقاري والمشتري. وتؤكد من جهة أخرى على الدور الذي لعبه كل من المشرع والقضاء بإمارة دبي في حماية حقوق المتعاقدين وتفسير التزاماتهم التعاقدية.

مشكلة الدراسة:

تأتي هذه الدراسة بغرض الإجابة عن بعض التساؤلات التي هي مدار البحث ومشكلته الرئيسية، والتي تتعلق جميعها بمدى كفاءة التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية في عقود بيع العقارات على الخارطة. ولتبيان هذا المدى فإن ثمة تساؤلات جديدة بالطرح في هذا المقام: أولها: يتعلق بمدى مساهمة ازدواجية الإطار التعاقدية في إقرار التوازن العقدي لبيع العقار على الخارطة؟.

والثاني: يتعلق بمدى الدور الذي لعبه المشرع العقاري في كفاءة وإقرار التوازن العقدي بين طرفي عقد البيع على الخارطة؟.

والثالث: حول دور قضاء التمييز بإمارة دبي في كفاءة وتحقيق هذا التوازن من خلال الأحكام القضائية الصادرة عنه؟.

نطاق الدراسة:

يتعلق نطاق الدراسة بإبراز أوجه التنظيم التشريعي الإماراتي لمسألة ازدواجية الإطار التعاقدية في إقرار التوازن العقدي لبيع العقار على الخارطة ودور القانون والقضاء في إمارة دبي في إقرار التوازن العقدي عند إبرام هذا العقد، وذلك لما لقيمة العقار في إمارة دبي من أهمية كبيرة، وللدور الكبير الذي يسهم به بيع العقار في اقتصاد إمارة دبي على وجه الخصوص، واقتصاد دولة الإمارات بشكل عام.

كما اتخذنا القانون العماني للدراسة المقارنة، نظراً لخلو التشريع العماني من تنظيم خاص بعقود البيع على الخارطة، ليكون التنظيم التشريعي الإماراتي بمثابة دراسة استشرافية للمشرع العماني حتى يحذو حذو المشرع بإمارة دبي في تقنين هذه القواعد.

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي، فكان من اللازم دراسته لما يتمتع به التنظيم التشريعي الفرنسي للبيوع على الخارطة من قوة وتحديد واضح لطبيعة وخصائص وشروط مسألة ازدواج الإطار التعاقدية لبيع العقار على الخارطة، وكفاءة هذا القانون التوازن العقدي بين طرفي العملية التعاقدية.

أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف الرئيسي لدراسة موضوع التوازن العقدي في بيع العقار على الخارطة، في الإشارة إلى القواعد الحمائية للمشتري باعتباره طرفاً في عقد نموذجي يحتاج إلى حماية قانونية عبر التشريعات المتلاحقة وحماية قضائية من خلال أحكام المبادئ. كما تهدف الدراسة إلى بحث دور القواعد القانونية والمبادئ القضائية في تحقيق التوازن المنشود.

كما تهدف الدراسة إلى إبراز الآثار المترتبة على عقود بيع العقارات على الخريطة بمرحلتيه، وتوضيح كافة الضمانات القانونية والقضائية لأطراف هذه العقود المستحدثة. ومحاولة استقصاء سياسة المشرع الفرنسي ونظيره الإماراتي بإمارة دبي في تنظيم عقد البيع على الخارطة، حتى ينار الطريق للمشرع العماني وغيره من المشرعين بأفضل النماذج القانونية المقارنة التي نظمت أحكام بيع العقارات على الخارطة.

أخيراً تهدف الدراسة إلى استجلاء حقيقة ما يلي: أولاً: إلى أي مدى كفلت القواعد العامة في المعاملات المدنية سد النقص التشريعي في الأحكام القانونية الخاصة بعقود بيع العقارات على الخارطة ؟. ثانياً: إلى أي مدى كفلت الأحكام الخاصة بالبيع على الخارطة إقامة التوازن العقدي بين طرفي العلاقة التعاقدية - المطور العقاري من جهة والمشتري أو المستثمر من جهة أخرى - في هذا النوع الخاص من العقود المسماة ؟.

منهج الدراسة:

لتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة، ونظراً لأهمية موضوع الدراسة وتنوع جوانبها، فإن الباحثة تنتقل بين المناهج البحثية المتطلبة لتحقيق أهداف الدراسة، فتتبع المنهج الوصفي لرصد الحقائق المحيطة بالموضوع، وتعتق المنهج الاستنباطي الاستقرائي للحاجة إلى وضع الحلول، داعمة البحث بجملة من الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز بإمارة دبي والمتعلقة بالتزامات وحقوق طرفي العقد، وذلك بقصد إثراء الموضوع ومحاولة الإلمام بكافة تفاصيله.

خطة الدراسة:

تتناول الباحثة دراسة موضوع "التوازن العقدي في بيع العقار على الخارطة" من خلال خطة بحثية تتألف من فصلين يحوي كل منهما عدداً من المباحث والمطالب والفروع، وذلك وفق التقسيم الآتي:

الفصل الأول:

مدى مساهمة ازدواجية الإطار التعاقدى في إقرار التوازن العقدي لبيع العقار على الخارطة

- المبحث الأول: عقد البيع الابتدائي مرحلة تمهيدية لإبرام عقد البيع على الخارطة.
المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد الابتدائي.
المطلب الثاني: محدودية الآثار المترتبة على العقد الابتدائي.
- المبحث الثاني: عقد البيع النهائي مرحلة نهائية لإبرام عقد البيع على الخارطة.
المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد النهائي.
المطلب الثاني: خطورة الآثار المترتبة على العقد النهائي.

الفصل الثاني:

دور القانون والقضاء في إقرار التوازن العقدي للبيع على الخارطة.

- المبحث الأول: دور القانون في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة.
المطلب الأول: تدخل المشرع لحماية حقوق المشتري.
المطلب الثاني: تدخل المشرع لحماية حقوق المطور.
- المبحث الثاني: مساهمة القضاء في تفسير التزامات الأطراف المتعاقدة.
المطلب الأول: مساهمة القضاء في تفسير التزامات المشتري.
المطلب الثاني: مساهمة القضاء في تفسير التزامات المطور.

الفصل الأول

مدى مساهمة ازدواجية الإطار التعاقدى

في إقرار التوازن العقدي لبيع العقار على الخارطة

تمهيد:

عرف المشرع الإماراتي البيع على الخارطة في المادة (2) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والمعدل بموجب القانون رقم (9) لسنة 2009، والقانون رقم (19) لسنة 2017 بأنه: "بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها". وعرفت المادة (2) من هذا القانون الوحدة العقارية بأنها: "أي جزء مفروز من العقار، ويشمل أي جزء مفروز على الخارطة". وقد حددت المادة (2) أيضاً ماهية العقار بأنه: "الأراضي والمنشآت الثابتة المقامة عليها والتي لا يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف أو تغيير هيئتها".

كما عرف القانون المدني الفرنسي عقد بيع العقار على الخارطة (تحت الإنشاء) بموجب المادة (1-1601) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 بأنه: "بيع العقار المقرر بناؤه (أو تحت الإنشاء)، هو الذي يلتزم البائع بمقتضاه ببناء (أو إقامة) عقار خلال مدة يحددها العقد⁽¹⁾، وهو إما أن يكون لأجل أو حسب الحالة المستقبلية"⁽²⁾.

ومن جانبه أشار القانون العماني في المادة (2) من المرسوم السلطاني رقم 30/2018 بإصدار نظام حساب الضمان لمشروعات التطوير العقاري إلى أن البيع على الخارطة هو: "بيع وحدات عقارية قبل أو أثناء تنفيذ المشروع"⁽³⁾. والوحدة العقارية بموجب المادة (1) من هذا القانون

(1) المادة (1-1601) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 والمضافة بموجب القانون رقم (67/3) الصادر في 3 يناير عام 1967 بشأن تنظيم عقد بيع العقارات المقرر بناؤها والالتزام بضمان عيوب البناء. والقانون رقم (67/547) الصادر في 7 يوليو 1967 بشأن توضيح بعض نصوص قانون تنظيم بيع العقار تحت الإنشاء رقم (67/3)، والرسوم رقم (67/1166) الصادر في 22 ديسمبر 1967 بشأن تطبيق القانونيين سالف الذكر. حيث نصت هذه المادة على أن:

"La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat".

(2) عجز المادة (1-1601) من القانون رقم (67/547) الصادر في 7 يوليو 1967.

(3) المادة (2) من المرسوم السلطاني رقم 30/2018 بإصدار نظام حساب الضمان لمشروعات التطوير العقاري. وقد بينت المادة (1) من هذا النظام المقصود بالمشروع بأنه: "مشروع التطوير العقاري المخصص للأغراض السكنية أو التجارية أو السكنية التجارية أو الصناعية أو السياحية سواء المقام ضمن المجمعات السياحية المتكاملة أو المشروعات العقارية".

هي: "أي جزء مفرز، له رسم مساحي مستقل، سواء كان على الخريطة أو طور الإنشاء، ويشمل قطعة الأرض المعدة للبناء، أو المبنى المخصص للأغراض السكنية أو التجارية".

ومن المقرر أن إبرام عقد بيع العقار على الخارطة يمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: مرحلة تمهيدية بإبرام العقد الابتدائي والذي يعرف في عمان والإمارات بـ "اتفاقية الحجز أو التعاقد بالحجز"، ويعرف في التشريع الفرنسي بـ "العقد التمهيدي أو عقد الحجز".
والمرحلة الثانية: مرحلة العقد النهائي الذي يتأخر إبرامه لحين إتمام الاتفاق التمهيدي بين البائع والمشتري.

وتكمن الفلسفة التشريعية من ضرورة المرور بتلك المراحل في تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العقد كوسيلة أساسية لضمان العدالة التعاقدية.

ولأن عقد بيع عقار على الخارطة ينقل بموجبه المرفي العقاري ملكية وحدة عقارية لم تنجز بعد إلى المشتري⁽¹⁾، وهو ما يعرض المشتري لخطر عدم إتمام المشروع، فقد تدخل المشرع ووضع عدة ضمانات تكفل تحقيق التوازن العقدي بين طرفي عقد بيع عقار على الخارطة.

ويعد عقد البيع على الخارطة عقد بيع أشياء مستقبلية، حيث يلتزم البائع بمقتضاه بأن يقوم ببناء عقار خلال مدة زمنية محددة في العقد، ثم يقوم بتسليم الوحدة العقارية المباعة للمشتري في المستقبل أي عقب إنجاز المشروع العقاري.

وعليه فإن هذا العقد يفترض المرور بمراحل متعاقبة تبدأ بالتفاوض وتنتهي بإبرام العقد النهائي المقصود، وخلال المرحلة التمهيدية يدخل طرفي العقد في عدة عمليات قانونية تهدف إلى إفراغ إرادتهم في عقد نهائي. وقد أوجب القانون ضرورة تحرير عقد بيع ابتدائي يكون بمثابة اتفاق مبدئي سابق على التعاقد بشكل نهائي.

والتساؤل الجدير بالطرح في هذا المقام، إلى أي مدى وفق المشرع في الأنظمة القانونية محل الدراسة في تحقيق التوازن العقدي لأطراف عقد البيع على الخارطة من خلال النص على إزدواجية الإطار التعاقدى لهذا العقد؟.

(1) يعني ذلك أن المطور العقاري وقبل البدء في مشروع عقاري ببناء وحدات سكنية أو إدارية أو تجارية أو غير ذلك، وبعد إنجاز الرسوم الهندسية واستخراج الأوراق والشهادات والتراخيص اللازمة للبدء في المشروع العقاري يقوم بطرح الوحدات العقارية للبيع عن طريق الإعلان عنها، وعند التوافق بين البائع والمشتري يقوم المطور بنقل ملكية الوحدة العقارية للمشتري وهي لا تزال على الخارطة، أي أنها لم تستكمل بعد، ولكنها انتقلت إلى ملكية المشتري، وهذا هو عقد البيع على الخارطة في صورته التمهيدي.

تقسيم:

وبناءً على ما تقدم، تتولى الباحثة دراسة مدى مساهمة ازدواجية الإطار التعاقدى في إقرار التوازن العقدى للبيع على الخارطة من خلال التقسيم الآتى:

المبحث الأول: عقد البيع الابتدائي مرحلة تمهيدية لإبرام عقد البيع على الخارطة.

المبحث الثاني: عقد البيع النهائي تجسيد حقيقي لعقد البيع على الخارطة.

المبحث الأول

عقد البيع الابتدائي مرحلة تمهيدية لإبرام عقد البيع على الخارطة

تمهيد:

عرف المشرع الفرنسي العقد التمهيدي في المادة (11) من قانون 3 يناير لعام 1967 بأنه : "ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري في مقابل إيداع هذا الأخير ضمان في حساب خاص"⁽¹⁾. وإذا كان المشرع الإماراتي ونظيره العماني لم يتعرضا لتعريف العقد الابتدائي لبيع عقار على الخارطة، وهو ما يعرف باتفاقية الحجز أو التعاقد بالحجز، إلا أن هذا التعريف لا يبتعد كثيراً عما تقدم، فاتفاقية الحجز تعد بمثابة مرحلة تمهيدية تسبق عقد البيع النهائي أو ما يعرف باتفاقية البيع النهائي، ويكون محل الاتفاقية بين البائع (المطور العقاري) والمشتري (المستثمر) هو حجز أو تخصيص وحدة عقارية معينة ومحددة، مقابل ثمن يتم سداؤه مقدماً أو بموجب أقساط دورية يتحدد تاريخ استحقاقها في اتفاقية الحجز والتي تعد بمثابة العقد الابتدائي لبيع عقار أو جزء منه على الخارطة⁽²⁾. وقد اشترط المشرع في الأنظمة محل الدراسة ضرورة تضمن اتفاقية الحجز بعض البيانات الإلزامية، وضرورة تسجيلها، حتى يتحقق التوازن العقدي بين طرفي الاتفاق، وينفذ كل منهما التزامه في مواجهة الآخر. وعلى الرغم من أهمية الالتزامات التي يتضمنها العقد الابتدائي والإجراءات التي أحاط بها المشرع هذا العقد الأولي من حيث الشكل والمضمون، إلا أنه كغيره من العقود حيث يتوقف على تحققه شرط مستقبلي يتمثل في إنجاز مشروع البناء وفقاً للتفاصيل المحددة بين المتعاقدين، وهذا العقد قد تعترضه بعض الصعوبات التي تحول دون إنجاز المشروع أصلاً أو إنجازه بطريقة معينة أو خارج الأجل المتفق عليه، كل هذه أمور تضعف القوة الملزمة لهذا العقد إلى جانب محدودية الآثار المترتبة عنه.

تقسيم:

تتناول الباحثة دراسة موضوع عقد البيع الابتدائي على الخارطة من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول: القوة الإلزامية للعقد الابتدائي.

المطلب الثاني: محدودية الآثار المترتبة على العقد الابتدائي.

(1) المادة (11) من قانون 3 يناير لعام 1967.

(2) د. ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة،

2014، ص 77.

المطلب الأول

القوة الإلزامية للعقد الابتدائي

تمهيد:

يهيمن على نظرية العقد مبدأ تقليدي هام، هو مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن الأفراد أحراراً في إبرام العقد وتحديد شروطه، ذلك لأنهم وحدهم الذين يلتزمون به.

ويملي مبدأ سلطان الإرادة مبدأ آخر وهو القوة الملزمة للعقد، بمعنى أن ما قرره المتعاقدون يلزمهم بصفة نهائية في حدود ما أرادوه، ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم لا يجوز لهم نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً لما يقرره القانون من أحكام⁽¹⁾.

حيث تنص المادة (1103) من قانون العقود الفرنسي الجديد رقم 131-2016 الصادر في 2016/2/10 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، على أن: "تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أبرموها".

كما نصت المادة (257) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بموجب القانون رقم (1) لسنة 1987 على أن: "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماء في التعاقد". كما قضي بأن: "العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه إلا طبقاً للقانون"⁽²⁾. فالعقد هو قانون المتعاقدين وشريعتهم، بما مؤداه ضرورة التزام المتعاقدان بما اشتمل عليه من التزامات متى وقع صحيحاً، وأن استقلال أي من طرفيه بنقضه أو تعديله، غير جائز.

من هنا نجد أن اتفاقية الحجز أو عقد البيع الابتدائي أو التمهيدي هو عقد ملزم لأطرافه، يتضمن ضرورة التزام أطرافه بما اشتمل عليه من التزامات تقع على عاتقهم، حتى ولو كانت الغاية من إبرام هذا البيع الابتدائي هي تمهيد لإنشاء عقد نهائي، وإلا لجأ المتضرر منهم إلى القضاء أو التحكيم.

(1) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 33 وما بعدها. نصت المادة (1134) مدني فرنسي على أن: "الاتفاقات المعقودة وفقاً للقانون هي بمثابة القانون للمتعاقدين".

(2) حكم محكمة تمييز دبي، بتاريخ 2011/12/11، الطعن رقم 2011/105 طعن عقاري.

ولذلك، تكمن أهمية عقد البيع الابتدائي في الالتزامات المتقابلة التي يتضمنها، بحيث لا يجوز لأي متعاقد منهما العدول عن هذه الالتزامات بإرادته المنفردة إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وإذا أخل أي من طرفي العقد بالتزامه فقد تكفل القانون بوضع آليات قانونية تكفل ضمان حقوق أطراف هذا العقد، وكذلك تمكين كل من البائع والمشتري من اللجوء إلى القضاء حال رفض أيهما إتمام العقد النهائي. غير أن هذه القوة الملزمة قد تنتسم بالضعف والهشاشة بسبب بعض الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ هذا العقد.

تقسيم:

بناءً على ما تقدم، نتناول موضوع القوة الملزمة لعقد البيع الابتدائي على الخارطة وفقاً للتقسيم

الآتي:

الفرع الأول: مظاهر القوة الملزمة لعقد البيع الابتدائي.

الفرع الثاني: الصعوبات التي تعترض تنفيذ عقد البيع الابتدائي.

الفرع الأول

مظاهر القوة الملزمة لعقد البيع الابتدائي

تعد اتفاقية الحجز بمثابة عقد ابتدائي لشراء وحدة عقارية تتطوي على وعد بالبيع والشراء في آن واحد. ويتمثل أساس القوة الملزمة لهذا العقد الابتدائي في تحقيق مصلحة المجتمع التي تفرض وجوب احترام العقود حتى يستقيم نظام هذا المجتمع، ويتحقق الاستقرار والطمأنينة في التعامل، عن طريق عدم السماح لأي من طرفي العقد بأن ينقض ما تعهد به أو عدم تنفيذ ما التزم به بمقتضى العقد. وهذه القوة الملزمة لها وجهان، الأول ضرورة التقيد بأحكام العقد، والآخر وجوب تنفيذ العقد بحسن نية.

أولاً: التقيد بأحكام العقد:

العقد الابتدائي ببيع العقار على الخارطة يعد من العقود الملزمة للجانبين، ففي إطار هذا العقد يلتزم المطور العقاري بإبرام العقد النهائي محل العقد في المستقبل، والذي بدوره يرتب التزام غير مباشر على الواعد بالقيام بتشييد البناء وفقاً للشروط والمواصفات المحددة في العقد الابتدائي وخلال المدة المتفق عليها، أما المشتري في هذا العقد الأخير فيلتزم بدفع الثمن جملة واحدة أو على دفعات تتماشى مع نسبة ما تم إنجاز في المشروع العقاري الذي يتضمن الوحدة العقارية محل التعاقد، وفي المواعيد المحددة في العقد المبرم بينهما.

فمن ناحية أولى، يلتزم المطور العقاري بتشييد العقار محل التعاقد، حيث يعتبر هذا الالتزام أساسياً في عقود بيع العقارات على الخارطة، فهذا العقد لا يعتبر كذلك إلا إذا التزم البائع بتشييد البناء وفقاً للشروط المتفق عليها وخلال المدة المحددة.

وترى الباحثة أن هذا الالتزام هو الذي يميز عقد البيع على الخارطة عن البيع العادي، إذ يفترض في الأخير أنه يبرم بمناسبة عقار قائم بالفعل وتم تشييده وبنائه من قبل المطور العقاري حتى ولو كان الثمن في هذا البيع العادي يتم دفعه بموجب أقساط دورية. ولأن العقار على الخارطة يعني أن البناء لم يكتمل تشييده بعد لأنه مازال تحت الإنشاء أو لم تباشر عمليات البناء بعد، فإن الالتزام بالتشييد يعد مفترضاً أولياً والتزاماً أساسياً يقع على عاتق المطور العقاري في عقد بيع هذا العقار.

وعلى الرغم من أن التشريعات محل الدراسة لم تنص صراحة على التزام المطور العقاري بتشييد البناء، إلا أن الباحثة ترى أن هذا الالتزام يستفاد ضمناً من بعض النصوص التشريعية. ومن قبيل ذلك نص المادة (4) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والذي أكد على أنه: "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...". كما أكدت المادة (8) من ذات القانون على أنه: "يجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة...". وما يؤكد أيضاً على وجوب التزام المطور العقاري بإنشاء وتشديد البناء نص المادة (3/20) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، حيث أكدت هذه المادة على أنه يجوز للمشتري اللجوء إلى المحكمة لطلب فسخ العلاقة التعاقدية بينه وبين المطور إذا قام المطور بتغيير المواصفات المتفق عليها في العقد تغييراً جوهرياً. وكذلك المادة (4/22) من ذات القرار بأنه: "يعتبر المطور مهملًا أو مقصراً في تنفيذ التزاماته إذا تأخر في إعداد المشروع لأعمال التشييد". وعملاً بحكم المادة (2/17) من القانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي، فإن المطور يتعرض لجزاء الشطب من السجل إذا لم يبدأ في مباشرة الأعمال الإنشائية بعد إنقضاء ستة أشهر من تاريخ منحه الموافقة بالبيع على الخارطة دون عذر مقبول. وهذه ضمانات قوية لصالح المشتري.

ويفهم من هذه النصوص أن المطور العقاري ملتزم بموجب عقد البيع على الخارطة بأن يقوم بتشييد البناء وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، وفي الموعد المحدد أيضاً. ويستوي في هذا الشأن أن يقوم المطور الرئيسي (البائع) بتشييد العقار بنفسه أو عن طريق مطور فرعي، حيث سمح القانون بذلك، إذ وفقاً لنص المادة (2) من القانون رقم (13) لسنة 2008 المعدل، فإن المطور الرئيسي هو: "كل من يرخّص لممارسة أعمال تطوير العقارات في الإمارة وبيع وحداتها للغير". وأما المطور الفرعي فهو: "كل من يطور جزءاً من مشروع عقاري عائد لمطور رئيسي بموجب اتفاق بينهما".

ومن جماع ما تقدم ترى الباحثة أن المطور الرئيسي (أي البائع في عقد البيع على الخارطة) ملتزم بموجب هذا الأخير بتشييد البناء محل التعاقد يستوي في هذا المقام أن يقوم ببناء كامل العقار

لوحده وبواسطة عماله، أو أن يعهد لمطور فرعي باستكمال تشييد أحد أو باقي أجزائه، سواء كان العقار - لحظة إبرام العقد الابتدائي - في طور الإنشاء أم أن البناء لم يبدأ بعد.

وفي فرنسا، يعد العقد التمهيدي لبيع عقار على الخارطة عقداً ملزماً للجانبين، وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1975 بأن هذا العقد التمهيدي هو: "عقد ذو طبيعة خاصة ملزم للجانبين والذي يتضمن أساساً التزامات متقابلة، حيث يلتزم البائع، في مقابل وديعة الضمان، بأن يحجز للمشتري المحتمل عقاراً أو جزءاً من عقار"⁽¹⁾. ومن ثم يجب أن يلتزم كل طرف فيه بتنفيذ ما التزم به.

والحقيقة أن المشرع الفرنسي لم يحدد بدقة المقصود من التزام البائع بحجز عقار أو جزء منه لحساب المشتري، فالملاحظ لدينا أن نص المادة (11) من قانون 3 يناير لعام 1967 سالف الذكر، يتسم بالغموض، ذلك أن الالتزام بالحجز فضلاً عن أنه غير قانوني، فإنه غير محدد ويسمح بأكثر من معنى، فإذا كان العقد التمهيدي مجرد أداه لتحسس وضع السوق العقاري، فإن الالتزام بالحجز هو في حقيقته التزام سلبي، أي التزام بعدم البيع للغير، وبشرط أن لا يكون العقار قد تم بناؤه، وأن الحاجز ليس ملزماً بالبناء. فهو التزام يبدو غريباً، لأن التزام البائع الحاجز يكون معلقاً على شرط واقف يعتمد كلية على إرادة المدين، ويعتبر هذا الشرط إرادياً محضاً⁽²⁾.

ويبدو للباحثة أن المشرع الفرنسي يفرق بين العقد التمهيدي وبين عقد البيع على الخارطة، سواء تم الأخير في صورة البيع حسب الحالة المستقبلية، أو في صورة البيع لأجل. لذلك نجد المادة (1-1601) من القانون رقم (67/547) قد عرفت عقد بيع عقار تحت الإنشاء بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة يحددها العقد، وهو إما أن يكون لأجل، أو حسب الحالة المستقبلية". من هنا نجد أن الالتزام بالبناء مقرر بمقتضى عقد البيع الخارطة كعقد نهائي وليس بمقتضى عقد الحجز التمهيدي. حيث ألزم القانون الفرنسي البائع بضرورة تشييد العقار وأعطى هذا الالتزام الأولوية من خلال التعريف⁽³⁾، وأن الالتزامات الأخرى التي يلتزم بها كنقل الملكية مثلاً هي التزامات لاحقة زمنياً بهذا الالتزام.

(1) Civ 3e, 27 oct. 1975 D. 1976. 97 et note E.

(2) عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، رسالة دكتوراه، جامعة مينتوري، الجزائر، 2012، ص 86.

(3) موسى نظام المجالي، التنظيم القانوني لبيع عقار تحت الإنشاء "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2018، ص 9.

وفي سلطنة عمان، فإن الالتزام بتشييد العقار محل التعاقد الابتدائي على الخارطة يستفاد ضمناً من نص المادة (1) من المرسوم السلطاني رقم 30/ 2018 بإصدار نظام حساب الضمان لمشروعات التطوير العقاري في سلطنة عمان والذي عرف المطور بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له من الجهة المختصة بإنشاء وتطوير وبيع الوحدات العقارية". كما أكد القانون على التزام المطور بضرورة وثيقة إنجاز الأعمال التي تبين حجم الأعمال التي أنجزت من المشروع. كما أكدت المادة (4) من ذات القانون على أن المطور هو المنوط به تنفيذ المشروعات محل عقد البيع على الخريطة.

ومن ناحية ثانية، يلتزم المشتري بدفع الثمن مقابل التزام المطور العقاري بنقل الملكية، غير أنه لما كان البيع على الخارطة هو عقد بيع شئ مستقبلي، جاز الاتفاق على دفع هذا الثمن بموجب العقد الابتدائي خلال دفعات أو أقساط دورية تتناسب مع مراحل تشييد البناء.

ويكون الوفاء بالالتزام بدفع الثمن وفقاً للمواعيد التي تم الاتفاق عليها بين المطور العقاري والمشتري، والتي تكون مرتبطة بتقديم المطور بإنجازه في أعمال البناء والتشييد، كما يكون دفع الثمن لدى أمين حساب الضمان مباشرة⁽¹⁾. وإذا اتفق المطور مع أحد الوسطاء على قيام الأخير بتسويق المشروع كلياً أو جزئياً، فيجب على الوسيط إيداع ثمن بيع الوحدة العقارية التي توسط في بيعها في حساب ضمان المشروع⁽²⁾.

وحيث إن التزام المشتري بسداد أقساط ثمن الوحدة العقارية في مواعيد استحقاقها يعد من الالتزامات الجوهرية في عقد البيع على الخارطة، وإذ إن إخلال المشتري بهذا الالتزام من شأنه التأثير سلباً على سير العمل في المشروع العقاري، وسيؤدي حتماً إلى تأخير إنجازه في الوقت المحدد، وإلحاق الخسارة بالمطور العقاري فقد تضمن القانون رقم (13) لسنة 2008 بإمارة دبي، مجموعة من الإجراءات والتدابير التي يجوز للمطور اتخاذها بحق المشتري من تلقاء نفسه دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، وتم تضمين هذه الإجراءات والتدابير في المادة (11) من هذا القانون على نحو سيتم تفصيله لاحقاً.

(1) كما عرفت المادة (2) من القانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي بأنه: "الحساب المصرفي الخاص بالمشروع العقاري الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المشتريين لوحدة على الخارطة أو من الممولين للمشروع". كما عرفت أمين الحساب بأنه: "المؤسسة المالية أو المصرفية المعتمد من الدائرة لإدارة حساب الضمان".

(2) المادة (12) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

وفي فرنسا ألزم القانون المحجوز له في عقد الحجز الابتدائي أن يودع ضمان مالي مقابل التزام المطور العقاري أو البائع الحاجز بالحجز، وقد حدد القانون نسبة هذا الضمان كالاتي: 5% من الثمن التقديري للوحدة إذا كانت مدة القيام بأعمال البناء لا تتجاوز سنة، و2% من الثمن التقديري إذا كان الأجل لا يتجاوز سنتين، وإذا كان الأجل يتجاوز سنتين فهذا الضمان غير مطلوب.

ويتم إيداع الضمان في بنك أو مؤسسة مالية تصلح لذلك، أو الموثق (جهة التسجيل). وتكون قيمة هذا الضمان غير قابلة للحجز، وغير قابلة للتنازل أو التصرف فيها، ويرد مبلغ الضمان لصالح المحجوز له إذا لم ينعقد العقد النهائي في المدة المحددة بسبب فعل البائع، أو إذا زاد سعر الوحدة 5% عن سعر البيع التقديري، أو إذا لم يتم الحصول على القروض المددة في العقد التمهيدي، أو كان مقدارها بنسبة تقل عن 10% من المقدار المتوقع في العقد. ويفقد المحجوز له مبلغ الضمان إذا تخلى عن الشراء خلال مرحلة إنجاز المشروع⁽¹⁾.

أما الوفاء بالثمن فيكون بموجب عقد بيع العقار تحت الإنشاء، وليس بموجب العقد التمهيدي، ويختلف الوفاء حسب صورة البيع التي يتفق عليها المتعاقدان، فإذا كان البيع حسب الحالة المستقبلية⁽²⁾، فلا يرتبط الوفاء بالثمن بتسليم البناء المبيع، وإنما يرتبط بنقل الملكية، ومن ثم يتم الوفاء بالثمن تدريجياً تبعاً لتقدم أعمال البناء، بينما إذا كان البيع في صورة البيع لأجل⁽³⁾، فإن الوفاء بالثمن لا يتم إلا وقت التسليم⁽⁴⁾.

وفي سلطنة عمان يلزم القانون المشتري بضرورة أداء الثمن المتفق عليه بموجب العقد الابتدائي، في الموعد والمكان الذي تم الاتفاق عليهما، والذي يكون - في البيع على الخارطة - لدى أمين حساب الضمان مباشرة⁽⁵⁾. وتؤكد المادة (3) من المرسوم السلطاني رقم 30/2018 على أن: "ينظم العقد المبرم بين المطور والمشتري العلاقة بينهما، وحقوق والتزامات كل منهما، بما فيها كيفية

(1) عياشي شعبان، الرسالة السابقة، ص 80 وما بعدها.

(2) عرف المشرع الفرنسي البيع حسب الحالة المستقبلية في المادة (1601-3) بأنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل إلى المشتري حقوقه على الأرض وكذلك ملكية المباني القائمة على الأرض والموجودة وقت إبرام العقد".

(3) عرف المشرع الفرنسي البيع لأجل في المادة (1601-2) بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه البائع بتسليم العقار عند الانتهاء من بنائه ويتعهد المشتري باستلامه ودفع الثمن عند الاستلام، ويتم انتقال الملكية بقوة القانون بتحرير ورقة رسمية تثبت الانتهاء من البناء، وتنتقل الملكية بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد".

(4) Jean-michel lucheux ; les garanties de l'acquéreur dans les ventes d'immeubles à construire, thèse. paris. 1968. p. 75.

(5) عرفت المادة (1) من المرسوم السلطاني رقم 30/2018 حساب الضمان بأنه: "الحساب المصرفي الذي يفتحه المطور بإسم المشروع لدى أحد المصارف المرخصة في السلطنة، ويقوم المشترون أو ممولوا المشروع بإيداع الدفعات فيه".

سداد ثمن الوحدة العقارية المباعة، على أن يكون السداد مرتبطاً بنسبة إنجاز المشروع أو الوحدة العقارية، ويجوز النص في العقد على حق المطور في قيمة الدفعة المقدمة أو جزء منها كتعويض عن عدم سداد المشتري باقي دفعات الثمن دون عذر مقبول".

ثانياً: وجوب تنفيذ العقد بحسن نية:

يمكن القول أن مبدأ حسن النية يواجه التجاوزات التي قد تحدثها الحرية التعاقدية ويقيد دور الإرادة كأساس للقوة الملزمة للعقد.

وقد أكدت المادة (1104) من قانون العقود الفرنسي الجديد رقم 2016/131 على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية. ويعتبر هذا الحكم من النظام العام". وعملاً بحكم هذه القاعدة العامة فإنه يجب على أطراف عقد البيع على الخارطة تنفيذ التزاماتهم بحسن نية، بحيث يتعين ألا يتعسف أي منهما في استعمال حقه، فالبايع يلتزم بتنفيذ حجز الوحدة العقارية وتشديد البناء وفقاً للشروط وفي الميعاد المحدد، والمشتري يلتزم بدفع الثمن وفقاً للآلية المتفق عليها. ويقتضي مبدأ حسن النية ضرورة التعاون بين طرفي العقد لإتمام العملية التعاقدية بأمانة ونزاهة.

ويقتضي مبدأ حسن النية ضرورة التزام كل متعاقد بعدم إرهاب المتعاقد الآخر، وأن لا يتمسك بنصوص العقد الحرفية، طالما أن تنفيذ الالتزامات يحقق المقصود من إبرام العقد، وهو ما يؤدي إلى العدالة والإنصاف بين أطراف العلاقة التعاقدية. فإذا تعرض المطور مثلاً أثناء تنفيذ عملية البناء لظروف قهرية تعرقل مواصلة الإنجاز، فيجب أن توضع هذه الظروف في الاعتبار⁽¹⁾، وإذا تأخر المشتري في دفع أقساط الثمن لعذر قهري يتم اللجوء للتسوية الودية دون سلوك طريق فسخ العقد.

(1) عدلت المادة (21) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 الأسباب الخارجية عن إرادة المطور العقاري، وهي:

- 1- إذا تم نزع ملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع للمنفعة العامة.
- 2- إذا قامت إحدى الجهات الحكومية بتجميد المشروع لأسباب إعادة التخطيط.
- 3- اكتشاف مباني أو حفريات أو خطوط خدمات داخل موقع المشروع.
- 4- إذا قام المطور الرئيسي بإجراء تعديلات على موقع المشروعات ترتب عليها تغيير في حدود المشروع ومساحته بشكل يؤثر على قيام المطور الفرعي بتنفيذ التزاماته.
- 5- أي أسباب أخرى تقدرها المؤسسة.

الفرع الثاني

الصعوبات التي تعترض تنفيذ عقد البيع الابتدائي

في الحقيقة إن عقد بيع عقار على الخارطة يتضمن بيع شئ مستقبلي الوجود، بمعنى أن محل العقد ممكن الوجود في المستقبل، فهو عقد يتعهد بموجبه المطور العقاري سواء شخص مادي أو معنوي بإقامة بناء ما سواء شقق للسكن أو محلات تجارية أو غير ذلك من الأغراض على أن يكون هذا البناء مطابقاً للرسومات والمجسمات الموجودة حسب الاتفاق، ويشترط فيه أن تتجه إرادة البائع إلى اقتضاء ثمن نقدي في مقابل نقل ملكية الوحدة العقارية المتفق عليها سابقاً في المستقبل إلى المشتري، وفي المقابل تتجه إرادة المشتري إلى دفع الثمن لكي ينتقل إليه هذا الحق⁽¹⁾.

والحقيقة أن تنفيذ هذا العقد ليس بالأمر اليسير كما قد يتوهم البعض، فمن المتصور عملاً أن يعترض هذا التنفيذ بعض التحديات والصعوبات، فمن ناحية أولى فإن مبدأ القوة الملزمة للعقود قد يرد عليه بعض الاستثناءات، ومن جهة أخرى فإن الواقع العملي قد أثبت وجود بعض المخاطر التي تهدد حقوق المشتري في مثل هذه العقود.

أولاً: اختلال التوازن العقدي في عقد البيع على الخارطة:

إذا كانت القوة الملزمة للعقد تحتم على أطرافه تنفيذ كل ما اشتمل عليه، غير أن هذه القوة الملزمة قد يرد عليها استثناء يتعلق بالحق في تعديل العقد إذا طرأت ظروف استثنائية من شأنها اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين⁽²⁾، وهو ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة.

ومؤدى نظرية الظروف الطارئة هو أن تعرض بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه نوازل أو حوادث عامة، لم تكن في الحسبان ولم يكن في الوسع توقعها أو دفعها، ويكون من شأنها أن يصبح تنفيذ الالتزام - وإن ظل ممكناً - شديداً الإرهاق بالمدين، بحيث يتهدهد بخسارة فادحة⁽³⁾.

(1) محمد فتحي شحته إبراهيم دياب، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، بحث تكميلي مقدم إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العام الجامعي 2012/2013، ص 10.

(2) د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 220.

(3) د. درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2014، ص 252.

ومثال الظروف الطارئة، اجتياح جائحة فيروس كورونا لجميع دول العالم في الوقت الراهن، مما حدا بالدول إلى فرض حظر للتجوال وإعلان حالة الطوارئ، مما كان من أثره، توقف المطورون العقاريون عن إتمام عمليات الإنشاء لمدة قد تطول مما يتهدهم بخسائر فادحة، كما أن هذه الجائحة يمكن أن تكون سبباً مباشراً في عدم مقدرة المشتري في عقد بيع على الخارطة بسداد أقساط العقد في المواعيد المحددة، نظراً للظروف الاقتصادية التي تمر بها البلدان نتيجة للآثار الاقتصادية والمالية السلبية لهذه الكارثة العالمية.

ولمجاوبة تلك الحالة الطارئة، تدخل المشرع الإماراتي بموجب نص المادة (249) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 المعدل، الذي أكد على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وفي فرنسا، نص قانون العقود الجديد رقم 2016/131 في المادة (1195) على أنه: "إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض. وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها، أو الطلب من القاضي، باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد. في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها".

أما المشرع العماني فقد نص في المادة (159) من قانون المعاملات المدنية العماني الجديد والصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29/2013، على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وتدخل القاضي في مثل هذه الظروف من شأنه إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين، حيث يجوز لأحد الطرفين أن يلجأ إلى القضاء بطلب النزول بالتزاماته إلى الحد المعقول بغرض الموازنة بين مصلحة طرفي العقد للتخفيف من عبء هذا الالتزام، والقاضي يوازي بين حقوق الطرفين، بما يتلاءم مع الوضع وظروف الحال. والحقيقة أن مبدأ القوة الملزمة للعقد، يرد عليه قيد هام، يتعلق بما يعرف بنظرية القوة القاهرة، وهي عبارة عن حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، كما في حالة حدوث حرب بما يترتب عليها من أزمات مادية واقتصادية تهوي بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

والحقيقة أيضاً أن جائحة فيروس كورونا كظرف عالمي طارئ في الوضع الراهن، يمكن أن تتطور من مجرد ظروف طارئة ترهق المدين في عقد بيع عقار على الخارطة وتهدده بخساره فادحة، إلى قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، في حالة استمرار الوضع الوبائي العالمي على هذا النحو. ولأجل ذلك عالج المشرع الاتحادي الإماراتي هذا الوضع القاهر في المادة (273) من قانون المعاملات المدنية مقررًا أنه: "1- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- إذا 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".

وفي فرنسا، أكدت المادة (1218) من قانون العقود الجديد لعام 2016 على أنه: "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يُمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول، توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة. إذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد. وإذا كان المانع نهائياً يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون ويبرأ الأطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 1351 و 1351 - 1 من القانون نفسه.

كما نص المشرع العماني في المادة (172) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "1- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- إذا 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 إعدار المدين".

ثانياً: مخاطر عقد بيع العقار على الخارطة:

على الرغم من أهمية عقد البيع على الخارطة من حيث أنه يحقق مصالح كافة الأطراف، ويلاءم ظروف الأفراد المجتمع⁽¹⁾، إلا أن بيع العقار على الخارطة لا يخلو من عيوب ومخاطر قد تهدد العملية التعاقدية بالانهيار. ويمكن تلخيص تلك العيوب وهذه المخاطر فيما يأتي⁽²⁾:

- كثرة عمليات الاحتيال في مثل هذه التعاقدات، خاصة من قبل الشركات الوهمية، التي تختفي تماماً بعد قبض الدفعات الأولى من مبلغ التعاقد⁽³⁾.
- سيطرة المطورون العقاريون على سوق العقارات، وقدرتهم على فرض شروط تكاد تكون تعسفية تخل بالتوازن العقدي في العلاقة التعاقدية بينهم وبين راغبي السكن على وجه الخصوص⁽⁴⁾. ولذلك نجد المشرع قد أكد في قانون السجل العقاري بإمارة دبي على شكلية عقد البيع على الخارطة بهدف تقادي هذا الخطر، حيث ألزم المشرع ضرورة تسجيل العقد لضمان تحقيق التوازن العقدي، وذلك على النحو الذي نوضحه لاحقاً.

- عدم انتباه الطرف الضعيف (أي المشتري) أثناء التعاقد إلى خطورة تقلبات اقتصاديات العقد أثناء تنفيذه⁽⁵⁾، فقد يتعرض المطور العقاري للإفلاس، وبالتالي يتوقف المشروع⁽⁶⁾.
- عدم انتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد، واحتفاظ المطور العقاري بأحقاقه بالعقار حتى الانتهاء من البناء، ومن ثم نقل الملكية للمشتري بعد ذلك؛ مما يؤدي إلى تخوف المشتري خشية تصرف المطور العقاري البائع بالمبنى لأشخاص آخرين إما بالبيع أو الرهن⁽¹⁾.

(1) د. ذنون يونس صالح؛ علي سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع عقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 1، الجزء 2، العراق، 2016، ص 276.

(2) بسام عبد الحافظ اللصاصمة، عقد بيع الوحدات العقارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 20.

(3) د. محمد المرسي زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء "دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي"، الطبعة الأولى، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1987، ص 7.

(4) صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم، الملتقى الوطني حول: الترقية العقارية في الجزائر، 2012، ص 8.

(5) موزة سويد السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 16.

(6) لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2014، ص 26.

- أحياناً يقوم المطور العقاري بتنفيذ التزاماته تجاه المشتري، ولكن التنفيذ غالباً لا يكون كاملاً بل يكون معيباً، فقد تأتي المواصفات عقب إنجاز المشروع على خلاف ما تم الاتفاق عليه، وتشهد أروقة المحاكم المختلفة على كثرة النزاعات العقارية بسبب مخالفة المواصفات المتفق عليها.

(1) د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 34.

المطلب الثاني

محدودية الآثار المترتبة على العقد الابتدائي

تمهيد:

يعرف الاتفاق المبدئي على البيع على الخارطة بأنه عقد ابتدائي، لأنه بمثابة خطوة إيجابية أولية للتأكيد على العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، ويعد هذا العقد من العقود المؤقتة التي تبرم لغاية محددة ينتهي بانتهائها.

وطبقاً لنص المادة (15 - 261 L) من قانون البناء والسكن الفرنسي فإن عقد بيع المباني قيد الإنشاء في النطاق الخاص يمكن أن يسبقه عقد تمهيدي، وفي هذا العقد يلتزم مالك المشروع بالحجز فقط لصالح المشتري مقابل التزام الأخير بدفع وديعة الضمان، وذلك تمهيداً وتحضيراً لإبرام العقد النهائي⁽¹⁾.

والملاحظ أن الفقه انقسم بخصوص مسألة تكييف هذا العقد، فقد اعتبره البعض صورة من صور الوعد الملزم للجانبين، وقد أطلق عليه البعض الآخر هذه التسمية تمييزاً له عن عقد البيع المسجل في السجل العقاري، في حين هناك من اعتبر العقد الابتدائي مجرد وسيلة قانونية للاحتفاظ بالحق في إبرام العقد النهائي.

والحقيقة أن هشاشة هذا العقد تتمثل في محدودية الآثار المترتبة عنه، فهو عقد مؤقت تنتهي مهمته بانتهاء مدته التي ترتبط عادة بإنجاز أشغال البناء المتفق عليها بين المتعاقدين. كما أن هذا العقد لا ينقل الملكية إلى المشتري. فالذي يتقل الملكية هو العقد النهائي وليس العقد الابتدائي أو ما يعرف بالعقد الأولي.

تقسيم:

تتناول الباحثة دراسة الآثار المحدودة لعقد البيع الابتدائي على الخارطة على النحو الآتي:

الفرع الأول: العقد الابتدائي عقد مؤقت.

الفرع الثاني: العقد الابتدائي غير ناقل للملكية.

(1) د. ياسر باسم ذنون؛ د. سبيل جعفر حاجي عمر، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية القانون، جامعة تكريت، المجلد 3، العدد 12، الصفحات: 124 - 139، العراق، 2011، ص 136.

الفرع الأول

العقد الابتدائي عقد مؤقت

يعد بيع العقار على الخارطة عقد له ذاتيته الخاصة والمستقلة التي تميزه عن غيره من العقود القريبة منه، أنشأه المشرع من أجل حماية وتأمين المشتري الذي يلتزم بدفع جزء من ثمن الوحدة العقارية محل التعاقد بغرض تمويل عملية بناء وتشبيد العقار المستقبلي، قبل إتمام البناء المتفق عليه، لدرأ خطر عدم اتمام البائع استكمال بناء العقار المبيع، بسبب إفلاسه أو تصرفه في العقار المبيع أو في جزء منه عن طريق الرهن لمؤسسة مالية تقرضه أموالاً لتمويل المشروع العقاري.

وقد ذكرت الباحثة سلفاً أن هذا العقد يمر بمرحلتين، الأولى: مرحلة تحرير البيع الابتدائي، وهي المرحلة التي تسبق عملية البناء أو أثنائها. والثانية: مرحلة تحرير العقد النهائي، وهي المرحلة التي تلي تحقيق كافة الالتزامات الواردة في العقد الابتدائي، أي بعد تمام إنجاز المشروع وفق ما تم الاتفاق عليه بين أطراف العقد.

وبمجرد إبرام العقد النهائي، فإن العقد الابتدائي يعتبر منسوخاً، وينتهي مفعوله بعد إمضاء العقد النهائي، ويحل محله هذا الأخير الذي يصبح وبحق قانون المتعاقدين الحقيقي، والذي تستقر به العلاقة بين الطرفين وتكتسب شروطه الحجية دون أية شروط أخرى⁽¹⁾.

من أجل ذلك ترى الباحثة أن العقد الابتدائي لبيع عقار على الخارطة مجرد عقد مؤقت يضمن حقوق طرفيه لحين إبرام العقد النهائي الذي ينقل الملكية إلى المشتري على نحو حقيقي بعناصرها الثلاثة: (حق الاستعمال - حق الاستغلال - حق التصرف). ذلك أن إبرام العقد النهائي في البيع على الخارطة أمر غير متصور في الحال، بل يجب أن يسبقه عقد مؤقت يضمن حقوق أطرافه خلال مرحلة البناء.

وتأكيداً على وقتية العقد الابتدائي لبيع عقار على الخارطة نصت المادة (1/20) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المعدل، على أنه: "يجوز للمشتري اللجوء إلى المحكمة

(1) د. محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي وجريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الإسكان، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983، ص 105.

لطلب فسخ العلاقة التعاقدية بينه وبين المطور إذا رفض المطور دون مبرر تقبله الدائرة تسليم المشتري العقد النهائي لبيع الوحدة العقارية".

غير أن وقتية العقد الابتدائي لا تعدم قيمة وأهمية هذا العقد، فقد رأينا سلفاً أن لهذا العقد قوة ملزمة تفرض على أطرافه التزامات معينة يجب الوفاء بها في المواعيد المحددة ضماناً لحقوق أطرافه وحتى يتمكن كل من من بلوغ الغاية التي من أجلها قام بتحرير هذا العقد.

ولهذا العقد المؤقت طبيعة خاصة تميزه عن العقد النهائي، كما أنه ولأهميته القصوى في مجال التطوير العقاري، ونظراً للمخاطر العملية التي تحدثنا عنها سلفاً فقد ألزم القانون ضرورة تسجيله.

فمن جهة أولى يذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن العقد الابتدائي لبيع عقار على الخارطة يعد عقداً ذو طبيعة خاصة، ذلك لأن الالتزام الرئيسي في عقود البيع هو تسليم الشيء المبيع للمشتري، على حين أن هذا الالتزام في العقد الابتدائي موقوف إلى حين تحرير العقد النهائي.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية - في حكمها المشار إليه سلفاً - بأن: العقد التمهيدي له طبيعة خاصة، وهو ملزم للجانبين يتضمن التزامات متبادلة، حيث يلتزم البائع، في مقابل وديعة الضمان، بأن يحجز للمشتري المحتمل عقاراً أو جزء من عقار، ومن ثم يجب ألا يختلط هذا العقد بما قد يشتهه من عقود كالوعد الانفرادي بالبيع.

وإذا كان للباحثة أن تدلي برأيها في هذا الشأن لأمكنها القول بأن العقد التمهيدي ببيع عقار على الخارطة يختلف في فرنسا عنه في القانون الإماراتي، ذلك لأن العقد التمهيدي في فرنسا إنما يتجلى في مجرد حجز وحدة عقارية من قبل المشتري مقابل وديعة ضمان، على حين أنه في سلطنة عمان وإمارة دبي لا يتضمن حجز وحدة عقارية فحسب، بل يقوم بموجبه البائع بنقل ملكية ما تم من إنجاز بالمشروع العقاري إلى المشتري أولاً بأول مقابل دفع المشتري أقساط البيع تدريجياً وحسب الاتفاق، ومن ثم يشتهه هذا العقد بعقد البيع حسب الحالة المستقبلية المعروف في التشريع الفرنسي.

على أية حال، ومهما يكن من خلاف حول طبيعة هذا العقد التمهيدي في فرنسا، فإنه يجب أن نعلم أنه - في كل من سلطنة عمان وإمارة دبي - بمثابة وعد ملزم بالبيع والشراء في آن واحد كما أوضحنا سلفاً، يلتزم بموجبه المطور العقاري بتسليم ما تم بناؤه من الوحدة العقارية للمشتري وتسجيله

(1) عياشي شعبان، الرسالة السابقة، ص 92 وما بعدها.

في السجل العقاري، مقابل التزام المشتري بدفع الأقساط أو الدفعات الدورية في موعدها المحدد، وأنه عقب إنتهاء المطور العقاري من البناء وفي المواعيد المتفق عليها يقوم بإبرام العقد النهائي وتسليمه للمشتري والذي بموجبه تنتقل الملكية للمشتري على نحو حقيقي وليس على الأوراق فقط، ليستأثر بها الأخير على نحو حقيقي وإنفرادي.

ومن ناحية ثانية، ألزم قانون إمارة دبي رقم (13) لسنة 2008 المعدل ضرورة تسجيل العقد الابتدائي ببيع عقار على الخارطة، حيث نصت المادة (3) منه على أنه: "تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، وبقع 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".

وبموجب هذا القانون، فقد أنشأ المشرع المحلي بإمارة دبي نظام السجل العقاري المبدئي في دائرة الأراضي والأملاك لتسجيل الوحدات العقارية والتي تكون إما مفرزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها بعد، وأوجب القانون ضرورة أن تسجل به كافة التصرفات الخاصة بهذه الوحدات سواء كانت بالبيع أم الرهن، وغير ذلك من التصرفات القانونية، ويكون ذلك من خلال التقدم بطلب تسجيل الوحدة العقارية على النموذج المعد لهذا الغرض في دائرة الأراضي والأملاك، على أن تستوفي المستندات اللازمة والإجراءات المتبعة لدى الدائرة، وهنا يلعب المطور دور رئيسي في توفير كافة المستندات المطلوبة لإتمام عملية التسجيل.

ولقد قرر المشرع بطلان التصرفات القانونية الناقلة والمقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها إذا لم يتم تسجيلها في السجل المبدئي. وفي ذلك قضت محكمة التمييز بإمارة دبي بأن: "يترتب على عدم التسجيل، ألا تنشأ هذه الحقوق، ولا تنتقل ولا تتغير لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين"⁽¹⁾.

وقد أثبتت في فرنسا مسألة مدى ضرورة تسجيل العقد التمهيدي لدى السجلات العينية العقارية، حيث تؤكد المادة (1840/أ) من قانون الضرائب الفرنسي على بطلان أي وعد إنفرادي عرفي ببيع عقار ما لم يتم تسجيله خلال عشرة أيام من تاريخ إبرامه. غير أن محكمة النقض الفرنسية فسرت

(1) موزة سويد السعيد، الأطروحة السابقة، ص 70.

هذا النص تفسيراً ضيقاً، ورفضت تطبيقه على العقد التمهيدي، لأن هذا الأخير لا يعتبر - في قضاء هذه المحكمة - بمثابة وعد انفرادي بالبيع، وإنما اتفاق تبادلي من نوع خاص⁽¹⁾.

وقد أكدت المادة (1106) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016 على أنه: "يكون العقد ملزماً لجانبين عندما يلتزم المتعاقدان كل منهما تجاه الآخر على وجه التبادل"، وهو ما ينطبق على العقد التمهيدي، فهو ملزم للجانبين لأن البائع يلتزم فيه بحجز وحدة عقارية مقابل وديعة ضمان، فالعقد التمهيدي ليس - إذن - وعد انفرادي بالبيع، ومن ثم فإن عدم تسجيله لا يؤدي إلى بطلانه.

وبشأن التسجيل في سلطنة عمان فقد نصت المادة (18) من المرسوم السلطاني رقم 89/48 بإصدار نظام تملك الشقق والطبقات العماني على أنه: "يجب أن يكون لكل شقة أو طبقة أو محل صحيفة عقارية، ويتم تسجيل ملكيتها طبقاً للنظام وللأحكام المنظمة لذلك". وطبقاً للمادة (1/1) من هذا القانون، فإن المقصود بالشقة أو الطبقة أو المحل في أحكام هذا القانون: "هي كل جزء مفرز من المبنى مستقل به مالك أو أكثر ويشمل على وجه خاص ما يوجد من حواجز فاصلة بين الحجرات.....".

وبالرجوع إلى نص المادة (5/ثانياً) من المرسوم السلطاني رقم 98/2 بإصدار نظام السجل العقاري، فإن الوحدة العقارية في تطبيق أحكام هذا النظام هي: المباني. ومن ثم يلاحظ مما تقدم أن المشرع العماني يشترط في الوحدة محل التسجيل العقاري أن تكون كاملة البناء وليس مجرد وحدة عقارية لا تزال في طور الإنشاء، فهل يمكن تسجيل التصرفات الواردة على وحدة عقارية بموجب عقد بيع على الخارطة كما هو الوضع في تشريع إمارة دبي سالف الذكر؟.

ترى الباحثة أنه قد يبدو للوهلة الأولى أن القانون العماني لا يستوجب تسجيل الوحدات العقارية المباعة على الخارطة لأنها لم تنشأ أو تكتمل بعد، غير أن الباحثة ترى وجوب هذا التسجيل، وذلك لما يلي:

فمن ناحية أولى فالوحدة العقارية في تطبيق أحكام نظام السجل العقاري تشمل طبقاً لما نصت عليه المادة (5/أولاً): قطع الأراضي، حيث أكدت على أنه: "تعتبر وحدة عقارية في تطبيق أحكام هذا النظام: كل قطعة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد...".

(1) عياشي شعبان، الرسالة السابقة، ص 75 - 76.

ومن ناحية ثانية نصت المادة (13) من هذا النظام على أن: "تختص أمانة السجل العقاري وفروعها بتسجيل وتوثيق المحررات والتصرفات القانونية الواردة على الوحدة العقارية وما يطرأ على الوحدة من تعديلات، كل في دائرة اختصاصه".

لما كان ذلك كذلك، فإن قطع الأراضي التي يقام عليها البناء محل عقد البيع على الخارطة يجب مبدئياً أن تكون مسجلة في السجل العقاري، ليس هذا فحسب، بل يجب أيضاً أن يتم تسجيل وتوثيق المحررات والتصرفات القانونية الواردة على الوحدة العقارية وما يطرأ على الوحدة من تعديلات. ولأن عمليات البناء ومراحل إنجاز المشروع من قبل المطور العقاري تعد بمثابة تعديلات تطرأ على الوحدة العقارية المسجلة، وأن عمليات بيع وحجز الوحدات لصالح المشتريين تعد بمثابة تصرفات قانونية ترد عليها، فكان لازماً على المطور العقاري تسجيل تلك التعديلات وهذه التصرفات في السجل العقاري المختص⁽¹⁾.

وقضت محكمة تمييز دبي بآن: "من المقرر أن مفاد النص في المادة (3) من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المعدل بعض أحكامه بالقانون رقم 9 لسنة 2009 - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات المباعة على الخارطة أي الوحدات غير الموجودة وقت التصرف ويمكن وجود لها في المستقبل أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها - سواء تم التصرف قبل أو بعد صدور القانون - وذلك بالسجل العقاري المبدئي المودع لدى دائرة الأراضي والأملك ويقع باطلاً كل تصرف أو بيع لهذه الوحدات لم يتم تسجيله على الإطلاق سواء كان البائع هو المطور نفسه أو شخص آخر اشترى الوحدة العقارية من المطور ثم باعها لمشتري ثان، فإذا كانت الوحدة غير مسجلة في السجل العقاري المبدئي، وطلب المشتري إبطال عقد البيع لهذا السبب، فإنه يتعين على المحكمة إجابته إلى طلبه بصرف النظر عن كونه اشترى هذه الوحدة من المطور مباشرة أو من بائع آخر كان قد اشتراها من المطور"⁽²⁾.

(1) تنص المادة (28) من نظام السجل العقاري بسلطنة عمان على أن: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو زواله أو تغييره، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، يجب تسجيلها في أمانة السجل العقاري...". وطبقاً لنص المادة (29) فإنه يترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 14 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/4/24.

الفرع الثاني

العقد الابتدائي غير ناقل للملكية

إذا كان من الصحيح القول بأن التشريع الإماراتي والعُماني يسمحان بنقل ملكية ما تم إنجازه من المبيع على الخارطة تدريجياً للمشتري مقابل ما يدفعه الأخير من أقساط. يؤكد ذلك نص المادة (3) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي سالف الذكر. ويؤكد ذلك أيضاً حكم المادة (8) بأنه: "يجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة ... بأسماء المشتريين".

وقد قضت محكمة التمييز بإمارة دبي بأنه: "يدل النص في المادة الثالثة ... - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على وجوب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدة العقارية المباعة على الخارطة في السجل العقاري المبدئي. ويلتزم بائع الوحدة بتسجيلها في اسم المشتري في السجل العقاري المبدئي كما هو الحال في شرائها مباشرة من المطور"⁽¹⁾.

وإذا من الصحيح أيضاً أن المشرع الفرنسي يسمح - متى كان البيع حسب الحالة المستقبلية - بنقل ملكية ما تم إنجازه أولاً بأول للمشتري مقابل سداد أقساط ثمن المبيع، على نحو ما سبق بيانه. غير أن هذا الانتقال للملكية لا يتحقق بشكل كامل إلا بعد إنجاز المشروع وإبرام العقد النهائي، فالعقد التمهيدي مجرد تطبيق من تطبيقات التعامل في الأشياء المستقبلية، ولا يجوز القول بأن هذا العقد ناقل لملكية شيء لم يبدأ أو يكتمل بناؤه بعد.

وإذا كان هذا العقد التمهيدي يرتب بعض الحقوق للمشتري كجواز التصرف في المبيع أو رهنه⁽²⁾، إلا أن حق الملكية - كحق عيني - يظل منقوصاً فلا يملك المشتري استعمال العقار على الخارطة أو في طور الإنشاء، كما لا يملك من باب أولى حق استغلاله⁽³⁾، إلا بتمام بنائه واستلامه بشكل نهائي، وذلك لن يتحقق إلا بالمرور بالمرحلة الثانية من مراحل البيع على الخارطة، وهي مرحلة إبرام اتفاقية البيع النهائي، وذلك على نحو ما تفصله الباحثة في المبحث التالي.

(1) حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 2011/6/26 - في الطعن رقم 2011/122 طعن عقاري.

(2) تنص المادة (6) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المعدل على أنه: "يجوز التصرف في الوحدات العقارية المباعة على الخارطة والمسجلة في السجل العقاري المبدئي لدى الدائرة بالبيع أو الرهن وغير ذلك من التصرفات القانونية".

(3) خبرة لعديدي، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أوردان، العدد 7، الصفحات: 243 - 275، الجزائر، 2016، ص 250.

المبحث الثاني

عقد البيع النهائي مرحلة نهائية لإبرام عقد البيع على الخارطة

تمهيد:

يمكن القول أن إبرام العقد الابتدائي ببيع عقار على الخارطة ليس غاية في حد ذاته، وإنما مجرد وسيلة قانونية مؤقتة لا تلبث أن تتحول إلى عقد نهائي ينقل الملكية للطرف المشتري بعد أدائه المستحقات المترتبة في ذمته بمقتضى الاتفاق التمهيدي. وإذا كان الاتفاق على بيع الشيء المستقبلي يقع صحيحاً إذا ما كان هذا الشيء قابلاً للوجود في المستقبل كما هو الحال في بيع الوحدات العقارية على الخارطة⁽¹⁾، إلا أن هذا الاتفاق يعد من الاتفاقات المبدئية التي تسبق العقد النهائي. فالعقد الابتدائي يتم قبل البدء بالتشييد، حيث يكون العقار المباع قطعة أرض خالية من البناء والانشاءات، وهذه الأرض تكون مسجلة باسم البائع، الأمر الذي يعرض حقوق المشتري للضياع، أما العقد النهائي فهو الذي يتم عقب الانتهاء من البناء بما يترتب عليه من آثار أخصها قيام البائع بتسليم العقار للمشتري وتسجيله باسمه بصفة نهائية والتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان عيوب العقار المبيع. لأجل ذلك فقد استقر الفقه والقضاء على أن البيع النهائي هو قانون المتعاقدين الحقيقي وليس العقد الابتدائي، إذ بالأول تستقر العلاقة بين المتعاقدين ويحل محل هذا الأخير⁽²⁾. من هنا كان العقد النهائي بمثابة تجسيد حقيقي للبيع على الخارطة، ويعرف هذا العقد النهائي في تشريعات إمارة دبي بـ "اتفاقية البيع النهائي".

تقسيم:

تتناول الباحثة دراسة عقد البيع النهائي كتجسيد حقيقي لعقد البيع على الخارطة من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد النهائي.

المطلب الثاني: خطورة الآثار المترتبة على العقد النهائي.

(1) د. جاسم علي سالم ناصر، بيع الأشياء المستقبلية في نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 5، العدد 1، الصفحات: 196 - 247، الإمارات العربية المتحدة، يناير، 1997، ص 6 - 7.

(2) د. أحمد عبد العال أبو قرين، وجيز عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، بدون ناشر، طبعة 2018، ص 33 وما بعدها.

المطلب الأول

القوة الملزمة للعقد النهائي

يمكن القول أن مبدأ سلطان الإرادة قد هيمن على العلاقات التعاقدية، فاعتبر مصدراً لقوة الالتزامات الناشئة عنها، ومن ثم تظل صفة الإلزام مقترنة دائماً بهذه العلاقات التعاقدية، وأثراً مباشراً لها. ذلك أن إرادة المتعاقدين ليست السلطان الأكبر في تكوين العقود فحسب، بل في الآثار التي تنتج عنها⁽¹⁾.

من هنا كانت القوة الملزمة للعقد بمثابة مبدأ عالمياً "La force obligatoire est un principe universel"، وتعني - وكما تقدم - أنه وبمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة، وجب على أطرافه أن ينفذوه كما لو كان قانوناً، وبالتالي لا يجوز لأحد المتعاقدين، أن ينفرد بنقضه أو تعديل أحد بنوده، دون رضا الآخر⁽²⁾.

إن القوة الملزمة تفرض على أطراف عقد بيع العقار على الخارطة التقيد بأحكامه، ويتمثل عنصر الإلزامية في عقد النهائي لعقار على الخارطة، في التزام البائع بتسليم الشيء المبيع مقابل حصوله على ثمن المبيع، أما المشتري فإنه يلتزم بدفع الثمن مقابل استلام الشيء المبيع، ليكون كلاهما دائن ومدين في آن واحد. ويمكن القول بأن منط الإلزامية في تنفيذ العلاقة العقدية هو الوفاء بالالتزامات المتقابلة التي تتمثل فيما اشتمل عليه العقد وما هو من متطلباته من جهة والتقيد بحسن النية من جهة أخرى⁽³⁾.

تقسيم:

تعرض الباحثة لعناصر القوة الملزمة للعقد النهائي ببيع عقار على الخارطة من خلال التقسيم

الآتي:

الفرع الأول: إلزامية تنفيذ أحكام العقد.

الفرع الثاني: إلزامية التنفيذ بحسن نية.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 120.

(2) MALLAURIE Ph, AYNES L, et STOFFEL- MUNCK Ph, Droit civil, Les obligations, Defrénois, Paris, France, 2e éd, 2005. p. 360.

(3) د. فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 291.

الفرع الأول

إلزامية تنفيذ أحكام العقد

إذا كان العقد هو شريعة المتعاقدين، بما يعنيه ذلك من أنه بمثابة القانون بالنسبة إليهم، إلا أن القانون قد نظم غالبية أحكام عقد بيع وحدة عقارية على الخارطة تنظيمياً دقيقاً، وهذه الأحكام تتعلق بالنظام العام ولا يجوز لأي من طرفي عقد البيع مخالفتها. ولذلك نجد معظم إجراءات إبرام البيع النهائي قد نظمها القانون وبالتالي لا يجوز للأطراف تجاوزها أو التغاضي عنها.

وبشأن العقد النهائي في إمارة دبي فيلتزم المطور العقاري في اتفاقية الحجز المبدئي بأن يقدم للمشتري اتفاقية بيع وشراء نهائي، وأن يمهل مدة معينة غالباً ما تكون 30 يوم من استلامها لتوقيعها، وإرسالها إلى المطور حتى ينعقد النهائي، ومن ثم تحل محل اتفاقية الحجز الأولية أو العقد الابتدائي، فإذا لم يوقعها المشتري خلال الميعاد المتفق عليه، أو امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد، فعندئذ يحق للمطور العقاري الاحتفاظ بمقدم الحجز الذي يدفعه المشتري للبائع، ويسقط بذلك البيع الابتدائي، كما يحق للمطور بعد ذلك بيع العقار لمشتري آخر⁽¹⁾.

واتفاقية البيع النهائي تكون أكثر تفصيلاً من اتفاقية الحجز، فمن خلال إجراء تحليل لمجموعة من نماذج اتفاقات بيع نهائي لعدد من شركات التطوير العقاري، الموجودة في السوق العقاري الإماراتي، وعلى الرغم من اختلاف الشكل الذي تكون عليه هذه الاتفاقات، إلا أن جميعها يشتمل على مجموعة متقاربة من البنود والشروط التي تشكل أركان العقد الرئيسية التي يقوم العقد بها. بالإضافة إلى وجود شروط أخرى تعتبر من مستلزمات عقد البيع على الخارطة تمثل أوصافاً معينة للالتزامات التعاقدية فيما بين الطرفين، على اعتبار أن العقد النهائي مكماً لإرادة المتعاقدين في العقد التمهيدي.

ويلزم في العقد النهائي وجود المحل والسبب وعنصر التراضي بأن تقترن إرادتين متطابقتين، متضمناً العناصر الأساسية للبيع وهي ماهيته أو طبيعته والمبيع والتمن⁽²⁾، مع مراعاة الشكلية التي نص عليها قانون السجل العقاري بإمارة دبي، وكذلك الرخص والشهادات التي تؤكد قانونية عملية البناء الذي كان في طور الإنشاء، مع ملاحظة ضرورة التقيد بالمدة الزمنية التي تعهد البائع بجاهزية العقار خلالها حتى يمكن التراضي على العقد النهائي.

(1) د. ولاء الدين محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 81.

(2) د. السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون المدني المصري، بدون ناشر، 2017، ص 2 وما بعدها.

وبلاحظ أن الاتفاق المبدئي بين البائع والمشتري قد يتضمن التزام الأخير بدفع الثمن عن طريق الأقساط الدورية - وليس مجرد دفع عربون - مقابل إتمام الإنجاز في المواعيد المقررة، حيثُند ينبغي على المشتري - حال إتمام البناء وحصول البائع على شهادة الإنجاز - أن يقوم بدفع باقي الأقساط المتفق عليها عند توقيع العقد النهائي مقابل قيام البائع بتسليمه العقار محل التعاقد.

من هنا نجد القانون قد نظم آلية إبرام العقد النهائي؛ فبحسب ما نصت عليه المادة (8) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بإمارة دبي: "يجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهة المختصة، ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشتريين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة أمام الدائرة، ولغايات هذه المادة يجوز للدائرة بناء على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها أن تسجل في السجل العقاري الوحدات العقارية المسجلة في السجل المبدئي المباعة على الخارطة باسم المشتري شريطة أن يكون قد أوفى بالتزاماته التعاقدية".

ويفهم من هذا النص، أن العقد النهائي بالبيع على الخارطة لا يمكن إبرامه إلا من لحظة إكمال إنشاء المشروع، ويكون ذلك من خلال شهادة الإنجاز التي يحصل عليها المطور العقاري من قبل الجهات المختصة بترخيص أو تسجيل المشروعات العقارية في إمارة دبي. كما يفهم من هذا النص أن تسجيل العقار باسم المشتري وانتقال الملكية إليه مشروط بأن يكون هذا الأخير قد أوفى بكافة التزاماته التعاقدية.

وفي هذا الشأن أيضاً نصت المادة (5) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي على أنه:

1- على الدائرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوي الشأن أن تضع قيداً على الصحيفة العقارية للأرض التي سيقام عليها مشروع عقاري، وذلك بما يفيد أنه مشروع تطويري خاضع لأحكام القانون.

2- تقوم الدائرة بإزالة القيد المشار إليه في الفقرة السابقة، بعد الانتهاء من تنفيذ المشروع العقاري وتسجيل وحداته بأسماء المشتريين في السجل العقاري "...".

ذلك أن القيد المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة لم يعد يجدي في ظل تسجيل الوحدة العقارية بأسماء المشتريين في السجل العقاري والذين أصبحوا ملاكاً للعقار، بمشتملاته ونسبة كل وحدة في الأرض المقام عليها المشروع.

وفي فرنسا، فقد ذكرنا سلفاً بأن عقد بيع عقار تحت الإنشاء هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتشييد البناية في المدة المحددة في العقد ونقل ملكيتها إلى المشتري، مقابل أداء الأخير ثمنها بالتقسيط، وقد عرف المشرع الفرنسي نوعين من هذا العقد: الأول هو البيع المؤجل والثاني هو البيع في حالة الإنجاز المستقبلي، ويتميز البيع لأجل بخصائص ذاتية منها أنه بيع غير بات إنما معلق على أجل، ولا يرتب هذا العقد آثاره القانونية المتمثلة في تسليم المبيع ودفع الثمن ونقل الملكية، إلا بعد إنقضاء الأجل المتفق عليه، أي بعد إنجاز البناية، أما البيع حسب الحالة المستقبلية فيعد ناقل للملكية أولاً بأول، ويتم دفع الثمن فيه على شكل أقساط تتناسب طردياً مع نسبة إنجاز الإشغالات ومدى تقدمها⁽¹⁾.

ويخضع العقد النهائي ببيع عقار على الخارطة أو تحت الإنشاء في القانون الفرنسي في إبرامه شأنه في ذلك شأن أي عقد للقواعد العامة في إبرام العقود، غير أن المشرع الفرنسي يستلزم لإبرامه توافر شكل معين. فقد نصت المادة (7) من قانون 3 يناير 1967 على أن عقد بيع العقار المقرر بناؤه، في أي من صورتيه، البيع لأجل والبيع حسب الحالة المستقبلية، لا يمكن أن ينعقد إلا بعقد رسمي، وأن عدم مراعاة أحكام هذه المادة يجعل العقد باطلاً، وفي ذلك ضمانته للمشتري حتى يسمع لنصائح الموثق قبل التوقيع، وكذلك حتى يكون العقد حجة على أطرافه والغير في نفس الوقت.

إذاً، ينعقد العقد النهائي في فرنسا بمجرد أداء البائع التزامه بالبناء أو الإنجاز، باعتبار أن هذا الالتزام هو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المطور العقاري، ويشترط أن يكون هذا الإنجاز مطابقاً لما تم الاتفاق عليه سلفاً. وعقب توقيع العقد يلتزم البائع بتسليم المشتري الوحدة العقارية المبيعة، وقد عرفت المادة (1604) مدني فرنسي التسليم بأنه: "نقل المبيع إلى المشتري وتمكينه من الحيازة الهادئة والسيطرة عليه". ويكون التسليم حسب الحالة المتفق عليها وبذات المواصفات، وفي الموعد المحدد. وقد اعتبر المشرع الفرنسي زمان التسليم عنصراً جوهرياً في العقد، حيث يلتزم البائع بالانتهاء من أعمال البناء خلال زمن أو مدة معينة تحدد في العقد بتاريخ معين أو بشكل تقريبي. وفي

(1) نسيمه بو جنان ديدن، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2009/2008، ص 11.

مقابل ذلك يلتزم المشتري بتكملة الثمن إذا كان البيع حسب الحالة المستقبلية، أو دفعه جملة واحدة إذا كان البيع لأجل.

من خلال ما تقدم، يمكن القول أن القوة الملزمة للعقد النهائي تفرض على أطرافه ضرورة التقيد بأحكامه، حيث يفترض التوقيع على هذا العقد النهائي وجوب قيام البائع بتمكين المشتري من استلام العقار المبيع، في مقابل قيام هذا الأخير بتكملة الثمن.

فمن ناحية أولى: يتخذ تسليم العقار المبيع إحدى صورتين، الأولى هي صورة التسليم الحقيقي أو المادي، ويتحقق هذا التسليم من خلال تمكين المشتري من حيازة العين المبيعة حيازة فعلية، كأن يقوم البائع بقبضه بنفسه بتسليم المشتري المبيع بالفعل، أو أن يترك له المجال ليقوم بهذا الاستلام بنفسه دون مانع أو قيد مع الإذن له بقبضه.

وفي هذا الشأن تنص المادة (525) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 المعدل على أنه: "1- يتم تسليم المبيع إما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته. 2- ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ووفقاً لما جرى عليه الاتفاق أو العرف". ويعني ذلك أن التسليم الحقيقي يختلف بحسب طبيعة الشيء وحاله.

أما الصورة الثانية من صور التسليم فهي التسليم الحكمي أو المعنوي، ويتم هذا التسليم باتفاق المتعاقدين أو بحكم القانون⁽¹⁾، أي أن حيازة المبيع لا تنتقل فعلياً إلى المشتري بموجب هذا النوع من أنواع التسليم. وفي هذا الشأن تنص المادة (528) معاملات مدنية إماراتي على أنه: "يتم التسليم حكماً بتسجيل المبيع باسم المشتري إذا تطلب القانون التسجيل لنقل الملكية".

يتبين من هذا النص أن المبيع في البيع النهائي على الخارطة بمجرد تسجيله في السجل العقاري تنتقل ملكيته إلى المشتري، غير أن التسليم فيه يكون حكماً. ولذلك رأى بعض الفقه ضرورة أن يقترن التسليم الحكمي ببعض مظاهر التسليم الفعلي، كأن يقوم البائع بتسليم المشتري مفتاح الشقة أو الطبقة محل البيع، أو وضعها بأي صورة تحت تصرف المشتري⁽²⁾.

(1) د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1987، ص 56.

(2) د. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 311.

أما فيما يتعلق بزمان التسليم، فلم تتعرض تشريعات إمارة دبي المنظمة لعقد البيع على الخارطة لحكم هذه المسألة، وبالرجوع إلى حكم القواعد العامة فيها نجد أن المادة (1/359) معاملات مدنية إماراتي تنص على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وفي فرنسا، يقع التسليم والتسلم - بموجب العقد النهائي - في آن واحد، ويتم إثبات ذلك بمحضر يوقعه الطرفان، ويحرره ذات الموثق الذي حرر عقد البيع تحت الإنشاء، الذي يوجب أن يتضمن حصول التسليم والتسلم معاً، أي قيام المطور العقاري البائع بنقل حيازة البناء المبيع الذي أنجزه طبقاً للالتزامات التعاقدية التي وقعت عليه إلى المشتري، وأن هذا الأخير حازه حيازة فعلية بما يفيد قبوله له⁽¹⁾.

وفي سلطنة عمان، يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر، ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك. كما يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع النهائي، ويشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وفقاً لما تقتضيه طبيعة الشيء المبيع وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد⁽²⁾.

ومن ناحية ثانية، يلتزم المشتري بدفع الثمن أو تكملة ما تبقى من أقساط حسب الاتفاق بينه وبين البائع في العقد التمهيدي، ذلك أن الالتزام بالتسليم الذي ينقل الملكية فعلياً إلى المشتري يجب أن يقابله دوماً التزام الأخير بدفع ثمن الشيء المبيع.

فإذا كانت المادة (511) معاملات مدنية إماراتي تنص على أن: "تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك. وأنه يجب على كل المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً؛ فإنه ينبغي على المشتري سداد ثمن الوحدة العقارية المباعة على الخريطة فور إبرام وتوقيع العقد النهائي، إلا إذا قضى الاتفاق بينهما على استكمال الثمن فيما بعد كأقساط مؤجلة.

(1) عياشي شعبان، الرسالة السابقة، ص 194.

(2) أنظر: قانون المعاملات المدنية العماني، المادة 379 وما بعدها بشأن أحكام تسليم المبيع.

وبالرجوع إلى نص المادة (503) معاملات مدنية إماراتي نلاحظ أن الثمن هو ما تراضى عليه المتعاقدان في مقابلة المبيع سواء زاد على القيمة أو قل، وأن قيمة الشئ هي ما قوم به من غير زيادة أو نقصان.

وطبقاً للمادة (304) فإذا اتفق المتبايعان على تحديد الثمن بسعر السوق فيعتبر الأخير في زمان ومكان البيع، وإن لم يكن في هذا المكان سوق، أعتبرت أسعار المكان الذي يقضي العرف به هي السارية. أما إذا أعلن المتعاقدان ثمناً مغايراً لحقيقة ما اتفقا عليه - خاصة وأن المشتريين عادة ما يطلبون من البائعين كتابة سعر الوحدة العقارية بأعلى من ثمنها المسمى حتى يتمكنوا من المضاربة عليها وبيعها فيما بعد بثمن أعلى بكثير من حقيقتها - فإنه وطبقاً لحكم المادة (505) معاملات مدنية، فإن العبرة تكون بالثمن الحقيقي.

ويلاحظ أيضاً أن المادة (507) قد أكدت على أن زيادة المشتري في الثمن بعد العقد تلحق بأصل العقد إذا قبلها البائع ويصبح الثمن المسمى مع الزيادة مقابلاً للمبيع كله، أما ما يحطه البائع من الثمن المسمى بعد العقد فإنه يلحق بأصله إذا قبله المشتري ويصبح الباقي بعد العقد هو الثمن المسمى.

وعملاً بحكم المادة (7) من قانون إمارة دبي رقم (13) لسنة 2008، فإنه يحظر على المطور الرئيسي أو الفرعي تقاضي أية رسوم على البيع أو إعادة البيع وغير ذلك من التصرفات القانونية التي ترد على الوحدة العقارية المكتملة أو المباعية على الخارطة، ويستثنى من ذلك أية مصروفات إدارية يتقاضاها المطور من الغير وتوافق عليها دائرة الأراضي والأموال.

ويلاحظ أخيراً أن القانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي قد أكد في المادة (7) منه على أن: "ينشأ حساب الضمان بموجب اتفاقية خطية بين المطور وأمين الحساب يتم بموجبها إيداع المبالغ المدفوعة من المشتريين لوحدة على الخارطة أو الممولين وذلك في حساب خاص يفتح لدى أمين الحساب باسم المشروع العقاري". وأمين الحساب عبارة عن مؤسسة مالية أو مصرفية تعتمد عليها دائرة الأراضي والأموال بإمارة دبي، وتخضع لإشراف مؤسسة التنظيم العقاري التابعة للدائرة.

ويقوم أمين حساب الضمان بإدارة أموال المشتريين على الخارطة لحين الانتهاء من البناء وفي ذلك ضمان للمشتري من تلاعب المطور العقاري.

وفي فرنسا، فقد ذكرنا آنفاً أن الوفاء بالثمن يختلف الوفاء حسب صورة البيع التي يتفق عليها المتعاقدان، فإذا كان البيع حسب الحالة المستقبلية، فلا يرتبط الوفاء بالثمن بتسليم البناء المبيع، وإنما يرتبط بنقل الملكية، ومن ثم يتم الوفاء بالثمن تدريجياً تبعاً لتقدم أعمال البناء، بينما إذا كان البيع في صورة البيع لأجل⁽¹⁾، فإن الوفاء بالثمن لا يتم إلا وقت التسليم.

وعن طريقة دفع الثمن في البيع حسب الحالة المستقبلية، فقد عالج المشرع الفرنسي في المادة (14-261) من قانون البناء والسكن الصادر في 3 يناير 1967 آلية تقسيط الثمن بشأن البيع حسب الحالة المستقبلية، فحدد نطاق التقسيط في كل مرحلة من مراحل البناء، على ألا يتجاوز القسط في مجموعه عن النسب الآتية:

35 % من الثمن عند تمام وضع الأساسات.

70 % من الثمن عند الانتهاء من المرحلة المسماة بالحماية من الماء.

95 % من الثمن عند تمام بناء العقار.

5 % من الثمن عند وضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري.

والدفع بهذه الطريقة يحقق مصلحة طرفي العقد، فالمشتري يدفع مقابل ما تم بناؤه فعلاً، والبائع يتمكن من توفير النفقات اللازمة لكل مرحلة من مراحل البناء.

ويلاحظ أن النسب التي حددها المشرع الفرنسي تتفق مع التكلفة الفعلية لكل مرحلة، كما يلاحظ أن المشرع الفرنسي لا يشترط أن يتم الدفع على أربعة أقساط فقط، بل يمكن أن يزيد عددها عن ذلك بحسب اتفاق الطرفين بشرط ألا يزيد الدفع في كل مرحلة عن النسب المحددة قانوناً⁽²⁾.

وفي سلطنة عمان، تؤكد المادة (3) من المرسوم السلطاني رقم 30/2018 على أن: "ينظم العقد المبرم بين المطور والمشتري العلاقة بينهما، وحقوق والتزامات كل منهما، بما فيها كيفية سداد ثمن الوحدة العقارية المبيعة، على أن يكون السداد مرتبطاً بنسبة إنجاز المشروع أو الوحدة العقارية،

(1) عرف المشرع الفرنسي البيع لأجل في المادة (1601-2) بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه البائع بتسليم العقار عند الانتهاء من بنائه ويتعهد المشتري باستلامه ودفع الثمن عند الاستلام، ويتم انتقال الملكية بقوة القانون بتحرير ورقة رسمية تثبت الانتهاء من البناء، وتنتقل الملكية بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد". كما عرف البيع حسب الحالة المستقبلية في المادة (1601-3) بأنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل إلى المشتري حقوقه على الأرض وكذلك ملكية المباني القائمة على الأرض والموجودة وقت إبرام العقد".

(2) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء "دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي"، بدون ناشر، 1989، ص 513 وما بعدها.

ويجوز النص في العقد على حق المطور في قيمة الدفعة المقدمة أو جزء منها كتعويض عن عدم سداد المشتري باقي دفعات الثمن دون عذر مقبول".

وطبقاً لحكم المادة (411) معاملات مدنية عماني، فعلى المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك. كما يلتزم المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك. وإذا كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري ولم يجري الاتفاق على الوفاء به في مكان معين، لزم أدائه في موطن المشتري وقت حلول الأجل (المادة 415).

وقد ذهب البعض أن الثمن في عقد بيع على الخارطة، يعتبر ثمن تقديري وليس نهائي، إلا إذا لو تم الاتفاق بين المتعاقدين على أنه نهائي، ومرجع كون الثمن تقديرياً، أي أن الثمن قابل للمراجعة باتفاق الطرفين، أن البيع على الخارطة عقد يلتزم بمقتضاه المطور بتشديد عقار غير موجود على الطبيعة بل على الرسومات فقط، وأن عملية الإنجاز تتطلب وقت لإتمامها، وقد يحدث تذبذب في أسعار مواد البناء أو زيادة في أسعار العمالة أو هبوط سعر الصرف أو غيره من المعطيات التي قد تجعل الثمن المتفق عليه منذ البداية لا يتناسب مع التزامات الطرفين⁽¹⁾.

وترى الباحثة أن من الأفضل تحديد الثمن بطريقة نهائية، بحسبان أن المطور العقاري لديه الخبرة الكافية التي لا توقعه في غبن فاحش، إذا لا يتصور أن يقع الشخص المحترف في مثل هذا الغبن، كما أن شركات التطوير العقاري لديها برامج ودراسات جدوى تمكنها من حساب الربح الصافي ولو كان البيع على الخارطة.

وإذا حدثت ظروف من شأنها أن تقلب توازن العقد لصالح أحد الطرفين على حساب الآخر، أو تؤثر في اقتصاديات العقد، فإن تطبيق القاضي لنظرية الظروف الطارئة، من شأنه إعادة التوازن العقدي لصالح الطرف المتضرر.

نخلص مما تقدم إلى أن التزام المشتري بدفع الثمن يكون مقابلاً لالتزام المطور العقاري بنقل الملكية وتسليم المبيع إلى المشتري، وإذا استحال تنفيذ هذا الالتزام الأخير فلا يكون هناك حاجة لرجوع المطور على المشتري بدفع الثمن.

(1) صونية زردودي، نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2016/2017، ص 59.

الفرع الثاني

إلزامية التنفيذ بحسن نية

يفترض مبدأ حسن النية ضرورة بل وجوب تنفيذ أحكام العقد النهائي من قبل طرفيه بحسن نية، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقد يعد مبدأ لا يقتصر مراعاته على المدين وحده، بل يجب على الدائن أيضاً أن يكون حسن النية في استعمال حقه غير متعسف فيه.

ويقتضي هذا المبدأ وجوب التعاون بين طرفي العقد على تنفيذه، ويعتد القانون بحسن النية في تقريره لبعض الأحكام القانونية، من ذلك مثلاً منح المدين نظرة إلى ميسرة، إذا كان في عدم تنفيذه للالتزام حسن النية، وبالعكس يسأل الأخير عن تعويض الدائن عن الأضرار التي تصيبه إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى سوء نية المدين⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن أكدت المادة (246) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: "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".

ولأن عقد البيع على الخارطة من العقود الخاصة التي تحتاج لتضافر طرفيه حتى يمكن إنجاز العمل المطلوب والمتعاقد عليه، فكان لزاماً على طرفيه التزام حسن النية في التعامل بنزاهة وأمانة.

من هذا المنطلق يلتزم المطور العقاري في عقد بيع عقار أو وحدة منه على الخارطة بأن يراعي مبدأ حسن النية، وبالطريقة التي تقتضيها الأمانة والنزاهة في التعامل، فيلتزم بأن يسلم العقار محل التعاقد في المواعيد المحددة وطبقاً للمواصفات والخامات والمساحات المتفق عليها، وأن يقوم بإخطار المشتري بكل أمر يستوجب تدخله كعمليته التشغيلية واختيار الخامات وغيرها من الأمور.

وفي المقابل يلتزم المشتري بمراعاة حسن النية في تعامله مع البائع، بحيث يقوم بدفع الأقساط أو الثمن في الميعاد المتفق وألا يتذرع بحجج واهية للتصل من هذا الالتزام، كما عليه أن يقوم باستلام العقار والتوقيع على العقد النهائي بدون تعسف من جانبه.

(1) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 223.

وطالما لم تحدث ظروف طارئة أو قوة قاهرة كاستثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وعلى مبدأ القوة الملزمة للعقد، وفق ما تقدم بيانه، فإن على طرفي عقد البيع على الخارطة تنفيذ مقتضى العقد النهائي بحسن نية وبلا تعسف في استعمال الحقوق، وإلا تعرض الطرف غير حسن النية إلى الجزاءات المدنية والإدارية والجنائية التي تفرضها القوانين واللوائح.

فمن ناحية أولى، ينبغي على البائع تنفيذ الالتزام بتسليم العقار المبيع للمشتري وفق ما تم الاتفاق عليه بينهما بحسن نية، بحيث أنه لا يجوز أن يسلم المشتري عقاراً أو وحدة أخرى غير المتفق عليها وأن تكون الوحدة محل التعاقد قد تم إنجازها في الميعاد وحسب الشروط والمواصفات المحددة في العقد، وفق ما تقتضيه الأمانة والنزاهة.

واستدراكاً، من جانب القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المعدل، ولائحته التنفيذية رقم (6) لسنة 2010، لأهمية مبدأ حسن النية في التعامل، فقد وضعت هذه التشريعات بعض النصوص المؤكدة لهذا المبدأ. فعملاً بحكم المادة الثامنة من القانون آنف الذكر، فيجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهة المختصة، ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشترين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة أمام الدائرة". وفي إعمال حكم هذا النص تطبيق لمبدأ حسن النية حيث قد يلزم المشتري رهن الوحدة العقارية الخاصة به أو بيعها ويتوقف هذا وذاك على تسجيلها، فإن امتنع البائع عن التسجيل أو تراخى فيه متعسفاً، أجازت هذه المادة في عجزها على جواز قيام دائرة الأراضي والأملاك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المشتري بتسجيلها إذا كان المشتري قد أوفى فعلاً بالتزاماته التعاقدية مع البائع.

وقد فرض القانون جزاءً إدارياً على المطور الذي يتراخي تعسفاً في تسجيل أي تصرف من التصرفات القانونية التي ترد على الوحدة المباعة على الخارطة، مقداره عشرة آلاف درهم إماراتي، إذا كانت هذه التصرفات قد تمت قبل العمل بقانون السجل العقاري المبدئي لسنة 2008⁽¹⁾، كما رتب القانون جزاء البطلان على كل تصرف قانوني ناقل أو مقيد للملكية العقارية إذا لم يتم تسجيل هذه التصرفات في السجل العقاري المبدئي⁽²⁾.

(1) المادة (3) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون (13) لسنة 2008.

(2) المادة (1/3) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

كما يجب، كذلك، أن تكون الوحدة العقارية التي أنجزها المطور مطابقة للمساحة المتفق عليها لأن سعر البيع في الغالب يتحدد على أساس المساحة، ومن هنا نجد القانون قد أكد في المادة (12) منه على أنه: "تعتبر مساحة الوحدة العقارية المباعة صحيحة ولا يعتد بالزيادة التي تتحقق في المساحة بعد التسليم، ولا يجوز للمطور المطالبة بقيمة بتلك الزيادة، أما إذا حدث نقص في المساحة فيلتزم المطور بتعويض المشتري عن ذلك النقص، إلا إذا كان النقص غير مؤثر، وحينئذ لا يكون المطور ملزماً بتعويض المشتري عن ذلك النقص".

وقد تدخلت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 وحددت نسبة النقص في المساحة التي يستحق عنها المشتري التعويض، فنصت في المادة (3/13) منها على أنه: "يلتزم المطور بتعويض المشتري عن التغيير في مساحة الوحدة العقارية بالنقصان متى تجاوزت نسبته (5%) من المساحة الصافية للوحدة". وطبقاً للمادة (4/13) من اللائحة التنفيذية رقم (6) لسنة 2010، فإنه: "يحسب التعويض المستحق للمشتري إذا كانت نسبة النقص في المساحة الصافية تزيد عن النسبة المحددة في الفقرة (3) من هذه المادة على أساس ثمن الوحدة العقارية المتفق عليه في العقد المبرم ما بين المطور والمشتري".

والملاحظ على هذه النصوص أنها تقيم توازن بين مصلحة طرفي العقد، وتراعي مصلحة المشتري إن وجد نقص في المساحة، إلا لو كان هذا الأخير غير مؤثر، حينئذ يجب على المشتري قبول النقص غير المؤثر وألا يتعسف مع البائع ويرفض توقيع العقد النهائي بسببه، وفي ذلك - أيضاً - إعمال لمبدأ حسن النية. أما لو كان النقص مؤثراً بحيث تتجاوز نسبته (5%) من المساحة الصافية للوحدة فعلى المشتري قبول التعويض في مقابل إمضاء العقد. وعملاً - أيضاً - بنص المادة (3/20) من اللائحة فإن على المطور واجب عدم تغيير المواصفات المتفق عليها في العقد تغييراً جوهرياً، وإلا حق للمشتري المطالبة بفسخ العقد مع التعويض المدني.

أخيراً، وفيما يتعلق بضرورة التزام البائع بحسن النية في تعامله مع المشتري، فإنه يتعين على المطور ألا يمتنع عن تسليم العقار المبيع إلى المشتري، حيث نصت اللائحة التنفيذية سالفه الذكر في المادة (7) منها على أنه: "لا يجوز للمطور الرئيسي أو الفرعي عند اكتمال المشروع العقاري وحصوله على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة الامتناع أو تسليم الوحدة العقارية باسم المشتري في السجل العقاري، طالما أن المشتري قد أوفى بكافة التزاماته التعاقدية...". وطبقاً للمادة (13) من القانون رقم (13) لسنة 2008 إذا ثبت للدائرة قيام المطور أو الوسيط بأي فعل أو امتناع تفرضه أحكام هذا

القانون أو التشريعات الأخرى السارية المفعول، فعلى مدير عام الدائرة إعداد تقرير بذلك وإحالة الأمر إلى جهات التحقيق المختصة، لتتولى محاسبته جنائياً.

ومن ناحية ثانية، فإن على المشتري واجب التعامل مع المطور العقاري بحسن نية، صحيح أن الأصل في عقود البيع على الخارطة أن المشتري هو طرفها المذعن، إلا أن المطور العقاري قد يكون هو المذعن حين يكون في أمس الحاجة إلى الأموال لغرض تمويل مشروعه، أو يكون قد أوشك على الإفلاس، حينئذ يجب على المشتري التعامل بما تقتضيه مبادئ الأمانة والنزاهة، وألا يستغل ظروف المطور العقاري وحاجته إلى المال بغرض فرض شروط تخرج عن الإطار التعاقدى التمهيدى الذي تم بينهما، وكذلك حال إبرام العقد النهائي. كما يجب على المشتري أن لا يتعسف في استعمال حقوقه القانونية تجاه الخطأ اليسير غير العمدي من المطور، كأن تقل المساحة الصافية للوحدة العقارية عن المساحة المتفق عليها بما لا يزيد عن (5%) من المساحة الكلية، أو أن يتأخر المطور تأخيراً مبرراً في التسليم عن الموعد المحدد، أو أن يكون التغيير في المواصفات المتفق عليها غير جذري.

ويجب على المشتري مراعاة الظروف الطارئة التي تخرج عن إرادة المطور، حيث نصت المادة (21) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 على أنه: "تعتبر الأسباب التالية خارجة عن إرادة المطور: 1- إذا تم نزع ملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع للمنفعة العامة. 2- إذا قامت إحدى الجهات الحكومية بتجميد المشروع لأسباب إعادة التخطيط. 3- اكتشاف مباني أو حفريات أو خطوط خدمات داخل موقع المشروع. 4- إذا قام المطور الرئيسي بإجراء تعديلات على موقع المشروعات ترتب عليها تغيير في حدود المشروع ومساحته بشكل يؤثر على قيام المطور الفرعي بتنفيذ التزاماته. 5- أي أسباب أخرى تقدرها المؤسسة.

كما يجب عليه مراعاة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يحول دون قيام البائع بتنفيذ التزاماته التعاقدية، كذلك يلتزم المشتري- بموجب المادة (9) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 - بسداد رسوم تسجيل الوحدة العقارية المباعة على الخارطة وفقاً للنسبة المقررة عليه.

وطبقاً لنص المادة (9) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 سالف الذكر فإذا حدث خلاف بينه وبين المطور فعليه متابعة المساعي التوفيقية التي تقوم بها الدائرة حفاظاً على العلاقة التعاقدية، وتوقيع التسوية الودية التي قد تتوصل إليها الدائرة، حتى يتم اعتمادها، وذلك بعيداً عن المحاكم لغرض إنجاح عملية التعاقد بين المشتري والمطور، بحيث يكون خيار الفسخ هو آخر

الحلول، وذلك متى كان الطريق الودي يفى بمتطلبات كل منهما، وفي ذلك إعمال لحسن النية في التعاقد.

بقى للباحثة أن تقول، أن المشرع لم يترك البائع دون حماية قانونية، فإذا جاز للمشتري اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب فسخ العلاقة التعاقدية حال تحقق أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (20) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي، فإن المشرع قد أجاز - بموجب المادة (11) من القانون رقم (13) لسنة 2008، والمستبدلة بموجب القانون رقم (19) لسنة 2017 - للمطور - دون تعسف - في حال إخلال المشتري بالتزاماته بتنفيذ عقد البيع على الخارطة اتباع القواعد والإجراءات التالية: 1- على المطور العقاري إخطار الدائرة بإخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، وفقاً للنموذج المعد لدى الدائرة لهذه الغاية، على أن يتضمن هذا النموذج بيانات المطور العقاري والمشتري، وأوصاف الوحدة العقارية التي كانت محلاً لعقد البيع على الخارطة، وتوصيفاً واضحاً للالتزامات التعاقدية التي أخل المشتري بها، وأي بيانات أخرى تحددها الدائرة. 2. على الدائرة فور استلامها للإخطار وبعد التحقق من صحة إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية القيام بما يلي: ... (و) لا تحول الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذه المادة دون لجوء المشتري للقضاء أو التحكيم في حال تعسف المطور العقاري في استخدام الصلاحيات المخولة له بموجب هذه المادة".

وإذا كانت الإجراءات التي تضمنتها هذه المادة - على نحو تفصله الباحثة لاحقاً - تعد بمثابة حقوق كفلها القانون للمطور حال إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، إلا أن الفقرة (و) من هذه المادة قد كفلت حق المشتري باللجوء إلى القضاء أو التحكيم في حال تعسف المطور العقاري في تطبيق الإجراءات والتدابير التي أجازت له هذه المادة اتخاذها بحق المشتري في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويندرج ذلك في إطار حرص المشرع على تحقيق التوازن بين مصالح المتعاملين في القطاع العقاري وحماية مراكزهم القانونية وحقوقهم المكتسبة، فالقواعد والإجراءات التي شرعت لمصلحة المطور العقاري عند إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية لا تعني أن تكون صلاحيات المطور في هذه الحالة مطلقة وبمنأى عن رقابة القضاء بلا حسيب أو رقيب أو معقب، بل تخضع لرقابة القضاء الذي له حق إلغائها وإبطال أي أثر ترتب عليها في حال ثبوت افتئات المطور العقاري على حقوق المشتري وتعسفه في استخدام الصلاحيات المخولة له.

وفي فرنسا، يلزم القانون أطراف العقد بإبرامها وتنفيذها بحسن نية، ويعتبر هذا الحكم من النظام العام، ولذلك نجد محكمة النقض الفرنسية تقرر بأن: امتناع متعهد بيع الشقق عن إعلام

المشتري بالأخطاء التي وقع فيها المهندس إنما يمثل خرقاً لمبدأ تنفيذ العقود وفقاً لحسن النية، مما يرتب المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار اللاحقة بالمشتري ومنها تفويت الفرصة عليه لشراء شقة أخرى يتناسب ثمنها في ذلك الوقت مع إمكانياته المالية ومنها استفادته من التسهيلات الضريبية في حينه⁽¹⁾. ومن جانبه يجب أن يلتزم المشتري مبدأ حسن النية في التعاقد، فلجوء المشتري إلى التنفيذ العيني قد يكون فيه مغالاة أو تعسف، كما لو كانت الفائدة المرجوة من طلب التنفيذ العيني أقل من الضرر الذي قد يصيب البائع، ومثال ذلك أن يطلب المشتري هدم العقار وإعادة البناء من جديد، ففي هذه الحالة قد تكون تكلفة التنفيذ العيني باهظة إذا ما قورنت بالفائدة التي تعود من وراءه. ومن أجل منع هذا التعسف منحت القوانين للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، بحيث يمكنه أن يتمنع عن التنفيذ العيني والقضاء بالمقابل، غير أن محكمة النقض الفرنسية كان لها رأي في هذا الشأن حيث صادقت في أحد أحكامها على حكم قضى بهدم المسكن وغعادة بنائه على نفقة البائع بسبب عدم المطابقة⁽²⁾.

خلاصة ما تقدم، أن مبدأ حسن النية يعني التعامل بالشرف والاستقامة، وضرورة تنفيذ العقود بأمانة ونزاهة، فمبدأ حسن فهذا المبدأ يؤدي إلى المواءمة بين تنفيذ العقود طبقاً لما تقضي به قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والتي تعطي للمتعاقد حق التمسك بجميع ما ورد في العقد، وبين مبدأ عدم الإضرار بالغير في التصرفات. وهذه المواءمة تتم من خلال اعتبار مبدأ حسن النية بمثابة الإطار التعاقدي، والروح التي يجب أن تسود تفسير العقود وتنفيذها، حتى يتحقق مناخ التوازن العقدي لأطراف العقد⁽³⁾.

(1) لدى: د. مصطفى العوجي، القانون المدني "المسؤولية المدنية"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، لبنان، 1996، ص 174.

(2) Cass. 3e civ, 5 déc 1979, rev dr immob, 1980, p:310.

لدى: عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التضاميم عن عقد البيع العادي، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 1، الصفحات: 39 - 84، الجزائر، سبتمبر 2013، ص 582.

(3) عسالي عرعار، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دولة الجزائر، 2014 - 2015، ص 205 وما بعدها.

المطلب الثاني

خطورة الآثار المترتبة على العقد النهائي

تمهيد:

إذا انعقد العقد النهائي ببيع وحدة عقارية على الخارطة صحيحاً ترتبت عليه آثار مباشرة والتزامات على عاتق طرفيه، ولعل أهم هذه الالتزامات الإطلاق هو نقل الملكية من جانب البائع إلى المشتري وما يستلزمه من ضرورة تسليمه له، وما يقابله من التزام المشتري بدفع الثمن، على نحو ما فصلنا هذه الالتزامات فيما سبق.

والحقيقة إن خطورة آثار العقد النهائي إنما تتمثل في انتقال حق ملكية المبيع من ذمة البائع إلى المشتري، بما يستتبعه ذلك من الاستثناءات به على نحو يحمي القانون، حيث أصبح المشتري هو المالك الجديد للعقار المبيع. وقد عرفت المادة (1133) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي حق الملكية بأنه: "سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً. وأن لمالك الشئ وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً". وهذا الحق لم يكن العقد التمهيدي يمنحه للمشتري بشكل مطلق. هذا، وقد نصت المادة (1194) من قانون العقود الفرنسي الجديد رقم 2016/131 على أنه: "لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط، بل أيضاً بجميع ما يعتبر من توابعها وفقاً للعدالة والعرف والقانون".

من هنا يتفرع عن التزام طرفي العقد بنقل ملكيته من البائع والوفاء بالثمن من المشتري، التزامات أخرى يتعين على طرفي العقد الوفاء بها، لعل أهمها على الإطلاق التزام البائع أو المطور العقاري بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الظاهرة والخفية للبناء، مقابل التزام المشتري بتسليم المبيع وتحمل مصروفات البيع ونفقاته.

تقسيم:

تتولى الباحثة دراسة توابع التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع، والتزام المشتري بدفع الثمن، والتي تعكس خطورة آثار العقد النهائي بالبيع على الخارطة، وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول: التزام البائع بالضمان.

الفرع الثاني: التزام المشتري بتسليم المبيع ودفع النفقات.

الفرع الأول

التزام البائع بالضمان

بمجرد توقيع البائع والمشتري على عقد البيع النهائي لعقار كان على الخارطة، وتسجيله في السجل العيني العقاري المختص وتسليم العقار مقابل دفع الثمن، فإن البائع يضمن للمشتري ملكية العقار وحيازته بشكل هادئ، وألا يتعرض لهذه الحيازة، كما يضمن تعرض الغير لها، فإذا كان نتيجة هذا التعرض استحقاق المبيع جزئياً أو كلياً للغير، فعندها يلتزم البائع بتعويض المشتري أي أنه ضامن لهذا الاستحقاق، كما يقع على عاتق البائع ضمان عيوب البناء، خاصة وأنه هو الذي قام بإنشائه بعد أن كان على الخارطة.

فمن ناحية أولى، يلتزم البائع في عقد البيع النهائي على الخارطة بأن يضمن للمشتري ملكية العقار المبيع وحيازته له حيازة هادئة مستقرة، كما يضمن البائع في نفس الوقت تعرض الغير له⁽¹⁾.

ويعرف التعرض بأنه: "ما يعكر على المشتري حيازة المبيع، سواء كان يهدده بنزع الملكية أم لا"⁽²⁾. أما الاستحقاق فيعني: "حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع نتيجة نجاح منازعة الغير للمشتري أو كسبه على المبيع أي من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً"⁽³⁾.

ويعرف ضمان التعرض والاستحقاق بأنه: التزام ينشأ في ذمة البائع عن عقد البيع بشكل عام يخول المشتري مطالبته بدفع تعرض البائع المادي والقانوني ودفع تعرض الغير، أو التعويض عن الاستحقاق الكلي أو الجزئي للمبيع، فالبائع ملزم تجاه المشتري بتأمين ملكية هادئة خالية من أي تعرض، وهذه الالتزامات تنشأ عن عقد البيع سواء كان مسجلاً أو غير مسجل⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من أن القوانين الخاصة بعقد البيع على الخارطة لم تنظم هذا الالتزام، إلا أنه يمكن الرجوع في ذلك إلى حكم القواعد العامة في هذه المسألة.

(1) د. جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 120 وما بعدها.

(2) د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة النهضة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 1990، ص 511.

(3) د. عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - عقد البيع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005 ص 412.

(4) موسى نظام المجالي، الرسالة السابقة، ص 66.

وبمطالبة نص المادة (514) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بموجب القانون رقم (1) لسنة 1987، نجده يقرر أنه: "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك، كما يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إلى المشتري".

كما نصت المادة (534) من ذات القانون على أن: "يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع. كما يضمن البائع سلامة المبيع إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله".

من خلال هذه النصوص، يمكن للباحثة القول بأن محل التزام بائع العقار على الخارطة هو امتناعه عن التعرض للمشتري ودفع تعرض الغير له. مع ملاحظة أن الالتزام الأول أبدي بحيث لا يرد عليه تقادم مهما طال عليه الزمن، على حين أن الثاني التزام مؤقت بمدد التقادم القانونية من وقت الحكم النهائي باستحقاق المبيع للغير، وذلك محض تطبيق لحكم القواعد العامة في المعاملات المدنية⁽¹⁾، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، يلتزم المطور بعدم التعرض سواء من الناحية المادية أو القانونية، بحيث يتمتع عليه القيام بإتيان أي عمل من شأنه أن يعكر صفو حياة المشتري وانتقاعه بالوحدة العقارية، أو أن يغتصب العين المبيعة أو أن يدعي حقاً عليها، مما قد يؤدي إلى نزع العين من يد المشتري أو قد يترتب عليه حرمانه من بعض منافعها.

ففي هذه الأحوال يحق للمشتري مطالبة المطور بإزالة ما وقع منه من ضرر، فضلاً عن حقه في مطالبته بالتعويض إن كان للأخير مقتض عن طريق دعوى الضمان مع تحمل البائع المصروفات القضائية إن خسر دعواه⁽²⁾.

وإذا كان قانون المعاملات المدنية قد نص صراحة على أحكام التعرض الصادر من الغير دون تعرض البائع الشخصي، ومع ذلك يمكن يستفاد هذا الالتزام من القواعد العامة في التقنين كما في الفقرة الثانية من المادة (534) معاملات مدنية إماراتي سالفه الذكر، بأن يضمن البائع سلامة المبيع إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله.

(1) د. محمد المنجي، المرجع السابق، ص 166 وما بعدها.

(2) موزة سويد السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة سابقة، ص 134 وما بعدها.

ويمكن القول أنه إذا كان هناك تعدد في جانب الطرف المتعاقد، كأن يكون هذا الأخير يشمل: المطور العقاري الرئيسي والفرعي، والمقاولين، كان كل واحد منهم ملتزماً بالامتناع عن التعرض لحيازة المشتري. كما يلتزم جميع هؤلاء برد تعرض الغير، فإن استحق المبيع للغير لزمهم التعويض جميعاً متضامنين.

ويلاحظ أيضاً أنه إذا البائع ضامناً للتعرض المادي والقانوني الذي يصدر من جانبه بقصد تعكير صفو حيازة المشتري للعين المباعة، فإن ضمانه لتعرض الغير يقتصر فقط على التعرض بمعناه القانوني دون التعرض المادي. حيث يضمن المطور العقاري البائع ما قد يدعيه الغير من حقوق على المبيع - من الناحية القانونية فقط - سواء كان استحقاقاً كلياً أو جزئياً، كأن يدعي ملكية الوحدة العقارية أو وجود حق عيني تبقي له عليها⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (536) معاملات مدنية إماراتي على أنه: "إذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن إذا أجاز البيع ويخلص المبيع للمشتري. فإذا لم يجز المستحق البيع انفسخ العقد وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن".

ولا يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن لا يكون المشتري على علم باستحقاق هذا الغير، ذلك أن المادة (537) معاملات مدنية إماراتي قد نصت على أنه: "لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع لهذا الشرط. ولا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق".

يلاحظ أخيراً أنه يجب أن يكون التعرض سابقاً في وجوده على انعقاد العقد سواء أو قائماً وقت انعقاده، ولو تأخر ظهوره بعد ذلك، أما إذا لم يرق سبب التعرض إلا بعد انعقاد العقد فلا يكون ضامناً لهذا التعرض إلا إذا كان بسبب فعل البائع لا بفعل غيره⁽²⁾.

وضمناً لعدم التعرض من جانب البيع أو الغير، فقد نصت المادة (8) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بإمارة دبي: "يجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهة المختصة، ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشتريين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة أمام الدائرة، ولغايات هذه المادة يجوز للدائرة بناء على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها أن تسجل في السجل

(1) د. ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري، مرجع سابق، ص 112.

(2) المرجع السابق، ص 112.

العقاري الوحدات العقارية المسجلة في السجل المبدئي المباعة على الخارطة باسم المشتري شريطة أن يكون قد أوفى بالتزاماته التعاقدية".

وفي سلطنة عمان، وبشأن ضمان تعرض البائع أو الغير فقد أكدت المادة (392) معاملات مدنية عماني ضمان البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يدعي أن له حقاً متعلقاً بالمبيع وقت البيع يحتج به على المشتري، ويكون البائع ملزماً بالضمان أيضاً ولو ادعى الأجنبي حقاً نشأ بعد البيع، إذا كان هذا الحق قد آل إليه نتيجة لفعل البائع.

وفي فرنسا، يندرج الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق ضمن القواعد العامة لنظرية الالتزام، حيث يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير⁽¹⁾.

ومن ناحية ثانية، يلتزم المطور العقاري بضمان عيوب البناء، يستوي في هذا الشأن أن تكون هذه العيوب ظاهرة أو خفية، غير أنه من النادر أن تكون هناك عيوب ظاهرة في البناء على الخارطة خاصة، وأن قانون إمارة دبي رقم (13) لسنة 2008 المعدل ولائحته التنفيذية، قد اشترط ضرورة الحصول على شهادة الإنجاز من قبل الجهات الحكومية المختصة قبل تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري بدائرة الأراضي والأملاك. وبحسن للمشرع الإماراتي أنه اشترط هذا الشرط حتى لا يحدث غش في البناء من قبل المطور، وحتى يهتم المطور بجودة البناء رغبة في الحصول على هذه الشهادة عقب معاينة البناء من الجهات المختصة. وفي هذا الشأن أكدت المادة (543) معاملات مدنية إماراتي على أنه: "يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب، إلا ما جرى العرف على التسامح فيه. وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع...". والحقيقة أن النص المتقدم، قد جاء عاماً بغير تخصيص حيث لم يفرق بين عيب ظاهر وآخر خفي، والعيب الظاهر هو ما يمكن للشخص الفني العادي اكتشافه أثناء عملية التسليم. أما العيب الخفي فهو عبارة عن كل خلل يمكن أن يصيب البناء، والذي تقتضي الفطرة السليمة خلوه منه، وهذا العيب لا يمكن كشفه عن طريق فحصه بمعيار الرجل الفني العادي. ولذلك أولت القوانين عناية أكثر بالعيب الخفي عن العيب الظاهر، لأن الأول يظهر بجلاء سوء نية المطور.

(1) دبار محمد أمين، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحوار المتوسطي، العدد 13 - 14، الصفحات: 374 - 391، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 379.

وفيما يتعلق بالعييب الخفي في البناء، فيلتزم المطور العقاري بضمان العيوب الخفية التي لا يستطيع المشتري اكتشافها، كعيوب الأساسات، أو العيوب التي تلحق بالمواسير المدفونة التي لا يراها المشتري، وغيرها من العيوب التي لا يسهل تبينها بالنسبة للرجل العادي. ويشترط في العيب الخفي، حتى يضمنه البائع، أن يكون مؤثراً، وقديماً. فمن جهة يجب أن يكون العيب الخفي واقعاً في مادة الشيء المعيب، فينقص من قيمته أو منفعته، أو من الغرض الذي أعد من أجله. ومن جهة أخرى يلزم أن يكون العيب قديماً، وهو ما أكدته المادة (544) معاملات مدنية إماراتي، حيث وصفت العيب بالقدم حال يكون موجوداً في المبيع قبل بيعه، أو حدوثه بعده وهو في يد البائع أي قبل تسليمه للمشتري، ويعتبر العيب الحادث عند المشتري في حكم القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع.

وحكم القانون بشأن العيب الخفي، أنه إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان للمشتري مثيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن. وإذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره. وإذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعييب القديم، وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد⁽¹⁾.

وإذا كانت دعوى ضمان العيب الخفي في قانون المعاملات المدنية الإماراتي لا تسمع عقب انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، إلا أن القانون قد وضع ضماناً أخرى للمشتري في عقد البيع على الخارطة، وهو ما يعرف بالضمان العشري. حيث نصت المادة (880) معاملات مدنية إماراتي على أنه: "إذا كان محل عقد المقاول إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم جزئي أو كلي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته...".

كما نصت المادة (40) من القانون رقم (6) لسنة 2019 بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي على أنه:

(1) راجع مواد قانون المعاملات المدنية الإماراتي، من 544 إلى 548. وراجع المواد من 401 حتى 410 بشأن ضمان العيوب الخفية في قانون المعاملات المدنية العماني.

"أ- مع مراعاة أحكام عقد المقابلة المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 المشار إليه، تستمر مسؤولية المطور في إصلاح أو تصحيح أي عيوب في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك، لمدة (10) سنوات تبدأ اعتباراً من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز للمشروع الذي قام بتطويره.

ب- تستمر مسؤولية المطور في إصلاح أو استبدال التركيبات المعيبة في العقار المشترك لمدة سنة من تاريخ تسليم الوحدة للمالك. وتشمل هذه التركيبات الأعمال الميكانيكية والكهربائية والتتمديدات الصحية والصرف الصحي وما في حكمها.

ج- مع مراعاة أحكام الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة، ليس في هذا القانون ما يمنع أو يؤثر على أي حقوق أو ضمانات مكفولة لمالك الوحدة بموجب أي تشريع آخر تجاه المطور.

د- يقع باطلاً أي اتفاق يتم بعد العمل بهذا القانون، يتضمن أي تعارض مع ما ورد في هذه المادة".

وبموجب هذه المواد، فإن نظام الضمان العشري يعتبر - وبحق - ضماناً هامة لمشتري الوحدة العقارية، حيث يلتزم المطور بإصلاح كافة العيوب التي يمكن أن تظهر خلال هذه المدة.

ومن جانبه أكد القانون المدني الفرنسي في المادة (1/1642) منه على عدم إعفاء بائع العقار المقرر بناؤه من عيوب البناء الظاهرة، لا قبل تسليم الأعمال ولا قبل إنقضاء مهلة شهر على حيازة المشتري للعقار.

أما بشأن العيوب الخفية، فقد منح المشرع الفرنسي المشتري حق التمسك بضمان العيوب الخفية خلال عشر سنوات من وقت تسلم الأعمال. حيث وضع المشرع الفرنسي حماية خاصة للمشتري بموجب المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي، بحيث أصبح البائع بموجب هذه المادة مسئول تجاه المشتري أو من آل إليه عن الأضرار الناتجة عن عيب في الأرض، والتي تهدد متانة البناء أو تجعله غير صالح للاستخدام الذي أعد له، عندما تصيبه في أحد عناصره الأساسية أو في أحد تجهيزاته. وليس بمقدور البائع التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وطبقاً للمادة (1/1792) من القانون المدني الفرنسي، يقع الضمان بمواجهة المقاول والمهندس والبائع والوكيل والممول العقاري والصانع بالتضامن مع المقاول الأصلي⁽¹⁾.

(1) موسى نظام المجالي، الرسالة السابقة، ص 77.

وبلاحظ أن قرينة المسؤولية المقررة في المادة أعلاه تمتد أيضاً إلى الأضرار التي تلحق بمتانة عناصر التجهيز، ويراد بهذه الأخيرة الأدوات والمواد والأجهزة المعدة سلفاً والتي توضع في العقار. وهذه العناصر منها ما لا يمكن فصلها عنه إلا بضرر بعد أن اندمجت مع العقار وشكلت معه جزءاً لا يتجزأ، وهذا الوصف ينطبق أيضاً على البلاط وتغليف الجدران الخارجية بالحجر، ومنها ما يقبل الفصل عن جسم المبنى دون أن يصاب بضرر، وهو ما ينطبق على الأجهزة الميكانيكية والكهربائية التي يقوم البائع بتركيبها في البناء بحالتها التي تسلمها من المنتج أو الموزع.

و تكون مدة الضمان بالنسبة للعناصر الإنشائية وعناصر التجهيز غير القابلة للفصل عشر سنوات من وقت استلام العقار، بينما تكون مدة ضمان العيب في عناصر التجهيز القابلة للفصل عن العقار سنتين كحد أدنى من وقت استلام العقار، وكل شرط يؤدي إلى استبعاد هذا الضمان أو يحد منه يعتبر كأن لم يكن.

ويترتب على قيام مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيع عقار على الخارطة ذات الآثار التي يربتها القانون المدني الفرنسي بالنسبة للعيوب الظاهرة، ففي كلا الحالتين يملك المشتري اللجوء إلى سبيل فسخ العقد أو تخفيض الثمن إذا كان العيب قابل للإصلاح مع موافقة البائع على إجرائه، فإذا ظهر للقاضي عدم إمكانية إصلاح العيب فله أن يحكم بإنقاص الثمن إن لم يكن العيب جوهرياً، فإن كان كذلك حكم بالفسخ، وللمشتري في جميع الأحوال الحق في طلب التعويض عما قد يصيبه من ضرر⁽¹⁾.

ومن جانبها أكدت المادة (634) معاملات مدنية عماني على ضمان المهندس والمقاول متضامنين لكل ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو ما أقامه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان صاحب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. كما يشمل الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب تهدد متانة البناء وسلامته. وأكد القانون على أن تبدأ مدة الضمان من وقت تسليم العمل.

(1) أحمد هاشم عبد؛ مثني عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع عقار على الخارطة "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد 1، العدد 29 - 30، الصفحات: 1 - 33، العراق، 2017، ص 24.

الفرع الثاني

التزام المشتري بتسلم المبيع ودفع النفقات

يقع على عاتق المشتري التزام بتسلم المبيع، وهو التزام مقابل لالتزام البائع بتسليم الوحدة العقارية للمشتري وتمكينه منها، حتى يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون أي عائق.

ويتطلب التسليم أن يضع المشتري يده على العقار وحيازته حيازة حقيقية، فإذا أخل المشتري بهذا الالتزام كان عرضة لأن تتعقد مسؤوليته العقدية في مواجهة البائع. فمن حق المطور أن يعذر المشتري أولاً بتسلم الوحدة المباعة على الخارطة، فإذا لم يتسلمها، ولم يوجد عذر مقبول يمنعه عن ذلك، جاز للمطور اتخاذ الإجراءات القانونية التي كفلها له قانون المعاملات المدنية والقوانين الخاصة ببيع العقارات على الخارطة.

وتبدو أهمية التسلم في عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة في كون المشتري لا يستطيع التحقق من مواصفات المبيع بدقة إلا من وقت تسلمه المبيع. كما تبدو أهمية هذا الوقت بالتحديد في أنه نقطة بداية احتساب المواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى العقارية التي ترمي إلى إقامة مسؤولية البائع عن الضمانات الناشئة عن العقد أو التي يفرضها القانون، وكذلك هو وقت استحقاق البائع للباقي من الثمن كأهم الآثار المترتبة على تسلم المبيع⁽¹⁾.

وتتجلى أهمية تسلم المبيع كذلك، في أنه الوقت الذي تبدأ به مدة الضمان المنصوص عليها في المادة (40) من القانون رقم (6) لسنة 2019 سالف الذكر، حيث تستمر مسؤولية المطور العقاري في إصلاح أو استبدال التركيبات المعيبة في العقار المشترك لمدة سنة من تاريخ تسليم الوحدة للمالك.

وعملية التسليم تفيد أيضاً إخطار البائع للمشتري بصفة لا لبس فيها بإمكانية وضع يده على العقار المبيع، حتى يتم التسليم كعملية قانونية أولاً، ثم نقل الحيازة له كتسليم مادي لاحقاً، وقد اشترط قانون المعاملات المدنية الإتحادي في الإمارات العربية المتحدة في المادة (556) ضرورة قيام المشتري بدفع الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق أطراف العقد على غير ذلك.

(1) سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 1، الصفحات: 569 - 584، الجزائر، سبتمبر 2013، ص 582.

وإذا قبض المشتري المبيع قبل أداء باقي الثمن على مرأى من البائع ولم يمنعه كان ذلك إنذاراً من الأخير بالتسليم. وإذا قبض المشتري المبيع قبل أداء ثمنه بدون إذن البائع كان للبائع استرداده وإذا هلك أو تعيب في يد المشتري اعتبر مستلماً (المادة 559).

ويتعين على مشتري الوحدة المبيعة على الخارطة التحقق من حالتها جيداً لحظة تسلمها، وبمجرد تمكنه من ذلك من قبل المطور العقاري، وذلك وفق معيار الرجل العادي والمألوف في التعامل، فإذا تلاحظ له وجود عيب ما فيجب إخبار البائع به خلال مدة معقولة حتى يضمن له الأخير هذا العيب، وفق ما تقضي به القوانين واللوائح النافذة، فإن لم يخطر البائع خلال المدة المعقولة فيعتبر أنه قد قبلها على حالتها.

ويتم الاستلام بموجب محضر تسليم يؤكد فيه البائع أنه قام بتسليم العين المباعة للمشتري، ويقر فيه الأخير أنه عاين الوحدة العقارية معaine نافية للجهالة، وأنه قد تأكد من المواصفات التي حددها من قبل بموجب اتفاقية الحجز المبدئي. كما يؤكد المشتري في هذا المحضر أنه قد تسلم الوحدة العقارية وأنها قد أصبحت في حيازته الشخصية.

وإذا أخل المشتري بالالتزام بتسليم المبيع، بأن لم يتقدم - رغم إعداره من جانب البائع المطور - لتسلمه، أو تأخر في التسلم عن الموعد المتفق عليه، كان للبائع الخيار بين التنفيذ العيني وفسخ العقد، أو أن يطلب من القضاء إلزام المشتري بتسليم المبيع.

غير أنه نظراً لخصوصية عقود البيع على الخارطة، فإن هناك سبيل ينبغي على المطور سلوكه أولاً قبل اللجوء إلى أحد الخيارين السابقين، وهو الطريق الودي الذي نصت عليه المادة (11) من القانون رقم (13) لسنة 2008، والمستبدلة بموجب القانون رقم (19) لسنة 2017 حيث يجب على المطور حال إخلال المشتري بالتزاماته - كامتناعه عن تسلم المبيع - إخطار الدائرة بطبيعة هذا الإخلال، وعلى الدائرة فور استلامها للإخطار وبعد التحقق من صحة إخلال المشتري بالتزاماته أن تقوم بإخطار المشتري بالوفاء بها مع المطور العقاري خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار. كما تقوم الدائرة بإجراء التسوية الودية بين المطور العقاري والمشتري، إن أمكن ذلك، ويتم إثبات هذه التسوية بمُلحق عقد يتم التوقيع عليه من قبل المطور العقاري والمشتري.

فإذا لم يذعن المشتري للتسوية الودية التي قامت بها الدائرة، تقوم الأخيرة بإصدار وثيقة رسمية لصالح المطور العقاري تجيز له الإبقاء على العقد أو فسخه بإرادته المنفردة أو إعادة بيع

الوحدة العقارية لمشتري آخر وذلك على حسب نسبة إنجاز المشروع، ووفق الشروط التي تطلبها هذه المادة على نحو ما فصلناه سابقاً.

وبشأن مكان استلام المبيع وزمانه، فالأصل أن يحددهما عقد البيع، والغالب أن يتم التسلم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت التعاقد⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في المادة (1/359) من قانون المعاملات المدنية نجدها تقر بأنه يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزامات نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

ومعنى ذلك يجب التسلم فور إبرام العقد النهائي، فإذا وجد اتفاق على زمان التسلم حينئذ يجب على المشتري استلام المبيع في الزمان المتفق عليه وإلا انعقدت مسؤوليته العقدية، أما إذا لم يوجد اتفاق على زمان التسلم فإنه، ونظراً لورود البيع على الخارطة على شئ مستقبل الوجود، فإنه يتوجب على المشتري التوجه لاستلام المبيع حال إتمام بناء العقار وخلال مدة معقولة كما أشرنا سلفاً، وقد جرى العمل بشأن عقود البيع على الخارطة على أن يتحد زمان التسليم مع ميعاد التسلم.

وفيما يتعلق بمكان التسلم، فقد نصت المادة (1/530) معاملات مدنية إماراتي على أن: "يلتزم البائع بتسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد". ومن ثم يتوجب على المشتري استلام أو تسلم المبيع في محل وجوده بعد تمام تشييده حتى يمكن معاينته.

وبشأن النفقات التي يتكبدها المشتري في عقد بيع عقار على الخارطة، فإن نص المادة (9) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 بإمارة دبي يلزم المشتري بسداد رسوم تسجيل الوحدة العقارية المباعة على الخارطة وفقاً للنسبة المقررة عليه.

وقد اعتمد قرار المجلس التنفيذي رقم (30) لسنة 2013 بشأن اعتماد الرسوم الخاصة بدائرة الأراضي والأملاك بإمارة دبي رسوم تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري بما في ذلك العقارات المنجزة أو التي لا زالت قيد الإنجاز أو على الخارطة، وكذلك رسوم الخدمات المقدمة من قبل الدائرة.

وقد أكدت المادة (3) من هذا القرار أنف الذكر على أن يُستوفى الرسم المقرر على بيع العقار من البائع والمشتري مناصفة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ويكون تسجيل عقد بيع عقار على الخارطة بواقع 4 % من قيمة عقد البيع⁽¹⁾.

(1) د. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 208.

لغايات احتساب هذا الرسم المستحق، فقد أكدت المادة (4) من القرار على أن يكون للدائرة القيام بالتحقق من قيمة العقارات التي تكون محلاً للتصرف العقاري. كما تقوم الدائرة بتقدير قيم العقارات والتصرفات العقارية غير محدودة القيمة أو التي يتبين أن القيمة الواردة في عقد التصرف أقل من القيمة السوقية، أو التي تُقدّم بشأنها معلومات أو بيانات غير صحيحة. وطبقاً لنص المادة (9) من القرار رقم (30) لسنة 2013 فإن حصيلة الرسوم والغرامات التي يتم استيفاؤها بموجب هذا القرار تؤول لحساب الخزانة العامة لحكومة دبي.

وقد حظرت المادة (7) من قانون إمارة دبي رقم (13) لسنة 2008، على المطور الرئيسي أو الفرعي تقاضي أية رسوم على البيع أو إعادة البيع وغير ذلك من التصرفات القانونية التي ترد على الوحدة العقارية المكتملة أو المباعية على الخارطة، ويستثنى من ذلك أية مصروفات إدارية يتقاضاها المطور من الغير وتوافق عليها دائرة الأراضي والأملاك.

وبشأن نفقات التسليم والتسلم، فإن القواعد العامة في المعاملات المدنية تقضي بأن: "نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري، ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون أو عرف يخالفه"⁽²⁾.

وبمطالعة نص المادة (419) معاملات مدنية عماني نجد أن نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله تكون على المشتري، أما نفقات تسليم المبيع فتكون على البائع ما لم يوجد - أيضاً - نص في قانون أو عرف يقضي بغير ذلك.

وبالبناء على ذلك إذا لم يوجد ذاك الاتفاق أو هذا النص فإنه يعمل بحكم القواعد العامة وكذلك بما ورد في القوانين الخاصة بعقد البيع على الخارطة.

(1) راجع: رسوم الخدمات المقدمة من قبل الدائرة والمبينة في الجدول رقم (1) من القرار رقم (30) لسنة 2013 بشأن تحديد رسوم تسجيل التصرفات العقارية.

(2) المادة (567) معاملات مدنية إماراتي.

الفصل الثاني

دور القانون والقضاء في إقرار التوازن العقدي للبيع على الخارطة

تمهيد:

يعتبر التنظيم القانوني الحالي لعقد بيع العقار على الخارطة نتاج تطور تشريعي هام في إمارة دبي، وقد حدا هذا التنظيم بالمطورين العقاريين إلى إطلاق مبيعات الوحدات العقارية قبل إنشائها، أو أثناء إنجازها في ظل تشريع يكفل كافة حقوقهم المترتبة على إبرام هذا النوع المستحدث من العقود المسماة.

وقد عمل هذا التقنين على زيادة طلبات التقدم لحجز الوحدات العقارية على الخريطة، من راغبي الحصول على المسكن والمستثمرين العقاريين، لأن التنظيم القانوني المحكم للبيع على الخارطة أوجد سوقاً عقارياً يقوم على أسعار تنافسية وخطة سداد طويلة ومرنة تمكنهم من حيافة العقار دون أن يتنقل ذلك كاهلهم بمصاريف كثيرة وفورية.

والحقيقة أن عملية البيع والشراء ينظمها القانون بشكل محكم بحيث يضمن شفافية الصفقة ويحمي حقوق الطرفين. فالقوانين المنظمة لقطاع العقارات في دبي تجعل الاستثمار في العقارات قيد الإنشاء آمناً ومضمون الأرباح بالنسبة للمطور والمستثمر، حيث تفرض على الأول تسليم العقار في الوقت المحدد، وعلى الثاني تسديد المبالغ المتفق عليه خلال مرحلة البناء وعند تسليم العقار.

وقد وضع القانون ضمانات وآليات قانونية متعددة تحمي حقوق طرفي العقد، وهذه الضمانات تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. وكان لقضاء إمارة دبي دور فعال في تفسير التزامات الأطراف المتعاقدة، عن طريق تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للعاقدين، وتبيان قصد المشرع فيما وضعه من أحكام آمرة تتعلق بالبيع على الخارطة.

تقسيم:

تتناول الباحثة دراسة موضوع دور القانون والقضاء في إقرار التوازن العقدي عند إبرام البيع على الخارطة وفق خطة البحث الآتية:

المبحث الأول: دور القانون في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

المبحث الثاني: مساهمة القضاء في تفسير التزامات الأطراف المتعاقدة.

المبحث الأول

دور القانون في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة

تمهيد:

يتسم عقد بيع عقار على الخارطة بطبيعة خاصة تفرقه عن البيع العادي التقليدي، حيث أن محله بناء عقار في المستقبل، وأن آثاره لا تترتب بين طرفيه بمجرد التعاقد وتوقيع العقد التمهيدي، فهذا البيع يمر بمرحلتين كما تقدم، ولذلك فإن غالبية آثار عقد البيع على الخارطة لا تترتب إلا عقب الانتهاء من عمليات البناء وإيجاد العقار. ولأن مدة البناء وتشديد العقار قد تطول لعدة أشهر أو سنوات، فكان لزاماً على المشرع أن يضع حماية خاصة لطرفي العقد تضمن لعقود البيع على الخارطة البقاء والتوازن والتكافؤ، فيتحقق قدر معين من عدم الإفراط من قبل أحد المتعاقدين على حساب الآخر، كما أن القانون يرمي بهذه الحماية الخاصة إلى تشجيع قطاع الاستثمار العقاري.

من أجل ذلك تدخل المشرع بإمارة دبي ووضع بموجب التشريعات العقارية عدة ضمانات لكل من البائع والمشتري. وفيما يتعلق بالضمانات الخاصة بمشتري العقار على الخارطة الذي أوفى بالتزاماته التعاقدية، نجد أن القانون قد أعطاه حق طلب الفسخ، وضماناً لحقوقه المالية وضع المشرع أنظمة حساب الضمان والسجل العقاري، وضمانات حسن الإنجاز كضرورة حصول المطور على شهادة الإنجاز من السلطة المختصة، وضمانه للعيوب الظاهرة والخفية بموجب ضمان سنوي وآخر عشري. أما فيما يتعلق بالضمانات الخاصة بالمطور العقاري الذي أوفى بالتزاماته التعاقدية، فنجد أن التشريعات العقارية بإمارة دبي قد خرجت عن القواعد العامة فيما يتعلق بالجزاءات المدنية التي يملكها المطور اتجاه المشتري المقصر أو الممتنع عن تنفيذ الالتزامات، وقد تمثلت هذه الضمانات في حق التنفيذ العيني والبيع الجبري بالمزاد العلني، وأحقية المطور في فسخ العقد بإرادته المنفردة دون حاجة إلى الحصول على حكم قضائي أو قرار تحكيمي.

تقسيم:

تتناول الباحثة الضمانات القانونية لطرفي عقد بيع عقار على الخارطة من خلال الآتي:

المطلب الأول: تدخل المشرع لحماية حقوق المشتري.

المطلب الثاني: تدخل المشرع لحماية حقوق المطور.

المطلب الأول

تدخل المشرع لحماية حقوق المشتري

تمهيد:

بالإضافة إلى حق المشتري في فسخ العقد الذي أبرمه مع المطور ومطالبته بالتعويض ورد ما قبضه منه عن طريق حساب الضمان، وفق ما تقدم بيانه، حيث يوجد أكثر من نص قانوني يسمح للمشتري باستعمال حق الفسخ. من ذلك نص المادة (20) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 بشأن اعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، الذي منح المشتري حق اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب فسخ العلاقة التعاقدية بينه وبين المطور في أي من الحالات الآتية: 1- إذا رفض المطور دون مبرر تقبله الدائرة تسليم المشتري العقد النهائي لبيع الوحدة العقارية. 2- إذا امتنع المطور عن ربط الدفعات بمراحل الإنجاز الإنشائية المقترحة من قبل المؤسسة. 3- إذا قام المطور بتغيير المواصفات المتفق عليها في العقد تغييراً جوهرياً. 4- إذا ثبت بعد التسليم بأن الوحدة العقارية غير صالحة للاستعمال بسبب عيوب جوهرية في الإنشاء. 5- أية حالات أخرى تستوجب فسخ العقد وفقاً للقواعد القانونية العامة. وكذلك نص المادة (12) من القانون رقم (13) لسنة 2008 الذي قرر تعويض المشتري من قبل المطور إن كان هناك نقص مؤثر في مساحة الوحدة المباعة على الخارطة. وبالإضافة إلى القواعد العامة في المعاملات المدنية التي تبيح للمشتري حق فسخ العقد والمطالبة بالتعويض حال إخلال المطور بالتزاماته التعاقدية. وبالإضافة إلى جملة الجزاءات الإدارية والجنائية التي كفلتها القوانين الخاصة بالتطوير العقاري والبيع على الخارطة، والقوانين الجزائية ذات الصلة التي توقع على المطور الذي يخالف أحكامها. **يمكن للباحثة القول**، بأن هناك مجموعة من الضمانات القانونية التي تمثل - وبحق - حماية فعالة للمشتري، وأدوات ضغط على المطور تجعله يحسن إنجاز المشروع العقاري وفي الوقت المناسب، من المهم التعرض لها في هذا المطلب.

تقسيم:

تتناول الباحثة الضمانات القانونية التي تدخل المشرع وقننها حماية للمشتري فيما يلي:

الفرع الأول: فتح حساب الضمان ونظام التسجيل.

الفرع الثاني: ضمانات حسن الإنجاز.

الفرع الأول

فتح حساب الضمان ونظام التسجيل

حقيقة إن التشريعات التي أقرتها إمارة دبي بشأن عقد بيع عقار على الخارطة من شأنها كفالة التوازن العقدي بين مشتري الوحدة العقارية وبين مطورها، ولأجل حفظ حقوق المشتري وعدم التلاعب به من قبل المطور لكون الأخير يعد الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية حيث يملك الخبرة الكافية ولديه أدوات وآليات الاستثمار العقاري على حين أن المشتري طرف ضعيف لا يتمتع بالخبرة الكافية في التعامل مع المطورين العقاريين ولا يرغب سوى في الحصول على المسكن الملائم والمناسب بلا ضرر أو ضرار.

من أجل ذلك استحدثت قوانين إمارة دبي جملة من الأنظمة التي تكفل حقوق مشتري الوحدة العقارية، منذ إبرام العقد التمهيدي وحتى التوقيع على العقد النهائي واستلام الوحدة المباعة، ولعل أهم تلك الأنظمة هما نظامي: حساب الضمان والتسجيل العقاري.

فمن ناحية أولى، وضع المشرع بإمارة دبي القانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي. وبموجبه وضع المقنن ما يعرف بحساب الضمان، وهو عبارة عن حساب مصرفي خاص بالمشروع العقاري تودع فيه المبالغ التي يدفعها المشتري لوحدات البيع على الخارطة، أو التي يقوم ممولي المطور العقاري بدفعها فيه، ويتم تنظيمه وإدارته من قبل دائرة الأراضي والأموال - مؤسسة التنظيم العقاري حالياً -، حيث نصت المادة (3/8) من القانون رقم (16) لسنة 2007 بإنشاء مؤسسة التنظيم العقاري، على أن: "تنقل من الدائرة إلى المؤسسة إدارة وتنظيم حسابات ضمان التطوير العقاري"⁽¹⁾.

ويهدف نظام حساب الضمان إلى منح الثقة لأطراف عقد البيع على الخارطة، ويعتبر بمثابة طريقة لحفظ الأموال والمبالغ المالية المترتبة على شراء الوحدات السكنية من الشركات العقارية التي تخضع لرقابة صارمة من قبل الجهات الرسمية، حيث يقوم أمين الحساب بالحفاظ على الأموال في

(1) نصت المادة (3) من القانون (16) لسنة 2007 على أن: "تنشأ بموجب هذا القانون مؤسسة عامة تسمى "مؤسسة التنظيم العقاري" تتمتع بشخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري وأهلية قانونية لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق أغراضها، ولها أن تتعاقد مع الغير وأن تقاضي وتقاضى بهذه الصفة، وأن تتيب عنها أي شخص آخر لهذه الغاية وتلحق بدائرة الأراضي والأموال".

حساب بنكي مستقل لحين التأكد من تطبيق شروط العقد، كتسليم البناء ونقل الملكية إلى المشتري، وتبقى الأموال في الحساب لحين التأكد من تطبيق كافة اشتراطات العقد⁽¹⁾.

وعملاً بحكم المادة (6) من قانون حسابات الضمان فإنه يجب على المطور الراغب في بيع وحدات على الخارطة تقديم طلب إلى الدائرة - مؤسسة التنظيم العقاري حالياً - لفتح حساب الضمان يكون مرفقاً بالمستندات الآتية:

- 1- شهادة عضوية بغرفة تجارة وصناعة دبي.
 - 2- الرخصة التجارية.
 - 3- شهادة ملكية الأرض المراد تطويرها.
 - 4- نسخة من العقد المبرم بين المطور الرئيسي والمطور الفرعي.
 - 5- التصاميم المعمارية والمخططات الهندسية المبدئية المعتمدة من الجهات المختصة والمطور الرئيسي.
 - 6- بيان مالي بتقدير تكاليف وإيرادات المشروع مصدقاً من مدقق حسابات قانوني معتمد.
 - 7- تعهد من المطور الفرعي ببدء الأعمال الإنشائية للمشروع بعد حصوله على موافقة المطور الرئيسي بالبيع على الخارطة، أو تعهد من المطور الرئيسي في حالة عدم وجود مطور فرعي.
 - 8- نموذج عقد البيع بين المطور والمشتري.
- وقد عهد القانون إلى أمين الحساب بإدارته، وأمين الحساب عرفه القانون في المادة (1) منه بأنه المؤسسة المالية والمصرفية التي تعتمد دائرة الأراضي والأملاك بإمارة دبي⁽²⁾ بغرض إدارة حساب ضمان المشروعات العقارية. وتقوم الدائرة بإعداد سجل خاص يسمى "سجل أمناء الحساب" تقيد فيه أسماء أمناء الحسابات.

وينشأ حساب الضمان بموجب اتفاقية خطية بين المطور وأمين الحساب يتم بموجبها إيداع المبالغ المدفوعة من المشترين لوحدات على الخارطة أو من الممولين وذلك في حساب خاص يفتح لدى أمين الحساب باسم المشروع العقاري. وتحدد الاتفاقية شروط إدارة الحساب وحقوق والتزامات

(1) د. محمد عليان العزام، الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة وضماناته "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 11، العدد 2، الصفحات: 325 - 350، البحرين، 2014، ص 341.

(2) حيث نصت المادة (4/5) من القانون رقم (16) لسنة 2007 بإنشاء مؤسسة التنظيم العقاري، على أن: "تهدف المؤسسة إلى تنظيم القطاع العقاري في الإمارة من خلال المساهمة في إعداد الاستراتيجيات المتعلقة بهذا القطاع وتطوير وتنفيذ خطط العمل اللازمة، بما في ذلك ... اعتماد المؤسسات المصرفية والمالية المؤهلة لإدارة حسابات ضمان التطوير العقاري للمطورين العقاريين وفق التشريعات الصادرة بهذا الشأن".

الأطراف المتعاقدة وتودع نسخة من هذه الاتفاقية لدى الدائرة. ويفتح حساب الضمان باسم المشروع ويكون مخصصاً حصرياً لأغراض إنشاء المشروع العقاري. وإذا تعددت المشروعات التي ينفذها المطور، يجب فتح حساب ضمان مستقل لكل مشروع على حدة.

وقد اشترط القانون في أمين الحساب أن يكون من ذوي الكفاءة حتى يتمكن من إدارة حساب الضمان على الوجه الذي يبتغيه القانون، وهو الحفاظ على حقوق المشتري والممولين، وضمان إنجاز المشروع. وضماناً لنزاهة وكفاءة أمين الحساب سمح القانون لدائرة الأراضي والأملاك إذا ثبت لها قيام أمين الحساب بارتكاب أية مخالفة لأحكام هذا القانون أو لوائح التنفيذ - إخطاره خطياً بذلك ومنحه مهلة لإزالة هذه المخالفة.

كما أجاز القانون للمودعين أو من ينوب عنهم الاطلاع على السجلات المحاسبية الخاصة بهم، وطلب تزويدهم بنسخ منها، وأجاز أيضاً لممثلي الجهات الرسمية الاطلاع على تلك السجلات والحصول على نسخ منها. ويجب على أمين الحساب تزويد مؤسسة التنظيم العقاري بكشوفات دورية بإيرادات ومدفوعات حساب الضمان، كما يجوز للمؤسسة أن تطلب في أي وقت من أمين الحساب تزويدها بالمعلومات أو البيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، في جميع الأحوال يجوز للمؤسسة الاستعانة بمن تراه مناسباً للتدقيق في تلك الكشوف والبيانات.

وطبقاً لقانون حسابات ضمان التطوير العقاري فإن المبالغ التي يدفعها المشتري لوحدات البيع على الخارطة يتم إيداعها في حساب الضمان. وإذا قام المطور برهن المشروع للحصول على قرض من مؤسسات أو شركات التمويل فيجب على هذه المؤسسات والشركات أن تودع مبلغ القرض في حساب الضمان وذلك للتصرف فيه وفقاً لأحكام هذا القانون.

وقد وضع القانون ضماناً هامة وامتيازاً خطيراً لمشتري العقار على الخارطة وممولي المشروع العقاري، فأكد على عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة في حساب الضمان لصالح دائني المطور. ويحسن للقانون تقرير هذه الحماية، ذلك أن حساب الضمان بمثابة ضامن لالتزامات طرفي العلاقة التعاقدية، بقصد حسن إنجاز المشروع العقاري، حيث لم تستحق الأثمان للبائع بعد لأنه لم ينتهي من مشروع، كما -- لم تنتقل ملكية العين المبيعة إلى المشتري بصفة نهائية لكونها لا تزال في طور الإنشاء وتحت حيازة المطور، حيث اعتمد المشرع فلسفة وسياسية تشريعية تقوم على الموازنة بين مصالح المشتري والممول من جهة والمطور الرئيسي أو الفرعي من جهة أخرى، وفي ذلك الامتياز حفاظ على حقوق المودعين والمشتريين.

ويجوز للمطور العقاري التقدم بطلب صرف دفعات من حساب إنجاز المشروع لمشاريعهم العقارية المباعة على الخارطة من قبل قسم حساب الضمان في إدارة حسابات ضمان التطوير العقاري.

كما أوجب القانون على أمين الحساب ضرورة الاحتفاظ بنسبة 5% من القيمة الكلية لحساب الضمان بعد حصول المطور على شهادة الانجاز، ولا تصرف المبالغ المحتفظ بها إلى المطور إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ تسجيل الوحدات بأسماء المشترين.

وفي حالة قيام أية ظروف طارئة يترتب عليها عدم إكمال المشروع العقاري يجب على أمين حساب ذلك المشروع بعد التشاور مع الدائرة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين بما يضمن إكمال المشروع العقاري أو إعادة المبالغ المدفوعة من قبل هؤلاء المودعين.

وبالبناء على ما تقدم، ترى الباحثة أن نظام حساب الضمان يعد - وبحق - ضماناً قانونية هامة للمشتري في عقود بيع العقارات على الخارطة، حيث أنه لا يقوم بدفع الأموال للمطور مباشرة، وإنما ألزم القانون المطور بضرورة فتح حساب ضمان لإيداع ثمن الوحدة العقارية فيه، وفي ذلك ضمان قوي لعدم تلاعب المطور بحق المشتري. كما أن في إلزام القانون جهات التمويل بأن تودع القروض الممنوحة للمطور في حساب الضمان، ضماناً لجهات التمويل العقاري لأنها تجعل المطور يعمل بجدية لإنجاز مراحل المشروع العقاري الذي قدمه كضمان لهذه القروض. كما منع القانون دائني المطور العقاري من الحجز على أموال المشترين والممولين المودعة لحساب المطور في حساب الضمان، وهذه ضمانة أخرى هامة لكفالة إنجاز المشروع وضمان حقوق المشتري بعيداً عن مزاحمة دائني المطور الرئيسي أو الفرعي⁽¹⁾.

وفي فرنسا، وبموجب المواد (15 و R261-29) من قانون البناء والسكن فإن المشتري يلتزم بموجب العقد التمهيدي بأن يقوم بدفع وديعة ضمان مقابل التزام البائع بحجز وحدة عقارية، ويقوم البائع بإيداع ودائع الضمان في حساب خاص باسم المودع المحجوز لهم، ويتم هذا الإيداع في بنك

(1) في الحقيقة إن فكرة حساب الضمان أو ما يعرف بصندوق الضمان موجودة في كثير من الدول، وتستخدم في الولايات المتحدة الأمريكية على نحو واسع في أعمال المزاودة التي تجري عن بعد بين الأشخاص، كما يُعرف هذا النظام في الجزائر بغرض إنجاز عقد البيع على التصاميم، ويهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون، بحيث يجبر المتعهد أو المقاول أن يضع تأميناً على المشروع محل البيع. ويترتب على تنفيذ صندوق الضمان حله محل المشتري فيما يخص ديونه على المتعهد مع احتفاظ المشتري بحقوقه المحددة بالقانون. أنظر: د. خالد رمول، بحث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 5، الصفحات: 299 - 306، الجزائر، 2010، ص 300 وما بعدها.

أو منشأة تصلح لهذا الغرض، ويلاحظ أن قيمة هذه الودائع لا تكون محلاً للحجز من قبل دائني البائع، كما لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها حتى تاريخ انعقاد البيع النهائي. وترد هذه الودائع إلى المحجوز له خلال ثلاثة أشهر إذا لم ينعقد العقد في المدة المحددة بسبب فعل البائع.

ومن جانبه عرف المقنن العماني في المرسوم رقم 30/ 2018 حساب الضمان كحساب مصرفي يفتحه المطور باسم المشروع لدى أحد المصارف المرخصة في السلطنة، ويقوم المشترون أو ممولو المشروع بإيداع الدفعات فيه، وذلك لغرض حماية حقوقهم المالية.

ومن ناحية ثانية، فمن المعروف أن العقد لا يكتسب قوته وحجيته إلا بتسجيله، فغالبية النظم القانونية - ومنذ القدم - تستلزم تسجيل التعاملات العقارية لحفظ الحقوق وتمكين الكافة من العلم بالمركز النظامي للعقار مما يضمن للملكية العقارية الأمن والاستقرار.

ولذلك نصت المادة (1277) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 المعدل، على أنه: "لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به".

وقد كان من أولويات المشرع بإمارة دبي، عند تنظيمه لعقد بيع عقار أو وحدة منه على الخارطة، أن يلزم طرفي هذا العقد بضرورة تسجيله وكافة التصرفات القانونية المترتبة عليه والإجراءات المتعلقة به في سجل عيني عقاري تم إنشاؤه خصيصاً لهذا الغرض.

حيث أنشأ القانون رقم (7) لسنة 2006 والمعدل بموجب القانون رقم (13) لسنة 2008 والقانون رقم (9) لسنة 2009 والقانون رقم (19) لسنة 2017 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، ما يعرف بنظام التسجيل لدى السجل العقاري بدائرة الأراضي والأملاك بالإمارة.

وقد اعتبر القانون أن العقار المتعدد الشقق والطوابق يعد وحدة عقارية واحدة وتخصص له صحيفة عقارية في السجل العقاري، ويلحق بها صحائف تكميلية بأسماء ملاك شققه وطوابقه وأجزائه المشتركة.

ولأن العقارات في غالبية الدول تعد - وبحق - جوهر الاقتصاد الوطني، وأهم أسس الانتماء في الحياة الاقتصادية، بل تعد في كثير من الدول من أهم عناصر الدخل القومي للدولة، ومن هنا احتاط المشرع في التعامل معها، مقررًا ضرورة تسجيل العقود الواردة عليها، حماية لها من التلاعب في شأن ملكيتها، وحماية للغير الذي قد يرغب في التعامل عليها، وليس له علم بالتصرفات التي قد ترد عليها، لذا قرر المشرع في غالبية الدول ضرورة تسجيل أي تصرف يرد على العقارات⁽¹⁾. فنظام التسجيل يعد ضماناً قانونية هامة للمشتري، حيث أن نظام التسجيل يمنع التلاعب معه من قبل المطور بتكرار بيع وحدته مرة أخرى لمشتري آخر، كما يضمن هذا النظام اعتداد الأطراف والغير بكافة التصرفات التي يمكن أن ترد على الوحدة المباعة⁽²⁾.

وقد أكد قانون التسجيل العقاري في إمارة دبي رقم (7) لسنة 2006 على حجية السجلات العقارية، فنص في المادة السابعة منه على أن: "ينشأ في الدائرة سجل عقاري تثبت فيه كافة الحقوق العقارية وما يطرأ عليها من تعديلات. ويكون لهذا السجل الحجية المطلقة في مواجهة كافة، ولا يجوز الطعن في بياناته إلا إذا كانت نتيجة غش أو تزوير".

والسجل على نوعين: أولهما: **السجل العقاري المبدئي**، ويعني - طبقاً للمادة الثانية من القانون - مجموعة الوثائق المحررة أو المحفوظة خطياً أو إلكترونياً بالسجل الإلكتروني لدى الدائرة التي تثبت فيها عقود بيع العقارات وغيرها من التصرفات القانونية على الخارطة قبل نقلها إلى السجل العقاري.

وقد ذكرت الباحثة سلفاً، أن القانون قد ألزم المطور العقاري بأن يسجل 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.

و ضماناً لحفظ حقوق المشتريين في عقود بيع العقار على الخارطة التي سبق إبرامها قبل العمل بهذا القانون، فقد ألزم القانون كل مطور تصرف بالبيع أو بأي تصرف من التصرفات الناقلة أو

(1) د. نجوى أبو هيب، نقل ملكية العقار، بين القانون المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني المصري في ضوء تعديلات نصوص القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2016/131، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 4.

(2) د. عدنان إبراهيم سرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الإصدار الثاني، الطبعة الأولى، جامعة الشارقة، الإمارات، 2015، ص 125 - 126.

المقيدة للملكية قبل العمل بأحكام هذا القانون بأن يتقدم إلى الدائرة لتسجيلها في السجل العقاري أو في السجل العقاري المبدئي حسب الأحوال، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.

وللتسجيل المبدئي أهمية تتمثل في حفظ حقوق المشتري، وكذلك أحقية المتعاملين مع المطور العقاري التقدم إلى دائرة الأراضي والأملاك لطلب التدقيق عن تسجيل الوحدة باسم مالك المشروع العقاري الذي هو قيد الإنشاء، أو مالك الوحدة العقارية المباعة منه، كما يحق لهم طلب التدقيق في ما إذا كانت رسوم التسجيل مدفوعة على الوحدة المعنية من عدمه.

وثانيهما: السجل العقاري النهائي، وقد شرع هذا النظام لأجل عملية التسجيل النهائي للبيوع على الخارطة، حيث أوجب القانون على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الانجاز من الجهات المختصة ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشترين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة لدى الدائرة.

وقد أجاز القانون كذلك للدائرة بناء على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها أن تسجل في السجل العقاري الوحدات العقارية المسجلة في السجل المبدئي المباعة على الخارطة باسم المشتري شريطة أن يكون قد أوفى بالتزاماته التعاقدية.

وطبقاً للقانون فيجب أن تسجل في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق عقاري أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لتلك التصرفات. ولا يعتد بهذه التصرفات إلا بتسجيلها في السجل العقاري. وإذا اشتملت التركات على حقوق عقارية وجب أن يُسجل إعلام الوراثة في السجل العقاري حتى تسري تصرفات الوارث في حق الغير.

هذا ويجب تقديم طلبات التسجيل المبدئي أو النهائي مشفوعاً بالمستندات اللازمة سواء تم تقديمه من قبل المطور الرئيسي أو الفرعي، ويترتب على قيامهما بذلك بطلان التصرف، دون التذرع من جانب المطور الفرعي بعدم قيام المطور الرئيسي بتسجيل مشروعاته - الكائن بمحلها الوحدة محل

النزاع بينه وبين المطور الرئيسي - وكافة التصرفات التي وردت عليها، حيث يترتب جزاء البطلان في جميع الأحوال لعدم التسجيل⁽¹⁾.

وقد أوجب المشرع الفرنسي تسجيل جميع التصرفات النهائية التي من شأنها إنشاء حق عيني أصلي وهو ما يعرف بإجراءات الإشهار العقاري، وذلك للاستفادة من قاعدة أسبقية التسجيل. أما المشرع في سلطنة عمان فقد ألزم بموجب المرسوم السلطاني رقم 89/48 أن يكون لكل شقة أو طبقة أو محل صحيفة عقارية، ويتم تسجيل ملكيتها طبقاً للنظام وللأحكام المنظمة لذلك، وأكد على أن تختص أمانة السجل العقاري وفروعها بتسجيل وتوثيق المحررات والتصرفات القانونية الواردة على الوحدة العقارية وما يطرأ على الوحدة من تعديلات.

(1) د. صالح أحمد اللهبي، حقوق والتزامات المطور العقاري في القانون القطري "دراسة مقارنة في قانون تنظيم التطوير العقاري رقم 6 لسنة 2014 مقارنة بتشريعات دولة الإمارات"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 18، الصفحات: 343 - 377، يونيو 2017، ص 369.

الفرع الثاني

ضمانات حسن الإنجاز

كفلت قوانين إمارة دبي عدة آليات قانونية من شأنها ضمان قيام المطور العقاري بحسن إنجاز البناء على الخارطة وفق الشروط وطبقاً للمواصفات التي اتفق عليها المشتري معه، وفي ذلك ضمان قانوني لحقوق المشتري.

وتتعدد وظائف هذه الآليات، بتعدد مراحل إبرام عقد البيع على الخارطة، فهناك بعض الوسائل القانونية تضمن حصول المشتري على حقوقه المتفق عليها بموجب العقد التمهيدي على أكمل وجه، وهناك سبل قانونية أخرى تضمن للمشتري كامل حقوقه عقب إبرام العقد النهائي بينه وبين المطور.

فمن ناحية أولى، وبشأن الضمانات القانونية لحسن إنجاز البناء على الخارطة، وفقاً للعقود التمهيدية، فقد أوجب القانون ضرورة قيام المطور العقاري بالحصول على ما يعرف بـ "شهادة الإنجاز" من الجهات الحكومية المختصة، وذلك قبل إبرام العقد النهائي، أي تنفيذاً لبنود العقد التمهيدي أو ما يعرف باتفاقية الحجز المبدئي.

فوفقاً لما نصت عليه المادة (8) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بإمارة دبي فإنه: "يجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهة المختصة".

وتعني شهادة الإنجاز مطابقة المواصفات والرسومات والأعمال المتفق عليها في العقد للوحدة العقارية المنجزة⁽¹⁾.

ووفقاً لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي فإن شهادة الإنجاز تصدر عن الجهة المختصة بترخيص أو تسجيل المشاريع العقارية في إمارة دبي، وهذه الجهة هي دائرة الأراضي والأملاك. وبالرجوع لقانون الدائرة نجده يؤكد على اختصاص الدائرة بترخيص الأنشطة العقارية في الإمارة والإشراف على مزاولتها ومراقبة القائمين بها⁽²⁾.

(1) موزة سويد السعيد، الأطروحة السابقة، ص 105 وما بعدها.

(2) المادة (7/6) من القانون رقم (7) لسنة 2013 بشأن دائرة الأراضي والأملاك.

ولأن المطور يلتزم بربط الدفعات وأقساط المبيع بمراحل الإنجاز الإنشائية المقترحة من قبل المؤسسة، فيجب عليه السماح للجهات المختصة بمعاينة العقار تحت الإنشاء، والتي بدورها تقوم بمراجعة عمليات الإنجاز ومطابقة الأعمال للمواصفات المتفق عليها والرسومات التي قدمها للدائرة وحصل على التراخيص بالبناء عليها حتى يتمكن من الحصول على شهادة الإنجاز، وهذا يحقق مصلحته في قبض الدفعات ومصلحة المشتري في مطابقة الأعمال لما اتفق عليه.

وفي فرنسا، يلتزم البائع بتسليم المشتري شهادة المطابقة عن تسليمه العقار المبيع الذي كان في طور الإنشاء⁽¹⁾، والهدف من تسليم شهادة المطابقة هو التحقق من مدى مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء⁽²⁾.

وقد حدد القانون الفرنسي مفهوماً خاصاً لإنجاز البناء ويقصد به المطابقة الجوهرية التي تؤثر في استعمال العقار⁽³⁾، وجعل المشرع المطابقة ضماناً قانونية يلتزم بها المشرع مقررّة لصالح المشتري. والعقار يكون مطابقاً للمواصفات المتفق عليها إذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالبناء حسب النماذج والرسومات ودفتر الشروط، ونظام الملكية المشتركة الذي أشارت إليه عقود البيع، واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد، واحترام الأصول الفنية في البناء.

وفي حالة مخالفة البائع النماذج والرسومات، ولم يحترم الأصول الفنية للبناء، أو استخدم مواد بناء غير التي تم الاتفاق عليها في عقد بيع عقار أو وحدة أو جزء منه تحت الإنشاء، كان هذا البناء غير مطابق للمواصفات⁽⁴⁾.

ومن ناحية ثانية، كفل القانون لمشتري وحدة عقارية على الخارطة ضماناً يتعلق بالنظام العام، فيما بعد إبرام العقد النهائي بين البائع والمشتري، يعرف بـ "الضمان السنوي والضمان العشري".

(1) د. زهبة حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته في القانون الجزائري، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 38، العدد 4، الصفحات: 911 - 931، الكويت، 2014، ص 929. أنظر: د. زهبة حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 1، الصفحات: 23 - 38، سبتمبر، 2013، ص 35.

(2) د. محمد لمسوخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد السادس، الصفحات: 55 - 67، الجزائر، أبريل، 2009، ص 60.

(3) إبراهيم عثمان بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1998، ص 139.

(4) د. السيد محمد السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 15 وما بعدها.

فمن جهة أولى ألزم القانون رقم (6) لسنة 2019 بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي، في المادة (40) منه، المطور العقاري بإصلاح أو استبدال التركيبات المعيبة في العقار المشترك لمدة سنة من تاريخ تسليم الوحدة للمالك. وتشمل هذه التركيبات الأعمال الميكانيكية والكهربائية والتمديدات الصحية والصرف الصحي وما في حكمها.

ويلاحظ أن مدة الضمان السنوي في النص المتقدم تبدأ من تاريخ تسليم العين المباعة إلى المشتري. ومن جهة ثانية ألزم القانون المطور العقاري بإصلاح أو تصحيح أي عيوب في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك، لمدة عشر سنوات تبدأ اعتباراً من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز للمشروع الذي قام بتطويره.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الضمان العشري يبدأ منذ لحظة الحصول على شهادة الإنجاز من دائرة الأراضي والأملاك.

وهذا الضمان - السنوي والعشري - يتعلق بالنظام العام، حيث أكدت المادة (40) من القانون آف الذكر على أن: "يقع باطلاً أي اتفاق يتم بعد العمل بهذا القانون، يتضمن أي تعارض مع ما ورد في هذه المادة".

والحقيقة أن هذا النص يمثل - وبلا شك - ضماناً قوية وفاعلة في تحقيق مصلحة المشتري، فالمسئولية الناشئة عن الضمان العشري - فضلاً عن تعلقه بالنظام العام - مفترضة بقوة القانون، حيث يتضح أن مسؤولية المطور تقوم بمجرد ظهور تركيبات معيبة في العقار المبيع تهدد متانة البناء أو سلامته. كما يتضح أن النص قد جاء عاماً بغير تخصيص، حيث لم يفرق النص بين التركيبات الغير منفصلة عن العقار أو تلك المنفصلة عنه، طالما أنها مخصصة لخدمته.

كما تقوم هذه المسؤولية أيضاً في جانب المهندس أو المقاول، وذلك عملاً بحكم المادة (880) معاملات مدنية إماراتي، والتي أكدت على أنه إذا كان محل عقد المقاولة إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم جزئي أو كلي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول. كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو ناشئاً عن رضا صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل.

كما أكد القانون المدني الفرنسي على التزام بائع العقار المقرر بناؤه لمدة عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم الأعمال، بالعيوب الخفية، التي يلتزم بها المهندسون المعماريون والمقاولون، وغيرهم من الأشخاص الآخرين المرتبطين مع رب العمل بعقد إيجار عمل.

والحقيقة أن المشرع الفرنسي لم يكتف - في هذا الشأن - بما قرره في القواعد العامة من ضمانات للعيوب الخفية في العقار المبيع وفق عقد البيع العادي، بل منح القانون الفرنسي عقد بيع عقار تحت الإنشاء عناية خاصة.

ويتضح ذلك من خلال النصوص أرقام (1792) و (2270) مدني فرنسي، حيث أكد القانون - بموجبهما - أن المشتري لعقار مقرر بناؤه - وعقب استلامه - يحق له التمسك بضمان العيب الخفي خلال عشر سنوات، من رب العمل، وخلفه الخاص أو خلفه العام.

وطبقاً لهذه النصوص، فإن الضمان يقع حقاً بمواجهة المقاول والمهندس والبائع والوكيل والممول العقاري والصانع بالتضامن مع المقاول الأصلي.

وقد حددت المادة (1/1792) مدني فرنسي هؤلاء المتضامنين بشكل مفصل، حيث نصت على أنه: "يعتبر معمارياً من يتولى تشييد عمل:

- 1- كل مهندس معماري أو فني أو شخص يرتبط معه بعقد مقولة.
- 2- كل شخص يبيع بناء بعد تمام تشييده سواء كان قد شيده أو عمل على تشييده بنفسه أو بواسطة الآخرين".

ويمكن للمقاول أو المهندس دفع المسؤولية العقدية عنهم، بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ صاحب العمل أو الغير.

كانت تلك هي أهم الضمانات القانونية التي تكفل حقوق المشتري لعقار على الخارطة، في مواجهة المطور العقاري، والتي تدخل القانون وقننها لغرض إعمال التوازن العقدي بينهما.

المطلب الثاني

تدخل المشرع لحماية حقوق المطور

تمهيد:

طالما أن المطور العقاري قد أوفى بالتزاماته التعاقدية التي التزمها بموجب عقد البيع الابتدائي لعقار على الخارطة، فإن الالتزام المقابل للمشتري إنما يتمثل في دفع الثمن، أو ما تبقى منه من أقساط ودفعات على حسب الاتفاق التمهيدي بينه وبين المطور، كما يلتزم المشتري بتوقيع العقد النهائي واستلام الوحدة العقارية. غير أن المشتري قد يمتنع عن أداء التزاماته، وخاصة دفع الثمن، على الرغم من تقدم نسبة الإنجاز أو إتمام البناء على نحو ما اتفق عليه المتعاقدان. ولأن القانون قد وضع ضمانات للمشتري تمكنه من استيفاء حقوقه على أكمل وجه، فكان لازماً أن يضع المشرع أيضاً مجموعة من الآليات والإجراءات التي تمكن المطور العقاري من استيفاء حقوقه المقابلة للالتزامات المشتري، إذ أن تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العلاقة التعاقدية يقتضي دائماً وأبداً تحقيق التكافؤ بين طرفي العقد من حيث الالتزامات والضمانات.

ويمكن القول أن التزام المشتري بسداد أقساط ثمن الوحدة العقارية في مواعيد استحقاقها يعد من الالتزامات الجوهرية في عقد البيع على الخارطة، ذلك إن إخلال المشتري بهذا الالتزام من شأنه التأثير سلباً على سير العمل في المشروع العقاري، وسيؤدي حتماً إلى تأخير إنجازه في الوقت المحدد، وإلحاق خسائر مادية بالمطور العقاري. من أجل ذلك وضع القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، مجموعة من الضمانات للمطور العقاري تعد بمثابة إجراءات وتدابير يجوز للمطور اتخاذها بحق المشتري من تلقاء نفسه دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، وتم تضمينها في المادة (11) من هذا القانون، والتي تم تعديلها مؤخراً بموجب القانون رقم (19) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

تقسيم:

تتناول الباحثة دور المشرع في حماية حقوق المطور العقاري من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الأول: التنفيذ العيني والبيع الجبري.

الفرع الثاني: حق الفسخ بالإرادة المنفردة.

الفرع الأول

التنفيذ العيني والبيع الجبري

إذا أوفى المطور العقاري بكل التزاماته القانونية أمام الدائرة والمشتري، فإنه يكون قد أصاب قصد المشرع العقاري، وإذا كان القانون قد وضع ضمانات قانونية تكفل حقوق المشتري باعتباره الطرف المذعن في العلاقة التعاقدية بينه وبين المطور العقاري، إلا أن الأخير حينما يلتزم بالقانون، فلا بد أن يراعي القانون مصلحته، وأن يقيم توازناً عقدياً بينه وبين المشتري حتى لا يختل ميزان العقد لصالح أحدهما على حساب الآخر.

وقد نصت المادة (272) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".

وبالبناء على هذا النص إذا لم يدفع المشتري الثمن كله أو بعضه في الميعاد المتفق عليه، فللبائع بعد إعدار المشتري أن يرفع دعوى فسخ العقد إلى القضاء أو أن يطالبه بالتنفيذ العيني. وعلى ذلك أعطى النص الخيار للبائع، فله أن يستعمل أحد الطريقتين، وله أن يعدل عن أحدهما ويلجأ إلى الآخر⁽¹⁾.

وترجى الباحثة الحديث عن فسخ العقد للفرع القادم، أما بشأن طريق التنفيذ العيني، فقد نصت المادة (380) معاملات مدنية إماراتي على أنه: "1- يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز للقاضي بناء على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً".

وطبقاً لهذا النص فللدائن أن يطلب التنفيذ العيني ويلتزم المدين بأدائه طالما كان التنفيذ العيني ممكناً، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً سواء رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبي أو إلى خطأ المدين، لم يجز الحكم على المدين بالتنفيذ العيني، ولم يبق أمام الدائن سوى المطالبة بالتنفيذ بمقابل

(1) د. السيد محمد السيد عمران، عقد البيع، مرجع سابق، ص 192.

إذا رجعت الاستحالة إلى خطأ المدين، أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي، فإنه يترتب عليها انقضاء الالتزام ويمتنع بالتالي الرجوع عليه بالتعويض⁽¹⁾.

ونظراً لخصوصية عقد البيع على الخارطة، فقد وضعت القوانين الخاصة به مجموعة من الوسائل التي تمكن البائع أو المطور العقاري من استيفاء ثمن الوحدة العقارية المباعة من المشتري إذا أخل الأخير بالتزامه بالدفع، أو إذا أخل بأي التزام آخر يفرضه عليه العقد أو القانون، وتتمثل هذه الوسائل في آليتين: آلية التنفيذ العيني وفق ما تقضي به القواعد العامة، وآلية بيع العقار جبراً عن المشتري بالمزاد العلني ودون حاجة إلى اللجوء إلى جهات القضاء أو هيئات التحكيم.

فقد نصت المادة (11) من القانون رقم (13) لسنة 2008، والمستبدلة بموجب القانون رقم (19) لسنة 2017 - على اتباع المطور العقاري لعدد من القواعد والإجراءات في حالة إخلال المشتري بالتزاماته بتنفيذ عقد البيع على الخارطة المبرم بينه وبين هذا المطور⁽²⁾.

(1) د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 41 وما بعدها.

(2) طبقاً لنص المادة (11) فإن الإجراءات والتدابير تتمثل فيما يلي: "1. على المطور العقاري إخطار الدائرة بإخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، وفقاً للنموذج المعد لدى الدائرة لهذه الغاية، على أن يتضمن هذا النموذج بيانات المطور العقاري والمشتري، وأوصاف الوحدة العقارية التي كانت محلاً لعقد البيع على الخارطة، وتوصيفاً واضحاً للالتزامات التعاقدية التي أخل المشتري بها، وأي بيانات أخرى تحددها الدائرة.

2. على الدائرة فور استلامها للإخطار وبعد التحقق من صحة إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية القيام بما يلي:

أ- إخطار المشتري بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المطور العقاري خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار، على أن يكون هذا الإخطار خطياً وثابت التاريخ، ويتم إبلاغ المشتري به من قبل الدائرة إما حضورياً أو بواسطة البريد المسجل بعلم الوصول أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى تحددها الدائرة.

ب- إجراء التسوية الودية بين المطور العقاري والمشتري، إن أمكن ذلك، ويتم إثبات هذه التسوية بمُلحق عقد يتم التوقيع عليه من قبل المطور العقاري والمشتري.

3. إذا انقضت المهلة المشار إليها في البند (2/أ) من الفقرة (أ) من هذه المادة دون قيام المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو إتمام التسوية بينه وبين المطور العقاري، تصدر الدائرة وثيقة رسمية لصالح المطور العقاري تفيد فيها ما يلي:

أ- التزام المطور العقاري بالإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.

ب- تحديد نسبة إنجاز المطور العقاري للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخارطة، وفقاً للمعايير والقواعد المعتمدة لدى المؤسسة في هذا الشأن.

4. يجوز للمطور العقاري بعد استلامه للوثيقة الرسمية المشار إليها في البند (3) من الفقرة (أ) من هذه المادة، وبحسب نسبة الإنجاز، اتخاذ التدابير التالية بحق المشتري دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم:

أ- في حال إنجاز المطور العقاري لنسبة تزيد على (80%) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له أي مما يلي:

1- الإبقاء على العقد المبرم بينه وبين المشتري واحتفاظه بكامل المبالغ المسددة له مع مطالبة المشتري بسداد ما تبقى من قيمة العقد.

2- الطلب من الدائرة بيع الوحدة العقارية محل العقد بالمزاد العلني لاقتضاء ما تبقى من المبالغ المستحقة له، مع تحمل المشتري لكافة التكاليف المترتبة على هذا البيع....".

يلاحظ من نص المادة (11) المشار إليه أن هناك عدة قواعد وإجراءات واجبة الاتباع من قبل المطور العقاري حال إخلال المشتري بالتزاماته بتنفيذ عقد البيع على الخارطة المبرم بينه وبين المطور العقاري، وهذه الإجراءات تعد بمثابة جزاءات تلحق بالمشتري في حالة عدم قيامه بالتزاماته تجاه المطور وخاصة الالتزام بدفع أو تكملته على حسب الأحوال⁽¹⁾.

حيث أوضح النص ما يتوجب على المطور العقاري والدائرة القيام به في حال إخلال المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية لا سيما عدم التزامه بسداد أقساط ثمن الوحدة العقارية في مواعيد استحقاقها، وذلك وفقاً للتدرج الإجرائي التالي⁽²⁾:

أولاً: قيام المطور بإخطار دائرة الأراضي والأموال بالإخلال المرتكب من المشتري، وفقاً للنموذج المعد لديها لهذه الغاية، والذي يجب أن يتضمن كافة البيانات الخاصة بالمطور العقاري والمشتري، وأوصاف الوحدة العقارية التي كانت محلاً لعقد البيع على الخارطة، وتوصيف الالتزامات التعاقدية التي أخل المشتري بها، وأي بيانات أخرى تحددها الدائرة في هذا الشأن.

ثانياً: قيام الدائرة بعد استلامها للإخطار المشار بالتحقق من صحة مزاعم المطور العقاري بشأن إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، وذلك بكافة الوسائل والطرق التي تعينها على ذلك، وفي حال ثبوت إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، فإنه يتعين عليها القيام بالخطوات التالية بشكل متسلسل:

1) إخطار المشتري بضرورة الوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المطور العقاري خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان بهذا الإخطار، والهدف من هذا الإخطار، هو منح المشتري الفرصة الكافية للوفاء بالتزاماته التعاقدية، والحيلولة دون قيام المطور العقاري باتخاذ التدابير المنصوص عليها في القانون بحقه.

وقد اشترط القانون لصحة الإخطار الذي يتم توجيهه للمشتري من الدائرة أن يكون خطياً وثابت التاريخ، وأن يكون هذا الإخطار إما حضورياً بأن يتم لشخص المشتري بعينه، أو بواسطة البريد المسجل بعلم الوصول أو بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى تحددها دائرة الأراضي والأموال بإمارة دبي.

(1) د. ولاء الدين محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 117.

(2) راجع: المذكرة التفسيرية للمادة (11) من القانون رقم (19) لسنة 2019 بتعديل بعض أحكام القانون (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، حكومة دبي - الجريدة الرسمية - العدد 438 - السنة 52، في 27 سبتمبر 2018.

(2) إجراء التسوية الودية بين المطور العقاري والمشتري، متى كان ذلك ممكناً، وعلى الدائرة أن تبذل في هذا الصدد الجهد الكافي الذي يمكن الطرفين من الوصول إلى اتفاق وأن تبحث معهما الخيارات المتاحة التي تعين على ذلك، وفي حال الوصول إلى هذه التسوية فإنه يتوجب إثباتها بمُلحق عقد يتم التوقيع عليه من قبل المطور العقاري والمشتري، وتصبح هذه التسوية جزءاً لا يتجزأ من عقد البيع على الخارطة وملزمة لطرفيها.

ثالثاً: إصدار وثيقة رسمية لصالح المطور العقاري في حال انقضاء المهلة الممنوحة للمشتري دون قيامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية، أو دون التوصل إلى تسوية ودية بينه وبين المطور العقاري، على أن تتضمن هذه الوثيقة ما يفيد التزام المطور العقاري باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (11)، وبيان نسبة إنجاز المطور العقاري للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخارطة، ولا يجوز للدائرة أن تمنح المطور العقاري هذه الوثيقة الرسمية إلا بعد أن يثبت لديها أن المشتري قد أخل فعلاً بالتزاماته التعاقدية المقررة بموجب العقد المبرم معه.

والحقيقة أن الهدف من وراء منح المطور هذه الوثيقة هو لتمكينه من اتخاذ بعض التدابير القانونية بحق المشتري دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، كما وتشكل هذه الوثيقة ضماناً قانونية للمطور تسند موقفه القانوني في مواجهة أي إجراءات قد يتخذها المشتري في مواجهته.

رابعاً: يجوز للمطور العقاري بعد استلامه للوثيقة الرسمية من الدائرة أن يتخذ عدداً من التدابير بحق المشتري من تلقاء نفسه دون حاجة للجوء إلى القضاء أو التحكيم، بحسب نسبة إنجاز الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخارطة، لعل أهم هذه الإجراءات أنه في حال إنجاز نسبة تزيد على (80%) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له اتخاذ أي من الإجراءات التالية:

(1) الإبقاء على العقد المبرم بينه وبين المشتري واحتفاظه بكامل المبالغ المسددة له مع مطالبة المشتري بسداد ما تبقى من قيمة العقد، وللمطور اللجوء إلى كافة الإجراءات القانونية التي تمكنه من استيفاء المبالغ المتبقية له في ذمة المشتري، وفي حال حصول المطور على هذه المبالغ فإنه يجب عليه تسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري في السجل العقاري لدى الدائرة، كما يجوز للدائرة في هذه الحالة أن تقوم بهذا الإجراء سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المشتري.

ووفقاً لهذا الإجراء قد سمح المشرع العقاري بإمارة دبي في هذا النص إمكانية لجوء الدائن البائع إلى وسيلة التنفيذ العيني طبقاً للقواعد العامة، ذلك أن العبرة في كون تنفيذ الالتزام ممكناً من عدمه، هو بطبيعة الالتزام ومداه، والوسائل اللازمة لإجراء التنفيذ. من هنا نجد أن التزام المشتري في

عقد بيع عقار على الخارطة بدفع مبلغ من النقود من الممكن دائماً تنفيذه عيناً، ولا يعد التنفيذ العيني مستحيلاً لمجرد كون المدين معسراً، وعلى ذلك لا يتسنى تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود إلا عيناً، فهو لا يتصور فيه عدم التنفيذ، وإن كان من المتصور فقط الحكم على المدين بتعويض عن التأخير في التنفيذ⁽¹⁾.

(2) الطلب من دائرة الأراضي والأمولاك بيع الوحدة العقارية محل العقد بالمزاد العلني لاقتضاء ما تبقى للمطور من المبالغ المستحقة له، مع تحمل المشتري لكافة التكاليف المترتبة على هذا البيع، ولا يحتاج هذا البيع إلى حكم قضائي لتنفيذه، حيث تتولى الدائرة القيام به وفقاً للإجراءات المعتمدة لديها في هذا الشأن.

خلاصة القول، أنه حال عدم التزام المشتري بدفع ثمن الوحدة العقارية، يمكن لدائرة الأملاك والأراضي في إمارة دبي القيام بإجراء التسوية الودية بين المطور العقاري والمشتري، إن أمكن ذلك. ويتم إثبات هذه التسوية بملحق عقد يتم التوقيع عليه من قبل المطور العقاري والمشتري. أما في حال انقضاء المهلة المشار إليها من دون قيام المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية، أو إتمام التسوية الودية بينه وبين المطور العقاري، تصدر الدائرة وثيقة رسمية لصالح المطور العقاري تفيد فيها بالالتزام المطور العقاري بالإجراءات القانونية، وتحديد نسبة إنجاز المطور العقاري للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخارطة، وفقاً للمعايير والقواعد المعتمدة لدى مؤسسة التنظيم العقاري في هذا الشأن.

وقد أجاز للمطور العقاري بعد استلامه للوثيقة الرسمية الصادرة عن دائرة الأملاك والأراضي في دبي، وبحسب نسبة الإنجاز، اتخاذ عدة تدابير بحق المشتري من دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، وهي أنه في حال إنجاز المطور العقاري نسبة تزيد على 80% من الوحدة العقارية محل عقد البيع على الخارطة، فيكون له إما: الإبقاء على العقد المبرم بينه وبين المشتري، واحتفاظه بكامل المبالغ المسددة له، مع مطالبة المشتري بسداد ما تبقى من قيمة العقد، أو الطلب من دائرة الأراضي والأمولاك في دبي بيع الوحدة العقارية محل العقد بالمزاد العلني لاقتضاء ما تبقى من المبالغ المستحقة له، مع تحمل المشتري كافة التكاليف المترتبة على هذا البيع. ويحسن للمشرع تدخله بوضع هذه القواعد لكونها تمثل ضمانات قوية للمطور العقاري حتى يعمل في بيئة اقتصادية آمنة ولا تختل موازين العقود التي يبرمها.

(1) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني

حق الفسخ بالإرادة المنفردة

طبقاً لحكم المادة (272) معاملات مدنية إماراتي، يجوز للبائع حال امتناع المشتري عن دفع الثمن اللجوء لخيار الفسخ⁽¹⁾، والفسخ طبقاً للنص المتقدم قد يكون بحكم قضائي منشأ للفسخ، وقد يكون الفسخ اتفاقياً حال يتضمن العقد المبرم بينهما شرطاً فاسخاً صريحاً، ويقع الفسخ الاتفاقي بمجرد التمسك به بعد الإعذار والحكم القضائي يكون مقررراً له وليس منشأ⁽²⁾. غير أن عقد البيع على الخارطة قد لا يتضمن النص الصريح على الشرط الفاسخ، ومن ثم فلا سبيل أمام البائع المطور - وفقاً للقواعد العامة - إلا سلوك الطريق القضائي للحصول على حكم بفسخ العقد. ومراعاة من المشرع العقاري بإمارة دبي لخصوصية عقد البيع على الخارطة، وحفاظاً على حقوق المطور العقاري الذي أوفى بالتزاماته التعاقدية، وحماية له من تعنت المدين، ورغبة في عدم التأخر في اقتضاء حقه نظراً لأن التقاضي قد يطول أمده، فقد تدخل المشرع بنص قانوني أمر وأعطى المطور العقاري - بالإضافة لحقه في البيع الجبري - حق فسخ العقد بالإرادة المنفردة ولو لم يتفق الطرفان على الشرط الفاسخ في متن العقد المبرم بينهما. أكدت المادة (11) سالفه الذكر على حق المطور في فسخ العقد بإرادته المنفردة متى أخل المشتري بالتزاماته التعاقدية⁽³⁾.

(1) مهند البشتاوي، الأحكام النازمة لعقد بيع بناء تحت الإنشاء، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2017، ص 97.

(2) د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الأولى، مصر، 1959، ص 139.

(3) أرديفت المادة (11) قولها بأنه: " أ- في حال إنجاز المطور العقاري لنسبة تزيد على (80%) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له ... 3- فسخ العقد بإرادته المنفردة، وخصم ما لا يزيد على (40%) من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة، ورد ما زاد على ذلك للمشتري خلال سنة من تاريخ فسخ العقد، أو خلال (60) ستين يوماً من تاريخ إعادة بيع الوحدة العقارية لمشتري آخر، أيهما أسبق. ب- في حال إنجاز المطور العقاري لنسبة تتراوح بين (60%) ولغاية (80%) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة، وخصم ما لا يزيد على (40%) من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة، ورد ما زاد على ذلك للمشتري خلال سنة من تاريخ فسخ العقد، أو خلال (60) ستين يوماً من تاريخ إعادة بيع الوحدة العقارية لمشتري آخر، أيهما أسبق. ج- في حال مباشرة المطور العقاري العمل في المشروع العقاري، وذلك من خلال استلامه لموقع البناء والبدء في الأعمال الإنشائية وفقاً للتصاميم المعتمدة من الجهات المختصة، وكانت نسبة إنجازه تقل عن (60%) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة وخصم ما لا يزيد على (25%) من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة، ورد ما زاد على ذلك للمشتري خلال سنة من تاريخ فسخ العقد، أو خلال (60) ستين يوماً من تاريخ إعادة بيع الوحدة العقارية لمشتري آخر، أيهما أسبق. د- في حال عدم بدء المطور العقاري بالعمل في المشروع العقاري لأي سبب خارج عن إرادته ودون إهمال أو تقصير منه، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة وخصم ما لا يزيد على (30%) من قيمة المبالغ المدفوعة له من قبل المشتري، ورد ما زاد على ذلك للمشتري خلال (60) ستين يوماً من تاريخ فسخ العقد".

وبالبناء على هذا النص، يجوز للمطور العقاري بعد استلامه للوثيقة الرسمية آنفة الذكر أن يتخذ عدداً من التدابير بحق المشتري من تلقاء نفسه دون حاجة للجوء إلى القضاء أو التحكيم، بحسب نسبة إنجازه للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخارطة، لعل أهم هذه الإجراءات ما يأتي:

أولاً: أنه في حال إنجازه لنسبة تزيد على (80%) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة، ومما لا شك فيه أن حق المطور في فسخ العقد في هذه الحالة يستند إلى نص القانون ولا يحتاج إلى رضا المشتري لإقراره، ويتم من خلال دائرة الأراضي والأملاك باعتبار أن العقد مسجل لديها في السجل العقاري المبدئي الذي تتولى الدائرة تنظيمه والإشراف عليه، كما أن هذا الفسخ لا يحتاج لإقراره إلى حكم قضائي أو تحكيمي، بل أنه يتم بإرادة المطور المنفردة، وبالإضافة إلى فسخ العقد فإن من حق المطور أن يخصم ما لا يزيد على (40%) من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة من المبالغ التي أودعها المشتري في حساب الضمان الخاص بالمشروع العقاري وذلك عن طريق أمين الحساب الذي يتولى إدارة حساب الضمان، على أن يرد ما زاد عن تلك القيمة للمشتري خلال سنة من تاريخ فسخ العقد أو خلال (60) ستين يوماً من تاريخ إعادة بيع الوحدة العقارية لمشتري آخر أيهما أسبق، وحق المطور في خصم النسبة المذكورة لا يحتاج كذلك إلى حكم قضائي يقره حيث أنه يستند إلى حكم القانون ويستطيع المطور ممارسة هذا الحق بإرادته المنفردة باعتبار أن ذلك وسيلة مشروعة للتنفيذ على أموال المشتري الذي أحل بالتزاماته التعاقدية.

ثانياً: في حال إنجاز المطور العقاري لنسبة تتراوح بين (60%) ولغاية (80%) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة، وخصم ما لا يزيد على (40%) من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة، ورد ما زاد على ذلك للمشتري خلال سنة من تاريخ فسخ العقد أو خلال (60) ستين يوماً من تاريخ إعادة بيع الوحدة العقارية لمشتري آخر، أيهما أسبق.

ثالثاً: إذا باشر المطور العقاري العمل في المشروع العقاري، وذلك من خلال استلامه لموقع البناء والبدء في الأعمال الإنشائية وفقاً للتصاميم المعتمدة من الجهات المختصة، وكانت نسبة إنجازه تقل عن (60%) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة، وخصم ما لا يزيد على (25%) من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة، ورد ما زاد على ذلك

للمشتري خلال سنة من تاريخ فسخ العقد أو خلال (60) ستين يوماً من تاريخ إعادة بيع الوحدة العقارية لمشتري آخر، أيهما أسبق.

رابعاً: إذا لم يبدأ المطور العقاري بالعمل في المشروع العقاري لأي سبب خارج عن إرادته ودون إهمال أو تقصير منه، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة وخصم ما لا يزيد على (30%) من قيمة المبالغ المدفوعة له من قبل المشتري، ورد ما زاد على ذلك للمشتري خلال (60) ستين يوماً من تاريخ فسخ العقد.

جملة القول، أن من بين التدابير التي يمكن للمطور العقاري اتخاذها بحق المشتري، بحسب القانون، أنه في حال إنجاز المطور العقاري لنسبة تتراوح بين 60% ولغاية 80% من الوحدة العقارية، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة، وخصم ما لا يزيد على 40% من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة، ورد ما زاد على ذلك للمشتري خلال سنة من تاريخ فسخ العقد، أو خلال 60 يوماً من تاريخ إعادة بيع الوحدة العقارية لمشتري آخر، أيهما أسبق.

ومن بين هذه التدابير أيضاً على أنه في حال مباشرة المطور العقاري العمل في المشروع العقاري، وذلك من خلال استلامه لموقع البناء، والبدء بالأعمال الإنشائية وفقاً للتصاميم المعتمدة من الجهات المختصة، وكانت نسبة إنجازه تقل عن 60% من الوحدة العقارية، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة، وخصم ما لا يزيد على 25% من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة، ورد ما زاد على ذلك للمشتري، خلال سنة من تاريخ فسخ العقد، أو خلال 60 يوماً من تاريخ إعادة بيع الوحدة العقارية لمشتري آخر، أيهما أسبق. وفي حال عدم بدء المطور العقاري بالعمل في المشروع العقاري، لأي سبب خارج عن إرادته، ومن دون إهمال أو تقصير منه، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة، وخصم ما لا يزيد على 30% من قيمة المبالغ المدفوعة له من قبل المشتري، ورد ما زاد على ذلك للمشتري خلال 60 يوماً من تاريخ فسخ العقد.

وطبقاً لنص المادة (11/ب) من القانون رقم (19) لسنة 2017 فإنه في حال إلغاء المشروع العقاري بقرار مسبب من المؤسسة، فإنه يجب على المطور العقاري رد كافة المبالغ المستلمة من المشتريين، وفقاً للإجراءات والأحكام المنصوص عليها في القانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري.

ووفقاً للإجراءات والأحكام المنصوص عليها في القانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي، فعلى المطور العقاري أن يقوم بفتح حساب مصرفي خاص

بالمشروع العقاري تودع فيه المبالغ المدفوعة من المشتريين لشراء الوحدات العقارية على الخارطة، وتكون هذه المبالغ مخصصة حصرياً لأغراض إنشاء المشروع العقاري ولا يجوز الحجز عليها لصالح دائني المطور العقاري، وقد أوجب القانون المذكور على أمين الحساب اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين بما يضمن إعادة المبالغ المدفوعة منهم في حال قيام أي ظروف طارئة يترتب عليها عدم إكمال المشروع العقاري، بما فيها إلغاء المشروع من قبل مؤسسة التنظيم العقاري.

وعملًا بحكم المادة (11/ج) فإنه لا تطبق الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في المادة (11) على عقد بيع الأرض التي لم يتم البيع فيها على الخارطة، ويظل هذا البيع خاضعاً للأحكام المنصوص عليها في العقد المبرم بين أطرافه. ويعني ذلك أن النطاق الموضوعي للعقود المشمولة بأحكام المادة (11) هي فقط عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة المشمولة بأحكام القانون رقم (13) لسنة 2008 وتعديلاته، والتي يجب قيدها في السجل العقاري المبدئي، وأن ما ورد في هذه المادة لا يطبق على عقود بيع الأراضي التي لا يوجد عليها أي مشروع تطوير عقاري، حيث يظل البيع الوارد على هذه الأراضي خاضعاً للأحكام المنصوص عليها في العقد المبرم بين طرفيه.

أما المادة (11/د) فقد أكدت على سريان القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة (11) على جميع عقود البيع على الخارطة سواء التي تم إبرامها قبل أو بعد العمل بهذا القانون. والواقع أن الحكم الذي تضمنته هذه الفقرة يعد استثناء على سريان التشريعات بأثر فوري ومباشر على الوقائع والأحداث التي تقع بعد صدورهما، وهذا الحكم القانوني المقرر للأثر الرجعي يراعي مصلحة المطور العقاري، حيث أخضع كافة عقود البيع على الخارطة أيّاً كان تاريخ إبرامها للأحكام الجديدة التي قررها القانون رقم (19) لسنة 2017.

وأهم ما ورد في المادة (11/هـ) أنها اعتبرت الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في المادة (11) من النظام العام، ويترتب على عدم الالتزام بها البطلان المطلق للتصرف، ومن ثم يجب على جميع السلطات والأشخاص الالتزام بالأحكام التي وردت بها، وخاصة جهات القضاء، فعلى المحاكم أن تراعي عند نظرها للنزاعات المنظورة أمامها ما تضمنته هذه المادة بعد التعديل من إجراءات وذلك في جميع الدعاوى التي لم تفصل فيها بأحكام نهائية وباتة بعد.

المبحث الثاني

مساهمة القضاء في تفسير التزامات الأطراف المتعاقدة

تمهيد:

باديء ذي بدء، ليس ثمة شك في صحة التعاقد الابتدائي على بيع عقار على الخارطة، فمن المقرر في قضاء محكمة تمييز دبي أن النص في المادة 1/202 من قانون المعاملات المدنية على أنه: "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر" يدل على أنه لا يشترط - في الأصل - لصحة عقد البيع وجود المبيع وقت التعاقد، بل يكفي أن يكون ممكن الوجود مستقبلاً، فإذا ثبت للمحكمة من عبارات العقد أنها جاءت واضحة الدلالة على أن التعاقد أنصب على وحدة عقارية على الخارطة، وثبت من تقارير الخبراء أن المشروع الكائن به الوحدة تم إنجازه، وبالتالي تكون الوحدة المباعة هو أمر جائز التعامل فيه وفقاً للقانون، ومن ثم فإن عقد البيع محل النزاع يكون بمنأى عن البطلان⁽¹⁾.

ومن المقرر كذلك في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه، وتفسير العقود بما تراه أوفى إلى مقصود عاقيديها وأصحاب الشأن فيها⁽²⁾. وقد جرى قضاء محكمة التمييز بإمارة دبي على أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه إذا كانت عباراته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر له هذا المسلك⁽³⁾.

ومن المقرر كذلك أن النص في المادة 258 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: "1- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. 2- والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي". والنص في المادة 259 منه على أنه: "لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح". والنص في المادة 1/265 منه على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين". تدل مجتمعة على

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 13 لسنة 2020، طعن عقاري، جلسة 2020/3/12.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 18 لسنة 2020، طعن عقاري، جلسة 2020/3/12.

(3) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 14 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/3/27.

أن المحكمة عند تفسيرها عبارات الاتفاق أو العقد المتنازع عليها تأخذ بمعناها الواضح ولا يجوز لها تحت ستار التفسير الانحراف بها عن هذا المعنى الواضح إلى معنى آخر، وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أنه بحسب الأصل فإن اللفظ يعبر بصدق عما تتجه إليه إرادة طرفي العقد، وإن المحكمة عند تفسيرها لعبارات العقد تنتظر إليها في مجملها وليس بالنظر إلى عبارة معينة دون باقي العبارات والشروط الواردة في العقد وإن لها السلطة التامة في تفسيرها بما تراه أو في بمقصود ونية أطرافها استهداءً بوقائع الدعوى وظروفها ودون رقابة عليها من محكمة التمييز طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد أو المستند وما دام ما انتهت إليه سائغاً ومقبولاً بمقتضى الأسباب التي بنت عليها حكمها⁽¹⁾.

والقاعدة المستقرة في قضاء محكمة تمييز دبي هي أنه إذا كان الواقع من عمل الخصوم فإن تطبيق القانون على وجه الصحيح من عمل القاضي وهو يمارس هذا الدور في تكييف الوقائع المطروحة عليه والمستندات المقدمة إليه دون أن يتقيد في ذلك بما يطرحه الخصوم من تكييفات وأوصاف ملتزماً في ذلك بعدم الخروج عن الوقائع والطلبات في الدعوى وإنزال النص القانوني الذي يراه بحكم الواقعة دون النقيض بالنصوص التي تساند إليه الخصوم سواء كانت هذه النصوص أمره أو مقررته إذ الخصم لا يلتزم أساساً ببيان النص القانوني الذي يراه منطبقاً على إدعائه أو دفاعه⁽²⁾.

تقسيم:

تتولى الباحثة دراسة موضوع مساهمة القضاء في تفسير التزامات الأطراف المتعاقدة من خلال استقصاء أهم أحكام محكمة تمييز دبي المفسرة للالتزامات طرفي عقد البيع على الخارطة، فتعرض أولاً لدور قضاء التمييز بإمارة دبي في تفسير التزامات المشتري، وتعقب ذلك بالحديث عن هذا الدور في تفسير التزامات البائع، سواء فيما يتعلق بعقد البيع التمهيدي على الخارطة، أم بالبيع النهائي، وذلك من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول: مساهمة القضاء في تفسير التزامات المشتري.

المطلب الثاني: مساهمة القضاء في تفسير التزامات المطور.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 27 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/6/5.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 28 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/5/29.

المطلب الأول

مساهمة القضاء في تفسير التزامات المشتري

تمهيد:

في الحقيقة إن وصف العقد يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني، وإن إسباغ وصف العقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص محل معين يحد العقد نطاقه، فإذا اتفق طرفا العقد على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم، كما إن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، ومن المقرر أيضاً أنه لا يشترط لانعقاد عقد البيع أن يكون مفرغاً في محرر مكتوب أو أن يكون الإيجاب والقبول في محرر واحد وكما يكون التعبير عن كل من الإيجاب والقبول باللفظ أو بالكتابة يكون باللفظ والكتابة الدالة على التراضي أو باتخاذ مسلك آخر لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي، وأنه لكي ينعقد العقد يجب أن يتم تراضي طرفيه واتفاقهما على العناصر الأساسية وهما المبيع والثمن، وأن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وجائز التعامل فيه، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص كل من الإيجاب والقبول وفي تقدير مدى تطابقهما على نحو يترتب أثره في إتمام العقد بغير تعقيب عليها في ذلك، متى أقامت قضاها على أسباب سائعه. كذلك فإن أن لمحكمة الموضوع تكليف العلاقة القائمة بين المتعاقدين وفقاً للتكييف القانوني الصحيح بحسب حقيقة المطلوب بالدعوى وسببها القانوني وتخضع في ذلك لرقابه محكمة التمييز.

تقسيم:

من هذا المنطلق ترى الباحثة ضرورة التعرض لأحكام محكمة تمييز دبي فيما يتعلق بالتزامات مشتري العقار على الخارطة سواء في مرحلة العقد التمهيدي أم النهائي، على النحو الآتي:

الفرع الأول: تفسير التزامات المشتري في العقد التمهيدي.

الفرع الثاني: تفسير التزامات المشتري في العقد النهائي.

الفرع الأول

تفسير التزامات المشتري في العقد التمهيدي

عرفت محكمة تمييز دبي الوحدات العقارية المباعة على الخارطة بأنها: "الوحدات غير الموجودة وقت التصرف، ويمكن وجودها في المستقبل أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها"⁽¹⁾. وفي تحديدها لعناصر ومقومات اتفاقية الحجز المبدئي تقول محكمة تمييز دبي، بأنه: "لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى بطلان عقدي التداعي وبإلزام المدعى عليها برد المبلغ المطالب به على ما استخلصه من أوراق الدعوى ومستنداتها وبما أورده بمدونات من أنه: وكان الثابت أن الطرفين قد اتفقا على قيام المدعي بشراء عدد (21) وحدة عقارية بالمشروع ... وحددا لذلك البيع ثمناً واتفقا على كيفية سداده، وكان ذلك البيع لمشروع جاري إنجازه وقدمت المدعى عليها أمام محكمة أول درجة مستندات استندت إليها في قولها أنها شرعت بتقديم طلبات لتسجيل الوحدات المباعة باسم المدعى إلا أنها قررت ... أنها لم تستكمل إجراءات التسجيل بالسجل العقاري المبدئي لعدم قيام المدعي بسداد تلك الرسوم، فمن ثم فإن العقدين محل النزاع هما عقدي بيع على الخارطة وليس كما عادت المدعى عليها بعد إقرارها بأن العقدين عقدا بيع قدمت بنفسها طلبا لتسجيلها لعدد (21) وحدة عقارية في السجل العقاري المبدئي إلى الزعم أنه مجرد وعد بالبيع ... وقد ثبت عدم تسجيل عقدي البيع بالسجل العقاري المبدئي وفق اقرار المدعى عليها ..."⁽²⁾.

وقد أكدت محكمة باريس الابتدائية بتاريخ 17 يناير 1972 على أن اتفاق الحجز هو اتفاق ذو طبيعة خاصة ملزم للجانبين، ويترتب عليه أن الحاجز لا يمكن له أن يتدخل من العقد برد وديعة الضمان للمحجوز لصالحه، بينما أكدت في قرار صادر عن محكمة استئناف رين الفرنسية أن العقد التمهيدي وعد انفرادي بالبيع يخضع للتسجيل، بينما أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه عقد ذو طبيعة خاصة وملزم للجانبين ولا يختلط بالوعد الانفرادي بالبيع، ولا يجب تسجيله⁽³⁾. وفي فرنسا أيضاً وبشأن عقد بيع عقار مقرر بناؤه إذا أبرم في القطاع المحمي فيجب أن يكون رسمياً، وإلا بطل بطلاناً مطلقاً. فطبقاً للمادة (7) من قانون (3) يناير 1967 فإن عقد البيع المقرر بناؤه في أي من صورتيه، البيع لأجل والبيع حسب الحالة المستقبلية لا يمكن أن ينعقد إلا بعقد رسمي. وقد أعطت محكمة النقض

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 21 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/5/29.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 50 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/17.

(3) لدى: عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، رسالة سابقة، ص 94.

الفرنسية لكل من البائع والمشتري حق التمسك بالبطان المطلق إذا لم يستوف العقد الشكل المطلوب⁽¹⁾.

وقد ذكرت الباحثة سلفاً أن دفع الأقساط - كأحد التزامات المشتري الرئيسية - يكون مرتبطاً بتقدم نسب الإنجاز في بناء العقار على الخارطة، فإذا لم يقم البائع بالانتهاء من بناء الجزء المقابل للقسط كان للمشتري حق حبس الثمن وطلب الفسخ، وفي هذا الشأن تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "وإذا كان الالتزام الرئيسي للبائع هو القيام بأعمال البنية التحتية وتسليم الأرض للمشتري تسليمياً يمكنها من التطوير وهو أمر لم يتحقق بما يعد مخالفة لنص المادة 22-3 من قرار المجلس التنفيذي رقم 6 لسنة 2010 باعتماد واللائحة التنفيذية للقانون رقم 13-2008 بشأن السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والتي نصت على أن المطور يعتبر مهماً ومقصراً في حالة التأخر في إعداد المشروع لأعمال التشييد بما يجعل المدعى عليها الأولى هي الطرف المقصر سيما وأن الثابت أن المدعية قد سددت مبلغ قدره ... عبارة عن دفعة الحجز وجزء من القسط الثاني عن قطعة الأرض موضوع الدعوى إلا أن الاستلام الفعلي للأرض لم يتحقق من حيث الواقع الهندسي بما تخلص معه هذه المحكمة إلى توافر موجبات فسخ العقد سند الدعوى لعدم قيام المدعى عليهما بتسليم قطعة الأرض للمدعية بطريقه تمكنها من التطوير ولعدم قيامهما بأعمال البنية التحتية، ولا ينال من ذلك القول بتوقف المدعية عن سداد الأقساط ذلك أنه في العقود الملزمة للجانبين يكون تنفيذ الالتزامات المتقابلة مرتبطاً على وجه التبادل فيجوز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل والمرتبط به ومقتضى ذلك أنه يحق للمشتري أن يحبس ما لم يكن قد أداه من ثمن المبيع ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يتهده من عدم وفاء البائع بالالتزام المقابل، وإذا كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى فسخ العقد سند الدعوى والزام المدعى عليهما بالتضامن بأن يؤديا للمدعية مبلغ ... مع إلزامهما بالفائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، وإذا كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله معينه الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه وفيه الرد الضمني المسقط لحجج الطاعة فإن النعي عليه يكون على غير أساس"⁽²⁾.

(1) لدى: عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، رسالة سابقة، ص 124.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 20 لسنة 2020، طعن عقاري، جلسة 2020/3/12.

والحقيقة أن التزام المشتري بدفع أقساط الثمن يقابله التزام البائع بإنجاز البناء وتسجيل الوحدات باسم المشتري وعدم تغيير الغرض الذي أعدت له، ففي إحدى القضايا التي تلخصت وقائعها في أن أحد المشتريين قد رفع دعوى على شركة تطوير عقاري بطلب الحكم بانفساخ اتفاقيات البيع والشراء محل التداعي والزامها برد مبلغ (7.394.490) درهماً والفائدة بواقع 9% من تاريخ الانفساخ وحتى تمام السداد، وذلك تأسيساً على أنه بتاريخ 2008/7/29 اشترى من المدعى عليها عدد 12 وحدة عقاريه بغرض استخدامها كمكاتب أعمال وسدد من ثمنها المبلغ المطالب برده، إلا أن المدعى عليها قامت بتغيير غرض الاستخدام بجعلها شقق فندقية، مما اضطره إلى التوقف عن سداد باقي أقساط الثمن فقامت المدعى عليها بإلغاء تسجيل تلك الوحدات من اسمه وبيعها وتسجيلها باسم آخرين ومن ثم فقد أقام الدعوى، وقدم سنداً لدعواه صوراً من إفادات دائرة الأراضي والأملاك بإلغاء تسجيل هذه الوحدات وإعادة تسجيلها بأسماء آخرين ومن ثم قضي برد المبالغ التي دفعها مع استحقاق الفوائد بواقع 9%. وقد قضت محكمة التمييز فيه بأنه: "وحيث إن حاصل ما تتعاه الطاعنة بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أنه قضى للمطعون ضده بمبلغ 7.394.490 درهماً باعتبار أن هذا المبلغ هو المسدد من ثمن الوحدات موضوع الدعوى، هذا في حين أن المطعون ضده لم يسدد من الثمن غير مبلغ 3.607.289 درهماً وفق كشف الحساب المحرر بمعرفتها وهو ما يوافق الحقيقة، ولذا طلبت نذب خبير للتحقق من صحة هذا المبلغ إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب وعولت في قضائها على المبالغ الواردة بقرار دائرة الأراضي والأملاك بإلغاء تسجيل تلك الوحدات وهي مبالغ غير صحيحة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث أن هذا النعي مردود، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه برد المبلغ المسدد ومقداره 7.394.490 درهماً على ما ورد في القرارات والاختارات الصادرة عن دائرة الأراضي والأملاك وإذ كان هذا الذي خلصت إليه محكمة الموضوع سائغاً ومما له أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه، ويتضمن الرد المسقط لما تنثيره الطاعنة في سبب الطعن الذي لا يعدو أن يكون جديلاً في سلطه محكمة الموضوع في تقدير الدليل لا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز"⁽¹⁾.

وتؤكد محكمة التمييز على ما تقدم بقولها بأنه: "لما كان ما تقدم فان هذه المحكمة تشاطر محكمه أول درجه فيما انتهت إليه (في المنطوق) إلا أنها تبني حكمها على أسباب جديده، وإذ كان

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 46 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/24.

هذا الذي خلص اليه الحكم سائعاً بما له أصل ثابت بالأوراق، وكافياً لحمل قضائه، ولا مخالفة فيه للقانون، ولا يجدى الطاعة التحدي بما تمسكت به من إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها بسداد الأقساط المستحقة من الثمن في مواعييدها بحسب الجدول المرفق بالاتفاقية، اذا أن الثابت من مذكره الطاعة المقدمة أمام محكمة الاستئناف بتاريخ 25-10-2010 أن المستأنف ضدها (المطعون ضدها) دفعت العربون والقسطين الأول والثاني، وتضمن جدول السداد المرفق بكل من الاتفاقيتين أن القسط الثالث يستحق عند استكمال الأساسات، والرابع عند انجاز 15 طابق من البناء، والخامس عند انجاز 30 طابق من البناء، والسادس عند انجاز البناء والأخير في تاريخ الانجاز، وكان الخبير قد انتهى على النحو السلف بيانه أن نسبه الإنجاز في البناء صفر، ومن ثم فلا يكون هناك ثمة إخلال من قبل المطعون ضدها بالتزاماتها بسداد المستحق من الثمن، ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو أعرض عن هذا الدفاع بحسبانه دفاع ظاهر الفساد، وبالتالي فإن النعي على الحكم بما سلف يكون على غير أساس⁽¹⁾.

وبشأن طلب المشتري إلزام البائع الذي أخل بالتزاماته برد مقدم الثمن الذي دفعه، تقول محكمة تمييز دبي بأن هذا الطلب: "يتضمن حتماً وبطريق اللزوم طلب فسخ العقد، ذلك أن طلب الفسخ كما يكون صريحاً فقد يكون ضمنياً ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من طلب المطعون ضدها الأولى باسترداد ما دفعته من مقدم الثمن والذي انشغلت به ذمة الشركتين المدعى عليهما بعد أن استبعد أحد المدعى عليهما وهو صاحب الشركة الطاعة في هذا الطعن من الدعوى لم يكن إلا نتيجة لطلبها الضمني بفسخ اتفاقية البيع المبرمة بينهما وما يترتب على الحكم بذلك من انحلال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت تقرير الفسخ وأنه وإذ ثبت للمحكمة إخلال المدعى عليهما بالتزاماتهما التعاقدية بعدم سعي المدعى عليها الأولى . الطاعة . بالحصول على عقد بيع موقع عليه من المدعى عليها الثانية وتسليمه للمدعية حسبما التزمت بذلك في استمارة الحجز التي وقعت عليها مع المدعية والمؤرخة في 27-2-2008 ثم عدم قيامهما بالبدا في تنفيذ المشروع بحسب ما ثبت بتقرير الخبرة المقدم في الدعوى من المدعى عليها الثانية والثابت منه أن نسبة الإنجاز لا تتعدى 0.5% بالرغم من سداد المدعية لما يفوق نسبة 20% من الثمن الإجمالي للوحدة المباعة وأنهما لم يدفعوا بوجود ثمة أسباب قاهرة أو طارئة منعهما من مباشرة أعمال التنفيذ والبناء ومن ثم يكون طلب المدعية بتقرير الفسخ ورد مقدم الثمن قد قام على أسباب جدية توافرت في

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 19 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/5/29.

الدعوى من واقع المستندات المقدمة فيها وبالتالي فإنه يتعين إجابتها إلى طلبها ... وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً ويكفي لحمله ويدخل في سلطته التقديرية في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها وليس فيه خروجاً عن الطلبات والوقائع المعروضة عليه أو مجاوزة لهذه الطلبات ومن ثم فإن نعى الطاعنة عليه بهذا السبب من أسباب الطعن يكون قائماً على غير أساس متعينا رده . وحيث أنه ولما تقدم يتعين رفض الطعن⁽¹⁾.

يلاحظ أخيراً أن قضاء محكمة التمييز قد جرى على أن: "التأخير في تنفيذ العقد ومداه والذي يرقى إلى مستوى التقصير الذي يعطى الحق لأحد المتعاقدين في طلب فسخ العقد هو مما يدخل في سلطه محكمه الموضوع التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق، وأن خلو عقد بيع الوحدة العقارية المفروزة على الخارطة من نص على تاريخ الانجاز وتسليم الوحدة للمشتري لا يترتب عليه إعفاء البائع المطور من تسليمها إذ أن تسليم المبيع هو من مقتضيات عقد البيع التي تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه، وتبعاً لذلك ونظراً لطبيعة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة وضماناً للمحافظة على حقوق المشتري فإنه إذا ثبت التأخير في تنفيذ المشروع بفعل المطور نتيجة تراخيه أو إهماله عن الوقت المحدد لتسليم إحدى وحداته، فإنه يحق لمشتري تلك الوحدة ولو قبل حلول ميعاد التسليم أن يحبس ثمن المبيع أو جزء منه عن المطور ولو كان مستحق الأداء واللجوء إلى المحكمة المختصة بطلب فسخ العلاقة التعاقدية واسترداد ما دفعه من ثمن المبيع، ومن المقرر أنه في العقود الملزمة للجانبين يكون تنفيذ الالتزام المتقابلة مرتبطاً على وجه التبادل فيجوز لأى من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته إذا لم يقد المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل المرتبط به"⁽²⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 28 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/5/29.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 4 لسنة 2017، طعن عقاري، جلسة 2017/4/12.

الفرع الثاني

تفسير التزامات المشتري في العقد النهائي

يلتزم المشتري بدفع ثمن الوحدة العقارية المباعة على الخارطة إذا حل أجله، ولا يحق للمشتري مطالبة البائع بالإجاز والتسليم إلا إذا كان قد أوفى بالتزاماته التعاقدية. وفي هذا الشأن تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "وحيث إن الطاعة تنعى بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك أن الثابت من تقرير خبير المساحة المنتدب أن هناك تأخير في الإجاز الذي تم بتاريخ 8-3-2016 لمدة ثلاث سنوات وستة أشهر و 26 يوماً ويكون قيمة التعويض المستحق لها مبلغ 122605 / 92 درهم ، إلا أن محكمة الاستئناف خالفت ذلك، رغم أن المطعون ضدها قصرت في تنفيذ التزاماتها بما يؤكد أحقية الطاعة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ، بما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث أن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بالتمييز إنما يعنى مخاصمة الحكم المطعون فيه ولذا يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه ذلك الحكم، فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل في قضائه ومن ثم فهو غير مقبول، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في خصوص التعويض عن التأخير في الإجاز على ما أورده بأسبابه من أن البين من مطالعة أوراق الدعوى بما فيها تقرير الخبير المنتدب في الاستئناف أن المستأنف ضدها (المشتري) قد سددت مبلغ 4.205293 درهماً عن الوحدة رقم 1213 وترصد في ذمتها مبلغ 467254 درهماً بما يمثل 10% من قيمة شراء الوحدة، كما سددت مبلغ 2.606144 درهماً من ثمن الوحدة رقم 1214 وترصد في ذمتها مبلغ 289571 درهماً بما يمثل 10% من الثمن، كما أورد الحكم بأنه لا يجوز إجبار المستأنفة على الإجاز والتسليم طالما قد دفعت بأن المستأنف ضدها (المشتري) لم تلتزم بالوفاء بثمن المبيع كاملاً في موعده، وانتهى الى أن طلب المستأنف ضدها بالتعويض عن التأخير في الإجاز سابق لأوانه، وكان ما أورده الطاعة بوجه النعي في هذا الخصوص قد ورد على غير محل مما أقام عليه الحكم المطعون فيه قضائه، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون غير مقبول"⁽¹⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 20 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/3.

وعن آلية دفع الثمن تقول محكمة تمييز دبي بأن: "النص في المادة 346 من قانون المعاملات المدنية على أن: يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً. والنص في المادة 556 من على أنه: على المشتري دفع الثمن. يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن وفاء المشتري بالثمن كوكيل البائع يعتبر صحيحاً مبرئاً للذمة ... لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن ما تم سداده لها هو مبلغ ... فقط من ثمن المبيع وأنه لا توجد أي علاقة بينها وبين المطعون ضدها الثانية وأن الأخيرة ليس نائبة عنها ومن ثم لا يعتد بهذا الوفاء لبراءة ذمة المطعون ضدها الأولى من باقي الثمن وذلك على النحو الوارد بوجه النعي وهو دفاع جوهري يترتب عليه إن صح تغير وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه قد اعتد بهذا الوفاء على سند من أن الوفاء تم الوكيله الطاعنة دون أن يبين سنده في ذلك أو برد على دفاع الطاعنة بما يفنده مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث في أسباب الطعن"⁽¹⁾.

وعن ميعاد دفع الثمن تقول المحكمة بأنه: "توجب المادة 511/2 من قانون المعاملات المدنية على كل من المتبايعين المبادرة إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة - وفقاً للمادة 556 من ذات القانون أن الأصل في تحديد ميعاد الثمن يكون بالاتفاق بين المتبايعين، فإن لم يوجد اتفاق بينهما في هذا الشأن فإن المشتري يكون ملزماً بدفع الثمن عند التعاقد وقبل تسليم المبيع أو المطالبة به، أي أن وفاء المشتري بالتزامه بأداء الثمن أسبق على التزام البائع بالتسليم الحكمي للعقار المبيع للمشتري بتسجيله في اسم الأخير طبقاً للمادة 528 من ذات القانون، بما مؤداه أن البائع لا يجبر على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري إذ ما دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بالوفاء بثمن المبيع المستحق في موعده المتفق عليه وهو ما تستخلصه محكمة الموضوع من واقع الأدلة المطروحة عليها ولها السلطة في تفهم نصوص العقود وتفسير الشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود العاقدین مستهدية في ذلك بظروف وملابسات الدعوى، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دامت عبارات العقد تحتل المعنى الذي أخذت به"⁽²⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 52 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/5/1.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 30 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/11/20.

وعن حق المشتري في حبس الثمن تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "نظراً لطبيعة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة وضماناً للمحافظة على حقوق المشتري فإنه إذا ثبت استحالة تنفيذ المشروع العقاري بفعل المطور وبدون عذر مقبول في الوقت المحدد لتسليم إحدى وحداته، فإنه يحق لمشتري تلك الوحدة ولو قبل حلول ميعاد التسليم أن يحبس ثمن المبيع أو جزءاً منه عن المطور واللجوء إلى المحكمة المختصة بطلب فسخ العلاقة التعاقدية واسترداد ما دفعه من ثمن المبيع، ومن المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من تقرير الخبير المطروح عليها استطاعة المطور في تنفيذ المشروع في الوقت المحدد لتسليم وحداته للمشتري من عدمه"⁽¹⁾.

وتؤكد المحكمة أيضاً على أنه: "يحق للمشتري أن يحبس ما لم يكن قد أداه من ثمن المبيع - ولو كان مستحق الأداء - حتى يزول الخطر الذي يهدده من عدم وفاء البائع بالالتزام المقابل، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته، أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله"⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالأتعاب أو المقابل النقدي المستحق للمطور الفرعي أو المهندس المعماري وغيره، فإن مستحقاتهم المالية تقع على عاتق البائع وليس المشتري، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ 13 نوفمبر 1961 بأن الأتعاب المستحقة للمهندس المعماري يجب أن تستوفي من طرف المرقى العقاري وليس من طرف المشتري، لأنه هو الذي تعاقد مع المهندس المعماري⁽³⁾.

وفي حالة الإخلال بالالتزام بدفع الثمن بالرغم من قيام المطور بإنجاز البناء في الميعاد، فإن للأخير فسخ العقد بإرادته المنفردة، وفي ذلك تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة (11) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والمعدلة بموجب المادة (1) من القانون رقم (9) لسنة 2009 على أنه ... وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الفسخ يكون بالتراضي أو التقاضي، وأن دور دائرة الأراضي والأموال بدبي في حالة قيام نزاع بين المطور والمشتري مقصور على مساعي التوفيق واقتراح الحلول المناسبة للوصول لتسوية ودية وليس الفصل في النزاع بفسخ العقد، وأن ما تصدره من قرار وفقاً للسياق الوارد في نص المادتين (11 ، 15) المذكورتين لا يكسب حجية تحول دون طرح النزاع على المحكمة المختصة بطلب المشتري بفسخ العلاقة التعاقدية بينه وبين المطور والذي قرره المادة 20 / 5 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، وذلك في أي

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 29 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2012/1/15.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 7 لسنة 2012، طعن عقاري، جلسة 2012/5/6.

(3) لدی: عیاشی شعبان، الرسالة السابقة، ص 290.

من الحالات التي تستوجب فسخ العقد وفقاً للقواعد القانونية العامة، ولا تؤدي عبارة (يجب اتباع ما يلي) الواردة في المادة (15) من اللائحة إلى نزع الاختصاص في الفصل في طلب فسخ العقد من القضاء أو منحه إلى دائرة الأراضي والأموال وتحصين ما تصدره في هذا الخصوص من قرارات والحيلولة دون طرح النزاع بشأنه أمام المحكمة المختصة لأن تلك العبارة تحدد الإجراءات الواجب على المطور اتباعها في حالة إخلال المشتري بالتزاماته كي يكون مستحقاً للنسبة المبينة بذات المادتين من ثمن الوحدة المباعة، ومن المقرر أيضاً أن العقد قانون المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا فسخه إلا برضاء المتعاقد الآخر أو بمقتضى نص في القانون، ويترتب على ذلك أنه إذا قام أحد المتعاقدين بفسخ العقد بإرادته المنفردة فإن هذا التصرف لا أثر له بالنسبة للمتعاقد الآخر الذي له أن يتمسك بالعقد وأن يطلب تنفيذه عيناً متى كان التنفيذ العيني ممكناً أما إذا استحال التنفيذ العيني للعقد يفسخ العقد لعدم إمكانية تنفيذه ويصار طلب التنفيذ العيني إلى عوضه. ومن المقرر - عملاً بالمادة 274 من قانون المعاملات المدنية - أنه إذا ما انفسخ العقد أو فُسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد المشتري المبيع إذا كان قد تسلمه ويرد البائع ما أداه المشتري من الثمن، ومن المقرر كذلك أنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصحيحة قانوناً فإنه لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في أسبابه القانونية أو ما أستخدم إليه من تقارير قانونية خاطئة، فإن لمحكمة التمييز استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده إلى أساسه السليم دون حاجة إلى نقض الحكم لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق إن الطاعنة قامت باللجوء إلى دائرة الأراضي والأموال بطلب فسخ العقد سند الدعوى وأصدرت الدائرة قرارها بإلغاء تسجيل ذلك الطابق من اسم المطعون ضده الأول ثم قامت بتسجيله في السجل العقاري باسم مستثمر آخر وهو ما يترتب عليه استحالة تنفيذ التزامها بنقل ملكية الطابق محل الدعوى إلى المطعون ضده الأول ويعد ذلك منها فسخاً للعقد المبرم بينهما بإرادتها المنفردة ولا يغير من ذلك تمسكها بأحقيتها في ذلك استناداً إلى قرار الدائرة بالأرقام ... لأن هذا القرار في حقيقته ليس إلا توصية في سبيل مساعي الدائرة لتوفيق بين الطرفين وليس له حجية تجيز لها فسخ العقد من جانبها دون اللجوء إلى القضاء وإذا كان ذلك وكان يترتب على الفسخ إعادة الحال بين المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فلتزم الطاعنة برد المبلغ المسدد لها من الثمن للمطعون ضده الأول وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه لا يجدي الطاعنة النعي عليه تقيده بحجية حكم لم تكن هي طرفاً فيه إذ لمحكمة التمييز تصحيح هذا الخطأ ورده إلى أساسه القانوني السليم دون أن تنقضه كما لا يجديها ما أثارته في دفاعها من إمكانية إعادة قيده بحجية حكم لم تكن هي طرفاً فيه كما لا يجديها ما أثارته في دفاعها

من إمكانية إعادة تسجيل الطابق باسم المطعون ضده الأول ذلك أن انفساخ العقد المبرم بينهما يحول دون إمكانية ذلك لاستحالة تنفيذها هذا الالتزام ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف يكون على غير أساس⁽¹⁾. وعن السريان الزمني للمادة (11) من القانون الجديد رقم (19) لسنة 2019 تقول محكمة التمييز بأنه: "من الأصول المقررة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تصرفات أو عقود بعد نفاذها ولا تتعطف آثاره على ما وقع منها قبل إنفاذها إعمالاً لقاعدة عدم رجعية القوانين، إلا أن هذه القاعدة يقف موجب إعمالها في حالة وجود نص في القانون بتقرير الأثر الرجعي أو كانت أحكام هذا القانون متعلقة بالنظام العام، وفي هاتين الحالتين فإن القانون يسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه الوقائع والتصرفات والعقود شريطة أن تبقى سارية عند العمل به حتى وإن كانت قد أبرمت قبل العمل بأحكامه. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة - قبل صدور القانون رقم 19 لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في أمارة دبي - قد جرى على أنه لا يجوز للمطور - رغم صدور توصية دائرة الأراضي والأمالك بأحقيقته في فسخ العقد - أن يستقل بفسخ العقد بإرداته المنفردة دون اللجوء إلى المحكمة المختصة للقضاء بفسخ العلاقة التعاقدية، أو أن يقوم بإلغاء تسجيل الوحدة من اسم المشتري وتسجيلها باسم أشخاص آخرين طالما خلا العقد من نص يسمح له بذلك كأن يتضمن العقد الشرط الفاسخ الصريح أو خيار الشرط، فإذا ما قام الأخير بذلك فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون لاستحالة تنفيذه بخروج المبيع من ملكه وينقضي الالتزام باستحالة تنفيذه وتنقضي معه الإلتزامات المتقابلة له. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف بانفساخ العقد تأسيساً على أن الثابت من قرار دائرة الأراضي بالموافقة إلى الغاء تسجيل الوحدة العقارية بتاريخ 6-4-2016 بناء على طلب المطور وأنها مسجلة حالياً باسم مما مؤداه انقضاء العقد قبل سريان أحكام القانون رقم 19 لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في أمارة دبي"⁽²⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 15 لسنة 2020، طعن عقاري، جلسة 2020/3/19.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 15 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/3/27.

المطلب الثاني

مساهمة القضاء في تفسير التزامات المطور

تمهيد:

من المقرر وعلى ما جرى به قضاء التمييز أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفسها إلى ترجيحه، ولها السلطة التقديرية في تفسير الاتفاقات والمحركات والشروط المتنازع عليها، ويتعين عليها وفقاً لنص المادة 2/265 من قانون المعاملات المدنية البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، ما دامت لم تخرج عما تحتمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها باعتبار أن وضوح العبارة هو بذاته وضوح الإرادة، وهي غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات ما دام أنها غير مؤثرة في الدعوى، ولا بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية يدلون بها، ولا بأن تنتبهم في مختلف أقوالهم وحججهم، والرد عليها استقلالاً ما دام أن الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج، وكان حكمها يقوم على أسباب تكفى لحمله، وتسوغ النتيجة التي انتهت إليها⁽¹⁾. ومن المقرر كذلك أن المناط في تكيف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليها من تسمية متى تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين، وأنه وإن كان التعرف على هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع وصولاً منها للتكييف القانوني الصحيح إلا أن هذا التكييف لقصد المتعاقدين وإنزال حكم القانون على العقد هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز⁽²⁾.

تقسيم:

وفيما يلي تتناول الباحثة أحكام قضاء التمييز المتعلقة بالتزامات البائع في عقود البيع على الخارطة، وذلك وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول: تفسير التزامات البائع في العقد التمهيدي.

الفرع الثاني: تفسير التزامات البائع في العقد النهائي.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 53 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/24.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 11 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/10/16.

الفرع الأول

تفسير التزامات البائع في العقد التمهيدي

أجملت محكمة تمييز دبي غالبية التزامات المطور العقاري الجوهرية بقولها أن: "المستفاد من نصوص وأحكام القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي ولائحته التنفيذية الصادر باعتمادها قرار المجلس التنفيذي رقم 6 لسنة 2010 أنها قيدت من سلطات المطورين العقاريين بالنسبة لما يقومون به من تطوير لمشاريعهم العقارية بأن فرضت عليهم عدم البدء في تنفيذ المشروع أو بيع وحداته على الخارطة قبل ثبوت استلام الأرض والحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة للبدء في التنفيذ (مادة 4 من القانون) ويجب عليهم تقديم طلب تسجيل التصرف القانوني المتعلق بالوحدات العقارية لدى دائرة الأراضي والأملاك المختصة سواء كان التسجيل مبدئياً أو تسجيلاً نهائياً وإلا وقع التصرف باطلاً (المواد 3، 5، 8، 10 من ذات القانون) ولا يجوز للمطور الذي لم يبدأ بتنفيذ المشروع المطالبة بفسخ العقد والاحتفاظ بنسبة (30%) من المبالغ المدفوعة له من المشتري إلا إذا أثبت أنه قد أوفى بكامل التزاماته التعاقدية تجاه المشتري وأن عدم البدء بتنفيذ المشروع كان بدون إهمال أو تقصير من جانبه ، أو لأسباب خارجة عن إرادته (مادة 16 من اللائحة التنفيذية) ويعتبر المطور مهماً أو مقصراً في تنفيذ التزاماته بتحقيق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 22 من اللائحة التنفيذية) في حين نجد أن ذات القانون ليس فيه ما يمنع أو يؤثر على أي حقوق أو ضمانات مكفولة لمالك الوحدة العقارية أو لمشتريها بموجب أي تشريع آخر تجاه المطور الرئيسي أو الفرعي للمشروع العقاري بل أجاز لهؤلاء المشتريين حق اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب فسخ العلاقة التعاقدية المبرمة بينهم وبين المطور الرئيسي أو الفرعي في حالة توافر إحدى الحالات التي عدتها المادتين 20 ، 21 من اللائحة التنفيذية، ومن بين هذه الحالات رفض المطور دون مبرر تقبله الدائرة تسليم المشتري العقد النهائي لبيع الوحدة العقارية وفي حالة امتناعه عن ربط الدفعات المؤجلة من الثمن بمراحل إنجاز المشروع الإنشائية المقترحة من قبل المؤسسة (مؤسسة التنظيم العقاري) وفي حالة قيام المطور بتغيير المواصفات المتفق عليها في العقد تغييراً جوهرياً، وفي العموم في أية حالة أخرى تستوجب فسخ العقد وفقاً للقواعد القانونية العامة"⁽¹⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 24 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/4/10.

وقد ذكرت الباحثة فيما سبق بأن من مقتضيات القوة الملزمة للعقد ضرورة تنفيذ الالتزامات بحسن نية، وفي ذلك الشأن تقول محكمة التمييز بأنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأن التزام المتعاقد ليس مقصوراً على ما ورد في العقد ولكنه يشمل أيضاً كل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف ومقتضيات تنفيذه بحسن نية وهو ما تستخلصه محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبما مؤداه أنه يتعين على المطور في البيع على الخارطة أن يحصل قبل البدء في تنفيذ المشروع أو بيع وحداته على الأرض التي سيقام عليها المشروع وكذا على كافة الموافقات اللازمة لإقامة المشروع من الجهات المختصة وأن يتحقق من جاهزية المشروع للتنفيذ، كما أن المقرر ... أن تقصير المطور الرئيسي في القيام بكامل التزاماته لا يعفي المطور الفرعي من تنفيذ ما تعاقد عليه مع المشتري ولا يفضي بمجرده إلى رفض طلب فسخ العقد لعدم التنفيذ، لما هو مقرر من أن التأخير في البدء في تنفيذ المشروع أو تسليم الوحدة المباعة أو في تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتبادلة ومداه والذي يرقى إلى مستوى ومصاف التقصير الذي يعطي لأحد المتعاقدين الحق في طلب فسخ العقد أو طلب التعويض من عدمه هو مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق، كما أنه من الأصول المقررة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به بما مؤداه أنه لا يجوز للبائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بإنجاز المشروع وتسليم الوحدة المباعة إذ كان المتعاقد الآخر - المشتري - قد نفذ التزامه المقابل بأداء ثمن المبيع كاملاً أو في جانب كبير منه بحيث يصبح مالم ينفذ منه ضئيلاً لدرجة لا تبرر للمتعاقد البائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه المقابل ويتمسك بعدم التنفيذ على سند من أن التزام المشتري بأداء كامل الثمن أسبق على التزامه بإنجاز المشروع وتسليم الوحدة المباعة محل التداعي لأنه بذلك وفي هذه الحالة يكون مفقداً لحسن النية ومتعسفاً في استعمال حقه - وبما لازمه - أحقية المشتري في حبس مالم يكن قد أداه من ثمن المبيع - ولو كان مستحق الأداء - حتى يزول الخطر الذي يهدده من عدم وفاء البائع بالالتزام المقابل بإنجاز المشروع وتسليم الوحدة المباعة مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته أو كان هناك شرط صريح في العقد يمنعه من استعماله، وأن تقدير الخطر الذي يهدد المشتري ويجعل له الحق في حبس ما لم يؤده من ثمن المبيع هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز ...⁽¹⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 8 لسنة 2012، طعن عقاري، جلسة 2012/10/21.

ويتعين قبل البدء في مشروع التطوير العقاري أن يكون البائع أو المطور مالكاً لأرض المشروع، وفي هذا الشأن تقرر محكمة تمييز دبي بأن: "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع هو من العقود الرضائية يتم بمبادلة مال غير نقدي بمال نقدي وينعقد بمجرد اتفاق المتعاقدين على العناصر الرئيسية من تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة وثمان محدد، وأنه يتعين إعمالاً لنص المادة 511 من قانون المعاملات المدنية على كل من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته سواء ما كان ناشئاً عن العقد أو تلك التي يفرضها القانون إلا ما كان منها مؤجلاً، ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وفق ما تقضى به المادة 605، 606 من قانون المعاملات المدنية أنه إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه انعقد بيعه متوقفاً على أجازة المالك، فإذا أقر المالك هذا البيع سرى العقد في حقه ونفذ في حق المشتري، ومن المقرر أن الدفاع الذي لا يستند إلى أساس قانوني سليم لا تلتزم المحكمة بالرد عليه، لما كان ذلك وكان الطاعن قد استند في دعواه ببطلان العقد - استمارة الحجز سند الدعوى - وبأحقيته في طلب فسخه إلى أن المطعون ضدها - البائع - ليست مالك المشروع وإنما المالك هو شركة ... ولأن الوحدة العقارية المتعاقد عليها هي سكنية وليست فندقية، وكان الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى وتقرير الخبير المنتدب فيها أنه تم تسجيل الوحدة موضوع الدعوى باسم الطاعن في السجل العقاري المبدئي بموجب استمارة بيع مبدئي مؤرخة 2017-7-24 ثابت بها أن البائع هي ... وهي ذات الشركة التي قرر الطاعن بملكيتها للمشروع وبذلك فإنها تكون قد أقرت التصرف بالبيع في الوحدة موضوع الدعوى للطاعن وسرى التعاقد في حقها كما نفذ في حق المطعون ضده - المشتري - كما وأن الثابت من استمارة الحجز سند الدعوى أن العقار المبيع هو غرفة فندقية في مشروع ... وأن هذا المشروع ووفقاً للثابت بتقرير الخبير المودع في الدعوى وبلا منازعة من الطاعن قد تم تغيير اسمه إلى ... وبذلك فإن الوحدة المتعاقد عليها هي وحده فندقية وبالتالي فإنه لا محل لما تمسك به الطاعن في وجه النعي من أسباب تجيز له طلب بطلان أو فسخ العقد سند الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي برفض دعوى الطاعن يكون قد خلص إلى النتيجة الصحيحة قانوناً ومن ثم يضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس⁽¹⁾.

كما يجب أن يحصل المطور العقاري على الموافقات الرسمية على المشروع من قبل الجهات المختصة قبل الشروع في بيع الوحدات على الخارطة، وفي ذلك تقول محكمة تمييز دبي بأن: "القانون ومقتضى إبرام العقود بحسن نية يوجب على المطور الفرعي عدم بيع الوحدات على الخارطة قبل

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 49 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/24.

الحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة بالإمارة، وبما مؤداه أنه يتعين على المطور قبل طرح وحدات مشروعه للبيع أن يحصل على الموافقات اللازمة لإقامة المشروع من الجهات المختصة، وبالتالي ينبغي أن يكون في حسابه موافقة أو عدم موافقة تلك الجهات ومنحها التصديقات والتراخيص اللازمة قبل بدء تنفيذ المشروع⁽¹⁾.

وقضت المحكمة أيضاً بأن: "المادتان الرابعة والعاشرة من القانون رقم 13 لسنة 2008 أوجبت على المطور الرئيسي أو الفرعي عدم البيع على الخارطة قبل الحصول على الموافقات والتصاريح اللازمة لبدء العمل في المشروع العقاري من الجهات المختصة بإمارة دبي"⁽²⁾. كما أكدت المحكمة على أنه: "لما كان البين من الأوراق ومما حصله الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من إجابة المطعون ضده لطلبه فسخ عقد البيع المبرم مع الطاعنة موضوع النزاع وذلك على ما استخلصه سائغاً من تقرير الخبير المودع في الدعوى ومن كافة أوراقها والمستندات المقدمة فيها من أن الطاعنة باعت للمطعون ضده وحدة عقارية على الخارطة واستلمت منه ما يعادل نسبة 10% من إجمالي ثمنها المحدد بالعقد في مشروعها العقاري المسمى ... وقد ثبت أنها لم تتسلم الأرض المخصصة لإقامة المشروع عليها وأنه وبتقصير منها لم تشرع في الحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة للبدء في تنفيذ المشروع وبالتالي عدم قيامها بإعداد المشروع العقاري لأعمال التشييد والبناء إذ ما زالت الأرض كتل رملية غير ممهدة وأن ما يترتب على ذلك هو ثبوت إخلالها الجسيم بعدم تنفيذ التزامها بتسليم المطعون ضده العين المبيعة له على الخارطة في الوقت المناسب دون أن يكون لها من حق في مطالبة المطعون ضده بسداد القسط الثاني المؤجل من الثمن طالما أن هذا القسط مرتبط بنسبة إنجازها للعمل في المشروع ولم تقدم ما يفيد قيامها بالبدء في التنفيذ. وإذ كان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله معينه الثابت بالأوراق وكاف لحمل قضاؤه بفسخ العقد وبإلزام الطاعنة برد ما قبضته من عاجل الثمن وفيه الرد الضمني المسقط لما تمسكت به الطاعنة من دفاع ضمنته أسباب الطعن ومن ثم يضحى نعيها عليه بهذه الأسباب جديلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ومن ثم فإن الطعن يكون قائماً على غير أساس. ولا يشفع للطاعنة من بعد قولها بأن سبب عدم استلامها لأرض المشروع و البدء في التنفيذ كان نتيجته عدم قيام المطور الرئيسي بوضع البنية التحتية لكامل الأرض المحيطة بالمشروع وإمدادها بخطوط الكهرباء والمياه والغاز والصرف الصحي وخلافه مما يشكل قوة قاهرة أو سبب أجنبي يوقف التزاماتها الناشئة عن العقد أو يعفيها من

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 23 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/5/1.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 9 لسنة 2012، طعن عقاري، جلسة 2012/9/23.

المسئولية تجاه المطعون ضده بحسب الوارد بنصوص العقد ، ذلك أن هذا القول بمبرراته لا يدخل في مجمله في مفهوم القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو الحادث الاستثنائي الموقوف لتنفيذ الالتزام أو الحد منه بل هي أمور ممكنة التوقع ولا يصح للمطور الدفع بها لأنها تدخل ضمن الحالات التي عددها المشرع ... في اعتبار المطور الرئيس أو الفرعي مهماً أو مقصراً في تنفيذ التزاماته بل وأن الدفع به من قبل الطاعنة يعطي للمطعون ضده مبرراً جديداً لفسخ العقد، ولا على الحكم ان التفت عنه لعدم إنتاجيته ، كما لا يقبل من الطاعنة التمسك لأول مرة أمام هذه المحكمة بإعفائها من المسؤولية بحسب نصوص العقد إذا كان السبب في عدم التسليم راجعاً إلى المطور باعتباره سبباً جديداً لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع⁽¹⁾.

ويلتزم البائع طبقاً للقانون بتسجيل العقار المبيع على الخارطة للمشتري، غير أنه وعلى نحو ما قضت به محكمة تمييز دبي: "لا يجبر البائع على تسجيل العقار المبيع للمشتري الذي لم يتم بتنفيذ التزامه بالوفاء بثمن المبيع المستحق في موعده المتفق عليه وهو ما يطبق سواء كان البيع مما يخضع لقانون التسجيل المبدئي أو لقانون التسجيل العقاري"⁽²⁾. وإذا كان القانون قد تطلب ضرورة تسجيل كافة التصرفات الواردة على العقار على الخارطة، إلا أن ذلك لا يعني أن عقد بيعه من العقود الرسمية⁽³⁾، وفي ذلك تقول محكمة تمييز دبي: "من المقرر كذلك أن عقد بيع العقار هو من عقود التراضي التي تتعقد قانوناً بتلاقي الإيجاب والقبول بين الطرفين ويترتب عليه آثاره بمجرد تمام البيع إعمالاً لنص المادة 511 من قانون المعاملات المدنية فيما عدا انتقال الملكية فقد نصت المادة 1277 من هذا القانون على أنه لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به غير أن هذا التسجيل أو إفراغ العقد بعد إبرامه في محرر رسمي لدى دائرة الأراضي والأملاك لا يعد من أركان هذا العقد أو شرطاً لانعقاده أو شكلاً خاصاً لا يتم العقد إلا به وإنما يعتبر مجرد إجراءات استلزمها القانون لتنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار أو الحق العيني إلى المشتري"⁽⁴⁾.

وبشأن التزام المطور بالتسجيل، تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وفقاً لنص المادة 3 من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 24 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/4/10.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 30 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/11/20.

(3) د. نجوى أبو هبة، المرجع السابق، ص 5.

(4) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 13 لسنة 2020، طعن عقاري، جلسة 2020/3/12.

المبدئي في أمانة دبي وجوب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة في السجل العقاري المبدئي، وأن المكلف بتقديم طلب التسجيل لدائرة الأراضي والأملاك هو البائع - سواء كان المطور الرئيسي أو الفرعي أو المشتري من أي منهما بحسب الأحوال - ويقتصر دوره على تقديم هذا الطلب مصحوباً بالمستندات اللازمة - سواء تم التصرف قبل أو بعد صدور القانون وتنتهي مهمته بتقديم هذا الطلب وتقديم ما يؤيد ذلك إلى محكمة الموضوع قبل صدور حكمها ، فإذا كان عدم التسجيل في السجل العقاري المبدئي بدائرة الأراضي والأملاك بسبب عدم قيام البائع بتقديم الطلب مصحوباً بالمستندات اللازمة حتى الأمد المشار إليه فإن التصرف يكون باطلاً وهو بطلان متعلق بالنظام العام تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تسجيل هذه التصرفات التزام قانوني يتعلق بالنظام العام ويقع على البائع وبالتالي لا يجوز تعليقه على إرادة الأفراد بما لازمه أن يقوم البائع بهذا الإجراء، ومن ثم لا يجوز له التحدي بأن عدم التسجيل في السجل العقاري المبدئي يرجع إلى عدم سداد المشتري لرسوم ذلك التسجيل ثم هو وشأنه فيما يتعلق باقتضاء تلك الرسوم من المشتري⁽¹⁾. وفي شأن الالتزام بالتسجيل - أيضاً - فقد أكد قضاء محكمة تمييز دبي على أن: "مفاد المادتين (3 ، 5) من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو وجوب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة في السجل العقاري المبدئي المودع لدى دائرة الأراضي والأملاك سواء كانت هذه الوحدات مبيعة قبل أو بعد صدور هذا القانون، وأن المكلف بتقديم طلب التسجيل إلى الجهة المناط به هذا التسجيل هو المطور الرئيسي أو المطور الفرعي أو غيره من القائمين على بيع تلك الوحدات العقارية وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات المعمول بها من قبل الدائرة بشرط أن يفرض هذا الطلب إلى التسجيل ومن مقتضى ذلك ولازمه أن مجرد امتناع هؤلاء عن تقديم طلب التسجيل ومن ثم عدم تسجيل التصرف في السجل المبدئي يبطل التصرف باعتبار أن التسجيل هو التزام قانوني فرضه المشرع على البائعين فإن ثبت عدم قيامهم به قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها ببطلان التصرف. وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون بمنأى عن مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه"⁽²⁾.

وتؤكد محكمة تمييز دبي على تعلق إجراءات التسجيل بالنظام العام وأنه يترتب على إغفالها ببطلان التصرفات بطلاناً مطلقاً، حيث قررت بأنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص في المادتين 3 ، 5 من القانون رقم 13 لسنة 2008 ... وجوب قيام المطور الرئيسي أو المطور الفرعي

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 27 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/6/26.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 48 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/5/22.

أو المستثمر أو غيره من القائمين ببيع هذه الوحدات على الخارطة بتسجيل كافة التصرفات الناقلة للملكية أو المقيدة أو أي من الحقوق المتفرعة عنها الواردة على هذه الوحدات بالسجل العقاري المبدئي المودع لدى دائرة الأراضي والأموال ومؤسسة التنظيم العقاري بها ويقع باطلاً كل تصرف بالبيع أو غيره من هذه التصرفات لعدم تسجيله بالسجل العقاري المبدئي سواء كان هذا التصرف قبل أو بعد نفاذ هذا القانون، وأن هذا البطلان هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. كما أن مفاد النص في المادتين 3 ، 8 من ذات القانون وجوب قيام البائعين لهذه الوحدات "أيا كان كنه" بتسجيلها في اسم المشترين لها بداءة في السجل العقاري المبدئي وذلك بتقديم طلب التسجيل إلى هذه الدائرة وفقاً للإجراءات المتبعة لديها مرفقاً به كافة الأوراق والمستندات التي تقضى إلى عملية التسجيل - بما مؤداه - أن الزام البائعين بالتسجيل المبدئي هو التزام قانوني فرضه المشرع على البائع - أيا كان كنه - يلتزم بتنفيذه دون التوقف على تنفيذ الطرفين لأي من الالتزامات التعاقدية وفقاً لقانون العقد، وأن هذا الالتزام لا ينفك عن البائع إلا بتقديم الدليل على ما يفيد تقديم طلب التسجيل إلى الدائرة وفقاً لحكم المادة (5) من ذات القانون⁽¹⁾.

وتؤكد المحكمة أيضاً على أن: "مفاد نص المادة 3 من قرار المجلس التنفيذي رقم 6 لسنة 2010 باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في امانة دبي هو أنه في حال قيام المطور الرئيسي أو الفرعي بتقديم طلب تسجيل أي تصرف بالبيع أو أي تصرف من التصرفات الناقلة أو المقيدة للملكية والتي تمت قبل العمل بأحكام القانون المذكور بتقديمها بعد مضي مدة ستين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون فإنه يتعين على دائرة الأراضي والأموال تسجيل التصرف القانوني في السجل المبدئي وفرض غرامة مالية على المطور مقدارها عشرة آلاف درهم؛ ولا يفهم من هذا النص إطلاقاً صحة عقد بيع الوحدة المباعة على الخارطة والتي لم يتم تسجيلها في السجل العقاري المبدئي على الإطلاق اكتفاء بتغريم المطور. وقد استقر قضاء هذه المحكمة - وفقاً للمادتين 3 و5 من القانون رقم 13 لسنة 2008 المذكور - على وجوب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة وأن المكلف بتقديم طلب التسجيل للدائرة هو المطور أو المستثمر بحسب الحال، وإن عدم تسجيل هذا التصرف على الإطلاق يبطله ويترتب على ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد باسترداد المشتري الثمن أو الجزء الذي دفعه منه. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعنة بأداء المبلغ المحكوم به للمطعون ضده الأول تأسيساً على عدم

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 50 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/17.

تسجيل عقد البيع موضوع الدعوى في السجل العقاري المبدئي المودع لدى دائرة الأراضي والأمالك وكانت الطاعنة لا تماري في عدم تسجيل هذا التصرف متعلقة بما أوردته في وجه نعيها من تفسير خاطئ لنصوص اللائحة المشار إليها زعمًا بأن اللائحة تعدل القانون فإن النعي يكون قائمًا على غير أساس صحيح من القانون متعيناً رده⁽¹⁾.

ويجب أن يتم التسجيل لدى السجل المبدئي بدائرة الاملاك والأراضي، مصحوباً بالمستندات اللازمة لإعماله، وفي ذلك قضي بأنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة - وفقاً للمادة الثالثة من القانون رقم 13 لسنة 2008 ... - وجوب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، وأن المكلف بتقديم طلب التسجيل لدائرة الأراضي والأمالك هو البائع - سواء كان هو المطور الرئيسي أو الفرعي أو المشتري من أي منهما - ويقتصر دوره على تقديم الطلب مصحوباً بالمستندات اللازمة، وسواء تم التصرف قبل أو بعد صدور هذا القانون وتنتهي مهمته بتقديم هذا الطلب، فإذا كان عدم التسجيل في السجل العقاري المبدئي بدائرة الأراضي والأمالك بسبب عدم قيام أي منهم بتقديم الطلب مصحوباً بالمستندات اللازمة، فلا على المحكمة إن هي قضت ببطلان التصرف لعدم التسجيل، ولا يحتاج المشتري من المطور الفرعي بأن سبب عدم التسجيل يرجع إلى عدم وفاء المطور الرئيسي لالتزاماته العقدية بينه والمطور الفرعي، إذ يلتزم البائع بضمان تسجيل التصرفات التي يجريها والتي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة في السجل العقاري المبدئي، وأن المقرر أيضاً أنه وأن كان مفاد المادة 13 من القانون رقم 13 لسنة 2008 ... أن دائرة الأراضي والأمالك هي المختصة بنظر مخالفات المطور بعد التقدم إليها لتسجيل أي تصرف بالبيع أو بأي تصرف آخر من التصرفات الناقلة أو المقيدة للملكية أو المقيدة لها وأنه إذا ثبتت المخالفة فإن مدير الدائرة يعد تقريراً بذلك ويحيل الأمر إلى جهات التحقيق، إلا أن ثبوت إعداد هذا التقرير أو عدمه لا يحول دون المشتري المدعى في رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة ، ولا يغل يد القضاء في نظرها أو يحجب اختصاصه في حالة عدم وجود هذا التقرير"⁽²⁾.

كما أكدت هذه المحكمة على أنه: "لما كان النص في عجز المادة 11 من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المستبدلة بنص المادة (1) من القانون رقم 19 لسنة 2017 على أن تسرى القواعد والاجراءات المنصوص عليها في هذه المادة على جميع عقود البيع

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 20 لسنة 2013، طعن عقاري، جلسة 2013/3/4.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 10 لسنة 2012، طعن عقاري، جلسة 2012/12/30.

علي الخارطة سواء التي تم إبرامها قبل أو بعد العمل بهذا القانون، وتعتبر الاجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذه المادة من النظام العام، ويترتب علي عدم الالتزام بها البطلان، وأكدت المذكرة التفسيرية الصادرة من اللجنة العليا للتشريعات بتاريخ 2018/7/5 ما أورده نصاً بختام البند خامساً من المذكرة علي أن ... بما مؤداه أن التنظيم القانوني الذي نص عليه المشرع في المادة 11 المستبدلة من القانون سالف الذكر تسرى بأثر رجعي على عقود بيع الوحدات العقارية الواقعة على الخارطة وآثارها المستقبلية المترتبة عليها حتى وإن كانت مبرمة قبل صدور هذا القانون طالما انها مازالت سارية وقت العمل به، وفيما عدا ذلك لا يسري عليها ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة قبل صدور القانون رقم 19 لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي - قد جري علي انه لا يجوز للمطور - رغم صدور توصية دائرة الاراضي والاملاك بأحقيته في فسخ العقد - أن يستقل بفسخ العقد بإرادته المنفردة دون اللجوء الي المحكمة المختصة للقضاء بفسخ العلاقة التعاقدية، أو أن يقوم بإلغاء تسجيل الوحدة من اسم المشتري وتسجيلها باسم أشخاص آخرين طالما خلا العقد من نص يسمح له بذلك كأن يتضمن العقد الشرط الفاسخ الصريح أو خيار الشرط، فإذا ما قام الأخير بذلك فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون لاستحالة تنفيذه بخروج المبيع من ملكه وينقضي الالتزام باستحالة تنفيذه وتنقضي معه الالتزامات المتقابلة له - لما كان ذلك - وكان الثابت بالأوراق أن المراكز القانونية لطرفي الداعي قد تحددت منذ صدور قرار دائرة الأراضي والاملاك بتاريخ 7-7-2014 بإلغاء تسجيل وحدة الداعي من اسم المطعون ضده وقيام الطاعنة ببيع الوحدة لآخرين وتسجيلها باسمهما بالسجل العقاري المبدئي بتاريخ 8-1-2017 وقبل صدور القانون رقم 19 لسنة 2017 ، ومن ثم فإن أحكام المادة 11 من القانون رقم 13 لسنة 2008 قبل التعديل هو واجبة التطبيق على النزاع الماثل دون نص المادة (11) المستبدلة بالمادة 1 من القانون رقم 19 لسنة 2017 - وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي يكون قائماً على غير أساس⁽¹⁾.

وتأكيداً لما تقدم تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "لما كان ذلك وكان القانون رقم 19 لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي قد استبدل نص المادة 11 من القانون الأخير بنص وقواعد جديدة، وتضمن في البند 5 من المادة المستبدلة المشار إليها أن الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذه المادة من النظام العام، كما تضمنت المادة الثالثة منه على أن يعمل به من تاريخ صدوره، وكان القانون المشار إليه قد صدر

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 29 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/3/27.

بتاريخ 2017/10/18، وكانت الطاعنة قد فسخت العقدين سند الدعوى وألغت تسجيل الوحدتين محل التداعي من اسمى المطعون ضدهما كمشتريين في السجل العقاري المبدئي في 2010/2/11 و أعادت بيعهما لمشتريين جدد وقامت بتسجيلهما بإسمهما في السجل المذكور. وذلك وفقاً لما جاء بتقرير الخبير المنتدب في النزاع رقم (61) لسنة 2017 تعيين خبرة عقاري المنضم للدعوى ومن ثم فإن العقدين سند الدعوى قد انفسخا لاستحالة تنفيذهما قبل العمل بأحكام القانون 19 لسنة 2017، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى النتيجة الصحيحة وبأن الطاعنة قامت بفسخ العقدين بإرادتها المنفردة، وكان هذا التصرف قد بدأ وانتهى أثره قبل سريان أحكام القانون رقم 19 لسنة 2017 مما يؤدي الى استحالة التنفيذ فيكون العقدين المبرمين بينها وبين المطعون ضدهما قد انفسخا، وكان ما انتهى إليه الحكم سائغاً بما له أصل ثابت بالأوراق، ولا مخالفة فيه للقانون، وثم يكون النعى عليه بما سلف على غير أساس⁽¹⁾.

وبشأن التزام البائع بتشديد البناء وإنجازه، فقد قضت محكمة تمييز دبي بأنه: "من المقرر - ووفقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه في العقود الملزمة للجانبين يتعين على كل من المتعاقدين الوفاء بما وجب عليه في العقد، فإذا أخل أحدهما بالتزامه فإنه يجوز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد ... وكان الثابت من اتفاقية البيع سند الدعوى أن المدعية هي مطور فرعي لقطعة الأرض ...، والمدعى عليها الأولى هي المطور الرئيسي، وقد أُلقت اتفاقية البيع على المدعى عليها الأولى تنفيذ وإنشاء البنية التحتية لمشروع ...، وتسليم الأرض للمدعية بين ستة أشهر وثمانية عشر شهراً من تاريخ التعاقد، وعلى المدعية تطوير المشروع الخاص بها على قطعة الأرض ... والتي هي جزء من قطعة الأرض رقم ... المملوكة للمدعى عليها الأولى ... وإذ كان ذلك وكان الالتزام الرئيسي للبائع هو القيام بأعمال البنية التحتية وتسليم الأرض للمشتري تسليمياً يمكنها من التطوير وهو أمر لم يتحقق بما يعد مخالفة لنص المادة 22-3 من قرار المجلس التنفيذي رقم 6 لسنة 2010 باعتماد واللائحة التنفيذية للقانون رقم 13-2008 بشأن السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والتي نصت على أن المطور يعتبر مهماً ومقصراً في حالة التأخير في اعداد المشروع لأعمال التشييد بما يجعل المدعى عليها الأولى هي الطرف المقصر سيما وأن الثابت أن المدعية قد سددت مبلغ قدره ... وهو عبارة عن دفعة الحجز وجزء من القسط الثاني عن قطعة الأرض موضوع الدعوى الا أن الاستلام الفعلي للأرض لم يتحقق من حيث الواقع الهندسي بما تخلص معه هذه المحكمة إلى توافر موجبات فسخ العقد سند الدعوى لعدم قيام المدعى عليهما بتسليم قطعة

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 21 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/3/13.

الارض للمدعية بطريقه تمكنها من التطوير ولعدم قيامهما بأعمال البنية التحتية، ولا ينال من ذلك القول بتوقف المدعية عن سداد الأقساط ذلك أنه في العقود الملزمة للجانبين يكون تنفيذ الالتزامات المتقابلة مرتبطاً على وجه التبادل فيجوز لأى من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه اذا لم يقد المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل والمرتبط به ومقتضى ذلك أنه يحق للمشتري أن يحبس ما لم يكن قد أداه من ثمن المبيع ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يتهدهد من عدم وفاء البائع بالالتزام المقابل، واذ كان الحكم المستأنف قد انتهى الى فسخ العقد سند الدعوى والزام المدعى عليهما بالتضامن بأن يؤديا للمدعية مع إلزامهما بالفائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائعاً وله معينه الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه وفيه الرد الضمني المسقط لحجج الطاعنة فإن النعي عليه بما سلف يكون علي غير أساس⁽¹⁾.

وبشأن التزام البائع بضرورة إنجاز البناء حتى يمكن تسليم العقار إلى المشتري، تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بفسخ اتفاقية الحجز المبرمة بين الطرفين وبإلزام الطاعنين برد المبلغ المحكوم به للمطعون ضدها تأسيساً على ما أورده بأسبابه أن: المستأنف ضدها المدعية (المطعون ضدها) استندت في طلب فسخ عقد البيع للوحدات العقارية موضوع الدعوى لعدم قيام المدعى عليهما (الطاعنين) بالبدا بإنشاء المشروع، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير خبير الدعوى الذي تظمن إليه المحكمة وتأخذ به محمولاً على أسبابه لسلامة الدراسة التي بنى عليها وصحة النتيجة التي انتهى إليها إلى عدم قيام المدعى عليهما بإنجاز أية أعمال بالمشروع وبأن المستأنف ضدها سددت للمستأنفتين تنفيذاً للعقد مبلغ وقدره ... فإنه ثبت للمحكمة بأن المستأنفتين المدعى عليهما قد أخلتا بتنفيذ التزاماتهما بشأن بيع الوحدات العقارية محل النزاع بالدعوى الراهنة، ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى تعاقد المستأنف ضدها المدعية مع المستأنفتين المدعى عليهما على شراء الوحدات العقارية موضوع الدعوى بتاريخ 2008/6/16 ومن ثم فإن عدم قيام المستأنفتين بالبدا بالمشروع دون أن توجد أسباب قاهرة أو طارئة منعهما من مباشرة أعمال تنفيذ المشروع يعد إخلالاً من قبل المستأنفتين بتنفيذ التزاماتهما التعاقدية مع المستأنف ضدها ومن ثم تقضى المحكمة بفسخ ذلك العقد السالف البيان وانه إعمالاً لهذا الأثر بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. وهي أسباب سائغة ولها معينها الصحيح في الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم وفيها الرد الضمني المسقط لما تنثيره الطاعنة بشأن عدم تعليقها

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 7 لسنة 2020، طعن عقاري، جلسة 2020/3/12.

على استمارة الحجز وتوقيعها عليها وفقاً للبند الثامن منها إذ ينص هذا البند على أنه في حالة عدم تعليق المشتري المطعون ضدها على هذه الاستمارة خلال سبعة أيام تعتبر المشتري موافقة على استمارة الحجز وكان سداد المطعون ضدها لأقساط من ثمن الشراء يدل حتماً على موافقتها على الاتفاقية دون تعليق على أية مسألة مشمولة فيها في غضون مدة السبعة أيام المحددة في هذا البند وبالتالي لا يكون هناك أساساً لما تدعيه الطاعتان من إخلال المطعون ضدها باتفاقية عقد البيع ومن ثم يغدو النعي برمته جديلاً فيما تستقل باستخلاصه وتقديره محكمة الموضوع من أدلة الدعوى وهو ما تتحسر عنه رقابة محكمة التمييز⁽¹⁾.

وفي شأن هذا الالتزام أيضاً تقول محكمة التمييز بأنه: "من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة التمييز فيه متى أقامت قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله، ... لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بقضاء الحكم المطعون قد خلص سائغاً إلى توافر الشروط والمبررات الموجبة لإيقاع الفسخ القضائي لعقد بيع الوحدة العقارية موضوع النزاع والمبرم فيما بين الطاعنة والمطعون ضده وذلك مما هو ثابت بأوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها والتي تقطع بعدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها الجوهرية الناشئة عن العقد بعدم اتخاذها أعمال إيجابية جادة في إنشاء المشروع قبل وبعد الإعلان عن بيع وحداته العقارية بل قامت من جانبها بالتعديل والتغيير في مسمياته ثم تقدمت لدائرة الأراضي بطلب إلغائه فضلاً عن تخلفها في تنفيذ التزامها بالتسليم في الميعاد المحدد بوثيقة الحجز المقدمة منها ومن المطعون ضدها ضمن أوراق الدعوى ومن ثم لا يجديها نفعاً قولها المرسل بإلقاء اللائمة في التأخير وعدم البدء في التنفيذ لكامل المشروع على عاتق المطور الرئيسي والذي ليس له ظهور في التعاقد المبرم بين الطرفين أو لظروف استثنائية هبطت بسوق العقارات بسبب الأزمة المالية العالمية أو توقف المشتري لمشروعها العقاري عن دفع أقساط الثمن المؤجلة إذ أن هذا الدفاع في جملته ليس من شأن فحصه وتمحيصه - إن صح - نفي الالتزام الجوهرى الملقى على عاتقها والذي استخلصته المحكمة ثابتاً بدليله والذي تقاعست عن تنفيذه أو حتى بدى استعدادها لتنفيذه ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن تحقيق هذا الدفاع المفترق لدليله لا يكون قد أخل بحق الدفاع ويكون ما انتهى إليه من إجابة المطعون ضده

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 6 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/5/15.

لطلبه بفسخ العقد وإعادة المبلغ المدفوع منه كمقدم ثمن من تحت يد الطاعنة قد صادف صحيح القانون وبالتالي فإن نعى الطاعة عليه بما ورد بسبب الطعن يكون على غير أساس⁽¹⁾.

وتؤكد محكمة التمييز بشأن التزام البائع بضرورة إنجاز البناء في الميعاد المتفق عليه بأنه: "لما كان الثابت للمحكمة من مطالعتها عقد البيع أنه تضمن في بنده رقم 1/ 1 الاتفاق على أن "تاريخ الانجاز يعني تاريخ يوليو 2006" ونص في البند رقم 1/ 4 على أنه: "من الثابت أن التاريخ المتوقع للإنجاز يمثل التاريخ المتوقع حالياً لشغل الوحدة. كما أن البائع يحتفظ بحقه في تمديد التاريخ المتوقع للإنجاز لمدة تصل إلى 6 شهور ولكن بشرط قيام البائع بإخطار المشتري بشأن هذا التمديد قبل 3 شهور على الأقل" ونص في البند 3/ 4 على أنه: "سوف يتم تملك الوحدة وشغلها من قبل المشتري أثناء تاريخ الإنجاز", وفي البند رقم 6- 1 على أنه: "يتعهد البائع باتخاذ كافة الخطوات المعقولة واللازمة لضمان حلول تاريخ الانجاز". وفي البند رقم 1/ 12 على أنه: "في حالة استيفاء المشتري لكافة التزاماته بموجب هذا العقد ولم يتمكن البائع من تملك الوحدة العقارية إلى المشتري خلال 6 شهور من تاريخ الإنجاز، فسوف يجوز للمشتري ومن خلال إخطار مدته 30 يوماً ودون الإخلال بأحكام البند 1/4 والبند 13 الخاص - بالقوة القاهرة - إنهاء هذا العقد، وفور الانتهاء سوف يتعين على البائع أن يرد إلى المشتري كافة المبالغ" . وكان الثابت من الأوراق أن البائع أخطر المشتري بتمديد موعد الإنجاز إلى شهر مارس 2007 ثم إلى 30 يوليو 2009 وكان المدعى عليه الأول لم يقدم دليلاً على إنجاز المشروع والوحدة محل التعاقد رغم مرور ما يقرب من أربعة أعوام على التاريخ المتوقع ابتداء للإنجاز والتسليم، بل لم يرد بدفاعه ما يفيد وجود أجلاً منظوراً لتحقيق هذا الأمر أو أن ثمة أعمال جدية قد تم إنجازها بالمشروع فضلاً عما هو ثابت بشهادة اعتماد المشروع العقاري الكائنة به الوحدة محل الدعوى والصادرة عن دائرة الأراضي والأموال الوارد بها تحويل المشروع من المطور ... (المدعى عليه الأول) إلى المطور ... ، بما مؤداه انقطاع صلة المدعى عليه الأول بالمشروع ومن ثم أصبح في غير استطاعته تنفيذ التزاماته تجاه الغير، ولا ينال من ذلك ما قدمه من مستندات للتدليل على تسجيل الوحدة باسم الطرف المشتري إذ الثابت من مطالعة صورة العقد المبرم ... قد خلا ... من وجود توقيع عليه من الطرف المشتري، كما خلت الدعوى مما يفيد حوالة عقد البيع المؤرخ ... إلى الشركة المشار إليها ونفاذها في حق المشتري ومن ثم فلا محل للاحتجاج عليه بذلك العقد،

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 13 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/4/3.

وتخلص المحكمة إلى أن الدعوى بفسخ هذا العقد قد صادفت صحيح الواقع والقانون ومن ثم تجيب هذا الطلب⁽¹⁾.

يلاحظ كذلك أن خلو عقد البيع على الخارطة من تحديد موعد لتنفيذه، لا يعني استمراره بصفة مؤبدة، وفي هذا الشأن قضت محكمة تمييز دبي بأن: "خلو عقد بيع الوحدة المباعة على الخارطة من تحديد موعد لبدء البناء في المشروع وانجاز وتسليم الوحدة المباعة للمشتري لا يبرر عدم الشروع في مباشرة الأعمال الإنشائية أو استكمال البناء بصفة مؤبدة ولا يقتضي بمجرده إلى رفض طلب المشتري بفسخ العقد ذلك لأن المستفاد من نص المادة 17 من القانون رقم 8 لسنة 2007 ... أنها قد ألفت على المطور التزاماً بالبدء في تنفيذ المشروع خلال مهلة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ منحه الموافقة على البناء ... وذلك حرصاً من المشرع على حقوق المشتري وطبيعة التصرفات التي ترد على الخارطة ومن ثم فإنه متى انقضت تلك المدة دون قيام المطور بالبدء في تنفيذ المشروع بدون عذر مقبول أو عجز عن تنفيذه وبما يستحيل معه تنفيذ التزامه بتسليم المبيع للمشتري في الوقت المناسب جاز للمشتري المطالبة بفسخ العقد مع حبس الثمن أو جزء منه عن المطور ولو كان مستحق الأداء وله أيضاً استرداد ما دفعه من ثمن المبيع وبالتعويض ..."⁽²⁾. ولأن المطور ملتزم بالإنجاز على وفق المساحة الصافية المتفق عليها، فقد قضى بأنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة 523 من قانون المعاملات المدنية أن المطور يضمن للمشتري القدر الذي تعين للمبيع بالعقد سواء كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أو حدد بسعر القدم المربع، والعبرة في تعيين مساحة الوحدة العقارية المباعة على الخارطة هو بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ووفقاً للتحديد الذي تضمنه عقد البيع، والمطور يلتزم بتسجيل الوحدة بالسجل العقاري المبدئي بذات مقدار مساحتها المعينة في العقد، فإذا تبين أن قدر مساحة الوحدة التي سجلت ينقص عن القدر المتفق عليه في العقد فإنه يحق للمشتري وفقاً للقواعد العامة أن يحبس الثمن أو جزءاً منه عن المطور ولو كان مستحق الأداء واللجوء إلى المحكمة المختصة بطلب فسخ العقد واسترداد ما دفعه من ثمن المبيع بالتعويض إن كان له مقتضى طالما أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد"⁽³⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 22 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2012/9/16.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 18 لسنة 2012، طعن عقاري، جلسة 2012/9/16.

(3) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 13 لسنة 2018، طعن عقاري، جلسة 2018/3/29.

الفرع الثاني

تفسير التزامات البائع في العقد النهائي

يلتزم بائع العقار على الخارطة بنقل ملكية الوحدة المباعة للمشتري، بحيث يقوم بتسجيل التصرفات الواردة عليها لدى السجل العقاري بدائرة الأراضي والأملاك، وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز بدبي بأن: "مفاد النص في المادتين (3 ، 5) في القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي يدل على وجوب قيام المطور الرئيسي أو المطور الفرعي أو المستثمر أو غيره من القائمين ببيع الوحدات العقارية المفروزة المباعة على الخارطة في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها بتسجيل كافة التصرفات الناقلة للملكية أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها الواردة على هذه الوحدات بالسجل العقاري المبدئي المودع لدى دائرة الأراضي والأملاك وأنه يقع باطلاً كل تصرف بالبيع أو غيره من هذه التصرفات لعدم تسجيله بالسجل العقاري المبدئي وأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ، وأن العبرة في وصف البيع على الخارطة بوقت التعاقد حتى ولو صارت الوحدة المباعة بعد ذلك جاهزة للتسليم، كما أن مفاد النص في المادتين (3 ، 8) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008 والمشار إليه إشتراطه لنقل ملكية الوحدات المباعة على الخارطة وجوب قيام البائعين لهذه الوحدات - أيًا كان كنهه - بتسجيلها في اسم المشتريين لها - بداءه - في السجل العقاري المبدئي لدى دائرة الأراضي والأملاك. ومن المقرر ... أن الكتاب الوارد من دائرة الأراضي والأملاك هو المعول عليه ... في إثبات أو نفي تسجيل التصرفات بالبيع لهذه الوحدات في اسم المشتري لها وبحوز الحجية على الكل والكافة في هذا الصدد باعتباره محرر رسمي طالما لم يتبين تزويره بالطرق المقررة قانوناً. وكان من المقرر - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن العقد الباطل لا يولد التزامات بين طرفيه و يترتب علي التقرير ببطلان العقد انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد و استرداد كل منهما ما أداه للآخر ... لما كان ذلك وكان الثابت من إفادة دائرة الأراضي والأملاك ... وتقرير الخبير المنتدب أمام هذه المحكمة أن الوحدة العقارية محل التداعي هي بيع على الخارطة ولم تسجل باسم المستأنف ... وبالتالي يكون التصرف فيها قد وقع باطلاً ..."⁽¹⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 33 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/3/27.

وتأكيداً على التزام البائع بنقل الملكية تقول محكمة التمييز بأنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من آثار عقد بيع العقار التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري عملاً بالمادة 514 من قانون المعاملات المدنية فإذا ما استحال تنفيذ هذا الالتزام فإنه يحق للمشتري طلب فسخه وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد تطبيقاً لما تقضي به المادة 274 من ذات القانون، ومن المقرر أن بائع العقار لا يستطيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا إذا كان مالكاً لما باعه، إذ لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره حقاً لم يؤول إليه، وأن ملكية العقار بالعقد لا تثبت إلا من واقع المستندات المحفوظة في السجل العقاري لدى دائرة الأراضي والأمالك أو من خلال شهادة الملكية التي تصدرها"⁽¹⁾.

وبشأن التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وفقاً للمادة 246 من قانون المعاملات المدنية يجب على طرفي العقد تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولا يقتصر نطاق العقد على ما ورد فيه ولكنه يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التعامل، وأن مفاد نص المادتين 516، 517 من قانون المعاملات المدنية أن التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يقتصر على المبيع ذاته، بل يشمل كل ما أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً له حتى يتهياً المبيع للاستعمال والانتفاع به في الغرض المخصص له، أو حتى يستكمل هذا الاستعمال أو الانتفاع، وفقاً لاتفاق العاقدين، فإذا تعذر استخلاص اتفاقهما الصريح أو الضمني في هذا الشأن كانت العبرة في تحديد ما يعد لازماً لاستعماله والانتفاع به بطبيعة الشيء المبيع وعرف الجهة، وأنه - ووفقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه في العقود الملزمة للجانبين يتعين على كل من المتعاقدين الوفاء بما وجب عليه في العقد، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته فإنه يجوز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد..."⁽²⁾.

وبشأن التزام البائع بتسليم العقار على وفق المساحة المتفق عليها مع المشتري، تقول محكمة التمييز بأنه: "لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه في خصوص نقص المساحة على ما أورده بأسبابه من أن: الثابت من مطالعة عقدي البيع سند الدعوى المؤرخين والمبرم بين المستأنف ضدها والمطور السابق للمشروع والذي آلت الى المستأنفة كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عنهما وتبين أنه ورد تحت بند التعريفات أن الملك المشترك ويقصد به الجزء من الأرض والبنية الذي لا يشكل جزءاً من أية وحدة ويمكن لجميع أصحاب الوحدات في البناية إستخدامه إستخداماً مشتركاً باستثناء واجهات النياية،

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 4 لسنة 2012، طعن عقاري، جلسة 2012/6/24.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 5 لسنة 2020، طعن عقاري، جلسة 2020/3/19.

والفراغ أعلا سطح البناية، المنافع المشتركة ويقصد بها جميع المساحات المفتوحة، والخدمات، والمنافع والطرق والأرصفة والماء والميزات والحدائق، وبنائات أو مساحات الخدمات والإدارة، والإنشاءات، والتحسينات والممتلكات المشتركة العائدة للجمع الرئيسي التي تستخدم من قبل كافة الملاك والتي لا تشكل جزءاً من ملكية أية قطعة أرض أو حدة بل تتبع الأراضي والبنائات المملوكة من المطور، المساحة الإجمالية المباعة، هي إجمالي مساحة الوحدة والتي تتضمن الملك المشترك والمنافع المشتركة، ومساحات أخرى تخدم المبنى ... ومن ثم فإن المحكمة تستخلص مما سبق أن هناك اتفاقاً فيما بين الطرفين على أن المساحة المباعة للوحدتين موضوع عقدي البيع سأل في الذكر هي المساحة الإجمالية التي عرفها العقدين على أنها إجمالي مساحة الوحدتين متضمنه الملك المشترك والمنافع المشتركة ومساحات أخرى تخدم المبنى وليست المساحة الصافية فقط وفقاً لعبارات العقدين الواضحة في التعريف على النية المشتركة للمتعاقدين وحقيقة ما عناه الطرفان، ولما كان الخبير المنتدب في الاستئناف والذي تظمن إليه المحكمة وتأخذ به وتتخذ من أسبابه أسباباً مكمله لقضائها وكان الخبير قد انتهى سائغاً إلى أن حاصل جمع المساحتين (الصافية والمساحة المشتركة) يزيد عن مقدار المساحة التي وردت بعقدي البيع، ومن ثم فلا يوجد ثمة نقص في المساحة الإجمالية المباعة، وبالتالي فإن المحكمة تطرح الرأي الآخر للخبير الذي قرر فيه أنه بشأن اعتماد موجّهات المساحة يكون هناك فرق بالمساحة وتبين المحكمة سبب طرحها للرأي الآخر للخبير بأنه يخالف ما اتفق عليه الطرفان بعقدي البيع وفقاً لما سبق إيضاحه وتأخذ بما انتهى إليه في الحالة الأولى ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر حين توصل إلى وجود نقص بالوحدتين واستحقاق المستأنف ضدها للتعويض عن هذا النقص بمبلغ ومن ثم فإن المحكمة تقضي بإلغائه فيما قضى به والقضاء مجدداً برفض هذا الطلب. وإذ كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه سائغاً بما له أصل ثابت في الأوراق، ولا مخالفة فيه للقانون، وكافياً لحمل قضائه، وكان لا يجدى الطاعنة ما تثيره بوجه النعي من أن نسبة المساحات المشتركة بواقع 0.08 %، إذ أن الخبير المنتدب أثبت في تقريره أنه وفقاً لما تضمنه العقدين فإن تلك النسبة تتعلق بموقف السيارات، ومن ثم فإن النعي على الحكم بما سلف يكون على غير أساس⁽¹⁾. كما قضى بأنه: "وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع إذ تمسك أمام محكمة الموضوع بأحقّيته في التمسك بعدم التنفيذ لثبوت إخلال المطعون ضدهما بعدم تسليمه الوحدة العقارية رغم جاهزيتها للتسليم بتاريخ التعاقد ولوجود عجز في مساحتها بمقدار 291.71 قدماً مربعاً" بما يعادل " 18.05%" فضلاً عن وجود غش وغبن فاحش وتغيير من قبل

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 20 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/3.

المطعون ضدهما، إذ قدموا له عقود تتطوي على بيانات مخالفة لما تم الاتفاق عليه، استمارة حجز الوحدة العقارية موضوع الدعوى مدون فيها سعر مخالف لما تم الاتفاق عليه، إلا أن محكمة الموضوع التفتت عن دفاعه سالف البيان ولم تورده أو ترد عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه⁽¹⁾.

كما يجب القيام بتسليم العقار المبيع تقابلاً مع التزام المشتري بدفع الثمن المستحق، حيث قضت محكمة تمييز دبي بأنه: "لما كان الثابت أن المدعى تسلم الوحدات الثلاث فيما عدا الأخيرة التي طلب إلزام المدعى عليهما بتسليمها له، وأورد وكيل المدعى عليهما أن سبب عدم تسليمه الوحدة هو ترصد مبلغ في ذمته وهو المطلوب بسداده في الطلب العارض، ولما كان الثابت للمحكمة أن الاتفاق قد تم على أن إجمالي قيمة الوحدات الأربع هو 12.237.800 درهم فتبقى من قيمتها مبلغ 2.083.325 درهماً، ولما كان الثابت من ايصالات السداد التي قدمها المدعى وما أكد عليه الخبير أيضاً أنه سدد 2.276.234.78 درهماً أي بزيادة مقدارها 192.914 درهماً عن المبلغ المستحق عن الوحدات، ولم تقدم المدعى عليها أي دليل على ترصد أي مبلغ في ذمته مستحق من أصل الدين، إذ جاء دفاع موكلها في كافة مذكراته بصفه عامه مجمله باستحقاق الغرامة دون أن يتمسك بوجود جداول أو ملحقات لتلك الاتفاقية تفيد تطبيق أيه غرامات أو استقطاعات وظل يكرر أحقيته فيما طالب به دون بيان السند في ذلك ولا ما يطرح ما خلص إليه الخبير بناء على ما قدم له من أدله ، وبالتالي يكون المدعى قد أوفى بالتزامه في سداد قيمة الوحدات الأربع بما مؤداه استحقاقه طلبه بتسليم الفيلا رقم ... وهو ما تقضى به المحكمة"⁽²⁾. وفي قضية أخرى تتلخص واقعاتها في أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ... عقاري كلي أمام محكمة دبي الابتدائية طالباً ندب خبير في الدعوى للتحقق من التزامها بشروط التعاقد المبرم بينهما بشأن تسليم الوحدة العقارية المباعة له في المواعيد والمواصفات المتفق عليها مع المدعى عليها ومدى التزامها بالقواعد المحددة لبدء الأعمال وتسجيل الوحدة لدى مؤسسة التنظيم العقاري واستيفاء تراخيص المشروع ونسبة ما تم من أعمال المشروع والتاريخ المتوقع للإنجاز والتسليم ومدى التزام المدعى عليها بشرط حصول المدعي على الإقامة في الدولة، ومن ثم فقد أقام الدعوى، نذبت المحكمة خبيراً هندسياً من دائرة الأراضي والأملاك لمباشرة المأمورية المكلف بها، وأودع تقريره، وتقدم المدعي بصحيفة متضمنة تحديد طلباته الختامية بالحكم بإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ ... مع الفائدة ، وذلك لإخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية ، إذ لم يتم تسجيل الوحدة العقارية في السجل العقاري المبدئي، وانها لم تحصل على موافقة بالبيع على الخارطة، وقد توقف العمل بالمشروع ولا يمكنها تسليمه في

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 42 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/24.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 39 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/4/24.

موعده، بالإضافة إلى عدم قيامها بإجراءات استخراج إقامة للمدعي، وأنه يترتب على ذلك فسخ العقد وتلزم المدعى عليها بتعويض المدعي وبقدره بمبلغ مائة ألف درهم بالإضافة إلى ما سدده من قيمة الثمن المبيع بمبلغ ... درهماً ليصبح الإجمالي بمقدار المبلغ المطالب به مع الفوائد، وبتاريخ 2010/5/30 حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم ...، وبتاريخ 2010/11/10 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أن: "ميعاد تسليم الوحدة وهو لم يحن بعد بل من حق المستأنف ضدها التمديد حتى 2013/6/31، إضافة إلى ذلك فإن جدول سداد الدفعات المتفق عليه لم يربط سداد الدفعات بمراحل الانجاز مما يعني ان التزام المستأنف بسداد الثمن يسبق التزام المستأنف ضدها بتسليم المبيع فإن الفسخ لا يقع في هذه الحالة إلا إذا قام المستأنف (المشتري) بسداد كامل الثمن وتخلّف المستأنف ضدها (البائع) عن تسليم المبيع، لكل ذلك يضحى الاستئناف الراهن متعين الرفض، وتلقت المحكمة عن طلب المستأنف بندب خبير هندسي حيث ما قدم في الدعوى يكفي لتكوين عقيدة المحكمة التي انتهت إليها"⁽¹⁾. وتؤكد محكمة التمييز من جانبها على أن عدم الالتزام بميعاد التسليم في الوقت المناسب يكون موجباً لفسخ التعاقد ومستوجباً للتعويض، حيث تقول المحكمة بأنه: "إذ كان قبول المدعى عليها حجز وبيع الوحدة للمدعي رقم عدم استيفائها متطلبات الترويج والبيع على الخارطة، وحال عدم مقدرتها على البدء في تنفيذ أعمال الانشاء للمشروع وإنجاز الوحدة محل الدعوى وتسليمها في الوقت المناسب مما يتوافر معه الخطأ والتقصير من جانبها، وكانت المحكمة تقدر أن عدم البدء في أعمال الانشاء الفعلية بالمشروع والتأخير فيها ... يرقى إلى ما يوجب فسخ العقد وإجابة المشتري إلى طلبه"⁽²⁾.

وعن ضمان البائع بعدم التعرض لحيازة المشتري سواء كان من قبله أو من الغير تقول محكمة تمييز دبي بأنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه من الأصول المقررة أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به - بما لازمه أحقية المشتري في حبس ما لم يكن قد أداه من ثمن المبيع - ولو كان مستحق الأداء - حتى يزول الخطر الذي يهدده من عدم وفاء البائع بالالتزام المقابل ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته أو كان هناك شرط صريح في العقد يمنعه من استعماله، وأن تقدير الخطر الذي يهدد المشتري ويجعل له الحق في حبس ما لم يؤده من ثمن المبيع هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز متى كان استخلاصها لذلك سائغاً ومستمدّاً مما له أصله الثابت بالأوراق وكافياً لحمل ما انتهى إليه

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 1 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/11/20.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 23 لسنة 2011، طعن عقاري، جلسة 2011/5/1.

حكمها في هذا الشأن، ومن المقرر كذلك في قضاء هذه المحكمة وفقاً لمفهوم نصوص المواد ... من القانون رقم 14 لسنة 2008 بشأن الرهن التأميني في إمارة دبي أنه في عقود الرهن التأميني والتي تكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على عقار أو وحدة عقارية لوفاء دينه يتقدم به على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون، وأنه بمجرد تسجيل عقد الرهن التأميني لدى دائرة الأراضي والأموال بإمارة دبي لا يجوز للمدين الراهن الحق في التصرف في الوحدة العقارية أو العقار المرهون بالبيع أو الهبة أو غيرهما أو ترتيب أي حق عيني أو شخصي عليهما إلا بموافقة الدائن المرتهن وبشرط أن يقبل المتصرف إليه الحلول محل الراهن في الالتزامات المترتبة على عقد الرهن، وللمرتهن أن يشترط في عقد الرهن ضمان الراهن مع المتصرف إليه في الوفاء بهذه الالتزامات وبالتالي فإنه بمجرد تسجيل عقد الرهن التأميني يكون من حق الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون لدى أي حائز له لاستيفاء دينه عقد حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبته ويظل هذا الحق قائماً وملازماً للعقار المرهون وكل جزء من العقار المرهون يكون ضامناً لكل الدين وكل جزء من الدين يكون مضموناً بالعقار المرهون فلا ينقضي عقد الرهن التأميني إلا بانقضاء الدين المضمون كله أو بهلاك محله أو تنازل الدائن المرتهن عنه، وما لم يثبت هذا التنازل بوجه رسمي يظل حق التتبع قائماً حتى تاريخ وفاء الدين، ومن ثم فإن عقد الرهن التأميني المسجل والذي يجريه المطور العقاري مع الدائن المرتهن سواء أكان بنكاً أو شركة أو مؤسسة تمويل مرخصة بضمان العقار أو الوحدة العقارية المطورة يمثل عقبة قانونية لهؤلاء المطورين في التصرف في الوحدات العقارية أو العقار المرهون في الوفاء بالتزاماتهم القانونية تجاه المتصرف إليهم مشتري تلك الوحدات طالما ظل عقد الرهن قائماً لم ينقض وتكون الوحدة المباعة مثله به بحيث لا يمكن تسجيلها باسم المشتري دون موانع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضي بفسخ عقد البيع سند الدعوى ورد ما دفع من الثمن على ما أورده بمدوناته من أنه: وإذ كان ما تقدم وكان الثابت أن المستأنفة والمستأنف ضده قد أبرما عقد بيع الوحدة العقارية محل التداعي بتاريخ 2008/1/30 وأنه حسب قرار دائرة الأراضي والأموال الصادر في 2013/6/16 كانت نسبة الإنجاز 92.15 % ولثبوت التأخر في الإنجاز فإنه من حق المستأنف ضده حبس باقي الثمن سيما أنه سدد مبلغ وقدره ... بما يعادل 40 % من الثمن ثم امتنع عن السداد من 2008/12/10 نتيجة عدم التقدم بالمشروع ... فلما كان ذلك فإنه وبرغم تمام إنجاز المشروع فالثابت أن المستأنفة قد أخلت بالتزاماتها بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع إذ قامت برهن الوحدة العقارية رهناً كاملاً وفق إفادة دائرة الأراضي والأموال المؤرخة 2017/7/16 ولما كان ذلك الرهن وإن كان لا يمنع من نقل الملكية إلا أنه نظم الحق الدائن المرتهن أن

يستوفى دينه من العقار المرهون عند حلول أجله وله في سبيل ذلك تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له، فمن ثم فإن المستأنفة تكون قد أخلت بالتزاماتها ولم تدفع ذلك بثمة دفع أو دفاع قانوني مقبول بل قررت بمذكرتها الشارحة أنه يمكنها أن تقوم بإلغاء أو نقل ذلك الرهن وهو دفاع غير كاف لرد تعرضها للمشتري بإجرائها رهن الوحدة المباعة، حاصل ما تقدم أن حق المستأنف ضده في طلب فسخ العقد واسترداد ما سدده من الثمن والفائدة عن ذلك المبلغ قائماً وصحيحاً، وإذ انتهى حكم أول درجة إلى ذات النتيجة فإن المحكمة تقضى بتأييده لأسبابها وما لا يتعارض معها من أسباب الحكم المستأنف. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً ومما له أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه ويتضمن الرد المسقط في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمل قضائه، ويتضمن الرد المسقط لما تثيره الطاعنة في سببي الطعن ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس⁽¹⁾.

وبشأن الضمان العشري تقول محكمة النقض الفرنسي بأن: " الحق في الضمان العشري هو حماية قانونية مرتبطة بالملكية، وبالتالي فإنّ الحق ينتقل إلى كل من آلت إليه الملكية في غضون 10 سنوات. أي ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف الخاص. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن مدة هذا الضمان العشري - العشر سنوات - هي مدة ضمان ومدة تقادم في وقت واحد، فيجب أن يتحقق الضرر أو يظهر العيب، وأن ترفع الدعوى به خلال عشر سنوات من يوم وقوعه أو انكشافه، وإلا سقط حق رب العمل في الرجوع على المشيد بمرور عشر سنوات. وقد أكدت محكمة النقض على أن المشرع قد وضع تنظيمًا خاصاً للعيوب الظاهرة في عقد بيع العقارات المعدة للبناء، فأكد على عدم إعفاء بائع عقار لأجل من عيوب البناء الظاهرة آنذاك لا قبل تسليم الأعمال ولا قبل انقضاء مهلة شهر على حيازة المشتري للعقار، وهو ما يعني أن البائع ضامناً لعيوب العقار المبيع التي تكون ظاهرة، ولا يشترط أن يؤدي هذا العيب إلى الإضرار بالبناء أو جعله غير صالح لما أعد له⁽²⁾.

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 8 لسنة 2019، طعن عقاري، جلسة 2019/3/6.

(2) لدى: نسيم بو جنان ديدن، عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة سابقة، ص 114. عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، رسالة سابقة، ص 251. أحمد هاشم عبد، وآخرون، عقد بيع عقار على الخارطة، مرجع سابق، ص 22.

الخاتمة

تناولت الباحثة في هذه الدراسة مسألة التوازن العقدي في بيع العقار على الخارطة وذلك في تشريعات إمارة دبي والتشريع العماني كأحد التشريعات الخليجية المقارنة، وكذلك في القانون الفرنسي، وقد تم تحديد أوجه التنظيم التشريعي لعقد البيع على الخارطة بمراحلته التمهيدية والنهائية، وكذلك أوضحت الباحثة دور المشرع وأحكام قضاء التمييز بإمارة دبي في إقرار وكفالة التوازن العقدي بين المتعاقدين في عقود البيع على الخارطة، وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- عرف المشرع العقاري بإمارة دبي البيع على الخارطة بموجب المادة (2) من القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي والمعدل بموجب القانون رقم (9) لسنة 2009، والقانون رقم (19) لسنة 2017. بأنه: "بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها". وعرفت محكمة تمييز دبي العقار على الخارطة بأنه: "الوحدات غير الموجودة وقت التصرف والتي ويمكن وجودها في المستقبل أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها".
- تمر عملية إبرام عقد بيع العقار على الخارطة بمرحلتين: أولاًهما: مرحلة تمهيدية وتعرف باتفاقية الحجز أو التعاقد بالحجز أو العقد الابتدائي. وثانيتهما: مرحلة العقد النهائي وتعرف باتفاقية البيع النهائي أو العقد النهائي.
- تعد اتفاقية الحجز بمثابة عقد تمهدي ذو طبيعة خاصة محله بيع شئ مستقبلي، وهو عقد ملزم للجانبين يلتزم بموجبه البائع أو المطور العقاري ببناء وتشيد عقار لا يزال على الخارطة أو في طور الإنشاء، مقابل التزام المشتري أو الحاجز بدفع أقساط الثمن على حسب الاتفاق ووفق تقدم نسب الإنجاز.
- يتسم عقد البيع الابتدائي بمحدودية الآثار المترتبة عليه، فهو من ناحية أولى بمثابة عقد مؤقت لبرهة من الزمن ينتهي أجله بتوقيع العقد النهائي. ومن ناحية أخرى فهو عقد غير ناقل للملكية بالمعنى المعروف في القانون المدني.
- يعتبر عقد البيع النهائي تجسيد حقيقي لعقد البيع على الخارطة، حيث يفرض هذا العقد على البائع تسليم العقار إلى المشتري وفق الصورة المتفق عليها ونقل ملكيته من البائع إلى المشتري بتسجيله في السجل العقاري بدائرة الأراضي والأملاك، كما يلزم البيع النهائي المشتري بسداد كامل الثمن، وتسلم المبيع في الميعاد والمكان المتفق عليهما فيه.

- تتمثل خطورة النتائج المترتبة على البيع النهائي في التزام المطور العقاري - فضلاً عن نقل الملكية وتسليم الوحدة العقارية المباعة - التزامه بضمان التعرض والاستحقاق وضمان عيوب البناء الظاهرة والخفية ضماناً سنوياً وآخر عشرياً. كما يرتب عقد البيع النهائي في ذمة المشتري - فضلاً عن الالتزام بدفع الثمن - التزام بالتسليم ودفع النفقات ورسوم التسجيل حسب النسب المقررة في القوانين واللوائح والأوامر المحلية بإمارة دبي.
- لعبت قوانين إمارة دبي دوراً كبيراً في سيادة أجواء الشفافية والطمأنينة بين المتعاملين في السوق العقاري، حيث وضعت حزمة من الضمانات القانونية كفلت إلى حد كبير إقامة التوازن العقدي بين طرفي العلاقة التعاقدية في عقود البيع على الخارطة، فمنحت البائع ضمانات تكفل له اقتضاء حقوقه التي تمثل التزامات على المشتري، وفي المقابل أولت التشريعات أهمية خاصة بالمشتري باعتباره طرفاً مدعناً في هذه العلاقة فمنحته ضمانات متعددة تكفل له حقوقه خلال مرحلتي البيع على الخارطة.
- أوجب القانون على البائع ضرورة امتلاك الأرض المقام عليها المشروع بنسبة 100 % قبل الشروع فيه، كما ألزمه القانون بضرورة تسجيل كافة التصرفات التي ترد عليها وتسجيل عقود البيع على الخارطة، كما ألزمه القانون بضرورة فتح حساب الضمان العقاري وضرورة الحصول على شهادة إنجاز العقار من السلطات المختصة، وضمانه للعيوب الظاهرة والخفية مدة عشر سنوات من تاريخ استصدار شهادة الإنجاز. ألزم القانون المشتري بضرورة الوفاء بكافة الالتزامات التعاقدية، وفي المقابل أعطى المطور العقاري حق التنفيذ العيني على المشتري ومكنه بيع الوحدة المسجلة باسم المشتري جبراً عنه بطريق المزاد العلني الذي يجريه الدائرة. ومنح المطور حق فسخ العلاقة التعاقدية مع المشتري بإرادته المنفردة دون حاجة إلى صدور حكم قضائي أو قرار تحكيمي.
- تمارس محكمة تمييز دبي دوراً بارزاً في تفسير التزامات طرفي البيع على الخارطة.

ثانياً: التوصيات:

- من خلال مطالعة الأحكام القضائية المتعلقة بالبيع على الخارطة وجد أن غالبيتها تنتهي بفسخ العقود، ورد الأثمان مع الفوائد، وتبين أن هذه الأحكام ترجع إلى جملة من الوقائع المتكررة، أهمها تأخر المطور في إنجاز البناية عن المواعيد المحددة، ومشكلة تسجيل العقار المبيع بأسماء آخرين غير المشتريين، أو عدم تسجيل التصرفات من الأساس، لذلك يجب على القوانين أن تضع مزيداً من الضمانات والمواعيد الحتمية، وأن تشجع جزاءات إدارية أكثر ردة، في هذا الشأن.

- ضرورة جمع المشرع لشتات النصوص المتناثرة والمنظمة لعمليات التطوير العقاري والبيع على الخارطة ودمجها في قالب تشريعي واحد يحقق الوحدة في التطبيق، والسرعة في التنفيذ،
- كما تبين ضرورة تنظيم جهة قضاء متخصص تتولى دون غيرها نظر جميع المنازعات العقارية، وذلك لأهمية قطاع التطوير العقاري في إمارة دبي، ولضمان سرعة الفصل فيها.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

- 1- د. أحمد عبد العال أبو قرين، وجيز عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، بدون ناشر، طبعة 2018.
- 2- د. السيد محمد السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 3- د. السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون المدني المصري، بدون ناشر، 2017.
- 4- د. جاسم علي سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- 5- د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 6- د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 7- د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة النهضة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 1990.
- 8- د. عبد الرحمن أحمد جمعة الحلاشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - عقد البيع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- 9- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 10- د. عدنان إبراهيم سرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الإصدار الثاني، الطبعة الأولى، جامعة الشارقة، الإمارات، 2015.
- 11- د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 12- د. فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 13- لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2014.
- 14- د. محمد المرسى زهرة، بيع العقار تحت الإنشاء "دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي"، الطبعة الأولى، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1987.

- 15- د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء "دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي"، بدون ناشر، 1989.
- 16- د. محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي وجريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الإسكان، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983.
- 17- د. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- 18- د. مصطفى العوجي، القانون المدني "المسئولية المدنية"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، لبنان، 1996.
- 19- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2017.
- 20- د. نجوى أبو هيب، نقل ملكية العقار، بين القانون المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني المصري في ضوء تعديلات نصوص القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2016/131، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
- 21- د. ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2014.
- 22- د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1987.

ثانياً: الرسائل العلمية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- إبراهيم عثمان بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1998.
- 2- بسام عبد الحافظ اللصاصمة، عقد بيع الوحدات العقارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2017.
- 3- د. درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2014.

4- عسالي عرعار، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دولة الجزائر، 2014 - 2015.

5- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، رسالة دكتوراه، جامعة مينتوري، الجزائر، 2012.

ب- رسائل الماجستير:

1- صونية زردودي، نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2016/2017.

2- مهند البشتاوي، الأحكام النازمة لعقد بيع بناء تحت الإنشاء، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2017.

3- موزة سويد السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.

4- موسى نظام المجالي، التنظيم القانوني لبيع عقار تحت الإنشاء "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2018.

5- نسيمة بو جنان ديدن، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2008/2009.

ثالثاً: البحوث والمجلات:

1- أحمد هاشم عبد؛ مثي عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع عقار على الخارطة "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد 1، العدد 29 - 30، الصفحات: 1 - 33، العراق، 2017.

2- د. جاسم علي سالم ناصر، بيع الأشياء المستقبلية في نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 5، العدد 1، الصفحات: 196 - 247، الإمارات العربية المتحدة، يناير، 1997.

3- د. خالد رمول، بحث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 5، الصفحات: 299 - 306، الجزائر، 2010.

4- خيرة لعدي، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أردار، العدد 7، الصفحات: 243 - 275، الجزائر، 2016.

- 5- دبار محمد أمين، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحوار المتوسطي، العدد 13 - 14، الصفحات: 374 - 391، الجزائر، ديسمبر 2016.
- 6- د. ذنون يونس صالح؛ علي سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع عقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 1، الجزء 2، العراق، 2016.
- 7- د. زهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته في القانون الجزائري، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 38، العدد 4، الصفحات: 911 - 931، الكويت، 2014.
- 8- د. زهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 1، الصفحات: 23 - 38، سبتمبر، 2013.
- 9- سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 1، الصفحات: 569 - 584، الجزائر، سبتمبر 2013.
- 10- د. صالح أحمد اللهبي، حقوق والتزامات المطور العقاري في القانون القطري "دراسة مقارنة في قانون تنظيم التطوير العقاري رقم 6 لسنة 2014 مقارنة بتشريعات دولة الإمارات"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، السنة الخامسة، 18، الصفحات: 343 - 377، يونيو 2017.
- 11- صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم، الملتقى الوطني حول: الترقية العقارية في الجزائر، 2012.
- 12- د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الأولى، مصر، 1959.
- 13- عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 1، الصفحات: 39 - 84، الجزائر، سبتمبر 2013.
- 14- د. محمد عليان العزام، الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة وضماناته "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 11، العدد 2، الصفحات: 325 - 350، البحرين، 2014.

- 15- محمد فتحي شحته إبراهيم دياب، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، بحث تكميلي
مقدم إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العام الجامعي 2012/2013.
- 16- د. محمد لمسوخ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني،
جامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد
السادس، الصفحات: 55 - 67، الجزائر، أبريل، 2009.
- 17- د. ياسر باسم ذنون؛ د. سبيل جعفر حاجي عمر، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد
بيع المباني قيد الإنشاء "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية القانون، جامعة تكريت،
المجلد 3، العدد 12، الصفحات: 124 - 139، العراق، 2011.