

## تنظيم بيع المباني والوحدات العقارية قيد الإنشاء وحماية حقوق المشترين وضمان تنفيذ المطورين العقاريين لالتزاماتهم في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة

ياسر محمود محمد زبيدات

أستاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين  
yzbidat@staff.alquds.edu

براءة محمد علي جاموس

محامية وباحثة قانونية، فلسطين  
baraajamous999@gmail.com

### ملخص البحث

يعتبر عقد بيع المباني قيد الإنشاء من العقود الحديثة نسبياً التي أخذت بالانتشار في السوق العقارية الفلسطينية، نظراً لزيادة الطلب على الشقق السكنية والمباني التجارية، وتوجه المستثمرين والمطورين إلى بيع الوحدات قبل إتمام إنشائها للحصول على التمويل اللازم لاستكمال المشروع، إلا أن هذا النوع من البيوع يثير إشكاليات قانونية هامة تتعلق بضمانات المشتري وخاصة في ظل غياب تشريعي خاص ينظم هذه المعاملات في فلسطين لا سيما وأنه وفقاً للقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين يعتبر بيع المعدوم غير الموجود باطل، لذلك يهدف هذا البحث إلى تبيان مدى إمكانية اعتبار هذا العقد بيعاً وتبيين الضمانات المقررة للمشتري في التشريعات النافذة في فلسطين، والكشف عن أوجه القصور ومقارنتها مع بعض التشريعات التي نظمت هذا العقد، ثم تقديم رؤية تشريعية لمعالجة هذا الفراغ القانوني.

**الكلمات الافتتاحية:** عقد بيع المباني قيد الإنشاء، البيع على الخريطة، ضمانات المشتري.

## Regulation of the sale of buildings and real estate units under construction, protection of purchasers' rights, and ensuring that real estate developers fulfill their obligations in Palestine: Comparative analytical study

**Yaser Mahmoud Mohammad Zbeidat**

Assistant Professor, Faculty of Law, Al-Quds University, Palestine  
yzbidat@staff.alquds.edu

**Baraa Mohammad Ali Jamous**

Lawyer and Legal Researcher, Palestine  
baraajamous999@gmail.com

### Abstract

The contract for the sale of buildings under construction is considered a relatively modern type of contract that has increasingly spread in the Palestinian real estate market, due to the growing demand for residential apartments and commercial buildings, as well as the tendency of investors and developers to sell units prior to the completion of their construction in order to obtain the necessary financing to complete the project. However, this type of sale raises

significant legal issues related to the guarantees afforded to the purchaser, particularly in light of the absence of specific legislation regulating such transactions in Palestine, especially since, according to the general rules of the Majalla of Legal Provisions applicable in Palestine, the sale of a non-existent object is deemed void. Therefore, this study aims to clarify the extent to which this contract can be considered a sale, to identify the guarantees granted to the purchaser under the legislation in force in Palestine, to reveal the shortcomings therein and compare them with certain legislations that have regulated this type of contract, and finally to present a legislative perspective to address this legal gap.

**Keywords:** Contract for the Sale of Buildings Under Construction, off-Plan Sale, Purchaser Guarantees.

### المقدمة

عقد بيع المباني قيد الإنشاء هو اتفاق يلتزم بموجبه المطور العقاري بصفته مالكا أو ذا حق عيني على الأرض بإنشاء وحدة عقارية أو أكثر وفق مخططات ومواصفات معتمدة وتسليمها الى المشتري خلال أجل محدد مقابل ثمن يؤديه المشتري على دفعات أو دفعة واحدة ويترتب عليه نقل ملكية الوحدة العقارية بعد إنجازها وتسجيلها وفقا للقانون (علي، 2011، ص.12). وهذا العقد لم ينظم في فلسطين بقانون خاص بإعتباره عقداً مسمى بالرغم من أن ظاهرة بيع العقارات قيد الإنشاء وخاصة الشقق السكنية قد إنتشرت بشكل كبير بسبب زيادة عدد السكان وإرتفاع الأسعار بالنسبة إلى العقارات وأيضاً بسبب عجز من يرغب بالتملك بدفع الثمن نقداً، حيث يمكنهم من تقسيط الثمن بهذه الطريقة، بالإضافة إلى حصول البائع على سيولة نقدية الأمر الذي يمكنه من تمويل مشروعه العقاري (العلي، 2021، ص.16).

ونتيجة لذلك فإن التزام البائع بنقل الملكية في هذه العقود يظل التزاماً مؤجل التنفيذ ذلك أن محل العقد غير موجود وقت التعاقد إذ ينصرف في مرحلة أولى الى إنشاء المبنى وتسليمه مطابقاً للمخططات والمواصفات ثم في مرحلة لاحقة الى نقل الملكية رسمياً بالتسجيل (السحلي، 2021، ص.22) ذلك أن قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم (49) لسنة 1953 النافذ في فلسطين أشرط أن يتم نقل ملكية العقارات التي تمت تسويتها عن طريق التسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي ، وهو ما يعني أن المشتري لا يكتسب حقا عينيا على الوحدة العقارية المباعة إلا بعد اكتمال البناء وإمكانية فتح صحيفة عقارية مستقلة لها .

غير أن هذا التنظيم يفرز ثغرات عملية جوهرية أهمها ضعف المركز القانوني للمشتري الذي يظل مجرد دائن شخصي للبائع حتى لحظة التسجيل، مما يعرضه لمخاطر جدية مثل إفلاس أو إعسار المطور أو بيعه الوحدة العقارية ذاتها لعدة مشتريين، وهذا ما يدعونا للقول بضرورة إصدار تشريع خاص ينظم بيع المباني قيد الإنشاء في فلسطين على غرار ما فعلته بعض التشريعات العربية والأجنبية بما يحقق التوازن بين مصلحة المشتري في حماية حقوقه ومصصلحة المطور في الحصول على التمويل اللازم لاستكمال المشروع.

وعليه فإن العمل بعقد بيع المباني على المخطط أو ما يسمى بالخارطة يتطلب أن يكون هنالك استحداث نصوص قانونية تعمل على تنظيم عمل المستثمرين في هذا المجال كون القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية (مجلة الأحكام العدلية 1867) تشترط أن يكون محل العقد موجود عند التعاقد من حيث الأصل وان بيع المعدوم باطل<sup>1</sup> بالإضافة إلى حماية المشتري لكي يتم الحد من المضاربة العقارية الغير آمنة، حيث يعتبر المشتري هو الطرف الضعيف في هذا العقد، بسبب حاجته للحصول على سكن، أو مبنى تجاري كما أنه يحتاج للحماية من المستثمرين الذين يحاولون الحصول على أكبر كسب ممكن، كما من الممكن أن يختفي البائع بعد الحصول على الدفعة الأولى من المال أو أنه لم يقم بتنفيذ المشروع وفقاً للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع (سبيل، 2014، ص.15)، إضافةً إلى أن هنالك خطورة من التقلبات الاقتصادية التي من الممكن أن تحصل خلال تنفيذ العقد، حيث في حال حصل ركود اقتصادي فإنه يؤدي إلى زيادة في نسب الفوائد و تدني في قيمة النقد الوطني مما ينتج عنه عدم قدرة أصحاب الشركات العقارية على الوفاء بالتزاماتهم وعدم القدرة على تسديد المبالغ المستحقة لاستكمال

<sup>1</sup> . حيث تنص المادة (205) من مجلة الأحكام العدلية " بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمره لم تبرز أصلا " .

المشاريع، الأمر الذي يؤدي إلى إيقاف المشاريع، كما أنه يتطلب على الشركات أن تقوم بوضع حلول في حال عجزها عن استكمال المشروع.

### أهمية الدراسة

أولاً: الأهمية العلمية:

1. غياب تشريع خاص. حيث لا يوجد تنظيم قانوني لعقد بيع المباني قيد الإنشاء في فلسطين، بخلاف بعض التشريعات العربية التي سنت قوانين خاصة مثل قطر والإمارات، والمغرب والبحرين وفرنسا. ومن ثم فإن الاعتماد فقط على القواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية تجعل من هذا العقد باطلاً وفقاً لنص المادة (205) من المجلة بيع المعدوم باطل حيث يشترط في محل العقد أن يكون شيئاً موجوداً ومقدور التسليم ومالا متقوماً وبالتالي فإن بيع مالا لا وجود له يعد باطلاً. فالأصل أن يكون محل العقد موجوداً وقت التعاقد، والا كان العقد باطلاً، ومن الواضح أن المحل في عقد البناء قيد الإنشاء يكون معدوماً وقت التعاقد. والأصل في الفقه الإسلامي إن بيع المعدوم باطل، سوى السلم والاستصناع أجزا استثناء على سبيل الاستحسان استجابة لحاجة الناس إليها، أما بخصوص موقف القانون المدني الأردني وأغلب القوانين فقد أجازت التعامل بمحل معدوم وقت التعاقد إذا كان ممكن الوجود في المستقبل. وهذا يستلزم استحداث نص تشريعي فلسطيني يواكب الضرورة العملية لمثل هذا العقد من خلال أجازته كاستثناء على غرار السلم والاستصناع.
2. كما أن الاعتماد فقط على القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية لا توفر للمشتري إلا ضمانات عامة كالتسليم وضمن العيوب الخفية وضمن الاستحقاق وهي لا تكفي لمواجهة طبيعة المخاطر التي قد يتعرض لها المشتري في مثل هذا العقد.
3. لا يوجد نص تشريعي يلزم بتسجيل العقود المبدئية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة وغياب التسجيل يحرم المشتري من ضمان حقه في مواجهة الغير ويؤدي الى احتمال بيع الوحدة ذاتها لأكثر من مشتري. فهناك حاجة الى أن تنشأ في دوائر تسجيل الأراضي سجلات خاصة تسمى سجلات البيع على المخطط أو الخريطة، تسجل فيها المشاريع العقارية قبل البدء في تسويقها ذلك إن منح المشتري سند تسجيل مبدئي بالوحدة المباعة يثبت حقه في مواجهة الغير، ويستبدل بالسند النهائي عند اكتمال البناء والتسجيل القطعي.
4. غياب نظام حسابات الضمان، حيث أن أموال المشتري معرضة للخطر إذا توقف المطور عن إتمام البناء أو خالف المواصفات أو أفلس.
5. ضعف الرقابة على المطورين، لا توجد جهة رسمية مختصة بتسجيل ومراقبة مشاريع البيع على المخطط.
6. غياب الجزاءات الخاصة، لا توجد عقوبات صريحة على بيع وحدات غير مرخصة أو استغلال دفعات المشتريين في غير المشروع.
7. ضعف الشفافية. لا يلزم المطور بإعطاء المشتريين تقارير عن نسب الإنجاز أو التقدم الفعلي.

### ثانياً: الأهمية العملية:

1. حماية المشتري باعتباره الطرف الأضعف في العقد وضمن استرداد أمواله أو استلام وحدته ضمن شروط عادلة. بما يحقق التوازن بين مصلحة المشتري في حماية حقوقه ومصلحة المطور في الحصول على التمويل اللازم لاستكمال المشروع.
2. تعزيز الثقة في السوق العقارية الفلسطينية مما يشجع الاستثمار في قطاع الإسكان.
3. تقليل النزاعات القضائية الناتجة عن توقف المشاريع أو الإخلال بشروط العقد.
4. مواكبة التشريعات الحديثة.
5. إرساء استقرار قانوني واقتصادي، إذ أن تنظيم بيع المباني قيد الإنشاء يساهم في ضبط العلاقة بين المطورين العقاريين والمشتريين ويحمي الاقتصاد الوطني من الأزمات العقارية.

## أهداف الدراسة

1. بيان الطبيعة القانونية لعقد بيع المباني قيد الإنشاء وخصائصه.
2. تحليل الضمانات القانونية المقررة للمشتري في التشريعات النافذة في فلسطين.
3. الكشف عن أوجه القصور التشريعي في حماية المشتري.
4. دراسة مقارنة للتجارب التشريعية الحديثة واستخلاص أفضل الممارسات.
5. تقديم مقترح تشريعي فلسطيني خاص يضمن حماية فعالة للمشتري ويعزز الثقة في السوق العقارية.

## إشكالية الدراسة

نتيجة للفراغ التشريعي الناظم لمثل هذا العقد كانت هنالك حاجة للبحث في مدى توفير التشريعات النافذة في فلسطين الى ضمانات فعالة لحماية المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، وما هي أبرز أوجه القصور مقارنة بالتشريعات الناظمة لهذا العقد، وكيف يمكن معالجتها تشريعياً؟

ويتفرع من هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات على النحو التالي:

1. ما هي الطبيعة القانونية لعقد بيع المباني قيد الإنشاء؟ هل يعد عقد بيع تاماً أم انه معلق على شرط أم هو من قبيل العقود المركبة ذات الطبيعة الخاصة؟
2. ما هي الضمانات التي توفرها التشريعات النافذة في فلسطين للمشتري في هذا العقد؟
3. هل تكفي الضمانات التقليدية لمواجهة المخاطر العملية في عقود بيع المباني قيد الإنشاء؟
4. ما أبرز الثغرات التشريعية في النظام الفلسطيني بهذا الخصوص؟
5. ما هو الإطار التشريعي المقترح لمعالجة هذا الفراغ التشريعي.

## منهجية الدراسة

لقد تم اتباع المنهج التحليلي المقارن. حيث تم تحليل النصوص القانونية الناظمة لعقد البيع في فلسطين ومقارنتها مع بعض التشريعات الناظمة لعقد بيع المباني قيد الإنشاء مثل التشريع الإماراتي والقطري والبحريني والسعودي والمصري والأردني والفرنسي.

## خطة الدراسة

المبحث الأول: ماهية عقد بيع المباني قيد الإنشاء:

- المطلب الأول: تعريف عقد بيع المباني قيد الإنشاء وخصائصه.
- المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لعقد بيع المباني قيد الإنشاء.

المبحث الثاني: موقف المشرع والقضاء في فلسطين وضمانات المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء:

- المطلب الأول: موقف المشرع والقضاء في فلسطين في عقد بيع المباني قيد الإنشاء.
- المطلب الثاني: ضمانات المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء.

## المبحث الأول: ماهية عقد بيع المباني قيد الإنشاء

يعد عقد بيع العقار تحت الإنشاء من العقود الحديثة نسبياً في الأنظمة القانونية العربية (مونه، 2017، ص.23)، وقد دفع انتشاره المتزايد العديد من الدول إلى تنظيمه بنصوص خاصة باعتباره عقداً مسمى له طبيعة متميزة، وقد جاء هذا التنظيم استجابة لظاهرة التوسع الكبير في بيع العقارات غير المنجزة، ولا سيما الوحدات السكنية نتيجة الزيادة السكانية وارتفاع

أسعار العقارات، وعدم قدرة العديد من الراغبين في التملك على دفع الثمن نقداً، مما جعل البيع على الخارطة وسيلة ملائمة لتمكين المشتري من تسيط الثمن، وتوفير السيولة المالية للمطور العقاري لتمويل مشروعه (يوسف، 2014، ص42).

ومع بروز مخاطر عملية وقانونية ناجمة عن بيع وحدات لم تشيد بعد (عبدالله، 2017، ص19)، اتجهت التشريعات العربية خلال العقود الأخيرة إلى وضع تنظيمات خاصة للبيع على الخارطة، فتنوعت النماذج التشريعية بين دول تبنت قوانين مستقلة تنظم هذا العقد باعتباره عقداً ذا طبيعة خاصة<sup>2</sup> وبين دول أخرى اكتفت بتطبيق الأحكام العامة للبيع والمقولة دون إصدار تشريع خاص<sup>3</sup> ومن ثم برزت الحاجة إلى دراسة هذا العقد ببيان ماهيته، وخصائصه، وتحديد تكييفه وطبيعته القانونية في ضوء التشريعات المقارنة.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول تعريف عقد بيع العقار تحت الإنشاء وخصائصه وفي المطلب الثاني توضيح التكييف القانوني لهذا العقد وفقاً لموقف التشريعات الناطمة لهذا العقد وموقف الفقه.

#### المطلب الأول: تعريف عقد بيع المباني قيد الإنشاء وخصائصه:

نظراً لعدم تنظيم تشريعي لعقد بيع العقار تحت الإنشاء في فلسطين سيتم التطرق إلى بعض التشريعات التي نظمت هذا العقد لتبيان كيف عرفت هذا العقد وما هي خصائصه وتحليل هذه التعريفات وكيف عرف الفقه هذا العقد وإبداء الملاحظات على التعريفات التشريعية والفقهية ومحاولة وضع تعريف جامع مانع يشمل خصائص هذا العقد.

#### الفرع الأول: تعريف عقد بيع المباني قيد الإنشاء:

سيتم استعراض الكيفية التي عرفت بها التشريعات المقارنة عقد بيع العقار تحت الإنشاء، وبيان الملاحظات الجوهرية على تلك التعريفات، ثم توضيح الموقف الفقهي منها وصولاً إلى اقتراح تعريف جامع مانع لهذا العقد

#### أولاً: التعريف التشريعي:

المشرع الفرنسي قد قام بتنظيمه في القانون الخاص ببيع المباني قيد الإنشاء وضمن عيوب التشييد رقم 3 الصادر في كانون الثاني لسنة 1967 لكن هذا القانون لم يرد فيه أي تعريف يوضح هذا العقد فصدر القانون رقم 547 الصادر في 7 تموز عام 1967 الخاص ببيع المباني تحت الإنشاء والذي عرف فيه هذا العقد في المادة 1/1601<sup>4</sup> والتي نصت على ما يلي: "بيع العقار المعد للبناء، هو البيع الذي يلتزم فيه البائع بإنشاء بناء في مهلة محددة في العقد."<sup>5</sup>

يمكننا من خلال هذا التعريف أن نلاحظ بأن البائع يجب أن يلتزم بإنشاء البناء ويجب أن يلتزم بالمدة المحددة بالعقد.

كما يمكننا أن نلاحظ من خلال هذا التعريف أمرين رئيسيين وهما الإلتزام بالبناء بالإضافة إلى المدة التي يجب أن يتم خلالها الإنتهاء من البناء، ولكن هذا التعريف قد أغفل مسائل مهمة ألا وهي:

أولاً: هذا التعريف لم يرقم بالتطرق إلى إلتزامات المشتري فقط قام بالتركيز على إلتزامات البائع، بالرغم من أن إلتزامات المشتري تعتبر عنصراً جوهرياً في تمييز هذا البيع عن غيره من البيوع، حيث هنا لا نكون أمام بيع مباني قيد الإنشاء إلا إذا

<sup>2</sup> قانون حسابات الضمان للمشاريع العقارية القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 2007 قانون السجل العقاري في دبي رقم 13 لسنة 2008، ونظام البيع على الخارطة، قرار مجلس الوزراء السعودي رقم 536، لسنة 2016، لائحة "وافي" التنفيذية، وقانون التنمية العقارية القطري رقم (6) لسنة 2014 قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2014، وقانون البحرين رقم 28 لسنة 2014 في شأن التطوير العقاري، والقرار الوزاري العماني رقم 72/2010 بشأن تنظيم بيع الوحدات العقارية على الخريطة، وقانون 44.00 المغربي المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز الصادر سنة 2002.

<sup>3</sup> لا تعرف كل من مصر والأردن والعراق قوانين خاصة ببيع العقار تحت الإنشاء بل تخضع هذه البيوع للأحكام العامة لقوانين المدنية التي تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية وخاصة المادة 131 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 هـ المنشور في الجريدة الوقائع المصرية، العدد (108)، الصادر بتاريخ 16/7/1948.، والمادة 127 من القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الصفحة (29) من العدد (2645)، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، الصادر بتاريخ 8/1/1976. والمادة 132 من القانون المدني العراقي.

<sup>4</sup> الفقرة الأولى من المادة 1061 من القانون رقم 547 الصادر في 7 تموز لعام 1967 الخاص ببيع المباني قيد الإنشاء.

<sup>5</sup> إن المشرع الفرنسي قد عدل هذا القانون مرات عدة حيث تم تعديل هذا القانون للمرة الأولى في القانون رقم 547 في 7 تموز لسنة 1967 الخاص ببيع العقارات قيد الإنشاء وضمن عيوب التشييد، ومن ثم بقانون 4 كانون الثاني 1978، وقد أصبحت بعض تعديلات القانون رقم 3 كانون الثاني 1967 مواداً في القانون المدني الفرنسي وقانون السكن الفرنسي.

كان المشتري ملزماً بدفع أقساط من الثمن للبائع قبل أن يتم إنجاز البناء، أو دفعات تحت الحساب تستحق في آجال معينة، إما باعتبار الزمن أو باعتبار ما يتم إنجازه من أعمال، كما أنه لم يتطرق التعريف إلى توضيح مدى تأثير الظروف الاقتصادية على الثمن الذي يتم دفعة أو تحديد معيار يتم على أساسه تغيير الثمن في حال تغيير الظروف (عمر، 2011، ص.8).

**ثانياً:** يعد الإلتزام بالبناء عنصر منهم، لكن هذا الإلتزام لا يغني عن الإلتزام بنقل الملكية حيث يعتبر الإلتزام بالبناء هو وسيلة لتنفيذ الإلتزام بنقل الملكية.

**ثالثاً:** إن هذا التعريف لم يتطرق إلى موضوع مسؤولية الأطراف في حال إخلالهم بالإلتزامات المترتبة عليهم مثلاً كإخلال البائع بالإلتزامه بالبناء حسب المواصفات التي تم الإتفاق عليها في العقد، أو كإخلال المشتري بدفع الأقساط المستحقة (عمر، 2011، ص.8).

والمشرع الفرنسي في القانون رقم 3 كانون الثاني لسنة 1967 منح المشتري حماية أكبر في حال أنه قام بإبرام العقد في النطاق الخاص أي في حال كان البناء للسكن أو السكن مع الإستعمال المهني.

ومن ضمن التشريعات العربية التي قامت بتنظيم هذا النوع من البيوع هو المشرع الجزائري حيث عمد المشرع إلى تعريف هذا العقد في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية من خلال نص المادة 28 والتي جاءت على النحو التالي: "عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقار (القانون رقم 11-09 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية، 2011).

وأيضاً من ضمن التشريعات العربية التي قامت بتنظيم هذا النوع من البيوع القانون الإماراتي حيث أنه قام بإصدار مجموعة من التشريعات العقارية التي تخص هذا النوع من البيوع والذي أطلق عليه مصطلح البيع على الخارطة.

وقد عرف المشرع الإماراتي البيع على الخارطة وفقاً للمادة رقم 2 من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي على أنه: "بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها." (القانون الإماراتي رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي).

ويمكننا من خلال هذا التعريف ملاحظة عدة أمور تتمثل فيما يلي:

- نلاحظ أن المشرع الإماراتي أكد على أن هذا النوع من البيوع لا يرد إلا على الوحدات العقارية التي لم تنجز بعد أو لم يتم البدء بإنشائها بعد، وإلا فإنها تخضع إلى القواعد العامة للبيع.
- لم يقم المشرع الإماراتي بتحديد المدة المحددة للبناء.
- لم يقم المشرع الإماراتي بالتطرق إلى مسألة الثمن ولم يحدد آلية الدفع.
- لم يقم المشرع الإماراتي بتوضيح مسألة الإلتزام بالبناء الذي يعتبر جوهر هذا النوع من البيوع بالإضافة إلى مسألة الإلتزام بنقل الملكية.

#### ثانياً: التعريف الفقهي:

هنالك جانب من الفقه (عمر، 2014، ص.19) يعرف عقد بيع المباني قيد الإنشاء بأنه عقد يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد، وبناءً على هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين وفقاً لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المشتري وتسليمه العقار مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري (علي، 2024، ص.1031).

ويقترح الباحث تعريف لعقد بيع المباني قيد الإنشاء جامع مانع بحيث يجمع بين عنصري (البيع نقل الملكية والمقولة الإنشاء)، ويحدد صفة المطور باشتراك أن يكون مالكا أو ذا حق عيني على الأرض حتى لا يبيع ما لا يملك، ويربط الإلتزام بالمخططات والمواصفات، حماية للمشتري من الغش والتلاعب، ويضمن عنصر الأجل، لأن العقود مرتبطة بجدول زمني للتنفيذ، كما يجب أن يحدد وسيلة دفع الثمن سواء دفعات مرتبطة بإنجاز العمل أو دفعة واحدة، ويقرن البيع بالتسجيل العقاري، لحماية المشتري وضمان حقه العيني. ويقترح الباحث تعريف يصلح أن يكون في المادة الأولى في أي مشروع قانون فلسطيني ينظم بيع المباني قيد الإنشاء وذلك على الآتي:

"عقد بيع المباني قيد الإنشاء هو اتفاق يلتزم بموجبه المطور العقاري بصفته مالكا أو ذا حق عيني على الأرض بإنشاء وحدة عقارية أو أكثر وفق مخططات ومواصفات معتمدة وتسليمها الى المشتري خلال أجل محدد مقابل ثمن يؤديه المشتري على دفعات أو دفعة واحدة ويترتب عليه نقل ملكية الوحدة العقارية بعد إنجازها وتسجيلها وفقا للقانون".

### الفرع الثاني: خصائص عقد بيع المباني قيد الإنشاء:

يعد عقد بيع العقار تحت الإنشاء من العقود المستحدثة التي أملتتها ضرورات الحياة الاقتصادية وخصوصا في مجال التطوير العقاري وقد تميز هذا العقد بجملة من الخصائص التي تجعله يختلف عن البيع التقليدي ويمكن إبرازها على النحو الآتي:

#### 1. عقد وارد على شيء مستقبلي<sup>6</sup>:

يتميز هذا العقد بأن محله وهو العقار أو الوحدة العقارية غير موجود وقت التعاقد وإنما يوجد في المستقبل بعد استكمال عملية البناء ومن ثم فهو عقد يرد على شيء معدوم وقت التعاقد مما أثار إشكالية في الفقه التقليدي الذي منع بيع المعدوم في حين أجازته فقه الحنفية تحت مسمى الاستصناع وأجازته التشريعات الحديثة بضوابط خاصة كما سنبين لاحقا.<sup>7</sup>

#### 2. عقد ملزم للجانبين<sup>8</sup>:

يترتب على هذا العقد التزامات متقابلة إذ يلتزم البائع بإنشاء العقار وفق المواصفات المتفق عليها وتسليمه في الميعاد المحدد بينما يلتزم المشتري بدفع الثمن كاملا أو مجزأ على دفعات بحسب مراحل الإنجاز أو عند التسليم النهائي، كما أن بيع العقارات تحت الإنشاء هو بيع وارد على شيء مستقبلي ويصح مادام قد حددت أوصافه وكان قابلا للوجود (سلطان، ص.55)

#### 3. عقد يجمع بين البيع والمقولة<sup>9</sup>:

على خلاف عقد البيع التقليدي الذي يقتصر على نقل ملكية المبيع فإن عقد بيع العقار تحت الإنشاء يتضمن أيضا التزاما بعمل هو تشييد البناء وتسليمه وفق شروط ومواصفات محددة ومن هنا فإنه يتقاطع مع عقد المقولة أو الاستصناع ويعد عقدا ذا طبيعة مختلطة.

<sup>6</sup> (الصد، 0198، ص.44) في كتابه النظرية العامة للعقود اعتبر ان بيع المباني تحت الإنشاء عقد صحيح وهو تطبيق مباشر لفرع بيع الشيء المستقبلي، كذلك (عبد اللطيف) أكد أن البيع على العقار تحت الإنشاء يعتبر بيع شيء مستقبلي وأن الأصل فيه الصحة بشرط الوضوح في المواصفات وتحديد الثمن، كذلك (النصري) أشار في كتابه البيع ان العقود الحديثة مثل بيع الشقق على الخريطة ما هو إلا صور من بيع المستقبل الذي أجازته القانون المدني العراقي في المادة 500. ومن ثم بيع العقار تحت الإنشاء يساوي بيع شيء مستقبلي، ويعتبر جائز قانونا في بعض التشريعات إذا كان قابلا للوجود ومشروعا وورد بنص بعض القوانين المدنية مثل المادة 131 مدني مصري، والمادة 92 من القانون المدني المصري والمادة 130 من القانون المدني العراقي

الفقهاء القانونيون اعتبروا أن هذا العقد امتداد لمبدأ جواز بيع المستقبل في القوانين الحديثة مع تكييف فقهي قريب من الاستصناع.  
<sup>7</sup> المالكية / ابن جري / القوانين الفقهية ص 182 لا يجوز بيع المعدوم (الاستثناء السلم) المالكية / القرطبي ، الجامع لأحكام القران ، إجماع العلماء على المنع باستثناء السلم ، الشافعية / النووي / المجموع شرح المذهب ج 9 ص 229 يشترط وجود المبيع وقدرة التسليم باستثناء السلم / الحنابلة / ابن قدامة المغني ج4 ص 130 لا يجوز بيع ما ليس عنده ولا في ملكه باستثناء السلم والاستصناع ، / الحنفية / الكاساني ، بدائع الصنائع ج5 ص140 ، البيع لا ينعقد إلا عين موجوده باستثناء السلم (مبيع موصوف في الذمة / ابن تيمية (حنبلي) ، الفتاوى الكبرى ج4 ص 86 ، لا يجوز بيع دار لم تبين أو زرع لم يزرع . واستندوا في ذلك الى الحديث الشريف حيث نهى رسول الله محمد عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر حيث روى الإمام مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب النهي عن بيع الحصة وبيع الغرر (حديث رقم 1513) والغرر ما كان مجهول العاقبة أو غير مقدور على تسليمه او الشيء غير الموجود عند العقد. استدلال الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة جعلوا الحديث أصلا عاما في منع بيع المعدوم. بينما الحنفية وافقوا على المنع لكنهم أجازوا الاستثناء في صورة بيع السلم لأنه ورد به نص خاص. وقد استدلت الفقهاء من بطلان بيع المعدوم من حديث الرسول محمد عليه الصلاة والسلام حيث قال " لا تبيع ما ليس عندك " رواه الترمذي (1232) والنسائي (4613)

<sup>8</sup> (النعيبي، 2020، ص.628)، حيث اعتبر أن عقد بيع العقار على الخريطة هو عقد ملزم للجانبين حيث يلتزم البائع بنقل الملكية للمشتري وبناء العقار المتفق عليه، بينما يلتزم المشتري بدفع الثمن وفقا للأقساط المتفق عليها، وكذلك (سعيد، 2022، ص.44)، أكد أن عقد بيع العقار على الخريطة هو عقد ملزم للجانبين يلتزم كل من البائع والمشتري بتنفيذ التزاماتهما المتبادلة مما يجعله عقدا تبادليا. وكذلك (الويمل، الصرايره، 2024، ص.44) حيث أوضح الباحثان أن عقد بيع العقار على الخريطة هو عقد ملزم للجانبين حيث يلتزم البائع بإنشاء العقار ونقل ملكيته بينما يلتزم المشتري بدفع الثمن وفقا للأقساط المتفق عليها

<sup>9</sup> (السنهوري، 1964، ص.24)، حيث أوضح السنهوري أن عقد بيع المباني قيد الإنشاء يجمع بين البيع والمقولة حيث يتعهد البائع بإنشاء العقار ثم نقل ملكيته للمشتري مما يجعله عقدا مختلطا بين البيع والتزام المقولة.

#### 4. نقل الملكية مؤجل أو تدريجي<sup>10</sup>:

لا يترتب على هذا العقد عادة انتقال فوري للملكية لأن محل البيع لم يوجد بعد ولذلك فإن نقل الملكية يعلق إما على تمام الإنشاء والتسجيل كما هو الحال في بعض التشريعات العربية أو يتم على نحو تدريجي بحسب نسب الإنجاز كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي الذي جاء في نص المادة 1601/1 حيث نصت " بيع العقارات قيد الإنشاء هو البيع الذي يلتزم فيه البائع بإنشاء عقار خلال أجل يحدده القانون، ويمكن إبرام هذا البيع أما على سبيل البيع المؤجل أو على سبيل البيع في الحالة المستقبلية للإيجار.

#### 5. عقد زمني ذو طبيعة مستقبلية:

في كثير من الأحيان تعلق آثار العقد على شرط إتمام البناء أو الحصول على التراخيص اللازمة فإذا لم يتحقق الشرط فسخ العقد ضمناً لعدم وقوع المشتري في مخاطر جسيمة، كما يعد عقد "بيع المباني قيد الإنشاء عقداً زمنياً مستقبلياً إذ يلتزم البائع بإنشاء العقار ونقله للمشتري في المستقبل مما يجعله عقداً يمتد عبر فترة زمنية محددة" (السنهوري، 1964، ص.100-104)، كما أن العقد ذو طبيعة مستقبلية حيث تنتقل الملكية تدريجياً أو مؤجلة بحسب تقدم البناء وهو مرتبط بزمن الإنجاز (سعيد، 2020، ص.31-75).

#### 6. ارتباطه بضمانات خاصة لحماية المشتري<sup>11</sup>:

نظراً لكون المشتري يتحمل مخاطر دفع ثمن عقار لم يوجد بعد فقد أوجب التشريعات الحديثة وجود ضمانات تحميه، مثل التأمين الإلزامي ضد العيوب والضمان العشري وإيداع الدفعات في حسابات ضمان بنكية وعدم جواز التصرف في المشروع قبل التسليم.

وبذلك يمكن القول إن عقد بيع العقار تحت الإنشاء هو عقد ذو طبيعة خاصة يجمع بين خصائص البيع والمقولة. ويقوم على عنصر المستقبلية والزمنية ويتطلب تدخل المشرع بوضع قواعد حمائية تحقق التوازن بين طرفيه وتمنع الغرر والجهالة.

#### المطلب الثاني: التكيف الفقهي والقانوني لعقد بيع المباني قيد الإنشاء:

يعد عقد بيع المباني تحت الإنشاء من العقود التي أثارت جدلاً واسعاً في الفقه الإسلامي<sup>12</sup> والتشريعات الوضعية<sup>13</sup> على السواء وذلك لكونه يرد على محل لم يوجد بعد وقت التعاقد وقد انعكس هذا الجدل في تعدد التكيفات الفقهية والقانونية لهذا العقد. لذلك

<sup>10</sup> (السنهوري، 1964، ص.48) حيث أن بيع العقار قيد الإنشاء يختلف عن البيع العادي إذ لا تنتقل الملكية فوراً وإنما يظل انتقالها مؤجلاً إلى حين أتم الإنشاء وقد يكون تدريجياً تبعاً لمراحل الإنجاز. وكذلك انظر (الصد، 1980، ص.58)، حيث أشار إلى أن بيع العقار تحت الإنشاء يمثل صورة خاصة من البيوع حيث يكون نقل الملكية مؤجلاً أو على مراحل بحسب تطور عملية البناء. وكذلك انظر (سيوار، 1996، ص.30) حيث ذكر أن بيع المباني قيد الإنشاء لا يترتب انتقال الملكية فوراً، بل تظل مؤجلة لحين إتمام البناء أو قد تنتقل تدريجياً بقدر ما ينجز من إنشاء. و (سعيد، 2022، ص.31-75) حيث صرح بأن التشريع الفرنسي والجزائري اعتبر أن الملكية تنتقل على مراحل إذ تنتقل ملكية الأرض ابتداءً ثم تضاف إليها ملكية الأجزاء التي تنشأ تباعاً حتى يكتمل البناء، (الهويميل، د. غازي الهويميل، (الصريرة، 2013، ص.6)، حيث اعتبر أن عقد البيع على الخريطة يؤدي إلى انتقال الملكية بشكل مؤجل أو تدريجياً وفقاً لمراحل البناء على نحو ما أخذ به القانون الفرنسي.

<sup>11</sup> (السنهوري، 1964، ص.105\_18) حيث يشير إلى ضرورة وجود ضمانات لحماية المشتري من مخاطر التأخير أو عدم إتمام البناء بينما يشمل التأمين البنكي أو سندات الضمان والتأكد من التزام البائع بالجدول الزمني. وكذلك انظر (سعيد، 2022، ص.75\_78) حيث يوضح أن التشريع العربي المستلهم من القانون الفرنسي يفرض على البائع توفير ضمانات مثل ضمان إتمام البناء وتأمين دفع الأقساط وحماية المشتري من إخلال البائع بالتزاماته.

<sup>12</sup> المالكية / ابن جرير / القوانين الفقهية ص 182 لا يجوز بيع المعدوم (الاستثناء السلم) / المالكية / القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، إجماع العلماء على المنع باستثناء السلم ، الشافعية / النووي / المجموع شرح المذهب ج 9 ص 229 يشترط وجود المبيع وقدرة التسليم باستثناء السلم / الحنابلة / ابن قدامة المغني ج4 ص 130 لا يجوز بيع ما ليس عنده ولا في ملكه باستثناء السلم والاصنناع ، / الحنفية / الكاساني ، بدائع الصنائع ج5 ص140 ، البيع لا ينعقد إلا عين موجوده باستثناء السلم (مبيع موصوف في الذمة / ابن تيمية (حنبلي) ، الفتاوى الكبرى ج4 ص 86 ، لا يجوز بيع دار لم تبن أو زرع لم يزرع . واستندوا في ذلك إلى الحديث الشريف حيث نهى رسول الله محمد عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر حيث روى الإمام مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب النهي عن بيع الحصة وبيع الغرر (حديث رقم 1513) والغرر ما كان مجهول العاقبة أو غير مقدور على تسليمه أو الشيء غير الموجود عند العقد. استدلال الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة جعلوا الحديث أصلاً عاماً في منع بيع المعدوم. بينما الحنفية وافقوا على المنع لكنهم أجازوا الاستثناء في صورة بيع السلم لأنه ورد به نص خاص. وقد استدل الفقهاء من بطلان بيع المعدوم من حديث الرسول محمد عليه الصلاة والسلام حيث قال " لا تبيع ما ليس عندك " رواه الترمذي (1232) والنسائي (4613)

سوف يتم التطرق لتكييف الفقهي والقانوني لعقد بيع المباني تحت الإنشاء وإبداء الملاحظات وذلك في فرعين على النحو التالي:

#### الفرع الأول: التكييف الفقهي لعقد بيع المباني قيد الإنشاء:

عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) يعتبر هذا العقد بيعاً لمعدوم أي بيع شيء لم يوجد بعد وقت العقد وهو باطل شرعاً. واستندوا في ذلك إلى الحديث الشريف " لا تبع ما ليس عندك " ومن ثم يعتبر التكييف لهذا العقد بيع باطل لوقوعه على معدوم (السنهوري، ص. 42).

في حين عند الحنفية كيفه باعتبارها عقد استصناع عقد وارد على مبيع في الذمة موصوف بصفات مضبوطة يلتزم الصانع (البائع) بإنشائه وتسليمه للمشتري " حيث أجازوه استحساناً للحاجة والعرف رغم أنه يتضمن بيعاً لمعدوم. ومن يعتبر التكييف لهذا العقد استصناع مشروع وهو أقرب إلى عقود المقاولات المعاصرة.

بينما ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى تكييفه باعتباره وعداً بالبائع، حيث أشار السنهوري إلى أن عقد بيع المباني تحت الإنشاء قد يعد وعداً بالبائع إذا لم يكن العقار موجوداً عند التعاقد والالتزام الأساسي للبائع هو إنشاء العقار ثم نقل الملكية لاحقاً (السنهوري، 1964، ص. 101-104)، كما أعتبر البعض أن عقود البيع على الخريطة تعامل كعقد وعد بالبائع لأن المبيع مستقبل ولا يمكن نقله فوراً والالتزام الأساسي للبائع هو إنشاء العقار وإتمامه قبل نقل الملكية (سعيد، 2022، ص. 31-75)، أي اتفاقاً مبدئياً يتعهد فيه البائع ببيع العقار بعد إنشائه ونقل ملكيته. والغاية من هذا التكييف هي لتجاوز إشكالية بيع المعدوم وضمان حماية المشتري، فالتكييف وعد بالبائع ملزم حتى يتم الإنشاء ثم ينعد البائع الحقيقي.

وقد أكد مجمع الفقه الإسلامي هذا التوجه<sup>14</sup>، إذ أجاز عقد الاستصناع بصيغته المعاصرة كعقد مشروع مستقل يدخل ضمن عقود المعاوضات المستحدثة، شريطة ضبط أوصاف المبيع وأجله وثمنه.

#### الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد بيع المباني قيد الإنشاء:

لاحظنا أن الفقه التقليدي يتجه إلى البطان (عند الجمهور) حماية من الغرر والجهالة، في حين الفقه الحنفي وبعض المعاصرين كيفه كاستصناع أو وعد بالبائع لتلبية حاجة الناس، بينما نجد أن القوانين الحديثة تجاوزت الخلاف الفقهي واعتبرت العقد بيعاً صحيحاً لشيء مستقبلي لكنها أوجدت نظاماً حائماً يحمي المشتري من مخاطر عدم الإنجاز.

ففي القانون المدني المصري يعد العقد صحيحاً لو كان المبيع غير موجود وقت التعاقد باعتبار أن القانون أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية وذلك وفقاً لنص المادة (131) حيث نصت على أنه: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً ".

كذلك نظم قانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019 وتعديلاته خصوصاً المادة (20) أحكام بيع المباني قيد الإنشاء والمعروفة أيضاً بـ " بيع العقار على الخريطة " حيث نصت المادة " على الرغم مما ورد في هذا القانون أو في أي تشريع آخر ، يكون الاتفاق الذي يتعهد فيه شخصان متعاقدان أو أكثر بإبرام عقد في المستقبل ببيع بموجبه أحدهما للأخر شقة أو طابقاً أو

<sup>13</sup> فمثلاً في فرنسا / القانون المدني الفرنسي، نص المواد 601\_1 إلى 1601\_3 قانون يناير 1967، طبيعة الجدل هل البيع على شيء غير موجود عند العقد جائز؟ وكيف تنتقل الملكية؟ / الحل التشريعي / التنظيم المتبع عقد نقل الملكية تدريجياً حسب تقدم البناء إلزام البائع بضمان إتمام البناء حماية المشتري عبر الضمانات البنكية، مصر، القانون المدني المصري، طبيعة الجدل جواز البيع على شيء غير موجود وطبيعة العقد المستقبلية، الحل التشريعي / التنظيم المتبع استلزام القانون الفرنسي نقل الملكية تدريجياً أو مؤجلاً إدخال ضمانات للبائع والمشتري تنظيم دفعات الأقساط، الأردن قانون الملكية العقارية، المادة 18 وما بعدها طبيعة الجدل هل نقل الملكية مؤجل أم تدريجياً؟ وحماية المشتري، الحل التشريعي تنظيم البيع على الخريطة نقل الملكية تدريجياً إلزام البائع باتمام البناء ضمان حماية المشتري من إخلال البائع، المملكة العربية السعودية، طبيعة الجدل حماية المشتري من التأخير أو إخلال البائع، الحل التشريعي إلزامية وجود ضمان مصري تنظيم تسجيل العقود حماية حقوق المشتري، الإمارات العربية المتحدة طبيعة الجدل نفس الخلاف السابق حول نقل الملكية وضمانات المشتري، الحل التشريعي وضع ضمانات مصرفية لإلزام التسجيل الرسمي للعقد تنظيم نقل الملكية بالتدريج. وعليه فإن الجدل الرئيسي في التشريعات يتمحور حول بيع العقار غير الموجود عند التعاقد، طبيعة العقد هل هو بيع محض أم عقد مختلط (بيع + مقاولات) ونقل الملكية مؤجل أم تدريجياً، وضمانات حماية المشتري

<sup>14</sup> أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قراراً بشأن بيع المساكن قبل بنائها وذلك في دورته السابعة المنعقدة في جدة خلال الفترة من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412 هـ (9 مايو 1992م) حيث نص القرار رقم 64/1/7 على ما يلي: " يجوز تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع على أساس اعتباره عقداً لازماً يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم "

بناية لم يباشر بإنشائها أو كانت تحت الإنشاء عند الاتفاق على أرض تمت التسوية فيها اتفاقاً قانونياً وملزماً للمتعاقدين في حالة توثيقه لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة ويجب أن يتضمن هذا الاتفاق تحديد مدة لنفاذه ووصفاً للعقار المراد بيعه والتمن المتفق عليه". وبناء على هذه المادة يعتبر عقد بيع المباني قيد الإنشاء في الأردن وعدا بالبيع حيث يتعهد البائع بإنشاء العقار وتسليمه في المستقبل، وعقداً ملزماً للطرفين يترتب عليه التزامات قانونية على كل من البائع والمشتري، وقابلاً للتوثيق بحيث يجب تسجيله لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة ليكتسب الصفة القانونية، ويتطلب تحديداً دقيقاً بحيث يجب أن يتضمن الاتفاق وصفاً دقيقاً للعقار والتمن المتفق عليه ومدة تنفيذ العقد.

والمشرع الأردني قد نظم عقد بيع المباني قيد الإنشاء في نص المادة 20 من قانون ملكية الطوابق و الشقق على أساس أنه وعد بالبيع.

فبالرجوع إلى قانون ملكية الطوابق و الشقق لسنة 1986 و تعديلاته فإن المادة رقم 20 قد نصت على ما يلي:

" أ- على الرغم مما ورد في هذا القانون أو في أي تشريع آخر يكون الإتفاق الذي يتعهد فيه شخصان متعاقدان أو أكثر بإبرام عقد في المستقبل ببيع بموجبه أحدهما شقة للآخر أو طابقاً أو بناية لم يباشر بإنشائها أو أنها كانت تحت الإنشاء عند الإتفاق على أرض تمت التسوية فيها اتفاقاً قانونياً ملزماً للمتعاقدين، في حالة توثيقه لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة ويجب أن يتضمن هذا الإتفاق تحديد مدة لنفاذه ووصفاً للعقار المراد بيعه والتمن المتفق عليه.

ب- لا يجوز إجراء أي معاملة تسجيل على تلك الأرض أو الشقة أو الطابق أو البناية موضوع الإتفاق إلا بموافقة المتعاقدين.

ج- بعد تنفيذ الإتفاق (عقد الوعد بالبيع) وفقاً للشروط المتفق عليها يتم نقل ملكية العقار موضوع الإتفاق بناءً على طلب من المتعاقدين بعد إستيفاء الرسوم القانونية المقررة.

د- يعود الفصل في أي نزاع يتعلق بالإختلاف حول شروط العقد أو تنفيذه للمحاكم النظامية.

هـ- يستوفي رسم مقداره خمسة دنانير مهما كانت قيمة العقار عند توثيق الإتفاق لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة." (15)

يمكننا أن نلاحظ من نص المادة السابقة بأن وعد البيع العقاري هو وعد بالبيع و وعد بالشراء ، فهو عقد ملزم للطرفين إلا أنه يختلف من حيث البيع و الشراء في البيوع العادية .

بالرجوع إلى نص المادة 105 من القانون المدني الأردني التي نصت على ما يلي:

" أ- الإتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيها.

ب- وإذا إستلزم القانون لتتمام العقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الإتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد." (16)

ويعرف عقد الوعد بالبيع العقاري على أنه: "عقد يلتزم بموجبه البائع ببيع الطابق أو البناية عند الإنتهاء من من البناء للمشتري، بالمقابل فإن المشتري يلتزم بدفع الثمن للبائع عند الإنتهاء من البناء أو على دفعات بنهاية كل مرحلة من مراحل البناء ويجب أن يتم فيه تحديد المبيع بدقة وتحديد المدة والتمن ويجب تسجيله" (الصررايرة، 2013، ص.40)

وبذلك يكون عقد الوعد بالبيع ملزم لكلا الطرفين للبائع والمشتري ولكن لإزاميته في تسجيله، كما أن عقد الوعد بالبيع لا يجوز في جميع الحالات فمثلاً لو كان البناء قائم هنا لا يصلح أن يكون عقد وعد بالبيع إنما عقد بيع، لذلك فإن عقد الوعد بالبيع يشترط فيه:

<sup>15</sup> المادة 20 من قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2085، الصادر بتاريخ 1968/4/16.

<sup>16</sup> المادة 105 من القانون المدني الأردني.

أولاً: أن يكون الطابق أو البناية مجرد رسمة على الخارطة.

ثانياً : تم البدء ببنائها ولكن لم تجهز بعد:

حيث إن المشرع الأردني قد اعتمد على أن محل البيع أي الطابق أو الشقة أو البناية شيء مستقبلي أي أنه لم يوجد بعد رغم أنه محتمل الوجود وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها (حقوق) رقم 2007/3503 (هيئة خماسية) الذي صدر بتاريخ 2008/8/10 والتي بينت فيه ما يلي:

" أ- إذا اشترى المدعي ( مورث المطعون ضدهم) شقة من الشركة المذكورة و قام بدفع ثمن هذه الشقة ولكن لم يتم تسجيل البيع ضمن قيود وسجلات دائرة الأراضي ولم يسجل هذا العقد أيضاً فإن هذا يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وهذا وفقاً لنص المادة 186 و المادة 231 من القانون المدني وذلك برد المبلغ المدفوع من المدعي مورث المطعون ضدهم لهم وأن المدعي عليهم الطاعن نضال وبصفته شريك متضامن وملزم بدفع ديون الشركة مع باقي الشركاء فإنه ينتصب خصماً للمدعي وملزم بالتكافل والتضامن بدفع المبلغ المدعى به وهذا وفقاً لنص المادة 26 من قانون الشركات.

ب- يستفاد من نص المادة 105 من القانون المدني الأردني والمادة 20 من قانون ملكية الطوابق والشقق أن عقد الوعد بالبيع الذي يقع سواءً على الشقة أم على الطابق أو البناية في الأراضي التي تمت عليها أعمال التسوية في الأردن يجب أن يوثق لدى دائرة التسجيل المختصة وأن يتضمن العقد وصفاً للعقار المراد بيعه كما يجب أن يتم تحديد الثمن بالإضافة إلى تحديد مدة نفاذه، وأن تسجيل هذا العقد شرطاً شكلياً لصحة هذا العقد.<sup>17</sup>

كما بين المشرع الأردني في القانون المدني الأردني بأن التصرفات التي ترد على عقار لا تتعدى إلا إذا تم تسجيلها داخل دائرة تسجيل الأراضي (المجالي، 2018، ص.23).

وهذا ما وضحته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها التي وضحت فيه بأن بيع الأموال غير المنقولة بيعاً عادياً خارج دائرة تسجيل الأراضي يعد بيعاً باطلاً.<sup>18</sup>

بالرجوع إلى المواد 128 و 129 من قانون الملكية العقارية الأردني الصادر سنة 2019 وفقاً لآخر تعديل له، فإن نص المادة 128 ينص على أن:

" 1- يعد عقداً صحيحاً وملزماً لطرفيه الوعد ببناء عقار أو طابق أو شقة على عقار مسجل ومرخص بإنشائه على الخريطة ولم يشرع بإنشائه، أو أنه كان تحت الإنشاء ولم يصدر إذن بإشغاله من الجهة المختصة، إذا جرى تسجيل العقد لدى مديرية التسجيل.

2- يجب أن يكون عقد البيع متضمناً للشروط المتفق عليها بين طرفيه، وبخاصة الثمن، والمدة الواجبة لتنفيذه، وأصاف البناء أو الطابق أو الشقة الموعود ببيعها أيها منها ومواصفاته مع ربطه بخرائط توضح تفصيلات كل من هذه الأوصاف و المواصفات." (قانون الملكية العقارية الأردني 2019، م.129، 128).

و بالرجوع إلى نص المادة 129 من قانون الملكية العقارية فإنها نصت على ما يلي:

" 1- يحظر إجراء أي معاملة تسجيل على عقار أو شقة أو طابق موعود ببيعها أيها منها دون موافقة طرفي عقد الوعد بالبيع.

2- تنتقل ملكية البناء أو الطابق أو الشقة الموعود ببيعها إلى الموعود له وتسجله بإسمه، بطلب خطي من المتعاقدين، وذلك بعد تنفيذ الشروط المدرجة في عقد الوعد بالبيع وإستيفاء رسوم التسجيل المقررة عنه.

3- تفصل المحكمة في أي خلاف بين المتعاقدين بشأن تنفيذ عقد الوعد بالبيع المسجل أو أي من شروطه بما في ذلك إصدار قرار بتسجيل البناء أو الطابق بإسم الموعود له."

<sup>17</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/3503 الذي صدر بتاريخ 2008/8/10.

<sup>18</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 79/66، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1979، لسنة 1927، العدد 7-12، ص1029، تم الإشارة إليه في الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية العقد، ص127.

وبالرجوع إلى نص المادة 128 فيمكننا أن نلاحظ بأن المشرع الأردني قد أقر بالزامية وصحة عقد الوعد بالبيع الذي يقع على عقار مسجل ومرخص بإنشائه على الخارطة ولم يتم البدء بإنشائه بعد، أو أن هذا العقار كان تحت الإنشاء لكن لم يصدر حينها إذن بإنشائه من الجهة المختصة، ويعتبر هذا العقد ملزم لكلا طرفيه في حال تم تسجيله في مديرية التسجيل كما ويجب أن يتضمن هذا العقد الشروط المتفق عليها بين الأطراف بالإضافة إلى تحديد الثمن والمدة التي يجب فيها إنهاء العقار بالإضافة إلى ضرورة إيضاح تفاصيل العقار أو الشقة وصفاً دقيقاً مرفقاً مع خرائط توضيحية توضح من خلالها تفاصيل البناء، ومن خلال نص المادة 129 فيمكننا أن نلاحظ بأن المشرع قد وضع نوعاً من الحماية للمشتري وذلك من خلال منع إجراء أي معاملة تسجيل على العقار أو الشقة أو الطابق إلا بموافقة الطرفين كما أن الفقرة الثانية من ذات المادة قد كفلت للمشتري حقه في تملك العقار بعد تنفيذ كافة الشروط المدرجة في عقد الوعد بالبيع بناءً على طلب من المتعاقدين بعد دفع رسوم التسجيل المقررة، أما الفقرة الثالثة فقد وضحت أنه في حال حصول نزاع بين طرفي العقد فإن المحكمة تكون هي الجهة المخولة في فض النزاع المتعلق إما بتنفيذ العقد أو أي إختلاف حول شروط العقد بما فيه إصدار قرار بتسجيل العقار أو الطابق أو الشقة بإسم الموعد له (سمحان، ص.10).

إن المشرع الأردني قد إتجه نحو آلية الوعد بالبيع لحل مسألة بيع العقارات قيد الإنشاء ، كما ويعد هذا العقد ملزماً في حال كانت تلك العقارات في مناطق تمت بها أعمال التسوية وعندما ينتهي البائع من أعمال البناء يجب عليه نقل ملكية العقار إلى المشتري وفي حل رفض ذلك يمكن للمشتري التوجه للمحكمة طالما أن العقد مسجلاً حسب الأصول وهذا ما جاء في نص المادة 129 الفقرة 3 الذي تم ذكرها سابقاً.

في حين في بعض القوانين العربية كالإمارات<sup>19</sup> وقطر<sup>20</sup> كيفت العقد باعتباره بيعاً خاصاً على الخارطة ونظمته بنصوص مفصلة تفرض ضمانات لحماية المشتري حيث تم تكييفه عقد بيع عقاري خاص ذو طبيعة مستقلة. ويمكن أن يكون التكييف القانوني له باعتباره عقد مستقبلي / زمني حيث إن المبيع غير موجود عند التعاقد ونقل الملكية مشروط بإتمام البناء، وعقد ملزم للطرفين ينشأ التزام قانوني على المطور والمشتري بمجرد توقيع العقد وتوثيقه، وعقد مختلط يجمع بين البيع التقليدي والمقاول / الاستصناع أي الالتزام بإنشاء العقار وفق المواصفات، وقابل للتوثيق بحيث يجب تسجيل العقد لدى الجهات المختصة ليكتسب صفة رسمية وملزمة قانونياً.

وفي القانون الفرنسي نظم بشكل خاص في القانون المدني الفرنسي بحيث يصبح المشتري مالكا تدريجياً للأجزاء المنجزه والبائع يبقى ملتزماً بإتمام البناء والتكييف بيع على الخارطة أي بيع مشروع بقواعد خاصة، حيث نصت المادة 1601\_3 من القانون المدني الفرنسي على أن " البيع في حالة الإنجاز المستقبلي هو العقد الذي يلزم البائع ببناء عقار في المستقبل وتسليمه للمشتري عند الانتهاء من البناء ". ومن ثم يعتبر عقد بيع المباني قيد الإنشاء في القانون الفرنسي عقداً رسمياً وملزماً للطرفين ينظم من خلال نصوص قانونية محددة تحدد حقوق وواجبات الأطراف وتوفر ضمانات لحماية المشتري وضمان إتمام البناء.

### المبحث الثاني: موقف المشرع والقضاء في فلسطين وضمادات المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء

بعد الاطلاع على موقف التشريعات المقارنة وكيف نظمت بيع المباني والوحدات العقارية قيد الإنشاء وكيف عملت على توفير حماية حقوق المشترين وضمان تنفيذ المطورين العقاريين لالتزاماتهم . سوف نتطرق في هذا المبحث للوصول الى موقف المشرع والقضاء في فلسطين من هذا العقد وما هي ضمانات المشتري المقترحة في عقد بيع المباني قيد الإنشاء في ظل غياب نصوص تشريعية نازمة لعقد بيع المباني قيد الإنشاء في فلسطين وذلك في مطلبين ، وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتحدث في المطلب الاول عن موقف المشرع والقضاء الفلسطيني من عقد بيع المباني قيد الإنشاء ، و في المطلب الثاني الضمانات القانونية والفنية والإدارية للمشتري .

<sup>19</sup> قانون ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي قانون رقم 7 لسنة 2006، وقانون التسجيل العقاري في ابو ظبي قانون رقم 3 لسنة 2005. وقانون ملكية العقارات المشتركة في إمارة ابو ظبي القانون رقم 19 لسنة 2005 وقانون التطوير العقاري في دبي القانون رقم 6 لسنة 2019  
<sup>20</sup> قانون رقم (6) لسنة 2014 بتنظيم التطوير العقاري حيث يعد هذا القانون من التشريعات السياسية التي تنظم عمليات التطوير العقاري في قطر بما في ذلك بيع المباني قيد الإنشاء، ويشترط القانون على المطورين العقاريين تقديم طلبات طرح الوحدات المفزة على الخارطة للبيع مرفقة بشهادات فتح الحسابات وفقاً لأحكام القانون بالإضافة الى مستندات أخرى تحددها الإدارة المعنية. وكذلك قانون رقم (14) لسنة 1964 بنظام التسجيل العقاري حيث ينظم هذا القانون إجراءات تسجيل التصرفات العقارية في قطر، بما في ذلك بيع المباني قيد الإنشاء. وقانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني حيث يحدد هذا القانون الأحكام العامة المتعلقة بالعقود بما في ذلك عقد بيع المباني قيد الإنشاء. تنظم المواد 419 الى 487 من هذا القانون أحكام البيع وتتناول أركان العقد وأثاره مما يشمل بيع المباني قيد الإنشاء.

### المطلب الأول: موقف المشرع والقضاء في فلسطين من عقد بيع المباني قيد الإنشاء:

فيما يتعلق بفلسطين وبالرجوع إلى نص المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي و المية رقم 40 لسنة 1952 فإنها نصت على ما يلي: " في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل."

بالتالي فإن بيع شقة أو طابق أو بناية في مكان تمت عليه أعمال التسوية لا يعتبر صحيح إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل، بالتالي فإن المعمول به في فلسطين عند بيع شقة أو بناية أو طابق على الخارطة في مكان تمت فيه أعمال التسوية يتم إنشاء عقد تحت مسمى (الوعد بالبيع) وعند الانتهاء من أعمال البناء فإنه يتم تسجيلها من خلال دائرة تسجيل الأراضي، أما المناطق التي لم تتم فيها أعمال التسوية فإن العقد يكون عقد بيع وذلك لأنه لا يحتاج إلى التسجيل في دائرة الأراضي (مرقس، 1988، ص. 138-139).

حيث وبالرجوع إلى قرار محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 15 لسنة 2009 التي فصلت في تاريخ 2009/12/22 فإنها قد نصت على أن البيوعات التي تتم خارج دوائر تسجيل الأراضي المختصة تعتبر بيوعات باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بالنظام العام.

و بالرجوع إلى قرار محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني رقم 2009/20 فإنها قد نصت على ما يلي:

أولاً: إن عقد بيع و شراء الأموال غير المنقولة لا يصح إلا إذا تم في دائرة تسجيل الأراضي، و كل عقد يتم خارج هذه الدائرة لا يكون لازم النفاذ، وإن كلا المتعاقدين يملك حق الرجوع عنه سواء كانت هذه العقارات مشمولة بأعمال التسوية أو غير مشمولة بها وذلك إستناداً للمادة من قانون تسوية الأراضي و المادة الثانية من من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة و المادة الرابعة من قانون إنتقال الأراضي لسنة 1920.

ثانياً: إن الوعد بالبيع في الأراضي غير المشمولة بأعمال التسوية ملزم بالنسبة للتعويض عن العطل والضرر فقط في حال الإخلال بمضمون التعهد، ويشترط لصحته أن ينفذ ويسجل في دائرة تسجيل الأراضي أو أن يقترن بالتصرف مدة التقادم المنصوص عليها بالمادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة 1958، وهذا ما أيده قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 20 لعام 2009).

ولكن بالرغم من أن عقد الوعد بالبيع وعقد بيع عقار قيد الإنشاء متشابهان بناءً على ما تم توضيحه مسبقاً إلا أن هذان العقدان يختلفان في الأمور التالية:

1. إن عقد الوعد بالبيع يقع على عقار غير موجود أو قيد الإنشاء أو قد تم الانتهاء من إنشائه، بينما عقد بيع عقار قيد الإنشاء يقع فقط على عقار غير منشأ أو قيد الإنشاء.
2. صحيح أن كلا العقدين يتوفر فيهما المدة الزمنية لكن إن المدة في عقد بيع المباني قيد الإنشاء تتمثل في المدة المتفق عليها للانتهاء من إنجاز العقار، أما المدة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع تتمثل في المدة التي يتم منحها من قبل الواعد للموعد له لكي يظهر رغبته بالتعاقد.
3. في بعض الأحيان قد يسبق عقد بيع عقار قيد الإنشاء عقد وعد بالبيع أو اتفاق أولي، ولكن لو افترضنا أن عقد بيع المباني قيد الإنشاء هو عقد وعد بالبيع، فما يمكننا أن نسمي العقد السابق له؟ أي يمكن أن يكون عقد الوعد بالبيع هو الممهد لعقد بيع عقار قيد الإنشاء لكن لا يمكن أن يكون عقد بيع عقار قيد الإنشاء هو الممهد لعقد الوعد بالبيع (مقلاتي، ص. 341).
4. إن عقد الوعد بالبيع لا يترتب التزامات متبادلة في ذمة الموعد له بل يقتصر على التزام الواعد بأن يقوم بإبرام عقد البيع في حال أبدى الموعد له رغبته بانعقاد العقد وفي حال أن الموعد له لم يوافق فإن الوعد يسقط، أما في حالة بيع عقار قيد الإنشاء فإنه يترتب عليه نقل ملكية العقار بعد أن يتم الانتهاء من إنشاء العقار، كما ينشئ في ذمة المتعاقدين التزامات متبادلة حيث يكون على البائع تسليم المبيع للمشتري، كما يجب عليه أن يلتزم بالضمان، أما المشتري فيجب عليه أن يلتزم بدفع الأقساط (التمن) (عبد الشهيبي، 2017، ص. 10).

وفي الحقيقة يمكننا القول إن عقود بيع المباني قيد الإنشاء أو عقد البيع على الخارطة هي عقود ذات طابع خاص، حتى وإن كانت فحواها عقود بيع إلا أنها تختلف عن عقود البيع العادية، فيمكن أن نعتبرها عقود بيع إلا أنها تتميز عن عقود البيع

العادية، فيمكننا أن نعتبر أن هذا النوع من العقود هو صورة جديدة من صور عقود البيع التي يكون محلها غير موجود في حين إبرام العقد، ويترتب على هذا العقد التزامات تتمثل في إنشاء البناء بالإضافة إلى القيام بما يلزم لكي تنتقل الملكية إلى المشتري. كما أن هذا النوع من العقود يحتاج إلى أن يكون له تنظيم خاص بحيث ينظم هذا القانون كافة الحقوق التي تنشأ عن هذا العقد والالتزامات التي تترتب عليه، سواء أكانت تتعلق بإنشاء البناء أو نقل ملكية العقار بالإضافة إلى ضمانات التسليم والمطابقة والوفاء بالثمن، حيث يمكننا أن نلاحظ أن هذا النوع من العقود يجمع ما بين أحكام عقد البيع والمقولة بالتالي يجب أن يكون هنالك تنظيم خاص لهذا القانون (اليشتاوي، 2017، ص.20).

وبسبب اختلاف طبيعة الأراضي في فلسطين بين أراضٍ تمت فيها أعمال تسوية وأراضٍ لم تتم فيها أعمال تسوية فلا بد أن نوضح موقف المشرع الفلسطيني من بيع العقارات في مناطق التسوية وموقف القضاء من بيع العقارات في خارج مناطق التسوية.

فبالرجوع إلى قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 1283/2016 نرى أن الهيئة الحاكمة قد انقسمت إلى رأيين، فنجد أن الرأي الأول يرى أن قانون ملكية الطبقات والشقق والمحلات رقم 1 لسنة 1996 لم يشترط التسجيل وإنما نص على التبليغ عن انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، كما أن قرار وزير الإسكان رقم 2 لسنة 1997 قد أجاز مسألة البيوع الخارجية التي تتمثل باتفاقيات وعقود غير مسجلة في الدوائر صاحبة الاختصاص وبناءً على ذلك فإنه لا يلزم أن تتعد اتفاقية البيع للوحدة العقارية وفق شكلية معينة ألا وهي التسجيل وبناءً على هذا الرأي فإنه عدم التسجيل في الدوائر الرسمية صاحبة الاختصاص لا يترتب عليها بطلان العقد، وإنما كان يجب على المدعين أن يطالبوا بفسخ العقد بسبب عدم دفع كامل ثمن الوحدة العقارية وليس المطالبة ببطلان العقد وذلك لأن المطالبة ببطلان العقد يكون بسبب عدم تواجد ركن من أركان العقد ألا وهي التسجيل أما الفسخ فيكون بسبب عدم التزام أحد أطراف العقد بالالتزامات التي تقع على عاتقه، أما الرأي الآخر الذي اتجه إليه كلاً من القاضيان أ. عبد الله غزلان و أ. بسام حجاوي إلى أن عدم إتباع الشكلية المتمثلة بالتسجيل التي تم النص عليها في نص المادة 2 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة بالإضافة إلى المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه والمادة 58 من مجلة الأحكام العدلية التي سمحت بتقييد بعض التصرفات بالتسجيل لكي يتم تحقيق المصلحة العامة، وبناءً على ذلك فإن القاضيان قد اعتبرا أن المشتري هو غاصب للوحدة العقارية وهذا استناداً لقاعدة " إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه" ألا وهو بطلان التصرف في الوحدة العقارية المباعة على المخطط من قبل المشتري في حال لم يتم تسجيل التصرف لدى الجهات المختصة وبناءً على ذلك فإنه يؤدي إلى بطلان العقد، وهذا أيضاً ما قد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 290/2010 الصادر بتاريخ 2011/6/1 التي اعتبرت أن اتفاقية البيع الخارجي لشقة في عقار تمت بشأنه أعمال التسوية باطلة سنداً لقانون التسوية.

وبالرجوع إلى قرار رقم 279/2016 الصادر بتاريخ 2018/3/19 الذي جاء فيه: " محكمة النقض ترى أن تأسيس الدعوى على بطلان بيع الشقة له ما يسعفه قانوناً فالملكية تدور وجوداً وعدمياً مع التسجيل ولطالما طبقاً لنص المادة 10 من قانون رقم 1 لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات التي ألزمت تسجيل التصرف الوارد على شقة أو طابق أو محل لدى المحل المختص حيث نصت المادة على ما يلي: " أ- تعد دائرة تسجيل الأراضي سجلاً خاصاً يسجل به أسماء ملاك الوحدات العقارية لكل بناية.

أ- على كل مالك وحدة عقارية تسجيل وحدته العقارية في السجل المشار إليه آنفاً والإبلاغ عند نقل الملكية إلى المالك الجديد أو إجراء أي تغيير أو تعديل."

وبناءً على ورد في قرار المحكمة فإنه يترتب على عدم التسجيل البطلان، فقد اعتبرت أن التسجيل هو شرط شكلي لصحة العقد ويترتب على عدم التسجيل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

بالتالي فإن تسجيل عقد بيع الوحدات العقارية المزمع إقامتها على أرض تمت فيها أعمال التسوية في الطابو هو أمر وجوبي قد فرضه المشرع لغايات صحة العقد، ويمكن أن يتم المطالبة بالتعويض كما أن المطالبة بالتعويض يختلف من دعوى إلى أخرى بناءً على طبيعة الدعوى والضرر الناتج عن عدم الالتزام وأن يكون للمدعي القدرة على إثبات هذا الضرر كما ويمكن أن يقابل دعوى التعويض ادعاء متقابل يطالب فيه البائع ببطل الأجرة من المشتري وذلك بسبب إشغاله للعقار.

و بناءً على ما تم ذكره أعلاه فيمكننا أن نلاحظ أن عقد بيع المباني قيد الإنشاء في المناطق التي تمت فيها أعمال التسوية أو انتهت فيها أعمال التسوية أو في مناطق الطابو فإنه يتوجب أن يتم فيها التسجيل في الدوائر المتخصصة لذلك، والعقود التي تتم

خارج هذه الدوائر تعتبر باطلّة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني حيث أن التسجيل يعتبر شرط من شروط انعقاد العقد، بحيث أن الملكية لا تنتقل دونها، ولا يمكن لأي محكمة أن تقوم بالنظر في صحة أي عقد غير مسجل في هذه المناطق التي تم ذكرها وذلك لأنه يتعلق بالنظام العام، فحيث تكون يد المشتري في العقارات غير المسجلة يد غاصبة وليست يد مشروعة (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2008/241 الصادر في عام 2009).

بالتالي وبناءً على ما تم توضيحه أعلاه فيمكننا أن نلاحظ أن ركن التسجيل لجميع أنواع البيوع العقارية التي تتم على الأراضي المسجلة في فلسطين هو ركن شكلي ويترتب على عدم القيام به بطلان العقد وهذا هو الرأي السائد لدى القضاء الفلسطيني.

وإن ما ينطبق على عقود بيع العقارات بشكل عام بخصوص مسألة الشكلية ينطبق على المنشآت قيد الإنشاء، ولكي يتمكن المشتري من إجبار البائع عن التنازل عن العقار من خلال المحكمة فلا بد أن يكون هنالك تسجيل في سجلات دائرة الأراضي وذلك لكي يتم إجبار البائع على نقل الملكية وهذا استناداً إلى قرار محكمة الاستئناف رقم 2017/147 الصادر بتاريخ 2017/3/28 التي وضحت فيه ما يلي: "إن إجبار المستأنف عليه بنقل الملكية غير ممكن ففي ظل عدم وجود سجلات للعقار موضوع الدعوى بدوائر التسجيل."

ولكن ما هو موقف القضاء الفلسطيني من عقد بيع عقار قيد الإنشاء خارج مناطق التسوية؟

إن تسوية الأراضي والمياه لم تكن هي الطريقة الوحيدة لتسجيل الأراضي في فلسطين، وإنما كان يوجد هناك طريقة أخرى للتسجيل ألا وهي التسجيل المجدد، فقد صدر قانون تسجيل الأراضي التي لم يسبق تسجيلها رقم 6 لسنة 1964، فقد نص هذا القانون على الإجراءات التي يجب على المواطن أن يقوم بإتباعها عند تسجيل عقار يقع خارج مناطق التسوية، والتي لم يتم تسجيلها بأي طريقة أخرى، بحيث يحصل في النهاية على شهادة تسجيل التي تعتبر بمثابة شهادة ميلاد للعقار، فيمكننا أن نستنتج أن هذا النوع من المعاملات يستلزم التسجيل أيضاً في دوائر تسجيل الأراضي الفلسطينية و المرور بمجموعة من الإجراءات التي تصل في نهاية المطاف إلى تسجيله حقاً.

أما فيما يتعلق بنظام تسجيل الأراضي المعمول به في الضفة الغربية، فبالرجوع إلى نص المادة 1/3 من نظام تسجيل الأراضي رقم 1 لسنة 1953 والتي نصت على ما يلي: "تجري معاملة بيع جميع الحقوق والمنافع في الأرض في دائرة تسجيل الأراضي بموجب عقد بيع لكل مشتري وعندما يتم البيع تشطب أسماء البائعين من صحيفة سجل الأموال المنقولة ويدون فيها اسم المشتري مع رقم وتاريخ عقد البيع."

وفيما يتعلق بالوحدات العقارية المباعة في مناطق خارج مناطق التسوية فإن هذه البيوع لا يترتب عليها أي أثر في حال عدم وجود عقد بيع مكتوب، ففي هذا النوع من البيوع يجب أن يوجد عقد بيع مكتوب، حتى لو لم يتم تسجيله في الجهات المختصة ألا وهي (الطابو).

لأن هذا النوع من البيوع الذي يتم خارج مناطق التسوية لا يلزم فيه التسجيل حيث لا يعتبر التسجيل ركن من أركان العقد فيكون عقد البيع صحيح في هذه المناطق، فبالرجوع إلى قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/106 وضحت فيه المحكمة أن البيوع التي تتم على العقارات يجب أن تكون في دائرة تسجيل الأراضي ولكن يوجد استثناء على هذه القاعدة وهو نص المادة 3 من القانون المعدل للأحكام رقم 51 لسنة 1958 والتي تبحث في البيوع التي ترد على الأراضي الملك والأراضي الأميرية التي لم تتم فيها أعمال التسوية، ويعتبر هذا النص استثناء على الأصل وهو أن البيع يجب أن يتم أمام دائرة تسجيل الأراضي.

كما وضحت محكمة النقض الفلسطينية من خلال حكمها على أنه لا تترتب البيوع الواردة على الأراضي التي لم تتم فيها أعمال التسوية أي أثر إلا إذا كان العقار خارج التسوية وأن يتم البيع بموجب سند كما يجب أن يتصرف المشتري في العقار تصرفاً فعلياً مدة 10 سنوات في الأراضي الأميرية ومدة 15 سنة في الأراضي الملك، كما ويجب أن تتوافر جميع هذه الشروط مجتمعة ففي حال أن أحد الشروط لم يكن متاح فإن هذا الأمر يجعل البيع باطلاً.

وبناءً على قرار المحكمة فإن بيع الأراضي في المناطق التي لم يتم الإعلان عن تسوية بها يجب أن يتم بموجب سند مكتوب لأنه شرط انعقاد، وذلك لأنه شرط انعقاد وركن في العقد وليس وسيلة للإثبات، كما أن إقرار البائع أمام المحكمة المختصة ببيع

الأرض لا يغير شيء حيث يجب أن يكون البيع قد تم بموجب سند مكتوب<sup>22</sup>.

#### المطلب الثاني: ضمانات المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء:

تبين لنا أن عقد بيع المباني قيد الإنشاء من العقود الحديثة نسبياً والتي نشأت مع تطور النشاط العمراني وتوسيع مشاريع الإسكان إذ أصبح المطور العقاري يباشر بيع الوحدات العقارية قبل اكتمال بنائها أو حتى قبل البدء في تنفيذها فعلياً. ورغم ما يتيح هذا النوع من العقود من مزايا اقتصادية وتجارية للطرفين إلا أنه في الوقت ذاته يثير العديد من الإشكاليات القانونية التي تمس جوهر حماية المشتري كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، والذي يدفع ثمناً أو جزءاً منه مقابل مال مستقبلي لم يكتمل بعد (العموري، 2016، ص. 28).

وتتجلى أهمية دراسة ضمانات المشتري في هذا العقد في كونها الوسيلة التي تكفل تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف وتحد من حالات الغش أو التعثر أو التأخير في إنجاز البناء (عبدالله، 2017، ص. 54) وتسليمه خاصة في ظل غياب أو قصور الأطر التشريعية الفلسطينية لذلك برزت الحاجة إلى تحليل الأطر التشريعية النازمة لهذا العقد وأيضاً الفقهية والتي تحكم التزامات البائع وضمناته تجاه المشتري وذلك للوصول إلى وضع رؤية تشريعية لحماية المشتري من المخاطر التي قد تنشأ قبل أو بعد إتمام البناء.

#### الفرع الأول: الضمانات القانونية للمشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء:

يمكن تقسيم هذه الضمانات إلى قسمين: (أ) : ضمانات قانونية عامه كفلتها القواعد العامة النازمة لعقد البيع و (ب) : ضمانات قانونية خاصة كفلتها التشريعات الحديثة النازمة لعقد بيع المباني قيد الإنشاء وذلك على النحو التالي :

##### أ) الضمانات القانونية العامة للمشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء:

تشكل الضمانات القانونية الإطار الأساسي لحماية المشتري في عقود بيع المباني قيد الإنشاء إذ تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المطور أو البائع من جهة ، والمشتري من جهة أخرى وذلك من خلال إلزام البائع بمجموعة من الالتزامات القانونية التي تضمن سلامة المبيع ونقل الملكية ومطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها. وهذه الضمانات كفلتها القواعد العامة .

##### أولاً: ضمان نقل الملكية:

يعد نقل الملكية من أهم الضمانات القانونية التي تحمي المشتري حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الوحدة المباعة فور إكمال البناء واستيفاء الإجراءات القانونية اللازمة<sup>23</sup>

غير أن خصوصية بيع المباني قيد الإنشاء تفرض تأجيل نقل الملكية إلى ما بعد اكتمال البناء وتسجيله في الدوائر المختصة ، لذلك فإن هذا الالتزام يعد التزاماً مؤجلاً للتنفيذ لكنه واجب التحقيق من الناحية القانونية بمجرد الوفاء بالثمن وإنجاز البناء (الحباري، 2019، ص. 48) ، ومن ثم فإن ضمان نقل الملكية يشكل الأساس الذي تستند إليه باقي الضمانات القانونية ويعتبر إخلال البائع به مساساً بحقوق المشتري الجوهرية .

<sup>22</sup>أنظر أيضاً حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 100 لسنة 2004 و التي جاي بحكمها ما يلي ( إن سريان التصرف القانوني المكسب للملكية المستند إلى بيع أرض بموجب وكالة دورية يقتصر على الأرض غير المسجلة " بموجب أحكام قانون تسوية الأراضي"، و حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 22 لسنة 2004 و التي جاء بحكمها ما يلي ( عقد البيع أو عقد الوعد بالبيع الذي يرد على عقار يجب أن يسجل في دائرة الأراضي كشرط لانعقاده استناداً لنص المادة 16 من قانون تسوية الأراضي و المياه و المادة 2 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة)، و حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 186 لسنة 2004 و التي جاء بحكمها ما يلي ( بالرغم من أن المادة 3 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة 1953 حظرت على المحاكم سماع الدعوى لإبطال سندات التسجيل الصادرة بموجب قوانين تسجيل الأراضي في الأراضي التي تمت تسويتها وأن المادة 2/16 و المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي و المياه رقم 40 لسنة 1952 منعت المحاكم من سماع أي اعتراض على صحة قيود التسجيلات المذكورة، إلا أن ذلك لا يمنع من الحكم بالصورية إذا توفرت شروطها).

<sup>23</sup> فلقد نصت المادة 1036 من القانون المدني الأردني على أنه: " يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه له بمجرد تمام البيع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " ولقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1184/2018 أن: " التزام البائع بنقل الملكية هو التزام جوهرية، وبعد الإخلال به إخلالاً جوهرياً بالعقد يبرر للمشتري طلب فسخه واسترداد ما دفعه من ثمن"

### ثانياً: ضمان مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها:

يعتبر هذا الضمان من أبرز الضمانات القانونية حيث يلتزم البائع أو ( المطور المطور العقاري ) بأن يتم البناء وفق المواصفات والرسومات الهندسية المتفق عليها في العقد<sup>24</sup>

### ثالثاً: ضمان العيوب الخفية في البناء:

يلتزم البائع بتسليم مبنى خال من العيوب التي تنقص من قيمته أو منفعته أو تجعله غير صالح للغرض الذي أعد له، ولقد نصت المادة 512 و513 من القانون المدني الأردني على أن: " يكون البائع ضامناً لكل عيب خفي ينقص من قيمة المبيع أو منفعته بحسب الغرض المقصود منه " .

وفي حالة بيع المباني قيد الإنشاء يمتد هذا الضمان إلى العيوب الإنشائية أو الهندسية التي تظهر بعد التسليم كالتشققات أو سوء العزل أو ضعف المواد المستخدمة ويستفيد المشتري هنا من حماية مزدوجة حماية ضمان العيب الخفي وحماية الضمان العشري (البشناوي، 2017، ص.34)، كما هو الحال في المادة 788 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: " كل مقاول ومهندس أقاموا بناء أو أنشأ عملاً آخر ثم تهدم كلياً أو جزئياً خلال عشر سنوات من تسليمه يكونان مسؤولين عن هذا التهدم وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته " .

وبالتالي فإن المشتري يستطيع الرجوع على البائع أو المقاول بهذا الضمان العشري إذا أثبت أن العيب ناتج عن خلل في التنفيذ أو التصميم حتى لو لم يكن البائع هو المنفذ المباشر للبناء .

### رابعاً: ضمان الاستحقاق:

من أهم الضمانات القانونية أيضاً أن يضمن البائع للمشتري أن المبيع لا يتعرض له أحد في ملكيته سواء كان التعرض قانونياً أو مادياً ، وفي عقود بيع المباني قيد الإنشاء قد يظهر هذا الضمان في حالات النزاع على ملكية الأرض أو عدم حصول المشروع على تراخيص قانونية للبناء مما قد يؤدي إلى تعرض المشتري في ملكيته ، ومن ثم فإن البائع يلتزم قانوناً بضمان عدم وجود أي حقوق أو دعاوى سابقة على العقار المبيع كالرهن أو الحجز أو النزاع على الملكية وإلا كان مسؤولاً بالتعويض أو بفسخ العقد<sup>25</sup>

### خامساً: ضمان التسليم في الميعاد المحدد:

يعتبر التسليم في الميعاد المحدد من أهم الحقوق التي يتمتع بها المشتري ، وفي حالة بيع المباني قيد الإنشاء فإن التأخير في التسليم دون مبرر مشروع يعد إخلالاً بالعقد يترتب عليه التعويض أو الفسخ خصوصاً إذا كان التأخير جسيماً ويؤثر في الغرض من الشراء وكما نصت المادة 464 من القانون المدني الأردني على أن: " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان المتفق عليهما " كما واستقر القضاء الأردني والفلسطيني على أنه: " التأخير في تسليم الشقة المبيعة على المخطط يشكل إخلالاً بالتزام جوهري ويستوجب التعويض للمشتري عما لحقه من ضرر فعلي ومعنوي " (انظر تمييز أردني رقم 2020/174، وقرار محكمة بداية رام الله رقم 2021/84).

### ب) : الضمانات القانونية الخاصة لعقد بيع المباني قيد الإنشاء:

وبالإضافة إلى الضمانات القانونية العامة هنالك ضمانات نصت عليها التشريعات الحديثة الناظمة لعقد بيع المباني قيد الإنشاء والمتمثلة بضمانات مرحلة ما قبل التعاقد وضمانات مالية وضمانات فنية وإدارية وذلك على النحو التالي :

<sup>24</sup> وقد نصت المادة 512 من القانون المدني الأردني على أن: " إذا تعهد أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً كان عليه أن يقوم بما تعهد به على الوجه المتفق عليه فإذا أخل بذلك جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو إصلاح العمل على نفقة المتعهد " وينطبق هذا النص على حالة بيع المبنى قيد الإنشاء لأن البائع يكون في حكم المتعهد بإنجاز عمل فيتحمل مسؤولية مطابقة البناء لما اتفق عليه. فقد جاء في اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/24 " عقد بيع الشقة على المخطط يتضمن التزاماً من البائع بإنجاز البناء وفقاً للمواصفات الموصوفة بالعقد والإخلال بهذا الالتزام يعد إخلالاً جوهرياً يترتب عليه حق المشتري في الفسخ والتعويض " .

<sup>25</sup> نصت المادة 500 من القانون المدني الأردني: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه من غيره ممن يدعي حقا عليه " .

أولاً: ضمانات مرحلة ما قبل التعاقد:

توثيق العقد لدى الجهات المختصة:

-في الأردن: وفقاً لقانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019، يُشترط تسجيل عقد بيع العقار لدى مديرية تسجيل الأراضي لضمان حقوق المشتري والبائع، ولمنع أي تصرفات غير قانونية بالعقار (سمحان، 2023، ص.21).  
-وفي الإمارات (دبي): يُلزم المطورون العقاريون بتسجيل العقارات قيد الإنشاء في دبي لدى دائرة الأراضي والأموال، ويجب على المشتري دفع نسبة من سعر العقار عند توقيع عقد البيع (الحجاية، 2021، ص.89).  
-وفي قطر: يُلزم المطورون العقاريون بتسجيل حقوق الملكية في السجل العقاري لحماية حقوق الملاك والمستثمرين، ويُشترط تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري الأولي (العزام، 2016، ص.88) و في فرنسا: يُلزم القانون الفرنسي بتوقيع عقد بيع العقار أمام كاتب عدل (ArticleL 265\_10\_1 du code de la construction et de l'habitation).

ثانياً: ضمانات مالية:

-في الإمارات (دبي): المادة (14) من قانون حساب الضمان تنص على الاحتفاظ بنسبة 5% من المبلغ الإجمالي المدفوع في حساب الضمان لفترة سنة واحدة بعد إنجاز المشروع لمعالجة العيوب.

-وفي قطر: وفقاً لقانون رقم (6) لسنة 2014 بتنظيم التطوير العقاري، يُلزم المطورون بفتح حساب ضمان مستقل لكل مشروع.

يلزم المقاول بتقديم ضمان مالي في عقود بيع العقار تحت الإنشاء ( ArticleL 265\_10\_1 du code de la construction et de l'habitation).

ثانياً: ضمانات مرحلة التعاقد والتنفيذ:

• وصف العقار وصفاً دقيقاً:

-في الأردن والإمارات وقطر وفرنسا: يشترط أن يتضمن العقد وصفاً دقيقاً للعقار، يشمل المساحة، الموقع، والمواصفات الفنية (إعمر، 2019، ص.89)

• تحديد مدة الإنجاز:

الأردن والإمارات وقطر وفرنسا: يُشترط تحديد مدة زمنية محددة لإتمام البناء، مع تحديد مراحل الإنجاز (أبودان، 2022، ص.67)

الفرع الثاني: الضمانات الفنية لعقد بيع البناء قيد الإنشاء:

تتجاوز حماية المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء الجانب القانوني المحض لتشمل أيضاً ضمانات ذات طابع فني وإداري تهدف إلى تعزيز الثقة في مشاريع البناء وضمان جدية المطور العقاري وسلامة تنفيذ المشروع من الناحية الفنية والهندسية وفقاً للمعايير المعتمدة من الجهات المختصة (ياسين، 2022، ص.98).

و الضمانات الفنية هي تلك التي تتعلق بجودة البناء وسلامة تنفيذه وفق المواصفات الهندسية والمعايير الفنية وتستند إلى أحكام القانون المدني وقوانين التنظيم والبناء والانظمة الفنية السارية (حن، 2024، ص.9993).

أولاً : ضمان جودة المواد المستخدمة في البناء:

يلتزم البائع أو المقاول باستخدام مواد بناء مطابقة للمواصفات والمقاييس المعتمدة، بحيث تحقق السلامة والمتانة المطلوبة، وقد نصت المادة 788 من القانون المدني الاردني على أن: " كل مقاول ومهندس أقاما بناء أو أنشأ عملاً آخر ثم تهدم كلياً أو جزئياً خلال عشر سنوات من تسليمه يكونان مسؤولين عن هذا التهدم وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته "

ويستفاد من هذا النص ان المشرع ربط بين العيب الفني في المواد أو التنفيذ وبين المسؤولية القانونية للعاملين في المشروع

سواء كان مقاولاً أو مهندساً أو بائعاً عقارياً<sup>26</sup>.

#### ثانياً : ضمان مطابقة البناء للمخططات الهندسية:

يلتزم البائع أو المطور العقاري بإنجاز البناء وفق المخططات والمواصفات الهندسية المرفقة بالعقد والمعتمدة من الجهات الرسمية . وقد أكدت المادة (512) من القانون المدني الأردني على أن : اذا تعهد أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً كان عليه أن يقوم بما تعهد به على الوجه المتفق عليه " . وتطبيقاً لذلك فإن أي تعديل في التصميم أو المواصفات دون موافقة المشتري أو الجهة المرخصة يعد إخلالاً بالعقد يترتب عليه حق المشتري في فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض<sup>27</sup>.

#### ثالثاً : الضمان العشري كضمان فني أساسي:

يعد الضمان العشري من أهم الضمانات الفنية التي تقرر حماية للمشتري في مشاريع البناء ، ويترتب بموجبه مسؤولية المقاول والمهندس لمدة عشر سنوات عن أي تدهم كلي أو جزئي في المبنى أو عن أي عيب يهدد سلامته . وقد أكدت المادة (789) من القانون المدني الأردني على أن : " لا تسقط دعوى الضمان العشري إلا بإقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التدهم أو ظهور العيب " . ويعتبر هذا الضمان من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء منه أو الحد من مدته حماية للمشتري باعتباره الطرف الأضعف<sup>28</sup>.

بضمان جودة البناء لمدة 10 سنوات، يغطي العيوب الهيكلية وفي فرنسا يُلزم المقاول . وضمان تسليم المشروع في الموعد المحدد (الحشيمي، 2014، ص.34).

#### الفرع الثالث: الضمانات الإدارية لعقد بيع المباني قيد الإنشاء:

الضمانات الإدارية تهدف الى تحقيق رقابة الدولة أو الجهات التنظيمية على مشاريع البناء قبل وأثناء وبعد إنشائها لضمان حقوق المشترين ومنع أي تجاوزات من المطورين العقاريين (حسن، 2024، ص.1086).

#### أولاً: اشتراط الترخيص المسبق للمشروع:

لا يجوز مباشرة بيع المباني قيد الإنشاء أو البدء بتنفيذها إلا بعد الحصول على التراخيص اللازمة من البلديات أو لجان التنظيم المختصة، وقد نص قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية الأردني رقم (79) لسنة 1966 في المادة (33) على أنه: "لا يجوز إقامة أي بناء أو إنشاء أو تعديل إلا بعد الحصول على رخصة بناء من اللجنة المحلية المختصة " .

#### ثانياً: التسجيل في سجل المشاريع العقارية:

في بعض التشريعات المقارنة كالقانون الإماراتي والقطري أقر مبدأ تسجيل مشاريع البيع على الخريطة لدى الجهات الرسمية (سجل المشاريع العقارية) لضمان جدية المطورين وحماية المشترين. وقد تبنت هذه الفكرة المادة (5) من مشروع قانون تنظيم بيع العقارات على الخريطة الأردني لسنة 2023 التي نصت على: " ينشأ في الدائرة سجل خاص لتسجيل مشاريع البيع على الخريطة وتدرج فيه بيانات المشروع والمطور وجميع العقود المبرمة مع المشترين " . وفي الإمارات (دبي): يُلزم المطورون العقاريون بتسجيل العقارات قيد الإنشاء في دبي لدى دائرة الأراضي والأملاك.

#### ثالثاً: الرقابة على حسابات التمويل وضمان جدية المطور:

من الضمانات الإدارية الحديثة التي اعتمدها بعض التشريعات فتح حساب ضمان للمشروع العقاري في بنك معتمد بحيث تودع فيه الدفعات التي يسدها المشترين ولا يجوز للمطور سحبها إلا بقدر ما يتم إنجازه من أعمال البناء، وقد نصت المادة

<sup>26</sup> وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2015/1755 بأن: " مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء تشمل العيوب الناشئة عن سوء المواد أو الإهمال في التنفيذ ولو لم يكن هناك انهيار فعلي للبناء " .

<sup>27</sup> وفي حكم صادر عن محكمة بداية رام الله رقم 2020/143 " قيام البائع بتغيير تصميم الشقة المباعة على المخطط دون موافقة المشتري يعد إخلالاً بالتزاماته الجوهرية ويوجب فسخ العقد مع التعويض " .

<sup>28</sup> وقد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية في قرار رقم 2016/2438 على أن: " الضمان العشري لا يجوز الاتفاق على إسقاطه أو تقصير مدته لأنه من القواعد الأمرة التي تتعلق بالنظام العام " .

(9) من قانون تنظيم بيع الوحدات العقارية على الخارطة الإماراتي لسنة 2007 على أن: "تودع المبالغ المدفوعة من المشترين في حساب ضمان ولا يجوز للمطور التصرف فيها إلا لأغراض تنفيذ المشروع وبما يتناسب مع مراحل الإنجاز"<sup>29</sup>  
رابعاً: الرقابة على المطور:

-القانون القطري رقم (6) لسنة 2014 يشترط أن يكون المطور قطري الجنسية، وألا يكون قد صدر ضده حكم نهائي في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

### الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة تبين لنا أن عقد بيع المباني قيد الإنشاء يعتبر من العقود التي تم تنظيمها في بعض التشريعات وقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، أما في فلسطين فلم يعمل المشرع على تنظيمه لذلك يمكن لنا أن نجمل بعض النتائج والتوصيات التي تم توصلنا إليها على النحو التالي:

### النتائج:

1. لا يوجد قانون خاص ينظم بيع المباني أو الوحدات العقارية وهي قيد الإنشاء في فلسطين، ويتم الاعتماد على القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953 الذي اشترط أن يتم نقل ملكية العقار عن طريق التسجيل لدى دائرة الطابو، وهو ما يعني أن المشتري لا يكتسب حقا عينيا على الوحدة العقارية المبيعة إلا بعد اكتمال البناء وإمكانية فتح صحيفة عقارية مستقلة لها
2. التزام البائع في هذه العقود يظل التزاما مؤجلا للتنفيذ إذ ينصرف في مرحلة أولى الى إنشاء المبنى وتسليمه مطابقا للمخططات والمواصفات ثم في مرحلة لاحقة الى نقل الملكية رسميا بالتسجيل، غير أن هذا التنظيم يفرز ثغرات عملية جوهرية أهمها ضعف المركز القانوني للمشتري الذي يظل مجرد دائن شخصي للبائع حتى لحظة التسجيل، مما يعرضه لمخاطر جدية مثل إفلاس المطور أو بيعه الوحدة العقارية ذاتها لعدة مشترين.
3. هنالك عدة ثغرات تشريعية تجعل الحاجة ماسة لسدها بنصوص تشريعية فلسطينية، مثل غياب التسجيل المبني، فالمشتري لا يحصل على سند مؤقت يثبت حقه قبل اكتمال المشروع، كذلك غياب نظام حسابات الضمان، ذلك أن أموال المشترين معرضة للخطر اذا توقف المطور أو أفلس، كذلك ضعف الرقابة على المطورين، حيث لا توجد جهة رسمية مختصة بتسجيل ومراقبة مشاريع البيع على المخطط أو الخريطة، كذلك غياب الجزاءات القانونية الخاصة فلا توجد عقوبات صريحة على بيع وحدات غير مرخصة أو استغلال دفعات المشترين في غير المشروع، كذلك ضعف الشفافية حيث لا يلزم المطور بإعطاء المشترين تقارير من نسب الإنجاز أو التقدم الفعلي.

وهذا ما دفعنا الى وضع إطار تشريعي مقترح لمعالجة هذا الفراغ التشريعي في فلسطين وذلك لتنظيم بيع المباني والوحدات العقارية قيد الإنشاء وحماية حقوق المشترين وهم الحلقة الأضعف في مثل هذا العقد وكذلك لضمان تنفيذ المطورين العقاريين لالتزاماتهم وذلك من خلال مجموعة من التوصيات

### التوصيات:

1. ويقترح الباحث تعريف لعقد بيع المباني قيد الإنشاء جامع مانع بحيث يجمع بين عنصري البيع (نقل الملكية والمقابلة والإنشاء)، ويحدد صفة المطور باشتراك أن يكون مالكا أو ذا حق عيني على الأرض حتى لا يبيع ما لا يملك، ويربط الالتزام بالمخططات والمواصفات، حماية للمشتري من الغش والتلاعب، ويضمن عنصر الأجل، لأن العقود مرتبطة بجدول زمني للتنفيذ، كما يجب أن يحدد وسيلة دفع الثمن سواء دفعات مرتبطة بإنجاز العمل أو دفعة واحدة، ويقرن البيع بالتسجيل العقاري، لحماية المشتري وضمان حقه العيني. ويقترح الباحث تعريف يصلح أن يكون في المادة الأولى في أي مشروع قانون فلسطيني ينظم بيع المباني قيد الإنشاء وذلك على الآتي: "عقد بيع المباني قيد الإنشاء هو اتفاق يلتزم بموجبه المطور العقاري بصفته مالكا أو ذا حق عيني على الأرض بالإنشاء وحدة عقارية أو أكثر وفق مخططات

<sup>29</sup> أو على الرغم من عدم وجود نص مماثل في التشريع الفلسطيني حتى الآن إلا الفقه انظر د. محمد القيسي، بيع العقارات قيد الإنشاء في القانون الأردني، مجلة الحقوق سنة 2020 ص 244 يؤكد ضرورة تبني هذا النظام لحماية المشترين من مخاطر التعثر والإفلاس.

1. وموصفات معتمدة وتسليمها الى المشتري خلال أجل محدد مقابل ثمن يؤديه المشتري على دفعات أو دفعة واحدة ويترتب عليه نقل ملكية الوحدة العقارية بعد إنجازها وتسجيلها وفقا للقانون“.
2. النص على انه لا يجوز لأي مطور عقاري عرض وحدات للبيع على المخطط إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وتسجيل المشروع لديها.
3. النص على أن تنشأ في دوائر تسجيل الأراضي سجلات خاصة تسمى سجلات البيع على المخطط، أو الخريطة للمباني قيد الإنشاء تسجل فيها المشاريع العقارية قبل البدء في تسويقها.
4. النص على انه يمنح المشتري سند تسجيل مبدئي بالوحدة المباعة ليثبت حقه في مواجهة الغير، ويستبدل بالسند النهائي عند اكتمال البناء والتسجيل القطعي.
5. النص على أن تودع جميع المبالغ المدفوعة من المشتريين في حساب ضمان مصرفي خاص بالمشروع، بحيث لا يجوز للمطور التصرف به إلا للصرف على أعمال البناء وفق نسب الإنجاز وبإشراف الجهة المختصة.
6. النص على منع المطور من استعمال دفعات مشروع معين لتمويل مشروع آخر تحت طائلة المسؤولية المدنية والجزائية.
7. النص على التزام المطور العقاري بإنجاز المشروع وفق المخططات والمواصفات والجدول الزمني المعتمد
8. النص أن للمشتري حق الاطلاع على تقدم العمل في المشروع والحصول على تقرير دوري من جهة الإشراف الهندسي.
9. النص على انه إذا أخل المطور بالتزاماته الجوهرية جاز للمشتري طلب الفسخ واسترداد جميع المبالغ المدفوعة مضافا إليها التعويض.
10. النص على انه تسري على المباني قيد الإنشاء أحكام المسؤولية العشرية، بحيث يكون المطور والمقاول والمهندس مسؤولين بالتضامن عن أي تهمد كلي أو جزئي للبناء لمدة عشر سنوات أو عيوب إنشائية.
11. النص على جزاءات بحيث يعاقب كل مطور يقوم ببيع وحدات على المخطط دون تسجيل المشروع أو دون فتح حساب ضمان بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أردني أو بما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا.
12. النص على انه يجوز للجهة المختصة وقف المشروع أو سحب ترخيص المطور عند الإخلال الجسيم بأحكام القانون.

## المصادر والمراجع

### القوانين والتشريعات:

1. قانون 44.00 المغربي المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز الصادر سنة 2002.
2. القانون الإماراتي رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.
3. قانون البحرين رقم 28 لسنة 2014 في شأن التطوير العقاري
4. قانون التسجيل العقاري في ابو ظبي قانون رقم 3 لسنة 2005.
5. قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة 1953.
6. قانون التطوير العقاري في دبي القانون رقم 6 لسنة 2019.
7. قانون التنمية العقارية القطري رقم (6) لسنة 2014
8. قانون السجل العقاري في دبي رقم 13 لسنة 2008.
9. القانون الفرنسي رقم 547 الصادر في 7 تموز لعام 1967 الخاص ببيع المباني تحت الإنشاء.

10. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الصفحة (29) من العدد (2645)، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، الصادر بتاريخ 1976/8/1.
11. القانون المدني العراقي.
12. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 هـ المنشور في الجريدة الوقائع المصرية، العدد (108)، الصادر بتاريخ 1948/7/16.
13. قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5573، بتاريخ 2019/5/16.
14. قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1968.
15. قانون حسابات الضمان للمشاريع العقارية القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 2007.
16. قانون رقم (6) لسنة 2014 بتنظيم التطوير العقاري حيث يعد هذا القانون من التشريعات السياسية التي تنظم عمليات التطوير العقاري في قطر.
17. قانون رقم 11-09 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية.
18. قانون ملكية الطوابق والشقق الأردني رقم 25 لسنة 1968، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2085، الصادر بتاريخ 1968/4/16.
19. قانون ملكية العقارات المشتركة في إمارة ابو ظبي القانون رقم 19 لسنة 2005.
20. قانون ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي قانون رقم 7 لسنة 2006.
21. القرار الوزاري العماني رقم 72/2010 بشأن تنظيم بيع الوحدات العقارية على الخريطة.
22. قرار مجلس الوزراء السعودي رقم 536، لسنة 2016.
23. قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2014.
24. لائحة "وافي" التنفيذية.
25. مجلة الأحكام العدلية العثمانية الصادرة عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هـ الموافق لسنة 1869، وتوطد نفاذها في عام 1293 هـ الموافق لسنة 1867 .

**الكتب:**

1. سلطان، أنور. (د.ت). البيع في القانون المدني. دار المطبوعات الجامعية.
2. عبد اللطيف، محمد. (د.ت). البيع والإيجار في القانون المدني. دار النهضة العربية.
3. سعيد، محمد القطب مسعد، (2020)، أحكام عقد البيع على الخريطة، جامعة الأزهر، مصر.
4. الويمل، غازي، والصرابرة، ابراهيم، (2024)، التأصيل القانوني لعقد البيع على الخريطة وفق قانون الملكية العقارية الأردني، جامعة الزيتونة، الأردن.
5. السنهوري، عبدالرازق، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي للنشر، م.1، لبنان.
6. سيوار، محمد وحيد الدين، (1966)، عقود البيع والإيجار في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر.
7. مرقس، سليمان، (1988)، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ج.2.
8. العموري، يوسف، (2016)، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، دار الحلب للطباعة والنشر، م.1، ط.1، لبنان.

9. عبد الله، محمد صديق محمد، (2017)، النظام القانوني لعقود العقارات على الخرائط، جامعة المنصورة، مصر.
10. الصياد، سلوى عبد العزيز شعبان (2021)، الاتفاق التمهيدي لعقد بيع الوحدات السكنية تحت الإنشاء، جامعة المنوفية، مصر.
11. العلي، إيمان عبد الفتاح عودة (2021)، الطبيعة القانونية للعقد الابتدائي وأثره كضمانة للبائع والمشتري في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، القاهرة، مصر.

الرسائل العلمية:

1. الصرايرة، عاصم سليمان يوسف (2013): حماية المشتري في بيع الشقق والطوابق قيد الإنشاء، جامعة مؤتة، الأردن.
2. المجالي، موسى النظام (2017): التنظيم القانوني لعقد بيع عقار تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
3. أبو دان، أحمد محمود (2022): عقد بيع العقار على الخارطة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة.
4. الحجايا، هائل عوض سمحان (2021): الإعلان عن مشروع بيع المباني تحت الإنشاء كأحد ضمانات المشتري قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، الخرطوم.
5. العزام، محمد عليان (2014): الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة وضمائنه، دراسة مقارنة، جامعة البحرين، البحرين.
6. يونس، صالح قويدر بني يونس (1999): ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
7. إعر، تسيبة (2019): الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار.
8. زوية، عز الدين (2013): خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.
9. الزحمي، حمد راشد حمد (2023): الالتزام بالمطابقة في بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة تحليلية تأصيلية، جامعة دمياط، دمياط، مصر.
10. علي مصطفى راتب حسن، الإطار القانوني لبيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، المجلة القانونية، المجلد 19، العدد 2 فبراير 2024.
11. سمحان، هناء سميح سعيد (2023)، بيع العقار في طور الإنجاز في ضوء قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، رسالة ماجستير، الأردن، المفرق، جامعة آل البيت.
12. عبد الشهيبي، أحمد خليل (2017)، الوعد ببيع عقار في ضوء القانون الأردني والقانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
13. قنديل، ثناء جودة محمد (1999): الوعد بالتعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.
14. البشتاوي، مهند شوكت (2017)، الأحكام النازمة لعقد بيع بناء تحت الإنشاء في التشريع الأردني وتشريع إمارة دبي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن.
15. الحيارى، أحمد إبراهيم حسين (2009)، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء: دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني، جامعة الكويت، الكويت.
16. عمر، سبيل جعفر حاجي (2011)، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق.

17. العلي، إيمان عبد الفتاح عودة (2021)، الطبيعة القانونية لعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.
18. عبد الحكم، محمود (2002)، الوعد بالتعاقد، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.
19. الحيارى، أحمد إبراهيم حسن، (2019)، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني، جامعة الكويت.
20. العزام، محمد عليان، (2014)، الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء على الخارطة وضمائنه، دراسة مقارنة، جامعة البحرين، البحرين.
21. إمر، نسيبه، (2019)، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد داريه، آدرار.
22. أبو دان، أحمد محمود، (2022)، عقد بيع العقار على الخارطة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة.
23. الزحمي، حمد راشد حمد، (2023)، الالتزام بالمطابقة في بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة تحليلية تأصيلية، جامعة دمياط، مصر.
24. ياسين، أديب أحمد أديب، (2022)، الإطار القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
25. علي، مصطفى راتب حسن. (2024). الإطار القانوني لبيع العقار على الخارطة: دراسة مقارنة. المجلة القانونية، (2)19، 993-1086.
26. الحشيمي، لينا جميل، (2014)، بيع العقارات تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
27. محمد، يوسف (2014)، حماية المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الجامعة الإسلامية، خلد، لبنان.
28. السحلي، محمود (2021)، العلاقة التعاقدية بين المطور العقاري والمشتري (دراسة مقارنة لعقد البيع على الخريطة)، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، مصر.
29. عبدالله، محمد صديق محمد، (2017)، النظام القانون لعقود العقارات على الخرائط: دراسة تحليلية مقارنة، جامعة المنصورة، مصر.
30. عبد الشهيبي، أحمد خليل، (2017)، الوعد ببيع عقار في ضوء القانون الأردني والقانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط الأردن.
31. البشتاوي، مهند شوكت، (2017)، الأحكام الناظمة لعقد بيع بناء تحت الإنشاء في التشريع الأردني وتشريع إمارة دبي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة اليرموك، الأردن.
32. الصرايرة، عاصم سليمان يوسف، (2013)، حماية المشتري في بيع الشقق والطوابق قيد الإنشاء، رسالة ماجستير جامعة مؤتة، الأردن.
33. المجالي، موسى، (2018)، التنظيم القانوني لعقد بيع عقار تحت الإنشاء دراسة مقارنة (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
34. النعيمي، ضحى محمد سعيد، (2012)، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني: دراسة مقارنة، جامعة الإمارات، الإمارات.
35. سبيل، عمر، (2014)، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، دار الأوائل للطباعة والنشر، م. 1، ط. 1، العراق.

36. السحلي، محمود، (2021)، العلاقة التعاقدية بين المطور العقاري والمشتري (دراسة مقارنة لعقد البيع على الخريطة، جامعة الإسكندرية، مصر.
37. مونة، مقلاتي (2017)، التأصيل القانوني لعقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، جامعة 8 ماي 1948 قالمة، الجزائر.
38. يوسف، محمد، (2014)، حماية المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الجامعة الإسلامية، خلد، لبنان.
39. عبد الله، محمد صديق محمد، (2017)، النظام القانوني لعقود العقارات على الخرائط، دراسة تحليلية مقارنة، جامعة المنصورة، مصر.
40. العلي، إيمان (2021): ضمانات عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانون المصري، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، مصر.
41. علي، علاء حسين، (2011)، عقد المباني تحت الإنشاء دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، م.1، ط.1، العراق.

المصادر الأجنبية:

1. ArticleL 265\_10\_1 du code de la construction et de l'habitation

قرارات المحاكم:

1. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/3503 الذي صدر بتاريخ 2008/8/10.
2. قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 79/66، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1979، لسنة 1927.
3. قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 15 لسنة 2009 المفصولة بتاريخ 2009/12/22.
4. قرار محكمة النقض الفلسطينية في النقض المدني رقم 2009/20 الصادر بتاريخ 2009/5/13.
5. قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2009/20 المفصولة بتاريخ 2009/5/13.
6. قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/1283 الصادر بتاريخ 2019/2/26.
7. قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2010/290 الصادر بتاريخ 2011/6/1.
8. قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/279 الصادر بتاريخ 2018/3/19.
9. قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2008/241 الصادر بتاريخ 2009/1/14.
10. قرار محكمة الاستئناف رقم 2017/147 الصادر بتاريخ 2017/3/28.
11. قرار محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 100 لسنة 2004.
12. قرار محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 22 لسنة 2004.
13. قرار محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 186 لسنة 2004.
14. قرار محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2015/1755.
15. قرار محكمة بداية رام الله رقم 2020/143.
16. قرار محكمة التمييز الأردنية في قرار رقم 2016/2438.