



بيع العقار في طور الانجاز في ضوء قانون الملكية العقارية الاردني رقم ١٣ لسنة

٢٠١٩

**Real contract sale in the process completion in light of property law, no
13 of a year 2019**

إعداد

هناء سميح سعيد سمحان

إشراف

الاستاذ الدكتور نبيل الشطناوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

عمادة الدراسات العليا

جامعة آل البيت

الفصل الدراسي الأول ٢٠٢٢-٢٠٢٣

بيع العقار في طور الانجاز في ضوء قانون الملكية العقارية الاردني رقم ١٣ لسنة

٢٠١٩

إعداد

هناء سميح سعيد سمحان

إشراف

الاستاذ الدكتور نبيل الشطناوي

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع عقد بيع العقار في طور الإنجاز، وأهمية هذا الموضوع تتمثل بشيوعه بين الأفراد بكثرة كونه من أهم العقود التي يحتاج الأفراد لإبرامها لتعلقه بأحد أساسيات الحياة، وعلى الرغم من أهميته لم يحظ هذا العقد بالإهتمام الكافي من قبل المشرع الأردني، حيث لم يضع له التنظيم القانوني الكافي، مما كان من الضروري أن نحيط هذا العقد بالدراسة الكافية لبيان تعريفه وخصائصه التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له للوصول إلى تكييفه الصحيح ولبيان شروط صحته، ولبيان الآثار التي تقع على عاتق أطرافه، وتمثلت مشكلة البحث حول مدى كفاية الضمانات الواردة في هذا العقد لتحقيق الحماية للمتعاقدين وفي سبيل الإجابة على ذلك قمت بتقسيم الرسالة الى فصلين، تناولت في الفصل الأول الأحكام العامة لعقد بيع العقار في طور الإنجاز، وفي الفصل الثاني تناولت الآثار القانونية المترتبة على عقد بيع العقار في طور الإنجاز، ومن خلال البحث والدراسة توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات وأهم النتائج تتمثل في قصور التشريع الأردني المتمثل بمعالجة قانون الملكية العقارية الأردني لهذا النوع من البيوع حيث تم التعرض له بشكل موجز وغير واضح في المادتين (١٢٨) و(١٢٩) من ذات القانون، دون التطرق لاحكامه ولحقوق أطرافه والتزاماتهم ودون التطرق ل ضمانات تحقق الحماية للمتعاملين، فالمشرع لم ينظم عقد بيع العقار في طور الإنجاز، وتوصي الدراسة بأن على المشرع الاردني وضع أساس قانوني سليم ينظم هذا العقد تنظيم شاملاً ودقيقاً، وضرورة قيام المشرع بوضع ضمانات تكفل للمتعاملين بهذا العقد حقوقهم، و تحقق الإستقرار في المعاملات التي تتم بموجبه.

**Real contract sale in the process completion in light of property law, no
13 of a year 2019**

By

Hanaa sameeh saeed samhan

Supervisor

Prof. Dr. Nabil Al-Shatnawi

Abstract

This study dealt with the issue of the real estate sale contract, in the process of being completed. The importance of this topic is its widespread among individuals, as being one of the most important contracts, that individuals need in order to conclude, Despite of its importance, this contract did not have the attention of the Jordanian legislators, because they did not establish adequate legal regulation of it own, that would make it necessary for us to give this contract the sufficient study in order to clarify the definition and characteristics that distinguish it from other similar contracts, and to achieve its correct adaptation , to clarify the conditions of its validity and to clarify the effects that fall upon the shoulder of its parties. The research problem represented by the guarantee's efficiency extent mentioned in this contract, that would achieve protection for the contracting parties. To give answer to this, I divided this research into two chapters. The first chapter dealt with General provisions in the real estate sale contract is, in the process of being completed. Then second chapter dealt with the effects of the real estate sale contract that is in the process of being completed.

Through the researching and study, I reached to a number of results and recommendations. The most important result is formed in the shortcomings of the Jordanian legislation in dealing with real estate law this type of sales was briefly addressed in Articles (128) and (129) of the same law, without addressing its sentences, the rights of the parties and their obligations and without mentioning the guarantees of achieving the protection for its users. The legislator did not regulate contract of the state in process of being completed.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	نموذج تفويض
ج	نموذج اقرار والتزام بقوانين الجامعة
د	قرار لجنة المناقشة
هـ	الاهداء
و	الشكر والتقدير
ز	قائمة المحتويات
ط	الملخص باللغة العربية
١	المقدمة
٢	مشكلة الدراسة
٢	اسئلة الدراسة
٣	اهمية الدراسة
٣	اهداف الدراسة
٤	الدراسات السابقة
٥	منهج البحث
٥	خطة الدراسة
٧	الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد بيع العقار في طور الانجاز
٧	المبحث الأول: ماهية عقد بيع العقار في طور الانجاز
٧	المطلب الأول: مفهوم عقد بيع العقار في طور الانجاز و طبيعته القانونية
٧	الفرع الأول: تعريف عقد بيع العقار في طور الانجاز و خصائصه
١٥	الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد بيع العقار في طور الانجاز
١٧	المطلب الثاني: تمييز عقد بيع العقار في طور الانجاز عما يشبهه من أنظمة
١٧	الفرع الأول: عقد بيع العقار في طور الانجاز و عقد البيع و عقد المقاوله
٢٢	الفرع الثاني: عقد بيع العقار في طور الانجاز و عقد الوعد بالبيع و البيوع المستقبلية
٢٧	المبحث الثاني: شروط صحة عقد بيع العقار في طور الانجاز

الصفحة	الموضوع
٢٧	المطلب الاول : الشروط الموضوعية لعقد بيع العقار في طور الانجاز
٢٧	الفرع الاول: الرضا
٣٢	الفرع الثاني: المحل و السبب
٤٢	المطلب الثاني: مدى اشتراط الشكلية لعقد بيع العقار في طور الانجاز
٤٢	الفرع الاول: الشكلية في عقد بيع العقار في طور الانجاز
٤٦	الفرع الثاني: تسجيل عقد بيع عقار في طور الانجاز
٤٨	الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عقد بيع العقار في طور الانجاز
٥٠	المبحث الأول: التزامات المتعاقدين الأولية
٥٠	المطلب الاول: التزامات البائع الاولى
٥٠	الفرع الاول : الالتزام ببناء العقار محل عقد بيع العقار في طور الانجاز
٥٦	الفرع الثاني : ضمان حسن الانجاز و الالتزام بتسليم الثمن
٥٧	المطلب الثاني: التزامات المشتري الاولى
٥٧	الفرع الاول: الإلتزام بدفع الثمن
٦٣	الفرع الثاني : الإلتزام بدفع النفقات التي يربتها العقد
٦٤	المبحث الثاني : التزامات المتعاقدين النهائية
٦٤	المطلب الاول: التزامات البائع النهائية
٦٤	الفرع الأول : الإلتزام بنقل الملكية و تسليم المبيع
٧٤	الفرع الثاني: الإلتزام بضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية
٨٢	المطلب الثاني: التزامات المشتري النهائية
٨٢	الفرع الاول: الإلتزام بتسليم المبيع
٨٣	الفرع الثاني: جزاء الاخلال في الإلتزام بتسليم المبيع
٨٥	الخاتمة
٨٥	النتائج
٨٧	التوصيات
٨٩	قائمة المصادر والمراجع
٩٥	الملخص باللغة الانجليزية

الفصل الأول

الاحكام العامة لعقد بيع العقار في طور الانجاز

إن عقد بيع العقار في طور الإنجاز هو صورة جديدة لعقد البيع، و ذلك نتيجة للتطورات والتغيرات الحاصلة على المعاملات بين الأفراد، فجميع العقود التي يبرمها الأفراد هي عبارة عن ترجمة للعلاقات والتعاملات الحاصلة بينهم.

وعقد بيع العقار في طور الإنجاز له طبيعة خاصة جعلته يستقل بمفهوم جديد و عناصر خاصة فيه تميزه عن غير من العقود، فالمحل بعقد بيع العقار في طور الإنجاز عقار قيد الإنشاء أي ان البيع يرد على شي في المستقبل و هذه الخاصية غير موجودة في عقد البيع العقاري التقليدي الواقع على عقار موجود وقت التعاقد، كما أن التزام البائع هنا بناء هذا العقار خلال مدة محددة حتى يتحقق وجوده ثم يقوم بنقل ملكيته للمشتري و هذه الخاصية غير موجودة في عقد البيع التقليدي، وهذه الطبيعة الخاصة فيه تقتضي منا توضيح مفهومه وبيان خصائصه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له وتكييفه القانوني وبيان الشروط التي يجب أن تتوافر فيه.

ولبيان الاحكام العامة لعقد بيع العقار في طور الإنجاز قسم هذا الفصل الى مبحثين يتناول المبحث الأول ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز، ويتناول المبحث الثاني شروط صحة عقد بيع العقار في طور الإنجاز.

المبحث الاول

ماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز

ظهر عقد بيع العقار بقوالب جديدة للتماشى مع الزيادة السكانية الهائلة و التطور العمراني، وعقد بيع العقار في طور الإنجاز من ابرز هذه القوالب وأشهرها.

فمن خلال هذا المبحث سنعمل على إزالة الغموض واللبس اللذان يحيطان بعقد بيع العقار في طور الإنجاز وإعطاء فكرة واضحة عنه، وذلك من خلال الوقوف على أهم المسائل المتعلقة به، ولهذا خصصت المبحث الأول من الدراسة لماهية عقد بيع العقار في طور الإنجاز، ومن هذا المنطلق سنحاول بيان مفهوم عقد بيع العقار في طور الإنجاز وبيان خصائصه وتكييفه القانوني في المطلب الاول، وفي المطلب الثاني تمييزه عن الانظمة المشابه له.

المطلب الاول

مفهوم عقد بيع العقار في طور الإنجاز و طبيعته القانونية

إن عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الحديثة التي شاع التعامل بها في السنوات الاخيرة، وحتى يتسنى لنا الإلمام بجميع جوانب هذا العقد لا بد لنا ان نبدأ بأساس و قاعدة سليمة ابتداءً من تحديد مفهومه وخصائصه وصولاً إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد و تمييزه عن غيره من العقود.

الفرع الاول: تعريف عقد بيع العقار في طور الانجاز و خصائصه

اولاً: تعريف عقد بيع العقار في طور الإنجاز

إن عقد بيع العقار في طور الإنجاز من المصطلحات الحديثة فقد اختلف الفقه في تعريفه، كما أن بعض التشريعات وضعت تعريفاً خاصاً به لتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له والبعض الاخر من التشريعات تركت الامر مفتوحاً للفقه.

وأهمية تحديد مفهوم عقد بيع العقار في طور الإنجاز انه يمكننا من خلال مفهومه تحديد الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، و لهذا لا بد لنا أن نبين مفهوم هذا العقد بالوقوف على تعريف عقد بيع العقار في طور الإنجاز في الإصطلاح الفقهي من جهة والإصطلاح التشريعي من جهة اخرى.

اولاً: تعريف عقد بيع العقار في طور الإنجاز في الإصطلاح الفقهي

الاراء الفقهية إختلفت في وضع تعريف لعقد بيع العقار في طور الإنجاز، كما و تعددت التسميات التي اطلقها الفقه على بيع العقار في طور الإنجاز، فقد اطلق عليه البعض البيع على التصميم، أو البيع على الخرائط، و هناك من اطلق عليه بيع قيد الإنشاء أو البيع المعلق على تسليم مفتاح العقار في اليد^(١).

هناك العديد من التعريفات الفقهية التي احاطت ببيع العقار في طور الإنجاز ونورد هنا أبرزها:

اولاً - هو العقد الذي يتم فيه بيع عقار لم يتم بناءه و تشييده ابتداءً يتعهد به البائع ببناء هذا العقار ونقل ملكيته للمشتري عند الإنتهاء من تشييده^(٢).

ثانياً - هو عقد ملزم يلزم فيه البائع بتشييد عقار معين خلال فترة محددة متفق عليها بالعقد، سواء كان مخصص للسكنى أو الإستعمال المهني او غيره، و تنتقل الملكية الى المشتري فور الإنتهاء من تشييده، كما يترتب على المشتري الإلتزام بدفع الثمن على اقساط تبعا لتقدم البناء^(٣).

ثالثاً - هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه المقاول بتقديم المادة و العمل معاً وذلك من خلال تعهده ببناء عقار على ارضه وذلك كله باستخدام ادواته و موارده و إمكانياته مع الإلتزام بنقل ملكيته فور تشييده مع الارض المقام عليها إلى صاحب العمل^(٤).

رابعاً - هو العقد الذي يرد بدايتاً على محل غير موجود و انشائه أمر مستقبلي، ويتم الإتفاق بالعقد على قيام البائع ببناء عقار معين و فق مواصفات ومقاييس متفق عليها بين الطرفين، كما يتعهد البائع بنقل ملكية العقار مقابل ثمن يدفعه المشتري^(٥).

(١) الهلالي، ملكية، (٢٠١٥)، بيع العقار في طور الانجاز و دوره في تخفيف ازمة السكن، رسالة ماجستير، جامعة محمد الاول، ص٩

(٢) محمد، عقون، (٢٠١٧)، اشكالية بيع العقار في طور الانجاز في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، ص٨

(٣) محمد، عقون، المرجع السابق، ص٨

(٤) عمر، سبيل جعفر حاجي، (٢٠١٤)، ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء : دراسة مقارنة، ط ١، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، ص٢٧

(٥) السعيد، موزة سويد سالم سويد، (٢٠١٨)، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص ١١

خامساً - هو العقد الذي يتعهد فيه المرقي العقاري ببيع بناء قبل أن يشرع ببناءه مع الإلتزام بنقل ملكية العقار عند إبرام العقد بمعنى أن نقل ملكية العقار تكون قبل البدء بالبناء وعليه يلتزم المشتري بالقيام بدفع الثمن المتفق عليه على شكل دفعات مقسطة^(١).

سادساً - هو عقد رسمي محله عقار في طور الإنجاز بشرط تقديم ضمانات مالية و تقنية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع، الذي بدوره يلتزم ببناء البناية في المدة المتفق عليها، وتسليمها للمستفيد بصفته المشتري حسب المواصفات والمقاييس المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، في المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن على اقساط تبعاً لتقدم الإنجاز مخصومة من ثمن المبيع، وتحدد قيمتها واجال دفعها وطرق دفعها بالإتفاق الذي بينهم^(٢).

ثانياً: تعريف عقد بيع العقار في طور الانجاز في الإصطلاح التشريعي

إن المشرع الاردني لم يرد تعريف تشريعي صريح ضمن النصوص القانونية لعقد بيع العقار في طور الإنجاز، ولم يضع تنظيم قانوني كافي له لتظيمه بشكل شامل ، حيث قام بالإشارة اليه في المادة (١٢٨) و المادة (١٢٩) من قانون الملكية العقارية الاردني لسنة ٢٠١٩ وفق اخر تعديلاته^٣، حيث نصت المادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية الأردني على انه: " أ. يعد عقداً صحيحاً وملزماً لطرفيه الوعد ببيع بناء أو طابق أو شقة، على عقار مسجل، مرخص بإنشائه على الخريطة ولم يشرع بإنشائه، أو كان تحت الإنشاء ولم يصدر إذن بإشغاله من الجهة المختصة، إذا جرى تسجيل العقد لدى مديرية التسجيل.

ب. يجب أن يتضمن عقد الوعد بالبيع الشروط المتفق عليها بين طرفيه، وبخاصة الثمن، والمدة الواجبة لتنفيذه، وأوصاف البناء أو الطابق أو الشقة الموعود ببيع أي منها ومواصفاته مع ربطه بخرائط توضح تفصيلات كل من هذه الأوصاف والمواصفات".

كما و نصت المادة (١٢٩) من قانون الملكية العقارية على انه: " أ- يحظر إجراء أي معاملة تسجيل على بناء أو طابق أو شقة موعود ببيع أي منها دون موافقة طرفي عقد الوعد بالبيع.

(١) محمد، عقون، المرجع السابق، ص٨

(٢) السعيد، موزة سويد سالم سويد، المرجع السابق، ص١١

(٣) قانون الملكية العقارية الاردني رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية عدد٥٥٧٣، تاريخ ٥/١٦/٢٠١٩ على الصفحة ٢٧٩٢

ب- تنتقل ملكية البناء أو الطابق أو الشقة الموعود ببيعها إلى الموعود له وتسجل باسمه، بطلب خطي من المتعاقدين، وذلك بعد تنفيذ الشروط المدرجة في عقد الوعد بالبيع واستيفاء رسوم التسجيل المقررة عنه.

ج- 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 باسم الموعود له."

ومن خلال المادة السابقة نستطيع أن نتوصل أن المشرع الاردني أقر في المادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية بصحة وإلزامية عقد الوعد ببيع بناء أو طابق أو شقة، على عقار مسجل، مرخص بإنشائه على الخريطة ولم يشرع بإنشائه، أو كان تحت الإنشاء ولم يصدر إذن بإشغاله من الجهة المختصة، واعتبره ملزماً لاطرافه في حالة تم تسجيله لدى مديرية التسجيل، إضافة الى ضرورة تضمين هذا العقد الشروط المتفق عليها بين طرفيه، وبخاصة الثمن، والمدة الواجبة لتنفيذه، وأوصاف البناء أو الطابق أو الشقة الموعود ببيع أي منها ومواصفاته مع ربطه بخرائط توضح تفصيلات كل من هذه الأوصاف والمواصفات، كما انه وبالرجوع للمادة (١٢٩) من ذات القانون نجد أن المشرع في الفقرة (أ) كفل نوعاً من الحماية للمشتري من خلال حظر إجراء أي معاملة تسجيل على بناء أو طابق أو شقة موعود ببيع أي منها دون موافقة الطرفين، فيما كفلت الفقرة (ب) من ذات المادة حق المشتري في تملك العقار بعد تنفيذ الشروط المدرجة في عقد الوعد بالبيع بناء على طلب من المتعاقدين بعد استيفاء رسوم التسجيل المقررة ، أما الفقرة (ج) بينت اذا حصل نزاع بين طرفي العقد فان المحكمة هي المختصة في الفصل بشأن تنفيذ العقد او اي اختلاف حول شروطه بما في ذلك إصدار قرار بتسجيل البناء أو الطابق باسم الموعود له.

والواضح أن المشرع الاردني قد اختار الية الوعد بالبيع لمعالجة مسألة عقد بيع العقار في طور الإنجاز، اذ أن الإتفاق الذي يتعهد به متعاقدان او اكثر على ابرام عقد بيع شقة أو بناية أو طابق لم يتم انشائها أو كانت تحت الانشاء ملزماً متى كانت تلك العقارات في اراضي تمت فيها اعمال التسوية و في حالة تسجيله لدى مديرية تسجيل الاراضي المختصة، وبالتالي فإن العقار موضوع العقد يشترط فيه أن يكون عند الإتفاق لم يتم انشائه أو تحت الانشاء، كما و يجب أن يكون العقار في ارض تمت التسوية فيها، والقصد في التسوية هو تسوية جميع المسائل المتعلقة في اي حق تملك او حق تصرف أو حق منفعة فيها أو اي حقوق متعلقة فيها وقابلة للتسجيل، ومتى ينتهي البائع من اعمال البناء كان عليه أن ينقل ملكية العقار إلى المشتري، واذا رفض البائع كان للمشتري الحق في اللجوء

إلى القضاء، فإذا كان العقد مسجلاً حسب الاصول قضت المحكمة بانتقال الملكية له، وبموجب قرار قانون المادة المحكمة تقوم دائرة الاراضي بتعديل سجلاتها، وذلك سنداً لأحكام المادة(١٢٩) من الملكية العقارية اذ تنص الفقرة (ج) من ذات المادة بشكل صريح على انه: " كما و نصت المادة (١٢٩) من قانون الملكية العقارية على انه: " ج- 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 باسم الموعد له".

و سنداً لأحكام المادة (١٠٦)^(١) من القانون المدني والتي تنص على: "اذا وعد شخص بابرار عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد"، وبالإضافة إلى ما سبق يعتبر عقد بيع العقار في طور الانجاز عقد شكلي يجب أن يتم تسجيله لدى مديرية تسجيل الاراضي، و يجب أن يتضمن هذا العقد اتفاقاً على المسائل الجوهرية والمواصفات الاساسية للعقار^(٢).

(١) المادة (١٠٦)، القانون المدني الاردني
(٢) المجالي، موسى نظام، ٢٠١٨ التنظيم القانوني لعقد بيع العقار تحت الانشاء دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ص٧
ومن التشريعات العربية التي نظمت هذا العقد المشرع الاماراتي فقد اطلق عليه مصطلح البيع على الخارطة و عرفه بانه: " بيع الوحدات العقارية على الخارطة او التي تكون في طور الانشاء أو التي لم يكتمل انشائها". انظر قانون امارة دبي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ و تعديلاته بشأن التسجيل العقاري المبدئي في امارة دبي، المادة ٢ .
ومن هنا توالى المدن الاماراتية بوضع تشريعات تتناول هذا الموضوع، و في هذا التعريف أشتراط المشرع أن يكون البناء الذي تم بيعه لم يكتمل انشائه لتكون بصدد بيع على الخارطة، و بالتالي يجب أن يكون ابرام عقد البيع سابق لتمام البناء، كما أن المشرع لم يتطرق الى المدة المحددة لتنفيذه ولم يتطرق الى التزامات كل من الطرفين. انظر عمر ، سبيل جعفر حاجي ، المرجع السابق ، ص٢٦
أما المشرع الجزائري فقد نظم هذا البيع تحت اسم بيع العقار بناء على التصميم بمقتضى القانون رقم ١١-٠٤، فقام بتعريفه في المادة (٢٨) عقد البيع على التصميم لبناية أو جزء من البناية مقرر بناءها أو في طور البناء، هو العقد الذي يكرس تحويل حقوق الارض وملكية المباني من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الاشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم . انظر قانون رقم ٠٤-١١ المتعلقة بالترقية العقارية، الفصل الثالث، المادة ٢٨

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع قام بتعريفه اصطلاحاً دون تحديد عناصره و مضمونه اذ قام بتحديد الالتزامات الاساسية التي تقع على عاتق طرفي العقد، فالمرقي ملتزم بنقل الملكية للمكتب، والمكتب ملتزم بدفع الثمن وذلك على مراحل تدريجية حسب التقدم بالعمل. انظر شعبان، عساشي، ٢٠١٢، عقد بيع العقار على التصميم : دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المغرب، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، ص١٤
والمشرع المغربي عرفه في القانون ٤٤-٠٠ حيث نص على انه: " يعتبر بيعاً للعقار في طور الانجاز كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بانجاز عقار داخل اجل محدد كما يلتزم فيه المشتري باداء الثمن تبعا لتقدم الاشغال. انظر قانون ٤٤-٠٠ المتمم لقانون الالتزامات لسنة ٢٠٠٢

إن المشرع المغربي من خلال هذا التعريف ركز على التزامات الاطراف باعتبار أن هذه الالتزامات هي من مميزات هذا العقد، الا ان المشرع في هذا التعريف لم يعطي المشتري الحماية المطلوبة حيث لم يتطرق الى امكانية نقل الملكية، فعقد البيع على الخريطة هو عقد ينقل ملكية عقار بعد انجازه وليس فقط عقد بناء حيث ان الالتزام في البناء وسيلة

وترى الباحثة انه يتضح من هذه النصوص انه على الرغم من قيام المشرع بتنظيم بعض جوانب عقد بيع العقار في طور الإنجاز و اعتباره وعد بالبيع، الا انه بذات الوقت لم يرد تعريف تشريعي صريح لهذا العقد ، ولعل الحكمة من هذا الامر بأن صياغة التعاريف هي بالاساس عمل الفقهاء حيث يصعب على المشرع اعطاء تعريف جامع مانع و إن قامه بايراد تعريف محدد نكون بصدد العديد من المشكلات والصعوبات بتطبيق القانون نظراً للتطور السريع في المجتمع، وعلى الرغم من هذا المبرر، إلا انه كان على المشرع تنظيمه تنظيمياً شاملاً وخاصاً نظراً للخصوصية التي يتمتع بها وبيان الأركان الاساسية لهذا النوع من البيوع و بيان حيثياته لتسليط الضوء عليه وايضاحه لنتمكن من رسم الحدود التي تفصله عن غيره من العقود المشابه له.

ثانياً: خصائص عقد بيع العقار في طور الانجاز

يتميز عقد بيع العقار في طور الإنجاز كغيره من عقود البيع بالخصائص العامة، كما يمتاز بخصائص خاصة به تقتضيها ظروفه وطبيعته، ومن خلال التعاريف التي ذكرناها يمكننا الخروج بعدد من الخصائص.

أولاً: عقد ملزم للجانبين

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يترتب بموجبه التزامات متقابلة على كل من طرفي العقد، وعقد بيع العقار في طور الإنجاز ينطبق عليه هذا الوصف اذ يترتب على طرفيه عند انعقاده مجموعة من الالتزامات، فالبايع يلتزم ببناء العقار حسب المواصفات المتفق عليها وخلال المدة المحددة بالعقد، وبنقل ملكية البناء للمشتري وتسليمه اياه، وبضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، أما المشتري فيترتب عليه التزام متقابل بدفع الثمن المتفق عليه في العقد على شكل اقساط دورية تبعاً لتقدم اعمال البناء^(١).

ويترتب على تمتع عقد بيع العقار في طور الإنجاز بهذه الخاصية انه يمكن لاحد الاطراف ان يمتنع عن تنفيذ الإلتزام الذي على عاتقه اذا أخل الطرف الاخر في التزامه^(٢)، كما يمكنه ان يطالب

لنقل الملكية العقار عند الانتهاء من تشييده . انظر العلوي، عمر اليوسفي، ٢٠٠٩، بيع العقار في طور الانجاز بين

النظر و التطبيق، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس، ص ٩

(١) العبودي، عباس، (٢٠١٨)، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الايجار: دراسة مقارنة، ط٤، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ص ٣١

(٢) القانون المدني لسنة ١٩٧٦، المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/٠٨/٠١، المادة ٢٠٣ من القانون المدني نصت على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

بتنفيذ العقد أو فسخه بعد اعدار المدين بضرورة الوفاء بالتزامه^(١)، وفي حالة استحالة تنفيذ الإلتزامات من قبل احد الاطراف لسبب اجنبي لا يد له فيه فان التزمه ينقضي، وبالمقابل ينقضي التزم الطرف الاخر و يفسخ العقد من تلقاء نفسه^(٢).

يجدر بنا الاشارة إلى أن المشرع الاردني قد فرض الزامية هذا العقد ضمن شروط معينة، بحيث اذا توافرت هذه الشروط اصبح العقد ملزماً للطرفين، حيث جاء في المادة (١٢٨/أ) من قانون الملكية العقارية بانه يعد عقداً صحيحاً وملزماً لطرفيه الوعد ببيع بناء أو طابق أو شقة، على عقار مسجل، مرخص بإنشائه على الخريطة ولم يشرع بإنشائه، أو كان تحت الإنشاء ولم يصدر إذن بإشغاله من الجهة المختصة، إذا جرى تسجيل العقد لدى مديرية التسجيل.

ثانياً: عقد معاوضة

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، وعقد بيع العقار في طور الإنجاز عقد معاوضة بالنسبة إلى البائع لأنه يقبض الثمن على شكل اقساط مقابل تشييده العقار حسب المواصفات المتفق عليها وخلال المدة المحددة في العقد، وبالنسبة للمشتري لأنه يدفع الثمن على شكل اقساط دورية تبعاً للتقدم بالبناء مقابل قيام البائع بتشييد العقار ومن ثم نقل ملكيته له^(٣).

ثالثاً: عقد محدد

(١) نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدني على ما يلي : "١. في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الاخر بعد اعدار المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخ، ٢. ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال او تنظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى".

(٢) نصت المادة ٢٤٧ من القانون المدني على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين اذا طرات قوة قاهرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً انقضى معه الإلتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فاذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين ."

(٣) الفار، عبد القادر، (٢٠١٦)، مصادر الإلتزام : مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط ٨، دار الثقافة و النشر، عمان، ص ٣٩

عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المحددة، إذ ان الاطراف وقت ابرام العقد يمكنهم ان يحددوا الإلتزامات والحقوق المترتبة عليهم، فكلما البائع و المشتري يعرفوا وقت انعقاد العقد القدر الذي يتوجب عليهم اعطائه والقدر الذي حصلوا عليه (١).

رابعاً: عقد ناقل للملكية

ان القصد من عقد البيع على اختلاف انواعه هو نقل ملكية المبيع، فالبائع ملزم بنقل ملكية المبيع (٢)، ونقل الملكية في عقد البيع ليس ركن من اركان العقد و مستلزماته، وبالتالي يمكن أن ينعقد العقد ولا يتم نقل الملكية بشكل فوري بل أن يتم بعد ذلك بفترة من الزمن وذلك حسب الاتفاق بين الاطراف (٣).

خامساً: محله عقار في طور الانجاز

ان من اهم الخصائص التي تميز عقد بيع العقار في طور الإنجاز، ان محله عقار غير موجود وقت التعاقد ولكنه قابل للوجود، أو عقار تم البدء في انجازه ولم ينتهي، وهذه الخاصية هي السبب في تسمية العقد بهذا المصطلح، ولو افترضنا ان العقار كان منجز وقت التعاقد لانقلنا حينها الى عقد البيع العادي وبالتالي فإن هذه الخاصية هي أساس ومحور هذا العقد، اذ ان البائع يلتزم بموجب هذا العقد ببناء عقار لم يتم انجازه، وبعد ان يتم انجازه ينقل ملكيته للمشتري، وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه على شكل اقساط دورية مقسمة على طول فترة عملية البناء (٤).

سادساً: عقد مؤجل

من المعروف ان الإلتزامات في عقد البيع تترتب بموجبه بشكل فوري بمجرد الإنعقاد، الا ان عقد بيع العقار في طور الإنجاز عندما يتم انعقاده بين الاطراف لا تترتب اثاره بشكل فوري وإنما يتم تأجيل الإلتزامات التي على عاتق اطرافه لفترة من الزمن حسب الاتفاق (٥).

(١) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ٣٤

(٢) نصت المادة ٤٦٥ من القانون المدني على انه: " البيع تملك مال او حق مالي لقاء عوض "

(٣) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ٣٣

(٤) عمر، سبيل جعفر، ص ٤٠

(٥) جنوي، اشرف، ٢٠١٨، عرض حول بيع العقار في طور الانجاز، جامعة القاضي عياض، مراكش، ص ٥

الفرع الثاني: التكيف القانوني لعقد بيع العقار في طور الانجاز

المشرع الاردني في نص المادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية الاردني اعتبر بيع العقار في طور الإنجاز وعد بالبيع اذ نصت الفقرة (أ) من ذات المادة على ذلك بشكل " أ. يعد عقداً صحيحاً وملزماً لطرفيه الوعد ببيع بناء أو طابق أو شقة، على عقار مسجل، مرخص بإنشائه على الخريطة ولم يشرع بإنشائه، أو كان تحت الإنشاء ولم يصدر إذن بإنشائه من الجهة المختصة، إذا جرى تسجيل العقد لدى مديرية التسجيل".

والمشرع الأردني عالج الوعد بالتعاقد في القانون المدني بالمواد (٩٢) و (١٠٥) و (١٠٦) من القانون المدني^(١)، كما اجاز التعاقد على شئ مستقبل في المادة (١/١٦٠) من ذات القانون^(٢).

ونصت المادة (١٠٥) من القانون المدني على شروط الوعد بالبيع اذ لا ينعقد العقد الا بها، وهي وجوب الاتفاق على المسائل الجوهرية، فلا بد من تحديد الشئ المبيع و مواصفاته وتحديد الثمن، كما يجب تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع وهي المدة الذي يجب على الموعد له أن يبدي رغبته خلالها اما باتمام العقد ام برفضه، واذا انقضت هذه المدة ولم يبدي الموعد له رغبته في ابرام عقد الوعد ينقضي التزام الواعد من تلقاء نفسه، كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على وجوب مراعاة الشكلية اذا تطلب القانون ذلك والغاية من الشكلية هنا تتجلى في عدم التهرب من الشكل الذي حدده القانون في العقد الاصلي وذلك حماية للمشتري اذ يمكن ان يقوم الواعد بنكل وعده وفي هذه الحالة يلجأ الموعد له للقضاء، واذا كانت كافة الشروط اللازمة متوافرة ومن ضمنها الشكلية المطلوبة بالقانون فإن الحكم يقوم مقام العقد الاصلي متى حاز قوة الامر المقضي، و باعتبار المشرع الأردني بيع المباني والطوابق والشقق قيد الانشاء أو التي لم يتم انشائه وعد بالبيع وجب بالتالي الاتفاق على كافة المسائل الجوهرية

(١) نصت المادة ٩٢ من القانون المدني على انه: صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرى ينعقد بها العقد وعدا ملزما اذا انصرف اليه قصد العقادين.

نصت المادة ١٠٥ من القانون المدني على انه: ١. الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها. .
و اذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد. ٢. نصت المادة ١٠٦ من القانون المدني على انه: اذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد.

(٢) نصت المادة ١/١٦٠ من القانون المدني على انه: ١. يجوز ان يكون محلا للمعاوضات المالية الشئ المستقبل اذا انتفى الغرر. ٢. غير انه لا يجوز التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه الا في الاحوال التي نص عليها القانون

فيجب على المتعاقدين تحديد العقار المراد انشائه وكافة مواصفاته كالإتفاق على البلاط و الدهان ومساحة الشقة وكافة التفاصيل الجوهرية الاخرى كما يجب الإتفاق على الثمن و كافة الامور المتعلقة به سواء بتحديد الثمن أو قيمة الاقساط المطلوب دفعها أو الاجال المحددة للدفع وقيمة الدفعة الاولى باعتبار الثمن من المسائل الجوهرية، كما انه لا بد من تحديد المدة اللازمة لاتمام البناء، و اذا لم يتفق على كافة المسائل الجوهرية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا ينعقد العقد طبقا للمادة (١٠٥/١) من القانون المدني الأردني، كما انه يجب مراعاة الشكلية المطلوبة في تسجيل الوعد ببيع عقار لم يتم انشائه أو قيد الانشاء لدى مديرية التسجيل وذلك شرط لتمام العقد حسب المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني.

وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية على ان الاتفاق الذي يتعهد به متعاقدان أو اكثر على ابرام عقد في المستقبل ببيع شقة أو بناية أو طابق لم يباشر في انشائها أو كانت تحت الانشاء عند الاتفاق يعتبر ملزما لكلا المتعاقدين اذا تم توثيقه لدى مديرية تسجيل الاراضي، وبعد تنفيذ الالتزامات وفقاً للشروط المتفق عليها والذي تضمنها الإتفاق يتم نقل ملكية العقار ذلك بناء على طلب مقدم من المتعاقدين بعد استيفاء الرسوم المقررة.

وعند استقراء المواد المتعلقة في التعهد ببيع شقة أو بناية أو طابق المنصوص عليها في قانون الملكية العقارية الاردني نجد ان احكام الوعد بالبيع المنصوص عليها في القواعد العامة هي ذات الاحكام التي نص عليها المشرع في هذه المواد، فالمشرع اشترط في قانون الملكية العقارية الاردني ان يتم تحديد اوصاف الشئ وعناصره الجوهرية والمدة اللازمة لابرام العقد النهائي، كما اشترط توثيق عقد الوعد بالبيع حتى يلتزم فيه الاطراف وذلك حماية للمشتري من تصرف البائع بالمبيع، كما ان المشرع اشترط انه لا يجوز اجراء اي معاملة تسجيل على محل عقد الوعد ببيع عقار في طور الانجاز الا بموافقة المتعاقدين حماية لاطراف العقد، وعند التمتع في هذه النصوص نجد أن المشرع الاردني لم يبين الحل عند نكول احد اطراف العقد عن تنفيذ العقد النهائي وفي هذه الحالة يتم الرجوع للقواعد العامة (المادة ١٠٦ من القانون المدني) التي تعطي الحق للطرف الاخر بمقاضاة الطرف الذي نكل عن تنفيذ العقد و يقوم الحكم الصادر عن المحكمة مكتسب الدرجة القطعية مقام العقد، وفي حالة عدم اكتمال البناء في المدة المتفق عليها أو كان البناء به عيوب لا يشملها ضمان البائع، فالمشتري يرجع على البائع طبقا لقواعد المسؤولية العقدية لاخلاله بالعقد.

وهنا تتور التساؤلات التالية هل تكفي الضمانات المقررة في القواعد العامة؟ وهل نص المشرع

في القانون الخاص على ضمانات اخرى فعالة؟

يتضح لنا وباستقراء النصوص القانونية ان المشرع الاردني في القانون الخاص اعتبر عقد بيع العقار في طور الانجاز وعد بالبيع و لم يأتي بضمانات جديدة عن ما ورد في القواعد العامة، الا في حالة واحدة المتمثلة في انه لا يتم اي تسجيل على محل العقار الا بموافقة الطرفين.

وترى الباحثة ان عقد بيع العقار في طور الانجاز يتميز بطبيعته الخاصة وبمميزات خاصة به، مما يتطلب أما تنظيمه تنظيماً قانونياً خاصاً به و شاملاً لتنظيم الحقوق والإلتزامات لكل من الاطراف، وليأتي بضمانات تكفل الحماية اللازمة للمتعاملين فيه، فلا ينبغي احالة هذا العقد للقواعد العامة بل يجب تنظيمه ضمن نصوص خاصة به تحيطه بكافة جوانبه، وادراج ضمانات خاصة به تتماشى مع مضمونه، وفي حالة وجود نقص لا مانع حينها بالاحالة إلى القواعد العامة، فالمشرع في بعض الاحيان يغفل عن تنظيم امر معين، فمن رأي لا يجب ان يتم الاكتفاء في النص على هذا النوع من العقود في القانون الخاص بادراج بعض من المواد بل يجب ادراجه بتشريع خاص به.

و أما كان على المشرع الاردني في حالة عدم تنظيمه بشكل كافي و شامل عدم اعتباره وعداً بالبيع في قانون الملكية العقارية الاردني واعتباره عقد بيع لما في من احكام عقد البيع حماية أكثر.

المطلب الثاني

تميز عقد بيع العقار في طور الإنجاز عما يشبهه من أنظمة

عقد بيع العقار في طور الإنجاز كما بينا سابقاً يتميز بعدد من الخصائص، واغلب هذه الخصائص هي الخصائص العامة التي يتميز بها كثير من العقود، مع انفراده بخصائص معينة تميزه عن غيره، ولإزالة الغموض واللبس حول الطبيعة القانونية لهذا العقد، سنقوم بهذا المطلب بتمييزه عن غيره من العقود لبيان طبيعته القانونية التي تعد الخطوة الاولى التي يتوقف عليها تحديد الإلتزامات المتبادله ومن ثم تحديد الاحكام التي تنظمه.

الفرع الأول: عقد بيع العقار في طور الإنجاز وعقد البيع التقليدي و عقد المقاوله

أولاً: عقد بيع العقار في طور الإنجاز و عقد البيع التقليدي

عرف المشرع الأردني عقد البيع في المادة (٤٦٥)^(١) من القانون المدني بانه: " تملك مال أو حق مالي لقاء عوض"، ومن خلال نص هذه المادة يتبين ان جوهر عقد البيع هو الملكية، اذ انه بموجب

(١) المادة (٤٦٥)، القانون المدني الاردني

هذا العقد ينقل المشتري ملكية عين من الاعيان الجائز التعامل بها شرعاً، أو ينقل له حق من الحقوق المالية كالحق المعنوي أو الحق الشخصي أو الحق العيني مقابل عوض من المشتري (١).

ان التشابه بين عقد البيع التقليدي وعقد بيع العقار في طور الإنجاز يتمثل في التزام البائع بنقل الملكية، والتزام المشتري بدفع الثمن مقابل نقل الملكية، والشكلية المطلوبة سواء وقع البيع على عقار موجود وقت التعاقد أو عقار غير منجز، كما ان كليهما يلزمان البائع في الإلتزام بالتسليم وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، وعلى الرغم من التشابه بين كلا العقدين الا انهما يفترقان في عدة جوانب وهي على النحو التالي.

اولاً - يقع عقد البيع على عقار موجود ومنجز وجاهز للتسليم ويتم نقل ملكيته عند انعقاد العقد، أما عقد بيع العقار في طور الإنجاز يقع على عقار غير منجز وغير موجود عند انعقاده، أو جزء منه موجود، اذ يقع على عاتق البائع ان يلتزم بانجازه خلال مدة محددة متفق عليها ومن ثم تسليمه ونقل ملكيته للمشتري عند انجازه (٢).

ثانياً - بالنسبة لإلتزام البائع بضمان العيوب فإن البائع في عقد البيع العادي لا يضمن الا العيوب الخفية، و العيوب الخفية هي كل ما ينقص قيمة المبيع فيجعله غير ملائم على امكانية تصريفه أو يمنع من استعماله الإستعمال العادي المؤلف (٣)، وعملاً باحكام المادتين (٥١٣) و(٥١٤) من القانون المدني الاردني، يشترط في العيب الخفي الموجب للضمان ان يكون قديماً ومؤثراً وخفياً، والعيب الخفي الموجب للضمان يكون خفياً اذا كان لا يعرف بمشاهدة الظاهر، أو لا يتبينه الشخص العادي، أو لا يكشفه الا الخبير، أو العيب الذي لا يظهر الا بالتجربة.

أما بالنسبة لبيع العقار في طور الإنجاز نجد ان التزام البائع بالضمان يكون أوسع حيث يضمن العيوب الخفية بالإضافة إلى العيوب الظاهرة، وذلك لان التزام البائع بالاساس تحقيق نتيجة وهي تسليم العقار خالي من العيوب، اذ يكون البائع مسؤولاً في مواجهة المشتري عن جميع العيوب الناجمة عن سوء التنفيذ (٤)، ومن المؤكد ان هذا التوسع من شأنه توسيع الضمانات الحمائية المقررة للمشتري.

(١) الزعبي، محمد، (١٩٩٣)، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، عمان، ط١، ص١٦

(٢) السعيد، موزة سويد، المرجع السابق، ص٣٨

(٣) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص١٦٦

(٤) شعبان، عياشي، المرجع السابق، ص٣٦

ثالثاً - الملكية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا تنتقل بشكل فوري، بل يلتزم البائع بإنجاز العقار أولاً، ومن ثم بنقل الملكية، فالتزامه هنا مؤجل لحين تحقق وجود العقار على أرض الواقع، أما بالنسبة لعقد البيع التقليدي فإن انتقال الملكية يتم بشكل فوري، كما أن الملكية في عقد البيع التقليدي تنتقل من تاريخ تسجيله في السجل العقاري، بينما الملكية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا تنتقل إلا عند الإنتهاء من تشييد العقار وبناء على طلب من الطرفين بعد استكمال الرسوم المطلوبة^(١).

وبالرجوع الى نص المادة (١٢٩)^(٢) من قانون الملكية العقارية الأردني نجد ان انتقال الملكية بين البائع و المشتري تتم من خلال تقديم طلب بنقل الملكية وذلك بعد تنفيذ الشروط المحددة في العقد واستيفاء الرسوم المقررة عند تنفيذ الالتزام .

وجدير بالذكر انه في بعض الاحيان قد يختلط عقد بيع العقار في طور الإنجاز مع عقد البيع بشرط الإحتفاظ بالملكية، اذ انه بموجب هذا العقد لا تنتقل الملكية بشكل فوري عند التعاقد بل تنتقل عند سداد المشتري اخر قسط من الثمن، الا انه لو نظرنا لكلا العقدين نلاحظ أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يكون فيه المبيع موجود عند التعاقد بل يتم انشائه فيما بعد، أما عقد البيع بشرط الإحتفاظ بالملكية يكون المبيع موجود وقت التعاقد و تحت تصرف المشتري^(٣)

كما و قد يحدث إختلاط بين عقد بيع العقار في طور الانجاز و حالة قيام شخص ببيع عقار لم يكتمل بنائه لأي سبب من الأسباب، فهنا يثور تساؤل حول اذا كان هذا البيع بيع تقليدي ام بيع عقار في طور الإنجاز .

وللإجابة على هذا التساؤل يتوجب علينا الرجوع إلى المواد الخاصة بعقد بيع العقار في طور الإنجاز الواردة في قانون الملكية العقارية، لنجد ان هذه المواد يتم تطبيقهم على العقود التي تقع على عقارات لم يباشر بانشائها أو كانت تحت الانشاء فقط، وبالتالي ففي الحالة التي يتم فيها ببيع عقار لم يكتمل بناؤه، أو الحالة التي يقوم فيها صاحب المشروع ببيع العقار وهو في طور الإنجاز نكون بصدد عقد بيع تقليدي، الا انه وبالرغم من ذلك اذا اتجهت نية الطرفين إلى التزام البائع في استكمال عملية

(١) الحباري، احمد ابراهيم، ٢٠٠٨، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء : دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والاردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة الاردنية، ص ٣١٠
(٢) المادة (١٢٩)، قانون الملكية العقارية الاردني
(٣) الهلالي، مليكة، المرجع السابق، ص ١٨

البناء وفق المواصفات والشروط والمدة المتفق عليها في العقد نكون امام عقد بيع عقار في طور الإنجاز اما عدا ذلك كأن يلتزم البائع بتسليم المبيع فقط نكون بصدد عقد بيع تقليدي .

ثانياً: عقد بيع العقار في طور الإنجاز وعقد المقاوله

عرفت المادة (٧٨٠)^(١) من القانون المدني الاردني عقد المقاوله بانه: "عقد يتعهد احد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"

ويتشابه عقد بيع العقار في طور الإنجاز مع عقد المقاوله في بعض الاحيان، مما يصعب التمييز بينهم من ناحية الهدف، اذ ان التزام المالك بعقد البيع في طور الإنجاز هو القيام بعمل المتمثل ببناء عقار خلال مدة محددة من الزمن مقابل ثمن يتقاضاه من المشتري^(٢)، يتشابه مع التزام المقاول في عقد المقاوله بصنع شيء، ومن ناحية اخرى يتشابه العقدان معا في حالة عدم تقديم المقاول لعمله فقط وانما يتعهد بتقديم العمل والمادة معا^(٣).

وللتفريق بين عقد المقاوله وعقد بيع العقار في طور الإنجاز أهمية كبيرة لما يترتب على ذلك من اثار، اذ ان رب العمل في عقد المقاوله يستطيع أن يتحلل من العقد، وأن يوقف التنفيذ قبل اتمام العمل^(٤)، اذ تنص المادة (١/٧٩٤)^(٥) من القانون المدني على: " اذا تم عقد المقاوله على اساس الوحدة وبمقتضى تصميم معين لقاء بدل محدد لكل وحدة ثم تبين ان تنفيذ التصميم يقتضي زيادة جسيمة في النفقات جاز لصاحب العمل بعد اعلامه بمقدار الزيادة ان يتحلل من العقد مع اداء قيمة ما انجزه المقاول من العمل وفقاً لشروط العقد او قبول متابعته مع التزامه بالزيادة".

(١) القانون المدني الاردني، المادة ٧٨٠

(٢) عياشي، شعبان، ٢٠١٢ ، عقد بيع العقار على التصميم: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المغربي، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، ص٣٦

(٣) السعيد، موزة سويد، المرجع السابق، ص٤٥

(٤) المجالي، موسى نظام، المرجع السابق، ص٢٩

(٥) المادة (٧٩٤)، القانون المدني الاردني

كما ان عدم تحديد اجر المقاول لا يترتب عليه بطلان العقد، حيث يستحق المقاول في هذه الحالة اجر المثل مع قيمة ما قدمه من مواد، اما في عقد البيع فلا بد من الاتفاق على الثمن عند التعاقد والا كان العقد باطلا^(١)، وفقا لما جاء في المادة (٧٩٦) من القانون المدني^(٢).

(١) السرحان، عدنان، (١٩٩٦)، شرح القانون المدني: العقود المسماة في المقاوله و الوكالة و الكفالة، ط٥، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ص ٢١

(٢) نصت المادة ٧٩٦ على انه: اذا لم يعين في العقد اجر على العمل استحق المقاول اجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل .

وحتى نستطيع أن نفرق بين العقدين لابد لنا ان نوضح الحالات التي قد تطرأ على عقد المقاولة وتؤدي إلى الإختلاط بين العقدين كما يلي^(١):

الحالة الاولى: اذا كان المقاول يقدم عمله فقط، وفي هذه الحالة يتفق مالك الارض مع المقاول على بناء عقار ويزوده بالمواد التي يحتاجها، وهنا المقاول يقدم عمله فقط فالارض والمواد التي يستخدمها ليست مملوكة له، وفي هذه الحالة يتشابه عقد المقاولة وعقد بيع العقار في طور الإنجاز من حيث الهدف حيث يلتزم كل من البائع والمقاول بصنع شئ.

الحالة الثانية: اذا كان المقاول يقدم عمله والمواد معاً، وفي هذه الحالة مالك الارض يتفق مع المقاول على بناء عقار باستخدام مواده، وهنا المقاول لا يكتفي بتقديم عمله فقط وانما ايضا يقدم المواد المستخدمة في البناء.

الحالة الثالثة: اذا كان المقاول يقدم الارض وعمله ومواده معاً، وفي هذه الحالة لا يلتزم المقاول ببناء العقار وباستخدام مواده فقط وانما تعود ملكية الارض الي يقام عليها البناء له وليس للطرف الاخر الذي تم الاتفاق معه، وفي هذه الحالة يختلط عقد بيع العقار في طور الانجاز مع عقد المقاولة اذ يترتب على عقد المقاولة هنا نقل للملكية.

في الحالة الاولى نكون بصدد عقد مقاولة لا شبهة فيه، أما بالنسبة للحالة الثانية يثور تساؤل هل يكون العقد المبرم عقد مقاولة ام عقد بيع؟ بالنسبة لهذه الحالة فإن المعيار الراجح بين الفقهاء هو نسبة تفاوت قيمة المواد مقابل نسبة العمل، فاذا كانت قيمة المواد أكثر من قيمة العمل فالعقد بيع، أما اذا كانت قيمة العمل أكثر من قيمة المواد كنا بصدد عقد مقاولة، وقد تكون للمادة قيمة محسوسة بالنسبة لقيمة العمل و حتى لو كانت أقل قيمة من العمل ففي هذه الحالة يصبح العقد عبارة عن مزيج من المقاولة والبيع فتسري احكام البيع على المادة وتسري احكام المقاولة على العمل وهذا ما يطلق عليه استصناعاً^(٢).

كما و يثور تساؤل بالنسبة للحالة الثالثة، هل نحن أمام عقد مقاولة أو عقد بيع وارد على شئ مستقبل، ففي هذه الحالة فإن الفقه دعم معيار التفاوت في القيمة بمعيار ملكية الارض، فإذا كانت

(١) الاودن، سمير عبد السميع، ٢٠٠١، تمليك وحدات البناء تحت الانشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفني، الاسكندرية، ص ٤٥
(٢) السنهوري، عبد الرازق احمد، (١٩٦٤)، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة)، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ج٧، المجلد ١، ص ٦

الارض تعود ملكيتها للمقاول ويبني عليها بمواده، فهنا نكون بصدد عقد بيع واراد على شي مسقبلي، فالمقاول هنا بنى على ارض تعود له وبمواده على أن ينقل الملكية لمن تعاقد معه عندما يكتمل البناء، ولو كانت الارض عائدة ملكيتها لصاحب العمل كنا حينها أمام عقد مقاوله^(١).

وعلى الرغم من أن المقاول في عقد المقاوله والبائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يلتزمان بالقيام بعمل وهو الإلتزام ببناء عقار خلال مدة معينة مقابل ثمن الا انهما يختلفان ولكل منهم طبيعة خاصة فيه ومعيار التفرقة بينهم هو التالي:

أولاً: إن عقد بيع العقار في طور الإنجاز يلتزم بمقتضاه المالك أن ينقل ملكية العقار بعد الإنتهاء من تشييده إلى المشتري، وهذا الإلتزام يخلو منه عقد المقاوله.

ثانياً: إن الزمن في عقد بيع العقار في طور الإنجاز عنصر جوهري، فلا بد للأطراف الإتفاق على المدة اللازمة لإنهاء البناء، وعلى المشتري خلال هذه الفترة ان يدفع الثمن على شكل اقساط، أما بالنسبة لعقد المقاوله فإن الزمن لا يعد عنصر جوهري فيه فيمكن للمقاول أن ينجز التزامه بالبناء حسب المدة المتعارف عليها عرفاً اذا لم يتم الإتفاق مع صاحب العمل على مدة معينة^(٢).

ثالثاً: عقد المقاوله عقد رضائي ينعقد بمجرد تلاقي الإرادتين ولم يخصه المشرع بشكليته معينة كأن يتم تسجيله في دائرة معينة^(٣)، وذلك على عكس عقد بيع العقار في طور الإنجاز الذي نص المشرع على ضرورة تسجيله لدى مديرية التسجيل.

رابعاً: إن عدم تحديد الاجر في عقد المقاوله لا يؤدي إلى بطلان العقد، ففي هذه الحالة يتم تحديد الاجر حسب اجر المثل، بينما في عقد بيع العقار في طور الإنجاز إن عدم تحديد الثمن يؤدي الى بطلان العقد.

الفرع الثاني: عقد بيع العقار في طور الانجاز و عقد الوعد بالبيع و البيوع المستقبلية

أولاً: عقد بيع العقار في طور الإنجاز و عقد الوعد بالبيع

يعرف الوعد بالتعاقد بأنه إتفاق يعهد بموجبه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد مستقبلي بينهما ضمن المدة المتفق عليها اذا ابدى الموعد له رغبته في التعاقد^(٤).

(١) السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص ٢٢

(٢) عمر، سيبيل جعفر حاجي، المرجع السابق، ص ٣٣

(٣) بكر، عصمت عبد المجيد، (٢٠١٥)، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المقاوله و الوكالة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص ١٩

(٤) عبد الحكم، محمود، (٢٠٠٢)، الوعد بالتعاقد: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص ٤٠٢

و عرف عقد الوعد بالبيع العقاري بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه شخص وهو الواعد بأن يبيع عقاره لشخص آخر هو الموعد له لقاء ثمن معين اذا رغب في شراؤه خلال مدة محددة^(١)، كما و عرف ايضا بأنه عقد بين شخصين ينشئ حقاً عينياً واجب التسجيل في السجل العقاري يلتزم فيه احد الأطراف خلال فترة محددة ببيع عقار لآخر بثمن معين^(٢).

والوعد بالبيع صورة للوعد بالتعاقد، كما أن الوعد بالبيع له صور عديدة، فاما أن يكون ملزماً لجانب واحد أو أن يكون ملزماً لجانبين، و الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد يلتزم بموجبه الواعد بأن يبيع شيئاً للموعد له عندما يبدي رغبته بالشراء، فالموعد له لا يلتزم بشئ فله الخيار اما بالقبول فيصبح العقد حينها ملزماً له أو الرفض فيعتبر العقد حينها كأن لم يكن بالنسبة له أما الواعد فعليه أن يلتزم ببيع الشئ متى ابدى الموعد له برغبته بالشراء، أما بالنسبة لوعد بالبيع الملزم للجانبين فهو الوعد المتبادل بالبيع و الشراء اذ يتعهد احد المتعاقدين ببيع شئ معين بثمن معين وبذات الوقت يتعهد الطرف الاخر بأن يشتري هذا الشئ بالثمن نفسه فيكون كل من طرفي العقد واعداً وموعوداً^(٣)، و سند هذا النوع المادة (١٠٥) من القانون المدني التي تضمنت ان التعهد بابرام عقد في المستقبل قد يتعهد به كلا الطرفين او احدهم.

والوعد المتبادل يختلف عن العقد الابتدائي، فالعقد الابتدائي يتعهد فيه شخص ببيع سلعة لآخر، ويتعهد الشخص الاخر بشراء هذه السلعة من الاول، ويصيان اتفاقهما هذا بعقد يتضمن كافة التفاصيل من تحديد المبيع والثمن ووقت ابرام العقد النهائي، فالعقد الابتدائي عقد بيع تام ملزم للجانبين ويترتب عليه جميع اثار العقد، الا أن هذه الإلتزامات لا يتم تنفيذها في الحال بل تبقى موقوفة على ابرام العقد النهائي الذي بدوره يفسخ البيع الابتدائي و يحل محله فالعبرة هنا بتاريخ ومضمون العقد النهائي لا الابتدائي^(٤).

والوعد بالبيع هو عقد صحيح وتام و تتوافر فيه الاركان العامة الموضوعية التي تتوافر في باقي العقود المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى استيفاء الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون،

(١) سوار، محمد وحيد الدين، (١٩٨٠)، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الاصلية، ط٢، مطبعة الداودي، دمشق، ص٥٧٩

(٢) الجبوري، ياسين محمد، (٢٠٠٢)، المبسوط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ط١، مجلد ١، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، ص٢٩٥

(٣) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ١٢٦ و ص١٣٥

(٤) العبيدي، علي هادي، ٢٠٢٠، العقود المسماة البيع و الايجار و قانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

وبالإضافة الى تعيين المسائل الجوهرية لعقد الوعد، وتحديد مدة الوعد اذ يلتزم الواعد بالوعد خلالها ويلتزم الموعد له بتحديد موقفه اما باجراء العقد او برفضه، ولكنه في النهاية ليس عقد بيع وانما هو بمثابة طريق لإبرام عقد البيع النهائي اذ يتوقف قيامه على تلاقي الإرادتين الإيجاب المتمثل بالوعد بالبيع من قبل الواعد و القبول من قبل الموعد له^(١).

والوعد بالبيع يمر بمرحلتين المرحلة الاولى وهي المرحلة الفاصلة بين إبرام عقد الوعد وتصريح الموعد له برغبته في الشراء من عدمه وفي هذه المرحلة يكون العقد ملزم لجانب واحد فالواعد هنا يترتب عليه التزاماً شخصياً بإبرام العقد اذا طلب الموعد له إبرام العقد في المدة المتفق عليها ولكن في هذه المرحلة لا يكسب الموعد له حقاً عيناً على الشيء الموعد ببيعه، اما المرحلة الثانية ابداء الموعد له الرغبة بالشراء وفي هذه المرحلة يعتبر عقد البيع قد تم في اللحظة التي ابدى فيها الموعد له رغبته بالشراء صراحة أو ضمناً و ليس من وقت الوعد، وهنا تنتقل ملكية الموعد به إلى الموعد له من وقت ابداء الرغبة اذا كان المبيع معيناً بالذات ومن وقت الإفراز اذا كان المبيع معيناً بالنوع اما اذا كان المبيع عقار فتنتقل الملكية من تاريخ التسجيل.

وعلى الرغم من وجود التشابه بين عقد بيع العقار في طور الإنجاز و الوعد بالبيع و المتمثل في أن اهلية التصرف يجب أن تتوافر في كلا العقدين وأن الثمن يجب أن يكون معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة، بالإضافة إلى أن أساس المسؤولية في كلا العقدين المسؤولية العقدية، أي أن كليهما يجب استيفائهم الشروط الشكلية المطلوبة اذا كان الوعد بالبيع يرد على عقار، الا اننا لا يمكننا القول بأن عقد بيع العقار في طور الانجاز هو وعد بالبيع لإختلافهما بالامور التالية:

اولاً: عقد بيع العقار في طور الإنجاز يترتب عليه نقل الملكية بعد أن يفى البائع في التزامه ببناء العقار، كما ينشئ في ذمة المتعاقدين التزامات متبادلة فالبائع يلتزم بتسليم المبيع للمشتري وإضافة إلى التزامه بالضمان، أما المشتري يلتزم بالوفاء باقساط الثمن وذلك حسب ما هو متفق عليه، أما بالنسبة لعقد الوعد بالبيع لا يترتب بموجبه التزامات متبادلة في ذمة الموعد له بل يقتصر على التزام الواعد بأن يبرم عقد البيع اذا أبدى الموعد له برغبته بإنعقاد العقد و في حالة عدم موافقة الموعد له فان الوعد يسقط^(٢).

(١) عبد الشهيبي، احمد خليل، ٢٠١٧، الوعد ببيع العقار في ضوء القانون الاردني والقانون العراقي، رسالة جامعية، جامعة الشرق الاوسط، ص ١٠
(٢) السعيد، موزة سويد، المرجع السابق، ص ٤٢

ثانياً: على الرغم من توافر المدة الزمنية في كلا العقدين الا ان المدة في عقد بيع العقار في طور الإنجاز تتمثل في المدة المتفق عليها لإنجاز البناء، أما المدة المتعلقة في الوعد بالبيع تتمثل في المدة التي يمنحها الواعد للموعد له لإظهار رغبته في التعاقد^(١).

ثالثاً: عقد الوعد بالبيع قد يقع على عقار قيد الإنشاء و قد يقع على عقار موجود و منجز اي تم انشائه بشكل كامل، بينما عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يرد الا على عقار لم يتم انشائه أو قيد الانشاء^(٢). رابعاً: في بعض الأحيان قد يسبق عقد بيع العقار في طور الإنجاز وعد بالتعاقد أو اتفاق اولي ففي هذه الحالة لو افترضنا أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز وعد بالبيع فماذا نسمي هذا الإتفاق الذي يسبقه، اي انه يمكن ان يقع الوعد بالبيع كعقد ممهّد لعقد بيع العقار في طور الإنجاز، و لكن لا يمكن أن يتصور أن يكون عقد بيع العقار في طور الإنجاز سابق لعقد الوعد بالبيع^(٣).

ثانياً: عقد بيع العقار في طور الإنجاز و بيع الاشياء المستقبلية

يلزم في انعقاد العقد أن يكون المبيع موجوداً أو من الممكن وجوده عند ابرام العقد، فلا يمكن تحقيق القصد من البيع المتمثل في نقل ملكية المبيع للمشتري اذا لم يكن المبيع موجوداً عند ابرام العقد و غير ممكن الوجود^(٤).

واستثناء عن هذه القاعدة أجاز المشرع الاردني في المادة (١٦٠) من القانون المدني التعاقد على الشئ المستقبلي اذا انتفى الغرر، وبالتالي يمكن بيع اشياء غير موجودة عند ابرام العقد على يكون وجودها في المستقبل مؤكداً، الا انه على الرغم من اجازة المشرع بيع الاشياء المستقبلية بانتفاء الغرر فإن ذلك مقيد بعدم وجود نص يقضي بخلاف ذلك، اذ انه في ذات المادة في الفقرة الثانية منع التعامل في تركة الانسان الذي على قيد الحياة حتى لو كان ذلك برضاه^(٥).

تري الباحثة أن الشئ المستقبلي الذي سيتم بيعه في عقد بيع العقار في طور الإنجاز هو البناء فقط من غير قطعة الارض الذي سيتم البناء عليها و التي تنتقل ملكيتها للمشتري منذ توقيع العقد، كما

(١) محمد، عقون، المرجع السابق، ص ١٩

(٢) السعيد، موزة سويد، المرجع السابق، ص ٤٢

(٣) مقالني، مونة، التاصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الانشاء: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، ص ٣٤١

(٤) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ٩٧

(٥) نصت المادة ١٦٠ من القانون المدني على انه: ١. يجوز ان يكون محلاً للمعاوضات المالية الشئ المستقبل اذا انتفى الغرر. ٢. غير انه لا يجوز التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه الا في الاحوال التي نص عليها القانون .

أن في بيع العقار في طور الإنجاز يلتزم البائع باتمام البناء وفق المواصفات المتفق عليها بالمقابل يلتزم البائع في دفع الثمن فلا يكون المشتري هنا مهدد بحدوث مفاجات غير سارة، وذلك عكس المشتري لشيء مستقبلي يبقى مهدد بالخطر والإحتمالات.

مما سبق ترى الباحثة بأنه يوجد اختلاف جوهري بين عقد بيع العقار في طور الأنجاز و العقود التي ذكرناها استناداً إلى المفارقات التي بينه و بين كل من العقود، كما و يتبين لنا عدم صحة تكييف عقد بيع العقار في طور الإنجاز ضمن تلك العقود باستثناء عقد البيع.

اذ أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز عقد يتميز بخصوصيته المستقلة التي تجعله ينفرد عن باقي العقود، مما يجعل منه عقد بيع ذو طبيعة خاصة، الامر الذي يجعله يتطلب عناية تشريعية خاصة لتحقيق الحماية القانونية لكل من أطرافه بشكل أكبر عن عقد البيع التقليدي .

المبحث الثاني

شروط صحة عقد بيع العقار في طور الإنجاز

ينعقد عقد بيع العقار في طور الإنجاز كغيره من العقود و ذلك بتوافر الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا و المحل و السبب، بالإضافة إلى الشروط الشكلية اذا تطلب القانون افرغه بشكلية معينة و لمعرفة شروط صحة انعقاد عقد بيع العقار في طور الإنجاز فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول يتحدث عن الشروط الموضوعية لعقد بيع العقار في طور الأنجاز، و المطلب الثاني يتحدث عن مدى اشتراط الشكلية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز.

المطلب الاول

الشروط الموضوعية لعقد بيع العقار في طور الإنجاز

يجب أن تتوافر اركان العقد العامة من رضا و محل و سبب لينعقد عقد بيع العقار في طور الإنجاز بصورة صحيحة، فلا بد حتى يتحقق مقصود هذه الدراسة أن نتطرق لركن الرضا و المحل و السبب .

الفرع الاول: الرضا

يعد الرضا ركناً أساسياً لقيام أي عقد من العقود، اذ ينعقد العقد بمجرد تطابق ارادتي الاطراف لإبرام العقد، بمعنى ضرورة وجود ايجاب صادر من أحد الاطراف يعبر عن رغبته في ابرام العقد يقابله قبولاً مطابقاً له من الطرف الاخر^(١).

والرضا معناه: وجود ارادتين متطابقتين هما ارادة الموجب و ارادة القابل^(٢).

ونصت المادة (٩٠) من القانون المدني على انه ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من اوضاع معينة إضافة لذلك لانعقاد العقد^(٣).

(١) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ٥٠

(٢) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ٥٠

(٣) المادة (٩٠)، القانون المدني الاردني

كما و بينت المادة (٩١) من القانون المدني المراد بالايجاب والقبول، اذ ان الايجاب والقبول هما كل لفظين مستعملين عرفاً لإبرام العقد، واللفظ الذي يصدر اولاً ايجاب والثاني قبول^(١).

ويتبين هنا أن القاعدة العامة لانعقاد العقد هي وجود الرضا، اذ يكفي لانعقاد العقد وجود الرضا، ولكن اذا كان الرضا ركن اساسي لوجود العقد وكافي حسب القواعد العامة فانه لا يكفي لصحته، بمعنى انه يجب أن يكون الرضا صادر من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة لابرام العقد وتكون ارادته حرة وسليمة خالية من اي عيب يشوب الرضا^(٢).

والرضا لا يكون صحيحاً الا اذا توافرت فيه شروط الصحة، اذ يجب ان يصدر الرضا عن شخص متمتع بالاهلية اللازمة وأن لا يكون الرضا مشوب بعيوب الرضا، والمشرع الاردني عالج اهلية التعاقد في المواد (١١٦٥-١٣٤) وعالج موضوع عيوب الرضا في المواد (١٣٥-١٥٦) من القانون المدني^(٣).

والاهلية التي تهمننا هنا هي اهلية الاداء و ليس اهلية الوجوب، فاهلية الوجوب لا شأن لها بوجود الرضا في البيع ولا في صحته، فهي تعني صلاحية الشخص لتوجب الحقوق له وعليه، أما اهلية الاداء فتعني صلاحية الشخص لمباشرة الحقوق بنفسه عن طريق إبرام الاعمال القانونية^(٤)

وأهلية الاداء في القانون المدني الاردني تمر في ثلاثة أدوار^(٥)، حيث تقرر المادة (١١٨)^(٦) من القانون المدني الاردني أن تصرفات فاقد التمييز جميعها باطلة، وتصرفات الصغير المميز فإن تصرفاته النافعة نفعاً محضاً صحيحة، أما الضارة ضرراً محضاً باطلة، وبالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على اجازة الولي أو اجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وسن الرشد هو ثماني عشر سنة ميلادية حسب المادة (٤٣)^(٧) من القانون المدني.

(١) المادة (٩١)، القانون المدني الاردني

(٢) الفار، عبد القار، المرجع السابق، ص ٤٣

(٣) الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص ٦٤

(٤) يكن، زهدي، شرح الموجبات في العقود: في العقود المسماة " البيع "، ط ١، ج ٧ القسم الثاني، لبنان، ص ٥٤

(٥) الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص ٦٥

(٦) نصت المادة ١١٨ من القانون المدني على انه: ١. تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

٢. اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء او اجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

٣. وسن التمييز سبع سنوات كاملة.

(٧) نصت المادة ٤٣ من القانون المدني على انه: ١. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

ويجب أن تكون الاهلية كاملة، وجدير بالذكر أن الاهلية لا تتأثر فقط بالسن، وإنما تتأثر أيضاً بسلامة العقل وسلامة الادراك، وتكون الاهلية ناقصة اذا كان هناك اي عارض من عوارض الاهلية، وعوارض الاهلية هي خصائص أو امراض تجعل الانسان ناقص الاهلية وحدد القانون المدني الاردني اربع عوارض تخل في اهلية الانسان وهي العته والجنون والسفه والغفلة^(١).

ولكي يكون الرضا منتجاً لاثاره، يجب أن يكون صادر من ارادة مستتيرة وحررة، فاذا قام الشخص بالتعاقد وهو على غير بينة من امره أو كان مكرهاً فان رضاه يكون معيباً، وعيوب الرضا اربعة وهي الاكراه والتغريير والغبن والغلط^(٢).

وبالنسبة لعقد بيع العقار في طور الإنجاز، فان التغريير من أهم العيوب، وذلك لان هذه العقود في أغلب الاوقات يتم الاعلان عنها بوسائل الاعلام و هذه الاعلانات لا تقوم على المصادقية وتعرض معلومات غير حقيقة متعلقة في مميزات المشروع التي تدفع الافراد إلى التعاقد مع اصحابها للحصول على المميزات المطروحة وبالتالي فإن هذه الاعلانات تضلل الافراد بهدف اتمام عملية التعاقد، وليس بالضرورة أن تتم هذه العقود بواسطة الشركات العقارية بل قد يباشرها افراد متخصصين في المجال العقاري وفي بعض الاحيان قد تلجأ الشركات إلى اساليب احتيالية كايهام المشتري بأن العقار مناسب للاستثمار وسيعود عليه بعائدات عالية أو أن العقار يتميز بتشطيب سوبر ديلاكس وغيرها من الامور التي تدفع الافراد للتعاقد معهم و لولا هذه المميزات لما تم التعاقد من الاساس.

ويقصد بالتغريير بأنه خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد^(٣)، ومثال ذلك لو اوهم البائع المشتري ان المنزل ذو اجرة مرتفعة، ودفعه ذلك على المبادرة بشرائه بثمن مرتفع، وقد عرفته المادة (١٤٣)^(٤) من القانون المدني فالتغريير هو أن يخدع أحد العقادين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها.

والتعبير عن الارادة قد يكون صريحاً بالكتابة و الكلام أو بالاشارة المعروفة بين الناس كذلك بالاشارة من الاخرس، كما يتم التعبير عن الارادة بالمبادلة الفعلية التي تدل على التراضي أو اتخاذ موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي، وقد يكون التعبير عن الارادة ضمناً اذ قد

(١) الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص٦٩

(٢) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، ج١، ط٩، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ص٨٨

(٣) الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص٧٦

(٤) القانون المدني الاردني، المرجع السابق، المادة ١٤٣

يتخذ احد الاطراف مظهراً لا يمكن تفسيره الا بأنه تعبيراً عن ارادته وذلك كالمبادلة الفعلية الدالة عن الرضا^(١).

إن التعاقد في عقد بيع العقار في طور الإنجاز في الاغلب يتم عن طريق الاعلانات، اذ يعلن البائع عن المشروع في الصحف أو المواقع الالكترونية أو غيرها من الوسائل مع توضيح كافة الامور من مواصفات البناء و الثمن و كيفية تسديده ومدة انجاز المشروع، وبناء على ذلك ساد اختلاف فيما اذا كان هذا الاعلان هو عبارة عن ايجاب ام لا؟ ومن هو الموجب؟

يرى جانب من الفقه ان صياغة الاعلان هي من تحكم هذا الموضوع فاذا كانت الالفاظ التي تستخدمها الشركات لا تفيد ان اعلانها يعتبر ايجاباً وإنما دعوة للتعاقد، وبالتالي اذا تقدم الشخص لشراء العقار ففي هذه الحالة يعتبر هو الموجب والعقد لا ينعقد الا بقبول الشركة المعلنة للايجاب الصادر من المشتري، و يرى جانب اخر من الفقه ان الاعلان و فتح باب الحجز عن عقار ما مع ذكر كافة المواصفات و تحديد الثمن وكيفية تسديده ومدة انجاز المشروع هو عبارة عن ايجاب بات ونهائي صادر عن صاحب الاعلان، وبالتالي فإن التسليم المقدم يعتبر قبولاً من الحاجز و ينعقد به العقد ويترتب عليه كافة الاثار التي يترتبها البيع بشكل عام والايجاب الصادر من الشركة اذا حدد له ميعاد يبقى قائم وملزماً حتى تنتهي المدة المحددة للقبول، وحجه هذا الرأي انه لو ان الاعلان كان دعوة للتعاقد لقبل المعلن مناقشة شروط التعاقد وصولاً للاتفاق و بالتالي فهو ايجاب بات^(٢).

وترى الباحثة أن الايجاب في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يكون بصورة الايجاب الموجه للجمهور، اذ انه الاغلب تقوم الشركات العقارية بعرض المشروع في الصحف أو شبكة الانترنت أو باي وسيلة اعلان اخرى، وهذا الايجاب يكون ايجاباً صريحاً يتضمن كافة التفاصيل موجه من قبل التاجر للكافة و هذا الايجاب متى اقترن بقبول مطابق انعقد العقد.

(١) نصت المادة ٩٣ من القانون المدني الاردني على انه: التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ اي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي .

(٢) عمر، سبيل جعفر، المرجع السابق، ص ٤٣

ونصت المادة (١٠٠/١)^(١) من القانون المدني على أن تطابق القبول والايجاب يكون بالاتفاق على المسائل الجوهرية، ولا يكفي الاتفاق على بعض هذه المسائل لالتزام الطرفين وحتى لو اثبتت هذه المسائل بالكتابة.

والمسائل الجوهرية التي تقصدها هذه المادة هي المتعلقة في تحديد طبيعة العقد والاتفاق على المبيع والتمن، وبالتالي يجب أن يتفق المتعاقدان على هذه المسائل جميعها، فاذا لم يتفقا عليها جميعها لا يكون هناك تطابق الايجاب بالقبول ولا ينعقد العقد^(٢).

كما نصت المادة (١٠٥)^(٣) من القانون المدني على أن الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما على ابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا بشرط، وهو تعيين المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه بالاضافة الى المدة التي يجب ابرامه فيها.

وبناء على ذلك وبالرجوع للنصوص السالفة الذكر المتعلقة في الوعد ببيع شقة أو طابق أو بناية لم يتم انشائها أو كانت تحت الانشاء الواردة في قانون الملكية العقارية الاردني ترى الباحثة أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا بد أن تتلاقى فيه ارادة البائع والمشتري وتتطابق حول المسائل الجوهرية للعقد بالإضافة إلى الشروط المتفق عليها والا خرج التراضي عن نطاقه المحدد، ويتمثل التراضي بشأن المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاد عقد بيع العقار في طور الانجاز بما يلي:

١- يجب أن تتجه ارادة الاطراف إلى ابرام عقد بيع عقار في طور الإنجاز، وبالتالي تتجه ارادة البائع نحو الإلتزام ببناء العقار المتفق عليه ومن ثم التنازل عن ملكيته، كما ويجب أن تتجه ارادة المشتري نحو الإلتزام بدفع الثمن مقابل انتقال ملكية العقار عند انشائه.

(١) نصت المادة ١٠٠ من القانون المدني الاردني على انه: ١. يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها . اما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة .

٢. واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولاحكام القانون والعرف والعدالة .

(٢) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ٥٣

(٣) نصت المادة ١٠٥ من القانون المدني الاردني على انه: ١. الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها .

٢. واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد.

٢- يجب أن يتم الاتفاق على المبيع المراد بيعه المتمثل في العقار الذي سيتم انشائه والاتفاق على كافة المواصفات والمقاييس المطلوبة مع ربطه بخرائط توضح تفاصيل كل هذه المواصفات.

٣- يجب أن يتفق الطرفان على الثمن وتحديد الاساس الذي سيتم الدفع فيه وتحديد قيمة الاقساط التي سيتم دفعها والاجال المحددة للدفع، وذلك حتى يتم تحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة فيه.

٤- تضمين العقد الشروط المتفق عليها وهي المسائل التفصيلية، وهذه المسائل بالنسبة لعقد بيع العقار في طور الإنجاز تعد جزءاً من وجود الرضا و تطابق القبول مع الايجاب ومن هذه المسائل التفصيلية، استخدام حديد بالاساسات بقطر ١٤ و ليس ٨ او ١٠، او ان تكون نوعية الحجر عجلوني، وغيرها من الامور.

الفرع الثاني: المحل و السبب

اولاً: المحل

إن المشرع الأردني نظم احكام المحل في المادة (١٥٧)^(١) من القانون المدني الأردني التي نصت المادة على انه " يجب ان يكون لكل عقد محل يضاف اليه "، وجدير بالذكر أن الفقه فرق بين محل الالتزام ومحل العقد، فمحل العقد هو عبارة عن العملية القانونية المراد، أما محل الإلتزام هو كل ما يلتزم به المدين وقد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو اعطاء شيء^(٢)، اذ نصت المادة (١٥٨)^(٣) من القانون المدني على انه يصح أن يكون محل العقد عيناً أو منفعة أو اي حق مالي، ويصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل و هذه هو محل الإلتزام.

إن أهم ما يميز عقد بيع العقار في طور الإنجاز، هو المحل، فالبائع بعقد بيع العقار في طور الانجاز يلتزم باقامة البناء خلال مدة معينة و ضمن مواصفات محددة و من ثم نقل ملكيته للمشتري، أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن بالطريقة المتفق عليها وهي بالتقسيط تبعاً للتقدم في البناء، ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأن المحل في عقد بيع العقار في طور الإنجاز ينقسم الى قسمين المبيع والثمن وهذا ما سيتم دراسته من خلال امرين.

(١) المادة (١٥٧)، القانون المدني الاردني

(٢) الفار، عبد القادر، ٢٠١٦، احكام الإلتزام: اثار الحق في القانون المدني، ط٨، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،

ص ٢٠

(٣) المادة (١٥٨)، القانون المدني الاردني

أولاً: المبيع كمحل لعقد بيع العقار في طور الإنجاز

المبيع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز هو محل التزام البائع، فالبائع هنا يلتزم ببناء العقار المبيع ومن ثم يلتزم بنقل ملكيته فور الانتهاء من عمله، ذلك أن العقار في طور الإنجاز يشمل كلا الالتزامين الالتزام بعمل والالتزام بنقل الملكية فالتزام البائع هنا باقامة البناء بمثابة وسيلة لنقل الملكية^(١). والمبيع كمحل التزام البائع يجب أن يتوافر فيه الشروط التي تتوافر في المحل، وهذه الشروط منصوص عليها في القواعد العامة والتي تتضمنتها المواد (١٥٨-١٦٤) من القانون المدني الأردني، وبناء على ذلك فإنه يشترط في المحل الشروط التالية:

أولاً: أن يكون المحل موجوداً اذ كان موضوع الالتزام اعطاء شئ و أن يكون ممكن الوجود اذا كان الموضوع القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.
ثانياً: أن يكون المحل معيناً او قابل للتعيين.
ثالثاً: أن يكون قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً).

الشرط الاول: المحل موجود أو ممكن الوجود.

العقار محل التزام البائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، ووجوده ممكناً وليس مستحيلاً، اذ انه لو كان مستحيلاً لكان العقد باطلاً طبقاً للمادة (١٥٩)^(٢) من القانون المدني التي نصت على انه: "اذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً"، فالعقار المبيع يكون امر مستحيلاً اذا كان امر وجوده مستحيلاً استحالة مطلقة اي استحالة بالنسبة للكافة، كما ان الاستحالة تتحقق اذا كانت الاشياء تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها وهي الاشياء التي لا يمكن لاحد أن يمتلكها أو يستحوذ عليها وتكون خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها لانه من المستحيل لاي شخص أن يستأثر بها لنفسه فهي مخصصة لاستعمال الكافة، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلاً للحقوق المالية كالشمس والقمر، وبذلك فإن المحل هنا ممكناً وليس مستحيلاً في ذاته، وجدير بالذكر أن شرط الوجود متلازم مع امكانية الوجود، اذ يجب أن يتوافر في المحل شرط الوجود بالإضافة إلى امكانية وجوده^(٣)، ويستفاد هذا الشرط من

(١) عمر، سبيل جعفر، المرجع السابق، ص ٤٦

(٢) المادة (١٥٩)، القانون المدني الاردني

(٣) الصرايرة، عاصم سليمان، (٢٠١٣)، حماية المشتري في بيع الشقق و الطوابق قيد الانشاء، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ص ٥

المادة (١/١٦٠) من القانون المدني اذ جاءت بأنه يجوز أن يقع الالتزام التعاقدى على محل غير موجود حالياً الا انه سيوجد في المستقبل اذا انتفى الغرر اي انتفاء الاحتمال في وجود المبيع وعدمه^(١)، ومعنى انتفاء الغرر اي انتفاء الاحتمال في وجوده وعدمه، اي مؤكد الوجود الان أو مستقبلاً، فالبيع لكي يكون صحيحاً لا بد أن يكون المبيع موجوداً وقت التعاقد أو سيوجد بالمستقبل بشرط انتفاء الغرر^(٢).

بعدما تقدم فإن المبيع بعقد بيع العقار في طور الإنجاز هو عقار ممكن للوجود، فالمتعاقدان هنا قصداً أن يقع الالتزام على شئ ممكن الوجود في المستقبل^(٣)، ولو كان العقار موجود على ارض الواقع لما كان هناك بالاصل شئ مستقبلي وخرجنا عن محور هذا العقد.

وبناء على ذلك كله، وبالإستناد للمادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية الاردني، فان ما ورد بها من ان الوعد ببيع بناء أو طابق أو شقة لم يشرع بإنشائه، أو كان تحت الإنشاء، دلالة واضحة ان محل العقد هنا يكون موجوداً او ممكن الوجود في المستقبل.

وترى الباحثة انه يترتب على كون أن العقار المبيع محل التزام البائع هو شئ مستقبلي ممكن الوجود في المستقبل، ضرورة تحديد المدة اللازمة لوجود هذا العقار بشكل فعلي على ارض الواقع، اذ ان الزمن عنصر جوهري في هذا العقد، فلا بد من الاتفاق بين طرفي العقد على المدة اللازمة لاتمام البناء والتي يقوم فيها المشتري أيضاً بدفع الثمن على شكل اقساط طويلة هذه المدة وعلى مراحل تبعا لتقدم عملية البناء.

(١) نصت المادة ١٦٠ من القانون المدني الاردني على انه: ١. يجوز ان يكون محلا للمعاوضات المالية الشئ المستقبل اذا انتفى الغرر . ٢. غير انه لا يجوز التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه الا في الاحوال التي نص عليها القانون .

(٢) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ١٥٠

(٣) حسين، الحر تحسين، (٢٠١٦)، عقد الوعد ببيع العقار في التشريع الاردني: دراسة مقارنة، رسالة جامعية، جامعة ال البيت، ص ٣٥

الشرط الثاني: المحل معين او قابل للتعين

هذا الشرط مأخوذ من نص المادة (١٦١) من القانون المدني ويتبين من نص المادة أن القانون اشترط تعيين محل الالتزام تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة والا كان العقد باطلاً^(١)، وذلك حتى لا يتم خداع المتعاقدين، وحتى لا يترتب على ذلك منازعات.

إن هذه النصوص نصوص امرة، لان كلمة يشترط تدل على ذلك، وبالتالي يجب ان يتم تعيين المبيع تعين نافي للجهالة الفاحشة ليتحقق علم المشتري بالمبيع والا كان العقد باطلاً وذلك لانتفاء شرط من شروطه، و العبرة هنا بالتعيين النافي للجهالة الفاحشة، والجهالة الفاحشة هي التي يكون معها تفاوت فاحش في القيم ويفضي ذلك الى المنازعة، أما الجهالة اليسيرة هي التي لا تفضي الى المنازعة اذ لا يكون معها تفاوت فاحش في القيم كمن يبيع بيضاً فيستلمه المشتري بني اللون وكان يعتقد انه ابيض اللون^(٢).

ويتم تعيين المبيع من خلال تحديد أوصافه الاساسية وأحواله وأوصافه المميزة له، واذا كان المبيع حاضراً يكفي بالإشارة اليه، و إن لم يكن حاضراً يتم تعيينه ببيان اوصافه واحواله المميزة له، وفي هذه الحالة يكون المبيع معلوماً للمشتري ولو لم يكن حاضراً، وبينت المادة (٤٦٦) و المادة (١٦١) كيفية أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري^(٤).

واذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن العمل فيجب أن يكون ما التزم به معيناً او قابل للتعين، فاذا قام مقاول بالتعهد ببناء عقار وجب عليه أن يعين هذا البناء أو على الاقل أن يكون قابلاً للتعين من خلال تحديد المسائل الجوهرية و الاساسية كالمساحة الاجمالية، فاذا لم يقم المقاول بهذه

(١) نصت المادة ١٦١ من القانون المدني على انه: يشترط في عقود المعاوضات المالية ان يكون المحل معيناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.

٢. واذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة الى وصفه وتعريفه بوجه آخر .

٣. فاذا لم يعين المحل على النحو المقدم كان العقد باطلاً .

(٢) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ١٥٨

(٣) المادة (١٦١)، القانون المدني الاردني

(٤) نصت المادة ٤٦٦ من القانون المدني على انه: نصت المادة ٤٦٦ من القانون المدني على انه: ١. يشترط ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة.

٢. يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان احواله و اوصافه المميزة له واذا كان حاضراً تكفي الإشارة اليه .

الحالة بتحديد هذه الامور واقتصر على أن يقوم ببناء العقار كان العقد باطلاً لان المحل غير معين وغير قابل للتعين^(١).

اذ انه بموجب عقد بيع العقار في طور الإنجاز يقع على عاتق البائع الالتزام ببناء العقار ومن ثم الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع و هنا التزام المالك التزام جوهري، اذ انه تم الاتفاق بين المتعاقدين واتجهت ارادتهم لتنفيذ مشروع البناء وفق الاتفاق الذي بينهم حتى يتمكن المشتري تملك البناء المتعاقد على بناءه ولا شك إن التزام البائع هنا هو التزام بعمل وعليه انجازه^(٢).

وجدير بالذكر أن العقار المبيع يجب أن يكون معيناً او قابلاً للتعين وهذا الامر يختلف فيما اذا كان العقار معد للاستعمال أو أنه تحت الانشاء، ففي الحالة الاولى يؤخذ باوصافها الرسمية، اما في الحالة الثانية يقع على عاتق البائع ان يحدد اوصاف المبيع بشكل دقيق تنتفي معه الجهالة الفاحشة معه كما ويجب عليه ان يحدد هذه المواصفات وفقاً للمخططات بحيث يتجنب اي نزاع مستقبلي مطابقة البناء للاوصاف المتفق عليها^(٣).

وتعيين العقار المبيع يتم بصورة دقيقة وفقاً للمادة (٢٨١/ب) من قانون الملكية العقارية الأردني، إذ يجب أن يتضمن عقد الوعد ببيع شقة أو طابق أو بناية وصفاً دقيقاً من خلال بيان اوصاف البناء مع ربطه بخرائط تبين تفاصيل كل هذا المواصفات والاصاف^(٤).

ومن الضروري هنا أن نسلط الضوء حول فكرة التفاوت بين طرفي العقد، اذ ان الاطراف في عقد بيع العقار في طور الإنجاز متفاوتين من حيث المعلومة، فالبائع يمتلك خبرة فنية ومعلومات في مجال الانشاء والبناء على عكس المشتري، مما يستوجب ضرورة التزام البائع باعلام المشتري بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية، اذ ان عدم الاعلام من قبل البائع يؤثر سلباً على المشتري من خلال التوهم والغلط في الصفات الجوهرية للمبيع^(٥).

وبالتالي اذا سكت البائع ولم يقم باعلام المشتري عن مسألة جوهرية ومعلومات أساسية متعلقة بالمبيع، مما يؤدي إلى التأثير على الرضا، فإن المشرع الاردني اعتبر ذلك تغريباً اذ لم يكن بإمكان

(١) الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص ٩٠

(٢) السعيد، موزة سويد، المرجع السابق، ص ٦٦

(٣) عبد الله، محمد صديق، المرجع السابق، ص ٤٠

(٤) المادة (٢٨١)، قانون الملكية العقارية الاردني

(٥) عبد، احمد هشام، عقد بيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة ميسان، ص ١١

المشتري الحصول على هذه الامور الا عن طريق البائع و كان البائع هنا سئ النية، وبذلك يستطيع المشتري فسخ العقد حسب نص المادة (١٤٥) من القانون المدني والتي نصت في انه:"اذا غرر احد العاقدين بالآخر وتحقق ان العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد"^(٢).

ترى الباحثة ان المشرع الاردني رتب على عدم تعين المحل تعينا نافياً للجهالة الفاحشة جزاءً متمثلاً في البطلان، وذلك لتنبية طرفي العقد لأهمية ولضرورة تعين المحل، وبالنسبة لموضوع بحثنا فإن الأهمية والضرورة مضاعفة وذلك لكون ان العقار المبيع شئ مستقبلية وغير موجود على ارض الواقع أو غير مكتمل عند ابرام العقد، اذ يجب ان يتم وصف العقار المبيع بشكل واضح ومفصل، ولذلك ارى ان الجزاء المتمثل في البطلان ليس حماية فقط للمشتري انما لطرفي العقد و ذلك منعاً لحصول اي منازعة مستقبلية بينهم، كما و ترى الباحثة انه وفي ظل التطور التكنولوجي والتطور في مجال الانشاءات يجب أن يتم تعين العقار المبيع بواسطة مخطط ثلاثي الابعاد يبين كافة التفاصيل المتعلقة في العقار المبيع بشكل واضح و دقيق و هناك برامج هندسية تساعد على ذلك مثل برنامج الاوتوكاد الذي يعمل على رسم المخططات الهندسية سواء كانت معمارية أو انشائية باستخدام الرسم الثنائي أو الثلاثي الابعاد الذي يعمل على رفع المخططات كأنها على أرض الواقع وبرنامج 3d max الذي يعمل على نمذجة (تصميم) وتحريك وإخراج للكائنات ثلاثية الأبعاد كأنها على ارض الواقع.

الشرط الثالث: ان يكون المحل قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً).

يجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً، ويعتبر المحل غير مشروع اذا كان الشئ الذي يرد عليه الحق لا يصلح أن يكون محلاً للتعامل فيه، اما لطبيعة الشئ ذاته أو للغرض الذي خصص له أو بنص القانون لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة أو لمخالفة النظام العام والاداب العامة أو الحرمات.

وقد نصت المادة (١٦٣)^(٣) من القانون المدني على انه:"١. يشترط ان يكون المحل قابلاً لحكم

العقد. ٢. فان منع الشارع التعامل في شيء او كان مخالفاً للنظام العام او للآداب كان العقد باطلاً."

والمستفاد من هذه المادة يتضح انه يشترط في المحل ان يكون قابلاً لحكم العقد ومن ثم اذا لم

يقبل حكمه فعندئذ لا يصلح أن يكون محلاً للعقد و كان العقد باطلاً.

(١) الصرايرة، عاصم سليمان، المرجع السابق، ص ١٣

(٢) المادة (١٤٥)، القانون المدني الاردني

(٣) المادة (١٦٣)، القانون المدني الاردني

والمعروف ان العقار المبيع محل عقد بيع العقار في طور الإنجاز و بالتالي يشترط أن يكون العقار المبيع قابلاً لحكم العقد. والمقصود بحكم العقد الاثار التي تترتب على العقد ، فحكم البيع متمثل في ثبوت ملكية المبيع للمشتري و ملكية الثمن للبائع، و حكم الاجارة بثبوت ملكية المنفعة للمستأجر و ملكية الاجرة للمؤجر^(١).

واسباب عدم قبول المحل لحكم العقد متعددة، فقد يكون الذي خصص له يأبى ذلك كأن يكون المبيع من املاك الدولة التي لا تقبل التصرف بملكيتها، وقد يكون المحل غير صالح التعامل فيه اذا كانت طبيعته تأبى ذلك كالهواء والبحر والشمس، وقد يكون المحل غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته وهي الاشياء التي منع الشارع التعامل فيها لمخالفة النظام العام و الاداب العامة، وقد يكون المحل مخالف للاخلاق العامة والاداب العامة والحرمان^(٢).

ونصت المادة (١/١٥٨)^(٣) على انه: "١. في التصرفات المالية يشترط ان يكون المحل مالا متقوما".

ومن خلال النص يتبين أن عقود المعاوضات المالية و البيع منها يجب أن يكون المحل فيها مالا متقوماً والا كان العقد باطلاً، وجدير بالذكر أن شرط أن يكون المبيع مالا متقوماً يختلف عن شرط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد، اذ ان المقصود بالمال المتقوم هو الذي يباح الانتفاع به شرعاً، والذي لا يباح الانتفاع به شرعاً كالخمر ولحم الخنزير في حق المسلم لا يكون مالا مقوماً، وعلى الرغم من ذلك لا يعتبر التعامل بهم مخالف للاداب العامة والنظام العام فالقانون يجيز التعامل بهم بالبيع والشراء^(٤).

وبالرجوع لموضوع دراستنا ترى الباحثة أن المبيع هو عبارة عن العقار المراد انشائه خلال فترة زمنية محددة و متفق عليها بين الاطراف وينطبق عليه وصف المال المتقوم فهو مال مباح يباح الانتفاع به شرعاً، وبالتالي فانه يصلح ان يكون محلاً للالتزام البائع.

ثانياً: الثمن كمحل لعقد بيع العقار في طور الانجاز.

(١) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ١٥٤

(٢) الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص ٩٠

(٣) المادة (١٥٨)، القانون المدني الاردني

(٤) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ٩٦

ان المشرع الاردني لم يعرف الثمن، الا أنه بتعريفه لعقد البيع بين أن العوض يكون نقداً او عيناً^(١)، اذ نص في المادة (٤٦٥) من القانون المدني على أنه: " البيع تمليك مال او حق مالي لقاء عوض"، وحسب نص المادة فان العوض يكون نقداً أو عيناً، والمشرع لو اراد قصر الثمن على احدهما لقال " لقاء عوض نقدي " او " لقاء عوض من غير النقود"، وبالتالي فان المشرع الاردني لم يذكر ما يدل على قصر الثمن على الثمن النقدي فقط^(٣).

والثمن حسب تعريف المادة (١٥٢) من مجلة الاحكام العدلية انه "ما يكون بدلا للمبيع و يتعلق في الذمة"^(٤).

ان عقد بيع العقار في طور الإنجاز من خصائصه أنه من عقود المعاوضة، فالمشتري يلتزم بدفع الثمن للبائع لقاء قيامه في التزاماته، والتزام المشتري هنا التزام متقابل^(٥)، ولهذا يعتبر دفع الثمن محلاً ثانياً في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، وبما ان الثمن محل التزام المشتري فلا بد من تعيينه وأن يكون جدياً وحقيقياً فاذا لم يتعين الثمن اختل محل التزام المشتري ولا ينعقد العقد^(٦).

ويعتبر الثمن من العناصر الجوهرية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز فلا يتفق الطرفان على قيمة الثمن فقط بل يتفقان على كيفية الدفع، فالمشتري هنا يلتزم بدفع الثمن على شكل اقساط دورية تبعاً للتقدم في عمليات البناء^(٧).

وترى الباحثة انه على الرغم من أن البعض يرى أن الهدف من تحديد الثمن حماية للمشتري من التغيرات الحاصلة على القطاع العقاري نتيجة ارتفاع اسعار مواد البناء، إلا أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود العرصة للتقلبات الاقتصادية والقول بأن الهدف من تحديد الثمن هو حماية للمشتري امر فيه تعسف بالنسبة للبائع، فطبيعة هذا العقد انه عقد ممتد الزمن ويتاثر في التغيرات الاقتصادية كالزيادة في سعر المواد الاولية واختلاف اجور العمال، فلا بد أن يكون هناك توازن بين

(١) المجالي، موسى نظام، المرجع السابق، ص٤٧

(٢) القانون المدني الاردني، المرجع السابق، المادة٤٦٥

(٣) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ١٦٣

(٤) مجلة الاحكام العدلية، المادة ١٥٢

(٥) صديق، محمد عبدالله، المرجع السابق، ص ٥٤١

(٦) بن عبد القادر، زهرة، دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع على التصميم، مجلة العلوم الانسانية، العدد٩، جامعة ام السواقي

(٧) سي يوسف، زاهية حورية، انشاء عقد البيع على التصميم و ضماناته في القانون الجزائري، ٢٠١٤، مجلة الحقوق، العدد٤، جامعة مولود معمري

طرفي العقد وذلك من خلال أن يتضمن اتفاقهم الاخذ بعين الاعتبار بهذه الظروف وتحديد الثمن يكون من خلال خبراء مختصين بالمجال العقاري.

وجدير بالذكر بما أن الثمن محل التزام المشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، لا بد أن تتوفر فيه جميع شروط المحل التي نص عليها في النظرية العامة للحقوق الشخصية وهي كالتالي:

أولاً: أن يكون الثمن مالاً متقوماً، أي أن يكون الثمن مالاً مشروعاً يباح الانتفاع به، فإذا كان الثمن خمرًا من مسلم كان البيع باطلاً.

ثانياً: أن يكون الثمن ممكن، أي لا يكون الثمن مستحيلًا في ذاته وقت العقد والا كان العقد باطلاً، كمن يجعل الثمن الشمس أو القمر.

ثالثاً: أن يكون الثمن موجوداً، والمقصود هنا أن يكون الثمن موجوداً وقت التعاقد أو سيوجد حتماً في المستقبل، وإن ما يستلزمه شرط الوجود أن يكون الثمن حقيقةً ليس تافهاً، بحيث لا يجوز أن يكون الثمن لا يتناسب مع قيمة المبيع بحيث يظهر أنه غير موجود وقت التعاقد، وإذا لم يكن الثمن موجوداً وقت التعاقد كان العقد باطلاً، ومثال ذلك كمن يبيع منزلاً فحماً بعشرين ديناراً فهنا الثمن ليس حقيقةً وبالتالي فإن المحل غير موجود وكان العقد باطلاً، و مما يستلزمه شرط الوجود أن يكون الثمن جدياً أي ليس صورياً، والثمن الصوري هو الثمن الذي يذكر في العقد بصورة شكلية فقط و لا يكون القصد منه استيفائه من قبل المشتري، ومثاله أن يحدد المتعاقدان الثمن في عقد البيع ويكون الثمن جدياً ويتناسب مع قيمة المبيع ويتفقان فيما بينهم أن البائع لا يحصل على الثمن و هنا التصرف لا يكون بيعاً وإنما هبة بصورة بيع، وأيضاً مما يستلزمه شرط الوجود أن لا يكون الثمن بخساً أي أن يكون متعادلاً تقريباً مع قيمة المبيع، ومن المؤكد أن القيم بين المبيع و الثمن قد تختلف، إلا أن ما يسمح به أن يكون الاختلاف في اطار المألوف، فالثمن البخس يكون الثمن أقل من قيمة المبيع كثيراً بشكل خارج عن المألوف وخارج عن تقويم المقومين، كما و يكون هذا الامر ليس بمصلحة البائع، وجدير بالذكر أن الثمن التافه يختلف عن الثمن البخس فالاول يكون الثمن منعدماً و يترتب على ذلك بطلان العقد، أما الثاني يكون الثمن موجوداً ولكنه اقل من قيمة المبيع الحقيقية بكثير ويكون العقد غير لازم في حق البائع وبامكانه أن يطالب بفسخه اذا اقترن بالتعريض، ومن مستلزمات شرط الوجود أن يكون الثمن قابلاً لحكم العقد بمعنى أن يكون البيع قابلاً لان تترتب اثاره من نقل ملكة الثمن للبائع، فإن لم يكن كذلك كان العقد باطلاً ومثال ذلك أن يقدم شخص عضو من أعضاء جسمه كثمن فإن العقد يكون باطلاً.

بعد أن بينا الشروط التي يجب توافرها في الثمن التي فرضتها النظرية العاملة للحقوق الشخصية لا بد أن نبين الشروط المتعلقة في عقد البيع الي جاءت في الفصل الاول من الباب الاول المتعلق بعقد البيع في القانون المدني، وهي أن يكون الثمن مسمى وأن يكون الثمن معلوماً، فنصت المادة (٤٧٩)(١) من القانون المدني عن هذين الشرطين حيث نصت على انه : " يشترط ان يكون الثمن المسمى حين البيع معلوماً، ويكون معلوماً: ١. بمشاهدته والاشارة اليه ان كان حاضراً ٢. ببيان مقداره وجنسه ووصفه ان لم يكن حاضراً ٣. بان يتفق المتبايعان على اسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ".

مما سبق نجد انه في عقود المعاوضة يجب أن يتم تسمية الثمن، فلو ابرم البيع دون تسمية الثمن كان العقد باطلاً وذلك لأنه في هذه الحالة سيحاول كل طرف يجعل الثمن لمصلحته، فالمشتري تتجه نيته إلى الثمن القليل، أما البائع فتتجه ارادته الى الثمن الكبير ويترتب على ذلك جهالة فاحشة تفضي إلي النزاع وهذا الأمر غير مقبول لدى المشرع .

ثانياً: السبب

السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد، والسبب هو امر نفسي يختلف من شخص لآخر رغم وحدة نوع العقد، ولصحة العقد لا بد أن يكون السبب مشروعاً، فاذا كان الباعث الدافع الى التعاقد مخالف للاداب العامة و النظام العام كان العقد باطلاً، ولكن لا بد لابطال العقد أن يكون الطرف الاخر عالماً بعدم المشروعية ضماناً لاستقرار المعاملات حتى لا يكون مبرر للخصم لابطال العقد بادعائه ان لديه سبب يتنافى مع النظام العام والآداب العامة، فلا بد أن يقيم الدليل على أن الطرف الاخر كان يعلم بعدم مشروعية السبب، ورغم ذلك ابرم العقد، والسبب يفترض وجوده ومشروعيته في حالة لم يذكر في العقد حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وعلى الطرف الاخر اثبات ان هناك سبباً مشروعاً(٢).

(١) القانون المدني الاردني، المرجع السابق، المادة ٤٧٩

(٢) فودة، عبد الحكم، (٢٠١٠)، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي: الوعد بالتعاقد الملزم، ص٤٣

المطلب الثاني

مدى اشتراط الشكلية في عقد بيع العقار في طور الانجاز

الاصل أن عقود البيع على اختلاف انواعها جميعها تنعقد بمجرد تراضي المتعاقدين من خلال تلاقي الايجاب بالقبول كما هو وارد في المادة (٩٠) من القانون المدني^(١)، الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد يشترط المشرع شكلية معينة و خاصة اذا كان العقد محله عقار وهي التسجيل لدى مديرية التسجيل، فالمشرع الاردني في القانون المدني بين لنا أن التصرفات التي ترد على العقار يجب تسجيلها في دائرة الاراضي، وهذا ما استقر عليه القضاء اذ قضت محكمة التمييز باحد قراراتها، والذي جاء فيه " ولما كان العقد المنظم بين طرفي هذه الدعوى هو عقد بيع شقة فان تسجيله في دائرة الاراضي المختصة ركن أساسي لانعقاده وإن عدم الاخذ بهذه الشكلية التي نص عليها القانون يترتب عليه البطلان وبالتالي لا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الاجازة"^(٢).

وعقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الشكلية، اذ لا يكفي لانعقاده وجود التراضي بين طرفيه، بل لا بد من اتباع الشكلية المحددة في القانون لينعقد العقد بشكل صحيح، فالشكلية ركن من اركان عقد بيع العقار في طور الإنجاز، ولا تقل أهمية عن باقي الاركان ويجب توافرها بالإضافة إلى باقي الاركان اللازمة لتكوين العقد، والواضح أن الشكلية التي تطلبها المشرع فرضها لتنبية الاطراف بأهمية العقد المبرم وبذات الوقت حماية لحقوق الاطراف، والحديث عن الشكلية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يتطلب دراسة الشكلية كركن من اركان في عقد بيع العقار في طور الانجاز ثم التعرف على الاجراءات لدى مديرية تسجيل الاراضي.

الفرع الاول: الشكلية في عقد بيع العقار في طور الانجاز

عقد البيع العادي هو من العقود الرضائية و ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين ولا يحتاج لانعقاده شكلية معينة، الا أن المشرع في عقود البيع العقارية قد احتاط منعاً لحصول اي نزاع مستقبلي^(٣)، وجعل العقد لا ينعقد ولا يثبت حكمه في نقل الملكية بمجرد التعاقد، وإنما يجب أن يتم البيع في الدائرة المختصة

(١) المادة (٩٠)، القانون المدني الاردني

(٢) حكم رقم ٣٨٨٩ لسنة ٢٠٢١، محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، تاريخ ١١-١٠-٢٠١٢، موقع قرارك

<https://qarark.com>

(٣) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ٤٣

اي أن المشرع ربط انتقال ملكية المبيع بالتسجيل في دائرة الاراضي، وهذا الشكل الذي حدده المشرع شرط جوهرى خاص يجب مراعاته والا كان العقد باطلاً لانتفاء احد شروط الصحة^(١).

وبالتالي فإن بيع العقار لا مفعول له حتى بين المتعاقدين الا من تاريخ تسجيله في السجل العقاري، واذا لم يسجل في السجل العقاري يكون العقد عبارة عن موجب شخصي يلتزم البائع بالتسجيل اذا طالبه المشتري بذلك وكان العقار لم ينتقل إلى مشتري اخر بحسن نية، والا اقتصر حق المشتري الاول بالمطالبة بالثمن مع العطل و الضرر^(٢).

وفي ذلك نصت المادة (١١٤٨)^(٣) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: " لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقاً لاحكام القوانين الخاصة به".

وفيما يتعلق بموضوع دراستنا إن المشرع الاردني اعتبر عقد بيع العقار في طور الإنجاز وعد بالبيع، فلا بد من استعراض نص المادة (١٠٥)^٤ من القانون المدني الاردني والتي تتعلق في الوعد بالبيع حيث نصت على:

" ١. الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها

٢. واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه: "بان عقدي بيع الشقتين موضوع الدعوى لم يتم تسجيلهما لدى دائرة الأراضي والمساحة مما يترتب عليه البطلان لتخلف الشكل الذي فرضه القانون وهو التسجيل وفقاً لأحكام المادتين (١٠٥ و ١١٤٨) من القانون المدني والمادة (١٦) من قانون تسوية الأراضي والمساحة والمادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة"^(٥).

(١) فودة، عبد الحكم، المرجع السابق، ص ٤٢

(٢) يكن، زهدي، المرجع السابق، ص ١٦٩

(٣) المادة (١١٤٨)، القانون المدني الاردني

(٤) المادة (١٠٥)، القانون المدني الاردني

(٥) حكم رقم ١١٨١ لسنة ٢٠٢٢، محكمة التمييز بصفتها القانونية، ١٧-٥-٢٠٢٢، موقع قرارك

<https://qarark.com>

وجدير بالذكر أنه اذا كان المشرع تطلب شكلاً معيناً في العقد النهائي، فإن هذا الشكل لا بد من توافره في الوعد به^(١)، والمشرع الأردني في الوعد بالبيع الوارد على شقة أو بناية أو طابق لم يباشر بإنشائها أو كانت تحت الإنشاء يشترط لصحته أن يستوفي الشروط الشكلية التي حددها القانون لتمام الوعد، و هذا ما جاء في المادة (١٢٨/أ)^(٢) من قانون الملكية العقارية اذ نصت على : " يعد عقداً صحيحاً وملزماً لطرفيه الوعد ببيع بناء أو طابق أو شقة، على عقار مسجل، مرخص بإنشائه على الخريطة ولم يشرع بإنشائه، أو كان تحت الإنشاء ولم يصدر إذن بإشغاله من الجهة المختصة، إذا جرى تسجيل العقد لدى مديرية التسجيل " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع اشترط تسجيل عقد الوعد ببيع شقة أو طابقاً أو بناية لم يباشر بإنشائها أو كانت تحت الإنشاء لدى دائرة تسجيل الاراضي المختصة ليكون العقد ملزماً لطرفيه، ونستدل من مفهوم المخالفة ان هذه البيوع تكون غير قانونية في حالة عدم توثيقها لدى دائرة تسجيل الاراضي، وهذا يعني ان التوثيق ركن شكلي لانعقاد هذه البيوع^(٣).

والهدف من الشكلية هنا الحد من تلاعب وتهرب الواعد ورجوعه عن وعده، وبذات الوقت حفظ حقوق الموعود له، وذلك من خلال منحه سند يمكنه من اللجوء إلى القضاء في حالة اخلال الواعد بوعده واستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي المراد ابرامه^(٤).

وقضت محكمة التمييز الأردنية بحكم لها بانه: "حيث ان العقد ما دام ورد على عقار فتسجيله في دائرة تسجيل الاراضي شرط لانعقاده عملاً بأحكام المادتين ١٠٥ و ١١٤٨ من القانون المدني والمادة ١٦ من قانون تسوية الاراضي و المادة الثانية من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة والمادتين ٣٠ و ١/٢٠ من قانون ملكية الطوابق والشقق وحيث ان العقد لم يسجل على النحو السالف فانه يترتب عليه البطلان وحيث ان العقد لم يسجل على النحو السالف فان ترتيب البطلان عليه يتفق وأحكام المادة

(١) فودي، عبد الحكم، المرجع السابق، ص ٤٤

(٢) المادة (١٢٨)، قانون الملكية العقارية الاردني

(٣) حسين، الحر تحسين، المرجع السابق، ص ٤٤

(٤) بوزيد، عدنان، (٢٠١٩)، الرسمية في الوعد بالبيع العقاري، بحث منشور في مجلة القانون العقاري و البيئية، مجلد

٧، عدد ١٣، ص ١١٨

١٦٨ من القانون المدني بما يبرر للمدعية المشتريّة باسترداد ما دفعته على حساب الثمن وذلك على سبيل اعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد... "١". كما وقضت المحاكم الحقوقيّة بذات الامر (٢).

يتبين من خلال ما سبق أن اثر بيع العقار غير المسجل في القانون والقضاء الأردني هو البطلان حيث ان اختلال الشكل الذي فرضه القانون لانعقاد العقد يجعل من العقد باطلاً، كما ان البطلان هنا بطلان مطلق فيجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتمسك به، كما و يجوز لكلا الطرفين التمسك به، اذ نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني على انه: "١. العقد الباطل ما ليس مشروعاً باصله ووصفه بان اختل ركنه او محله او الغرض منه او الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه اي اثر ولا ترد عليه الاجازة.

٢.. ولكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها

٣. ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد."

وبناء على ذلك فإن واضع اليد على العقار يجب أن يرفع يده عن العقار، كذلك بالنسبة إلى شاغل العقار ملزم باخلائه واعادته للمالك طالما أن العقد باطلاً هذا بالنسبة للمشتري، أما البائع فعليه

(١) الحكم رقم ٢٢٣١ لسنة ٢٠٠١، محكمة التمييز بصفتها القانونية، بتاريخ ٢٣-٩-٢٠٠١، موقع قرارك <https://qarark.com>

(٢) وقضت محكمة البداية بقرارها رقم ٦٨٢٣ لسنة ٢٠٢١، بتاريخ ٢٠١٥/٦/٨، موقع قرارك [/https://qarark.com](https://qarark.com)

بانهاشتري المدعي من المدعي عليه الثاني شقة سكنية كانت ستقام على قطعة الارض رقم ٧٥٧ حوض ٦ من اراضي خربة مسلم بموجب عقد بيع خارجي بقيمة ٨٥٠٠٠ دينار على ان يقوم المدعي بدفع دفعة اولى قيمتها ٢٠٠٠٠ دينار والباقي على اقساط شهرية متساوية قيمة كل قسط ١٠٠٠٠ دينار ابتداء من تاريخ ٢٠١٥/٨/١. وقد قام المدعي بتاريخ تحرير العقد في ٢٠١٥/٦/٨ بدفع الدفعة الاولى والبالغ قيمتها ٢٠٠٠٠ دينار واستلمها المدعي عليه الثاني وقام بتحرير سند قبض بقيمة الدفعة. واستمر المدعي بدفع الاقساط الشهرية بواقع ١٠٠٠٠ دينار بداية كل شهر حسب الاتفاق الى ان بلغ مجموع ما دفعه مبلغ ٧١٠٠٠ دينار وانه في عام ٢٠٢٠ تبين للمدعي ان الشقة المشتراه موضوع الدعوى تم الحجز عليها وبيعه بالمزاد العلني و هذه الواقعة ثابتة للمحكمة من خلال البيانات التالية عقد بيع خارج دائرة التسجيل للشقة موضوع الدعوى و سند قبض بقيمة ٢٠ الف و اقرار امام المدعي العام بقبض المدعي عليه الثاني مبلغ المطالبة تجد المحكمة ان ان عقد بيع الشقة موضوع الدعوى التي تم بين المدعي والمدعي عليهم هو بيع باطل لاقتقاده الى ركن الشكلية سندا للمواد ٦٣، ١٢٨، ١٣٠ من قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ والمادة (١٦٨) من القانون المدني لانه قد تم خارج دائرة تسجيل الاراضي والمساحة، وعليه فان هذا العقد باطل لا يترتب اي اثر ولا ترد عليه الاجازة، ولما كان ذلك وانه اذا انحل العقد بسبب البطلان فانه يتوجب وطبقاً للمادتين (٢٤٨ و ٢٤٩) من القانون المدني على كل من المتعاقدين ان يرد ما استولى عليه تطبيقاً لمبدأ اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد - في حالة العقد الباطل - وعليه فان مقتضى ذلك هو ثبوت الحق للمدعي في استرداد الثمن الذي قام بدفعه على حساب عقد البيع الباطل طالما ان الاجراءات الشكلية التي فرضها القانون لنقل الملكية لم تتم، لان العقد الباطل وان كان لا يترتب اثر الا ان ذلك لا يعني بان من يستولي على مال بموجب عقد باطل يكون ملزماً يرد ذلك المال الى الطرف الذي دفعه، لانه يكون قد اثري على حسابه مما يقتضي الحكم للمدعي بمواجهة المدعي عليهم بالمبلغ المدفوع من قبله والبالغ (٧١٠٠٠) الف.."

أن يرد الثمن طالما أن البيع باطلاً^(١)، وإذا لم يبق أحد المتعاقدين بارجاع ما تسلمه للطرف الآخر يحق حينها للمتعاقد الآخر أن يحبس ما تسلمه، وفق ما نصت عليه المادة (٢٤٩)^(٢) من القانون المدني.

ترى الباحثة ان الشكلية التي تطلبها القانون ضرورة استدعتها طبيعة العقد لتحقيق الحماية لطرفيه، اذ ان المشرع حظر اجراء اي معاملة تسجيل على الشقة أو الطابق أو البناية موضوع الاتفاق الا بموافقة الطرفين وهذا الحظر هو ضمان لكلا الطرفين ولا يثبت لهم الا اذا كان العقد ابتداءً مسجل لدى دائرة الاراضي والمساحة .

كما وترى الباحثة ان الشكلية في عقد الوعد ببيع بناء طور الاجاز شكلية انعقاد لا شكلية اثبات اذ ان الشكلية هنا اعتبرها المشرع الاردني شرط لقيام التصرف القانوني وصحته ويترتب على تخلفها بطلان التصرف، كما و أكد القضاء الأردني بأحكامه على ذات الامر، كما ان الملكية لا تنتقل إلى المشتري الا بالتسجيل، كما و ترى الباحثة أن المشرع الاردني اعتبر عقد بيع العقارات التي تمت فيها التسوية عقدا شكليا لا ينعقد الا بالتسجيل، ويترتب على عدم التسجيل البطلان، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية، اما بالنسبة لبيع العقارات التي لم تتم التسوية عليها لم يتطلب المشرع لانعقاد العقد شكلية معينة فتنعقد بموجب سند يثبت فيه الحقوق وتنتقل الملكية فيها بالتقدم بمرور خمسة عشرة سنة على التصرف.

الفرع الثاني: تسجيل عقد بيع عقار في طور الانجاز

بعد مراجعة الباحثة لدائرة الاراضي والمساحة فإن اجراءات تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري كالتالي في البداية يجب أن يقوم بالمراجعة صاحب العلاقة أو وكيله القانوني، و يجب التوجه الى دائرة التسجيل صاحبة الاختصاص و ذلك حسب موقع العقار، ومن ثم يتم تقديم طلب وعد البيع إلى موظف الاستقبال حسب النموذج و الذي يكون بشكلية معينة موضحة في صفحة الملاحق مرفقاً مع ثلاثة نسخ من اتفاقية وعد البيع، ثم يقوم موظف الاستقبال في تدقيق المعاملة والسجل وكافة اوراق المعاملة المطلوبة لتثبت من الاوراق الثبوتية للطرفين والتي يجب أن تكون كاملة وهي صورة عن بطاقة الاحوال المدنية للطرفين العقد واذا كان احد الاطراف شركة يجب تقديم صورة عن السجل التجاري للشركة

(١) الجماعين، خليل عواد، (٢٠١٠)، حكم البيع العقاري غير المسجل في القانون و القضاء الاردني، بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ص٣٤٩

(٢) نصت المادة ٢٤٩ من القانون المدني على انه: اذا انحل العقد بسبب البطلان او الفسخ او باي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين ان يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما ان يحبس ما اخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه او يقدم ضمانا لهذا الرد.

ومخطط تنظيمي ورخصة انشاءات والمخطط الهندسي للشقة أو الطابق أو البناية مصدقا من الجهات التنظيمية المختصة، وإذا تبين أن هناك نواقص يتم اعادة المعاملة لاستكمال النواقص، وفي حالة عدم وجود نواقص يقوم موظف التسجيل بتنظيم عقد وعد البيع و الذي يكون حسب نموذج معين و يكون عقد الوعد البيع على اربع نسخ، ومن ثم يقوم المساح المقدر بالكشف الحسي واعداد تقرير بنموذج معين و احتساب الرسوم القانونية وهي عشرة دنانير عن كل عقد و اصدار امر قبض، و ثم يتم التوجه إلى امين الصندوق واستيفاء الرسوم بموجب الوصل، ومن ثم يتم التوجه إلى مستمع الاقرار والعمل على استماع اقرار المتعاقدين، ومن ثم التوجه إلى موظف لجنة التدقيق وتقدير القيمة والتي تعمل على تدقيق المعاملة، ومن ثم التوجه إلى موظف قسم التسجيل و يتم تسجيل المعاملة في دفتر عقود وعد البيع وادراج وعد البيع كوقوع على ظهر الصحيفة وتنظيم جدول وقوعات، ومن ثم يقوم موظف الديوان بحفظ نسخة من العقد وارسال نسخة من العقد وجدول الوقوعات الى مركز الدائرة واعطاء نسخة لكل من طرفي العقد.

وبعد أن يقوم البائع بإنجاز العقار تنتقل الملكية بشكل نهائي بعد أن يقدم طلب بنقل الملكية لدائرة تسجيل الاراضي وبعد استيفاء الرسوم المقررة.

وفي هذا الصدد جاءت المادة (١٢٩/ب) من قانون الملكية العقارية حيث نصت على انه "ب- تنتقل ملكية البناء أو الطابق أو الشقة الموعود ببيعها إلى الموعود له وتسجل باسمه، بطلب خطي من المتعاقدين، وذلك بعد تنفيذ الشروط المدرجة في عقد الوعد بالبيع واستيفاء رسوم التسجيل المقررة عنه"^(١).

(١) المادة (١٢٩)، قانون الملكية العقارية الاردني

الفصل الثاني

الأثار القانونية المترتبة على عقد بيع العقار في طور الانجاز

عقد بيع العقار في طور الإنجاز ينعقد بين البائع والمشتري، وكلاهما جزء من خصوصية هذا العقد، فالبايع هنا ليس البائع المعتاد وإنما البائع (الباني) فهو يبيع ما يبنيه، أما المشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يختلف عن المشتري العادي في عقد البيع التقليدي إذ أنه بحاجة إلى الحماية بشكل أكبر، كما أن المشتري هنا دوره ايجابي فدوره لا يقتصر على دفع الثمن وإنما يعتبر مساهم في عملية البناء من خلال تمويله للمشروع، كما أنه في بعض الاحيان يتدخل في مراقبة التقدم في اعمال البناء ومدى مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها^(١).

إن عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود الملزمة للجانبين، إذ يرتب على عاتق اطرافه كل من البائع والمشتري التزامات كغيره من العقود، وهذه الالتزامات هي بمثابة حق للطرف المقابل وضماناً له تضمن احاطته بقدر كاف من الحماية القانونية، وعقد بيع العقار في طور الإنجاز له خصوصية معينة تميزه عن غيره من العقود المشابهة له كما ذكرنا في الفصل الاول مما يجعل الالتزامات المترتبة على عاتق اطرافه تختلف في مضمونها عن العقود الاعتيادية وذلك لتحقيق الهدف المبتغى من هذا العقد.

كما وأن الالتزامات المترتبة على عاتق الاطراف في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا تترتب فقط من تاريخ امضاء العقد، و انما تسري من تاريخ يسبق ذلك، بحيث تترتب هذه الالتزامات في المرحلة التي تسبق الابرام إذ أن البائع قبل ابرام العقد عليه أن يصدر كافة التراخيص التي تسمح له بالبدأ بالمشروع، كما و يقع على عاتقه التزام بالغ الأهمية وهو اعلام المشتري بكل البيانات اللازمة و المعلومات الاساسية المتعلقة بالعقد المراد ابرامه وبكل شفافية إذ يتعذر على المشتري العلم بها بوسائله الخاصة لعدم احترامه إذ أن البائع هنا هو من يملك المعلومات لتخصه واحترافيته فلا بد أن يقوم البائع بتصوير المشتري بكل شفافية وان يعلمه بكافة المخاطر التي قد تطرأ على المشروع، وجدير بالذكر أن الاعلام يزيل خطر التفاوت بين البائع والمشتري في مستوى الخبرة والدراسات المتعلقة في العقار مما يسهم في تعزيز الحماية للمشتري، وفي حالة مخالفة البائع لهذا الالتزام يعد مخالفاً بمبدأ حسن النية الذي يلزم كل متعاقد بالامانة والصدق في مواجهة المتعاقد الاخر لكي تكون الارادة حرة وسليمة^(٢)، كما و بهذه المرحلة يقع على عاتق المشتري قبل ابرام العقد التحري والاستفسار بكل دقة

(١) عمر، سبيل جعفر، المرجع السابق، ص ٥٨ ع

(٢) عمر، سبيل جعفر، المرجع السابق، ص ٨٤

عن المشروع الراغب بالتعاقد عليه والتحري والسؤال عن سمعة البائع في السوق اذ أنه من المعلوم أن هذا العقد يقوم على أساس الاعتبار الشخصي.

وللطبيعة الخاصة في عقد بيع العقار في طور الإنجاز واستقلاله عن اي عقد اخر الامر الذي يجعله ينفرد عن غيره من العقود في الالتزامات التي يرتبها على عاتق اطرافه وهذا ما يبيلور ثنائية الالتزامات، فمن خلال تحليل العملية التعاقدية يتضح لنا أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز يمر اولاً بمرحلة طور الانجاز ومن ثم مرحلة تمام الانجاز وعليه فكل مرحلة من هذه المراحل تجسد مرحلة مستقلة من حيث اثارها والالتزامات المترتبة على عاتق كل طرف ولذلك فاننا سنقسم الفصل الى مبحثين نعالج في الاول التزامات المتعاقدين الاولية وفي المبحث الثاني التزامات المتعاقدين النهائية.

المبحث الاول

التزامات المتعاقدين الأولية

ان عقد بيع العقار في طور الإنجاز يقع على عقار غير منجز، و بالتالي فإن طبيعة هذا العقد ترتب التزامات تقع على عاتق اطرافه قبل مرحلة اتمام انجاز البناء، و سوف نتناول هذه الالتزامات في هذا المبحث على شكل مطلبين، نتناول في المطلب الاول التزامات البائع الأولية ، و في المطلب الثاني التزامات المشتري الأولية .

المطلب الاول

التزامات البائع الأولية

يرتب عقد بيع العقار في طور الإنجاز في ذمة البائع عدداً من الالتزامات الأولية قبل مرحلة اتمام البناء، حيث يلتزم البائع باعلام المشتري في كافة المعلومات المتعلقة في العقار المتعاقد عليه، كما و يلتزم في بناء العقار حسب المواصفات المتفق عليها و خلال المدة المحددة و نستعرض هذه الالتزامات على النحو التالي.

الفرع الاول: الالتزام ببناء العقار محل عقد بيع العقار في طور الانجاز

أولاً: الالتزام بالبناء

إن هذا الالتزام اول التزام يقع على عاتق البائع في مرحلة التنفيذ اذ يلتزم البائع طبقاً لعقد بيع العقار في طور الإنجاز ببناء العقار حسب المواصفات المتفق عليها و خلال المدة المحددة في العقد، وهذا الالتزام يستمر لحين اكتمال وجود العقار فعلياً، و يمكن أن يقوم بالبناء البائع بنفسه أو بواسطة غيره كالمقاول بالباطن^(١).

ولبيان حماية المشتري بموجب هذا الالتزام سوف نقوم بتفصيل هذا الالتزام كالتالي:

(١) الاودن، سمير، المرجع السابق، ص ٥١

أولاً: التزام البائع باقامة البناء حسب المواصفات المتفق عليها في العقد

بما أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز يقوم على اساس أن العقار غير موجود وقت التعاقد أو لم يكتمل انشائه، فيجب أن يكون العقار معين تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة من خلال تعينه بشكل دقيق وواضح ومن خلال تحديد مواصفاته، ومن هذه المواصفات مثلاً تحديد مساحة الشقة وتحديد عدد غرف النوم وتحديد المواد المستخدمة في النواذ وغيرها من المواصفات، وبالتالي لا بد أن يلتزم البائع عند القيام ببناء العقار بالالتزام في هذه المواصفات المتفق عليها^(١)، وإذا خالف البائع المواصفات المتفق عليها بالعقد كأن يسلم العقار بمساحة اقل من المساحة المتفق عليها ففي هذه الحالة نكون بصدد مشكلة عدم مطابقة المواصفات^(٢)، ونهضت المسؤولية العقدية لمخالفته المواصفات المذكورة في العقد.

والمشرع الأردني لم يعالج ما يتعلق بمخالفة أحد المواصفات المتفق عليها في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، بالرغم من أن المشرع الاردني اولى عقد بيع العقار في طور الإنجاز عناية من خلال النصوص الواردة في قانون الملكية العقارية الاردني ومن هنا يتم اللجوء إلى القواعد العامة في القانون. وإن عدم مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها يعتبر من قبل الاخلال بالتسليم مما يتيح للمشتري أن يجبر البائع على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً اذا كان ذلك ممكن، ومثال ذلك ان يطلب المشتري من البائع تغيير النواذ لعدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، كما يجوز له أن يقوم بتنفيذ الالتزام على نفقة البائع متى كان ذلك ممكناً بعد أن يطلب اذناً من القضاء، كما أن في حالة الاستعجال يجوز له أن يقوم بتنفيذ الالتزام على نفقة البائع ودون الحصول على اذن من القضاء، وفي حالة كانت المواصفات غير جوهرية ولا تؤثر في صلاحية العقار للاستعمال يستطيع المطالبة بانقاص الثمن فيما يتناسب مع ما نقص من قيمة العقار^٣.

واخيراً للمشتري رفض تسلم العقار و فسخ العقد اذا كانت المواصفات المخل فيها على قدر من الجسامة حيث لا يستطيع معه أن يستعمل العقار، ويبيد القاضي سلطة اجابة طلب الفسخ او رفضه، كما ويحق للمشتري في كل الاحوال أن يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة عدم مطابقة العقار

(١) عبدالله، محمد الصديق، المرجع السابق، ص ٥٤٩

(٢) عبد، احمد هاشم، المرجع السابق، ص ٥٤٩

(٣) عبد الله، محمد صديق، المرجع السابق، ص ٥٤٩

للمواصفات المتفق عليها و جدير بالذكر إن الجزاء المترتب هنا هو الفسخ لا البطلان لإن العقد ابرم صحيحا في الاساس الا ان البائع لم يلتزم بمطابقة المواصفات^(١).

إن التزام البائع بإقامة البناء يقوم على ضرورة قيام البائع بكافة الاعمال اللازمة لاتمام البناء سواء كانت هذه الاعمال مادية كإبرام عقد المقاولة اذ ان بالاغلب يقوم البائع بتعهد مع مقاول للقيام باعمال البناء، أو كانت الاعمال اللازمة لاتمام البناء اعمال قانونية كالحصول على رخص البناء، والتزام البائع هنا هو التزام بعمل بالاضافة إلى تحقيق نتيجة حيث ان البائع يلتزم ببناء العقار وفق المواصفات المتفق عليها وخلال المدة المحددة ومن ثم يلتزم بتسليمه للمشتري^(٢).

وبما أن التزام البائع بالبناء هو تحقيق نتيجة فلا يكفي لانقضاء مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزامه بالبناء أن ينفي الخطأ عن نفسه، بل يجب ان يقيم الدليل على وجود سبب اجنبي ادى إلى عدم تحقيق النتيجة، ومن قبيل السبب الاجنبي نزع ملكية الارض للمنفعة العامة بشرط أن يكون نزع الملكية سابق للتعاقد أو لا يكون المشتري عالماً بها أو ليس بإمكانه أن يعلم بها وقت التعاقد، وبالنسبة للصعوبات العملية التي تواجه البائع كعدم الحصول على تراخيص البناء لا تعد من قبيل السبب الاجنبي ولا تعفي البائع من المسؤولية^(٣).

ثانياً: التزام البائع بإقامة البناء خلال المدة المحددة في العقد

البائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يلتزم ببناء العقار خلال المدة المتفق عليها والمحددة في العقد، والغاية من تحديد المدة بالنسبة للبائع تمكنه من تسليم العقار للمشتري في الموعد المتفق عليها وتمكنه من معرفة متى سيحصل على باقي الثمن، اما بالنسبة للمشتري فتكون المدة المحددة لانتهاء بناء العقار هي ذات المدة التي بانتهائها يتم انتقال ملكية العقار له، كما ان تحديد المدة هنا هو الاساس في تحديد مسؤولية البائع عن التأخير في تنفيذ التزامه.

وبالرجوع إلى نص المادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية الاردني يتبين أن المشرع الاردني اشترط تحديد المدة اللازمة لتمام تشيد البناء وهذا يشكل ضماناً للمشتري.

(١) عبد، احمد هاشم، المرجع السابق، ص١٦

(٢) الهاللي، مليكة، المرجع السابق، ص٥٣

(٣) زوية، عز الدين، (٢٠١٣)، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص٦٠

ويترتب على عدم تحديد المدة بطلان عقد بيع العقار في طور الإنجاز على اعتبار أن تحديد المدة عنصر اساسي و جوهري في العقد ومن العناصر الجوهرية التي ينصب عليها التراضي في هذا العقد، الا أن جانب من الفقه يرى أن النص على البطلان جاء لتحقيق الحماية للمشتري وفي حالة عدم تحديد المدة في العقد لا يترتب البطلان وإنما يتم البناء خلال المدة المعقولة^(١).

إن التزام البائع هنا هو التزام بتحقيق نتيجة فالبائع بالاضافة إلى التزامه ببناء العقار خلال المدة المتفق عليها يلتزم بتسليم العقار بعد انجازه، والبائع يكون مسؤولاً اذا لم يكتمل البناء خلال المدة المحددة ولا يكفي لاعفائه من المسؤولية ان يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد لتمام العقار في الوقت المحدد بل يجب أن يثبت ان عدم تحقيق النتيجة يعود الى سبب اجنبي^(٢).

وفي حالة اخلال البائع في التزامه ببناء العقار خلال المدة المعينة في العقد يستطيع المشتري ان يطالبه بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً^(٣)، كما ويجوز للمشتري في حالة امتناع البائع عن تنفيذ الالتزام أن يقوم بتنفيذ التزام البائع على نفقة البائع وذلك بشرط الحصول على اذن من المحكمة، والمشتري طبقاً للقواعد العامة يستطيع ان يطالب بفسخ العقد واسترجاع ما دفعه من الثمن والقاضي هنا له سلطة تقديرية في اجابة الطلب، فقد يمنح القاضي اجلاً لتنفيذ التزامه اذا اقتضت الظروف ذلك، واذا لم يقم البائع حينها بتنفيذ التزامه يحكم القاضي حينها بفسخ العقد، كما وقد يرفض القاضي فسخ العقد اذا كان ما لم ينفذه البائع قليل الأهمية بالنسبة لإجمالي ما قام به^(٤)، وفي جميع الاحوال سواء اختار المشتري التنفيذ العيني أو المطالبة بفسخ العقد للمشتري له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم تنفيذ البائع لالتزامه أو التأخر فيه، كما ويجوز له أن يمتنع عن دفع الاقساط المستحقة في حالة تأخر البائع في اعمال البناء او امتنع.

وأخيراً يتبين أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز يستلزم أن يتضمن على نحو اساسي عنصر المدة التي يجب على البائع أن يلتزم به، ويتوقف على تحديد المدة عدة امور وهي كالتالي:

(١) الصرايرة، عاصم سليمان، المرجع السابق، ص ٢٣

(٢) ابو دان، احمد محمود، ٢٠٢٢، عقد بيع العقار على الخارطة، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، ص ١٠٨
(٣) نصت المادة ٣٥٥ من القانون المدني على انه: ١. يجبر المدين بعد اذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ٢. على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً

(٤) المادة (٢٤٦)، القانون المدني الاردني

أولاً: يتم حساب التعويض و فرض الغرامات عن التأخير في انجاز العقار في الاجل المحدد فور انتهاء المدة اللازمة للانجاز المتفق عليها^(١).

ثانياً: إن تحديد المدة اللازمة لتمام الانجاز مرتبطة ارتباط تام في التزام المشتري في دفع الثمن، إذ أن المشتري يقوم بدفع الثمن مقسط على مراحل تبعاً للتقدم بالعمل، ويتم تحديد اجال الدفع بالاعتماد على تحديد مدة الانجاز في العقد، وبالتالي فانه اذا لم يحدد بالعقد المدة اللازمة لتمام الانجاز يصعب تبعاً لذلك تحديد تاريخ استحقاق الاقساط^(٢).

ثالثاً: تتحقق الحماية للمشتري من خلال تحديد المدة اللازمة لتمام انجاز العقار، وذلك من خلال عدم فسح المجال للبائع بالمماطلة والتأخير دون اي سبب، إذ ان مسؤولية البائع عن التأخير يتم تحديدها من خلال تحديد المدة اللازمة للانجاز^(٣).

رابعاً: إن تحديد المدة اللازمة لتمام الانجاز مرتبطة في مدة الالتزام بالتسليم، حيث ان اجال اتمام الانجاز تنتهي قبل انتهاء المدة المحددة للتسليم، كما انه يصعب تنفيذ الالتزام بالتسليم قبل تنفيذ الالتزام ببناء العقار، فالبائع لا يستطيع أن يقوم بتسليم عقار غير منجز الا انه قد يماطل بتسليم العقار للمشتري على الرغم من اتمام انجاز العقار^(٤).

وبناء على ما سبق وبالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة ترى الباحثة ان المشرع الاردني لم ينص بشكل صريح على التزام البائع في بناء العقار على الرغم من اهميته واعتباره الالتزام الاساسي في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، فالعقد لا يعتبر عقد بيع عقار في طور الإنجاز الا اذا كان البناء لم يتم انشائه أو ما زال تحت الانشاء وقام البائع بالالتزام بتشبيد البناء وفق المواصفات المتفق عليها وخلال المدة المحددة، فالمشرع الأردني في المادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية الاردني اكتفى بالتأكيد على تحديد اوصاف البناء المراد بيعه دون التطرق للالتزام البائع بتشبيد البناء.

كما وترى الباحثة أن المشرع الاردني لم ينص في قانون الملكية العقارية الاردني على الجزاء المترتب على اخلال البائع بالتزامه في بناء العقار تارك الامر هذا للقواعد العامة، ولهذا كان على المشرع الاردني النص على الجزاء المترتب على الاخلال بهذا الالتزام في قانون الملكية العقارية

(١) الهلالي، ملكة، المرجع السابق، ص ٥٤

(٢) أعر، تسببية، (٢٠١٩)، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصميم، أطروحة دكتوراه، جامعة أدرار، ص ١٤١

(٣) أبو دان، احمد محمود، المرجع السابق، ص ١٠٧

(٤) أبو دان، احمد محمود، المرجع السابق، ص ١٠٧

المنظم لعقد بيع العقار في طور الإنجاز، إذ أن هذا الالتزام هو التزام اساسي وجوهري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز و يتوقف عليه مسائل بغاية الاهمية بالنسبة للبائع والمشتري.

ثانيا :الالتزام بتكملة البناء

عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود التي تنطوي على المجازفة وذلك لان المبيع غير موجود وقت ابرام العقد، و يتم ابرام العقد استناداً على المخططات والتصميم، ولذلك لا بد من توفير اكبر حماية للمشتري من خلال الزام البائع بتقديم ضمانات، كما وان المشتري في عقد بيع العقار في طور الانجاز معرض لخطر عدم قدرة البائع باستكمال اعمال البناء وذلك لاسباب عديدة ومنها افلاس البائع^(١)، لذلك يقع على عاتق البائع أن يقوم باكتتاب تأمينات او ضمانات لضمان نجاح المشروع ليكفل الحماية اللازمة للمشتري من خطر عدم استكمال اعمال البناء بعد ان قام بدفع جزء من الثمن قبل اتمام انجاز العقار^(٢).

وضع المشرع الفرنسي عدد من الضمانات في بيع المباني تحت الانشاء (البيع المضاف الى اجل) منها ما هو لصالح البائع ومنها ما هو لصالح المشتري بالاضافة إلى التزامات كل من الطرفين في القواعد العامة، و من هذه الضمانات التي لصالح البائع الاعتمادات المفتوحة لصالح البائع في احد البنوك بموجبها يدفع البنك للبائع بشكل نقدي أو بتحويل لحسابه المبالغ اللازمة لاتمام البناء، ومن الضمانات التي لصالح المشتري ضرورة وجود كفيل يتعهد للمشتري مع البائع بتقديم المبالغ الضرورية لاتمام البناء، ومن اهم الضمانات اعتبار المشرع الفرنسي يد البائع على المبالغ التي قبضها من المشتري في حكم يد الامانة والنص على انه في حالة تبديد هذه الاموال معاقبته بعقوبة جريمة اساءة الامانة، كما والزم المشرع الفرنسي البائع التأمين ضد مسؤوليته والتأمين ضد الاضرار^(٣).

بيع العقار في طور الإنجاز يقابل بيع المباني تحت الانشاء (البيع المضاف إلى اجل) في القانون الفرنسي^(٤)، ونلاحظ أن المشرع الاردني لم ينص في القوانين الخاصة على ضمانات جديدة كالضمانات التي جاء بها المشرع الفرنسي تحقق الحماية اللازمة لاطراف عقد بيع العقار في طور الانجاز وتتماشى مع طبيعة هذا العقد الخاصة بل اكتفى المشرع الاردني بالضمانات الواردة في القواعد العامة منها

(١) هلالي، مليكة، المرجع السابق، ص ٥٨

(٢) شعبان، عياشي، المرجع السابق، ص ١٨٥

(٣) صباح، سامي محمد، (١٩٩٩)، حقوق و التزامات مالكي الطوابق و الشقق في القانون الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، ص ١٢١

(٤) صباح، سامي محمد، المرجع السابق، ص ١٢١

دعوى الفسخ والتنفيذ الجبري و حق الحبس، فكان على المشرع أن ينص على ضمانات خاصة في عقد بيع العقار في طور الإنجاز تضمن اكتمال البناء وتضمن استرداد الثمن في حالة عدم اكتمال البناء، اذ ان فرض مثل هذه الضمانات قد تغني عن اللجوء الى المحاكم وما ينشأ عنها من مشقة وتعب ونفقات وطول اجراءات التقاضي، ومن ذلك تقترح الباحثة أن يقوم المشرع الاردني بتنظيم ضمانات مشابهة لما جاء بها القانون الفرنسي^(١).

الفرع الثاني: ضمان حسن الانجاز و الالتزام بتسلم الثمن

أولاً: ضمان حسن الانجاز

من المفروض أن يلتزم البائع بانجاز العقار مراعيًا في بنائه شروط السلامة والجودة كما هو متعارف عليه في اصول التعمير و اصول المهنة و اعرفها، ويعد التزام البائع هنا تحقيق نتيجة اذ يقع على عاتق البائع ان يلتزم بتنفيذ التزامه بانجاز العقار بحسن الانجاز تحقيقاً للغاية المقصودة من وراء البناء وهي أن يكون البناء صالح لما اعد له، والبائع في الاغلب يتعهد مع مقاول أو مهندس للقيام باعمال البناء وفي هذه الحالة يتولى لمقاول أو المهندس عملية الإشراف والمراقبة على تنفيذ الاشغال والتأكد من حسن سير الاعمال وعلى الرغم من ذلك يبقى البائع ملزماً سواء اشرف على حسن سير الاعمال بنفسه أو بواسطة غيره^(٢).

ثانياً: الالتزام بتسلم الثمن

البائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يعتمد بتمويل مشروعه بشكل اساسي على الاقساط المدفوعة من قبل المشتري، اذ أن المشتري يعتبر مصدر حيوي وأساسي من مصادر التمويل الاقل كلفة والتي بدورها تغني البائع للجوء الى الاقتراض من البنوك وتحمل الفوائد المرهقة للحصول على تمويل لمشروعه، وبالتالي فإن المشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز مدين ملزم بالوفاء بالثمن الذي تعهد به تجاه الدائن، وهذا الاخير ملزم بقبول هذا الوفاء، وعلى الرغم من ذلك فإن البائع في بعض

(١) من الضمانات التي تكفل اكتمال اعمال البناء :١-فتح اعتمادات و يقصد بفتح الاعتماد انه عقد يلتزم البنك بموجبه بان يضع تحت تصرف عميله مبلغاً محددًا من النقود و يكون للعميل الحق في تناوله دفعة واحدة او على عدة دفعات خلال مدة معينة، ٢- الكفالة التضامنية و هو ما يلتزم بموجبها البنك او مؤسسة مالية اخرى بدفع المال اللازم لاتمام البناء في المشروع في حالة عدم قدرة البائع على تنفيذ الالتزام لا سبب من الاسباب، و بالنسبة لضمان الاسترداد فهو اقل انتشارا من النتاحية العملية من ضمانات تمام البناء اذ ان البائع يفضل الحصول على المبيع على استرداد الثمن و ضمان الاسترداد يتجسد من خلال كفالة تضامنية يلتزم بموجبها الضامن بالتضامن مع البائع برد المبالغ التي دفعها المشتري في حالة فسخ عقد بيع المباني قيد الانشاء اتفاقا او قضاءا بسبب عدم اكتمال البناء.

(٢) مشماشني، عبد الحفيظ، ٢٠١٢، **بيع العقار في طور الانجاز**، ط١، مكتبة النجاح الجديدة، المغرب، ص ١٥٣

من الاحيان من مصلحته الامتناع عن تسلم الثمن وذلك بهدف الاضرار بالمشتري عن طريق ايقاع المشتري في حالة المماطلة بدفع الثمن وبالتالي يحضر لنفسه دفعاً وجيهاً لمواجهة دعوى المشتري في الزامه باتمام البناء، ويبرئ ذمته من الالتزام الذي على عاتقه عليه أن يقوم بعرض الثمن محل التزامه على البائع عرضاً حقيقياً، وفي حالة امتناعه يتعين عليه ايداع الثمن المستحق في صندوق المحكمة^(١).

المطلب الثاني

التزامات المشتري الاولية

يترتب على عاتق المشتري التزامات اولية في مرحلة سابقة على تمام الإنجاز تتمثل في الالتزام بدفع الثمن تبعاً لتقدم اعمال البناء، والالتزام بدفع النفقات التي يترتبها العقد.

الفرع الاول: الالتزام بدفع الثمن

يعد دفع الثمن في بيع العقار في طور الإنجاز من أهم التزامات المشتري، ويقابله التزام البائع بنقل ملكية المبيع، وهو في ذلك لا يختلف عن القواعد العامة التي تنظم الثمن كمحل للالتزام المشتري، الا أن أهم ما يميز هذا النوع من البيوع ميعاد دفع الثمن وطريقة دفعه^(٢)، وسأتناول في هذا الفرع التزام المشتري بدفع الثمن و امكانية مراجعة الثمن .

الثمن ركن اساسي في عقد البيع بشكل عام، اذ يترتب البطلان في حالة تخلف الثمن أو في حالة عدم استيفاء الشروط الاساسية، والسبب الاساسي في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري هو الحصول على الثمن، والثمن في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يكتسي اهمية أكبر بمقابل عقد البيع العادي، اذ ان كل قسط يقوم المشتري بسداده يساهم بطريقة مباشرة في تمويل المشروع، وبالتالي فإن اي اخلال بالثمن يؤثر و يعرقل سير الاعمال، مما يؤثر على البائع و ذلك من خلال عدم القدرة على اتمام البناء، وبالتالي تعطل المشروع و التأخر في التسليم مما يؤثر ذلك على حقوق المشتري، وقد يصل الوضع في بعض الاحيان إلى فسخ العقد نتيجة اخلال المشتري في التزامه بدفع الثمن^(٣).

(١) مشماشى، عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص ١٧١
(٢) عقيلة، ذوي، (٢٠٠٤)، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ص ١١٠
(٣) أعر، تسيبة، المرجع السابق، ص ١٥٢

وترى الباحثة ان التعاملات الحاصلة بين اطراف العقد والالتزامات التي عاتق كل منهم جميعها تشكل حلقة دائرية كل عنصر فيها مرتبط بالآخر ارتباط وثيق وكل اخلاص بعنصر من العناصر يؤثر على الاخر، وبناء على ذلك اذا كان الالتزام بدفع الثمن يقع على عاتق المشتري وهو حماية للبائع، فهو بذات الوقت يرتب حماية للمشتري من خلال ضمان سير الاعمال بالشكل المتفق عليه و اتمام البناء و تسلم المبيع في الوقت المحدد.

إن الوفاء بالثمن في عقد البيع العادي يتم في الاغلب عند ابرام العقد، بينما في عقد بيع العقار في طور الإنجاز الامر ليس كذلك بل يتم الوفاء بالثمن على شكل اقساط تدفع تبعاً للتقدم بعملية البناء وبالاغلب يتم دفع دفعة مقدمة ومن ثم يقسم باقي الثمن على دفعات^(١).

وتنص المادة (٥٢٢)^(٢) من القانون المدني الأردني على انه: "على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد اولا وقبل تسلم المبيع او المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك"، ونلاحظ من خلال النص ان زمان الوفاء بالعقد هو وقت انعقاد العقد وقبل تسلم المبيع كاصل عام، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك فيجوز ان يكون الثمن مقسطاً أو مؤجلاً.

إن تحديد ميعاد دفع الثمن يتم عن طريق اتفاق اطراف العقد عند الابرام، وفي عقد بيع العقار في طور الإنجاز يتم الاتفاق ان يتم دفع الثمن على شكل اقساط تبعاً للتقدم في اعمال البناء^(٣)، وعليه فإن الاتفاق على دفع ثمن على شكل اقساط تبعاً لتقدم اعمال البناء يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبخصوص ذلك قد نصت المادة (٤٨٣)^(٤) من القانون المدني الاردني على انه: " الثمن في البيع المطلق يستحق معجلاً ما لم يتفق او يتعارف على ان يكون مؤجلاً او مقسطاً لاجل معلوم".

وفي حالة عدم الاتفاق على ميعاد دفع الثمن يستحق كامل الثمن عند تسلم العقار، وللبيع الحق في حبس المبيع في حالة عدم التزام المشتري في دفع الثمن، كما و للمشتري الحق في حبس الثمن في حالة عدم اتمام ما تم الاتفاق عليه أو حالة عدم مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها^(٥).

(١) مشماشني، عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص ١٧١

(٢) المادة (٥٢٢)، القانون المدني الاردني

(٣) الاودن، سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص ٨٨

(٤) المادة (٤٨٣)، القانون المدني الاردني

(٥) البشتاوي، مهند شوكت، (٢٠١٧)، الاحكام الناظمة لعقد بيع بناء تحت الانشاء في التشريع الاردني و تشريع

امارة دبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ص ٩٠

ومن الناحية العملية جرت العادة على تحديد مواعيد معينة لاستحقاق الاقساط دون ربطها بمراحل التقدم بعملية البناء، فكثير ما يتم دفع الثمن على شكل اقساط متتالية وفي مواعيد محددة سابقاً دون أن يكون هناك تناسب مع اعمال البناء المنجزة، مما يؤدي إلى الوقوع في كثير من الاحيان في اشكاليات و منازعات نتيجة دفع المشتري الاقساط دون أن يكون البائع قد وصل في اعمال البناء لمرحلة تتناسب مع ما دفعه من اقساط، وانطلاقاً من قاعدة التوازن في المعاملات لا بد أن يكون هناك توازن وارتباط بين استحقاق اقساط الثمن و مراحل التقدم في اعمال البناء، ليتمكن المشتري في حالة اساءة استخدام البائع لما حصل عليه من دفعات أن يمتنع عن دفع اقساط الثمن، ومقابل ذلك يحق للبائع التأخر في اعمال البناء اذا تأخر المشتري في دفع الاقساط المستحقة عليه^(١).

أما بالنسبة لمكان دفع الثمن في حالة كان الثمن مؤجلاً يكون مكان دفع الثمن موطن المشتري وقت حلول الاجل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٥٢٦)^(٢) من القانون المدني الأردني إذ نص على انه: " ٢. اذا كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري ، ولم يجر الاتفاق على الوفاء به، في مكان معين ، لزم ادائه في موطن المشتري وقت حلول الاجل".

والمشرع الأردني في المادة (١٢٨/ب)^(٣) من قانون الملكية العقارية الاردني نص على انه يجب ان يتضمن عقد الوعد ببيع شقة أو طابق أو بناية لم يشرع بإنشائه، أو كان تحت الإنشاء الشروط المتفق عليها وخص المشرع الأردني من ضمن هذه الشروط الثمن.

وترى الباحثة أن تحديد ميعاد دفع الثمن امر في غاية الاهمية، بالاضافة الى تحديد طريقة الدفع، فيجب أن يتم ربط ميعاد دفع الثمن بمراحل عملية البناء وأن يتم دفع الثمن على شكل اقساط تبعاً للتقدم باعمل البناء، كما يجب الحذر من أن يتم الاتفاق بين طرفي العقد على دفع الثمن على شكل اقساط تدفع بتواريخ محددة سابقة دون النظر إلى اعمال البناء، إذ أن طبيعة عقد بيع العقار في طور الإنجاز والخصوصية التي يتمتع بها تجعل من مصلحة كل من الطرفين أن يتم دفع الثمن على اساس الاقساط المرتبط بعملية التقدم بالبناء، تحقيقاً للتوازن فيما بينهم وحماية لهم من اي امر سلبي محتمل الحصول.

وترى الباحثة انه كان على المشرع أن يحدد كيفية دفع الثمن وأن لا يترك تحديد كيفية دفع الثمن لارادة المتعاقدين، وكما كان عليه أن ينص على الزامية نظام الدفع بالتقسيط تبعاً للتقدم في اعمال

(١) الاودن، سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص ٩٥

(٢) المادة (٥٢٦)، القانون المدني الاردني

(٣) المادة (١٢٨)، قانون الملكية العقارية الاردني

البناء، والغاية من الزامية الدفع بهذه الطريقة هو ضمان جدية البائع بتنفيذ التزامه في البناء من خلال حصوله على اقساط دورية وثابتة تضمن للبائع التمويل اللازم لمشروعه تضمن تسليم البناء للمشتري في الوقت المحدد، وبذات الوقت حماية للمشتري من خطر عدم تمام البناء بعد قبض المشتري الثمن كله عند ابرام العقد، كما وترى الباحثة انه كان على المشرع حماية للمشتري من خطورة عدم تناسب الاقساط مع الاعمال المنجزة تحديد نسبة الاقساط التي يدفعها المشتري في كل مرحلة وذلك من خلال تحديد الحد الاعلى للقسط في كل مرحلة، تارك مجالاً لحرية المتعاقدين في النسب التي تقل عن الحدود العليا المحددة، ويستعين المشرع بتحديد هذه النسب باهل الخبرة والاختصاص ليضمن توازن هذه النسبة مع الكلفة الفعلية لكل مرحلة من مراحل البناء ومثال ذلك على سبيل الافتراض .

في مرحلة التوقيع (١٠ %) من سعر البيع المتفق عليه، في مرحلة الاساسات (١٥ %) من سعر البيع المتفق عليه، عند الانتهاء من نصف الاعمال الكبرى (٢٠ %) من سعر البيع المتفق عليه، وعند الانتهاء من كامل الاعمال الكبرى (٢٠ %) من سعر البيع المتفق عليه، في مرحلة التشطيبات (١٠ %) من سعر البيع المتفق عليه، ويتم دفع باقي الثمن (٢٥ %) عند التسليم. (١)

ولا بد لنا الوقوف على الجزاءات المترتبة على اخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن اذ ان هذه الجزاءات ضمانات للبائع لاستيفاء حقه، والثمن في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يخرج عن القواعد العامة المتعلقة بالثمن في عقد البيع العادي، وبالتالي اذا اخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن يجوز للبائع أن يلجأ الى الضمانات التي كفلها القانون له، وهذه الضمانات تتمثل بحق البائع باحتباس المبيع اذ يحق للبائع احتباس المبيع لحين استيفاء الثمن من المشتري وهذا الحق مقرر للبائع بنص القانون (٢)، ومن الضمانات التي كفلها القانون له حقه بالامتياز على المبيع اذ يترتب له حق عيني تابع يخوله اسبقية

(١) المشرع الفرنسي في المادة (١٤-٦٦١) من قانون البناء و السكن اعتمد تحديد نسبة مئوية للاقساط تبعا لتقدم الاعمال، و التحديد كالتالي ان لا يتجاوز الثمن عن ٣٥% من الثمن عند تمام وضع الاساسات ، و ٧٠% من الثمن عندما يكون العقار المبيع في حماية من الماء ، و ٩٥% من الثمن عند تمام البناء و ٥% من الثمن عند وضع العقار تحت تصرف المشتري ، و عند تأخر المشتري في دفع الثمن في الوقت المحدد بالمراحل المبينة يترتب عليه تعويض جزائي لا يزيد عن ١% عن كل شهر على ان لا يتجاوز ١٠% في السنة و المشرع الفرنسي هنا وضع حد للتعسف في وضع الشرط الجزائي و كما ان التعويض هنا لا يترتب على المشتري الا بحالة كان المسؤول عن التأخير في الدفع بعد مرور شهر على اشعاره باداء الثمن ، انظر اليوسفي ، خالد ، ٢٠٠٧ ، بيع العقار في طور البناء على ضوء التشريع المغربي ،مجلة البحوث، عدد٧ ، ص ١٠١

(٢) نصت المادة ٥٢٣ من القانون المدني على انه: ١. للبائع ان يحتبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنا او كفالة .
٢. فاذا قبل البائع تاجيل الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري .

اقتضاء حقه اذ يملك البائع حق امتياز على العقار المبيع لاقتضاء ما يستحقه من الثمن وملحقاته^(١)، ومن الضمانات المقررة للبائع الحق في طلب التنفيذ العيني اذ يقوم البائع بمطالبة المشتري في التنفيذ العيني بالزامه بدفع الثمن والتنفيذ على امواله لاستيفاء الثمن وذلك بعد اعداره ومتى كان ذلك ممكناً أما اذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمشتري فيجوز للمحكمة وبناء على طلبه أن تحكم بالعوض النقدي اذ كان ذلك لا يلحق بالبائع ضرراً جسيماً^(٢)، كما ويحق للبائع عند اخلال المشتري في التزامه بدفع الثمن أن يطلب فسخ العقد و ذلك بعد اعدار المشتري، وفسخ العقد لا يترتب على ارادة البائع فحسب بل لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقرير الفسخ ام لا فالقاضي له سلطة تقديرية في تقرير الفسخ أو الزام المشتري بدفع الثمن بالحال أو يعطي مهلة محددة للوفاء في التزامه وفي حالة عدم الوفاء يتم فسخ العقد^(٣)، واجاز المشرع للاطراف الاتفاق على فسخ العقد واعتباره منفسخاً حكماً في حالة لم يلتزم المشتري بدفع الثمن في الوقت المحدد و لكن بشرط ان يكون المبيع مع البائع، فلو قام البائع بتسليم المبيع للمشتري يعتبر ذلك تنازلاً منه عن الشرط الفاسخ الصريح.

من خلال التعرف على خصائص عقد بيع العقار في طور الإنجاز في الفصل السابق تبين أن عقد بيع العقار في طور الإنجاز عقد متراخي التنفيذ، حيث يتخلل بين تاريخ ابرام العقد وتاريخ تسلم العقار فترة زمنية، و خلال هذه الفترة يحدث تقلبات وتغيرات اقتصادية وعقارية تخل بمبدأ التوازن الاقتصادي بين الاطراف، مما يؤدي الى تأثير التزامات احد الاطراف، بحيث يصبح تنفيذها مرهق له من الناحية المالية، ومن هذه التغيرات ارتفاع اجرة الايدي العاملة وارتفاع اسعار مواد البناء وانخفاض قيمة العملات المتداولة والمتفق عليها في السوق الدولي والوطني و غيرها من التغيرات^(٤)، التي تجعل

(١) نصت المادة ١٤٤٦ من القانون المدني على انه: ١. ما يستحق لبائع العقار او مفرغه، من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع او المفرغ.

٢. ويجب تسجيل حق الامتياز في دائرة تسجيل الاراضي وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله .

(٢) نصت المادة ٣٥٥ من القانون المدني على انه: ١. يجبر المدين بعد اعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

٢. على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً .

(٣) نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدني على انه: ١. في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقده الآخر بعد اعداره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه.

٢. ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال او تنظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى.

(٤) أعر، تسيبة، المرجع السابق، ص ١٦١

تنفيذ البائع لالتزامه امر مرهق، مما يحتم عليه رفع الثمن تحت طائلة وقوع اضرار تمس مصلحته ومركزه الاقتصادي^(١).

وهنا يثار تساؤل حول امكانية مراجعة الثمن في عقد بيع العقار في طور الإنجاز؟ وهل يمكن لاحد الاطراف الانفراد بمراجعة الثمن؟ أو يتم تقرير ذلك باتفاق اطراف العقد؟

بالرجوع الى المادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية الاردني نلاحظ أن المشرع حرص على التأكيد على الثمن وذلك من خلال النص على ضرورة أن يتضمن العقد الشروط المتفق عليها بين الأطراف وخاصة الثمن دون أن يشير إلى امكانية مراجعة الثمن، وبالتالي فإن امكانية مراجعة الثمن خاضع لمبدأ سلطان الارادة.

والقاعدة المتفق عليها أن العقد هو شريعة المتعاقدين وعلى المتعاقدين احترام العقد كالقانون^(٢)، بحيث يترتب على عاتق كل طرف التزامات يجب تنفيذها طبقاً لما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع حسن النية^(٣).

وقد نظمت المادة (٤٨٢)^(٤) من القانون المدني الاردني احكام الزيادة والخط في الثمن ويتضح من مضمون المادة أن الزيادة بالثمن تكون بناء على طلب البائع أو ورثته بعد الوفاة ولا بد من موافقة المشتري على الزيادة للزوم التعديل بحقه، وبناء على ذلك فإن الزيادة بالثمن تكون بارادة الطرفين ولا يستطيع لاحد الاطراف الانفراد بها، وبالتالي إن طلب البائع زيادة في الثمن بعد انعقاد العقد وقبل المشتري هذه الزيادة، فإن الزيادة حينها تلتحق اصل العقد ويصبح الثمن المسمى مع الزيادة.

وعليه تجد الباحثة من خلال استعراض النصوص السابقة أن المشرع الاردني لم يتطرق لامكانية مراجعة الثمن في القوانين الخاصة المتعلقة بعقد بيع العقار في طور الإنجاز ويتم الرجوع للقواعد العامة، والتي بدورها تجعل امكانية مراجعة الثمن خاضع لمبدأ سلطان الارادة، ولهذا كان على المشرع التدخل ليتدارك هذا الفراغ وينص صراحة على أن الثمن المتفق عليه في العقد ثمن نهائي وذلك

(١) شعبان، عياشي، المرجع السابق، ص ١٥٢

(٢) زهدي، يكين، المرجع السابق، ص ٤٥

(٣) الفار، محمد عبد القادر، المرجع السابق، ص ١٢٦

(٤) نصت المادة ٤٨٢ من القانون المدني على انه: ١. زيادة المشتري في الثمن بعد العقد تلتحق باصل العقد اذا قبلها البائع ويصبح الثمن المسمى مع الزيادة مقابلاً للمبيع كله.

٢. ما حطه البائع من الثمن المسمى بعد العقد يلحق باصل العقد اذا قبله المشتري ويصبح الباقي بعد ذلك هو الثمن المسمى .

لمنع البائع من اللجوء إلى مراجعة الثمن بحجة التقلبات والتغيرات الاقتصادية والعقارية في ظل حاجة المشتري للسكن الذي قد يقبل بهذه الزيادة مرغماً، ومن وجهة نظري ان البائع لديه الخبرة والتجربة الكافية في مجال العقارات والانشاء ولديه الامكانية الكافية لتحديد الثمن المناسب مع الاخذ بعين الاعتبار التقلبات الاقتصادية والعقارية التي قد تطرأ سواء من سعر المواد أو أجرة الايدي العاملة وغيرها من الامور، كما أن الثمن هنا لا يتم دفعه دفعة واحدة وإنما على اقساط تبعا للتقدم باعمال البناء اذ ن دفع الثمن يكون على طول فترة عملية البناء وهذا الامر هو من امتيازات هذا العقد ومن المؤكد ان البائع يأخذ بعين الاعتبار عند تحديد الثمن بهذا الامتياز ويعمل على زيادة الثمن.

الفرع الثاني: الالتزام بدفع النفقات التي يربتها العقد

يترتب على عاتق المشتري بموجب عقد البيع العادي الالتزام بدفع العديد من النفقات ما لم يتم النص على غير ذلك او نص القانون على غير ذلك، ونصت المادة (٥٣١)^(١) من القانون المدني على انه: " نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق او نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك"

والمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يقع على عاتقه ذات الالتزام الذي يقع على عاتق المشتري في عقد البيع العادي المتمثل في دفع النفقات التي يربتها العقد ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك أو نص القانون بغير ذلك، ويتبين من النص السابق ان المشتري يلتزم بدفع نفقات تسليم الثمن ونفقات عقد البيع وتسجيله والنفقات الاخرى التي يلتزم المشتري بدفعها، ومن هذه النفقات تسلم المبيع والمحافظة عليه وحراسته.

(١) المادة (٥٣١)، القانون المدني الاردني

المبحث الثاني

التزامات المتعاقدين النهائية

بعد اكتمال انجاز البناء يترتب على عاتق اطراف العقد التزامات، حيث يلتزم البائع بالقيام بالاجراءات اللازمة لنقل الملكية وتسليم العقار للمشتري، وكذلك يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ومن جهة اخرى يلتزم المشتري بدفع باقي الثمن المتبقي في ذمته للبائع ويلتزم بتسلم البناء، ولبيان هذه الالتزامات سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يتناول المطلب الاول التزامات البائع النهائية، في حيث يتناول المطلب الثاني التزامات المشتري النهائية وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول

التزامات البائع النهائية

يترتب في ذمة البائع عند تمام انجاز البناء التزامات مشابهة نوعاً ما للالتزامات التي تترتب في ذمة البائع في عقد البيع العادي، ولو أمعنا النظر في هذه المرحلة نجد أن البناء تم انجازه على أرض الواقع وأنه موجود بشكل فعلي كبيع العقار العادي، وبالتالي يترتب على البائع أن يباشر في القيام باجراءات نقل الملكية للمشتري والالتزام بتسليمه البناء والتزامه بضمان التعرض والاستحقاق و العيب الخفي، وبناءً على ذلك سيتم التطرق إلى التزامات البائع في هذه المرحلة في عدة فروع.

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية وتسليم المبيع

أولاً: الالتزام بنقل الملكية

يقع هذا الالتزام على عاتق البائع بمجرد اكتمال البناء، فالبايع بمجرد وجود البناء يتوجب عليه أن يقوم بكافة الاجراءات اللازمة لنقل ملكية البناء، حيث يقوم بتسجيل البناء باسم المشتري لدى الجهات المختصة.

ومن المعروف أن عقد البيع عقد ناقل للملكية، والأصل أن الملكية في عقد البيع تنتقل فوراً بمجرد التعاقد ودون أن يقترن ذلك للتسليم، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك أو نص القانون^(١).

(١) عباس، العبودي، المرجع السابق، ص ٣٣

حيث نصت المادة (١١٤٦)^(١) من القانون المدني الأردني على انه: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى اركانه وشروطه طبقاً لاحكام القانون"

وبالتالي وباستقراء النص السابق يتبين أن الملكية تنتقل بشكل مباشر بقوة القانون عند انعقاد العقد ودون الحاجة للقيام بأي اجراء لنقل الملكية، أما بالنسبة لانتقال الملكية في العقار، فنصت المادة (١١٤٨)^(٢) من القانون المدني على انه: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقاً لاحكام القوانين الخاصة به".

وباستقراء النص السابق يتبين انتقال الملكية في العقار لا يتم الا باتباع الشكلية التي حددها القانون وهي التسجيل في الدائرة المختصة، واذا لم يتم تسجيل العقد لدى الدائرة المختصة يعد العقد باطلا لعدم استيفاء الشكلية المطلوبة في القانون وتبعاً لذلك لا تنتقل الملكية.

كما ونصت المادة (٦٣)^(٣) من قانون الملكية العقارية الأردني على انه: "لا تكون التصرفات أو العقود أو أي معاملات تجري على العقارات أو المياه صحيحة في المناطق التي تمت التسوية فيها إلا إذا سجلت لدى مديرية التسجيل، ويعد باطلاً كل تصرف أو عقد أو معاملة أجري خلافاً لذلك".

وبالتالي يتبين أن المشرع ميز بين انتقال الملكية في بيع عقار تمت فيه أعمال التسوية وبين عقار لم تتم فيه أعمال التسوية.

وتعني التسوية: تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الارض أو المياه أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل.^(٤)

يتبين من النص السابق أن البيوع العقارية في الأماكن التي تمت فيها أعمال التسوية بموجب قانون الملكية العقارية يجب تسجيلها لدى الدائرة المختصة واستخراج سند ملكية بها، ويترتب على عدم تسجيلها بطلان العقد^(٥)، اذا تعد الشكلية هنا ركناً وفي حالة تخلفه كان العقد باطلاً، أما انتقال الملكية في عقار لم تتم فيه أعمال التسوية لا يحتاج الى التسجيل لدى الدائرة المختصة بل تنتقل الملكية بموجب العقد المكتوب وبمرور فترة زمنية معينة على تصرف المشتري بالمبيع تصرفاً فعلياً والتي حددها

(١) المادة (١١٤٦)، القانون المدني الاردني

(٢) القانون المدني الاردني، المرجع السابق، المادة ١١٤٨

(٣) المادة (٦٣)، قانون الملكية العقارية الاردني

(٤) المادة (٢)، قانون الملكية العقارية الاردني

(٥) زبيد، محمد عوض، (٢٠١٦)، انتقال ملكية العقارات في القانون الاردني، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، ص ٦٢

المشروع بمرور خمسة عشر سنة (١)، ولا بد لانعقاد عقد البيع أن يفرغ بسند كتابي ويقال له عرفاً بين الناس (الحجة) والا كان باطلاً والكتابة في هذه الحالة تعقد شرط انعقاد وليست اثباتاً (٢).

أما بالنسبة لانتقال الملكية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، فإن العقد كما ذكرنا سابقاً يرد على شئ مستقبل ياذ يكون المحل غير موجود وقت انعقاد العقد (٣)، وحق الملكية يقع على شئ مادي كأبي حق عيني، فلا يمكن لهذا الحق ان ينشأ الا بتحقق وجود محله، وبالتالي اذا لم يوجد المبيع استحال نقل الملكية الى المشتري، وبالتالي فإن انتقال الملكية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز تتم عند تمام انجاز البناء وبناءً على طلب يقدم من قبل المتعاقدين وبعد استيفاء الرسوم القانونية ويشترط أن يتم تسجيل العقد، ويشترط أن يتم تسجيل العقد لدى الدائرة المختصة اذا تم البيع في أماكن تمت عليها اعمال التسوية (٤).

ويتحقق تمام الانجاز عندما ينتهي البائع من أعمال البناء بحيث يصبح البناء صالحاً للاستعمال بتحقيق الغرض الذي أعد لأجله، كما ويجب أن يخلو من العيوب الجسيمة التي تمنع من تحقق الغرض الذي اعد لأجله (٥).

واكدت المادة (١٢٩/ب) (١) من قانون الملكية العقارية الاردني على ذلك إذ نصت على انه: " تنتقل ملكية البناء أو الطابق أو الشقة الموعود ببيعها إلى الموعود له وتسجل باسمه، بطلب خطي من المتعاقدين، وذلك بعد تنفيذ الشروط المدرجة في عقد الوعد بالبيع واستيفاء رسوم التسجيل المقررة عنه "

وفي حالة امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية للمشتري و القيام بالأعمال اللازمة لذلك عند اكتمال انجاز البناء، يحق للمشتري اللجوء إلى القضاء و المطالبة بالتنفيذ العيني وذلك خلال رفع

(١) نصت المادة (٤٠) من قانون الملكية العقارية الاردني على انه: يعد نافذاً التصرف الجاري بسند على عقار واقع في منطقة لم تعلن التسوية فيها أو مستثناة من التسوية إذا مرت على التصرف فيه تصرفاً فعلياً مدة (١٥) خمس عشرة سنة من تاريخ التصرف.

نصت المادة ١١٨١ من القانون المدني على انه: من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقا عينياً على منقول، أو حقا عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي.

(٢) العبودي، عباس، المرجع السابق، ١٢٨

(٣) السعيد، موزة سويد، المرجع السابق، ص ٩٤

(٤) البشتاوي، مهند شوكت، المرجع السابق، ص ٧١

(٥) الحيارى، احمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ٣١٠

(٦) المادة (١٢٩)، قانون الملكية العقارية الاردني

دعوى أمام محكمة البداية التي يقع العقار في دائرتها تسمى دعوى صحة التعاقد لإثبات ملكية العقار والإستحصال على حكم قضائي يقوم مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، و من ثم يقوم بتنفيذه من خلال نقل ملكية العقار في السجل العقاري، اذ يقوم حكم المحكمة متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد.

وقد اشارت المادة (١٢٩/ج)^(١) من قانون الملكية العقارية الاردني على انه " 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 باسم الموعد له".

كما و نصت والمادة (١٠٦)^(٢) من القانون المدني على انه " اذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد".

ثانيا : تسليم المبيع

إن التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات العقد، و البائع ملزم به بمجرد انعقاد العقد و دون الحاجة من نص القانون عليه، فمجرد انتقال الملكية للمشتري لا يكفي لتحقيق المنافع المرجوة من الشراء، فلا بد من نقل حيازة المبيع للمشتري بالتسليم^(٣)، وتسليم المبيع يعني وضع المبيع تحت تصرف المشتري، ويتحقق ذلك بأن يخلي البائع بين المبيع و المشتري برفع الحائل بينهم حتى يتمكن المشتري من التصرف فيه بدون عائق.

والمشرع الاردني في المواد من (٤٨٨-٥٠٢) نظم احكام التسليم من بيان حالة المبيع عند التسليم، وتسليم ملحقاته، ومسؤولية البائع قبل التسليم و بعده، وحالة النقص أو الزيادة في المبيع، وبيان كيفية التسليم وزمانه و مكانه، وبيان احكام هلاك المبيع قبل التسليم أو بعده.

وللوقوف على حقيقة هذا الالتزام سيتم تناوله من خلال تحديد كيفية التسلم و زمان و مكان التسلم والجزاء المترتب على اخلال المشتري بهذا الالتزام كالتالي.

(١) المادة (١٢٩)، القانون المدني الاردني

(٢) المادة (١٠٦) القانون المدني الاردني

(٣) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ١٢٩

أولاً: كيفية التسليم

نصت المادة (٤٨٨)^(١) من القانون المدني على انه " يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري مجرداً من كل حق آخر وان يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية اليه".

كما ونصت المادة (٤٨٩)^(٢) من ذات القانون على انه " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

من خلال ما جاء في المواد يتبين أن على البائع أن يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري مجرد من كل حق آخر، والمقصود من اي حق آخر، اي حق له أو للغير عليه، فلا يجوز للبائع أن يسلم المبيع للمشتري ويدعي أن له عليه حق ارتفاق أو حق انتفاع أو رهن حيازياً أو ايجار أو اي حق يتعارض مع حق المشتري في الانتفاع من المبيع انتفاع هادئاً و سليماً، والا كان البائع مخلصاً في التزامه لان البائع في الاساس ملتزم بضمان التعرض و ادعائه بحق ارتفاق أو انتفاع أو رهن حيازياً أو ايجار يعد تعرضاً، ويقع على البائع التزام القيام بما هو ضروري من طرفه لنقل الملكية للمشتري، كما ويقع على عاتقه التزام بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت العقد، وفي حالة لم يرى المشتري المبيع وقت انعقاد العقد فانه يجب أن يكون عالماً به علماً نائياً للجهالة الفاحشة وعند تسليمه لا بد أن يكون مطابقاً للحالة التي وصف بها ومطابقاً للمواصفات^(٣).

ويثور هنا تساؤل حول لو قام البائع بتسليم المبيع للمشتري وفيه زيادة أو نقصان في بنيته؟

المشروع الاردني في قانون الملكية العقارية الاردني، لم يعالج هذه المسألة، وبالتالي يتم الرجوع لاحكام عقد البيع، وبالرجوع لنص المادة (٤٩٢)^(٤) من القانون المدني الاردني، يتبين أن المشروع

(١) المادة (٤٨٨)، القانون المدني الاردني

(٢) المادة (٤٨٩)، القانون المدني الاردني

(٣) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ٢٨٧ و مابعد

(٤) نصت المادة ٤٩٢ من القانون المدني على انه: اذا عين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص او زيادة ولم يوجد اتفاق او عرف بهذا الشأن وجب اتباع القواعد التالية:-

١. اذا كان المبيع لا يضره التبعض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عينا والنقص من حسابه سواء اكان الثمن محدد لكل وحدة قياسية ام لمجموع المبيع.

اذا كان المبيع يضره التبعض وكان الثمن محدد على اساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه. ٢. اذا كان المبيع مما يضره التبعض وكان الثمن المسمى لمجموعه فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن. ٣. كلما كانت الزيادة او النقص تلزم المشتري اكثر مما اشترى او تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافها ولا يخل النقص في مقصود المشتري. ٥. اذا تسلم المشتري المبيع مع علمه بانه ناقص سقط حقه في خيار الفسخ المشار اليه في الفقرة السابقة .

الاردني حدد حالات الزيادة و النقصان و بين حكم كل حالة، و بالنسبة لعقد بيع العقار في طور الإنجاز فإن المبيع يتضرر بالتجزئة اذ أن البائع في حالة ظهور زيادة في مساحة البناء لا يمكن أن يستعيدها وينتفع بها، اذ ان في الاغلب في هذا العقد يتم تحديد الثمن تبعاً لمجموع البناء الكلي، وبالتالي تكون الزيادة من حق المشتري ولا يستحق البائع مقابل لها، أما بالنسبة للنقص لا يقابله حط بالثمن ويبقى المشتري ملزم بدفع الثمن المتفق عليه وذلك تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم، اما لو تم الاتفاق على تحديد الثمن على اساس سعر الوحدة القياسية فعندها يكون هناك مقابل لزيادة او النقصان، كأن يتفق الطرفان على ان ثمن المتر الواحد خمسة وعشرون دينار^(١).

وبموجب المادة (٤٩٢)^(٢) يحق للمشتري فسخ العقد اذا كان الزيادة أو النقصان توجب عليه اكثر مما يلتزم به او تفرق عليه الصفقة على أن لا يكون المقدار تافهاً ولا يخل بمقصود المشتري، أو أن يكون المشتري تسلم المبيع وهو على علم بوجود النقص، ولا تسمع دعوى الفسخ او تكملة الثمن أو انقاصه بعد مرور سنة على التسلم.

ونصت المادة (٤٩٠)^(٣) من القانون المدني على انه: " يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما اعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على انه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد".

إن الانتفاع بالمبيع لا يكتمل دون وجود مشتملات المبيع و المشتملات هي كل ما يعد مكملاً و متمماً للمبيع والبائع يلتزم بتسليمها مع المبيع ليتحقق الغرض المقصود من الانتفاع^(٤).

(١) البشتاوي، مهند شوكت، المرجع السابق، ص ٧٥
(٢) نصت المادة ٤٩٢ من القانون المدني على انه: اذا عين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص او زيادة ولم يوجد اتفاق او عرف بهذا الشأن وجب اتباع القواعد التالية:-
١. اذا كان المبيع لا يضره التبويض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عينا والنقص من حسابه سواء اكان الثمن محدد لكل وحدة قياسية ام لمجموع المبيع.
اذا كان المبيع يضره التبويض وكان الثمن محدد على اساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه. ٢
اذا كان المبيع مما يضره التبويض وكان الثمن المسمى لمجموعه فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن ٣.
كلما كانت الزيادة او النقص تلزم المشتري اكثر مما اشترى او تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافها ولا يخل بالنقص في مقصود المشتري.. ٤
٥. اذا تسلم المشتري المبيع مع علمه بانه ناقص سقط حقه في خيار الفسخ المشار اليه في الفقرة السابقة .
(٣) المادة (٤٩٠)، القانون المدني الاردني
(٤) عباس، العبودي، المرجع السابق، ص ١٣٣

والمادة السابقة حددت مشتملات المبيع و هي ملحقات المبيع و ما اتصل بالمبيع اتصال قرار، والمشتملات التي أعدت لاستعمال المبيع بصفة دائمة، والمشتملات التي جرى العرف على انها توابع المبيع ولو لم يتم ذكرها بعقد البيع.

وبالنسبة لهذا التحديد فهو غير ملزم لاطراف العقد، فتحديد فيما اذا كان الشئ من مشتملات العقد ام لا يرجع بالدرجة الاولى لاتفاق البائع والمشتري، وفي حالة عدم الاتفاق نطبق المادة (٤٩٠) اذ أن المادة لا تتضمن قاعدة امرة^(١).

أما فيما يتعلق بطرق تسليم المبيع فتختلف حسب طبيعة كل شئ و باختلاف حالته ولا يتحقق التسليم الا بصورتين الصورة الاولى التسليم الفعلي^(٢)، اما الصورة الثانية فهي التسليم الحكمي^(٣).

وفي اطار بيع العقار في طور الإنجاز فإن التسليم يتم بصورة التسليم الحكمي و بالتحديد بنص القانون، وذلك بناءً على نص المادة (٤٩٧) ^(٤)، اذ أن هذه المادة تنص على احدى الصور التي حددها القانون للتسليم الحكمي وهي حالة أن يتم تسجيل المبيع باسم المشتري عندما تتعلق النصوص التشريعية بنقل الملكية على التسجيل الرسمي و هذا يكون في المنقولات التي لها سجلات خاصة وفي بيع العقارات التي تمت عليها اعمال التسوية^(٥)، وبناءً على ذلك فان التسليم في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يكون حكماً بمجرد اتمام البيع وتسجيله في الدائرة المختصة اذا وقع على عقار تمت عليه اعمال التسوية.

تري الباحثة ان التسليم في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يكون مؤجلاً الى ما بعد اكمال انجاز البناء، كما ان الالتزام بالتسليم مرتبط ارتباط وثيق بعملية البناء اذ لا يتصور ان يتم التسليم قبل انجاز البناء بشكل كامل، اي ان التزام البائع هنا معلق على شرط واقف مفاده تحقق وجود البناء.

(١) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ١٣٥

(٢) نصت المادة ٤٩٤ من القانون المدني على انه: ١. يتم تسليم المبيع اما بالفعل او بان يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الاذن له بقيضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته.. ٢. ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله .

(٣) انظر المواد (٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٨٩) من القانون المدني الاردني

(٤) نصت المادة ٤٩٧ من القانون المدني على انه: يتم التسليم حكماً بتسجيل المبيع باسم المشتري عندما تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية على التسجيل الرسمي .

(٥) عباس، العبودي، المرجع السابق، ص ١٣٧

ثانياً: زمان ومكان التسليم

أما فيما يتعلق بزمان التسليم ، لم تنظمه القواعد الخاصة المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني وعليه لا بد من الرجوع الى القواعد العامة المتعلقة بزمان الوفاء^١، فقد نصت المادة (٣٣٤)^٢ من القانون المدني على انه : " ١ . يجب ان يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقتضي بغير ذلك. ٢. على انه يجوز للمحكمة في حالات استثنائية اذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين الى اجل معقول او آجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

واستناداً لهذا النص نجد أن زمان تسليم المبيع يكون فوراً بمجرد انعقاد العقد و بمجرد دفع المشتري الثمن إلى البائع المتمثل في التزامه النهائي، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك أو نص يقتضي بغير ذلك.

ان تسليم البائع للمبيع التزام لاحق على التزام المشتري بدفع الثمن، و بالتالي فإن زمان تسليم المبيع هو ذاته زمان دفع الثمن، و تبعاً لذلك اذا لم يدفع المشتري الثمن يستطيع ان يمتنع البائع عن التسليم وذلك تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ^(٣)، وفقا ما نصت عليه المادة (٢٠٣) على ذلك.

وبناءً على نص المادة (٣٣٤) فقد يتفق الطرفان عند انعقاد العقد على تأجيل تسليم المبيع إلى ميعاد معين فمثل هذا الاتفاق ملزم لأن القاعدة المتعلقة بزمان الوفاء بالتسليم قاعدة مكملة ويجوز الاتفاق على مخالفتها وفي حال تم الاتفاق يجب على الاطراف الالتزام به، كما واجاز القانون للقاضي بتأخير تسليم المبيع في حالات استثنائية اذا لم يمنع ذلك نص القانون متى استدعت حالة البائع ذلك بشرط عدم الحاق المشتري بضرر جسيم نتيجة هذا التأخير.

أما بخصوص مكان التسليم يكون محل وجود المبيع وقت التعاقد، وفقا لنص المادة (٤٩٩)^(٤) من القانون المدني، كما وان تحديد مكان التسليم قد يكون بالاتفاق بين الاطراف أو بناء على ما جرى

(١) حسين، الحر تحسين، المرجع السابق، ص ٥٥

(٢) المادة (٣٣٤)، القانون المدني الاردني

(٣) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ١٣٩

(٤) نصت المادة ٤٩٩ من القانون المدني على انه: ١. البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد.

٢. اذا تضمن العقد او اقتضى العرف ارسال المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم الا اذا جرى ايصاله اليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك

التعارف عليه بين الناس كأن يقوم البائع بتوصيل المبيع الى منزل المشتري ، فلا يتم التسليم الا اذا جرى ايصاله اليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

أما بالنسبة لنفقات التسليم تكون على البائع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك أو نص في قانون خاص بغير ذلك هذا ما نصت عليه المادة (٥٣١)^(١) من القانون المدني الاردني.

ولا بد لنا الحديث عن احكام تبعة هلاك المبيع قبل التسليم وبعده في ضوء القواعد الناظمة لعقد البيع ، اذ ان المشرع لم يعالج هذه الاحكام في القوانين الخاصة.

عالجت المواد من (٥٠٠-٥٠٢)^(٢) احكام تبعة الهلاك قبل التسليم، في عدة حالات وهي هلاك المبيع بسبب لا يد لأحد المتابعين فيه وهلاك المبيع بفعل المشتري وهلاك المبيع بفعل الغير.

في الاصل ان تبعة الهلاك قبل التسليم تكون على البائع الا اذا كان الهلاك بفعل المشتري وفي هذه الحالة يلزم المشتري بالثمن ويعتبر قابضاً، أما بالنسبة لهلاك المبيع بعد التسليم من البديهي أن يكون على المشتري الذي اصبح مالكا للمبيع^(٣)، وذلك بشرط أن يكون التسليم قد تم بصورة صحيحة و حسب مقتضى القانون، ففي حالة اذا كان الهلاك بعد التسليم ناتج عن سبب يرجع الى الوقت الذي كان به المبيع موجود لدى البائع كالعيب الخفي تكون مسؤولية الهلاك حينها على البائع.

وباستقراء النصوص المتعلقة في هلاك المبيع يتبين عدم موافقة هذه الاحكام لطبيعة عقد بيع العقار في طور الإنجاز، فمحل عقد بيع العقار في طور الإنجاز بناء قيد الانشاء

ففي حالة هلاك المبيع بشكل كامل لسبب اجنبي خارج عن ارادة الاطراف كأن يتسبب فيضان أو زلزال بهدم كامل البناء قبل تسليمه للمشتري، ففي هذه الحالة يفسخ العقد ويتم استرداد الثمن المدفوع، أما في حالة الهلاك الجزئي لسبب اجنبي خارج عن ارادة كلا الطرفين عندها يخير المشتري اما أن يفسخ العقد أو أن يأخذ المقدار البناء بمقدار المتبقي من حصته من الثمن وهذا الخيار غير منسجم مع طبيعة العقد، والسبب أن هذا النص يفترض أن المبيع قابل للتجزئة وهو امر غير معقول في عقد بيع العقار في طور الإنجاز، اما في حالة حدوث الهلاك بسبب المشتري قبل التسليم يعتبر المشتري حينها قد تسلم البناء وعليه أن يدفع الثمن للبائع أو ما هو متبقي من الثمن، واخيراً قد يحدث الهلاك بفعل الغير

(١) نصت المادة ٥٣١ من القانون المدني على انه: نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق او نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك .

(٢) المواد (٥٠٢-٥٠٠)، القانون المدني الاردني

(٣) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ٢٠٣

قبل التسليم فاذا كان الهلاك كلي ففي هذه الحالة يخير المشتري اما ان يفسخ العقد و يعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، او أن يجيز البيع و يرجع على المتلف بالضمان و هذا الخيار غير منسجم مع طبيعة هذه العقود ذلك ان الهلاك الكلي للبناء من المؤكد يؤدي الى انعدام المحل و بالتالي استحالة تسجيل العقد و انتقال الملكية لانعدام المحل، أما في حالة الهلاك الجزئي بفعل الغير كأن يتسبب الغير بتماس كهربائي يؤدي إلى حريق غرفة في البناء فعندها يكون المشتري مخير اما بفسخ العقد أو امضائه مع الرجوع على المتلف بالضمان بقيمة التلف، وليس للبائع اعمال الخيار بفسخ البيع في الجزء التالف و امضائه بالجزء المتبقي لان البناء بطبيعته غير قابل للتجزئة^(١).

ثالثاً: جزاء اخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع

لم ينص المشرع الاردني على جزاء الاخلال بالتزام البائع بالتسليم في قانون الملكية العقارية الاردني، و الاحكام المنظمة لعقد البيع و بالتالي يتم الرجوع إلى الاحكام العامة في نظرية الحقوق الشخصية.

و بالرجوع إلى الاحكام العامة و تطبيقها على عقد بيع العقار في طور الإنجاز في حالة اخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع، فللمشتري اللجوء إلى الوسائل التالية.

اولاً: المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري عملاً باحكام المادتين (٢٤٦ و ١/٣٥٥) من القانون المدني.

ثانياً: حق المشتري بالمطالبة بفسخ العقد بعد اذار البائع بضرورة تنفيذ التزامه مع امكانية مطالبته بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن امتناعه عن التسليم عملاً باحكام المادة (٢٤٦) من القانون المدني.

ثالثاً: الدفع بعدم التنفيذ اذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع عملاً باحكام المادة (٢٠٣) من القانون المدني.

رابعاً: الشرط الجزائي ، يمكن أن يتم الاتفاق بين اطراف العقد على أنه اذا تم التأخير بالتسليم يستحق المشتري تعويض و يتم الاتفاق فيما بينهم على قيمة التعويض، و هذا الاتفاق يتم النص عليه في العقد أو يتم الاتفاق عليه بمرحلة لاحقة على انعقاد العقد و لكن قبل حصول اي تأخير، و هذا الاتفاق يسمى الشرط الجزائي، و للمحكمة أن تعيد التوازن بين طرفي العقد و أن يخفض قيمة التعويض المتفق عليه اذا اثبت البائع أن مقدراه كان مبالغ فيه إلى درجة كبيرة مقابل الضرر الحاصل^(٢).

(١) البشتاوي، مهند شوكت، المرجع السابق، ص ٧٩

(٢) الصرايرة، عاصم، المرجع السابق، ص ٥٩

الفرع الثاني: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق وضمان العيوب الخفية

أولاً: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

بالإضافة إلى التزام البائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز بنقل ملكية المبيع للمشتري، لا بد أن يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق حتى يتحقق تنفيذ التزامه بنقل الملكية بشكل صحيح بانتفاع المشتري بالمبيع دون عائق يحول بينه وبين الانتفاع به.

وإن التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق يتحقق عندما يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري مع تمكنه من حيازته حيازة هادئة وسليمة، وذلك من خلال امتناع البائع عن التعرض للمشتري فيما يتعلق بالمبيع و بدفع التعرض القانوني للغير وهذا ما يعرف بضمان التعرض، فإذا أدى التعرض إلى استحقاق المبيع كله أو جزء منه فعندها يلتزم البائع بتعويض المشتري وهذا ما يعرف بضمان الاستحقاق^(١).

وجدير بالذكر أن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يتحقق إلا بعد تحقق وجود البناء وانتقال ملكيته للمشتري، أي أن التزامه هنا معلق على شرط واقف مفاده تحقق وجود البناء وتسليمه^(٢).

ومضمون هذا الالتزام هو امتناع البائع عن القيام بأعمال مادية أو قانونية تحول من انتفاع المشتري في المبيع انتفاعاً هادئاً وسليماً و فقا للغاية المعد لها، كما ويلتزم البائع بضمان تعرض الغير القانوني دون المادي، والتعرض المادي هو القيام بأعمال مادية دون استنادها الى اي حق تحول من انتفاع المشتري من المبيع انتفاع هادئ وسليم، ومثال ذلك امتناع البائع عن اخراج المعدات والمواد المستخدمة في اعمال البناء بعد الانتهاء من كافة الاشغال مما يمنع البائع من الانتفاع من الشقة انتفاع هادئ و ذلك من خلال الصعوبة في نقل اغراضه والاستقرار بالشقة، اما التعرض القانوني هو القيام بأعمال تستند الى سبب قانوني تؤدي إلى حرمان المشتري من ملكية المبيع أو الانتقاص منها ويتمثل ذلك بالادعاء بوجود حق على المبيع يتنافى مع حق المشتري في ملكية المبيع و سواء كان هذا الحق عيني او شخصي ، كأن يدعي البائع او الغير بأن له حق مرور او حق سكنى او ايجار^(٣).

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، ج٤، مجلد١، ص٦٢٢

(٢) البشتاوي، مهند شوكت، المرجع السابق، ص٨١

(٣) محمد، الزعبي، المرجع السابق، ص٣٣٢

والبائع يقع على عاتقه ايقاف تعرضه الشخصي أو تعرض الغير و الا كان مخرلاً في التزامه بنقل الملكية، اذ يجب عليه ان ينقل الملكية بشكل يتحقق معه انتفاع المشتري بالمبيع انتفاع هادئ و سليم وأن ينقل هذه الملكية خالية من اي حق يدعيه هو أو الغير عليها سواء أكان الادعاء بالملكية كاملة أو ناقصة أو بحق عليها حق عيني او شخصي و في حالة عدم قدرة البائع على ايقاف تعرض الغير القانوني على المبيع و استحق المبيع يجب عليه ان يقوم بتعويض المشتري عن الاضرار التي لحقت به^(١).

ويذكر أن المشرع الاردني لم يتناول أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق في قانون الملكية العقارية، وبالتالي تطبق أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق المنصوص عليها في المواد (٥٠٣-٥١١)^(٢) من القانون المدني.

وسيتم تناول التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق في ضوء القانون المدني كالتالي:

أولاً: ضمان التعرض الشخصي

يقصد بضمان التعرض الشخصي التزام البائع بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه ان يؤدي إلى عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع^(٣)، و التزام البائع هنا التزام سلبي يتمثل بالامتناع عن القيام بعمل يلتزم بموجبه البائع بالامتناع عن اي عمل مادي او قانوني من شأنه ان يحول من انتفاع المشتري انتفاع هادئاً أو حيازته للمبيع حيازة هادئة^(٤).

وجدير بالذكر أن المشرع الاردني لم يتناول التزام البائع بضمان التعرض الشخصي بشكل واضح و صريح و تناوله بشكل ضمنى في المادة (٤٨٨)^(٥) من القانون المدني والتي جاءت في انه يقع على عاتق البائع تسليم المبيع مجرداً من كل حق من شأنه أن يمنع المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة و سواء كان هذا الحق يعود للمشتري أو للغير، كما أن ادعاء البائع بوجود حق له على المبيع يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^(٦).

(١) محمد، الزعيبي، المرجع السابق، ص ٣٣٢

(٢) المواد (٥٠٣-٥١١)، القانون المدني الاردني

(٣) عباس، العبودي، المرجع السابق، ص ١٥١

(٤) هزيم، ربحي محمد، (٢٠٠٧)، **ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ص ٣٣

(٥) نصت المادة ٤٨٨ من القانون المدني على انه: يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري مجرداً من كل حق آخر وان يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية اليه

(٦) البشتاوي، مهند شوكت، المرجع السابق، ص ٨١

وترى الباحثة من البديهي إن كان بالاساس البائع يلتزم بضمان تعرض الغير القانوني فمن باب اولى أن يلتزم البائع بضمان تعرضه الشخصي و حتى لو لم يتم النص على ضمان التعرض الشخصي بشكل صريح.

ويشترط لضمان التعرض الشخصي أن يقع التعرض بشكل فعلي كما و يشترط ان يؤدي هذا التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالملكية بشكل كلي أو جزئي وأن لا يكون مصرحا به بالاتفاق او بنص قانوني^(١).

وفي حالة اخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض المادي يجوز للمشتري أن يطلب وقف استمرارية هذا التعرض و ازالة الاثار المترتبة عليه وتهديد البائع بغرامة تهديدية، كما ويجوز له أن يلجأ إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عما اصابه ممن ضرر نتيجة التعرض المادي الحاصل كما ويحق له المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان ممكناً، أما بالنسبة للاخلال بالتزام ضمان التعرض القانوني يحق للمشتري حينها رفع دعوى ضمان^(٢).

ثانياً : ضمان التعرض الصادر عن الغير

إن التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير يضمن فيه البائع تعرض الغير القانوني دون المادي، والتزام البائع هنا هو القيام بعمل ويتمثل بقيام البائع بدفع التعرض القانوني الصادر عن الغير وذلك عكس ضمان تعرضه الشخصي، كما ويكون التزام البائع هنا تحقيق نتيجة وليس بذل عناية، فلا يستطيع البائع التخلص من التزامه اذا ادعى أنه بذل العناية اللازمة لدفع تعرض الغير بل لا بد أن ينجح بدفع تعرض الغير حتى يعتبر انه نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، وفي حالة لم يتمكن من دفع هذا التعرض واستحق المبيع سواء بشكل كلي أو جزئي وجب عليه ضمان ما لحق المشتري من ضرر نتيجة تعرض الغير وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق^(٣).

والمشرع الاردني نظم أحكام ضمان التعرض الصادر عن الغير على عكس ضمان التعرض الشخصي، اذ نصت المادة (٥٠٣) من القانون المدني على ان : " ١. يضمن البائع سلامة المبيع من

(١) عبد، احمد هاشم، المرجع السابق، ص ٢١

(٢) النعيمي، منصر موفق، (٢٠١٢)، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع في القانون الاردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة جرش، ص ٣٢

(٣) هزيم، ربحي، المرجع السابق، ص ٤٩

(٤) المادة (٥٠٣)، القانون المدني الاردني

اي حق للغير يعترض المشتري اذا كان سبب الاستحقاق سابقا على عقد البيع. ٢. ويضمن البائع ايضا اذا استند الاستحقاق الى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله"

ويتبين من خلال استقراء المادة السابقة أن البائع يضمن تعرض الغير القانوني فقط دون المادي، والمقصود بالتعرض القانوني الصادر عن الغير هو ادعاء الغير بحق له على المبيع الذي في يد المشتري، وهذا الحق يكون سابق على عقد البيع ويقع على عاتق البائع دفع هذا التعرض، أما اذا كان الحق لاحق على عقد البيع و كان البائع طرفاً به يلتزم البائع حينها بضمان التعرض، أما اذا لم يكن البائع طرفاً فيه فلا يلتزم البائع حينها بضمان التعرض الصادر عن الغير^(١).

وجدير بالذكر انه حتى يضمن البائع التعرض الصادر من الغير لا بد أن تتوافر شروط معينة بتعرض الغير وهي أن يكون التعرض قانونياً وأن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو لاحقاً عليه بفعل البائع^(٢).

ثالثاً: الالتزام بضمان الاستحقاق

اذا عجز البائع عن دفع التعرض الصادر عن الغير، وترتب على ذلك الحكم للغير باستحقاق المبيع كلاً أو جزءاً، فانه يقع على عاتقه أن يدفع للمشتري تعويضاً عن الاضرار التي لحقت به . فالاستحقاق هو حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع لنجاح الغير في منازعته للمشتري وكسبه على المبيع اي حق من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية.

ويترتب هذا الضمان بنص القانون دون الحاجة لاشتراطه في العقد لذا يطلق عليه اسم "الضمان القانوني"، وجدير بالذكر أنه لا يجوز الاتفاق على عدم ضمان البائع للثمن في حالة استحقاق المبيع، كما ولا يجوز الاتفاق على تخفيف احكام الضمان اذ أن اشتراط مثل هذه الشروط في العقد يجعل منه فاسداً، بالمقابل ان الاتفاق على تشديد احكام الضمان لا يثير اي اشكالية بشرط ان يتم ذكر هذا الاتفاق بالعقد بشكل دقيق وبالفاظ صريحة^(٣).

(١) النعيمي، ضحى، (٢٠١٢)، مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون، عدد ٤٩، جامعة الامارات العربية المتحدة، الامارات، ص ٣٤
(٢) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ٣٤٥
(٣) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص ٣٣٣

وفي حالة استحقاق المبيع للغير يترتب اثار وهذه الاثار تختلف في حالة الاستحقاق الكلي والاستحقاق الجزئي وعند الرجوع إلى النصوص القانونية التي تناولت كل من حالة الاستحقاق الكلي^(١)، والاستحقاق الجزئي^(٢)، يتبين عدم موافقة هذه النصوص لطبيعة عقد بيع العقار في طور الإنجاز، فحالة الاستحقاق الكلي غير متصورة في ضوء هذه العقود فلا يعقل أن يستحق البناء بشكل كامل للغير وذات الامر في حالة الاستحقاق الجزئي، إذ أن المشرع في هذه العقود اشترط التسجيل لصحة التصرفات الواردة على العقارات، كما أن من المؤكد ان البائع قبل البدء في عملية البناء حصل على التراخيص اللازمة و التي يشترط لمنحها اثبات ملكية الارض.

الا انه قد يظهر بعد البيع حق للغير على البناء سواء اكان حق عيني أو حق شخصي، و البائع لم يكن عالم به أو تعمد اخفائه عن المشتري، وفي هذه الحالة كان للمشتري الخيار باعطاء البائع مهلة لازالة هذا الحق لو فسخ العقد و الرجوع على البائع بالثمن^(٣).

ثانياً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

التزام البائع بضمان العيوب الخفية الهدف منه أن يحقق البائع للمشتري حيازة نافعة، حيث ان وجود عيب في المبيع يمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع على الوجه الذي يبتغاه، لذا كان من الطبيعي أن يلتزم البائع بضمان خلو المبيع من اي عيب خفي، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يكون حينها مسؤولاً عن تعويض المشتري عن النقص في قيمة المبيع او المنفعة^(٤).

ويقصد بالعيوب الخفي هو كل ما ينقص من قيمة أو منفعة المبيع فيجعله غير ملائم على امكانية تصريفه، أو يمنع من استعماله الاستعمال المعتاد المؤلف^(٥).

والبائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز يلتزم بتسليم المبيع وفق المواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها في العقد، الا أنه في بعض الاحيان قد ينطوي البناء على عيب خفي يؤدي الى نقصان القيمة أو المنفعة المرجوة منه وعندها يقوم البائع بضمان هذا العيب.

(١) المادة (٥٣٨) و المادة (٥٠٥)، القانون المدني الاردني

(٢) المادة (٥٠٩)، القانون المدني الاردني

(٣) عباس، العبودي، المرجع السابق، ص ١٦٦

(٤) بني يونس، يونس صالح، ضمان العيوب الخفية: دراسة تحليلية، رسالة جامعية، الجامعة الاردنية، ص ١٦٦

(٥) العبودي، عباس، المرجع السابق ص ١٦٦

والبائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يترتب عليه الالتزام بضمان العيوب الخفية الا بعد تحقق وجود البناء وتسجيل الملكية لدى دائرة الاراضي، والذي بموجبه يصبح المشتري مالكا للبناء، اي ان التزام البائع بضمان العيوب الخفية معلق على شرط واقف مفاده تحقق وجود البناء^(١).

والمشرع الاردني لم يتطرق لاحكام ضمان العيوب الخفية في قانون الملكية العقارية الاردني، وقد نظمت الاحكام العامة خيار العيب في المواد (١٩٣-١٩٨) من القانون المدني الاردني، اذ ان ضمان العيب الخفي لا يقتصر على عقد البيع فقط بل يشمل جميع عقود المعاوضة والعقود الناقلة للملكية، كما وضع المشرع احكام خاصة لتنظيم احكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع في المواد (٥١٢-٥٢١) من القانون المدني^(٢).

وبالرجوع الى المادتين (٥١٣)^(٣) من القانون المدني يتبين أنه يشترط في العيب لكي يكون موجبا للضمان أن يكون قديماً اي يكون العيب موجوداً في المبيع قبل البيع أو بعده و قبل التسليم أو أن يظهر بعد التسليم و يكون مستنداً لسبب ما اثناء وجوده لدى البائع، ويشترط في العيب القديم أن يكون خفياً اي لا يمكن معرفته بمشاهدة الظاهر، أو أنه لا يبينه الشخص العادي، أو أن لا يظهر الا بالتجربة أو لا يكشفه الا خبير، أما الشرط الثاني أن يكون العيب مؤثراً ويعني أن يؤدي هذا العيب إلى النقصان في قيمة المبيع أو يقلل من منفعة.

ويترتب على توافر هذه الشروط مجموعة من الاثار، فللمشتري الحق في احتباس الثمن عند عدم الاتفاق على تأجيل دفع الثمن أو تقسيطه^(٤)، وله الخيار في رد المبيع واسترداد الثمن الذي دفعه أو قبوله بالثمن المسمى ولا يمكنه أن يمسك المبيع والمطالبة بانقاص الثمن بما يتناسب مع النقصان الذي تسببه العيب^(٥)، أما في حالة هلاك المبيع بعيب قديم وهو بيد المشتري أو استهلكه قبل العلم بهذا العيب يكون للمشتري الحق بالمطالبة بنقصان الثمن^(٦)، كم يكون للمشتري الحق بالمطالبة بنقصان الثمن

(١) البشتاوي، مهند شوكت، المرجع السابق، ص ٨٥

(٢) العبودي، عباس، المرجع السابق، ص ١٦٥

(٣) نصت المادة ٥١٣ من القانون المدني على انه: ١. اذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً ان شاء رده او شاء قبله بالثمن المسمى وليس له امساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن. ٢. يعتبر العيب قديماً اذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع او حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم. ٣. يعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم اذا كان مستنداً الى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع. ٤. يشترط في العيب القديم ان يكون خفياً والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع او لا يبينه الشخص العادي او لا يكشفه غير خبير او لا يظهر الا بالتجربة .

(٤) المادة (٢/٥٢٨)، القانون المدني الاردني

(٥) المادة (٥١٣)، القانون المدني الاردني

(٦) المادة (٥١٦)، القانون المدني الاردني

في حالة حدوث عيب جديد في المبيع وهو في حيازة المشتري ثم يكتشف أنه ظهر عيب قديم^(١)، واخيراً في حالة حدوث زيادة في المبيع مانعة من الرد ثم ظهر عيب قديم ففي هذه الحالة للمشتري الحق بالرجوع على البائع بنقصان العيب^(٢).

إذا تحققت الشروط التي يجب توافرها في العيب الخفي يكون العيب موجب للضمان وبالتالي للمشتري الحق برفع دعوى ضمان العيوب الخفية خلال المدة التي حددها القانون وهي ستة اشهر من تسلم المبيع و يستثنى من هذه المدة الحالة التي يثبت فيها أن اخفاء العيب كان يعود الى غش البائع^(٣)، و جدير بالذكر أنه يجوز الاتفاق على مدة اطول من المدة المحددة في القانون اذا قبل البائع و بشرط أن لا تتجاوز المدة عن خمسة عشر سنة من تاريخ البيع بالمقابل لا يجوز الاتفاق على تقليل مدة ضمان العيب الخفي عن ستة اشهر^(٤).

ويثور تساؤل مهم حول مدى كفاءة أحكام الضمان الخفي كضمان للمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز؟؟

بالرجوع إلى احكام ضمان العيب الخفي نجد انها لا تعد من النظام العام و بالتالي يجوز للطرف الاتفاق على تشديد الضمان أو تخفيفه أو اسقاطه، ونجد أنه في حالة الاتفاق على تشديد ضمان العيوب الخفية، كاتفاق الاطراف على زيادة المدة المقررة لسماع دعوى الضمان لا تثور اي اشكالية، لكن الاشكالية تكمن عند اتفاق الاطراف على تخفيف أو اسقاط ضمان العيوب الخفية اذ ان اتفاهم هنا يعتبر صحيح والمشرع لم ينص على البطلان الا في حالة واحدة وهي اذا ثبت أن البائع يتعمد اخفاء العيب بالغش وذلك حسب نص المادة (٥٦٨) من القانون المدني، وبالتالي يتضح لنا عدم فعالية احكام ضمان العيب الخفي الواردة في القانون المدني على عقد بيع العقار في طور الإنجاز لان هذه النصوص ليست من النظام العام ويمكن الاتفاق على مخالفتها مما يترتب على ذلك مخاطر ومشاكل كثيرة، ففي حالة الاتفاق على تخفيف ضمان العيب الخفي أو اسقاطه فان البائع هنا يعلم بمرحلة سابقة على البناء بانه معفي من الضمان و بالتالي لا يبذل العناية المطلوبة باعمال البناء، كما انه بالرجوع للمادة (٥٢١) من القانون المدني نجد ان مدة تقادم دعوى الضمان ستة اشهر من تاريخ التسليم و هي مدة غير كافية

(١) المادة (٥١٧)، القانون المدني الاردني

(٢) المادة (٥١٨)، القانون المدني الاردني

(٣) نصت المادة ٥٢١ من القانون المدني على انه: ١. لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة اشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة اطول. ٢. وليس للبائع ان يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان اذا ثبت ان اخفاء العيب كان بغش منه .

(٤) (٤) الزعبي، محمد، المرجع السابق، ص٤٣٩

لاستكشاف العيوب في المبيع ، اذ ان المبيع هنا عقار و عيوب هذا العقار لا تظهر خلال مدة قصيرة، فالعيوب كرتوية الجدران و حصول تشققات وتسريب المياه وغيرها من العيوب لا تظهر خلال ستة اشهر بل تحتاج الى وقت اطول من ذلك.

كما وترى الباحثة أن البائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز لا يضمن سوى العيوب المنصوص عليها في المواد (٥١٢-٥٢١) من القانون المدني، أما اذا ظهر عيب خفي خارج نطاق العيوب المحددة في هذه المواد فالبائع لا يعد ضامن لها، أما بالنسبة للعيوب الظاهرة وهو العيب الذي يمكن للمشتري أن يعلم به بمشاهدة ظاهر المبيع أو العيب الذي يتبينه الشخص العادي يخرج من اطار العيوب التي يضمنها البائع لان المشرع لم يخضعه لاحكام الضمان على الرغم من انه يرى البعض انه يمكن الاستناد لاحكام الرؤية الواردة في المواد (١٨٤-١٨٨) من القانون المدني لتوفير حماية للمشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز.

ومن هنا ترى الباحثة أنه لا بد أن يقوم المشرع بتنظيم احكام خاصة لضمان العيوب الخفية في اطار عقد بيع العقار في طور الإنجاز تتماشى مع طبيعته الخاصة والنص على مدة اطول لتقادم دعوى الضمان.

كما ويرى بعض الباحثين انه لحين قيام المشرع باعادة النظر في احكام عقد بيع العقار في طور الإنجاز أن يقوم المشتري بابرام عقد مقاوله عند شراء بناء قيد الانشاء أو تحت الانشاء لما يتضمنه عقد المقاوله من ضمانات فعالة تصب بمصلحة المشتري بشكل اكثر، ومن هذه الضمانات أن المقاول يبقى مسؤولاً عن العيوب الخفية في البناء لمدة عشر سنوات ما لم يتم الاتفاق على مدة اطول، كما ويبقى مسؤولاً حتى لو كان الهدم ناشئ عن عيب في الارض ذاتها وهو عيب لا يد له فيه، كما ويبقى مسؤولاً حتى لو رضى صاحب العمل اقامة منشأة معيبة، كما ويقع باطل كل شرط يتضمن اعفاء المقاول من الضمان او التخفيف منه وذلك على عكس احكام الضمان بالعيب الخفي المتعلقة في عقد البيع، و لهذا يرى بعض الباحثين بضرورة تطبيق احكام الضمان العشري الخاص على عقود بيع الابنية تحت الانشاء وعدم الاكتفاء بتطبيق احكام العيب الخفي الخاصة في عقد البيع.

الا انه وترى الباحثة ان عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المهمة والمنتشرة على ارض الواقع بشكل كبير ولا بد أن يقوم المشرع بتنظيم هذا العقد في اطار خاص فيه يتوافق مع طبيعته فليس من المنطقي اخضاع هذا العقد تارة لاحكام عقد البيع وتارة لاحكام عقد الوعد بالبيع وتارة لاحكام عقد المقاوله.

المطلب الثاني

التزامات المشتري النهائية

يترتب على المشتري التزامات بعد تمام انجاز البناء، فيلتزم المشتري في عقد بيع العقار في طور الإنجاز بعد تمام انجاز البناء بتكاملة الثمن المتبقي في ذمته من الثمن المتفق عليه حيث بينا سابقا أن الثمن يتم دفعه على دفعات تتناسب مع التقدم باعمال البناء، وبالتالي قد يكون في ذمة المشتري دفعة أو اكثر لم يتم دفعها تستحق عند تمام انجاز البناء أو عند انتقال الملكية وتسلم البناء، كما ويقع على عاتق المشتري الالتزام بتسليم المبيع وستتناول في هذا المطلب هذا الالتزام الاخير.

الفرع الاول: الالتزام بتسليم المبيع

يلتزم المشتري بتسليم المبيع و هذا الالتزام مرتبط ارتباط وثيق مع التزام البائع بتسليم المبيع ونظراً لهذا الارتباط بينهم فان معظم الاحكام التي تسري على التزام البائع بتسليم المبيع تسري على المشتري فيما يتعلق بكيفية التسليم وزمانه ومكانه^(١).

ويقصد بالتسليم حيازة العقار والانتفاع به مادياً وذلك من خلال مناولة المشتري مفاتيح العقار للبائع ووثائقه تعبيراً عن التسليم^(٢).

وبالرجوع لقانون الملكية العقارية نلاحظ أن المشرع لم ينص على التزام المشتري بتسليم المبيع، وعليه يتم الرجوع إلى القواعد العامة الناظمة لعقد البيع وللوقوف على حقيقة هذا الالتزام سيتم تناوله من خلال تحديد كيفية التسليم وزمان ومكان التسلم والجزاء المترتب على اخلال المشتري بهذا الالتزام كالتالي:

(١) السعيد، موزة سويد، المرجع السابق، ص ١١٧

(٢) هلال، مليكة، المرجع السابق، ص ٩٥

أولاً: كيفية التسلم

إن الالتزامات في عقد بيع العقار في طور الإنجاز متتالية ومتسلسلة، فعند تمام انجاز البناء يترتب على المشتري نقل ملكية البناء وتسليمه للمشتري بوضعه تحت تصرفه حيث يتمكن من الانتفاع به و حيازته دون اي عائق^(١)، ويقابل هذا الالتزام التزام المشتري بتسلم العقار بعد التأكد من مطابقته للمواصفات والمقاييس المتفق عليها، ويتحقق التسلم بالعقار بوضع المشتري يده على العقار وحوزته حيازة حقيقية من خلال استلام المفاتيح او التخلية بين المشتري والعقار وعدم وجود ما يمنع من حيازته^(٢).

والتسلم في عقد بيع العقار في طور الانجاز يكون حكماً بمجرد تسجيل البناء باسم المشتري لدى الدائرة المختصة.

ثانياً: مكان و زمان التسلم

بالرجوع إلى القانون المدني لا نجد نصوص خاصة تبين زمان و مكان التسلم في عقد البيع وبالتالي يتم الرجوع الى النظرية العامة للحقوق الشخصية، حيث نصت المادة (١/٣٣٤)^(٣) من القانون المدني على انه: "يجب ان يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقتضي بغير ذلك". أما بالنسبة لمكان التسلم يكون هو نفسه مكان التسليم وذلك عملاً باحكام المادة (١/٤٩٩)^(٤) من القانون المدني.

وترى الباحثة ان زمان ومكان تسلم العقار في عقد بيع العقار في طور الإنجاز هو ذاته زمان ومكان التسليم وذلك لان كلا الالتزامين مرتبطين ببعض ارتباط وثيق ومن الناحية العملية عندما يقوم البائع بتسليم العقار يتم حينها تسلم العقار من قبل المشتري، أما بالنسبة لمكان التسلم فمن البديهي هو مكان وجود العقار وهو ذاته مكان التسليم، فلا يمكن ان يتم الاتفاق على مكان اخر لان البيع يقع على عقار.

الفرع الثاني: جزاء الاخلال في الالتزام بتسلم المبيع

إذا رفض المشتري تسلم المبيع بالزمان والمكان الذي يجب ان يتم التسليم فيهما، فانه يعد مخالفاً بالتزامه بتسلم المبيع و يترتب عليه القانون وفقاً للقواعد العامة جزاءات تصب بمصلحة البائع وتتمثل

(١) ابو دان، احمد محمود، المرجع السابق، ص ٨٣

(٢) عباس، العبودي، المرجع السابق، ص ١٩٢

(٣) المادة (٣٣٤)، القانون المدني الاردني

(٤) المادة (٤٩٩)، القانون المدني الاردني

في ان للبائع الحق في ان يطلب فسخ العقد بعد اذار المدين و للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك واذا اقتنعت ان هناك مبرر للفسخ تحكم به والا انها تعطي للمشتري مهلة لتنفيذ التزامه بتسلم المبيع^(١)، كما يحق للمشتري اذا لم يرغب بفسخ العقد المطالبة من القضاء بالتنفيذ الجبري بعد اذار المشتري بضرورة استلام المبيع^(٢).

(١) المادة (٢٤٦)، القانون المدني الاردني
(٢) المادة (٤٢٣)، القانون المدني الاردني

الخاتمة

ها نحن ذا نصل بحمد الله و توفيقه الى نهاية دراستنا، وبعدما بحثنا على مدار صفحات خرجنا بجملة من النتائج و التوصيات نبينها على النحو التالي

أولاً: النتائج

أولاً: إن المشرع الاردني لم يرد تعريف تشريعي صريح لعقد بيع العقار في طور الإنجاز في القوانين الخاصة التي جاءت به، كما و نظمه بقانون الملكية العقارية الاردني بشكل غير كافي مما استوجب الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني .

ويمكننا تعريف عقد بيع العقار في طور الانجاز من خلال الدراسة التي قمنا بها بانها: عقد بيع لعقار قيد الانشاء موصوفاً، يلتزم بمقتضاه البائع بتشييد العقار حسب المواصفات والمقاييس المطلوبة، خلال المدة المتفق عليها بالعقد، ومقابل ثمن يدفعه المشتري على اقساط تتناسب مع مراحل التقدم بانجاز العمل مخصصة من ثمن المبيع، على أن يتم نقل ملكية العقار فور انشاءه.

ثانياً: تحدثت المادة (١٢٨) والمادة (١٢٩) في قانون الملكية العقارية الاردني بشكل عام عن التعهد ببيع شقة أو طابق أو بناية لم يتم انشائها أو كانت تحت الانشاء، ومع ذلك لم يتم تنظيم هذا العقد بتنظيم قانوني كافي يكفل حقوق المتعاقدين وينظم الالتزامات المتبادلة الملقاة على عاتقهم، والجزاء المترتبة على اخلالهم بهذه الالتزامات، فقانون الملكية العقارية خلا من الضمانات التي تحقق الحماية اللازمة لاطراف عقد بيع العقار في طور الانجاز، وبالرجوع للضمانات الواردة في القانون المدني نجدها غير فعالة وغير كافية لتحقيق الحماية اللازمة لاطراف هذا العقد، الامر الذي دعا الى تنظيم المشرع هذا العقد تنظيم شاملاً ودقيقاً.

ثالثاً: يرتب عقد بيع العقار في طور الإنجاز على عاتق اطرافه كل من البائع والمشتري التزامات كغيره من العقود، وهذه الالتزامات لا تترتب فقط من تاريخ امضاء العقد بل من تاريخ يسبق ذلك اذ يقع على عاتق البائع اصدار كافة التراخيص التي تسمح له بالبداً بالمشروع كما ويقع على عاتقه اعلام المشتري بكل البيانات اللازمة والمعلومات الاساسية المتعلقة بالعقد المراد ابرامه وبكل شفافي، كما أن الالتزامات المترتبة على عاتق الافراد بموجب هذا العقد تكون على مرحلتين وذلك حسب مراحل التقدم باعمل البناء، اذ يترتب التزامات على كل من البائع والمشتري في مرحلة طور الانجاز، ومن ثم في مرحلة تمام الانجاز، ففي المرحلة الاولى يلتزم البائع في بناء العقار ضمن المواصفات المتفق عليها بين

الطرفين وخلال المدة المحددة و يلتزم بحسن انجاز العقار كما ويلتزم بضمان اكمال البناء والاسترداد، أما بالنسبة للمشتري فيلتزم بدفع الثمن تبعا لتقدم اعمال البناء ويلتزم بدفع النفقات التي يرتبها العقد، أما في المرحلة الثانية يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وبالنسبة للمشتري فيلتزم بتسلم المبيع .

رابعاً: المشرع الاردني اعتبر الاتفاق المتضمن تعهداً بنقل ملكية طابق أو شقة أو بناية لم يباشر بانشائه او كان تحت الانشاء وعد بالببيع ملزم للطرفين في حالة توثيقه لدى دائرة الاراضي والمساحة.

خامساً: تنتقل الملكية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز بمجرد تمام انجاز البناء، فالبائع بمجرد تحقق تمام انجاز البناء يتوجب عليه ان يقوم بكافة الاجراءات المطلوبة لنقل ملكية البناء بناء على طلب يقدم من قبل المتعاقدين لدائرة الاراضي والمساحة وبعد استيفاء الرسوم المقررة، وفي حالة رفض البائع التيام بتسجيل ملكية البناء للمشتري يحق للمشتري حينها اللجوء الى القضاء والمطالبة بالتنفيذ العيني وحينها يقوم حكم المحكمة متى جاز قوة القضية المقضية مقام العقد.

سادساً: ينعقد عقد بيع العقار في طور الإنجاز كغيره من العقود وذلك بتوافر الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، بالإضافة الى الشروط الشكلية اذ لا بد من اتباع الشكلية المحددة في القانون لينعقد العقد بشكل صحيح، فاشتراط المشرع تسجيل عقد البيع شقة أو طابقاً أو بناية لم يباشر بانشائها أو كانت تحت الانشاء لدى دائرة تسجيل الاراضي المختصة ليكون العقد ملزماً لطرفيه.

سابعاً: يعتبر تضمين عقد بيع العقار في طور الإنجاز وصفاً للعقار محل البيع و مساحته التقريبية من البيانات الالزامية، فالعقار هو محل التزام البائع في عقد بيع العقار في طور الإنجاز ولا بد أن يتم تعيينه تعييناً نافياً للجهة الفاحشة والا كان العقد باطلاً وذلك حسب نص المادة (١٤١) من القانون المدني الاردني، والعقار في عقد بيع العقار في طور الانجاز عقار قيد الانشاء وفي هذه الحالة فان التعيين لا بد أن يكون دقيقاً تنتفي معه الجهالة الفاحشة وذلك من خلال بيان اوصاف البناء ومن المؤكد ان مساحة العقار من اهم هذه الاوصاف والتي لا بد من تحديدها بشكل واضح وبالرجوع للمادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية الاردني نجد أن المشرع نص على وجوب تضمين عقد البيع شقة أو طابق أو بناية وصفاً دقيقاً من خلال بيان اوصاف البناء مع ربطه بخرائط تبين تفصيلات كل هذا المواصفات والاصاف.

ثامناً: إن المشرع في قانون الملكية العقارية لم ينص على ضمانات تكفل الحماية اللازمة لاطراف عقد بيع العقار في طور الانجاز، وفي ظل الفراغ التشريعي يتم الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني،

وبالرجوع للقانون المدني تبين أن الضمانات القانونية الواردة فيه التي من شأنها تحقيق الحماية لكل من البائع والمشتري متمثلة بالجزاء المترتبة على الافراد في حالة اخلالهم بالتزاماتهم، وبضمان التعرض و ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية، وتبين عند اسقاط احكام هذه الضمانات على عقد بيع العقار في طور الانجاز عدم قدرتها على تحقيق الحماية الكافية لأطراف العقد لعدم انسجامها مع طبيعة عقد بيع العقار في طور الإنجاز، فبالنسبة لاحكام ضمان العيب الخفي يتبين عدم فعاليتها في تحقيق الحماية لأطراف العقد اذ انها لا تعد من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على تخفيف الضمان أو اسقاطه واتفاقهم هنا يعتبر صحيح اذ ان المشرع لم ينص على بطلان الاتفاق على تخفيف أو اسقاط ضمان العيب الخفي الا في حالة واحدة وهي اذا ثبت ان البائع يتعمد اخفاء العيب بالغش، بالإضافة الى ان مدة تقادم دعوى الضمان سنة اشهر من تاريخ التسليم و هي مدة غير كافية لاستكشاف العيوب في العقار، اذ ان عيوب العقار لا تظهر خلال مدة قصيرة.

تاسعاً: توصلت الرسالة إلى قصور التشريع الاردني المتمثل بمعالجة قانون الملكية العقارية الاردني لهذا النوع من البيوع حيث تم التعرض له بشكل موجز و غير واضح في المادتين (١٢٨) و(١٢٩) من ذات القانون، دون التطرق لاحكامه و لحقوق اطرافه و التزاماتهم و دون التطرق ل ضمانات تحقق الحماية للمتعاملين به.

ثانياً: التوصيات

لقد توصلنا من خلال الدراسة الى التوصيات التالية

أولاً: على المشرع الاردني تنظيم عقد بيع العقار في طور الانجاز تنظيمياً قانونياً خاصاً به و شاملاً لتنظيم الحقوق والإلتزامات لكل من الأطراف، وليأتي بضمانات تكفل الحماية اللازمة للمتعاملين به. ثانياً: ان المشرع الأردني اخفق في النص في قانون الملكية العقارية على ان عقد بيع العقار في طور الانجاز وعد بالبيع، و كان عليه عدم اعتباره وعداً بالبيع واعتباره عقد بيع، لأنه هو بالاساس عقد بيع ولكن له طبيعة خاصة تجعله يتطلب حماية أكبر للمتعاملين به من عقد البيع التقليدي، و لهذا نوصي بتعديل نص المادة (١٢٨) من قانون الملكية العقارية باعتبار عقد بيع العقار في طور الانجاز عقد بيع لما من احكام البيع فعالية في تحقيق الحماية بشكل أكبر.

ثالثاً: وضع قاعدة اساسية يتم على اساسها تحديد مقدار كل قسط ليتناسب مع نسبة الاعمال المنجزة في كل مرحلة و يتم تحديد القاعدة من قبل اهل الخبرة و الاختصاص لضمان توازن قيمة كل قسط مع الكلفة الفعلية لكل مرحلة من مراحل البناء.

رابعاً: اعتبار عقد بيع العقار في طور الإنجاز من عقود الامانة، واعتبار يد البائع على الدفعات التي قبضها من المشتري في حكم يد الامانة، فاذا قام المشتري بالتصرف في الثمن الذي قبضه على غير الوجه المطلوب يعاقب بعقوبة اساءة الامانة المنصوص عليه في المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات الاردني.

خامساً: التزام البائع بضمان العيوب الخفية لفترة زمنية أطول من الفترة الزمنية التي حددها القانون لضمان العيوب الخفية للمبيع و المحددة بستة أشهر، و ذلك لأن طبيعة المبيع هنا " العقارات " بحاجة لفترة زمنية أطول لتظهر فيها العيوب الخفية.

سادساً: النص صراحة على بطلان الشرط الذي يقصد به اعفاء البائع من ضمان التعرض او التخفيف منه.

سابعاً: وضع ضمانات مشابهة للتي نص عليها القانون الفرنسي، فالمشرع الفرنسي وضع عدد من الضمانات في بيع المباني تحت الانشاء (البيع المضاف الى اجل) بالاضافة الى التزامات كل من الطرفين في القواعد العامة، و من هذه الضمانات اولاً ضمان التنفيذ من خلال الاعتمادات المفتوحة في احد البنوك التي بموجبها يدفع البنك للبائع بشكل نقدي أو بالتحويل لحسابه المبالغ اللازمة لاتمام البناء، ثانياً وجود كفيل يتعهد للمشتري مع البائع بتقديم المبالغ اللازمة لاتمام البناء في حالة عدم قدرة البائع على استكمال البناء، ثالثاً ضمان الاسترداد من خلال وجود كفيل يضمن للمشتري رد المبالغ التي دفعها في حالة فسخ العقد اتفاقاً أو قضاءً بسبب عدم اكتمال البناء.

ثامناً: إلزام صاحب المشروع الراغب في بيع عقارات قيد الانشاء أو تحت الانشاء قبل البدء بالمشروع بتقديم طلب إلى دائرة الاراضي لفتح حساب ضمان باسم المشروع العقاري مرفقاً معه التصاميم المعمارية والمخططات الهندسية المبدئية المعتمدة و بيان مالي بتقدير تكاليف وإيرادات المشروع مصدقاً من مدقق حسابات قانوني معتمد و تعهد من صاحب المشروع ببدء الأعمال الإنشائية للمشروع، و يتم الايداع في حساب الضمان المبالغ المدفوعة من المشتريين أو من الممولين باسمائهم و تكون مخصصة حصرياً لأغراض إنشاء المشروع العقاري ولا يجوز الحجز على المبالغ المودعة في الحساب لصالح دائني صاحب المشروع.

على ان يتم انشاء هذا الحساب بموجب اتفاقية بين كل من صاحب المشروع و المسؤول المالي في الدائرة، و يتم تحديد شروط إدارة الحساب وحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية وتودع

نسخة من هذه الاتفاقية لدى الدائرة و بناء على هذه الاتفاقية تكون كل من حقوق و التزامات الاطراف المتعاقدة محددة و معينة للدائرة، كما و يتم ايداع المبالغ المدفوعة من قبل المشتريين تحت اطلاق الدائرة. تاسعا: الزام صاحب المشروع بتسجيل المشاريع الي اكتمل انشاؤها فور انجازها باسم المشتريين الذين اوفوا في التزاماتهم لدى دائرة الاراضي، و في حالة اخلاله في هذا الالتزام يحق للمشتري، يحق للمشتري ان يقدم طلب للدائرة لتسجيل الملكية باسمه، كما يجوز للدائرة ان تسجل الوحدات العقارية باسم المشتري شريطة أن يكون قد أوفى بالتزاماته التعاقدية المبينة في اتفاقية حساب الضمان اذ يتبين للدائرة اذا اوفى المشتريين بالتزاماتهم ام لا من خلال الايداع في الحساب.

تم بحمد الله

المصادر والمراجع

الكتب القانونية:

١. الاودن، سمير عبد السميع، (٢٠٠١)، تملك وحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفني، الاسكندرية.
٢. بكر، عصمت عبد المجيد، (٢٠١٥)، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المقاوله و الوكالة، منشورات زين الحقوقية.
٣. الجبوري، ياسين محمد، (٢٠٠٢)، المبسوط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ط١، مجلد ١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان .
٤. الزعبي، محمد، (١٩٩٣)، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، عمان، ط١.
٥. السرحان، عدنان، (١٩٩٦)، شرح القانون المدني: العقود المسماة في المقاوله والوكالة والكفالة، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
٦. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، ج٤، مجلد ١ .
٧. السنهوري، عبد الرازق احمد، (١٩٦٤)، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة)، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ج٧، المجلد ١
٨. سوار، محمد وحيد الدين، (١٩٨٠)، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الاصلية، ط٢، مطبعة الداودي، دمشق.
٩. سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، ج١، ط٩، منشورات جامعة دمشق، دمشق.
١٠. العبودي، عباس، (٢٠١٨)، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والايجار: دراسة مقارنة، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .
١١. العبيدي، علي هادي، (٢٠٢٠)، العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
١٢. عمر، سبيل جعفر حاجي، (٢٠١٤)، ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء: دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

١٣. الفار، عبد القادر، (٢٠١٦)، احكام الالتزام: اثار الحق في القانون المدني، ط٨، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .

١٤. الفار، عبد القادر، (٢٠١٦)، مصادر الالتزام : مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط٨، دار الثقافة والنشر، عمان.

١٥. فودة، عبد الحكم، (٢٠١٠)، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي: الوعد بالتعاقد الملزم.

١٦. مشماشى، عبد الحفيظ، (٢٠١٢)، بيع العقار في طور الانجاز، ط١، مكتبة النجاح الجديدة، المغرب.

١٧. يكن، زهدي، شرح الموجبات في العقود: في العقود المسماة "البيع"، ط١، ج ٧ القسم الثاني، لبنان.

الرسائل والاطروحات:

١. هزيم، ربحي محمد، (٢٠٠٧)، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.

٢. النعيمي، منصر موفق، (٢٠١٢)، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون الاردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة جرش.

٣. عقيلة، زوي، (٢٠٠٤)، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

٤. صباح، سامي محمد، (١٩٩٩)، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

٥. عبد الشهيبي، احمد خليل، (٢٠١٧)، الوعد ببيع العقار في ضوء القانون الاردني والقانون العراقي، رسالة جامعية، جامعة الشرق الاوسط.

٦. شعبان، عياشي، (٢٠١٢)، عقد بيع العقار بناء على التصميمي: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمغرب، رسالة ماجستير.

٧. بني يونس، يونس صالح، ضمان العيوب الخفية: دراسة تحليلية، رسالة جامعية، الجامعة الاردنية.

٨. بني يونس، يونس صالح، **ضمان العيوب الخفية: دراسة تحليلية**، رسالة جامعية، الجامعة الأردنية.
٩. العلوي، عمر اليوسفي، (٢٠٠٩)، **بيع العقار في طور الانجاز بين النظر والتطبيق**، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس.
١٠. ٢٧- الهلالي، مليكة، (٢٠١١)، **بيع العقار في طور الانجاز ودوره في تخفيف أزمة السكن**، رسالة ماجستير، جامعة محمد.
١١. الصرايرة، عاصم سليمان، (٢٠١٣)، **حماية المشتري في بيع الشقق والطوابق قيد الانشاء**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.
١٢. محمد، عقون، (٢٠١٧)، **اشكالية بيع العقار في طور الانجاز في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور.
١٣. زبيد، محمد عوض، (٢٠١٦)، **انتقال ملكية العقارات في القانون الاردني**، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية العالمية.
١٤. السعيد، موزة سويد سالم سويد، (٢٠١٨)، **بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة.
١٥. البشتاوي، مهند شوكت، (٢٠١٧)، **الاحكام الناظمة لعقد بيع بناء تحت الانشاء في التشريع الاردني وتشريع امانة دبي**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك.
١٦. المجالي، موسى نظام، (٢٠١٨)، **التنظيم القانوني لعقد بيع العقار تحت الانشاء دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.
١٧. حسين، الحر تحسين، (٢٠١٦)، **عقد الوعد ببيع العقار في التشريع الاردني: دراسة مقارنة**، رسالة جامعية، جامعة ال البيت.

الأبحاث المنشورة:

١. بن عبد القادر، زهرة، **دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع على التصميم**، مجلة العلوم الانسانية، العدد ٩، جامعة ام السواقي .
٢. بوزيد، عدنان، (٢٠١٩)، **الرسمية في الوعد بالبيع العقاري**، بحث منشور في مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد ٧ .

٣. الجماعين، خليل عواد، (٢٠١٠)، حكم البيع العقاري غير المسجل في القانون والقضاء الاردني، بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان .
٤. جنوي، اشرف، (٢٠١٨)، عرض حول بيع العقار في طور الانجاز، جامعة القاضي عياض، مراكش.
٥. الحيارى، احمد ابراهيم،(٢٠٠٨)، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء : دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والاردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة الاردنية.
٦. سي يوسف، زاهية حورية، انشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته في القانون الجزائري، ٢٠١٤، مجلة الحقوق، العدد ٤، جامعة مولود معمري.
٧. عبد الحكم، محمود، (٢٠٠٢)، الوعد بالتعاقد: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة .
٨. عبد، احمد هشام، عقد بيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة ميسان.
٩. مقلاني، مونة، التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الانشاء: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥
١٠. النعيمي، ضحى، مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، الامارات.

القوانين والقرارات:

١. قانون الملكية العقارية الاردني رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩، المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٥٧٣، تاريخ ٢٠١٩ /٥/١٦ على الصفحة ٢٧٩٢
٢. القانون المدني لسنة ١٩٧٦، المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٢٦٤٥ بتاريخ ٠١/٠٨/١٩٧٦ على الصفحة ٢
٣. قانون امارة دبي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ و تعديلاته بشأن التسجيل العقاري المبدئي في امارة دبي
٤. ٤٦- قانون رقم ٠٤-١١ لسنة ٢٠١١ المتعلقة بالترقية العقارية
٥. قانون ٤٤-٠٠ المتمم لقانون الالتزامات لسنة ٢٠٠٢
٦. موقع قرارك



دائرة الأراضي والمساحة
طلب نقل ملكية

مديرية التسجيل:
رقم الطلب:
التاريخ:

نوع المعاملة المطلوبة

بيع عادي
 وقف صحيح
 بيع بين الأقارب (أصول وفروع / زوج وزوجة)
 إعادة تسجيل
 بيع مع تأمين
 بيع مع شركاء
 بيع معقّل بالرهن
 بيع محاكم
 بيع وكالة غير قابلة للعزل
 بيع مؤسسة الإسكان والتطوير الحضري
 بيع مملوكة وادي الأردن
 بيع سلطة إقليم البتراء
 بيع منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة
 بيع مملوكة وادي الأردن
 بيع سلطة إقليم البتراء
 بيع منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة

رقم الكتاب: _____ تاريخه: _____

بيانات مقدم الطلب (بشروط أن يكون مقدم الطلب أحد الخيارات أدناه)
 بائع
 وكيل البائع بموجب وكالة عدلية
 مكتب عقاري مرخص مفوض
 شخص اعتباري / الجهة (بنك، شركة، جمعية، الخ)

اسم مقدم الطلب	الرقم الوطني / رقم جواز السفر	الجنسية	الهاتف
اسم الجهة	الرقم الوطني للجهة	رقم كتاب التفويض	تاريخه
رقم الوثيقة	مكان صدور الوثيقة	تاريخها	

بيانات العقار (جدول 1) (بحسب سنة التسجيل)

اسم القرية	رقم الحوض	اسم الحوض	رقم الحي	رقم اللوحة	رقم القطعة	نوع الأرض	رقم الشقة	رقم الطابق	رقم البناية	المساحة متر ²	نوع

ملاحظة: في خانة بدل البيع في الجدول أدناه قم بوضع كلمة "بدل عائلة" إذا كانت المعاملة بدل عائلة أو "صفر" إذا كانت المعاملة خيئة

مجموع الحصص الكلي	رقمها	مجموع الحصص المبيعة	رقمها	بدل البيع / دينار أردني	كتابتها

بيانات أرض العقار - (جدول 2) (خاص ببيع الشقق المعرّضة إذا كانت أرض العقار حصص وليست أقسام مشتركة)

نوع الأرض	مجموع الحصص الكلي	مجموع الحصص المبيعة	رقمها	كتابتها	المساحة متر ²	نوع

الحقوق وتوابع المبيع (اعلاء، ارتفاع، ...)

أكمل تعبئة الجداول خلف الصفحة