

حماية المشتري في أثناء التعاقد على بيع عقار على الخارطة في النظام السعودي

محمد أحمد البديرات

أستاذ القانون المدني المشارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٢٠ / ١ / ١٤٤١هـ، وقبل للنشر في ١٤ / ٣ / ١٤٤١هـ)

ملخص البحث. تناولت هذه الدراسة موضوع الضمانات الخاصة التي يتمتع بها المشتري في عقد البيع على الخارطة في النظام السعودي، وذلك من خلال مبحث تمهيدي عرضنا فيه بإيجاز لتعريف عقد بيع الوحدات العقارية على الخارطة وما يمتاز به من خصائص. ومن ثم تناولنا في المبحث الأول الضمانات الإجرائية لحماية المشتري في هذا العقد. فعرضنا لوجوب حصول المطور العقاري على الترخيص الإداري لممارسة نشاط بيع الوحدات على الخارطة، وتنظيم الإعلان عن مشاريع البناء، ثم في وجوب ملكية المطور للأرض التي ستشيد عليها الوحدة، وأخيراً التزام البائع بإعلام المشتري بجوهر العقد وعناصره. أما المبحث الثاني فقد أفردناه لبيان الضمانات الموضوعية لحماية المشتري، وهي: إفراغ البيع في نموذج العقد المعتمد، ومراعاة قواعد حساب الضمان، ومن ثم إنفاذ الشرط الجزائي في مواجهة البائع عند إخلاله بالتزاماته، وأخيراً إضفاء الطابع الأمر على النصوص القانونية النازمة لعقد البيع على الخارطة. وقد خلصت الدراسة إلى خاتمة تضمنت عدداً من النتائج والتوصيات، من أبرزها مطالبة المنظم بإعادة صياغة النصوص النازمة لعقد بيع الوحدات على الخارطة، وتجميعها في تشريع واحد متكامل حوِّلاً دون التكرار والتضارب. الكلمات المفتاحية: عقد، البيع على الخارطة، العقار، البناء، المطور العقاري، البائع.

PROTECTION OF THE BUYER THROUGHOUT SALE CONTRACT OF REAL ESTATE ON THE MAP IN THE SAUD LAW

Mohammad Ahmad Albdeirat

Associate Professor of Civil Law, College of Law and Political Sciences, King Saud University

(Received 20/01/1441 H., Accepted for Publication 14/03/1441 H.)

Abstract. This study dealt with the issue of special guarantees granted to the buyer in sale contract on the map in Saudi law. It starts with a preliminary discussion in which we briefly presented definition of the sale contract of real estate units on the map and its characteristics.

At the first section, we tackled procedural guarantees of the protection of buyer in such contract. Also, we discussed that the real estate developers must obtain the administrative license to practice the activity of selling units on the map, the regulation of construction projects, the developer must own the land on which the units will be built, and the obligation of the seller to inform the buyer of the substance and elements of such contract.

At the second section, we dealt with the objective guarantees of the protection of the buyer. The objective guarantees are; contracting based on the approved model of contract observing, the rules of estimated, enforcing the penalty clause against the seller when he breaches his obligations, and giving the contract rules the power of enforcement.

Hence, the study concludes the following; demanding the legislator, in Saudi Arabia, to reform the rules of such contract, and combining those rules in order to avoid duplicate and conflicts.

Keywords: Contract, Real estate, Buildings, Real property developer, Seller.

المقدمة

تُعاني أغلب الدول، ومنها المملكة العربية السعودية^(١) من أزمة في السكن في ظل تنامي الطلب على الوحدات العقارية في مقابل قلة المعروض منها. ومن تبعاتها تراحم الناس على عروض البيع العقاري الميسرة، وتسابقهم ليؤمن الواحد منهم نفسه من مزاحمة غيره ويحصل على مبتغاه بالأولوية على غيره. من هنا نشأ بيع الوحدات العقارية تحت الإنشاء وأخذ بالانتشار بهدف تغطية الحاجة للسكن الذي يُعدّ من ضروريات الحياة.

إن نشاط بيع المباني على المخطط لا يقتصر على المساكن فحسب، وإن كان هو الغالب؛ بل يشمل المحلات المعدّة للاستعمال التجاري أو الاستثماري أو الخدمي أو الصناعي أو السياحي، ومهما كان أسلوب تطويرها. وهو نشاط يخضع للمنافسة الحرة ميدانه الفعلي السوق، ومزاياه عديدة، فهو يحقق فوائد لكل من المشتري والبائع والدولة على حدّ سواء. فالمشتري يجد فيه الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على وحدة عقارية في المستقبل القريب بثمن أرخص عادةً دون أن يكون مُلزماً بدفع ثمنها كاملاً دفعة واحدة. كما أنه يُتيح للمشتري الحصول على فرصة الاختيار الأوّلي بين الوحدات المتاحة في المشروع، مما يضمن له الحصول على مخطط مُميّز والتفاوض بيسر وسهولة. فضلاً عن بعض المُطوّرين^(٢) يسمحون بإدخال بعض التعديلات على المخطط أو التغيير في تصميمات البناء الداخلية.

أما بالنسبة للبائع الذي لم يصل بعد في عموم منطقتنا إلى مرحلة التمويل الذاتي الكلي لعمليات البناء، فإنه يجد في الدفعات المُسبقة والأقساط الدورية التي يحصل عليها من المستفيدين الوسيلة الفضلى والأداة الفعّالة لتمويل مشروعه، ما يغنيه عن البحث عن برامج تمويل عبر شركات التمويل أو المصارف التي تنطوي على نسب مراهقة مرتفعة يتحملها المشتري النهائي في آخر المطاف. أما الدولة فلا شك أن التنظيم المحكم لهذا النشاط سيُسهم في حلّ أزمة السكن، أو يخفف من حدّتها عن طريق مشاركة الراغبين فيه بتمويله، بما يناسب قدراتهم المالية ويتلاءم مع ظروف المجتمع واحتياجاته.

بيد أن هذا العقد ينطوي أيضاً على بعض المخاطر لعل من أهمها هو: عدم رؤية المشتري للمنتج النهائي، وإمكانية عدم مطابقة العقار للشروط والمواصفات المتفق عليها. كذلك قلة خيارات التمويل لدى المشتري، بسبب تردّد الشركات المالية في توفير التمويل لشراء عقار لم يكتمل بناؤه بعد. هذا فضلاً عن التأخر في تسليم المنتج النهائي، إذ من الصعب على المُطوّرين الالتزام بمواعيد محددة لتسليم العقارات الكاملة، ما يعرقل خطط المشتري في الانتقال للعقار في الوقت المتفق عليه والمُحدّد مسبقاً.

إن غياب التنظيم القانوني لبيع العقار على الخارطة قد فتح المجال لوجود تعاقدات وهمية، وأخرى يشوبها الغش والاستغلال، أبطلها ذوو النفوس الضعيفة والضوائر الميتة، وضحيته المواطن المندفع بفعل الحاجة إلى اقتناء مسكن له. فمن البناء العشوائي غير المرخص إلى التعديلات على أملاك الغير، وعدم تسليم الوحدات المتفق عليها، أو في أحسن الفروض التأخر في تسليمها، وشيوع الغش في مواد البناء إلى غير ذلك من الممارسات التي أفقدت الناس الثقة بالقطاع العقاري برتمته. ولما بلغت هذه التجاوزات مَبْلَغاً مُؤثراً تدخل المُنظّم ليسد الفراغ التشريعي الحاصل في هذا القطاع ويفرض الجزاءات التي تكفل للمشتري الحماية المشدودة. وينبغي ألا يقف الأمر عند هذا الحد، وإنما يجب أن يتعداه إلى إيجاد آليات قانونية تضمن حسن تطبيق هذا التنظيم بما يسهم في التشجيع على ممارسة نشاط البيع على الخارطة وتوسعة نطاقه لحل مشكلة السكن التي أصبحت تُورّق بال المواطنين، في ظل عجز وزارة الإسكان بمفردها عن حلّها.

إن تنظيم نشاط بيع المباني تحت الإنشاء عبر قصره على المُطوّرين المرخصين، وضبط عمليات البيع الوهمية، ووضع الحلول الناجعة لضمان عدم تعثر المشاريع وحصول المشتري على حقوقهم يفتح الباب لفرص استثمارية كبيرة، ومشاريع عقارية بأساليب متنوعة، مع توفير مستويات متقدمة من الثقة والأمان بين المتعاملين في هذا المجال. ويُقيم نوعاً من التوازن للعلاقة التي كانت كفتها ترجح لصالح المُطوّر من خلال الحد من المضاربة العقارية غير الآمنة التي ذهب ضحيتها المشتري. ويُعوّل عليه كذلك في أن يؤدي إلى دعم سوق الإسكان، والمساعدة في توفير

(١) وسنشير إليها فيما بعد بالمملكة.

(٢) المُطوّر: الشخص المرخص له ببيع وتطوير العقارات. وستزوج بينه وبين البائع في الاستعمال.

وأما منهجية البحث فستنبني المنهج التحليلي لتُجلى من خلاله مفهوم القواعد النظامية التي تناولت بيع الوحدات على الخارطة ومقاصدها، ثمّ نشبت، عبر تحليل النصوص النظامية ذات الصلة من كفايتها في توفير الحماية المتبغاة للمشتري. كما سنعتمد أيضاً على المنهج المقارن، لكن بشكل انتقائي تنصب فيه المقارنة، وحيث يلزم فقط، على باب الافتراقات عن قانون إمارة دبي بوصفه الأحدث عربياً في هذا النطاق، والأقرب من حيث (الديموغرافيا) والبيئة العمرانية. والقانون الفرنسي باعتباره القانون الذي احتضن عقد بيع العقار تحت الإنشاء، ونظّم أحكامه.

أما تقسيم البحث فسنعتمد إلى توزيعه على مبحثين:

- المبحث الأول: الضمانات الإجرائية لحماية المشتري
- المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحماية المشتري

ثمّ نختم بما خلصنا إليه من نتائج وتوصيات. ولأن البيع على الخارطة عقد لم يستقر معناه في الأذهان عمومها، ولدى أفهام القانونيين على وجه الخصوص، فهو يختلط بغيره من العقود مفهوماً وطبيعةً وخصائصاً، فإننا سنستهل الدراسة بمبحث تمهيدي نعرض فيه، وبما يخدم الغرض من الدراسة لتعريف البيع على الخارطة وخصائصه العامة، وتلك التي ينفرد بها عن غيره.

مبحث تمهيدي:

ماهية البيع على الخارطة

إن بيع الوحدات العقارية على الخارطة يعدّ من الناحية التنظيمية نشاطاً حديث النشأة في المملكة^(٣). وقد استهل هذا التنظيم مجلس الوزراء بقراره رقم (٧٣) وتاريخ ١٢/٣/١٤٣٠هـ، بشأن الموافقة على الضوابط المتعلقة ببيع

(٣) أدركت كثير من الدول أهمية تنظيم بيع العقار على الخارطة والحاجة الملحة له. وقد كان المشرع الفرنسي من أوائل المبادرين، فأقرّ تقنية بيع العقار تحت الإنشاء، وعده عقداً مسمى بموجب قانون البناء والسكن رقم ٦٧-٣ الصادر في ٣/١/١٩٦٧م، المعدل بالقانون ٧٦-٥٤٧ بتاريخ ٧/٧/١٩٦٧م، وبالقانون ٧٨-١٢ الصادر في ٤/١/١٩٧٨م. كذلك فعل المشرع في إمارة دبي بموجب قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بالقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧م.

المزيد من المشاريع الإسكانية ذات الخيارات المتنوعة والجودة العالية والسعر المناسب؛ ويأت هذا كله تماشياً مع برنامج التحول الوطني (٢٠٢٠)، ورؤية المملكة (٢٠٣٠) لتحسين الأداء العقاري وتنمية قطاع الإسكان ورفع نسبة التملك.

بدأ تنظيم بيع العقار على الخارطة في المملكة في مطلع عام ١٤٣٠هـ بقرار مجلس الوزراء رقم (٧٣) لعام ١٤٣٠هـ المتضمن الموافقة على الضوابط المتعلقة ببيع وحدات على الخارطة، لتصدر في العام التالي له اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة. وفي عام ١٤٣٧هـ أعيد صياغة هذه الضوابط. ثمّ في عام ١٤٣٩هـ قُسمت اللائحة التنظيمية إلى مجموعة من القواعد المستقلة في حقول تخصصية جماعها تنظيم هذا النوع من النشاط الذي سادته الفوضى، وأفقده الثقة المترعزة جاذبيته، فصار جزءاً من المشكلة بدلاً من أن يكون رافداً لحل مشكلة السكن.

إن الهدف الرئيس من تنظيم بيع العقار قيد الإنشاء هو ضبط هذا النشاط الحيوي، والتوقي من مخاطره، وحماية المستهلك لسلسلة السكن التي تتعاضم أهميتها بسبب الحاجة الماسة إليها، بعدما فشلت الأعراف المهنية في وقاية المشتري من الضرر الناتج عن عمليات النصب والاحتيال التي رافقت هذا النشاط العمراني. وقد دعانا لبحث هذا الموضوع حداثة قواعد هذا النشاط وتقضي صلاحية هذا التنظيم لعقد ينفرد بخصوصية ميّزته عن غيره، في تحقيق الهدف المرجو منه.

في ضوء ما تقدم تظهر إشكالية هذه الدراسة، التي يمكن صياغتها في السؤال الرئيس الآتي: ما الضمانات الخاصة التي يتمتع بها المشتري في عقد البيع على الخارطة؟ ويتفرع عنه: ما أساس هذه الحماية وطبيعتها القانونية؟ ما حدود هذه الحماية وفعاليتها في إعادة التوازن لعقد تشي عناصره بوجود شبهة الإذعان؟ وهل هو عقد إذعان حقاً؟

إن الإجابة على هذا التساؤل وتفرعاته، تقتضي بيان نطاق البحث، ثمّ منهجيته وتقسيمه.

أما نطاق البحث فيرتكز بشكل رئيس على حماية المشتري في المرحلة السابقة على إنجاز الوحدة العقارية. وهذه المرحلة تسبق إبرام العقد، فتشمل وقت التفاوض على شراء الوحدة، مروراً بإبرام العقد والشروع في تنفيذه إلى ما قبل إنجاز الوحدة وتسليمها إلى المشتري.

بتشييد عقار خلال أجل يحدده العقد^(٧). وقد تضمن هذا التعريف العناصر الأساسية لهذا العقد، وهي: البيع، والالتزام بالبناء، والمدة التي سيشيد خلالها البناء^(٨). وقد أعقب ذلك في الفقرة (٣) من المادة ذاتها بتعريف يبين صورة هذا العقد فجاء قوله: "هو العقد الذي ينقل البائع من خلاله فوراً لفائدة المشتري حقوقه على الأرض، وكذلك ملكية المنشآت القائمة. وتنتقل المنجزات المستقبلية للمشتري عند تنفيذه، مقابل ثمن يدفعه المشتري تبعاً لتقدم الأشغال. ويحتفظ البائع بصلاحياته بصفته صاحب المشروع إلى حين انتهاء الأشغال"^(٩).

كذلك فعل قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي الذي عرف البيع على الخارطة بأنه: "بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها"^(١٠). وفيما عدا محل البيع فلم نرَ في التعريف السابق أثراً لباقي عناصر هذا البيع، لاسيما الثمن ومدة الإنجاز.

أما التعريفات الفقهية فقد جاءت شديدة التباين. ومردّد ذلك هو اختلاف الفقهاء حول طبيعة عقد البيع على الخارطة^(١١). بيد أن الاتجاه الغالب ينحو إلى اعتباره بيعاً، مُقتنياً أثر الفقه الفرنسي الذي حدد معاملة بكونه: "بيع لعقار لم يُشيد بعد، يلتزم فيه البائع بتشييد البناء وإتمام إنجازه ونقل ملكيته إلى المشتري الذي يلتزم بدفع الأقساط المحددة

(7) L'article 1601-1 du code civil, (la vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat).

(٨) راجع في هذا المعنى:

Jean – Bernard Auby Hughes Périnet – Marquet; droit de l'urbanisme et de la construction, 7e édition, Montchrestien, 2004. N. 1485. P. 886.

(9) Article 1601-3 du code civil : "La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux".

(١٠) المادة (٢) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨م، المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩م.

(١١) للتفصيل، راجع: محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، ط١، بدون مكان الطبع، (١٩٨٩م)، ص ٤١. قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨م. المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩م، وبالقانون (١٩) لسنة ٢٠١٧م.

وحدات سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو صناعية على الخارطة (المُلغى)^(١٢). أعقبه صدور القرار الوزاري رقم (٩٨٣) وتاريخ ١٤٣١/٢/٢هـ، المتضمن الموافقة على اللائحة التنظيمية للبيع على الخارطة (المُلغى)^(١٣). وقد بقي هذا النشاط خاضعاً لاختصاص وزارة التجارة والاستثمار إلى أن عهد مجلس الوزراء بقراره رقم (٥٣٦) وتاريخ ١٤٣٧/١٢/٤هـ، القاضي بالموافقة على الضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة^(١٤)، إلى وزارة الإسكان بالإشراف على عقود البيع على الخارطة.

ونعرض فيما هو آت لتعريف البيع على الخارطة، يليه بيان خصائصه.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع على الخارطة

لم يعرض المُنظّم كدأب غالبية المشرعين لتعريف البيع على الخارطة، تاركاً أمره لاجتهاد الفقه والقضاء. وعلى الرغم من أن التعريف بحسب الأصل ليس من عمل المشرع، إلا أننا نميل في هذا الخصوص إلى الخروج عن هذا الأصل، على اعتبار أن البيع على الخارطة هو عقد حديث النشأة، وذا خصوصية تميزه عن غيره. وأن من شأن التعريف التشريعي أن يرسم له إطاراً محدداً، فيضبط عناصره، ويزيل ما يكتنفه من غموض وما يعتره من لبس.

أما المشرع الفرنسي فقد عرّفه في المادة (١٦٠١-١) المُضافة إلى القانون المدني بقوله: "هو البيع الذي بموجبه يلتزم البائع

(٤) أُلغى بموجب البند (الحادي عشر) من الضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٣٦) وتاريخ ١٤٣٧/١٢/٤هـ ويُلاحظ أن بيع الشقق على المخططات والرسومات الهندسية كان محل خلاف فقهي. انظر في بيان هذا الخلاف: أحمد عبدالعزيز العميرة، نوازل العقار، ط١، الرياض: الميكان للنشر، (١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٥) وبموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ١٤٣٩/٣/٩هـ الموافق ٢٧/١١/٢٠١٧م، فقد حلت محل هذا اللائحة: قواعد الترخيص، وقواعد حقوق المستفيدين والتزامات المطورين، وقواعد سجل المشاريع، وقواعد تنظيم شركات المعاينة، وقواعد تنظيم حساب الضمان، وبدأ العمل بها من تاريخ نشرها.

(٦) ونشير إليها فيما بعد بضوابط البيع على الخارطة.

الانتشار إلى الفوائد التي يحققها لكل من المشتري، والمُطوِّر، والدولة. فمن جهة المشتري فإنه ينشد في هذا العقد ضالته، وهي الحصول على وحدة سكنية أو لغرض آخر صناعي أو مكتبي أو خدمي أو سياحي، خلال فترة زمنية قصيرة لا تتجاوز الستين إلا فيما ندر من المشاريع، دون أن يكون مجبراً على دفع ثمنها كاملاً دفعة واحدة، وإنما يقسط هذا الثمن حسب قدرته المالية وعلى فترات زمنية تتفق مع مراحل إنجاز الوحدة التي تحدد بناء على تقارير الاستشاري المعتمد.

أما بالنسبة للمُطوِّر فإن البيوع على الخارطة تمثل له عصب استمراريته وازدهار نشاطه، فإزاء ارتفاع كلفة البناء وصعوبة الحصول على قروض مصرفية بفوائد مقبولة يبرز البيع على الخارطة كأفضل أداة تمويل تُمكِّنه من خلال أقساط مُسبقة الدفع بما يلزمه من أموال تغطي جزءاً كبيراً من كلفة إنجاز المشروع. أما الدولة فهي المسؤولة عن إيجاد حلول مبتكرة لأزمة السكن التي ينذر تفاقمها بحدوث معوقات أمام خطط الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي والتنموي. والبيع على الخارطة يشكل أحد هذه الحلول إذا ما أحسنت تنظيمه ودعمه ورعايته.

المطلب الثاني: خصائص البيع على الخارطة

على الرغم من أن البيع على الخارطة عقد يستظل بعباءة العقود عامة، إلا أنه ينفرد بخصوصية لا تتوافر لغيره. وسنعرض بإيجاز للخصائص التي يشترك فيها مع طائفة العقود عامة، يلي ذلك بيان ما ينفرد به عن باقي العقود أو باقي البيوع.

أولاً: الخصائص العامة

ونوجز القول فيها على النحو الآتي:

- ١- عقد معاوضة ملزم للجانبين: فالبيع على الخارطة هو عقد تبادل وليس تبرعياً، فكل واحد من المتعاقدين يعطي مقابلاً لما يأخذ. وهذه المعاوضة جعلت منه عقداً ملزماً للجانبين، وخلفها العام والخاص^(١١)، حيث يكون كل واحد من المتعاقدين دائئاً ومدينئاً في الوقت نفسه. فالمُطوِّر يُلزم - بشكل رئيس - بتشييد البناء ونقل ملكيته

بالموازاة مع مراحل تقدم الإنجاز مما يسهم في الدعم المالي لإتمام عملية البناء^(١٢).

وعلى وفق مصطلحات المنظم السعودي فإن بيع العقار على الخارطة في مشاريع التطوير العقاري هو عقد مكتوب يلتزم بمقتضاه المُطوِّر (البائع) ببناء عقار بمواد من عنده، ونقل ملكيته مفرزاً للمستفيد، في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن من خلال حساب الضمان^(١٣) على شكل دفعات مجزأة متفق عليها، قدرًا وأجلاً تتناسب مع تقدم الأشغال. ويُسمى بالبيع على الخارطة^(١٤) لأن المشتري يُعين العقار في مخطط هندسي يجدد مواصفاته كلها قبل وجوده على أرض الواقع. فكلما التزم البائع بالبناء خلال مدة معينة كُتأ بصدد بيع عقار على الخارطة، فإذا انعدم الالتزام بالبناء كان العقد بيعاً اعتيادياً.

لقد ازدهر هذا النوع من البيوع في الآونة الأخيرة يشهد على ذلك كثرة التراخيص التي تصدرها الوزارة^(١٥). ومردُّ هذا

(12) Olivier toura, vente d'immeuble à construire, répertoire de droit civil, tome ×31 ème année, encyclopédie juridique k Dalloz, P. 2.

وقارب في المعنى ذاته:

Hidffinger Baraton, vente d'immeuble à construire, répertoire de Civil, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1988, P. 12.

(١٣) وهو الحساب المصرفي الخاص بالمشروع الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المستفيدين والممولين للمشروع. وسنشير إليه فيما بعد بحساب الضمان.

(١٤) وفي رأينا أن التعبير بالخارطة ليس دقيقاً، لأن المشتري في هذا النوع من البيوع يهتم في المقام الأول بالاطلاع على المخطط الهندسي للوحدة العقارية محل التعاقد. أما الاطلاع على خريطة المشروع العقاري فيأتي في المقام الثاني، وهو اهتمام ثانوي فالخارطة للمشروع والمخطط للوحدة. وعليه فإن استعمال "مخطط" بدلاً من "الخريطة" هو الأوفق والأصوب في التعبير عما نحن بصده. يؤيد هذا أن المادة (١) من قواعد حقوق المستفيدين الصادرة عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة عرفت الخارطة بأنها: "مخطط هندسي تفصيلي للوحدات العقارية محل البيع معتمد من الجهة المختصة". كذلك فعلت باقي التشريعات محل البحث التي استخدمت مصطلح "مخطط الوحدة" و "المخططات" على نحو ما سنرى لاحقاً. ثم إن التعبير بالبيع على المخطط هو الشائع عملاً.

(١٥) تشير الإحصائيات إلى أن عدد المشاريع المرخصة بنهاية عام ٢٠١٨م قد بلغت (١٠٦) مشاريع. وقيمة المبيعات التقديرية لمشروعات البيع على الخارطة في سوق الإسكان الذي يشرف عليه برنامج "وافي" بلغت أكثر من (٩٠) مليار ريال بنهاية العام نفسه. راجع: الاقتصادية، على الرابط الإلكتروني:

أحد وجهي المفاوضة في صورتها الحديثة التي يُقدّم فيها المفاوض العمل والمادة معاً. وهذا المعيار يرتبط بتحديد الطرف الذي حدد مواصفات المُستصنَع، فإذا كان صاحب العمل فإن العقد يكون مفاوضة. وإذا كان الصانع هو الذي حدّدها ولم يكن يرتبط بعمل معين فإنه يعد بيع شيء مستقبلاً^(٢٠). فمحل التزام البائع غير موجود عند إبرام العقد وإنما سيوجد مستقبلاً. ولا خلاف على جواز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكناً الحصول في المستقبل وعُيّن تعييناً نافياً للجهة والغرض.

وفي رأينا أن العقد الذي يُقدم فيه الشخص الأرض ويقوم بالبناء عليها بمواد من عنده لا يمكن تكييفه بغير البيع. إذ يبدو معيار ملكية الأرض هو ضابط الحسم لأي خلاف في هذا الشأن^(٢١). ثم إن الخلاف حول طبيعة عقد (البيع على الخارطة) إن وُجد في بعض القوانين^(٢٢)، فإنه لا محل له في النظام السعودي الذي قطع كل خلاف حوله، فسأه المنظم صراحةً

(٢٠) قارب: أحمد عبدالعال، الأحكام العامة لعقد المفاوضة، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٢م)، ص ٢٤. ويُلاحظ أن هذا المعيار يجد صداه في المادة (١٢٤) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن الاستصناع هو عقد مفاوضة مع صاحب صنعة على أن يعمل شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنع. كما يُلاحظ أن محل الاستصناع هو العين وليس عمل الصانع، ولذلك تبرأ ذمة الصانع إذا سلم المستصنع عيناً مطابقة للمواصفات المتفق عليها ولو لم يصنعها بنفسه. وهذا ما جعله الدكتور وهبة الزحيلي الراجح في الفقه الحنفي بقوله: (والراجح في الاجتهاد الحنفي أن العقود عليه هو العين المستصنعة دون العمل، فلو جاء الصانع بالمطلوب بما يوافق الأوصاف المشروطة ورضي به المستصنع، جاز العقد، سواء أكان من صنعة غيره أم من صنعة قبل العقد، ولو كان المبيع العمل نفسه لما صح ذلك). الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٢٦٤٤.

(٢١) قارب في هذا المعنى: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٥١.
(٢٢) ومنها على سبيل المثال القانون الأردني الذي أورد الاستصناع تحت عقد المفاوضة. فنصت المادة (٧٨٠) مدني، على أن المفاوضة: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". والبيع على الخارطة هو ذاته الاستصناع المعروف في الفقه الإسلامي. ويُلاحظ أن أحكام المفاوضة بصورة الاستصناع لا تكفي للإحاطة بأحكام بيع العقار على الخارطة، لاسيما في مجال الالتزام بنقل الملكية والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق إلى غير ذلك مما يختص به البيع وتقتصر عنه المفاوضة في عمومها.

للمشتري وتسليمه له مع التزامه بالضمان، في مقابل التزام المشتري بالوفاء بالثمن، وتسلم الوحدة. وترتيباً على ذلك فإن تبعة استحالة التنفيذ تقع على عاتق المدين بالالتزام^(٢٣)، فينفسخ العقد ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه.

٢- عقد بسيط: فالبيع على الخارطة ينطوي على نوع واحد من العقود^(٢٤)، هو بيع وحدة عقارية لم تنجز أو في طور الإنجاز، ويخضع للقواعد الخاصة التي تصدت لتنظيمه وبيان أحكامه. وقد كان يُنظر إليه على أنه عقد مركب، فهو مفاوضة في الفترة الممتدة من إبرام العقد وإلى ما قبل التسليم. وهو بيع فيما بعد تسليم الوحدة. والحقيقة أنه على الرغم من تشابه التزامات المُطوّر مع التزامات المفاوض في مواجهة صاحب العمل خلال فترة الإنجاز أو بعدها، إلا أن ذلك يجب ألا ينال من طبيعته بكونه عقد بيع، لأن الالتزام الرئيس الذي تُشغل به ذمة المُطوّر هو نقل ملكية الوحدة وتسليمها للمشتري مع التزامه بالضمانات القانونية والعقدية. وهذا الالتزام لا يكون إلا في البيع، فينزل المُطوّر منزلة البائع. أما التزامه بتشييد البناء فإنه التزام مهاد للالتزام الرئيس، وهو من مستلزماته، لكنه ليس هو المقصود من التعاقد، فالمشتري لم يتعاقد مع المُطوّر على تشييد البناء، شأن صاحب العمل مع المفاوض، وإنما تعاقد على شراء وحدة عقارية يلزمه إنجازها، ولا يهم بعد ذلك إذا شيدتها البائع بنفسه أو بوساطة غيره.

يُضاف إلى ذلك أن القضاء الفرنسي الذي كان قبلة المُشكّكين في اعتبار هذا العقد بيعاً قد تبني معياراً حاسماً، ثابتاً وواضحاً بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستصناع^(٢٥)،

(١٧) بهاء الدين العلايلي، النظرية العامة للعقود، المجلد الأول، الرياض: دار الشواف، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص ٥١.

(١٨) وليس مزيحاً من عقود متعددة. راجع: عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٤م)، ص ٤٢.

(١٩) والاستصناع هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم. وقد أدخله الجمهور في السلم، لأنه بيع لمعدوم وقت التعاقد. أما الحنفية فقد عدّوه عقداً مستقلاً قائماً بذاته. أحمد عبدالعزيز العميرة، مرجع سابق، ص ١٨١ وما بعدها.

وما دام أن البيع على الخارطة هو عقد فوري متراخي التنفيذ، فإن فسخه يتم بأثر رجعي. كما أن تراخي هذا العقد هو الذي يسوّغ تطبيق نظرية الظروف الطارئة عند توافر شروطها.

٥- عقد منظم: أو عقد مُسمّى كما يشيع الاستعمال، فقد خصّ المنظم هذا العقد بتنظيم خاص به، ابتداءً من تسميته وتكييفه النظامي وانتهاءً بالأحكام التي ينفرد بها عن غيره، وخروجاً عن القواعد العامة في العقود، وترتيباً على ذلك فإن أي نزاع بشأن هذا العقد ينبغي أن يُرجع فيه أولاً للأحكام الخاصة.

٦- عقد شكلي: فإذا فرض النظام شكلاً معيناً لانعقاد العقد ولم يراع هذا الشكل وقع العقد باطلاً. والبيع على الخارطة وفقاً للمادة (٩/٤) من قواعد الترخيص^(٢٤) هو عقد شكلي لا بدّ لانعقاده من إفراغ رضا الطرفين في النموذج الذي حدده المنظم. فهذه المادة استلزمت للحصول على الترخيص وجوب إرفاق الطلب بنموذج العقد مع المستفيد^(٢٥). وقد أكّدت على هذا المعنى المادة (٤) من قواعد حقوق المستفيدين الصادرة عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة^(٢٦).

(٢٤) صدرت هذه القواعد عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة بموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ٩/٣/١٤٣٩هـ، الموافق ٢٧/١١/٢٠١٧م. وسنكتفي بالإشارة إليها فيما بعد بقواعد الترخيص.

(٢٥) وفي الاتجاه ذاته: المادة (٥) من القواعد المنظمة للمشاريع المتوسطة والصغيرة.

(٢٦) بموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ٩/٣/١٤٣٩هـ، الموافق ٢٧/١١/٢٠١٧م. وسنشير إليها فيما بعد بقواعد حقوق المستفيدين. وقد جاء في المادة المذكورة: "مع عدم الإخلال بحق اللجنة في إعداد نموذج إلزامي ينظم العلاقة بين المطور والمستفيد؛ يجب على المطور إعداد عقد مع المستفيد، يتضمن في الأقل المعلومات التالية: "... وإعمالاً لهذه المادة فقد وضعت اللجنة النموذج الاسترشادي لعقد بيع الوحدات على الخارطة الذي بات يُنظر إليه على أنه الشكل المعتمد لهذا النوع من البيوع، والذي يتعين إرفاقه مع مستندات طلب الترخيص الأخرى، تحت طائلة رفض اللجنة النظر في طلب الترخيص. انظر لاحقاً ص ٩٧.

بمقتضى التشريعات التي تصدت لتنظيمه كلها بعقد بيع الوحدات العقارية على الخارطة.

٣- عقد محدد: إذ إن عقد بيع الوحدة على الخارطة لا ينطوي على غرر معتبر يجنح به إلى طائفة العقود الاحتمالية التي يشوبها الغرر المؤثر في صحتها، لأن كل واحد من المتعاقدين يعرف وقت التعاقد ما له من حقوق وما عليه من التزامات^(٢٧). فالمطور بصفته بائعاً يلتزم بتشييد الوحدة المتفق عليها وتسليمها للمشتري وفقاً للمواصفات المحددة وفي الأجل المعين، في مقابل دفع المشتري أقساط الثمن المحددة في الآجال المتفق عليها.

٤- عقد فوري متراخي التنفيذ، لأن تنفيذه يستغرق مدة من الزمن، ولكنه ليس عقداً زمنياً لأن هذا الزمن لا يعدّ عنصراً جوهرياً فيه، إذ إن التزامات الطرفين تتحدد بوقت انعقاد العقد، ولا يؤدي مرور وحدة زمنية معينة إلى زيادة أو إنقاص التزام طرف. ولا يغير من طبيعة العقد الفوري الاتفاق على تأخير تسليم المبيع، أو تأجيل دفع الثمن أو دفعه على أقساط، لأن ذلك ليس له أثر في تحديد محل الالتزام الناشئ عن عقد البيع. كما أنه لا يوجد تقابل مرحلي في الالتزامات، بحيث يتعلق تنفيذ أحدها بتنفيذ ما يقابله. فوفاء المشتري بجزء من التزاماته من خلال دفع قسط أو أكثر من أقساط الثمن لا يقابله تنفيذ جزء من التزامات البائع الذي يقوم بتسليم الوحدة بمجرد إنجازها كاملة (مرة واحدة). وفي المقابل فإن تأخر أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته لا يؤثر في وجود العقد، ما دامت مكنة التنفيذ الجبري قد كفلت له إلزام المدين بالتنفيذ العيني. وهذا كله بخلاف العقد الزمني الذي يترتب على توقف أحد طرفيه عن تنفيذ التزاماته أو تأخيرها لوقت لاحق توقف العقد.

(٢٣) بصرف النظر عن عدم التعادل بين الالتزامات. راجع: عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٣.

ويمكن توثيقها لدى المحامين. لاسيما في حالة ما إذا حصل المطور على ترخيص نظامي لمشروعه من اللجنة بناء على عقود أخرى تم إفرادها في النموذج الاسترشادي.

إن عقد بيع العقار الذي لم يستوف الشكليات النظامية يعدّ عقداً باطلاً، الأمر الذي سيفضي إلى حرمان المشتري من معظم الضمانات المقررة لمصلحته بشكل نهائي. وفي رأينا أنه إذا توجهت المحكمة إلى الحكم بصحة عقد بيع الوحدة على الخارطة غير المرفغ في النموذج الاسترشادي، وهو ما نرجحه في هذا الخصوص بالنظر لطبيعة القضاء لدينا في المملكة الذي يُغلب جانب تحقيق العدالة على استقرار المعاملات^(٢٩)، فإنه يجدر بالمحكمة إعمال المادة (٤) من قواعد حقوق المستفيدين التي تنص على أنه في حال تعارض ما ورد في أحكام العقد مع الضوابط والقواعد والعقد المعتمد من اللجنة، فإن المعتبر حينئذ ما هو في مصلحة المستفيد. أما إذا توجهت إلى الحكم ببطالان العقد فيجدر بها تطبيق الإثراء بلا سبب الذي ابتدته عقول فقهاء القانون، بهدف ضمان إعادة التوازن وإقامة العدل في المعاملات المالية حين يعجز قانون العقد ويقصر نظام المسؤولية عن تحقيق ذلك.

وفي رأينا كذلك أن عقد بيع العقار على الخارطة يجب ألا يُكتفى بكونه شكلياً، وإنما يجب أن يكون عقداً رسمياً ابتداءً وانتهاءً. وهذا الأمر يستلزم من المُنظم السعودي استحداث نظام للتسجيل العقاري الأولي^(٣٠) على غرار ما هو معمول به في إمارة دبي^(٣١)، بهدف تسجيل عقود بيع الوحدات على الخارطة لدى موظف رسمي مختص، بالنظر لما يوفره هذا النظام من ضمانات قانونية تكفل الحماية المنشودة للمشتري. ومتى ما تم تسجيل هذا

(٢٩) ولأن الفقه الإسلامي لا يشترط شكلاً خاصاً للتعبير عن الرضا، فالرضا هو أساس تكوين العقود. قارب في هذا المعنى: بهاء الدين العلايلي، مرجع سابق، ص ٤٢٦-٤٢٧.

(٣٠) أما المعمول به الآن في المملكة فهو سجل المشاريع الذي تضعه اللجنة لترتيب وتوثيق عقود بيع الوحدات على الخارطة في المشاريع المرخصة، والتصرفات الواردة عليها. راجع: قواعد سجل المشاريع. والمادة (١) من قواعد حقوق المستفيدين.

(٣١) وبموجب المادة (٢) من قانون السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي (المعدّل)، فإن هذا السجل هو: "مجموعة الوثائق المحررة أو المحفوظة خطياً أو إلكترونياً بالسجل الإلكتروني لدى الدائرة التي تثبت فيها عقود بيع العقارات وغيرها من التصرفات القانونية على الخارطة قبل نقلها إلى السجل العقاري".

وإعمالاً لما تقدّم يتعين على لجنة بيع الوحدات العقارية على الخارطة^(٣٢) أن تثبت قبل منح المطور الترخيص من وجود العقد أولاً، من خلال إفرادها في نموذج العقد الاسترشادي المعتمد في بيع الوحدات العقارية على الخارطة^(٣٣)، وأن تثبت ثانياً من عدم مخالفته لأي من بنود النموذج، أو انطوائه على ما يسلب المشتري حقوقه أو ينتقص من الحماية المقررة له. فإذا لم يُرفق المطور مع طلب الترخيص عقداً مرفغاً في النموذج المعتمد وجب عليها رفض الطلب. وإذا وجدت أن العقد قد انطوى على مخالفة ظاهرة لبند من بنود العقد الاسترشادي نُبّهت المطور إلى ضرورة تعديل العقد بما يتسق مع هذا النموذج. وإذا غفلت اللجنة عن وجود مخالفة لبند من بنود العقد فينبغي على القضاء، بناء على طلب صاحب المصلحة، أن يُعمل سلطته في هذا الشأن فيبطل البنود المخالفة ويُجّل محلها البنود النظامية التي تُضمن الحد الأدنى من الحماية المقررة للمشتري.

ويُفهم من مجمل ما سبق أنه من غير المتصور وجود عقد بيع على الخارطة مبرم بين المطور والمشتري على غير النموذج الاسترشادي المعتمد. فالنصوص المنوّه عنها سابقاً تقطع الطريق على وجود أية تعاقدات شفوية أو عرفية، ما دام أن المطور ملزم تحت طائلة تعرضه للجزاءات الإدارية والجنائية بتزويد اللجنة بنسخة من العقد المبرم مع المشتري. واللجنة لا تقبل إلا النموذج الاسترشادي للعقد المعتمد لديها.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أننا نرى أن هذا لن يثن المطورين عن التعاقد خارج بصر اللجنة وسمعتها مع مستفيدين يقبلون لسبب ما، بدافع صلة القرى أو بسبب ما سيحظون به من تسهيلات أو امتيازات خاصة بإبرام عقود لا يتم إفرادها في النموذج الاسترشادي. إذ إن إبرام هذه العقود متاح؛ بل

(٢٧) وقد كانت هذه اللجنة تتبع وزارة التجارة، قبل أن يُصار إلى نقل الاختصاص في عقود البيع على الخارطة إلى وزارة الإسكان، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٣٦) وتاريخ ١٢/٤/١٤٣٧هـ. وإعادة تشكيل اللجنة في وزارة الإسكان بمشاركة كل من: وزارة الشؤون البلدية والقروية، ومؤسسة النقد العربي السعودي، ووزارة التجارة والاستثمار، ووزارة العدل، والهيئة السعودية للمدن الصناعية ومناطق التنمية، وعضوين من القطاع الخاص يعينها وزير الإسكان. وسنكتفي بالإشارة إليها فيما بعد باللجنة.

(٢٨) ونشير إليه فيما بعد بالعقد الاسترشادي.

- السبب الأول: إن البناء على الخارطة ليس محلاً للاحتكار القانوني أو الفعلي. كما أن المنافسة فيه ليست محدودة النطاق، وهذا عنصر رئيس في عقد الإذعان، ذلك أن نشاط التطوير العقاري صار متاحاً أمام الأشخاص المعنويين والطبيعيين كذلك^(٣٥). كما أن وزارة الإسكان قد أجازت للمنشآت الصغيرة والمتوسطة ممارسة نشاط التطوير العقاري بنظام البيع على الخارطة وأصدرت القواعد المنظمة لهذا النشاط وشروط ترخيصه^(٣٦)، ما يجعل هذا النشاط في عمومته محلاً للمنافسة، ومتاحاً لكل من استوفى شروط مزاولته.
- السبب الثاني: إن نموذج عقد المبيعة المعدّ سلفاً لم يضعه البائع^(٣٧)، وإنما وضعته الوزارة. واللجنة المختصة هي التي حدّدت حقوق والتزامات كل واحد من الطرفين، وتركت بعض البنود القابلة للتفاوض بين الطرفين وفق معطيات السوق^(٣٨). هذا فضلاً عن الطابع الأمر الذي تتصف به أغلب بنود العقد^(٣٩). وعلى الرغم من عدم وجود التوازن العقدي بين الطرفين بالشكل المقبول إلا أن ذلك ليس من شأنه حرمان المشتري من حق من حقوقه كلياً أو جزئياً. وإزاء ما تقدم فإن البيع على الخارطة على الرغم من الملاحظات التي تكتنفه إلا أنه لا يعد عقد إذعان.

العقد في السجل المقترح انتقلت ملكية العقار - قيد الإنجاز - إلى المشتري. وثبت له قانوناً الحق في التصرف فيه بالبيع والهبة والرهن ونحوها. على أن أي تصرف قانوني على الوحدة يكون باطلاً ما لم يقيد في هذا السجل^(٣٢). فإذا أنجز العقار وجب إفراغ العقد لدى الكاتب العدل^(٣٣)، واستصدار صك الملكية الخاص به.

٧- عقد مفاوضة وليس عقد إذعان، والإذعان هو الانقياد والتسليم، وفيه يُسلم القابل بما يُمليه عليه الموجب، فالقبول في عقود الإذعان لا يُبنى على مساومة ومفاوضة وإنما يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشته فيها، ولأن الموجه إليه الإيجاب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، وهو بحاجة للتعاقد للحصول على شيء لا غنى له عنه، فإنه يضطر للتسليم بما جاء في العقد.

إن عقد البيع على الخارطة تظهر عليه ملامح الإذعان، لاسيما فيما يخص أهمية السكن وضرورته وحاجة المشتري له. وبالنظر كذلك لعلو المركز الاقتصادي للبائع، الأمر الذي قد يفهم منه قدرته على فرض الشروط التي تحقق مصلحته. ثم إن البيوع على الخارطة تكون على نماذج مطبوعة سلفاً ولا يُتاح للمشتري التفاوض بشأنها إلا في نطاق محدود جداً. وهذه الشبهات قد تشي بأنه عقد إذعان^(٣٤)، ولكننا نرى خلاف ذلك، إذ لا يمكن القطع بأن البيع على الخارطة هو عقد إذعان لسببين رئيسيين:

- (٣٥) كانت المادة (١) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة (المُلغاة) تعرف المَطوَّر بأنه: "الشخص المعنوي المُرخص له بمزاولة بيع وشراء وتطوير العقارات". والغالب عملاً أن صناديق الاستثمار هي التي تمارس هذا النشاط.
- (٣٦) قرار لجنة البيع والتأجير على الخارطة رقم (٦/٢٩٦) وتاريخ ١٦/٥/١٤٤٠هـ.
- (٣٧) تجدر الإشارة إلى أن الشروط النموذجية المعدة سلفاً أصبحت سمة أغلب العقود التي يتفوق فيها المزود فنياً واقتصادياً على المستهلك، ولكن هذا لا يعني أن العقود النموذجية أصبحت عقود إذعان، فليست كل العقود النموذجية عقود إذعان، على الرغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة لإبرام عقد الإذعان. قارب في هذا المعنى: حسن عبدالباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٨٦م)، ص ١٠٨.
- (٣٨) ومنها على سبيل المثال: مساحة الوحدة وموقعها، وثمنها الإجمالي، والمتبقي من الثمن، ومُدَد الضمان، وتاريخ تسليم الوحدة.
- (٣٩) انظر لاحقاً ص ٩٧ وما بعدها.

- (٣٢) المادة (٣) من قانون السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي. والمادة (٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦م.
- (٣٣) المادة (٢/أ) من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٣٧٤٠) وتاريخ ١٧/٥/١٤٢٥هـ. وفي تفصيل إجراءات التوثيق، انظر: أحمد عبدالعزيز العميرة، مرجع سابق، ص ٢٨٢ وما بعدها.
- (٣٤) انظر فيما يري أنه عقد إذعان: نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته في بعض أنواع العقود، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٨٢م)، ص ٢٢٦. ويرى محمد المرسي زهرة (مرجع سابق، ص ص ١٠٢-١٠٧)، أن إسباغ وصف الإذعان على هذا النوع من العقود من شأنه توفير قدر من الحماية للمشتري من الشروط التعسفية بإلغائها أو تعديلها. والواقع أن هذا القول لا يمكن قبوله، فمعالجة الشروط التعسفية التي ينطوي عليها أي عقد يجب ألا تقود إلى وصفه بأنه عقد إذعان، وإلا لصار الإذعان وصفاً لكل عقد يحتاج فيه المستهلك للحماية من شرط تعسفي. ثم إن الشروط التعسفية يمكن معالجتها بنظم قانونية مختلفة، مثل: عيوب الإرادة، وضمان العيوب ونحوهما.

ففي هذا النوع من العقود لا يتصور تعجيل الثمن كله، لأن البناء وقت التعاقد لم يكن منجزاً، ولم يتسلمه المشتري؛ بل إن الدافع لإجازة هذا العقد وتنظيمه يكمن في تيسير شراء المشتري عقاراً يلبي حاجته، من خلال تسهيل دفع ثمنه في شكل أقساط تقع ضمن قدرته المالية. وفي المقابل ليس من المتصور تأجيل الثمن كله إلى ما بعد إنجاز البناء، إذ تنعدم مصلحة البائع التي تكمن أساساً في حصوله على تمويل بأقساط دورية تمكنه من تنفيذ مراحل إنجاز مشروعه.

وتجدر الإشارة إلى أن الثمن المُقسَّط هو ثمن نهائي وليس أولياً أو تقديرياً^(٤٥). بمعنى أنه لا يجوز للبائع أثناء القيام بالبناء طلب مراجعة الثمن مُتدرجاً بتغيير أسعار المواد أو مُتصحجاً بزيادة الأجور.

٣- القيد على سلطة التصرف، إذ على الرغم من أن إفراغ العقد في الشكل الذي فرضه المُنظَّم يُسبغ على المشتري صفة المالك للأرض التي سيقام عليها البناء، وللوحدة العقارية بعد إنجازها^(٤٦)، إلا أن هذه الملكية تكون مثقلة بالشرط المقيّد للتصرف، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود. فالمشتري في البيع على الخارطة يُمنع من التصرف بالوحدة أو بجزء منها، بتنازل أو بيع أو رهن أو نحو ذلك لأي طرف كان قبل تاريخ إفراغ الوحدة له^(٤٧). ولا يتم إفراغ الوحدة باسم المشتري إلا

(٤٥) ولا يُشترط أن يكون متعادلاً مع قيمة البيع. ولكن المادة (١٦٧٤) من القانون المدني الفرنسي أجازت الطعن بالعقد لعللة الغبن الفاحش. ويكون الغبن فاحشاً إذا تجاوز (١٢/٧) من قيمة العقار.

(٤٦) فالبايع يبقى مالكا للعقار حتى ينتهي تماماً من أعمال البناء ويكتمل وجود العقار وتتحدد ذاتيته، فحينئذ يمكن القول بانتقال الملكية للمشتري بقوة القانون، وبأثر رجعي. بمعنى أن المشتري يصير مالكا للعقار من تاريخ إبرام عقد البيع. وبمقتضى الأثر الرجعي نفسه فإن ملكية البائع للعقار محل التعاقد طول الفترة التي استغرقتها أعمال البناء تزول بأثر رجعي، وكأن البائع لم يكن في يوم ما مالكا لهذا العقار. قارب: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١٢٤-١٢٥.

(٤٧) البند (١٩) من نموذج العقد الاسترشادي. قارن: المادة (٦) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي. أما القانون الفرنسي فقد أجاز بمقتضى المادة (٤/٦٠١) مدني، للمشتري التنازل عن حقوقه المستمدة من عقد بيع عقار تحت الإنشاء للغير، فيحل المتنازل إليه محل المشتري في حقوقه والتزاماته، ولكن هذا التنازل لا تبرأ به ذمة المشتري إلا إذا تم برضا البائع.

ثانياً: خصوصية عقد بيع الوحدات على الخارطة

ينفرد بيع الوحدات على الخارطة عن غيره بعدة خصائص، نوجزها فيما هو آت:

١- عقد محله دائماً عقار "بناء" معد للاستغلال السكني أو التجاري أو الصناعي. وهذا المحل غير موجود عند التعاقد، ولكنه قابل للوجود مستقبلاً. إذ لا خلاف على أنه يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبلي إذا انتفى الغرر. ففي وقت إبرام العقد لا يوجد سوى المخطط الهندسي الذي يكشف عن حقيقة ما يجب أن تكون عليه الوحدة موضوع التعاقد. وهذا ما أفصحت عنه التسمية التي تبناها المُنظَّم السعودي بكونه عقد بيع على الخارطة، أي لم يُشرع في بنائه. ونرى أنه لا مانع من أن يكون البناء في طور الإنجاز، إذ يستوي الحكم في كلتي الحالتين، وأما التسمية فقد جاءت بحكم الغالب^(٤٨). أما إذا كان العقار منجزاً وقت التعاقد فإن العقد يكون بيعاً اعتيادياً ويخضع للقواعد العامة.

٢- تسهيل دفع الثمن، الذي يتم الاتفاق على قدره وآجاله بين الطرفين على شكل أقساط مُحدَّد في جدول سداد الدفعات^(٤٩). بحيث يدفع المشتري الدفعة الأولى من ثمن الوحدة شريطة أن لا تتجاوز هذه الدفعة (٢٠٪) من قيمة الوحدة^(٥٠). وما تبقى من الثمن الإجمالي يُدفع على شكل أقساط تتناسب مع مراحل تقدم العمل في المشروع، على ألا تقل الدفعة الأخيرة التي تستحق عند الإفراغ أو التسليم عن (٥٪) من قيمة الوحدة^(٥١). ويودع المشتري الدفعات في حساب الضمان بأي وسيلة إيداع مقبولة لدى البنوك عدا النقد^(٥٢).

(٤٨) تميل التسميات في الأنظمة الأخرى إلى التعبير عن الحالة الثانية، ففي فرنسا: بيع عقار في طور الإنجاز. وفي إمارة دبي: الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها.

(٤٩) الملحق (٣) بنموذج العقد الاسترشادي.

(٥٠) يرى Steinmetz أن على المشتري أن يدفع للبائع قبل البدء بتنفيذ المشروع مقدماً لا يقل عن حصة المشتري من ثمن الأرض. راجع:

Franck Steinmetz, les ventes d'immeubles a construire, these Montpellier, 2B fer, 1970, N.238, P.244.

(٥١) المادة (٣) من قواعد حقوق المستفيدين.

(٥٢) المادة (١/٨) من قواعد حساب الضمان. المادة (٨/٤) من قواعد حقوق المستفيدين. البند (١٤) من نموذج العقد الاسترشادي.

المبحث الأول:

الضمانات الإجرائية لحماية المشتري

ينطوي عقد بيع الوحدات على الخارطة على خطر عدم استطاعة البائع تسليم الوحدة للمشتري، لأن محل هذا العقد، خلافاً للبيع الاعتيادي، يرد على محل غير موجود وقت التعاقد. فيقع تسليمه ضمن دائرة الاحتمال التي تضيق كلما كان نشاط المطور مُنضبطاً والرقابة على تنفيذه لالتزاماته حقيقية وفعالة. لكن ذلك كله لا يُغني عن وجوب إحاطة المشتري في أثناء التعاقد بوسائل أو إجراءات خاصة تستهدف حمايته. وهذه الوسائل التي أطلقنا عليها اسم الضمانات الإجرائية، قد تتقرر إما بموجب اتفاق الطرفين، وإما أنها تُعزى مباشرة إلى النظام. وسنعرض لها تباعاً في مطالب أربعة:

- المطلب الأول: الترخيص الإداري.
- المطلب الثاني: الإعلان عن مشاريع البناء.
- المطلب الثالث: ملكية المطور للأرض التي ستشيد عليها الوحدة.
- المطلب الرابع: التزام البائع بإعلام المشتري بجوهر العقد وعناصره.

المطلب الأول: الترخيص الإداري

الترخيص الإداري هو إذن تمنحه الإدارة المختصة التي تشرف على ممارسة نشاط ما لطالبه إذا تحققت فيه الشروط المطلوبة. وفي بيع العقار على الخارطة يجب أن يكون المطور مرخصاً له بممارسة نشاط بيع العقار على الخارطة، وأن يستحصل على رخصة للبناء.

أولاً: الترخيص بممارسة نشاط بيع العقار على الخارطة

إن مزاولة نشاط بيع العقار على الخارطة هي رخصة ينفرد بها المطور دون غيره. والمطور هو الشخص المرخص له بمزاولة بيع العقارات وشراؤها وتطويرها^(٥٧). وتمنح اللجنة المختصة الترخيص لكل مشروع على حدة، لكل من يرغب في بيع أية وحدات عقارية على الخارطة مهما كان غرضها إذا

(٥٧) المادة (١) من قواعد الترخيص. وفي مرفقات طلب الترخيص:

المادة (٤) من القواعد نفسها.

بعد سداد جميع الدفعات المتفق عليها بها فيها الدفعة الأخيرة المستحقة في مواعيدها^(٥٨)، حيث يُصار إلى التسليم النهائي والتوقيع على محضر الاستلام. إن القيد المانع مؤقتاً من التصرف قد وُضِعَ تحقيقاً لمصلحة البائع في استيفاء ثمن الوحدة المتفق عليه. ويبقى هذا المنع قائماً ما لم يتنازل عنه صاحب المصلحة. فإذا حصل المشتري على موافقة مكتوبة مُسبقة من البائع تميز له التصرف بالوحدة صحَّ تصرفه، وإلا عدَّ تصرفه في حكم المعدوم^(٥٩). كما لا يحق للمشتري التنازل بأي شكل من الأشكال عن هذا العقد إلا بموافقة كتابية مُسبقة من المطور، وكل تصرف بخلاف ذلك يكون في حكم المعدوم شرعاً ونظماً^(٦٠). وفي رأينا أن اشتراط الحصول على موافقة كتابية مُسبقة هو تشدد لا مسوغ له، فموافقة المالك مُعتبرة بصرف النظر عن شكلها ووقت صدورهما، سواء أكانت سابقة على التصرف أو معاصرة له أو لاحقة عليه. ونرى كذلك إعطاء اللجنة صلاحية الموافقة على هذا التنازل للتغلب على تحكم المطور ورفضه غير المُسوغ، لا سيما في الحالة التي يثبت فيها تعسفه بالرفض.

٤ - حماية المشتري بموجب ضمانات خاصة. فالمشتري في بيع العقار على الخارطة يحظى بضمانات خاصة، منها ما يهدف إلى حمايته في مرحلة التعاقد، وهي: وجوب حصول المطور على الترخيص الإداري بمزاولة نشاط البيع على الخارطة، والإعلان عن مشاريع البناء، والالتزام بتبصير المشتري بجوهر العقد ومكوناته، وملكية البائع للأرض التي سيقام عليها البناء، وحساب الضمان، والشرط الجزائي، وإفراغ رضا الطرفين في نموذج العقد المعتمد، والطابع الأمر للنصوص النظامية التي تنظم العلاقة بين طرفي العقد. ومنها ما يستهدف حماية المشتري في مرحلة تنفيذ العقد، وأهمها: ضمان حسن الإنجاز، وضمن تهدم البناء (الضمان العشري)^(٦١).

(٤٨) البند (٣/١٤) من نموذج العقد الاسترشادي.

(٤٩) البند (١٩) من نموذج العقد الاسترشادي.

(٥٠) البند (٨/١٤) من نموذج العقد الاسترشادي.

(٥١) تجدر الإشارة إلى أن المنظم قد نص على الضمان العشري في المادة

(١١/٤) من قواعد حقوق المُستفيدين، ولكنه لم ينظمه. وفي رأينا

أن هذا الضمان يعدّ من الموضوعات المهمة في البيع على الخارطة،

ويستحق أن يُفرد له بحث مستقل.

الرغم من حصوله على الموافقات اللازمة من الجهات المعنية، أو إذا توقف عن إكمال المشروع وتبين عدم جديته في تنفيذه، أو إذا رأت اللجنة أن هناك أسباباً أخرى تعيق استكمال المشروع، مثل: إشهار إفلاس المطور، أو ارتكابه مخالفات لأحكام هذه الضوابط أو أعمال احتيالية.

وإذا أصدرت اللجنة قرارها بإلغاء الترخيص فيجب أن ترفع للوزير بإسناد مهمة إكمال المشروع لمطور آخر، أو إعادة المبالغ للمودعين من حساب الضمان، أو تصفية المشروع. فضلاً عن مخاطبة الجهات المختصة بإيقاع الحجز التحفظي على جميع أموال المطور عند اكتشاف أي عملية احتيال أو تستر عليها أو ماطلة في الوفاء بحقوق المودعين أو المستفيدين أو في حال استمرار المخالفة دون تصحيح. وفي جميع الأحوال تُسجل هذه المخالفة في السجل الائتماني للمطور لدى شركة الخدمات الائتمانية. أما إذا أصدرت اللجنة قراراً بتعليق الترخيص فيتوجب عليها سنناً للمادة (١٢) من قواعد الترخيص أن تمهل المطور لترتيب أوضاعه خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر. وإصدار التعليقات لأمين الحساب بوقف صرف أي مبالغ من حساب الضمان.

وهكذا فإن الترخيص الذي تفرضه الإدارة على من يرغب بمزاولة نشاط التطوير العقاري^(٥٣) هو إجراء وقائي يهدف إلى حماية المشتري من عمليات التحايل على الناس في هذا الحقل الخصب، ولزرع الثقة في نفوس المشتريين، فيقدمون على التعاقد بثقة واطمئنان، مع ما لهذا الإجراء من أهمية كذلك في توسيع دائرة هذا النشاط الحيوي وضمان نجاحه. ومن فرط أهميته فقد قرنه المنظم بالجزاءات التي تكفل احترامه. حيث تُحيل النيابة العامة كل من يزاوّل نشاط التطوير العقاري بالبيع على الخارطة بدون ترخيص إلى المحكمة الجزائية للحكم عليه بالعقوبة المناسبة^(٥٤).

(٥٧) البنود (أولاً وثانياً) من ضوابط البيع على الخارطة. ويتحمل المطور التكاليف المالية التي تتطلبها دراسة الطلب للترخيص. البنود (خامساً) من الضوابط نفسها. وقد حدد وزير الإسكان تكاليف هذا الترخيص بـ(٥٠٠٠٠) ريال.

(٥٨) للتفصيل راجع: المادة (٢٣) من قواعد الترخيص. وانظر لاحقاً، ص ٤٢.

استكمل الطلب المستندات المطلوبة^(٥٥). وتنتظر اللجنة في الطلبات المقدمة لها خلال (١٠) أيام عمل من تاريخ اكتمال الطلب، على أن يكون قرارها بالرفض مُسبباً^(٥٦).

وتمنح الإدارة هذا النوع من التراخيص وفقاً لشروط معينة وضوابط خاصة تُؤسّس على القدرة المالية والفنية للراغب بالحصول على الترخيص، وذلك بهدف التثبت من قدرته على تنفيذ المشروع. فقد اشترط المنظم في طالب الترخيص أن يكون تاجرًا وعضواً في الغرفة التجارية الصناعية، وأن يكون سجله الائتماني سليماً^(٥٧)، وأن يكون مدرجاً ضمن قائمة المطورين العقاريين المؤهلين^(٥٨)، وأن يرفق بالطلب رخصة بناء سارية المفعول.

وفي تقديرنا أن تطلب هذه الاشتراطات في المطور (البائع) تشكل ضماناً معتبراً للمشتري لجهة التثبت من الصفة الحقيقية لمن يتعاقد معه، فتناهى به عن أن يكون ضحية تعاقد وهمي. إذ لا شك في أن المزايا التي يوفرها بيع الوحدات على الخارطة ستفتح الباب لأعداد كثيرة ممن يرغبون في اقتناء عقار يلبي حاجاتهم، الأمر الذي يُغري الطامعين من المكاتب والشركات الوهمية بممارسة صنوف الاحتيال المختلفة على المشتريين بأخذ أموالهم دون تسليمهم العقار المتفق على إنجازه. وللحؤول دون استغلال حاجة الأشخاص للسكن كان من الواجب وضع إجراء إداري يضمن للمشتري الحماية التي يشدها، من خلال ضمان تعامله مع شخص يمتلك الصفة الحقيقية لمزاولة بيع الوحدة على الخارطة وتسليمها للمشتري وفقاً للشروط المتفق عليها.

وقد أجاز المنظم للجنة المختصة بقرار مُسبّب سحب الترخيص من المطور إذا لم يشرع بدون عذر مقبول في أعمال البناء خلال المدة الزمنية التي تعهد بها لبدء المشروع، على

(٥٣) المادة (٤) من قواعد الترخيص.

(٥٤) المادة (٣) من القواعد السابقة.

(٥٥) الفقرة (٢) من البند (ثانياً) من ضوابط البيع على الخارطة. ويُلاحظ أن بعض التشريعات قد منعت بعض الأشخاص من مباشرة أعمال بيع عقارات تحت الإنشاء، ومنها المادة (١٥) من قانون البناء والسكن الفرنسي رقم ٦٧-٣ لسنة ١٩٦٧ م. انظر في تفصيل هذه المسألة في القانونين المصري والكويتي أيضاً: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١١٤-١١٩.

(٥٦) المادة (١٧/٤) من قواعد الترخيص.

ثانياً: الترخيص ببناء العقار محل العقد

إن الترخيص الإداري للمُطوّر بمزاولة بيع العقار على الخارطة لا يكفي بذاته كضمان لتوفير الحماية اللازمة للمشتري، لهذا يتعين إلزامه كذلك بالحصول على رخصة للبناء المزمع إنشاؤه. ورخصة البناء هي قرار إداري صادر عن السلطة المختصة تمنح الحق لطالبيها بإقامة بناء جديد أو التعديل في بناء قائم^(٥٩). والحصول على رخصة البناء يعد ضماناً مهنياً للتثبت من ملكية المُطوّر للأرض وللبناء الذي سيُشيد عليها. وآية ذلك أن المُنظّم قد استلزم للحصول عليها تقديم صك ملكية الأرض^(٦٠). كما أنه يدلُّ على احترام المُطوّر لأنظمة البناء^(٦١)، وقواعد الإنشاءات وذلك لتجنب البناء العشوائي، وللحوّول دون بيع المُطوّر وحدات عقارية غير مرخص ببنائها.

وبمقتضى رخصة البناء تستطيع الإدارة ممارسة دورها الرقابي في وقاية السكان من مخاطر التصاميم المخالفة للأصول، فتؤمن لهم الحماية على الصعيدين الصحي والأمني. فالمُطوّر مُلزم بالبناء وفق التصاميم المعماريّة والمخططات المُعتمدة، مع وجوب مراعاة عدد الوحدات والأدوار المسموح بها وكافة التفاصيل الهندسيّة والفنيّة. من هنا فقد اشترط المُنظّم على المُطوّر أن يرفق بطلب الترخيص عقداً مع المكتب الاستشاري الذي سيتولى عملية الإشراف على الإنشاءات،

(٥٩) تصدر الرخصة عن الأمانة (البلدية) عبر بوابة (بلدي)، حيث يقوم المالك بمراجعة مكتب هندسي استشاري معتمد ذي ترخيص ساري المفعول لإعداد المخططات الابتدائية وتسليم لإدارة الرخص لاعتمادها، ثمّ تعاد للمكتب الهندسي لإعداد المخططات النهائية للمشروع وفقاً للموافقة المبدئية بمقياس رسم مناسب، وتسليم نسخة من المخططات الابتدائية والنهائية إضافة للأوراق الخاصة بالرخصة لإدارة الرخص ليتم استكمال إصدار الرخصة. راجع الموقع الإلكتروني لأمانة الرياض:

https://eservices.alriyadh.gov.sa/_layouts/RM_Pages/FormDownload/BLS_User_Guide1.pdf

(٦٠) المادة (٣٣) من نظام الطرق والمباني الصادر بتاريخ ١/١/١٣٦٠هـ، الموافق ٢٨/١/١٩٤١م.

(٦١) والبناء هو: "كل إنشاء حديث بما في ذلك حفر الأساسات أو أي أعمال إنشائية، بهادة واحدة أو أكثر من مواد الإنشاء، سواء كان معروفاً استعمالها أو غير معروف أو إقامة رواشين أو مشارف (براندات) أو مظلات". المادة (٢/ح) من نظام الطرق والمباني.

وتطبيق كافة المواصفات، والمصادقة على التكاليف والمتطلبات اللازمة للمشروع وفقاً للمهام المنصوص عليها في المادة (١٠) من قواعد الترخيص.

إن رخصة البناء صارت من الوسائل اللازمة لاحترام التنظيم العمراني، وضمان عدم التعدي على ملك الغير، وعدم الإخلال بالطابع الحضاري لتوزيع المناطق وتصنيف الأراضي لأغراضها المختلفة. ولا شك أن الالتزام بها وبمقتضياتها يجنب المُطوّر الوقوع في الخسائر التي تنجم عن هدم البناء، أو وقف العمل به بعد البدء بتشيدته ما يعرض المشتري عندئذٍ لخطر فقدان المبالغ التي دفعها^(٦٢). وعليه فإن رخصة البناء بهذه المثابة تمثل أحد الضمانات الهادفة لحماية المشتري في المرحلة السابقة على التعاقد.

المطلب الثاني: الإعلان عن مشاريع البناء

ما أن ينتهي المُطوّر من استصدار رخص المشروع حتى يشرع في الإعلان عن مشروعه، بهدف جذب الراغبين في شراء وحدات عقارية على الخارطة. ونبين فيما هو آت وظيفة الإعلان عن مشاريع البناء وتنظيمه، ثمّ نعرض لضوابط هذا الإعلان، ونختم ببيان حكم التضليل الإعلاني وأثر مواجهته في توفير الحماية المنشودة للمشتري.

أولاً: وظيفة الإعلان عن مشاريع البناء وتنظيمه

يُحظى الإعلان التجاري بأهمية بالغة بالنظر لتأثيره الفعال على جمهور المستهلكين. فهو المتحدث الرسمي عن نشاط التجار، وهو قناتهم للتسويق لمنتجاتهم. وهو وسيلة الجمهور للتعرف على السلع والخدمات. كما أنه يعد أداة استشارية مهمة عند اتخاذ القرارات الاستهلاكية. على أن الهدف الرئيس من الإعلان يتمثل في عرض المشروع على الجمهور بغية إيجاد قبول

(٦٢) راجع المادة (٢٠/هـ) من نظام الطرق والمباني، وفيها: "لا يجوز إقامة أي بناء مؤقت أو بصفة مستديمة في هذه المناطق إلا بإذن صريح كتابي من سلطة المباني مع مراعاة القيود التي تراها مناسبة، وكل بناء يشاد بدون الرخصة النظامية يهدم وتحصل المصاريف من الشخص الذي أقامه أو تسبب في إقامته...". والمادة (٣٥) من النظام نفسه.

أنة تضمن أحكاماً جديرة بالاهتمام، تضمن إلى حد مقبول تمام الإعلان وصدقته.

ثانياً: ضوابط الإعلان عن مشاريع البناء

يتضمن الإعلان عادة كافة المسائل التي من شأنها أن تجذب الراغب في الشراء إلى التعاقد، فالوظيفة الرئيسة للإعلان التجاري هي حث المستهلكين المرتقبين وإقناعهم بشراء عقار غير موجود. من هنا ينبغي على المطور أن يحرص على تضمين إعلانه القدر الكافي من المعلومات التي تجعل الشخص الراغب في الشراء يُكوّن فكرة كاملة وواضحة عن العقد المرتقب توقيعه، ولا يتيسر ذلك إلا إذا زوده بمعلومات صحيحة وحقيقية لتفاصيل المشروع المعروض للبيع. فالمعلومات المضللة التي تؤثر في إرادة الراغب في الشراء وتدفعه للتعاقد تعد ممارسة غير أخلاقية في المقام الأول لأنها تطوي على استغلال حاجة الشخص للسكن، ثمّ إنها من ناحية قانونية تعدّ جريمة تستوجب الجزاء.

وتنص التشريعات عادةً على الضوابط التي تحكم الإعلانات، فتشترط خلو الإعلان من العبارات الخادعة أو المضللة التي من شأنها إيهاً المشتري بواقعة غير موجودة ودفعه بتأثير ذلك إلى الإقدام على التعاقد. فضوابط الإعلان تقتضي أن تكون عباراته واضحة لا لبس فيها، وبياناته صحيحة غير مشوبة بالتضليل^(٦٣).

والإعلان المضلل misleading advertising هو الذي يتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً يؤدي إلى خداع المستهلك، وتكوين انطباع مغلوّط عن المنتج المُعلن عنه، كأن يستخدم صورة غير حقيقية للمشروع^(٦٤)، ولا يكون الكذب باللفظ فقط الذي تتضمنه الرسالة الإعلانية، وإنما فيما تُوحي إليه، أو تُوصله الرسالة المبالغ فيها، فتؤدي إلى وصول

(٦٣) نَظَم القانون الفرنسي الإعلان في أكثر من قانون، منها: قانون:

١٩٧٣/١٢/٢٧ م. وقانون (٢٣) تاريخ ١٩٧٨/٢/١٠ م.

(٦٤) عرفه التوجيه الأوروبي رقم (٢٠٠٦/١١٤) الصادر في

١٩/١٢/٢٠٠٦ م، بأنه: "الإعلان الذي يُضلل أو يمكن أن يؤدي

إلى تضليل المستهلك بما قد يؤثر على قراره أو يُلحق ضرراً

بمناقس".

يقترن بهذا الإيجاب وإبرام العقد. وبين أهمية الإعلان وخطورته تبرز مسألة حماية المستهلك كإحدى أولويات التشريع واهتماماته^(٦٥).

وقد نظمت قواعد الترخيص الإعلان عن مشاريع البيع على الخارطة في الفصل الثالث تحت عنوان: ترخيص التسويق والإعلان والعرض في المعارض. استهله المنظم بحظر الإعلان عن هذه المشاريع في وسائل الإعلام المحلية أو الخارجية، أو تسويقها أو العرض عنها في معارض داخل المملكة أو خارجها إلا بعد الحصول على الترخيص اللازم من اللجنة المختصة^(٦٦)، وبعد استيفاء كافة الشروط النظامية^(٦٧).

ويتولى الإعلان شخص أطلق عليه المنظم وصف المُسوّق العقاري. واشترط فيه أن يكون مُعتمداً من الجهة المختصة، ومرتبباً بعقد مع المطور، وأن يجتاز برنامج التأهيل الفني المُقر من اللجنة^(٦٨).

وعلى الرغم من أن تنظيم الإعلان عن مشاريع البيع على الخارطة جاء مقتضياً، وينصب بوجه عام على تحديد آلية تقديم طلب الترخيص للإعلان وشروط هذا الطلب ومرفقاته، إلا

(٦٣) وهذا الاهتمام هو الذي يفسر قيام غرفة التجارة الدولية بوضع مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلانات التجارية في عام ١٩٣٧م، بهدف الارتقاء بأخلاقيات هذه الإعلانات وإرساء قواعد الانضباط الذاتي، وإقرار المسؤولية القانونية لكل من يتصل نشاطه بالإعلانات الموجهة للمستهلك. وقد تم تنقيح هذه المدونة تباعاً، وتضمنت القواعد العامة التي ينبغي مراعاتها في جميع أشكال الإعلانات. وفيما يخص الإعلان عن العمليات العقارية من بيع وإيجار فقد أوجب ألا يتضمن مبالغة أو تضليلاً بشأن: (أ) طبيعة الأرض والمباني القائمة أو قيد الإنشاء. (ب) طبيعة المواد المستخدمة والتجهيزات الداخلية في العقارات المبنية ووسائل الراحة. (ج) التصرفات والشكليات والإجراءات القانونية. (د) حقوق الارتفاق بكافة أنواعها. (هـ) الضرائب والرسوم إن وُجدت وكافة الالتزامات المالية المترتبة كالتأمين، وشروط الوفاء به، وإمكانية الحصول على قرض. لمزيد من التفاصيل انظر الموقع الرسمي لغرفة التجارة الدولية على الرابط: <https://iccwbo.org/>.

(٦٤) المادة (١٣) من قواعد الترخيص. البند (أولاً) من ضوابط البيع على الخارطة. قارب: المادة (٥) من قانون حسابات ضمان التطوير

العقاري في إمارة دبي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧م.

(٦٥) المادتان (١٥) و(١٨) من قواعد الترخيص.

(٦٦) المادة (١٤) من قواعد الترخيص.

في الوقت ذاته على عبارات خادعة أو مُضللة، أو أن تكون معلوماته الجوهرية ناقصة. ذلك أن هذه الإعلانات كما تقدم تخضع لرقابة إدارية مسبقة من اللجنة المختصة، بها لها من صلاحية واسعة في طلب تنقيح عبارات الإعلان والتثبت من سلامة بياناته واستكمال ما نقص منها. وبها لها من صلاحية رفض الترخيص إذا كانت المخالفة التي انطوى عليها الإعلان جوهرية، أو لا يمكن تصويبها. فضوابط الإعلان تقتضي أن تكون عباراته واضحة لا لبس فيها، وبياناته كاملة لا نقص فيها، وصحيحة غير مشوبة بالتضليل.

لقد درجت عادة المسوّقين على توزيع نشرات دعائية لمشاريع البناء قبل إنشائها. ولا يمكن إنكار تأثير هذه النشرات أو المطويات في إرادة المتعاقدين، ولهذا فإنها تخضع لضوابط الإعلان المذكورة آنفاً. وفي رأينا أن هذه النشرات إذا كانت واضحة العبارة وقاطعة الدلالة، وتنطوي على مجموعة من التعهدات والالتزامات التي ألزم المطور نفسه بها وكان المشتري قد اطلع عليها فإنها عندئذٍ تلحق بالإيجاب الذي عرضه المطور، فإذا أبرم العقد صارت جزءاً لا يتجزأ منه.

ثالثاً: حكم التضليل الإعلاني وضمن حماية المشتري من الوقوع فيه
إن الدور الكبير والفعال الذي يُحدثه الإعلان في سلوك المستهلك، لاسيما الإعلان عبر الوسائل الإلكترونية المختلفة يشكل عنصر جذبٍ تسويقي مهم في سوق العقارات، فتأثيره المغربي قد يدفع بعض الأشخاص إلى التسرع في اتخاذ قرار شراء عقار قيد الإنشاء. وإذا كان التضليل لا ينفى على الإطلاق وجود الرضا، إلا أنه يعيبه، ويؤدي وفقاً للقواعد العامة إلى فسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضى. كما يثبت للمشتري خيار الإمسك مع المطالبة بإنقاص الثمن بمقدار ما نقص من الوحدة العقارية، شريطة أن يكون هذا التضليل هو العامل الدافع إليه، والحامل للمُضلل على التعاقد.

وإذا كان هذا هو حكم التضليل الإعلاني بوجه عام إلا أن الأحكام التي أوردها المنظم فيما يخص الإعلان عن مشاريع البيع على الخارطة تكفل لهذا الإعلان تمامه وصدقته. فبالإضافة إلى عدم جواز الإعلان إلا بعد الحصول على

معلومات بطريقة مغايرة للحقيقة فينخدع بها الجمهور^(٦٩)؛ فكل إعلان ينطوي على معلومات غير حقيقية من شأنها التأثير على قرار المستهلك يُعدّ إعلاناً مُضللاً وخادعاً، بغض النظر عن الوسيلة الإعلانية التي نقلته. والتضليل يتم بطريق التترك، من خلال إغفال ذكر الخصائص الجوهرية للعقار المزمع بناؤه. أو عن طريق المبالغة غير المقبولة في مواصفاته ومكوناته الرئيسية.

إن النظام السعودي في عمومه يخلو من تحديد التضليل أو الخداع في الإعلانات، ولكنه يعاقب على الخداع أو الشروع في خداع المستهلك في ذاتية المنتج أو طبيعته، أو عناصره، أو صفاته الجوهرية أو مصدره. وفي بيع منتج مغشوش أو عرضه. وفي صنع منتجات مخالفة للمواصفات القياسية المعتمدة، أو إنتاجها، أو بيعها، أو عرضها^(٧٠). وفي مجال النشاط العمراني على الخارطة أوجبت المادة (١٩) من قواعد الترخيص تضمين الإعلان عن بيع مشاريع البناء على الخارطة كافة البيانات والمعلومات الضرورية، ومنها على وجه الخصوص: رقم ترخيص المشروع، وشعار اللجنة. والاسم التجاري للمطور وعنوانه. وبيان موقع المشروع والغرض منه، ومساحته الإجمالية، وعدد وحداته ومساحتها ومواصفاتها. ومبلغ العقد على الوحدة، ونوعها، وطريقة السداد. ورقم حساب الضمان المعتمد، واسم أمين الحساب.

بيد أن أهم بيان تضمنته المادة السابقة هو رقم موافقة اللجنة على صيغة الإعلان وتاريخها. إذ يتوجب عرض الإعلان على اللجنة للنظر فيه وإصدار القرار بشأنه خلال (١٠) أيام من تاريخ اكتمال الطلب^(٧١). وفي حال رفض الترخيص يجب عليها أن تسبّب قرارها^(٧٢). وعليه يمكن القول إنه من غير المتصور وجود إعلان عن مشاريع البناء على الخارطة يحمل رقم ترخيص اللجنة وينطوي

(٦٩) راجع: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك،

الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٤م)، ص ١٧٢.

(٧٠) المادة (٢) من نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي

رقم (م/١٩) وتاريخ ٢٣/٤/١٤٢٩هـ.

(٧١) المواد (١٤-١٨) من قواعد الترخيص.

(٧٢) المادتان (٢٠ و ٢١) من قواعد الترخيص.

المطلب الثالث: ملكية المطور للأرض التي ستشيد عليها الوحدة

إن ملكية المطور للأرض التي ستقام عليها الوحدة يعد أحد الضمانات التي حرص المنظم على توفيرها في مشاريع التطوير العقاري، رغبة منه في حماية المشتري في هذا النوع من البيوع.

إن الأرض^(٧٥) التي سيقام عليها البناء تمثل الوعاء العقاري الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط النظامية اللازمة، والمهيأ لإنجاز الوحدات العقارية محل العقد. وهي تعد جزءاً لا يتجزأ من البناء المزمع تشييده. ولهذا يجب أن تكون مملوكة للمطور العقاري، وإلا فإن الخوف سيتسلل إلى نفس المشتري مُشككاً في قدرة المطور المالية على إنجاز الوحدة وتسليمها للمشتري وفق اتفاقهما. فمن غير المنطقي أن تكون الأرض مملوكة لشخص آخر غير البائع، ويطمئن المشتري إلى أن الدفعات التي يسدها مضمونة بدمية لا تملك أرضاً، وبيئاً لم يُنجز بعد!

إن ثبوت ملكية الأرض للمطور، مع البناء الذي سيشيد عليها يشكلان معاً ضماناً كافياً نسبياً لحفظ حقوق المشتري. ويُعززان الثقة بقبالية إنجاز البناء للتحقق. وبالنظر لما يشكله هذا العامل من أهمية في استقرار الأوضاع في مجال التطوير العقاري فقد جعل المنظم ملكية المطور لأرض المشروع أحد المرفقات اللازمة للحصول على الترخيص بالبناء، إذ يتوجب عليه أن يرفق بالطلب صورة من الصك الإلكتروني للملكية عقار المشروع. وخطاب بالموافقة على التهميش على صك أرض المشروع مصدق من الغرفة التجارية^(٧٦). فإذا لم يستوف المطور شرط ملكيته لأرض المشروع، فيجب على اللجنة أن تقرر رفض طلب الترخيص.

(٧٥) والأرض: "هي القطعة المخصصة لتشييد بناء عليها وإنشاء مرافقه وخدماته، حسب المخطط الهندسي المعتمد برخصة البناء". المادة (١) من نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥) وتاريخ ١١/٢/١٤٢٣هـ.

(٧٦) الفقرتان (٤) و (١٦) من المادة (٤) من قواعد الترخيص. والتهميش هو: "الإجراء الطارئ على الصك أو السجل أو دفتر الضبط من نقل أو رهن أو توثيق أو إيقاف أو إلغاء أو تعديل أو إضافة ونحوه". المادة (١) من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل.

الترخيص المطلوب، فإن المادة (١٥) من قواعد الترخيص قد حدّدت مرفقات طلب الترخيص. ومنها على سبيل المثال: صورة من السجل التجاري للمطور، وعضوية الاشتراك في الغرفة التجارية الصناعية، وصورة من صك ملكية الأرض، وصورة من التراخيص النظامية الصادرة من جهات الاختصاص. والواقع أن الغاية من هذه المرفقات هو الوقوف على حقيقة المشروع العقاري، والتثبت من مطابقة الإعلان عنه للواقع المثبت رسمياً في المرفقات المقدمة. هذا إلى أن المنظم، وفي سبيل توفير حماية أفضل للمشتري قد منع المسوّق من استلام أكثر من (٥٪) من قيمة الوحدة في مقابل حجزها لمصلحة المستفيد، مُشترطاً أن تودع جميع مبالغ الحجز في حساب الضمان المُخصص للمشروع، وعلى ألا يتجاوز تاريخ البدء في المشروع (١٢٠) يوماً من تاريخ السماح للمسوّق باستلام مبلغ الحجز، وإلا يتعين عليه إعادة المبالغ إلى أصحابها^(٧٧).

يُضاف إلى ذلك الاشتراطات الواردة في المادة (١٩) من قواعد الترخيص السابق ذكرها، وأخصها رقم موافقة اللجنة على صيغة الإعلان وتاريخها. بناء عليه يُمكن التعويل على الدور الرقابي الذي تمارسه اللجنة في التثبت من صدقية الإعلانات في هذا النوع من النشاط. وفي رأينا أن هذا الدور، إضافة للأحكام المتقدمة وللأثر المترتب على الإعلان المُضلل تدلّ على صدقية الإعلان عن المشاريع العقارية على الخارطة من جهة، وتشكل في مجموعها ضماناً كافياً من شأنه حماية المشتري في المرحلة السابقة على إبرام العقد. لاسيما أن مخالفة المطور لضوابط الإعلان عبر تزوير موافقة اللجنة على الإعلان، أو التلاعب ببيانات الإعلان المرخص به بعد صدور قرار الترخيص، أو عدم الالتزام بضوابط الإعلان عموماً يعد مخالفة إدارية تُعرض المخالف لوقف مزاوله نشاطه لمدة تتناسب مع المخالفة التي ارتكبتها. وجنائية تستوجب إحالته إلى المحكمة الجزائية المختصة لينال جزاءه^(٧٨).

(٧٣) وللجنة تمديد هذه المدة ٣٠ يوماً كحد أقصى ولمرة واحدة فقط. المادة (٨/١٥) من قواعد الترخيص.

(٧٤) البنود (ثامناً وتاسعاً) من ضوابط البيع على الخارطة. المادتان (٢٢) و (٢٣) من قواعد الترخيص.

للغير. فقد اشترط المنظم موافقة مالك الأرض على تمكين المطور من إنشاء الوحدات العقارية، وعلى تهميش الصك لصالح اللجنة. ومقتضى ذلك أن يلتزم المالك بعدم إنشاء أي تصرفات من شأنها المساس بحقوق المستفيدين، فيمتنع عليه أن يثقل الأرض بأي حق عيني، مثل: الرهن، أو شخصي مثل: الإيجار. كما لا يجوز له فسخ الاتفاقية إلا بعد موافقة اللجنة، ومن الطبيعي أن اللجنة لا تملك الموافقة على فسخ الاتفاقية في كل حالة تحمل مظنة الضرر بحقوق المستفيدين. ومما يعث على الثقة بعدم مساس هذا الاستثناء بحقوق المشتري هو وجوب التزام مالك الأرض بموجب الاتفاقية، وبصريح نص المادة السابقة، بتوقيع العقود مع المستفيدين، وإفراغ الصكوك بأسمائهم، بنفسه أو بتفويض المطور بذلك. وأن يكونا، مالك الأرض والمطور، مسؤولين بالتضامن عن أي خطأ أو تقصير أفضى إلى ضرر بحقوق المستفيدين.

كذلك فإن اشتراط المنظم ثبوت ملكية الأرض بموجب صك رسمي صادر عن كتابة العدل، يقطع الطريق على إثبات الملكية بوسائل ثبوتية أقل قوة من الصك، ما يعني أن حجج الاستحكام والعقود العرفية لا تعد وسيلة إثبات مقبولة لغايات طلب الترخيص لمشاريع بيع الوحدات على الحارطة. ولا شك أن هذا الأمر يشكل ضماناً للمشتري مبعثه الثقة في صحة الصك الرسمي وحجتيه، ومن شأنه كذلك أن يحد من نشوب منازعات على ملكية الأرض.

وعلى الرغم من أن المنظم لم يشترط صراحة خلو الأرض من وجود أي شروط تحد من سلطة المطور المالك في التصرف بالأرض، أو وجود رهونات أو نحو ذلك مما يثقل ملكية الأرض فينتقص من أي ضمان يوفره على النحو السالف بيانه، إلا أن هذا شرط بدهي تراقبه اللجنة التي تبث في طلب الترخيص. وقد نصت المادة (٧) من قواعد الترخيص على أنه: "١) بعد استكمال مسوغات الطلب المقدم من المطور وصدور الموافقة المبدئية للجنة، تطلب الوزارة (الإسكان) من وزارة العدل إجراء التهميش على سجل صك أرض المشروع بعدم التصرف فيه إلا بإذن الوزارة، وتصدر اللجنة بعد التهميش ترخيص المشروع". ولا يتم رفع التهميش إلا بعد استكمال أعمال التطوير وإنجاز المشروع والبدء بفرز الوحدات

ويرد على هذا الأصل استثناء نصت عليه المادة (٥) من قواعد الترخيص، وفيها: "إذا كان المطور لا يملك أرض المشروع، فيشترط تزويد اللجنة بالاتفاقية المبرمة بين المطور ومالك الأرض أو مالك منفعتها"^(٧٧). على أن تتضمن الاتفاقية ما يأتي: (١) موافقة المالك على تهميش صك أرض المشروع لصالح اللجنة. (٢) بيان بمسؤولية المطور والمالك والتزامهما بالتضامن أمام المستفيدين. (٣) تمكين المطور من إنشاء الوحدات العقارية. (٤) التزام المالك بتوقيع العقود مع المستفيدين، وإفراغ الصكوك بأسمائهم، أو تفويض المطور بذلك. (٥) التزام المالك بعدم إنشاء أي تصرفات من شأنها الإضرار بحقوق المستفيدين، بما في ذلك فسخ الاتفاقية مع المطور، إلا بعد موافقة اللجنة"^(٧٨).

ويبدو أن مبعث هذا الاستثناء هو التيسير على المطورين للإسهام جدياً مع وزارة الإسكان في حل أزمة السكن، دون أن يمس ذلك بالحماية التي يوفرها المنظم للمشتري أو ينتقص من الضمانات التي تقررت له. وآية ذلك أن البنود التي يجب أن تتضمنها الاتفاقية المبرمة بين المطور ومالك الأرض صيغت بشكل صريح وقاطع في إحلال المطور محل مالك الأرض لجهة ممارسته لكافة السلطات الثابتة للمالك على أرضه إنفاذاً للغرض من الاتفاقية، وهو إنشاء وحدات عقارية وبيعها

(٧٧) يُلاحظ أن مالك المنفعة لا يحق له أن يمكّن المطور من إنشاء الوحدات على الأرض التي يملك منفعتها، لأنه هو نفسه لا يستطيع البناء عليها، فملكته للمنفعة، سواء بحق عيني مثل: الانتفاع ونحوه، أو بحق شخصي، مثل: الإيجار، لا تحوّل هذا الحق الذي لا يثبت إلا للمالك الرقبة أو من يخوله بذلك، وفاقد الشيء لا يُعطيه. ولذلك فإن هذه العبارة يجب أن تُحمل على تمكين مالك المنفعة للمطور من تأجير الوحدات دون بنائها وبيعها. ذلك أن قواعد الترخيص جاءت شاملة لتنظيم عمل بيع أو تأجير وحدات عقارية على الحارطة.

(٧٨) وينطبق هذا الاستثناء كذلك على المشاريع المتوسطة والصغيرة وفقاً لما صرح بذلك المادة (٤) من القواعد المنظمة لهذه المشاريع، التي جاءت مطابقة لنص المادة (٤) أعلاه من قواعد الترخيص. وبمقتضى المادة (١) من القواعد المنظمة للمشاريع المتوسطة والصغيرة فإن المشروع الصغير هو المشروع الذي لا تتجاوز مساحة البناء فيه عن (٥٠٠٠م^٢). أما المشروع المتوسط فهو الذي تزيد مساحة البناء فيه عن (٥٠٠٠م^٢) ولا تتجاوز (١٠٠٠٠م^٢).

الشراء بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية التي من شأنها التأثير في قرار التعاقد على شراء وحدة على الخارطة أو في مضمون هذا التعاقد، للحصول على رضا حرّ ووعي مستنير.

وتتعاظم أهمية هذا الواجب عندما يكون العقار قيد الإنشاء بسبب انعدام حق المشتري في خيار رؤية المبيع، فالعقد يُبرم على محل غير موجود وقت التعاقد. ولذا لزم تمكين المشتري من العلم الكافي بالمبيع. ويتم هذا العلم من خلال تعيينه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة التي تُفرض على نزع، بحيث يتم الكشف عن مواصفاته الأساسية كلها، وإحاطة المشتري بكافة المعلومات التي تتعلق بالعقد، فتتكون لديه صورة كاملة وواضحة ومستقرة عن العقار المقصود يترجّح معها معرفته بما هو مُقدم عليه.

إن الالتزام بالإعلام يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المُطوّر، فإذا قَصُر بهذا الواجب كان مُخلّاً بالثقة المفترضة فيه، وتعيّب رضاء المشتري، لأن المشتري يستمد جميع المعلومات المتعلقة بالعقد من البائع. ويعتبر البائع مُخلّاً بهذا الالتزام سواء أعطى معلومات غير صحيحة أو كتم واقعة تهم المشتري^(٨٤).

وعلى الرغم من هذه الأهمية إلا أن النظام السعودي يخلو من نص يؤصل لمبدأ إلزام المهني بالإعلام والتبصير بوجه عام. وهو يخلو كذلك من وجود نص يؤسس للالتزام بالإعلام في البيع على الخارطة. ولكنه يعاقب على الخداع أو الشروع في خداع المستهلك في ذاتية المنتج وصفاته الجوهرية أو مصدره. وفي بيع منتج مغشوش... إلخ^(٨٥). وكلها صور تدخل ضمن الإخلال بواجب الإعلام. وإزاء هذا الفراغ النظامي فمن الواجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية. والإسلام يعرف نظام الحسبة^(٨٦)، التي يرتبط

المُباعة^(٨٧). ومقتضى ذلك بالضرورة خلو الأرض من أية حقوق للغير تثقلها، لاسيما الرهن الذي يفرض بحسب المآل إلى خروج الأرض من ملكية المُطوّر، الأمر الذي يطعن في قدرة المُطوّر المالية، ويشكك في إمكانية إنجاز البناء^(٨٨).

بيد أنه يجوز للجنة - بناء على قرار مُسبّب يعتمده الوزير - إصدار الترخيص دون إجراء التهميش على صك أرض المشروع، بعد التأكد من إمكانات المُطوّر المالية، وتقديمه الضمانات البديلة، وتوثيقها في سجل المشاريع^(٨٩). وتشمل الضمانات البديلة تقديم ضمانات عينية تُهمّش لصالح اللجنة بقيمة أرض المشروع، أو خطاب ضمان غير قابل للفسخ بقيمة المشروع^(٩٠).

المطلب الرابع: التزام البائع بإعلام المشتري بجوهر العقد وعناصره

إن حماية المستهلك هي منظومة متحركة ترتبط بمقتضيات قانونية وثيقة الصلة بحاجات الناس، ويتسع نطاق تطبيقها ليشمل تنظيم العلاقات التي يكون طرفاها: من جهة شخص مهني، ومن جهة أخرى مستهلك. وتفرض هذه المنظومة التزام المهني بإعلام المستهلك بكافة المعلومات التي توجهه نحو الاختيار الواعي، بحيث يبصّر به بجوهر العقد ومكوناته. ويجد هذا الالتزام أساسه في انعدام التوازن في المعرفة بين المتعاقدين، فالمهني أو المحترف هو شخص يتمتع بالقدرة الاقتصادية والقانونية والفنية، أما المستهلك فتعوزه هذه القدرة^(٩١). وإزاء ذلك يثبت له الحق في التنوير والتبصير.

وبيع العقار هو عقد استهلاكي يظهر فيه عدم التوازن بين طرفيه، الأمر الذي يقتضي إلزام المُطوّر بإمداد الراغب في

(٧٩) المادة (٣/٧) من قواعد الترخيص.

(٨٠) Steinmetz, op. cit., p. 334.

(٨١) وهو السجل الذي تضعه اللجنة لترتيب وتوثيق عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة في المشاريع المرخصة، والتصرفات الواردة عليها. وسنكتفي بالإشارة إليه فيما بعد بسجل المشاريع.

(٨٢) المادة (٢/٧) من قواعد الترخيص.

(٨٣) مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠١١م)، ص ١٣-١٤.

(٨٤) ويُعرف بالكتّان التدليسي. انظر في هذا المعنى: بهاء الدين العلالي، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٨٥) المادة (٢) من نظام مكافحة الغش التجاري. راجع سابقاً: ص ٢١.

(٨٦) الحسبة هي أمرٌ بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهيٌ عن المنكر إذا ظهر فعله. الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهرير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، القاهرة: دار الحديث، (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م) ص ٣٤٩.

إن واجب الإعلام لا يعني الراغب في شراء العقار من مسؤوليته بالاستعلام، فحرصه على مصلحته يدفعه بالضرورة إلى المبادرة بالاستعلام من خلال البحث والتحري عن كل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه، ليثبت له بعدئذ الحق في إعلامه بالمعلومات التي لم يستطع البحث عنها بنفسه. وهكذا فإن الراغب في الشراء يتعين عليه أن يبارس دورًا إيجابيًا في الاستعلام بنفسه عن كل ما لا يسعه القبول به في العقد^(٨٧). فالمطوّر غير مسؤول عن إهماله وعدم انتباهه. ولا يصح الركون إلى حجة أن الراغب في الشراء هو شخص يُفترض فيه الجهل لتبرير عدم قيامه بهذا الواجب، لاسيما أن المنظم قد بين أحكام عقد البيع على الخارطة، والآثار التي تترتب عليه، ولا يعذر أحد بجهل القانون.

إن خصوصية عقد بيع الوحدات على الخارطة لجهة وروده على محل غير موجود وقت التعاقد، وتعلقه بحاجة ضرورية ألا وهي السكن، قد دفعت إلى تبني نموذجًا موحّدًا لهذا النوع من العقود. فقد أقرت لجنة البيع والتأجير على الخارطة "وافي" العقد الاسترشادي الموحد بهدف تنظيم العلاقة التعاقدية بين مشتري الوحدات العقارية في مشاريع البيع على الخارطة مع المطوّرين المنفذين لتلك المشاريع^(٨٨). وقد حرصت اللجنة على تضمين هذا العقد كافة العناصر الرئيسية، وبيان التزامات الأطراف وحقوقهم، الأمر الذي يضيّق من نطاق واجب الإعلام ويحصره فيما لم يرد ذكره في النموذج.

إن الالتزام بالإعلام يكون في المرحلة السابقة على التعاقد، كما أنه ينهض في مرحلة التعاقد، ولا يختلف إلا من حيث المضمون، ففي المرحلة العقدية يلتزم البائع بإعلام المشتري بجميع المعلومات والبيانات اللازمة لتنفيذ العقد^(٨٩). وهو التزام يقتضيه واجب التعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد.

(٨٩) وهذا الالتزام يعدّ التزامًا ببذل عناية كقاعدة عامة. قارب: مصطفى أحد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ٦٧. وقد يُمثّل التزامًا بتحقيق نتيجة. راجع: نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٩٠) وعلى الرغم مما توحى به كلمة استرشادي من أنه غير ملزم إلا أن الحقيقة خلاف ذلك، حيث يعد من الناحية العملية الوثيقة الأهم التي تُبنى عليها كافة الإجراءات النظامية الإدارية اللاحقة. انظر لاحقًا: ص ٩٧.

(٩١) نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص ٢٣.

موضوعها بأهمّ القضايا الجوهرية المتعلقة بإصلاح المجتمع في عقيدته وأخلاقه وسلوكه. ومجالات الحسبة واسعة، دينية ومدنية، فرقابة المحتسب تشمل النهي عن الخيانة وتطفيف الكيل والميزان، والغش في الصناعات، وبيع الغرر ونحو ذلك من المنكرات.

إن الأخذ بنظام الحسبة في المعاملات بين الأفراد يفرض على المطوّر إعلام الراغب في شراء العقار على الخارطة بالعناصر الأساسية للعقد التي تجعله على بصيرة من الأمر قبل إبرام التعاقد، فإذا أخل المطوّر بهذا الواجب ثبت للمشتري لاحقًا فسخ العقد والتحلل من تبعاته، لاسيما إذا انطوى هذا الإخلال على وجود نية التدليس أو ارتكاب خطأ جسيم لا يُقبل صدوره من محترف.

وفي رأينا أن واجب الإعلام لا يقف عند حدود الإخبار المجرد، الحيادي والموضوعي بشأن كافة العناصر المؤثرة في إرادة المتعاقد، وإنما يتعداه إلى واجب تقديم النصيحة المهنية المفيدة له في ضوء احتياجاته؛ بل وإخلاص النصيحة بإرشاده لاتخاذ القرار الذي يتلاءم ومقتضيات تلبية هذه الاحتياجات. ذلك أن عدم إخلاص النصيحة هو الغش، وغشّه أي لم يَمَحْضُهُ النَّصْحُ، أو أظهر له خلاف ما أضمّره وزين له غير المصلحة^(٩٠). ولأن من معاني الحسبة أيضًا حسن التدبير والنظر في مآلات الأمور، وتطبيق الشرع الإسلامي الأمر بالنصيحة الناهي عن الغش هو أحسن وجوه التدبير. كما أن من الأصول الجامعة لأمر الحسبة ما روي عن تميم الداري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله قال: "الدين النصيحة". قلنا لمن؟ قال: "الله وكتابه ولرسوله، ولأئمة المسلمين، وعامتهم"^(٩١).

بناء عليه فإن واجب الإعلام يقتضي قيام المطوّر بتوفير الراغب في شراء العقار على الخارطة إلى المسلك الصحيح الذي يجدر اتباعه وحثّه عليه، ومنحه بعدئذ حق الخيار الحرّ والمستنير. ذلك أن المعرفة غير الكافية بالمعقود عليه من شأنها التأثير سلبًا في قرار التعاقد.

(٨٧) بطرس البستاني، قاموس محيط المحيط، ج ٦: باب العين والغين، بيروت: دار الكتب العلمية، ص ٤١٩.

(٨٨) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، الحديث (٥٥).

المبحث الثاني:

الضمانات الموضوعية لحماية المشتري

إن إحاطة المشتري بالضمانات الإجرائية السابقة لا تكفي وحدها لضمان حماية المشتري في عقد بيع محلّه عقار لم يُشيد بعد، وسيستغرق بناؤه فترة زمنية ليست قصيرة، يكون المشتري خلالها قد سبقَ القَدْرَ الأكبرَ من ثمنه. وإنما يلزم تخصيص هذا الأقساط وما يحصل عليه البائع من تمويل لمشروعه للصراف على هذا المشروع وفق آلية منضبطة تحول دون إساءة استعمالها. وحثّ المطوّر كذلك على إنجاز العقار وتسليمه وفق المواصفات المتفق عليها وفي الأجل المحدّد تحت طائلة إلزامه بشرط جزائي مُعتبر.

كما أن حماية المشتري في أثناء التعاقد تقتضي إضفاء الطابع الأمر على النصوص النظامية التي رسمت الإطار الجامع لاتفاق الطرفين. وقبل هذا كلّه ينبغي التثبّت من إفراغ إرادة المتعاقدين في نموذج معتمد يشكل في ذاته حماية للمشتري من مكنة تغوّل البائع بفعل تفوقه في الجوانب المعرفية والفنيّة، وحتى القانونية على المشتري، وضعف مركز المشتري الاقتصادي، وحاجته للعقار.

بناء على ذلك فإننا سنعرض للضمانات الموضوعية لحماية المشتري في مطالب أربعة على النحو الآتي:

- المطلب الأول: نموذج العقد الاسترشادي كضمان للمشتري.
- المطلب الثاني: حساب الضمان.
- المطلب الثالث: الشرط الجزائي.
- المطلب الرابع: الطابع الأمر للنصوص النظامية.

المطلب الأول: نموذج العقد الاسترشادي كضمان للمشتري
تقدم بنا القول إن المنظم قد وضع نموذجاً استرشادياً لبيع الوحدة على الخارطة^(٩٠). وعلى الرغم من تسمية هذا العقد بالنموذج الاسترشادي، الأمر الذي يشي بمنح الخيار للمتعاقدين في التعاقد وفق هذا النموذج أو استبعاده، ووفق ما تتجه إليه إرادتهما، إلا أن كلمة استرشادي ليست مقصودة

وقد أريد له أن يشكل أحد ضمانات حماية المشتري في بيع الوحدات على الخارطة. وفي رأينا أن الالتزام بالإعلام يشكل ضماناً كافياً للمشتري، ما دام أنه لا يدور في فلك عيوب الرضا، وإنما هو متميّز عنها، حيث يؤسس على الإخلال بواجب التعاقد بحسن نية^(٩١). فالإخلال بهذا الالتزام ينهض على الرغم من سلامة إرادة الدائن من أي عيب يشوبها. وهو لا يقوم لحماية الطرف الآخر، وإنما لتحقيق مبدأ التكافؤ بين الطرفين إعمالاً لقومات العدالة العقدية، الأمر الذي يقتضي ترتيب جزاء خاص عند الإخلال يظهر أشد قسوة من الجزاء المترتب على عيوب الرضا، وإلا تضاءلت الفائدة من إقراره. وقد استقر القضاء الفرنسي في هذا الخصوص على الحكم ببطان العقد مع الزام البائع بالتعويض^(٩٢).

من هنا نرى وجوب التشدّد في النظر إلى طبيعة الالتزام بالإعلام، إذ ينبغي أن يبصر البائع المشتري بجوهر العقد وعناصره ومتعلقاته ومخاطره بلغة سهلة بسيطة يفهمها الشخص الاعتيادي. كما يجدر أن يكون هذا الالتزام أميناً وشفافاً وكاملاً، بحيث لا تبرأ ذمة المطوّر إلا إذا ثبت قيامه بالإدلاء بجميع البيانات والمعلومات ذات الأثر البالغ في إقبال المستهلك على شراء عقار على الخارطة^(٩٣). ذلك أن طبيعة هذا البيع من حيث وردوه على محل غير موجود وقت التعاقد، وانعدام خيار المشتري في الرؤية، فضلاً عن تسبيقه الثمن على دفعات تكتمل بجهوزية العقار للغاية منه، قد صيرت واجب البائع بالإعلام ذا صفة جوهرية في اعتبار المشتري على وجه الخصوص.

وإزاء ذلك فإننا نرى وجوب التشدّد في المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا الواجب، بحيث يُمتنع على البائع دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات قيامه بهذا الواجب على أكمل وجه، هذا من جهة. ومن جهة ثانية تخيير المشتري بين فسخ العقد مع التعويض، على أن يشمل التعويض إذا كان له مُقتضى عوائد استثمار الثمن المُسبق، أو إمساك العقار مع المطالبة بإنقاص الثمن بمقدار ما نقص منه.

(٩٢) انظر في هذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية:

JCV G 1989, 11, 21363, Note D. Legeais, Cass., Civ. 1^{er},

10 Mai 1989, n° 87, 14294, Bull. Civ. 1, n° 187.

(93) Cass., Civ., 3^{ème}, 20 Décembre 1995, Bull. Civ. ill, n° 268.

(٩٤) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٩٥) راجع ما سبق ص ٨٤.

إلا أن ذلك مشروط بألا ينتقص اتفاقها من الحد الأدنى من الحماية التي كفلها النظام للمشتري.

وفي رأينا أنه لا يوجد كذلك ما يمنع اتفاق الطرفين على إضافة بند آخر خاص للعقد الاسترشادي، بشرط ألا يكون في هذه الإضافة ما يمس الضمانات العقدية والقانونية التي كفلها المُنظّم، وفي حال التعارض فإن المعتبر حينئذ ما هو في مصلحة المستفيد كما تقدّم.

وهذا النموذج الاسترشادي هو العقد الوحيد الذي يرمه البائع مع المشتري^(٩٧)، فهو وحده الذي ينظم حقوقها والتزاماتها فضلاً عن المواعيد والإجراءات ونحو ذلك. فإذا أنجز البائع الوحدة فيجب عليه تسليمها للمشتري بالتاريخ المتفق عليه، وبالمواصفات الفنية المتفق عليها، وإفراغ صك الوحدة باسم المشتري.

إن اعتماد نموذج محدد للبيع على الخارطة يحقق فوائد عديدة، إضافة إلى كونه يُشعر المتعاقدين بأهمية هذا العقد ويصرهما بخطورته. فإنه فيما يخص المشتري أفيد، ذلك أن حُسن صياغة العقد في عبارات سهلة واضحة وقاطعة، من شأنه أن يحول دون استغلالها ضد مصلحة المشتري. كما أن وجوده يضمن أن يأتي العقد مطابقاً للشروط التي تطلبها المُنظّم. ما يعني قدرته على توفير الحماية المطلوبة للمشتري، لاسيما أن نصوص العقد - شأنها شأن النصوص النظامية التي تناولت بيع الوحدات على الخارطة - تتصف بالطابع الأمر، وهو يشكل في ذاته ضماناً إضافياً للمشتري على نحو ما سنرى^(٩٨).

المطلب الثاني: حساب الضمان

تتصل أعمال البناء ومشاريع الإعمار بحاجات الناس وبالخدمات اللازمة لمعيشتهم. والبيع على المخطط يعدّ أحد أهم طرق التمويل السهلة والسريعة، التي يلجأ إليها المطوّرون

(٩٧) أما القانون الفرنسي فقد أخذ بالتعاقد على مرحلتين: الأولى بمقتضى عقد بيع تمهيدي (ابتدائي)، والثانية تتم بعقد بيع نهائي. ولكل منها شروطه وأحكامه. لمزيد من التفصيل انظر: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٣٩٣ وما بعدها.

(٩٨) انظر لاحقاً: ص ١٠٤.

لذاتها، وهي في رأينا لا تنبئ بهذا الفهم، وإنما يقصد بها قابلية هذا العقد لإجراء تعديل عليه من اللجنة التي صاغته في ضوء الملحوظات التي يزودهم بها المطوّرون العقاريون أو المستفيدون أو غيرهم. يشهد على ذلك أن هذا العقد في شكله المُطوّر به يعد أحد المستندات التي يتعين على المطوّر إرفاقها بطلب الترخيص للمشروع لإجابة طلبه كما تقدم. وبذلك بات محسوماً النظر إلى هذا العقد على أنه عقد نموذجي^(٩٩)، تدخل المُنظّم بصياغة بعض بنوده بقواعد أمرة، وأضحى هو الصيغة المعتمدة في هذا النوع من التعاقدات من الناحيتين: الشكلية، ومن ناحية مضمونه، سواء من حيث الموضوعات التي يتناولها وترتيب عرضها، أو لجهة الحد الأدنى من الحماية التي كفلها للمشتري في الإطار العقدي أو النظامي.

وإذا كانت المادة (٤) من قواعد حقوق المستفيدين قد أوجبت على المطوّر إعداد عقد مع المستفيد، إلا أنها اشترطت تضمينه في الأقل معلومات محددة. وبتقصي هذه المعلومات نجدها هي ذاتها التي تناوّلها النموذج الاسترشادي؛ بل إن المادة ذاتها قد نصت صراحة في البند (١٧) على وجوب تضمين هذا العقد النص على ما يفيد التزام المطوّر والمستفيد بأحكام الضوابط والقواعد، و: "أنه في حال تعارض ما ورد في أحكام العقد مع الضوابط والقواعد والعقد المعتمد من اللجنة، فإنه المعتبر حينئذ ما هو في مصلحة المستفيد". وبالبناء على ما تقدم يمكن القول إنه إذا أراد الطرفان التعاقد على بيع وحدة على الخارطة فيتعين عليها اتباع الطريق الوحيد الذي مهّده المُنظّم أمامها.

يتكون العقد الاسترشادي من (١١) صفحة، تضمنت (٢٣) بنداً، تُركّ البند الأخير منها لإضافة أي شروط اختيارية يتفق عليها الطرفان. ودُيّل به سبعة ملاحق فنية ومالية وإجرائية. وقد جاءت بعض بنود العقد فارغة كلية، وبعضها الآخر يحتاج إلى إضافة بيان أو خصوص معين، وبنود ثالثة مملوءة بالكامل بأحكام نظامية تفصيلية. وإذا كان للطرفين أن يملأ البنود الفارغة في النموذج بما يتفق عليه في هذا الخصوص

(٩٦) راجع في تعريف العقود النموذجية وأنواعها: بهاء الدين العلايلي، مرجع سابق، ص ٦١.

وحساب الضمان هو: "الحساب المصرفي الخاص بالمشروع الذي تودع فيه المبالغ المدفوعة من المستفيدين والممولين للمشروع"^(١٠٠). فالإيداع في هذا الحساب لا يقتصر على المبالغ التي يسدها المشترون، وفق نظام الدفع المُقدّم عبر أقساط متفق على مقدارها، وفي آجال محددة خلال مراحل إنجاز العقار، وإنما تودع فيه أيضًا المبالغ المقدمة من المُطوّر، والمبالغ التي يحصل عليها بضمان المشروع وأصوله^(١٠١). ويُخصّص حساب الضمان لتغطية مصاريف المشروع الإنشائية^(١٠٢). وبالنظر لأهمية هذا الحساب والغرض الذي خُصّص له فقد جعله المُنظّم أحد المرفقات الضرورية للحصول على الترخيص اللازم لكل مشروع من مشروعات بيع الوحدات على الخارطة. وفقاً لما نصت عليه المادة (١٠/٤) من قواعد الترخيص، حيث يتوجب على المُطوّر أن يرفق مع طلب الترخيص اتّفاقيّة موقّعة بينه وبين أمين الحساب، لتنظيم الأمور المالية للمشروع وإيداع المبالغ وفقاً لقواعد فتح الحسابات في البنوك والقواعد العامة لتشغيلها. فإذا لم يقدم المُطوّر الاتّفاقيّة الخاصة بفتح حساب الضمان رفق مستندات الترخيص فيتعين على اللجنة رفض طلب الترخيص المقدم، مسببةً قرارها بعدم استكمال متطلباته، ما لم ترّ أن المشروع صغيرٌ ولا يستأهل فتح حساب ضمان، وكانت ملاءة المُطوّر المالية أو الضمانات الأخرى التي قدّمها تُغني عنه^(١٠٣).

ثانياً: ضوابط إدارة حساب الضمان

إن حساب الضمان يجب أن يُدار في ضوء أنظمة البنك المركزي السعودي (مؤسسة النقد العربي السعودي سابقاً)،

(١٠٠) المادة (١) من قواعد حساب الضمان. قارب المادة (٢) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.

(١٠١) المادة (٢/٨) من قواعد حساب الضمان. إذ ليس للمُطوّر الاعتماد الكلي على أموال المستفيدين في إنشاء المشروع، وللجنة إصدار قرار بتحديد النسبة المئوية المطلوب إنجازها من المشروع؛ قبل الصرف من أموال المستفيدين المودعة في حساب الضمان.

المادة (٥) من قواعد حساب الضمان.

(١٠٢) المادة (٦/٨) من قواعد حساب الضمان.

(١٠٣) نصت المادة (٣) من قواعد حساب الضمان على أنه: "(٣) يمكن استثناء شرط فتح حساب الضمان لبعض المشاريع بناء على قرار مسبب من اللجنة".

لتمويل مشاريعهم من المشتريين، وضمان تسويق الوحدات العقارية من خلال توفير دفعات مالية لمراحل المشروع قبل تنفيذه.

وقد كشف الواقع خلال السنوات الماضية عن وجود عدد من الممارسات الخاطئة، انطوى بعضها على تلاعب بالراغبين في الشراء انتهت بضياع أموالهم. فقد خلق أسلوب بيع الوحدات على الخارطة الذي كان يتم بطريقة عشوائية، ودون الحصول على التراخيص اللازمة من الجهات ذات العلاقة، الكثير من المشاريع المتعثرة التي تم بيعها بالكامل على الخريطة، ما أفقد الثقة في القطاع العقاري، خصوصاً في مشاريع الوحدات السكنية المنتهية بنظام التمليك.

إن الفوضى التي دبت في سوق العقار وما رافقها من تراجع الثقة في البيوع على الخارطة قد فرضت تنظيم آلية هذا البيع وضبط العمل فيه، بما يحفظ حقوق المشتريين، ويحد من عمليات الغش والتلاعب، ويحافظ على استقرار السوق العقاري ويرفع من مستوى الشفافية فيه، وذلك من خلال إصدار تشريع ينظم فتح حساب ضمان، تودع فيه التدفقات المالية الخاصة بالمشروع.

ونعرض لماهية حساب الضمان وأهميته، يعقب ذلك بيان ضوابط إدارة هذا الحساب. ونختتم بفحص قدرة حساب الضمان على توفير الحماية المنشودة للمشتري.

أولاً: ماهية حساب الضمان وأهميته

بمقتضى المادة (٣) من قواعد حساب الضمان^(١٠٤) يُنشأ حساب ضمان باسم كل مشروع، ويُخصّص له رقم موحد يعد مرجعاً للإيداع، بموجب اتفاق كتابي بين المُطوّر وأمين الحساب؛ لتنظيم الأمور المالية للمشروع، بما فيها الإيداعات. وإذا كان المشروع مكوّناً من عدة مشاريع تنتهي في مراحل مختلفة، فيجب على المُطوّر فتح حساب ضمان لكل مشروع على حدة.

(٩٩) الصادرة عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة بموجب القرار رقم (١-٢٢٠) وتاريخ ٩/٣/١٤٣٩هـ الموافق ٢٧/١١/٢٠١٧م. وسنشير إليها فيما بعد بقواعد حساب الضمان.

- ٤- يجب أن تُربط دفعات الصرف من حساب الضمان بنسب الإنجاز الفعلي لأعمال المشروع التي تحتسب وفقاً للجدول الزمني المعتمد^(١٠٩).
- ٥- لا يجوز للمُطوّر السحب من حساب الضمان للمصاريف الإدارية والتسويقية والمصاريف الأخرى غير الإنشائية للمشروع إلا بنسبة لا تتجاوز (٢٠٪) من قيمة الوحدة المباعة، على ألا يتجاوز مجموع ما يصرف من حساب الضمان ما نسبته (٢٠٪) من التكلفة الإجمالية للمشروع^(١١٠).
- ٦- وجوب احتفاظ أمين الحساب بنسبة (٥٪) من القيمة الإجمالية لتكلفة الإنشاءات ضماناً لحسن تنفيذ المشروع. ولا يُصرف المبلغ المتحفظ عليه للمُطوّر إلا بعد موافقة اللجنة أو انقضاء سنة من تاريخ تسليم المُطوّر للمشروع والإفراغ للمشتريين^(١١١).
- ٧- لا يجوز لأمين الحساب الحجز على حسابات المشروع لصالحه أو لصالح دائني المُطوّر^(١١٢).
- ويضاف إلى كل ما تقدم الرقابة المحاسبية من حيث الشروط الواجب توافرها في المحاسب القانوني وواجباته^(١١٣).

ثالثاً: قدرة حساب الضمان على حماية المشتري

إن الغرض الرئيس من إحاطة حساب الضمان بالضوابط المنوه عنها آنفاً هو ضمان تنفيذ المُطوّر لالتزامه بإنجاز المشروع، فالمبالغ المدفوعة من المُشتريين، والتمويل الذي يحصل عليه المُطوّر للمشروع، تُخصّص كلها للصرف على المشروع^(١١٤). وهذا الأمر من شأنه تعزيز الثقة بقدرة المُطوّر على تنفيذ التزامه

وقد أنط المُنظّم هذه الإدارة بأمين الحساب^(١١٥)؛ وعلى أن تتضمن اتفاقية حساب الضمان شروط إدارة هذا الحساب، وصلاحيات أمين الحساب في الصرف. ونوجز آتياً ضوابط إدارة هذا الحساب، بما يخدم موضوعنا، وهي:

- ١- يجب على أمين الحساب عدم تفعيل حساب الضمان إلا بعد صدور الترخيص للمشروع. كما يلتزم بعدم إغلاق الحساب بالاتفاق مع المُطوّر إلا بعد موافقة اللجنة^(١١٦).
- ٢- لا يجوز للمُطوّر أن يتسلّم أي مبالغ من المودعين. وتكمن الحكمة من ذلك في حماية المشتريين من عمليات الشراء الوهمية التي يلجأ إليها بعض المحتالين تحت ستار مشاريع التطوير العقاري من خلال عرض وحدات على المخطط مقابل دفعات مُسبقة وبمبالغ قليلة، مستغلين حاجة الناس للسكن واندفاعهم للتعاقد على شراء عقار يسد حاجتهم ويخدم غرضهم. ولهذا أوجب المُنظّم إيداع المبالغ من قبل المشتريين مباشرة في حساب الضمان^(١١٧)، وبأي وسيلة إيداع مقبولة لدى البنوك عدا النقد^(١١٨).
- ٣- يجب على أمين الحساب إعطاء رقم مرجع لكل عملية إيداع بكافة تفاصيلها. ويلتزم كذلك بعدم الصرف من حساب الضمان إلا بموجب وثيقة الصرف^(١١٩).

(١٠٤) وهو وفقاً للمادة (١) من قواعد الترخيص: "المؤسسة المصرفية المرخص لها من جهة الاختصاص". ويلتزم أمين الحساب بعدم إسناد مهامه في الاتفاق بينه وبين المُطوّر لطرف ثالث أثناء فترة تنفيذ المشروع لأي سبب. وللجنة طلب تغيير الأمين نتيجة ارتكابه للمخالفات أو عدم تصحيحها، ولها عدم اعتاده أميناً لحساب ضمان أي مشروع لاحق.

(١٠٥) الفقرتان (١ و ٥) من المادة (٦) من قواعد حساب الضمان.

(١٠٦) المادة (٢/٤) من قواعد حساب الضمان. قارب: المادة (١٣) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في دبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧م.

(١٠٧) المادة (٨) من قواعد حساب الضمان. المادة (٨/٤) من قواعد حقوق المستفيدين.

(١٠٨) الفقرتان (٣ و ٤) من المادة (٨) من قواعد حساب الضمان. ووثيقة الصرف هي: "وثيقة يصممها المُطوّر بالتنسيق مع أمين الحساب ويتم بموجبه الصرف من حساب الضمان على إنشاء المشروع". المادة (١) من القواعد نفسها.

(١٠٩) المادة (٥/٤) من قواعد حساب الضمان.

(١١٠) المادة (٧/٨) من قواعد حساب الضمان.

(١١١) وللجنة تمديد مدة الاحتفاظ بالضمان في حال وجود مخالفات من المُطوّر. المادة (٢/٩) من قواعد حساب الضمان. قارب: المادة (١٤) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.

(١١٢) المادة (٢/٦) من قواعد حساب الضمان. قارب: المادة (٩) من قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي.

(١١٣) المادتان (١٠ و ١١) من قواعد حساب الضمان.

(١١٤) عدت المادة: ٢٦١-١٨، من قانون البناء والسكن الفرنسي السابق، البائع الذي يصرف هذه الأموال لغير غايات البناء وتنفيذ العقد مرتكباً لجرم إساءة الأمانة، ويتعرض للعقوبة الجزائية المحددة لهذه الجريمة.

والمالي اللذين يتفوق فيهما المطور في عقد بيع الوحدات على الخارطة. وتضع حدًا لأطباع المطورين العقاريين في جمع الأموال عن طريق عمليات الاحتيال والنصب، وهو ما يفسد حلم كثير من الراغبين في تملك وحدة عقارية.

وفي رأينا أن حساب الضمان يعد أداة لتحقيق الأمان في التعاملات التجارية في مجال التطوير العقاري. بيد أن النصوص الناظمة له قد قصرت دوره على إكمال المشروع أو إعادة المبالغ المدفوعة من المشتريين بعد تصفية المشروع، في إطار آلية إجرائية تبعية شابهها الكثير من جوانب النقص والقصور. بعبارة أخرى يمكن القول إن حساب الضمان بصيغته الموجودة، مع أهميته لا يشكل ضماناً كافياً لحقوق المشتريين، حيث إن المنظم:

- ١- لم يُمنح المشترون بصريح النص حق امتياز خاص. يكفل لهم أسبقية استيفاء أموالهم المدفوعة بالتقدم على سائر دائني المطور غير الممتازين.
- ٢- لم ينص المنظم على ضمان ما يستحق للمشتريين من تعويضات مالية بسبب إخلال المطور بالتزامه العقدي. إذا لا خلاف في أن للمشتريين الحق في كل حال المطالبة بالتعويض - إذا كان له مقتضى - عن الأضرار التي لحقت بهم جراء خطأ المطور وفقاً للقواعد العامة، وبوصفهم دائنين اعتياديين كذلك، إذ لم يقرر لهم امتياز في هذا الصدد.
- ٣- لم يُمنح حساب الضمان الشخصية الاعتبارية بما تنطوي عليه من استقلال مالي.

وقد كنا نأمل أن يُصار إلى تلافي أوجه النقص وجوانب القصور هذه في قواعد عمل تنظيم حساب الضمان^(١١٥)، ولكن أملنا قد خاب. وفي رأينا أن إصلاح الحال يقتضي النظر إلى صندوق حساب الضمان بوصفه هيئة مختصة ذات شخصية اعتبارية مع ما يترتب عليها من استقلال مالي، وأن يكون ذا طابع تعاوني فلا يسعى إلى تحقيق الربح. وأن ينحصر دوره في ضمان إنجاز البناء الذي لم يُنجز بعد في حال عجز المطور عن إكمال إنجازه، حيث يُحل

بتسليم الوحدة في الأجل المتفق عليه. وتلافي مخاطر تعثر المشروع لأي سبب كان، ما يهدد بفوات الغاية من التعاقد وضياع حقوق المشتريين.

وعلى الرغم من هذه القيود إلا أن المطور ربما لا يفي بالتزامه عيناً، وعندئذ يتوجب على اللجنة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المشتريين، ومن ذلك إلغاء ترخيص المشروع. والرفع للوزير، إما بإسناد مهمة إكمال المشروع لمطور آخر، أو إعادة المبالغ للمودعين من حساب الضمان، أو تصفية المشروع^(١١٦).

إن هذه الإجراءات تهدف إلى توفير الحماية المطلوبة للمشتري، فإذا أكمل مطور آخر المشروع كان للمشتري ما أراد. أما إذا تقرر إعادة الأموال للمشتريين فقد تقلصت خسارتهم. كذلك الحال لو تمت تصفية المشروع حيث ستُعاد للمشتريين أموالهم. ولكي تضمن اللجنة حصول المشتريين على حقوقهم كاملة، فقد خوّلها المنظم مخاطبة الجهات المختصة بإيقاع الحجز التحفظي على جميع أموال المطور بما فيها الأوراق المالية والمحافظ الاستثمارية^(١١٧).

إن ضمان حقوق المشتريين على النحو السالف لا يُعفي المطور، وكل ذي صلة مباشرة بنشاط التطوير العقاري للمشروع المخالف من المسؤوليتين: الإدارية المتمثلة بقرار إيقاف نشاط المشروع بشكل مؤقت، والجنائية من خلال إحالة المخالف بنتيجة التحقيق معه إلى المحكمة الجزائية للنظر في تطبيق العقوبة في حقه^(١١٨).

إن تفعيل دور حساب الضمان في ضمان ما للمشتري من أموال دفعها ثمنًا للوحدة محل البيع، وضمن حقه في استرجاع هذه الأموال عند تعثر المشروع لأي سبب كان، وتكريس الحماية الجنائية للأموال المودعة في صندوق الضمان، يعد من الضمانات المهمة التي تعمل على تقوية المركز القانوني للمشتري ليوافق المطور، وتحد من الفارق في المستويين الفني

(١١٥) راجع ما سبق، ص ١٧. المادة (٤/١٢) من قواعد الترخيص.

البندان (ثامناً وتاسعاً) من ضوابط البيع على الخارطة.

(١١٦) البند (تاسعاً/٣) من ضوابط البيع على الخارطة. المادة

(٤/١٢) د) من قواعد الترخيص.

(١١٧) انظر لاحقاً: ص ٤١.

(١١٨) كانت المادة (٣) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات على الخارطة (المُلغاة) قد نصت على أن: "يستمر العمل بهذه اللائحة حتى صدور مشروع نظام حساب ضمان التطوير العقاري". والأمر ذاته أشار إليه البند (ثانياً) من ضوابط البيع على الخارطة.

كذلك أكد مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي على جواز الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح^(١١٣). وبناء عليه يجوز هذا الشرط بالنسبة للمُطوّر إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه. ولا يجوز بالنسبة للمشتري في البيع على الخارطة إذا تأخر في أداء ما عليه.

وقد بين المجلس أعلاه أن الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، ما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد. ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي. على ألا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان لسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

إن الشرط الجزائي ذو طبيعة مزدوجة: وظيفة تهديدية، فهو وسيلة لضمان تنفيذ العقد من خلال التهديد بتوقيع جزاء محدد على المدين، الذي يضع في اعتباره هذا المبلغ المتضمن بالشرط الجزائي، فيبادر إلى تنفيذ الالتزام في الوقت المحدد. وطبيعة تعويضية تظهر بوصفه تقديرًا جزافيًا للتعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بالتنفيذ. وبهذا المفهوم لا يُعد الشرط الجزائي التزامًا قائمًا بذاته، وإنما هو في الحقيقة التزام تابع للالتزام الأصلي.

من هنا تبرز أهمية الشرط الجزائي الرامي إلى حماية الطرف الضعيف وضمان حسن تنفيذ الالتزام. وتتعاظم هذه الأهمية في بيع الوحدات على الخارطة، بسبب حاجة المشتري الملحة للسكن، ولوجود التفاوت الاقتصادي الكبير بين المتعاقدين الذي يفرض عادةً إلى اختلال التوازن العقدي، فينصاع الراغب في الشراء لشروط المُطوّر على الرغم من كونها محففة تفوح منها رائحة الاستغلال البين لحاجة المستهلك. أو لما تنطوي عليه من تعسف لا مجال لدفعه. من هنا مكن المنظم المشتري أن يشترط على المُطوّر دفع مبلغ أو نسبة مئوية محددة جزافيًا، عند عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في التنفيذ.

(١٢٢) في قراره رقم: ١٠٩ (١٢/٣) الصادر في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ الموافق من ٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م.

الصندوق محل المُطوّر، فيتعاقد مع مُطوّر آخر ويمول تكملة الأشغال المتبقية من الحساب وعلى نفقة المُطوّر الأول العاجز. ومن البدهة ألا يقوم الصندوق بهذا الدور إلا إذا كانت أساسات البناء قائمة، وتم سحب الترخيص من المُطوّر السابق.

كما يجب أن يُنيط بحساب الضمان ضمان تغطية أي عجز أو إفلاس أو تصفية قضائية يتعرض له المُطوّر. فضلاً عن إسباغ صفة الامتياز الخاص على جميع الأموال الموجودة في حساب الضمان لصالح المشتريين، فلا يُزاحمهم غيرهم بما دفعوا من مبالغ، وبما استحق لهم من تعويضات قُضي بها بسبب إخلال المُطوّر بالتزاماته العقدية والنظامية.

المطلب الثالث: الشرط الجزائي

ونوجز الحديث فيه ببيان ماهية الشرط الجزائي ونطاقه، ثم نعرض لسلطة القضاء في تعديله.

أولاً: ماهية الشرط الجزائي ونطاقه

الشرط الجزائي هو اتفاق المتعاقدين مسبقاً على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه. سواء ورد هذا الاتفاق في العقد أو في اتفاق لاحق بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الضرر بالفعل^(١١٤). ولم يعرف الفقهاء المسلمون الأقدمون الشرط الجزائي، في حين عرض الفقهاء المعاصرون لبحثه في كتبهم بهذا الاسم، وبيّنوا العوامل التي أدت إلى التوسع في الأخذ به^(١١٥). وقد انتهت هيئة كبار العلماء في المملكة إلى أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود هو شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به، ما لم يوجد عذر معتبر شرعاً في الإخلال بالالتزام الموجب له، فيكون العذر مستقلاً لوجوبه حتى يزول^(١١٦).

(١١٩) قارب المادة (٣٩٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وهي تطابق المادة (٣٦٤) مدني أردني.

(١٢٠) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، ط ٢، دمشق: دار القلم، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ص ٥٦٦، والجزء الثاني، ص ٧٦٥.

(١٢١) قرار الهيئة في الدورة الرابعة لمجلسها المنعقد فيما بين ٢٨/١٠-١١/١٤ ١٣٩٣هـ.

- الحالة الثانية: إذا أخل المَطوّر بالتزاماته العقدية^(١٢٣).

ثانياً: سلطة القضاء في تعديل الشرط الجزائي

الأصل أن يُمضي القضاء الشرط كما هو، لكونه تعبيراً عن اتفاق المَطوّر والمشتري وإرادتها الحرة عند التعاقد، فاحترام مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد ومبدأ استقرار المعاملات يحولان دون الاعتراف للقضاء بهذه السلطة، إلا أن للقضاء الحق في تعديل مقدار هذا الشرط سنداً للقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار". فما دام أن الشرط وجد جبراً للضرر فيمكن للقضاء تعديل هذا الشرط إذا وجد مسوغاً لذلك، أو إذا كان مبالغاً فيه وينطوي على إضرار بالطرف الآخر وفقاً لما قرره هيئة كبار العلماء^(١٢٤). كذلك فإن الشرط الجزائي التزام متفرع من العقد المبرم بين الطرفين، فإذا سقط الالتزام بطلان العقد سقط معه الشرط الجزائي، ولا يُقيد التعويض المقدر بمقتضاه. ولأن للقضاء سلطة فسخ العقد فإنه يملك كذلك سلطة تعديل الشرط الجزائي.

وفي رأينا أن سلطة القضاء في تعديل الشرط الجزائي ينبغي أن تكون في اتجاه واحد، وهو زيادة الشرط، إن اقتضى الأمر ذلك دون إنقاصه. فليس للقضاء سلطة تعديل الشرط الجزائي الذي يرد في عقود البيع على الخارطة بإنقاص النسبة إلى أدنى

(١٢٧) نص البند (١٦/أ) من العقد الاسترشادي على أنه: "عند إخلال المطور بالتزاماته في هذا العقد، بما في ذلك عدم تسليم الوحدة بعد انتهاء مدة التسليم المؤجلة المذكورة في البند (١٢) بشأن تسليم الوحدة، مع التزام المشتري بسداد الدفعات المتفق عليها (عدا الدفعة الأخيرة)؛ فللمشتري حينئذ:

- ١- حق الانسحاب بفسخ العقد بعد موافقة اللجنة، واسترداد جميع ما دفعه بموجب (جدول سداد الدفعات)، إضافة إلى مبالغ الشرط الجزائي المستحقة له.
- ٢- الاستمرار في العقد وانتظار التسليم، مع استحقاقه للشرط الجزائي".

(١٢٨) جاء في قرار هيئة كبار العلماء المشار إليه سابقاً (ص ٣٧، هامش ٣): "... وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر".

وإن المادة (١٠/٤) من قواعد حقوق المستفيدين قد أوجبت على المَطوّر إعداد عقد مع المستفيد^(١٢٥) يتضمن النص صراحة على الشرط الجزائي الواجب على المَطوّر دفعه حال تأخره عن تسليم الوحدة في تاريخ التسليم المتفق عليه. وقدّرت هذا الشرط بما لا يقل عن (٧٪) سنوياً من ثمن الوحدة، ويحتسب على أساس يومي^(١٢٦).

ويستحق المشتري مبلغ الشرط الجزائي في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا تأخر المَطوّر بتسليم الوحدة للمشتري في التاريخ المتفق عليه. فإذا كان سبب التأخير هو القوة القاهرة^(١٢٧)، ووافقت اللجنة على تأجيل التسليم فيستحق المشتري مبلغ الشرط الجزائي اعتباراً من تاريخ انتهاء مهلة التأجيل. أما في حال رفضت اللجنة التأجيل فيلتزم المَطوّر بدفع الشرط الجزائي اعتباراً من تاريخ التسليم المحدد في العقد^(١٢٨).

(١٢٣) ووفقاً للمادة نفسها فإن العقد المنوه عنه ليس من شأنه أن يسلب اللجنة حقها في إعداد نموذج إلزامي ينظم العلاقة بين المَطوّر والمستفيد.

(١٢٤) وقد ورد هذا الشرط في البند (٧) من العقد الاسترشادي.

(١٢٥) والقوة القاهرة وفق ما ورد في العقد الاسترشادي تشمل أي حادث غير متوقع ولا يمكن التحكم به وليس لأي من الطرفين يد فيه، ومن شأنه أن يؤدي إلى عرقلة لأعمال التطوير والتخطيط والبناء أو التسليم، ويشمل على سبيل المثال الكوارث الطبيعية مثل: الفيضانات، والزلازل والأمطار، والحرائق وغيرها، والأعمال العسكرية والإرهابية، والقرارات الحكومية والقضائية وغيرها، التي تحول دون استكمال المشروع أو تعطل مرفق خدمي خارج عن إرادة المَطوّر أو تقصير منه، مثل: الكهرباء، أو الماء، أو الصرف الصحي، أو الهاتف وغيرها. البند (١٧/١) من العقد الاسترشادي.

(١٢٦) جاء في البند (١٢/٥) من العقد الاسترشادي: "... للمطور تأجيل تاريخ تسليم الوحدة بما لا يزيد عن ١٨٠ يوماً، شريطة إشعار اللجنة، مع إخطار كتابي بذلك للمشتري وذلك قبل تاريخ تسليم الوحدة الفعلي بما لا يقل عن ٣٠ يوماً، ويلتزم المشتري في هذه الحالة بالاستمرار في سداد الدفعات في مواعيدها وبالمبالغ المتفق عليها، في حال عدم موافقة اللجنة على مهلة التأجيل، يلتزم المطور بدفع الشرط الجزائي اعتباراً من تاريخ التسليم المشار له بالبند (١٢/١). أما في حال موافقة اللجنة على تأجيل تسليم الوحدة فيلزم المطور بدفع الشرط الجزائي اعتباراً من تاريخ انتهاء مهلة التأجيل. بحوالة مصرفية على حساب المشتري بعد مقاصتها مع الدفعة الأخيرة، ويكون للمستفيد الحق في الانسحاب بفسخ العقد بعد موافقة اللجنة".

ويستهدف المُنظَّم من خلال ما يُعرف بأداة النظام العام حماية المجتمع وتحقيق الاستقرار فيه، فضلاً عن تحقيق نوع من التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك الذي يكون في مركز ضعيف فيستحق حماية خاصة، في مواجهة المهني المحترف الذي يكون دائماً في مركز قوة. فأداة النظام العام تعمل على كبح جماح المهنيين بوضع نصوص آمرة لا يمكنهم مخالفتها مستهدفةً إعادة التوازن إلى علاقة دائماً ما تكون مراكز طرفيها مشوبة بالاختلال.

وفي ظل عدم وجود نص نظامي في المملكة يؤسس لحماية المستهلك بوجه عام تبرز الحاجة إلى تحقيق هذه الحماية بأحد طريقين: إما أن يضع المُنظَّم نصوصاً خاصة تكفل للمستهلك الحماية التي ينشدها، وهو الفرض غير المتوفر فيما نحن بصده. وإما بالاعتماد على صياغة النصوص النظامية بطريقة آمرة لا يجوز مخالفتها، لأنها تمس النظام العام الذي يُحدِّد في إطاره الأساس القانوني الذي يقوم عليه النظام الاقتصادي والأخلاقي للمجتمع الهادف إلى تحقيق العدالة التعاقدية.

إن الطابع الأمر للنصوص التي نظمت بيع الوحدات على الخارطة تهدف في المقام الأول إلى حماية المستهلك الذي يُقدم على التعاقد بدافع تأمين مسكن له أو محل يتجر فيه، من الشروط التي يفرضها عليه المَطوَّر معتمداً على ما يمتاز به من قوة مالية مدعومة بتراكم الخبرة المهنية الاحترافية لديه، ومستغلاً حاجة المشتري للعقار. وتستهدف هذه الحماية الوصول إلى توازن عقدي يُفضي إلى تحقيق العدالة، وبما يحقق المصلحة العامة في الوقت ذاته.

ويتجلى الطابع الأمر في بيع الوحدات على الخارطة في مظاهر ثلاثة.

أولاً: التزام المَطوَّر هو التزام بتحقيق نتيجة

إذ يجدر النظر إلى طبيعة الالتزامات المفروضة على المَطوَّر، سواء أكان مصدرها الشرع أو النظام أو العقد على أنها التزامات بتحقيق نتيجة، لا فرق بين أن تكون التزامات أصيلة، مثل: التزام المَطوَّر بإنجاز الوحدة محل العقد وفقاً للمواصفات المتفق عليها، والتزامه بنقل ملكيتها للمشتري، والتزامه بتسليمها في المدة المتفق عليها. أو التزامات تبعية تتعلق بالضمآن، مثل: ضمان العيوب وضمآن الاستحقاق.

من النسبة المحددة في العقد، فالاعتراف بسلطة القضاء في التعديل كان مسوغه الأساس هو تحقيق الشرط لوظيفته في جبر الضرر، وهو يقوم بهذه الوظيفة. ولأن الزيادة المبالغ فيها أو المجحفة هي تلك التي قدرها المتعاقدان، أما حيث يضع النظام نسبة محددة، يرى فيها الحد الأدنى للضرر الذي يلحق بالمشتري فإنه لا يسوغ للقضاء إنقاصها عن هذا الحد، إذ لا يُقبل القول عندئذ أن الزيادة أو المبالغة في مقدار الشرط تشكل خروجاً عن مقتضى الشرع، لأن النظام من الشرع. ولأنه إذا كان لا يجوز للمتعاقدين استبعاد رقابة القضاء على اتفاقهما، فإن للنظام أن يقيد سلطة القاضي على نحو ما فعل بتحديد الحد الأدنى. ولأن حكم النظام يعلو على سلطة القاضي، والقاضي منوط به تطبيق النص. أما إذا كان المتعاقدان قد قدرَا الشرط بأكثر من (٧٪) فإن للقضاء إذا وجد أن هذه الزيادة مبالغ فيها أو مجحفة^(١٢٩) أن يردّها إلى حدها الأدنى، وهو (٧٪)، دون أن يخفضها إلى أدنى من ذلك.

إن الشرط الجزائي على النحو السالف يعدّ أداة فعالة في ضمان حسن تنفيذ الالتزام، كما أنه يشكل ضماناً مالية للمشتري، من شأنها أن تعوّضه عن الضرر الذي يلحق به جرّاء عدم تسليم المشتري الوحدة في التاريخ المحدد.

المطلب الرابع: الطابع الأمر للنصوص النظامية

لا يهتم القانون المدني بعدم وجود توازن بين الأطراف، فكل عقد وفقاً لقواعده هو عقد عادل. في حين يُثبت الواقع أن التفاوت في المركز الاقتصادي للمتعاقدين والتباين المعرفي الاحترافي بينهما يُفضي إلى اختلال العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك (وهو في هذا المقام المشتري) بالمحترف (المَطوَّر). ومن شأن هذا الاختلال أن يؤثر في رضا المتعاقد الضعيف (المشتري) فيدفعه إلى القبول بشروط تعاقدية تكون أحياناً مجحفة بحقه. ولا يلزم من ذلك أن يكون العقد دائماً عقد إذعان.

(١٢٩) والمبالغة ليست منضبطة بمفهوم معين، ولا يوجد لها معيار محدد، لذلك فإن تحديد هذه المبالغة متروك لسلطة القاضي التقديرية. وعموماً فالشرط الجزائي يكون مبالغاً فيه متى تجاوز مقدار الضرر الفعلي، وكان الدائن يريد من خلاله الإثراء على حساب المدين.

قواعد الترخيص^(١٣٣). وفي قواعد حسابات الضمان^(١٣٤). وفي قواعد سجل المشاريع^(١٣٥). يُضاف إلى هذا ما تضمنه نموذج العقد الاسترشادي، لاسيما ما ورد في البنود (١٢، ١٣، ١٥) التي تضمنت ألفاظاً حاسمة من قبيل: التزم وتعهّد تقطع بعدم جواز مخالفتها تحت طائلة بطلان المخالفة.

ويمكن القول بوجه عام إن أي تعديل في المسائل الجوهرية للعقد^(١٣٦)، أو تخفيف يطلأ أيّاً من الالتزامات المترتبة في ذمة المطور، أو منحه ميزة إضافية تنتقص من حماية المشتري^(١٣٧)، سيُفرض حتماً إلى رفض اللجنة طلب ترخيص المشروع، ذلك أن المنظم قد جعل نموذج عقد البيع المبرم بين المطور والمشتري أحد المستندات التي يتعيّن إرفاقها بالطلب تحت طائلة رفض الترخيص^(١٣٨).

إن مجمل النصوص النظامية السابقة، فضلاً عن التنظيم التفصيلي الذي ظهر جلياً في صياغة العقد الاسترشادي المنوه عنه، يشكّلان استثناءً على مبدأ سلطان الإرادة، وتقييداً لمبدأ حرية التعاقد. وقد جاء الطابع الأمر الذي اتصفا به ليشكل أحد الضمانات الخاصة التي فرضها المنظم حماية للمشتري في مواجهة المطور، وتدعيماً لمركزه التعاقدية. وبناءً عليه فإن كل شرط ورد في العقد أو في اتفاق لاحق يكون الغرض منه إلغاء مسؤولية المطور، أو تحديد هذه المسؤولية، أو استبعاد الضمانات القانونية بالنص على إلغائها، أو الإعفاء منها، أو إنقاصها، أو تقييدها يعد لاغياً كأن لم يكن. ويكون المُعتبر

إن بيع العقار على الخارطة ينطوي على جوهر عقد الاستصناع المعروف في الفقه الإسلامي^(١٣٩)، والتزام الصانع في الأصل هو التزم بتحقيق غاية، ففي هذا النوع من الالتزام تكون النتيجة مقصودة لذاتها، وهي إنجاز الوحدة بالموصفات المحددة، ولا يكون النشاط الذي يبذله المطور لتحقيقها إلا مجرد وسيلة ليست هي محل الالتزام، فإذا لم تتحقق النتيجة انعقدت مسؤوليته العقدية. إن حماية المشتري تقتضي الإبقاء على هذا الالتزام وفقاً لطبيعته المحددة، ومن ثم لا يصح الاتفاق بين المطور والمشتري على تغيير طبيعة هذه الالتزام ليصير التزاماً ببذل عناية بدلاً من تحقيق غاية هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه يكفي لإثبات مسؤولية المطور أن يثبت المشتري عدم تحقق النتيجة المتفق عليها. ولا يجوز للمطور أن يدرأ المسؤولية عن نفسه بإثبات عدم خطئه^(١٤٠). فهذا مقتضى الطابع التوجيهي للنظام العام في عقد البيع على الخارطة الذي يُقيّد إرادة الطرفين بغية إيجاد التوازن العقدي، على أساس حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة. وبما يوفر حماية فعلية لمستهلكي الوحدات العقارية، ويضمن نزاهة الممارسات التجارية في مجال التطوير العقاري.

ثانياً: الصياغة التشريعية الأمرة

وتظهر هذه الصياغة عندما يستعمل المنظم ألفاظاً صريحة ذات دلالات قاطعة تسلب المتعاقدين إرادتهما في الاتفاق على خلاف ما جاء فيها. وغالباً ما يظهر الطابع الأمر للنصوص النظامية عندما يتعلق الأمر بالمسائل الجوهرية للعقد، أو في تحديد التزامات المطور. كما قد يظهر ذلك في التنظيم التفصيلي. ومن ذلك على سبيل المثال استعمال المنظم في قواعد حقوق المستفيدين لفظ (يجب)، حيث استعملت المادة (٣) قولها بـ: "يجب على المطور الالتزام بما يأتي: ..."^(١٤١). كذلك الأمر في

(١٣٣) المادة (١٩). راجع كذلك: المادة (١٣) من القواعد نفسها التي استعملت نصّها بالقول: "لا يجوز...".

(١٣٤) نصت المادة (٤) على أنه: "يجب أن تتضمن اتفاقية حساب الضمان الشروط والمعايير الآتية: ...". راجع كذلك في القواعد نفسها: الفقرات (٣، ٤، ٩، ١٠) من المادة (٨). والمادتين (٩ و ١١).

(١٣٥) نصت المادة (٢/٥) على أنه: "يجب على المطور عند توقيع عقد الوحدة العقارية تزويد اللجنة بنسخة من العقد...". راجع كذلك: المادة (٧).

(١٣٦) مثل أن يتضمن العقد بنداً يعطي البائع الحق في تسليم المشتري وحدة غير المتفق عليها.

(١٣٧) مثل النص على حق البائع في زيادة مبالغ الأقساط، أو تغيير مواعيد دفعها.

(١٣٨) المادة (٩/٤) من قواعد الترخيص.

(١٣٠) أحمد عبدالعزيز العميرة، مرجع سابق، ص ١٨١.

(١٣١) على أنه يجوز للمطور وفقاً للقواعد العامة أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة المطلوبة.

(١٣٢) كذلك المادة التالية لها بقولها: "... يجب على المطور إعداد عقد مع المستفيد، يتضمن في الأقل المعلومات التالية: ...". كما استعمل المنظم لفظ (يلتزم). راجع: المادتين: (٧/٣) و (٢، ١/٦).

عندئذٍ ما يحقق مصلحة المشتري، إنفاذاً لحكم المادة (٤) من قواعد حقوق المستفيدين^(١٣٤).

ثالثاً: إضفاء الطابع الجنائي على مخالفة النظام العام

خصص المُنظّم البند "تاسعاً" من ضوابط البيع على الخارطة للجزاءات الواجب إيقاعها عند مخالفة أحكام هذا البيع وضوابطه. كما عرضت المادة (٢٣) من قواعد الترخيص للمخالفات التي يُحال مُرتكبها إلى النيابة العامة.

لقد استهل المُنظّم البند "تاسعاً" بإضفاء صفة الضابطة العدلية على موظفين من وزارة الإسكان، وموظفي أي جهة أخرى ترى الوزارة الاستعانة بهم، المُسمّون بقرار من الوزير بعد موافقة جهاتهم. حيث يتولون ضبط ما يقع من مخالفات لأحكام هذه الضوابط، وهذه الغاية يمكنهم دخول المواقع والمشاريع المتعلقة بالأنشطة المشمولة بهذه الضوابط، والتحقق على المستندات والوثائق والأدلة المتعلقة بالمخالفة. ولهم عند الاقتضاء الاستعانة برجال الشرطة.

ثمّ فرق المُنظّم بمقتضى البند أعلاه بين مخالفة مزاولي الأنشطة لأي من هذه الضوابط، حيث يتوجب على اللجنة إصدار قرار بإيقاف نشاط المخالف بشكل مؤقت، مع مراعاة حقوق المودعين أو المشتريين، وطلب تصحيح المخالفة، وتزويد شركة الخدمات الائتمانية بواقعة المخالفة، والرفع إلى وزير الإسكان بالإجراءات المطلوب اتخاذها في حقه. وبين المخالفات التي تنطوي على جرم جنائي، حيث تضمنت الفقرة (٣) منه، أن على اللجنة في حالة: "اكتشاف أي عملية احتيال أو تستر عليها أو ماطلة في الوفاء بحقوق المودعين أو المشتريين في الأنشطة المشمولة بهذه الضوابط، أو في حالة استمرار المخالفة دون تصحيحها؛ أن تطلب من الجهات المختصة نظاماً

إيقاع الحجز التحفظي على الأموال الثابتة أو المنقولة، بما فيها الأوراق المالية والمحافظ الاستثمارية، وأن تحيل المخالف إلى هيئة التحقيق والادعاء العام؛ للنظر في إقامة دعوى أمام المحكمة الجزائية لتطبيق العقوبة في حقه".

أما المادة (٢٣) من قواعد الترخيص المنوه عنها آنفاً فقد جاءت بالمعنى ذاته، مع فارق وحيد، هو بيان طبيعة المخالفات المرتكبة^(١٣٥).

إن إضفاء الطابع الجنائي على مخالفة قواعد النظام العام من شأنه أن يحقق الأهداف التي يروى إليها المُنظّم من ربط البيع على الخارطة بالنظام العام، وسيكون ذا فعالية أكبر في هذا المجال خاصة أن مصلحة المُطوّرين وأولئك الذين يرتبطون معهم ب عقود لتقديم الخدمات المساندة لعمليات البناء من جهة، والمستهلكين من جهة ثانية، مرتبطة في المقام الأول بثبات السوق واستقرار المعاملات. ففسخ العقد وإعادة الأموال المدفوعة للمشتريين، والتعويض الجابر للضرر وفقاً للقواعد العامة كلها جزاءات قد لا تحقق تلك الأهداف كما هو الحال عند فرض الغرامة أو الحكم بالحبس.

تكمن فعالية الجزاء الجنائي في شدة هذا الجزاء من جهة، وفي المساحة الضيقة التي يعمل فيها القاضي الجنائي، الذي يتقيد بالتطبيق الحرفي للنص النظامي، ما يجعل تدخل القانون العقابي خير ضمان لاحترام قواعد المعاملات المدنية، ويرجع كفاية الجزاء الجنائي على الجزاء المدني. الأمر الذي يدفعنا إلى القول إن الحرية التعاقدية المبنية على اختلالات معتبرة في مراكز المتعاقدين، إذا لم تتوفر لها الرقابة القضائية الفاعلة، ولم ترتبط بجزاءات جنائية رادعة، هي حرية منفصلة تسمح للمهني

(١٤٠) وهذه المخالفات هي: (١) الاستمرار في مخالفة أحكام الضوابط والقواعد دون تصحيح. (٢) تقديم بيانات أو معلومات كاذبة أو مضللة إلى وزارة الإسكان أو اللجنة. (٣) كل من أغان أو عرض أو باع أو أجر وحدات في مشاريع عقارية وهمية مع علمه بذلك. (٤) من أختلس أو استعمل دون وجه حق أو بدّد دفعات مالية سُلمت له لغرض إقامة مشاريع عقارية. (٥) من تعمد من المحاسبين القانونيين وضع تقرير كاذب نتيجة مراجعته للمركز المالي للمشروع أو من أخفى عمداً وقائع جوهرية في تقريره. (٦) من صادق من الاستشاريين على مستندات مشروع مع علمه بعدم صحتها أو بعدم استيفائها للمتطلبات.

(١٣٩) وقد جاء فيها: "مع عدم الإخلال بحق اللجنة في إعداد نموذج إلزامي ينظم العلاقة بين المُطوّر والمستفيد؛ يجب على المُطوّر إعداد عقد مع المستفيد، يتضمن في الأقل المعلومات التالية: ... (١٧) النص على ما يفيد التزام المُطوّر والمستفيد بأحكام الضوابط والقواعد، وأنه في حال تعارض ما ورد في أحكام العقد مع الضوابط والقواعد والعقد المعتمد من اللجنة، فإنه يعتبر حينئذ ما هو في مصلحة المستفيد".

الحكم على المخالف بغرامة معتبرة تتناسب مع الجرم الذي ارتكبه، وإلزام المخالف بدفعها بالتكافل والتضامن مع المطور سirdع المطورين عن ارتكاب المخالفات أو السماح بارتكابها أو التغاضي عن وجودها. ونرى كذلك وجوب تحديد الغرامة التي سيحكم بها وحدتها الأدنى والأقصى.

٣- لم يفرق المنظم بين المخالفة التي يرتكبها الشخص الطبيعي، وتلك التي تُنسب للشخص الاعتباري.

٤- لم يتطرق المنظم لمسألة العود إلى ارتكاب المخالفة. وفي رأينا أنه كان الأفضل لو خصّصت مادة لبيان الحكم المشدّد في حالة العود.

وننتهي مما سبق إلى أن مخالفة أحكام بيع الوحدات على الخارطة وضوابطها يستتبع علاوة على الجزء المدني، جزاءً جنائياً. فضلاً عن الجزء الإداري المتمثل في سحب اللجنة ترخيص مشروع التطوير العقاري أو إصدارها قراراً بإيقاف نشاط المطور بشكل مؤقت كما تقدم^(١٤١). ولا شك أن اقتران البيع على الخارطة بعقوبات جزائية يشكل ضمناً قانونياً يحمي المشتري من الأضرار غير المشروعة التي تدفع المطور إلى ارتكاب الغش والاحتيال.

الخاتمة

يندرج بيع الوحدات على الخارطة ضمن نشاط التطوير العقاري، وهو نشاط حيوي على جانب كبير من الأهمية الاقتصادية والاجتماعية. فهو يحقق مصالح معتبرة لأطرافه، ويسهم بحل أزمة السكن التي تثقل كاهل الدولة، ولهذا نلاحظ انتشاره على نطاق واسع. الأمر الذي استدعى تنظيمه بموجب قواعد خاصة. وبوجود هذا التنظيم لم يتبق سوى تقويمه، والوقوف على مواطن النقص والقصور فيه، فجاءت هذه الدراسة التي حملت عنوان: حماية المشتري أثناء التعاقد على بيع عقار على الخارطة في النظام السعودي. وقد

المحترف الذي يتخذ اسم المطور، فرض سيطرته على الطرف الضعيف المستهلك للوحدة العقارية.

ومما يُلاحظ على البند "تاسعاً" من ضوابط البيع على الخارطة، والمادة (٢٣) من قواعد الترخيص المشار إليها آنفاً:

١- إن الجزاءات الواردة في البند "تاسعاً" من ضوابط البيع على الخارطة قد صيغت كلها في مادة واحدة، وقد جاءت صياغتها عامة، ومجملتها فلم تحدد طبيعة المخالفات المرتكبة. وأما ما ورد في المادة (٢٣) من قواعد الترخيص، فهو خاص بهذه القواعد دون غيرها من قواعد حساب الضمان، وقواعد سجل المشاريع وقواعد حقوق المستفيدين. ثم إن هذه المادة، وبمقتضى ما جاء في القواعد نفسها^(١٤٢) هي ذاتها محكومة بضوابط بيع الوحدات على الخارطة. وقد كان الجامع لهذه الصياغة هو لزوم إحالة المخالف إلى المحكمة الجزائية المختصة. وفيما عدا ذلك لم نر تحديداً للأفعال الجرمية المستأهلة لعقوبة جزائية.

٢- لم يحدد المنظم العقوبات المقررة على ارتكاب هذه الأفعال الجرمية، وهل تنحصر في الغرامات المالية أو تتعداها إلى السجن^(١٤٣). وفي رأينا أنه من غير المناسب منح الصلاحية المطلقة للمحكمة الجزائية في إيقاع العقوبة التي تراها مناسبة. فقد كان يلزم بيان طبيعة هذه العقوبات، مالية كانت أو بدنية. وأن يقر المبدأ الأساس في الحكم بها، بحيث تكون الغرامة هي الأصل، وأن يتقرر الحبس بصفة استثنائية، لأن المطور في الغالب الأعم هو شخص معنوي. وبالنتيجة فإن المخالفة التي يرتكبها تابعوه أو أحد المحاسبين القانونيين أو المهندسين الاستشاريين لن يكون لها تأثير يذكر على المطور نفسه إذا اقتصر على الحبس وحده دون الغرامة، في حين أن

(١٤١) نصت المادة (٢/٢) على أنه: "لا تخل هذه القواعد بالضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة".

(١٤٢) كانت العقوبات المقترحة ضمن المسودة المبدئية تعاقب المخالف بضوابط بيع العقار تحت الإنشاء بالسجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات. أو بغرامة لا تتجاوز (١٠٪) من قيمة المشروع، أو بما لا يزيد عن (١٠) ملايين ريال.

(١٤٣) وقد يصل الجزء إلى حد سحب الترخيص بشكل نهائي، وذلك في كل حالة يثبت فيها للجنة عدم استيفاء المطور للشروط اللازمة لاعتماده كمطور عقار، أو فقدانه للشروط النظامية اللازمة للترخيص.

إن استحساننا للجوانب الإيجابية التي اشتمل عليه هذا التنظيم لم يَجُلْ دون الإشارة إلى مواطن النقص والقصور، ومكانم الخلل والضعف. ونبرز هذا من خلال أهم النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها.

أولاً: النتائج

يمكننا إجمال نتائج البحث بالآتي:

١- إن عقد بيع العقار تحت الإنشاء هو عقد شكلي ينبغي إفراده في النموذج المعتمد. والأحوط هو توثيقه لدى كاتب العدل، مع ما ينبني على ذلك من تطهير العقار من الالتزامات السابقة.

٢- إن أهمية السكن وضرورته للمشتري، فضلاً عن علو المركز الاقتصادي للبائع تشي بأن بيع العقار على الخارطة هو عقد إذعان. وقد خلصنا إلى خلاف ذلك، فهو لا يعد عقد إذعان لأن البناء على الخارطة ليس محلاً للاحتكار، ولأن نموذج عقد المبيعة المعدّ سلفاً لم يضعه البائع وإنما وضعت وزارة الإسكان. وهذان العنصران المتفتيان يُعدّان من لوازم عقد الإذعان.

٣- اشترط المُنظّم لصحة تنازل المشتري عن الوحدة للغير الحصول على موافقة كتابية مُسبقة من المُطوّر. وقد رأينا أن هذا تشدّد لا مسوّغ له، فموافقة المالك مُعتبرةً بصرف النظر عن شكلها ووقت صدورهما. ونرى كذلك إعطاء اللجنة صلاحية الموافقة على هذا التنازل للتغلب على تحكّم البائع ورفضه غير المُسوّغ.

٤- لم يقنن المُنظّم الحماية من الإعلانات المضللة بنصوص مباشرة. وما تقرر من جزاءات على الخداع الإعلاني كانت بسبب المخالفة لضوابط بيع الوحدات على الخارطة. ولأن الكذب الذي لا يرقى إلى مستوى الوسائل الاحتمالية لا يدخل ضمن جرائم النصب والاحتيال، فإن الحاجة تدعو إلى تجريم الخداع الإعلاني في ذاته. وبالمجمل تنظيم الإعلانات التجارية بمقتضى نصوص مباشرة وأكثر تفصيلاً.

٥- إن تفعيل دور حساب الضمان في ضمان ما للمشتري من أموال دفعها ثمنًا للوحدة محل البيع، وضمّان حقه في

استهليتها بمبحث تمهيدي عرضنا فيه لتعريف بيع الوحدات على الخارطة وخصائصه. ثم في مبحثين رئيسين على التوالي بحثنا في أولهما الضمانات الإجرائية لحماية المشتري، أعقبها في المبحث الثاني الضمانات الموضوعية.

إن تنظيم عقد بيع الوحدات العقارية كان ضروريًا ومفيدًا في الوقت ذاته، وقد كان يستهدف بشكل رئيس ضبط هذا النشاط الحيوي بما يكفل تناميّه وازدهاره، وبما يضمن حفظ حقوق المشتري وحمايته من الاستغلال. يشهد على ذلك الآليات التي تضمنها هذا التنظيم، والتي انطوت في مجملها على ضمان حق المشتري عبر إخضاع المُطوّر لالتزامات محددة، وحدّت من حرّيته التعاقدية. فمن إلزام المُطوّر بوجود الحصول على الترخيص اللازم لممارسة نشاط بيع العقار على الخارطة، إلى وجوب التسويق لهذه المشاريع عبر إعلانات، مكتملة البيانات، وغير مشوبة بالتضليل تحول دون استغلال ضعف المستفيدين وحاجتهم الملحة لاقتناء العقار. وإعلام المشتري بجوهر العقد وعناصره التي من شأنها التأثير في قرار التعاقد للحصول على رضا حرّ ومستنير. واستلزام ملكية المُطوّر للأرض التي سيُشيد عليها العقار مع خلوّها من أي حقوق عليها.

وتوكيداً على حماية المشتري فقد أوجب المُنظّم إفراغ التعاقد مع المشتري في نموذج العقد المعتمد. وحظر على المُطوّر استلام دفعات نقدية من المستفيدين، مُوجباً إيداعها بحساب الضمان الضامن لإنجاز المشروع. كما ألزمه حال التأخر في تنفيذ المشروع بدفع قيمة الشرط الجزائي الوجوبي الذي لا تقل قيمته عن (٧٪) سنويًا من ثمن الوحدة، وأن يكون المُطوّر بحسب الأصل مالِكًا للأرض التي ستشيد عليها الوحدة.

ولم يكتفِ المُنظّم بالتعاقد لتضليل نشاط بيع الوحدات على الخارطة، وإنما اهتم بضبطه بأدواته القانونية الفاعلة، فلم يتركه للقواعد العامة القاصرة، ولا لأخلاقيات المهنة غير المُجدية. وحسنًا فعل إذا أسبغ الطابع الأمر على النصوص الناظمة لنشاط البيع العقاري قيد الإنشاء، لاسيما إضفاء الطابع الجنائي على مخالفة القواعد التي تمس النظام العام، فأثر الجزاء الجنائي أبلغ تأثيرًا، وأشدّ وقعًا على المخالف من الجزاء المدني.

القسط. وعلى أن يتحمل المشتري نفقات فسخ هذا العقد، ومصاريف إبرام العقد الجديد بين المطور والمتنازل إليه.

٤- ترتيب حق امتياز لمصلحة المستفيد على المبالغ المدوغة في حساب الضمان في حالة إفلاس المطور أو تصفية المشروع. على أن تكون مرتبة تلي مباشرة أجور العمال في المشروع المنصوص عليها في المادة (١٩) من نظام العمل.

٥- إنشاء صندوق لحساب ضمان التطوير العقاري ذي طابع تعاوني غير ربحي، ومنحه الشخصية الاعتبارية، وتحديد طبيعته القانونية والمهام المناطة به، وأخصها: أن يُعهد إليه بوصفه الضامن لتنفيذ المطور لالتزامه بإنجاز المشروع المُعثر. وتقرير حقه في الرجوع على المطور الذي أحل بتنفيذ التزامه وآلية هذا الرجوع.

٦- استحداث لجنة فنية خاصة ببيع العقار على الخارطة تُشكّل من أصحاب الاختصاص والكفاءة والخبرة تُنقل إليها صلاحيات اللجنة. ولا مانع من الاستبقاء على اللجنة الحالية، على أن تقتصر مهمتها على التنسيق بين قطاعات النشاط العقاري المختلفة.

٧- تجميع النصوص الناظمة لعقد بيع الوحدات على الخارطة وإعادة صياغتها في تشريع واحد متكامل حوِّلاً دون التكرار والتضارب.

استرجاع هذه الأموال عند تعثر المشروع، وتكريس الحماية الجنائية للأموال المدوغة في صندوق الضمان، يعد من الضمانات المهمة لحماية المشتري. بيد أن النصوص الناظمة له قد قصرت دوره على إكمال المشروع أو إعادة المبالغ المدوغة من المشتريين بعد تصفية المشروع في إطار آلية إجرائية شابها الكثير من النقص والقصور. ولهذا خلصنا إلى أن هذا الحساب في صيغته الحالية لا يشكل ضماناً كافياً للمشتريين.

٦- أناط المنظم باللجنة صلاحيات واسعة جداً، في مسائل رقابية وإدارية وفنية وقانونية. وكلها جوانب تحتاج إلى اختصاصات دقيقة وكفاءات عالية وخبرات طويلة. وقد خلا النص الناظم لتشكيل هذا اللجنة من مراعاة هذه الجوانب.

٧- جاءت النصوص الناظمة لعقد بيع الوحدات على الخارطة في قواعد مستقلة، متعددة، متماثلة بعضها مع بعض فيها كثير من الموضوعات، ويُؤيد ذلك أن استشهاداتنا في هوامش البحث جاءت في أقله استشهادات مزدوجة. كما انطوى بعضها الآخر على تضارب لا يمكن إغفاله أو التسامح فيه.

ثانياً: التوصيات

في ختام سطور هذا البحث نوصي المنظم بما هو آت:

١- النص على عدم إلزام المشتري بدفع القسط الأول من ثمن الوحدة إلا بعد انتهاء المطور من إتمام وضع أساسات المشروع، لضمان جدية البائع ولتلافي تعثر المشروع، ما يُوطئ لعدم اعتماده بالكامل على المشتريين في تمويل تنفيذ مشروعه.

٢- إلزام البائع بإعلام المشتري بجوهر عقد بيع عقار على الخارطة وتفصيلاته، بما يجعل رضاه حُرّاً ومُستنيراً، وأن يكون إعلاماً مُشدّداً، يرتكز على تحقيق الغاية من هذا الإعلام بطريقة سهلة وأسلوب مُيسر وبشكل شفاف وكامل.

٣- منح اللجنة صلاحية الموافقة - عند رفض المطور - على تنازل المشتري عن الوحدة للغير في حال عجزه عن دفع

المراجع^(١٤٤)

أولاً: المراجع العربية

أبو عمرو، مصطفى أحمد (٢٠١١م). موجز أحكام قانون حماية المستهلك. ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

زهرة، محمد المرسي (١٩٨٩م). بيع المباني تحت الإنشاء. ط١، بدون مكان الطبع.

السنهوري، عبدالرزاق (٢٠٠٤م). الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الإسكندرية: منشأة المعارف.

(١٤٤) تقتصر هذه القائمة على المراجع التي استعنا بها بشكل رئيس. أما المراجع الأخرى فقد أشرنا إليها في الهوامش، كلاً في موضعه.

- قواعد عمل تنظيم حساب الضمان الصادرة عن اللجنة السابقة بموجب القرار ذاته.
 - القواعد المنظمة لنشاط البيع أو التأجير على الخارطة للمشاريع المتوسطة والصغيرة المنشورة في جريدة أم القرى، العدد (٤٧٧٠) وتاريخ ٨/٧/١٤٤٠هـ.
 - قانون البناء والسكن الفرنسي رقم ٦٧-٣ الصادر في ٣/١/١٩٦٧م، المعدل بالقانون ٧٦-٥٤٧ بتاريخ ٧/٧/١٩٦٧، وبالقانون ٧٨-١٢ الصادر في ٤/١/١٩٧٨م.
 - قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧م.
 - قانون السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨م. المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩م، وبالقانون (١٩) لسنة ٢٠١٧م.
- ثانياً: التشريعات
- نظام الطرق والمباني الصادر بتاريخ ١/١/١٣٦٠هـ، الموافق ٢٨/١/١٩٤١م.
 - اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل الصادرة بالقرار رقم (٣٧٤٠) وتاريخ ١٧/٥/١٤٢٥هـ.
 - الضوابط المتعلقة ببيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٣٦) وتاريخ ٤/١٢/١٤٣٧هـ.
 - قواعد الترخيص الصادرة عن لجنة بيع أو تأجير وحدات عقارية على الخارطة بموجب القرار رقم (٢٢٠-١) وتاريخ ٩/٣/١٤٣٩هـ، الموافق ٢٧/١١/٢٠١٧م.
 - قواعد حقوق المستفيدين والتزامات المطورين الصادرة عن اللجنة السابقة بموجب القرار ذاته.

ثالثاً: المراجع الفرنسية

- Franck Steinmetz, les ventes d'immeubles a construire, these Montpellier, 2B fer, 1970.
- Hidffinger Baraton, vente d'immeuble à construire, répertoire de Civil, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1988.
- Jean-Bernard Auby Hughes Périnet-Marquet; droit de l'urbanisme et de la construction, 7e édition, Montchrestien, 1997.