

**الطبيعة القانونية لعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء
دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري**

الباحثة/ إيمان عبد الفتاح عوده العلي

بحث مقدم لمتطلبات الحصول على الدكتوراه

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / عبد الهادي فوزي العوضي
أستاذ القانون المدني- وكيل كلية الحقوق- جامعة القاهرة

**الطبيعة القانونية لعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء
دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري
الباحثة/ إيمان عبد الفتاح عوده العلي**

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الطبيعة القانونية لعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، وهذا العقد يتميز عن عقد بيع العقار التقليدي؛ حيث إن العقار محل العقد موجود عند التعاقد في عقد البيع العادي، أما في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء فمحل العقد غير موجود عند التعاقد؛ وجوهر عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء؛ هو التزام بائع العقار بإنشاء العقار أولاً، ثم الالتزام بنقل الملكية ثانياً.

والالتزام الأول لبائع العقار هو إنشاء العقار وهو نفس التزام المقاول في عقد المقاول، والالتزام الثاني هو نقل ملكية العقار للمشتري بعد إنشائه، وهو نفس التزام البائع في عقد البيع التقليدي. ولكن هل يمكننا تطبيق أحكام عقد البيع التقليدي على هذا العقد؟ أم أن هذا العقد أقرب إلى عقد الوكالة، أم أنه أقرب ما يكون إلى عقد المقاول، أم أنه الأقرب إلى الوعد بالبائع؟

وللوقوف على طبيعة هذا لعقد لا بد لنا من تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الحديث، والتميز بينه وبين العقود المشابه له، لنحدد هل هو عقد بيع تقليدي، أم عقد مقاول، أم عقد بيع آجل (مستقبلي)، أم عقد وعد بالبائع، أم عقد بيع وكالة، أم أنه عقد جديد له خصوصيته الخاصة به بالرغم من اشتراكه مع بعض الخصائص العامة لتلك العقود؛ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا البحث لتحديد طبيعته القانونية.

Abstract

This study aims to know the legal nature of the contract for the sale of apartments and buildings under construction, and this contract is distinguished from the contract for the sale of traditional real estate; Whereas, the subject property of the contract is present upon contracting in the normal sales contract, while in the contract for the sale of apartments and buildings under construction, the subject of the contract is not present upon contracting. The substance of the contract for the sale of apartments and buildings under construction; It is the commitment of the real estate seller to

create the property first, then the commitment to transfer the ownership second 0

The first obligation of the real estate seller is to create the property, which is the same as the contractor's commitment in the contracting contract, and the second obligation is to transfer the ownership of the property to the buyer after its establishment, and it is the same as the seller's commitment in the traditional sales contract. But can we apply the provisions of the traditional sales contract to this contract? Or is this contract closer to the agency contract, or is it closer to the contracting contract, or is it closer to a promise to sell?

In order to find out the nature of this contract, we must define the legal nature of this modern contract, and distinguish between it and contracts similar to it, to determine whether it is a traditional sale contract, a contracting contract, a forward sale contract (future), a promise to sell contract, or a sale contract. Agency, or is it a new contract that has its own specificity despite its participation in some of the general characteristics of those contracts; This is what we will try to answer through this research to determine its legal nature 0

موضوع البحث:

يتناول موضوع البحث بيان الطبيعة القانونية لعقد بيع الشقق والمباني قيد لإنشاء؛ وما هي التزامات البائع بموجب هذا العقد، وهل يعتبر عقد بيع عادي، أم عقد مقاوله، أم عقد وكالة، أو وعد بالبيع، أم بيع مستقبلي، ولتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الجديد ارتأيت أن ابحث في هذا العقد الذي تشابه واشترك مع هذه العقود في العديد من الخصائص بالرغم من تميزه بخصائصه الخاصة به.

أهمية البحث:

تتبع أهمية هذا البحث من كونه عقد بيع جديد؛ لم يحظى بعد بتنظيمه من قبل المشرعين الاردني والمصري؛ بالرغم من انتشار هذا العقد نتيجة للطلب المتزايد على المساكن، ونتيجة لاشتراك عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء مع عقد البيع التقليدي وعقد المقاوله وعقد الوكالة فقد اختلفت آراء الفقهاء القانونيين حول طبيعة هذا العقد واثبات انه عقد جديد له خصوصيته الخاصة به بالرغم من تشابهه مع بعض العقود.

مشكلة البحث:

ان عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء عقد حديث الظهور على الساحة العقارية؛ لذا لم يحظى بعد بتنظيمه من قبل التشريعات موضوع المقارنة، واعتبره جانب من فقهاء القانون بانه عقد مختلط ضم عقد البيع التقليدي وعقد المقاولة؛ لأن الالتزام الأول الذي يقع على البائع هو إنشاء العقار؛ ثم يقوم بنقل الملكية للمشتري بعد إتمام البناء، ومنهم من رأى انه عقد بيع مختلط بالوكالة؛ وكأن المشتري أوكل البائع بإنشاء المبنى ليقوم الأخير بعد انجاز البناء بنقل ملكيته للمشتري، ومنهم من قال بل هو عقد بيع أجل (مستقبلي)، وترى الباحثة أنه عقد بيع جديد له طبيعته الخاصة به؛ ولا بد من تسميته وتنظيم أحكام خاصة به اسوة بالمشروع الفرنسي وبعض التشريعات العربية التي سبقتنا بتنظيم هذا العقد وخاصة الجزائر.

ويتفرع عن هذه الإشكالية، هل هذا العقد الجديد يتوفر له حماية وضمانات للمتعاقدین ضمن القواعد العامة في القوانين المدنية؛ سواء القانون الاردني، أم القانون المصري أو قوانين الملكية العقارية؟

منهجية البحث:

للإجابة عن هذه التساؤلات سوف تتبع الباحثة المنهج التحليلي والمقارن من خلال تحليل الآراء الفقهية والتعليق عليها مع بيان مطابقتها للنصوص القانونية في القانون المدني الاردني والقانون المدني المصري، ثم مقارنة القانونين محل المقارنة في هذا البحث، مع بيان رأيي الباحثة مبينة نقاط الالتقاء والاختلاف ان وجدت.

خطة البحث:

سيتم تقسيم البحث الى مقدمة واربعة مطالب تليها خاتمة ونتائج وتوصيات ثم قائمة المراجع وستكون على النحو التالي:-

المطلب الأول: الرأي القائل بان عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء عقد مقاولة.

المطلب الثاني: الرأي القائل بأن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء عقد بيع أجل.

المطلب الثالث: الرأي القائل بأن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء وعد بالبيع.

المطلب الرابع: الرأي القائل بأن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء عقد وكالة.

مقدمة وتمهيد

لتحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء لا بد لنا من الاطلاع على آراء الفقه القانوني في تكييف هذا العقد، حيث إن هناك اختلاف كبير بين فقهاء القانون في تحديد ماهيته وتكييفه، في ظل الغياب التشريعي لتنظيم هذا العقد، لذا

ستحاول الباحثة القاء الضوء على هذه الآراء مبينة فيما بعد انه عقد جديد لا ينتمي الى طائفة العقود المسماة، انما هو عقد جديد ما زال غير مسمى وله خصوصية الخاصة به بالرغم من تشابهه مع بعض العقود في بعض الخصائص العامة. وهذا ما سنحاول اثباته في هذا البحث.

بدايةً إن التزام البائع في البيوع التقليدية هو نقل الملكية أولاً، والالتزام الأول بإنشاء عقار هو التزام المقاول، وهذه الالتزامات هي من البديهيات لمثل تلك العقود. أما في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، نجد أن البائع العقاري (الباني) ملزم بداية بتنفيذ المشروع وإقامة البناء أولاً، ثم نقل الملكية للمشتري بعد إتمام البناء ثانياً. إذن فلا يجوز تكييف العقد على أنه عقد بيع عادي أو تقليدي، ولا يصح أيضاً تكييفه على أنه عقد مقاول، لأن محل العقد هنا هو إقامة البناء أولاً، ثم نقل الملكية ثانياً، وهذا ما يعطي هذا العقد نوعاً من الخصوصية^(١).

فالبائع ملزم بنقل ملكية الشيء المبيع حسب نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض". وينص القانون المدني المصري في المادة ٤١٨ على: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي". وبالتالي فإن المشرعين الأردني والمصري قد حددا التزام البائع وهو نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري مقابل عوض (التمن). ولم يتطرقا إلى التزامات أخرى. إلا أنه في هذا العقد موضوع الدراسة فإن التزام البائع بنقل الملكية مربوط بالتزام سابق ومرتببط به ارتباط السبب بالنتيجة؛ وهو الالتزام بإنشاء العقار أولاً، ثم يترتب على البائع نقل ملكية الشقة أو العقار للمشتري تالياً. ولكن هذا الالتزام مربوط ومشروط بالتزام سابق عليه، وهو إنشاء العقار وفق المدة المحددة في العقد، ووفق المواصفات المتفق عليها، وهو جوهر هذا العقد. وبما أن هذا العقد لا يمكن تكييفه على أنه عقد بيع عادي، ولا يمكن تكييفه على أنه عقد مقاول، إذن فما هي الطبيعة القانونية لمثل هذا العقد؟.

(١) د. محمد محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد السادس، العدد الأول، ٢٠٢٠ مرجع سابق، ص ٣١، د سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد البيع بناءً على التصميم، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣، مقدم ضمن أعمال الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضاري وأثرها على التنمية في الجزائر في الفترة ١٧-١٨ فبراير ٢٠١٣، ص ٥٧.

وللإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة والتوضيح لعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، وتمييزه عما يتشابه به من العقود، ولبيان ذلك، لا بد لنا من الاطلاع على الآراء التي تناولت هذا الموضوع، فمنهم من يرى أنه عقد معاولة، ورأي آخر يقول إنه عقد بيع آجل (مستقبلي)، ومنهم من يرى أنه عقد وعد بالتعاقد، ورأي آخر يرى أنه عقد وكالة، لذا سأتناول هذه الآراء، وكل رأي في مطلب مستقل، مع بيان رأي الباحثة في نهاية هذا المبحث، وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

الرأي القائل بان عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء عقد معاولة

عرفت المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني عقد المعاولة بأنه: - (عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً، لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر). كما عرفته أيضاً المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري بأنه: (عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقدان الآخران).

ومن هذه التعريفات يتضح لنا أن عقد المعاولة يتميز عن عقد البيع، حيث إن عقد المعاولة يرد على صنع شيء، أو أداء عمل لصالح رب العمل، في حين أن عقد البيع يرد على نقل الملكية أو أي حق مالي آخر^(٢).

وتحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء أثار جدلاً كبيراً بين فقهاء القانون، وقد يرجع ذلك الأمر لحدائثة هذه الصيغ التعاقدية على الواقع القانوني، فمنهم من اعتبره عقد معاولة^(٣). ومن يرجحون بأنه عقد معاولة استندوا إلى أن عقد بيع الشقق والمباني يتشابه إلى حد كبير مع عقد المعاولة من حيث الهدف^(٤)، لأن البائع في

(٢) د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٥٥ د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الاردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١٠، سنة ٢٠١٦.

(٣) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، ط١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٩، ص٤٣.

(٤) د. ريم ربيعة لعور، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٩، ص٣٨.

هذا العقد ملتزم أمام المشتري في بناء العقار خلال مدة زمنية محددة؛ ولقاء أجر معين؛ وهو الثمن الذي سيدفعه المشتري مقسطاً حسب التقدم في أعمال البناء، والمقابلة هي التزام بعمل وخلال مدة معينة مقابل أجر معلوم^(٥).

وترى الباحثة أنه بالرغم من هذا التشابه، إلا أن هناك اختلافاً ما بين العقدين، حيث إنه بموجب عقد المقابلة؛ يقوم المقاول بعمل لصالح رب العمل وتحت إشرافه، ولقاء أجر معين، فعلاقة العامل برب العمل هي علاقة تبعية. ولكن إذا تعهد المقاول بتقديم العمل والمواد معاً، فهنا تثار الصعوبة في تكييف العقد، فهل يعتبر عقد مقابلة، أم عقد بيع مستقبلي؟

وللإجابة على هذا التساؤل ننظر إلى العمل، إن كان هو الغالب في العقد فيعتبر العقد مقابلة، وإن كانت المواد هي الأكثر فيعتبر عقد بيع لشيء مستقبلي. وهذا ما رجحه أكثر فقهاء القانون على أنه عقد بيع الأشياء المستقبلية^(٦)، إلا إذا كانت المواد بسيطة بالنسبة إلى قيمة العمل فيعتبر هنا العقد عقد مقابلة^(٧)،

وبالرغم من خصوصية عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء إلا أنه يكاد أن يختلط بعقد المقابلة إذا كان يترتب على عقد المقابلة نقل الملكية^(٨). مثال: عندما يلتزم مقاول بالبناء على أرضه وبمواده لحساب شخص آخر، هنا يعد هذا العقد عقد بيع وارد على شيء مستقبلي. ويسمى بالفقه القانوني بيع آجل، أما المشرع الفرنسي فأسماه (عقد بيع المباني تحت الإنشاء) ووضع له أحكاماً تفصيلية تنظم هذا العقد^(٩). ونجد أن هناك تشابهاً ما بين عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء وعقد المقابلة، حيث إن كليهما يرتب التزاماً ببناء عقار أو صنع شيء ما وخلال مدة محددة متفق عليها بموجب العقد^(١٠).

(٥) د. علاء حسين علي الجوعاني، عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، ط١، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١، ص ٤١.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ف٦، ص ٢٦ وص ٢٧.

(٧) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٢١؛ د. علاء حسين، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٨) د. أحمد هاشم عبد ود. مثنى عبد الكاظم ماشاف، مرجع سابق، ص ٨.

(٩) د. محمد القطب مسعد سعيد، مرجع سابق، ص ٣٣.

(١٠) د. محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري (دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٢٥.

وهذا الالتزام ببناء العقار هو جوهر عقد المقاولة وكذلك جوهر عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، وبالرغم من هذا التشابه الكبير بين هذين العقدين (المقاولة وبيع الشقق والمباني قيد الإنشاء)، إلا أن ذلك لا يعني اختلاط المقاولة بعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، فكل عقد له خصوصيته الخاصة به ويميزه عن غيره من العقود. وكل عقد يخضع لنظام يختلف تماماً عن النظام الذي يخضع له العقد الآخر.^(١١)

وترى الباحثة أن عقد بيع المباني والشقق قيد الإنشاء تنتفي عنه صفة عقد المقاولة، بالرغم من التشابه الكبير بينهما، مخالفة من رأى أنه عقد بسيط يضم عقد البيع وعقد المقاولة، ومخالفة من رأى أنه عقد مركب (مختلط) يضم العقدين معاً، وترى الباحثة أنه عقد جديد له خصوصية خاصة به وما زال في القانونين المصري والأردني عقداً غير مسمى، وهو بحاجة إلى وضع أحكام خاصة به تنظمه وتضع حماية لكل من طرفي العقد، وكثيرة توجه المجتمع وحاجته لإبرام مثل هذه العقود.

وبالتالي تنتفي عن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء صفة المقاولة لعدة

أسباب منها:

١. إن عقد المقاولة محله الالتزام بإنشاء العقار فقط، بينما عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء محله إنشاء العقار، ثم نقل الملكية. بينما عقد المقاولة لا يتضمن نقل ملكية العقار وتسجيله للمشتري^(١٢).

٢. التزام المقاول هو إنجاز العمل وفق المدة المتفق عليها والمحددة بالعقد، أما إذا لم يحدد إنجاز العمل بمدة محددة، فيجب أن يكون الإنجاز ضمن مدة معقولة، وحسب العرف للبلد التي يتم بها العمل. أما عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء فإن تحديد الزمن هو أهم عنصر جوهري في هذا العقد. ويجب أن تحدد مدة إنهاء البناء والتسليم في العقد^(١٣).

وقضت المحاكم الفرنسية أنه في حال قيام مقاول بإنشاء بناء على أرض مملوكة لرب العمل والأدوات من المقاول، فالعقد يعتبر مقاولة. أما المشرع المصري فقد اعتبر مقاولات المباني من قبيل المقاولة، ونظم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في المواد

(١١) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٤٣.

(١٢) د. سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، ط ١، كلية القانون، جامعة دهوك، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ٣٣.

(١٣) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٤٤.

من (٦٥١) إلى (٦٥٤) من القانون المدني^(١٤). أما إذا كانت الأرض ملكاً للمقاول وتعهد أن ينقل للمشتري ملكيتها بعد إنشاء المبنى في المستقبل يعتبر بيعاً للعقار. ومما تقدم تستنتج الباحثة أن جوهر الفرق بين عقد المقاوله وعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء أن الأول هو الالتزام بالعمل لصالح رب العمل، وفق مدة محددة، وبأجر معين، أما الأخير فالبايع يمتلك الأرض التي سيقوم عليها البناء ويكون صاحب حق يمنحه البناء عليها، ثم نقل الملكية للمشتريين فيما بعد حسب المدة المحددة في العقد.

المطلب الثاني

الرأي القائل بأن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء

عقد بيع أجل (مستقبلي)

اختلف الفقه القانوني حول عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء؛ هل يعتبر عقداً فورياً، أم عقداً زمنياً (مستقبلياً)؟.

يرى الاتجاه الغالب في الفقه القانوني أنه من العقود الفورية، والزمن المتراخي لا يعتبر عنصراً جوهرياً يتحدد به محل العقد، بالرغم من التزام مالك المشروع أو الباني وهو البائع في هذا العقد بإنشاء البناء خلال مدة زمنية محددة، ثم إن المشتري يلتزم بأداء الثمن على أقساط دورية^(١٥). والمشرع الفرنسي جعله عقد بيع فوري بالرغم من الحالة المستقبلية وجعل له حماية خاصة بجعل انتقال الملكية للمشتري تتم أولاً بأول وحسب التقدم بأعمال البناء، وليس دفعة واحدة، فكأن البائع ينفذ التزامه بنقل الملكية على فترات متباعدة تماماً كما هو الحال في عقد التوريد^(١٦).

ويرى الدكتور محمد خليفة أن العلة في التساؤل حول هذا العقد، هل هو عقد فوري أم عقد زمني (مستقبلي)؟

والإجابة على ذلك متوقفة على مجموع الالتزامات الرئيسية التي يربتها هذا العقد، وهذا من الجانب الأول^(١٧)، أما الجانب الثاني فهي متوقفة على تقابل الالتزامات المترتبة على كل من البائع والمشتري، وارتباطهما ببعضهما البعض، حيث إن الالتزامات في

(١٤) د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٢٦ وص ٢٧.

(١٥) د. محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٣٧؛ د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(١٦) د. عبد الفتاح عبد الباقي، محاضرات في العقود، ج ٢، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، - بلا سنة نشر، ص ٣٤؛ د. محمد خليفة، مرجع سابق، ص ٣٨؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٥١.

(١٧) د. محمد القطب مسعد سعيد، مرجع سابق، ص ٣٥.

العقود الزمنية متقابلة من حيث وجودها وتنفيذها، فتنفيذ التزام البائع لا بد أن يقابله تنفيذ مماثل من قبل المشتري^(١٨).

لذا لا يمكن اعتبار عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء من العقود الزمنية لعدم وجود تقابل في الالتزامات، لأن البائع يقوم بتسليم العقار بعد تمام إنشائه مرة واحدة، لكن المشتري يدفع الثمن على أقساط دورية.^(١٩) فهو يختلف عن عقد الإيجار الذي يرد على المنفعة والتي تكون مستغرقة بالزمن وتكون الأجرة مستمرة طيلة الانتفاع بالمأجور. أما الرأي القانوني في العقد المستقبلي نجد أن القانون المدني الأردني عالجه في نص في المادة (١٠٥) منه بنصه على: "الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها". ونص في الفقرة الثانية من نفس المادة على: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد".

ومن خلال تحليل نص المادة السابقة تعتقد الباحثة أن المشرع الأردني قد أجاز العقود المستقبلية، ولكن تحديداً في بيع العقارات والمركبات تطلب الشكائية لإبرام العقد. أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٣١) من القانون المدني على: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً"، ونص في الفقرة الثانية من نفس المادة على: "غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطلاً، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون".

ومن تحليل نص المادة سابقة الذكر نرى أن المشرع المصري أجاز البيوع المستقبلية؛ إلا فيما يتعلق بالتعامل بشركة إنسان ما زال على قيد الحياة، ولو كان ذلك برضاه.

ولم يشترط المشرع المصري الشكائية كما فعل المشرع الأردني، ونص أيضاً القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى من المادة ١٦٠ على: "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر"، والمقصود بالغرر هو عدم القدرة على التسليم، والأصل أن يقع التعاقد على شيء موجود فعلاً وقت إبرام العقد، وقد يقع

(١٨) د. محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص ٣٨؛ د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١١٣.

(١٩) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١١٣ و ١١٤.

على شيء غير موجود، ولكنه ممكن الوجود،^(٢٠) أي يتم التعاقد على شيء مستقبلي وهذا ما أكدته المادة ١/١٦٠ مدني أردني والمادة ١٣١ مدني مصري.

وقصر المشرع الأردني انتفاء الغرر على عقد المعاوضات فقط، أما عقود التبرع فلم يشترط فيها انتفاء الغرر. ومن الأمثلة على التعامل في الأشياء المستقبلية:-

بيع صاحب مصنع كمية من منتجات مصنعة قبل أن ينتجها.

بيع المالك لمنزل قبل بنائه أو قبل تمام البناء.

التعاقد مع مؤلف على نشر مؤلفاته قبل تأليفها.

إلا أن القوانين موضوع الدراسة لم تجز التعامل في هبة المال المستقبلي أو التركة المستقبلية^(٢١). لأن التصرف في التركة المستقبلية قد يصدر من الوارث كما قد يصدر من المورث وفي الحالتين يقع التصرف باطلاً حسب نص المادة ٢/١٦٨ مدني أردني.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه القانوني^(٢٢) إلى أن بيع الشيء المستقبلي هو بيع مستقبلي معلق على شرط واقف، وهو تحقق وجود المبيع في الأجل المتفق عليه، وتري الباحثة أن هذا هو الرأي الصائب. والمشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة ١٦٨ طبق حرياً المشرع المصري في المادة (٢/١٣١) من القانون المدني المصري والتي تنص على عدم جواز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون.

ومن تحليل النصوص القانونية السابقة الأردنية والمصرية؛ تجدها الباحثة قد تضمنت قاعدة عامة وهي جواز التعامل بالأشياء المستقبلية. وإن الاستثناء الوارد هو عدم جواز بيع التركة المستقبلية، ونجد أيضاً أن المشرعين الأردني والمصري أجازا بيع الشيء غير الموجود وقت إبرام العقد، ولكنه مؤكد الوجود لاحقاً ومستقبلاً، وهذا ما ينطبق على بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء.

(٢٠) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٧، عمان، الاردن، ص ٩٦ و ٩٧.

(٢١) د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٨١ وما بعدها.

(٢٢) د. عبد الرحمن الحلالشة، أحكام الالتزام، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٧٩؛ د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ١٤٦؛ د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٩٧؛ د. محمد المرسي زهره، مرجع سابق، ص ١١٤.

ولكن هناك من يدعي أن هناك مخاطر لبيع الأشياء المستقبلية^(٢٣) ومن هذه المخاطر أنه عقد يجازف فيه المشتري في وجود المبيع نفسه، أو في مقدار المبيع، أو في كمية المبيع، أو في مواصفات المبيع. والسؤال الذي يثور هنا هل لهذه المخاطر من وجود في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، نجيب أن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء يخلو تماماً من هذه الخطورة، وذلك لأنه عقدٌ منظمةٌ قواعده من حيث عناصره، وأركانه، ويترتب عليه حماية و ضمانات لكل من طرفي العقد، وخاصة المشتري، وهو الطرف الأضعف في هذا العقد. ثم إن المشتري في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، ولا يجازف لا في مقدار المبيع، ولا في كميته، ولا بوجوده، لأن البائع (الباني) ملزم بإنجاز العقار المتفق عليه وإتمامه، في مقابل ما يدفعه المشتري في الأجل المحددة بالعقد. هذا مع ضرورة مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها بموجب العقد^(٢٤).

أما بالنسبة إلى الفقه الفرنسي؛ فقد اتجه جانب منه إلى أن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء هو من العقود الواردة على بيع أشياء مستقبلية غير موجودة وقت التعاقد، إلا أنها ممكنة الوجود ومحددة أوصافها وقدرها^(٢٥). وهذا ما أخذ به الفقه القانوني الأردني والمصري، كما أخذ به الفقه القانوني الفرنسي.

المطلب الثالث

الرأي القائل بأن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء وعد بالبيع

عند الإعلان عن فتح باب الحجز لبيع الشقق والمباني قيد الإنشاء ذكرنا أنه في هذه المرحلة يعتبر دعوة إلى التفاوض^(٢٦)، وأحياناً ينعقد العقد حال التقاء الإيجاب بالقبول، عندما تنتهي المفاوضات التي يصل فيها الطرفان إلى إبرام العقد النهائي،

(٢٣) د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٨٢؛ د. سبيل جعفر حاجي، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢٤) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، ج ٢، ط ٥، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣٨، ١٣٩.

(25) H.L.J Mazeaud, op. cit, n. 925-2, p.182 ets, et Frank Stinmetz, op. cit. p.2.-21 p.61, et saint- Al ary, op. cit, N.17 et s

(٢٦) د. عبد الفتاح عبد الباقي، محاضرات في العقود، ج ٢، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٣.د. ثناء جودة محمد قنديل، الوعد بالتعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨٦؛ د. السيد محمد عمران وآخرون، الأصول العامة للقانون، نظرية العقد، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ٣٦٢.

وأحياناً أخرى قد يصل المتعاقدان إلى مرحلة سابقة على التعاقد النهائي؛ وهي مرحلة الوعد بالتعاقد، أو ما يسمى بالوعد بالبيع، أو البيع الابتدائي، أو العقد التمهيدي. ويعرف الوعد بالتعاقد بأنه اتفاق يعد بموجبه أحد المتعاقدين، أو كلاهما بإبرام عقد بينهما مستقبلي ضمن المدة المتفق عليها^(٢٧). والوعد بالتعاقد هو عقد يتم بتلاقي إرادتين؛ إيجاب من الواعد، وقبول من الموعود له، وهو يعتبر عقداً تمهيدياً لإبرام عقد آخر، وهو العقد الموعود به. وهو تمهيد للعقد النهائي، ومنهم من قال إنه اتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل إذا ما أبدى الموعود له رغبته في ذلك وخلال المدة المتفق عليها^(٢٨).

ونتناول في النقاط الآتية الحديث عن الوعد بالتعاقد كما يلي:-

أولاً: تعريف الوعد بالتعاقد (الوعد بالبيع): الوعد بالتعاقد عقد صحيح وكامل باقتران الإيجاب بالقبول، إلا أن وظيفته تكون تمهيداً للعقد النهائي الذي سيبرم بين المتعاقدين مستقبلاً^(٢٩)؛ إذا أظهر الموعود له رغبته في التعاقد ضمن المدة المتفق عليها، دون الحاجة إلى تدخل إرادة الواعد من جديد^(٣٠). وظهرت هذه العقود في عقود

^(٢٧) نصت المادة (٩٢) من القانون المدني الأردني على: (صيغة الاستقبال التي يكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إليه قصد المتعاقدين)، ويقابلها في القانون المدني المصري المادة (١٠١) في الفقرة الأولى نصت على: "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها". وهناك حكماً لمحكمة النقض المصرية بأن الوعد المتبادل الملزم للطرفين ليس في حقيقته وعداً بالبيع وإنما عقد بيع ما دام الطرفان أبديا رغبتهما في التعاقد خلال المدة المحددة فيكون العقد بيعاً مؤجل النفاذ. قرار تاريخ ٢٥ مارس ١٩٧٢ والمنشور في مجلة المحاماة، ص ٥٦.

^(٢٨) د. ثناء جودة محمد قنديل، الوعد بالتعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨٦ وما بعدها.

^(٢٩) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٠؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، عقد البيع، مرجع سابق، ص ٣٠؛ د. صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في القانون المدني، ج ٢، مصادر الالتزام، ط ١، مطبعة دار الجمال، عمان، الأردن، ٢٠١٤، ص ٦٩؛ د. توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٩٢.

^(٣٠) قد يكون الوعد بالبيع من جانب البائع ويسمى وعداً بالبيع كما قد يصدر الوعد من المشتري وعندها يسمى وعداً بالشراء وقد يكون وعداً بالتفضيل عندما يلتزم الواعد على تفضيل شخص على آخر عند

البيع الإيجاري ثم في عقود التأجير التمويلي وحالياً في عقود بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء.

وقد يصدر الوعد من البائع ويسمى عندها الوعد بالبيع، كما قد يصدر الوعد من المشتري ويسمى الوعد بالشراء، وعندها يلتزم الواعد بالشراء إذا أبدى الموعود له رغبته في البيع ضمن مدة معينة متفق عليها فيما بينهم^(٣١).

وقد عالج المشرع الأردني الوعد في التعاقد بالقانون المدني بالمواد ٩٢ و ١٠٥ و ١٠٦ كما عالجها المشرع المصري في القانون المدني في المواد ١٠١ و ١٠٢ منه.

وعليه فإن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء هو (وعد بالبيع) وهو عقد بيع شيء مستقبلي ما دامت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه محددة، والمدة التي سيتم إنشاء العقار خلالها أيضاً محددة، والثمن ودفعاته وتواريخها أيضاً محددة. والمشتري يقوم بدفع الدفعة الأولى، والالتزام بالأقساط تبدأ من لحظة توقيع العقد الابتدائي (أو ما يسمى بالعقد التمهيدي)^(٣٢).

ثانياً: صور الوعد بالتعاقد (الوعد بالبيع): بينت المادة ١٠٥ من القانون المدني الأردني والمادة ١/١٠١ من القانون المدني المصري والمتطابقتان حرفياً صور الوعد بالبيع والتي تنطوي على ثلاث صور هي:

التعاقد سواء في حالة البيع أو في حالة الشراء والوعد بالتفضيل يمثل صورة من صور الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.

وقد يكون أيضاً وعداً في جانب واحد وملزماً للواعد وقد يكون وعداً متبادلاً فيكون ملزماً للجانبين في حال إبدائهما الرغبة في التعاقد وخلال المدة المتفق عليها. انظر: د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٦٩، وفيما يتعلق بالوعد بالتفضيل؛ د. علاء حسين، مرجع سابق، ص ٤٦؛ د. صاحب الفتلاوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٧١.

^(٣١) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٠؛ د. رمضان أبو السعود- مصادر الالتزام- ط ٣- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- سنة ٢٠٠٣، ص ١٦٢. وانظر: د. محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الأول، الإرادة المنفردة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٤١؛ د. محمود عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٧٧.

^(٣٢) د. محمد المنجي، موسوعة المساكن والإيجارات، عقد البيع الابتدائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٢؛ د. محمد علي عارف جعلوك، مرجع سابق، ص ١٧٩؛ د. علاء حسين، مرجع سابق، ص ٤٧.

- **الصورة الأولى:** أن يكون الوعد بالبيع ملزماً لجانب واحد عندما يعد أحد المتعاقدين (الواعد) الطرف الآخر بإبرام العقد دون أن يلتزم الأخير (الموعود له) بإبرامه^(٣٣).
 - **الصورة الثانية:** عندما يكون الوعد بالتعاقد ملزماً للجانبين، فيكون كل من طرفي العقد واعداً وموعوداً له، علماً بأن الوعد من جانبين نادر في التطبيق العملي وخاصة في مجال بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء موضوع بحثنا. وفي هذا النوع من الالتزام الملزم للجانبين يسمى بالوعد المتبادل بالبيع والشراء^(٣٤) وهو من العقود التي تبرم بين مالك المشروع وبين المشتري ويسمى وعداً بالبيع يرد على بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء (العقد الابتدائي).
 - **الصورة الثالثة:** هي صورة الوعد بالشراء من جانب واحد، وهي عندما يعد الشخص غيره بأنه سيشتري منه شيئاً معيناً وبثمن معين خلال مدة مستقبلية معينة، فالعقد هنا وعد بالشراء وهو ملزم لجانب واحد وهو الواعد بالشراء، أما صاحب الشيء فلا يلتزم بالبيع، فهو حر إن شاء أبدى رغبته في البيع؛ فيتم العقد خلال المدة المحددة. وإن لم يظهر رغبته بالبيع؛ فلا يتم عقد البيع؛ ويسقط عندها الوعد بالشراء^(٣٥).
والوعد بالتعاقد يختلف في كافة صوره عن البيع النهائي حيث إن الوعد بالبيع، أو الوعد بالشراء، لا تجتمع فيهما إرادة الطرفين على عقد البيع، بل تنصب على منح الموعود له بخيار البيع، أو الشراء فإذا عبر الموعود له عن رغبته في إبرام العقد. فعندها يتم إبرام العقد نتيجة اقتران الإيجاب بالقبول^(٣٦). أما في حال رفض الشراء فعندها لا يلتزم الواعد بأي شيء حيث إنه تم منح خيار الرفض^(٣٧).
- ثالثاً: شروط الوعد بالتعاقد (الوعد بالبيع):** حددا المشرعين المصري والأردني شروطاً لا ينعقد العقد إلا بها. وهي على النحو التالي:-

(٣٣) د. ثناء جودة قنديل، مرجع سابق، ص ١٧٥؛ د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١٨١ وما بعدها؛ د. السيد محمد عمران، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٣٤) وهو العقد التي يبرم بين مالك المشروع وبين المشتري ويسمى وعداً بالبيع يرد على بيع المباني قيد الإنشاء.

(٣٥) د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٦٩؛ د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق ص ١٦٢.

(٣٦) د. محمد وحيد محمد علي، الوعد بالتعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٢ وما بعدها.

(٣٧) د. عبد الرحمن أحمد الحلالشه، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥، ص ٧٢.

١. **الأهلية والتراضي:** إن تلاقي القبول بالإيجاب وتطابقهما بين الواعد والموعود له والتعبير عن الإرادتين على إتمام عقد الوعد بالبيع، أو الوعد بالشراء هو شرط أساسي. ويشترط توافر الأهلية لكلا العاقدين، وهنا لا بد لنا من التنويه إلى أنها تختلف حسب ما إذا كان وعداً بالبيع من جانب واحد، أو وعداً بالشراء من جانب واحد، أو وعداً متبادلاً بالبيع والشراء.^(٣٨) فإذا كان الوعد بالبيع، أو الوعد بالشراء فيشترط لصحة هذا الوعد أن تتوفر في الواعد الأهلية اللازمة لعقد البيع. أما الموعود له فيشترط فقط أهليته لمباشرة التصرفات التي تدر عليه نفعاً محضاً، ولا يشترط فيه توافر أهلية عقد البيع؛ إلا في حال إبداء رغبته في إتمام عقد البيع، لأنه بناءً على هذه الرغبة سيتم إبرام عقد البيع، كما تشترط سلامة الرضا وقت صدور الوعد أيضاً^(٣٩).

أما في حال إذا كان الوعد متبادلاً بالبيع والشراء، إذن يجب أن تتوفر في كل من الواعد والموعود له أهلية مباشرة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر في حال عدم اكتمال الأهلية لكلا الطرفين. إذ تعتبر الأهلية الشرط الأول من شروط الوعد بالتعاقد^(٤٠). أما التراضي فهو توافق إرادتين على إحداث الأثر القانوني ويعتبر التراضي موجوداً في حال تطابق إرادة المتعاقدين ويجب أن تتجه نية الطرفين إلى إبرام عقد الوعد بالبيع، وليس إبرام عقد البيع النهائي، أي يجب أن يتطابق الإيجاب بالقبول على إبرام الوعد بالعقد^(٤١).

٢. **الاتفاق على المسائل الجوهرية:** من الشروط الخاصة بالوعد بالبيع وجوب الاتفاق على كافة المسائل الجوهرية للعقد الموعود به^(٤٢). فيجب أن يحدد الشيء المبيع وتحدد كافة مواصفاته، فبالنسبة إلى بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء يجب أن تحدد

^(٣٨) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دمشق، ١٩٧٦، ص ٢١٣؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٤؛ د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٦٦.

^(٣٩) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٦؛ د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٦٦.

^(٤٠) د. محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢١٤؛ د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٦٧.

^(٤١) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٢.

^(٤٢) د. رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة، عقد البيع في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص ١٦٧؛ د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٦١.

مساحة الشقة أو البناء والاتفاق على تفاصيل البناء ونوع الحجر المستخدم والوصلات الكهربائية والبلاط وكافة المستلزمات التي تدخل في البناء ويجب تحديد الدور (أي طابق) وملحقات الشقة إن وجدت بمعنى أنه يتم الاتفاق على كافة التفاصيل الجوهرية في عقد الوعد بالبيع أو ما يسمى العقد الابتدائي أو العقد التمهيدي، هذا من الجانب الأول^(٤٣)، أما الجانب الآخر فهو الثمن حيث إنه من الأمور الجوهرية في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء فيجب تحديد الثمن والأجل التي سيتم استيفاء الثمن بها، حيث إنه عادة يتم دفع دفعة أولى مقدماً وتسمى العربون للدلالة على جدية المشتري، ويعتبر العربون جزءاً من الثمن، ثم يتم تقسيم باقي مبلغ العقار على دفعات؛ يتم دفعها للبائع (مالك المشروع) وحسب التقدم بأعمال البناء، ويحتفظ المشتري بدفعة أخيرة لا يتم دفعها لمالك المشروع (البائع) إلا عند انتقال الملكية، وبالمقابل لأبد للبائع أن يحدد مدة إكمال البناء. وإذا لم يتفق في عقد الوعد بالبيع على هذه المسائل الجوهرية فإن العقد لا ينعقد حسب نص المادة ١/١٠٥ من القانون المدني الأردني والمادة ١/١٠١ من القانون المدني المصري والتي تنص على: (الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها).

ونجد أن المشرعين الأردني والمصري قد اتفقا على وجوب تحديد كافة المسائل الجوهرية لعقد الوعد بالبيع المراد إبرامه وتحديد المدة التي يجب إبرامه بها.

٣. **المدة:** يجب أن يحدد الزمن أو المدة في عقد الوعد بالبيع، ويظهر من خلالها الموعد له رغبة في إتمام الوعد بالبيع، وإن لم يُظهر رغبته خلال المدة المحددة فيمتنع انعقاد العقد. وهذه المدة قد يشترط عليها صراحة وقد تكون ضمناً. والواعد يلزم بالبقاء على وعده طوال المدة المضروبة، أما إذا انقضت المدة دون أن يظهر الموعد له رغبته في إبرام الوعد بالبيع ينقضي الالتزام من الواعد من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى إنذار أو تنبيه للموعد له^(٤٤).

(٤٣) د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٦٦؛ د. محمد محمد القطب مسعد سعيد، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٤٤) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٦١؛ د. رمضان أبو السعود، عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٦٧؛ د. ثناء جودة قنديل، مرجع سابق، ص ١٦٧.

والمدة عادة ما تكون معقولة ومتعارف عليها في أوساط الحرفة الواحدة أو في الأوساط التجارية أو في العرف الاجتماعي. أما إذا حصل خلاف وكان متفقاً في عقد الوعد بالتعاقد أن تكون المدة معقولة فهنا للقاضي سلطة تقديرية في تحديد تلك المدة. وعليه تعتبر المدة من الشروط الجوهرية لعقد الوعد بالبيع وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد^(٤٥).

٤. **الشكلية في عقد الوعد بالبيع:** اشترط القانون المدني الأردني في الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) منه على الشكلية في عقد الوعد بالبيع حيث نص في مادته ٢/١٠٥ على: (وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد). ونجد أن المشرع المصري أيضاً نص على الشكلية في عقد الوعد بالبيع، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (١٠١) من القانون المدني على: (وإذا اشترط قانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد). والمقصود بالشكل هو تسجيل البيع المتعلق بالعقارات في سجل الأموال غير المنقولة في دائرة التسجيل المختصة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الخاصة بالأموال غير المنقولة فقد نصت عليه عدة نصوص متفرقة منها المادة ١٦ من قانون التسوية والأراضي والمياه الأردني فقرة ٣ والتي نصت على: "في الأماكن التي تم التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والقسمة صحيحاً إلا إذا جرت في دائرة تسجيل الأراضي". وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "عملاً بأحكام المادة ١١٤٨ من القانون المدني الأردني، لا تنتقل الملكية والحقوق العينية في المواد العقارية بين العاقدين وفي حقوق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة"^(٤٦).

ومن خلال تحليل النصين السابقين نجد أن المشرعين الأردني والمصري قد تطابقا حرفياً بالنص على الشكلية في عقد الوعد بالبيع، وأنهما اشترطا توافر الشكلية في إبرام عقد الوعد بالبيع.

(٤٥) د. رمضان أبو السعود، عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٦٨؛ د. ثناء جودة قنديل، مرجع سابق، ص ١٦٧، د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٥.
(٤٦) قرار محكمة التمييز رقم ١٩٩/١٩٦٧ المنشور ببرنامج نقابة المحامين للتشريعات وقرارات المحاكم الأردنية.

والحكمة أو الغاية من الشكلية في عقد الوعد بالبيع، هي عدم التهرب من الشكل الذي قد يستلزمه القانون بالنسبة للعقد الأصلي^(٤٧). لأنه في حال أن الشكلية لم تراخ في عقد الوعد بالبيع، ثم نكل الواعد بوعده وقاضاه الموعود له طالباً بتنفيذ الوعد، وكانت كافة الشروط الأخرى اللازمة متوفرة لتمام العقد، فإن الحكم يقوم مقام العقد الأصلي متى حاز قوة الأمر المقضي به^(٤٨).

رابعاً: الآثار المترتبة على عقد الوعد بالبيع: إذا انعقد الوعد صحيحاً، التزم الواعد بإبرام العقد الموعود به متى أظهر الموعود له رغبته بالتعاقد خلال المدة المحددة والمتفق عليها، ولا يترتب على الواعد أي أثر من آثار العقد الموعود به. أما إذا عبر الموعود له عن رغبته في إبرام العقد، ينعقد العقد عند تلاقي الإيجاب بالقبول، ولا بد لنا من التفريق بين المرحلة السابقة على إبداء الرغبة في التعاقد وبين المرحلة اللاحقة لها، وعلى النحو التالي:-

١. المرحلة السابقة على إظهار الرغبة بإبرام عقد الوعد بالبيع: في المرحلة السابقة على إظهار الرغبة من قبل الموعود له خلال المدة المحددة، يبقى الواعد ملتزماً بوعده، فلا يجوز الرجوع عن الوعد، ويجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود له لحين انتهاء المدة المحددة. فالوعد ينشئ التزاماً على الواعد، ويولد حقاً للموعود له في القبول أو الرفض، وخلال المدة المحددة، فإذا انقضت المدة المحددة، ولم يبد الموعود له رغبته في إتمام الوعد، عندها يتحلل الواعد من التزامه^(٤٩). وفي حالة وفاة الواعد أو الموعود له فإن الحقوق والالتزامات تنتقل إلى ورثة المتوفي^(٥٠)؛ استناداً إلى القواعد العامة في القانون من انصراف أثر العقد إلى الخلف

(٤٧) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٥. والقانون المدني الأردني تطلب الشكلية في عقد بيع السيارات والعقارات ورتب البطلان على أي عقد يتم خارج الدوائر المختصة (وهو تسجيل هذا البيع في الدائرة المختصة).

(٤٨) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٥٢؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٥؛ د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٤٩) د. عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٥٠) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٦؛ د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ١٧٥ و١٧٦؛ د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٨٥ و٨٦.

العام، إلا إذا نص القانون على غير ذلك. استناداً إلى نص المواد ٢٠٦ و ٢٠٧ من القانون المدني الأردني والتي تقابلها المواد ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدني المصري، حيث نصت المادة ١٤٥ مدني مصري على: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف للخلف العام". ونصت المادة ١٤٦ من نفس القانون على: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء، انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

كما نصت المادة ١٤٧ من نفس القانون فقرة (أ) على: "العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون". أما القانون المدني الأردني فقد خلا من النص على مثل تلك الفقرة في آثار العقد. رغم تطابق نص المشرعين في نصوص المواد السابقة. ونجد أن المشرع المصري قد تقدم على المشرع الأردني في هذا الجانب.

٢. المرحلة اللاحقة على إظهار الرغبة بإتمام الوعد بالبيع: عند إظهار الموعود له رغبته بالقبول وخلال المدة المحددة، فإن العقد الموعود به ينعقد منذ إبداء الرغبة فقط، وليس بأثر رجعي^(٥١). وعندها يلتزم الواعد بتنفيذ التزامه، فإذا امتنع الواعد عن تنفيذ الالتزام، يحق للموعود له اللجوء إلى القضاء طالباً بتنفيذ الالتزام، عندما تكون الشروط اللازمة لتتمام العقد متوفرة، وخاصة الشروط الشكلية، عندها يصدر القاضي حكمه ويكون هذا الحكم حائزاً على قوة الأمر المقضي به^(٥٢).

والحكم إما يكون بالتنفيذ العيني إذا كان التنفيذ ممكناً، أو بالتعويض في حال عدم إمكانية التنفيذ العيني^(٥٣). حيث نصت المادة ١٠٦ من القانون المدني الأردني أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالباً بتنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة؛ قام الحكم متى حاز قوة القضية مقام

(٥١) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٩٧؛ د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٥٢) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ١٧٨ و ١٧٩؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق،

ص ٧.

(٥٣) حسب المادة ١.٦ من القانون المدني الأردني ويطابقها المادة ١.٢ من القانون المدني المصري.

العقد". وتطابقها المادة ١٠٢ من القانون المدني المصري والتي تطابقت حرفياً مع القانون المدني الأردني فيما يتعلق بالوعد بالبيع أو الوعد بالتعاقد. أما إذا انتهت المدة المحددة، ولم يظهر الموعد له رغبته في إتمام العقد، أو سكت عن ذلك، فإن الوعد يسقط وينتهي التزام الواعد بانتهاء المدة المتفق عليها. كما ويتضمن الوعد بالبيع التزاماً على الواعد بامتناعه عن التصرف في الشيء المبيع طيلة المدة المحددة التي يحق للموعد له بإظهار رغبته في إتمام الوعد بالبيع^(٥٤). وإن تصرف الواعد قبل انتهاء المدة المحددة للموعد له بإظهار رغبته يكون مخالفاً بالتزامه، ويتوجب عليه تعويض الموعد له طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية.^(٥٥) ومع ذلك فإن مسؤولية الواعد لا تمس الآثار الناجمة عن البيع الثاني الذي وقع به مخالفة الوعد الأول، فيبقى البيع نافذاً وتنتقل به الملكية إلى المشتري الثاني في حال كان هذا المشتري حسن النية، ولا يعلم بوجود وعد سابق على شرائه. والسؤال الذي يطرح نفسه ما الأثر المترتب في حال كان المشتري سيئ النية، وكان يعلم بوجود الوعد لشخص آخر؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ننظر إلى الرأي السائد في الفقه المصري الذي يرى أن مسؤولية المتصرف إليه سيئ النية على أساس ارتكابه خطأ بمعاونته للواعد على الإخلال بالتزامه هي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ^(٥٦). ويرى الدكتور جميل الشرقاوي: (أن الحكم بالتعويض هو الجزء الواجب التطبيق، أما جعل البطلان من صور التعويض فهو حل منتقد ويقوم على الخلط بين نظام التصرف ونظام المسؤولية)^(٥٧). بينما يرى الدكتور عبد المنعم البدرائي أنه: (إذا كان المال الموعد ببيعه منقولاً ويثبت علم المشتري بالوعد السابق، فمن الجائز القضاء بعدم سريان التصرف في حق الموعد له كما تفعل المحاكم الفرنسية. أما إذا كان المال عقاراً فيشك في إمكانية القضاء بعدم الاحتجاج بالبيع على الواعد في حالة ما إذا سجل المشتري هذا البيع، إذ

(٥٤) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٥٥) د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٥٦) د. عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٧٨؛ د. جميل الشرقاوي، مبادئ القانون ونظرية العقد، بلا دار نشر وبلا سنة نشر، ص ٨١.

(٥٧) د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٨١.

مجرد علم المشتري بسبق تصرف البائع في العقار لا يحول في القانون المصري دون احتجابه بتسجيل عقده. ومن باب أولى إذا كان العقد السابق هو مجرد وعد^(٥٨).

ومما تقدم تستطيع الباحثة أن تجمل الآثار بما يلي:

١. الواعد يبقى مالكا للشيء الموعود ببيعه ولثماره وحاصلاته.
٢. تبعة الهلاك إذا كان كلياً أو جزئياً على الواعد ولا ينعقد العقد لتخلف وجود المحل. ولا يلزم أيضاً الواعد بأي تعويض شريطة أن يكون الهلاك بفعل قوة قاهرة ولا يد للواعد بهذا الهلاك.
٣. في حال نزع ملكية العقار من الواعد للمنفعة العامة فإنه يأخذ حكم القوة القاهرة.
٤. يتحول عقد الوعد بالبيع إلى عقد نهائي منذ إظهار الموعود له برغبته في إتمام العقد، ويعتبر تمام العقد من إظهار الرغبة وليس من قيام الوعد.
٥. قبول الموعود له قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً إما بدفع جزء من الثمن أو بتصرفه في الشيء المبيع باعتباره مالكا له.

المطلب الرابع

الرأي القائل بأن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء عقد وكالة

الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، وقد عرف القانون المدني الأردني الوكالة في المادة ٨٣٣ منه بقوله: (الوكالة عقد يقيم الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)، وبالمقابل عرفها المشرع المصري في المادة ٦٩٩ من القانون المدني بأنها: (الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل).

وقد يتشابه عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء مع عقد الوكالة في بعض الأمور، إلا أنه عقد له خصوصيته، ولا يمكن أن يدرج تحت عقد الوكالة^(٥٩). ومن أوجه التشابه مثلاً: أن يقوم شخص بتسليم شخص آخر شيئاً على أن يقوم الأخير ببيع هذا الشيء للغير، فقد لا يتبين قصد الطرفين من هذا التصرف، فهل قصداً أن يتم التصرف القانوني وهو البيع لصالح الطرف الأول؛ ليكون عقد وكالة؟ أم قصداً أن يتم ذلك

^(٥٨) د. عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٥٠.

^(٥٩) د. أنور طلبه، العقود الصغيرة (الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة) المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية سنة ٢٠٠٤؛ د. ريم ربيعة لعور، مرجع سابق، ص ٤٣.

التصرف لحساب الطرف الثاني؛ ليكون العقد بيعاً، أو يقصد به انتقال الملكية إلى الطرف الثاني لبيعه بعد ذلك ولحسابه الخاص^(٦٠).

ولإزالة هذ اللبس لابد لنا من تبين نية الطرفين المتعاقدين، فإذا كان الطرف الثاني يحترف الوكالة بالعمولة أو السمسرة فإن العقد الذي يبرمه مع الغير يتم لحساب الطرف الأول ويكون دوره وكيلاً ويكون عقده عقد وكالة. أما إذا تم الاتفاق على أن يدفع الطرف الثاني ثمناً محدداً للسلعة المسلمة إليه ثم يبيعه بثمن آخر؛ فهو يعد بيعاً وهذا ما ينطبق على البيوع التقليدية^(٦١).

أما بالنسبة لعقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء فنجد أن بعض فقهاء القانون قد كيفة على أنه عقد وكالة^(٦٢)، لأنهم يرون أن الوكالة بها من المرونة ما يسهل تفسير قيام كل من طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهم، حيث إن مالك المشروع (الباني) ملزم بإنشاء البناء ولمصلحة المشتري، كما أن الوكيل ملزم بالعمل لمصلحة موكله (الشخص الأصيل). ويرون أيضاً أن الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الشخص ببناء عقار لمصلحة شخص آخر ما هو إلا عقد وكالة^(٦٣). وهذا غير حقيقي كما سنرى لاحقاً.

وهذا العقد (الوكالة) هو أحد العناصر الرئيسية في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء وهو الالتزام بعمل (تشديد البناء) ويتشابه تماماً مع التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، عندما يقوم البائع في حالة البيع المستقبلي^(٦٤) ببيع الأرض التي سيتم إنشاء العقار

(٦٠) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٥٧.

(٦١) د. إلياس ناصيف، الأعمال التجارية والتجار، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ٢١٢ وص ٢١٣؛ د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٣٧ وص ٣٨.

(٦٢) منهم الفقه الفرنسي حيث نص في المادة (٥) من القرار ٦٧/١١٦٦ الصادر في ٢٢ كانون الأول المشروع، فتخول الوكالة مالك المشروع مثلاً التنازل لمصلحة الكهرباء عن بعض الأمتار من قطعة الأرض المنوي إقامة البناء عليها لإنشاء محطة كهربائية تغذي المبني بالكهرباء.

(٦٣) د. أحمد هاشم عبد ود. مثنى عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد ١، العدد ٢٩-٣٠، ٢٠١٧، ص ٧.

(٦٤) أخذت البيوع المستقبلية تنتشر في الوقت الحالي وعلى أرض الواقع وانتشر بناء الشقق السكنية من قبل المستثمرين في مجال الإسكانات وهذه الشركات تباشر نشاطاتها الاستثمارية وإعلاناتها لبيع الشقق بعد أخذ الموافقات والتراخيص اللازمة من الجهات المعنية ووفق الشروط المطلوبة.

عليها، ثم يحصل على توكيل من مشتري الأرض لإقامة البناء المتفق عليه على هذه الأرض.

وبدلاً من أن يقوم المشتري بنفسه بكل الأعمال المطلوبة لإقامة البناء فإنه يقوم بإعطاء وكالة لشخص يسمى الوكيل ليقوم الأخير بكل شيء بدءاً من شراء الأرض إلى إعداد الرسومات الهندسية والمخططات والحصول على التراخيص اللازمة والموافقات من الجهات المعنية لإقامة البناء وشراء المواد المطلوبة لإقامة البناء والاتفاق مع المهندسين والمقاول وغيرها من الأمور اللازمة منذ بدء وحتى نهاية أعمال البناء وتوصيل الخدمات الضرورية لذلك البناء، وجاهزته للسكن^(٦٥).

وكما يقوم الوكيل بالالتزام بالعمل القانوني لحساب موكله، فإن البائع في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء أيضاً يقوم بالالتزام لمصلحة المشتري^(٦٦). لكن هذه الفرضية التي يأخذون بها مرفوضة لعدة أسباب:

١. محل الوكالة هو تصرف قانوني حسب النصوص التشريعية^(٦٧) موضوع الدراسة. بينما الوكيل يقوم أيضاً ببعض الأعمال المادية، إذن فما المبرر لإعطاء الوكيل الحق في القيام بهذه الأعمال؟^(٦٨)

٢. الوكالة في هذه الفرضية قد انعقدت قبل شراء الأرض ذاتها التي سيقام عليها العقار المتفق على بنائه. والبائع في عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء لا يمكنه المباشرة بأعمال البناء وإبرام العقود إلا بعد الحصول على المخططات والتراخيص اللازمة والموافقات على الإنشاء من الجهات المعنية^(٦٩).

٣. في عقد الوكالة يقوم الوكيل بالعمل وفقاً لما يحدده له موكله، ولا يتعدى حدود تلك الوكالة، وعمله يكون تحت إشراف الموكل، وتكون العلاقة بينهم علاقة التابع بالمتبوع^(٧٠). أما البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء هو من يقوم بالعمل ووفق

(٦٥) د. خميس خضر، مرجع سابق، ص ٧١.

(٦٦) د. ريم ربيعة لعور، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٦٧) حسب المادة ٨٣٣ من القانون المدني الأردني والمادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري.

(٦٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقالة والوكالة، ط ٣ مجلد ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٧٣؛ د. سيبيل جعفر، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٦٩) د. علاء حسين، مرجع سابق، ص ٥-٥١.

(٧٠) د. أحمد هاشم عبد ود. مثني عبد الكاظم ماشاف، مرجع سابق، ص ٧.

ما يقتضيه العقد من البدء بالقيام بالأعمال التحضيرية اللازمة لإنشاء البناء المتفق عليه، وتنفيذه دون أن يكون تحت إشراف المشتري. ومن جانب آخر فإن العلاقة بين البائع والمشتري لا تكون علاقة التابع بالمتبوع^(٧١).
٤. الوكالة غالباً ما تكون بأجر، إلا أنها أحياناً قد تكون بلا أجر في الوكالة المدنية. أو في حالة العلاقة بين الوكيل والموكل عندما تكون علاقة تبرعية، ومن ثم لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل به^(٧٢).
أما بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء فهو دائماً بأجر، وهو (الثن) الذي يدفعه المشتري للبائع لقاء المبيع، وحسب الاتفاق المبرم بينهما، والموضح قيمته ودفعاته بموجب العقد^(٧٣).

الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث نرى أن الآراء الفقهية تضاربت حول تحديد طبيعة عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء، فمنهم من يرى بأنه عقد مقاوله ومنهم من قال بل هو عقد بيع أجل (مستقبلي) وفريقاً آخر يرى بأنه وعد بالبيع ورأي آخر يقول بل هو عقد وكالة. وهناك رأي قريب من الصواب يقول: "انه يذهب إلى تحديد طبيعة هذا العقد على أنه من البيوع الواردة على أشياء مستقبلية غير موجودة وقت التعاقد، وذلك لأن محل التزام البائع هو انشاء العقار؛ والعقار غير موجود عند إبرام العقد، ولكنه ممكن الوجود مستقبلاً؛ ويتم الاتفاق على أوصافه ومساحته وكافة التفاصيل المتعلقة بهذا العقار في العقد. ولكن الرأي الصحيح بأن هذا العقد بالرغم من تشاركه في بعض الخصائص مع بعض العقود وتشابهه معها، إلا انه له خصوصيته الخاصة به وله ما يميزه ويجعله مختلفاً عن العقود السابقة الذكر".

ولكن ما تراه الباحثة صواباً؛ أن كافة النقاط التي بينها تؤكد على أن عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء؛ تتنافى أحكامه مع أحكام عقد الوكالة التي بينها المشرع. وتتنافى أيضاً مع عقد المقاوله، والوعد بالبيع، ومع عقد البيع الآجل. وتري الباحثة أن ما تقدم يدل على أن هذا العقد هو نوع جديد من العقود، لم يحظ بعد بتشريعات خاصة

(٧١) د. سبيل جعفر الحاجي، مرجع سابق، ص ٣٠ و ٣١.

(٧٢) أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص ٢٥٩؛ د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص ٢١٣ و ص ٢١٤؛

د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٧٣) د. علاء حسين الجوعاني، مرجع سابق ص ٥١.

به لتنظيم أحكام خاصة بهذا العقد، وهذا ما أتمناه على المشرعين الأردني والمصري بتسمية هذا العقد ووضع الأحكام التفصيلية الخاصة به لانتشاره بسرعة كبيره ولكثرة التعامل به

النتائج والتوصيات:-

- بناءً على ما تقدم لا يمكن لعقد بيع الشقق والمباني أن يكيف على أنه عقد مقاوله، أو عقد وكالة، أو وعد بالبيع، أو عقد بيع تقليدي.
- عقد بيع الشقق والمباني عقد له خصوصيته الخاصة بع وهو عقد جديد لم يحظى بأحكام خاصة به لتنظيمه.
- تطلب القانون الأردني الشكلية في البيوع العقارية واعتبرها ركناً من أركان العقد ورتب البطلان على تخلف الشكلية بعدم التسجيل بالدوائر المختصة بينما المشرع المصري اعتبر التسجيل بالدوائر المختصة هو شرط لانتقال الملكية، وليس شرطاً لصحة العقد.
- أغلب فقهاء القانون ذهبوا الى تحديد طبيعة عقد بيع الشقق والمباني قيد الإنشاء على أنه من البيوع الواردة على أشياء مستقبلية غير موجودة عند التعاقد ولكنها ممكنة الوجود مستقبلاً ويتم تحديد أوصاف العقار المبيع عند التعاقد.
- القانون الأردني والقانون المصري أجازا البيوع المستقبلية الا ما تعلق منها بالتركة.
- أتمنى على المشرعين الأردني والمصري أن ينظما عقد بيع لشقق والمباني قيد الإنشاء أسوة بالمشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية ممن كان لها سبق في تنظيم هذا العقد مثل المشرع الجزائري، والمشرع الاماراتي، والبحريني.

قائمة المراجع

- أحمد هاشم عبد ود. مثنى عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع عقار على الخارطة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد ١، العدد ٢٩-٣٠، ٢٠١٧.
- إلياس ناصيف، الأعمال التجارية والتجار، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- إلياس ناصيف، الأعمال التجارية والتجار، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٨٧.
- أنور طلبه، العقود الصغيرة (الشركة والمقاوله والتزام المرافق العامة)، سنة ٢٠٠٤، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.
- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.
- ثناء جودة محمد قنديل، الوعد بالتعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٩.
- جميل الشرقاوي، مبادئ القانون ونظرية العقد، بلا دار نشر وبلا سنة نشر.
- خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، (البيع والتأمين والإيجار)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
- رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة، عقد البيع في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
- ريم ربيعة لعور، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٩.
- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج٣، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، سنة ١٩٨٤.
- سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، ط١، كلية القانون، جامعة دهوك، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
- صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في القانون المدني، ج٢، مصادر الالتزام، ط١، مطبعة دار الجمال، عمان، الأردن، ٢٠١٤.
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥.
- عبد الرحمن أحمد الحلالشه، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥.
- عبد الرحمن الحلالشه، أحكام الالتزام، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاوله والوكالة، ط٣ مجلد ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
- عبد الفتاح عبد الباقي، محاضرات في العقود، ج٢، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.

- **عبد القادر الفار**، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني الأردني، ط ١، عمان، بلا دار نشر، ١٩٩١.
- **عبد الهادي فوزي العوضي**، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
- **علاء حسين علي الجوعاني**، عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، ط ١، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١.
- **علي هادي العبيدي**، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦.
- **محمد حسن قاسم**، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١) العقد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
- **محمد سعد خليفة**، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
- **محمد المرسي زهرة**، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، ط ١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٩.
- **محمد السيد عمران وآخرون**، الأصول العامة للقانون، الكتاب الأول في النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، ١٩٩١.
- **محمد لبيب شنب**، شرح أحكام عقد المفاوضة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨.
- **محمد محمد بدران**، عقد الإنشاءات في القانون المصري (دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- **محمد المنجي**، موسوعة المساكن والإيجارات، عقد البيع الابتدائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- **محمد المنجي**، موسوعة المساكن والإيجارات، عقد البيع الابتدائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- **محمد وحيد الدين سوار**، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دمشق، ١٩٧٦.
- **محمد وحيد محمد علي**، الوعد بالتعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- **محمود عبد الرحمن محمد**، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.