

January 2021

Regulations for the Termination of the Real Estate contract sell on the Blueprint Unilaterally in accordance with the Law Regulating the Initial Real Estate Registry in the Emirate of Dubai

Ali Hadi Elobaidi
College of Law, Al Ain University, UAE, ali.obaidi@aaau.ac.ae

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Property Law and Real Estate Commons](#)

Recommended Citation

Elobaidi, Ali Hadi (2021) "Regulations for the Termination of the Real Estate contract sell on the Blueprint Unilaterally in accordance with the Law Regulating the Initial Real Estate Registry in the Emirate of Dubai," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2021 : No. 85 , Article 4.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2021/iss85/4

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Regulations for the Termination of the Real Estate contract sell on the Blueprint Unilaterally in accordance with the Law Regulating the Initial Real Estate Registry in the Emirate of Dubai

Cover Page Footnote

Prof. Ali Hadi Al-Obaidi Professor of Civil Law, College of Law, Al Ain University ali.obaidi@aau.ac.ae

[أ.د. علي هادي العبيدي]

Regulations for the Termination of the Real Estate contract sell on the Blueprint Unilaterally: A Comparative Study of the Law Regulating the Initial Real Estate Registry in the Emirate of Dubai

Prof. Ali Hadi Al-Obaidi
Professor of Civil Law, College of Law, Al Ain University
ali.obaidi@aau.ac.ae

Abstract:

The contract for the sale of real estate on the map shall mean the contract whereby real estate units classified on the map or in the process of being constructed or not completed shall be sold. This contract is a necessary contract and, according to general rules, it is assumed that neither party can terminate it voluntarily without consent or litigation. However, Article (11) of the law regulating the initial land registry in the Emirate of Dubai granted the real estate developer the right to terminate the sales contract concluded with the buyer without consent or litigation when the buyer breaches his contractual obligations. The purpose of this research is to achieve two main objectives: first, to define the right of the developer to annul by his own will, by indicating the objective and procedural controls that he must adhere to in order to exercise his right to terminate the contract; In addressing the right of the developer to terminate, and the extent of his success in balancing the conflicting interests of the parties to the contract. We divided this research into two subjects, the first devoted to substantive controls, and the second to the procedural controls, and then concluded with a conclusion that included the most important findings and recommendations.

Key words :Terminate of the sale of the property off-plan unilaterally, Dubai.

ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة طبقاً لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي*

الأستاذ الدكتور / علي هادي العبيدي
أستاذ القانون المدني – كلية القانون – جامعة العين

الملخص:

يراد بعقد بيع العقار على الخارطة ذلك العقد الذي يتم بموجبه بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها. ويعد هذا العقد من العقود اللازمة، وبالتالي، طبقاً للقواعد العامة، يُفترض ألا يكون بمقدور أحد طرفيه فسخه بإرادته المنفردة دون تراض أو تقاض. إلا أن المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي منحت المطور العقاري حق فسخ عقد البيع المبرم مع المشتري دون تراض أو تقاض عند إخلال المشتري بالتزاماته العقدية. ويهدف هذا البحث إلى تحقيق هدفين رئيسين، الأول: التعريف بحق المطور العقاري في الفسخ بإرادته المنفردة، وذلك من خلال بيان الضوابط الموضوعية والإجرائية التي يجب عليه التقيّد بها الممارسة حقه في فسخ العقد، والثاني: تقييم نص المادة (١١) من حيث مدى دقته وشموله في معالجة حق المطور في الفسخ، ومدى نجاحه في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد. وقد قسمنا هذا البحث إلى مبحثين، خصصنا الأول للضوابط الموضوعية، وأفردنا الثاني للضوابط الإجرائية، ثم ختمناه بخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: فسخ بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة، دبي.

* استلم بتاريخ ٢٠١٩/١١/١٤ و أجزيت للنشر بتاريخ ٢٠٢٠/٠٢/١٠.

مقدمة :

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني. وإذا انعقد العقد صحيحاً كانت له قوة ملزمة، فلا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه ولا تعديله بإرادته المنفردة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها: "إذا كان العقد صحيحاً لازماً^(١) فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون". يتبين لنا من هذا النص بأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين التحلل من العقد إلا من خلال التراضي مع المتعاقد الآخر^(٢)، أو من خلال لجوئه إلى القضاء للحصول على حكم قضائي بالفسخ^(٣)، أو إذا قضى القانون بانفساخ العقد بسبب استحالة التنفيذ لسبب أجنبي^(٤). وما ذكرناه آنفاً يعد من المبادئ القانونية المستقرة في القوانين المدنية العربية التي تأثرت بالقانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨، الذي استمد معظم أحكامه من القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤.

ويراد بعقد بيع العقار على الخارطة ذلك العقد الذي يتم بموجبه بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها^(٥). ويعد هذا العقد من العقود اللازمة^(٦)، وبالتالي، فطبقاً للقواعد العامة المشار إليها أعلاه، يُفترض ألا

(١) وجدير بالذكر أن الأصل في العقود أنها عقود لازمة. ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات التي يكون فيها العقد غير لازم، فقد نصت المادة (٢١٨) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "١- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقيه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض. ٢- ولكل منها أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

(٢) راجع المادتين: (٢٦٨، ٢٧١) من قانون المعاملات المدنية.

(٣) راجع المادة (٢٧٢) من قانون المعاملات المدنية.

(٤) راجع المادة (٢٧٣) من قانون المعاملات المدنية.

(٥) المادة (٢) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨.

(٦) راجع بشأن خصائص هذا العقد: د. ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخارطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدر عن كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة:

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

يكون بمقدور أحد طرفيه، لا المطور العقاري^(٧) ولا المشتري، فسخه بإرادته المنفردة دون تراض أو تقاض. إلا أن المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي منحت المطور حق فسخ عقد البيع المبرم مع المشتري دون تراض أو تقاض - ضمن ضوابط معينة - عند إخلال المشتري بالتزاماته العقدية. وقد تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧.

أهمية موضوع البحث:

يحتل موضوع هذا البحث بأهمية كبيرة، وذلك لعدة أسباب، منها تعلقه بحق فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون تراض أو تقاض، وهو حكم ورد على سبيل الاستثناء من القواعد العامة في القانون الإماراتي، ولكنه يتفق مع الفقه الإسلامي^(٨) والتوجهات الحديثة للقوانين الأجنبية^(٩)، وتعلقه بعقد بيع العقار على الخارطة الذي يعد واحداً من الأنظمة القانونية

٢٦، ٢٠١٢، العدد: ٤٩، ص ٢٤٤ - ٢٥٧، د. ذنون يونس صالح و علي سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة: ١، العدد: ١، الجزء: ٢، ٢٠١٦م - ١٣٣٧هـ، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٧) والمطور إما أن يكون رئيسياً أو فرعياً، والرئيسي هو كل من يخصص ممارسة أعمال تطوير العقارات وبيع وحداتها للغير، أما الفرعي فهو أيضاً من يخصص ممارسة أعمال تطوير العقارات وبيع وحداتها للغير، ولكنه يطور جزءاً من مشروع عقاري عائد لمطور رئيسي بموجب اتفاق بينها. (المادة: ٢ من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي، المادة: ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي). راجع بشأن مفهوم المطور العقاري وأحكامه القانونية: د. ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري، دائرة القضاء، أبوظبي، ط ١: ٢٠١٤، ص ٥١ وما بعدها.

(٨) فالأصل في هذا الفقه هو أن يكون الفسخ بالإرادة المنفردة، ولا يكون قضائياً إلا عند خفاء سبب الفسخ. (د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني (رسالة دكتوراه)، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٤٦، ص ٢٤١).

(٩) كالقانون الإنكليزي والأمريكي والألماني والهولندي والإيطالي والسويسري والصيني والفرنسي المعدل بالمرسوم رقم ١٣١/٢٠١٦ واتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠. (نقلاً عن: د. محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة: قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية، العدد: ١، ٢٠١٠، ص ٦٥ - ٦٨).

[أ.د. علي هادي العبيدي]

الفاعلة في مجال جذب الاستثمار وتحقيق النمو والازدهار في المجال العقاري^(١٠)، وتعلّقه - أخيرًا - بمسألة طالها التعديل التشريعي أكثر من مرة نظرًا لما حصل بشأنها من تباين في الاجتهادات القضائية^(١١). ومما يؤكد أهمية هذا الموضوع ما قضت به الفقرة (هـ) من المادة (١١) من أنه: "تعتبر الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذه المادة من النظام العام، ويترتب على عدم الالتزام بها البطلان"، وما قضت به الفقرة (د) من ذات المادة من أنه: "تسري القواعد والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة على جميع عقود البيع على الخارطة سواء التي تم إبرامها قبل أو بعد العمل بهذا القانون"^(١٢)، فقد رأى المشرع بأن ما تضمنته هذه المادة من أحكام وقواعد وإجراءات تحمي مصالح هامة وأساسية ليس فقط لأطراف عقد البيع على الخارطة وإنما للمجتمع بأسره تتمثل في استقرار القطاع العقاري

(١٠) لقد ورد في المذكرة التفسيرية المرافقة للقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧: (تعد التشريعات المنظمة للقطاع العقاري في الإمارة أحد أهم عوامل الجذب الرئيسة للمستثمرين فيه، حيث لعبت هذه التشريعات دورًا محوريًا في استمرارية نموه وازدهاره، وتعدّ من أكثر التشريعات تطورًا في العالم، وتتميز بمرونتها الكبيرة وسرعة استجابتها للمتغيرات التي يشهدها السوق العقاري، ... ويتمثل الهدف الرئيس من إصدار القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه ولائحته التنفيذية في وضع الأحكام الناظمة لعقد البيع على الخارطة على نحو يحفظ حقوق طرفي العقد من مطورين عقاريين أو مشتريين في بيئة آمنة وشفافة تضمن تنفيذ المشاريع العقارية في الوقت المحدد لذلك دون تأخير، ولذلك فقد احتوى القانون سالف الذكر ولائحته التنفيذية على الأحكام التي تضمن الوصول إلى المقصود من عقد البيع على الخارطة وهو إتمام بناء الوحدة العقارية المتعاقد عليها وتمليكها للمشتري، فحدد التزامات كل من المطور العقاري والمشتري وبين الأثر المترتب على الإخلال بهذه الالتزامات).

(١١) لقد ورد في المذكرة التفسيرية المرافقة للقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧ بأنه: (لقد تم تعديل المادة (١١) نتيجة ظهور العديد من الاجتهادات القضائية حول دلالاتها، وتباين اجتهادات المحاكم في تطبيق أحكامها، وذلك عند النظر والبت في الدعاوى التي أقيمت لديها بشأن المنازعات المتصلة بعقد البيع على الخارطة خاصة فيما يتعلق بحق المطور في فسخ هذا العقد بإرادته المنفردة عند إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، ولذلك فقد تم تعديل هذه المادة أكثر من مرة وكان آخرها بموجب القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧ المشار إليه، وذلك لضمان الفهم الدقيق لأحكامها، وعدم تباين وجهات النظر في تحديد مدلولاتها على نحو قد يؤثر سلبًا على القطاع العقاري في إمارة دبي).

(١٢) راجع بشأن هذين النصين أحكام محكمة تمييز دبي: الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ١٦ أكتوبر ٢٠١١، الطعن رقم ٢١١ لسنة ٢٠١٨ عقاري جلسة ٢٦ سبتمبر ٢٠١٨، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١٨ عقاري جلسة ٢٦ سبتمبر ٢٠١٨. (غير منشورة).

وازدهاره^(١٣).

نطاق موضوع البحث:

لقد حددنا نطاق موضوع هذا البحث من خلال عنوانه المتمثل في: ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة طبقاً لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، إذ يتبين لنا من هذا العنوان تعلق الموضوع بقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، وهو قانون خاص بإمارة دبي، وتعلقه بمسألة واحدة فقط من مسائل بيع العقار على الخارطة، وهي ضوابط أو شروط فسخ هذا العقد بالإرادة المنفردة للمُطوّر. وعليه يخرج من نطاق موضوع البحث التكييف القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة وخصائصه وأركانه وآثاره، وحق المشتري في فسخ العقد، والآثار المترتبة على قيام المُطوّر بفسخ العقد بإرادته المنفردة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق هدفين رئيسين، الأول: التعريف بحق المُطوّر في فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بإرادته المنفردة، وذلك من خلال بيان الضوابط الموضوعية والإجرائية التي يجب على المُطوّر التقيّد بها لممارسة حقه في فسخ العقد، والثاني: تقييم نص المادة (١١) من حيث مدى دقته وشموله في معالجة حق المُطوّر في الفسخ، ومدى نجاحه في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد، علماً بأنه قد ورد في المذكرة التفسيرية المرافقة للقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧ بأنه: (لقد تم تعديل المادة (١١) نتيجة ظهور العديد من الاجتهادات القضائية حول دلالاتها، وتباين اجتهادات المحاكم في تطبيق أحكامها، ... خاصة فيما يتعلق بحق المطور في فسخ هذا العقد بإرادته المنفردة عند إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية)، كما ورد فيها بأنه: (يتمثل الهدف الرئيس من إصدار القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه ولائحته التنفيذية في وضع الأحكام الناظمة لعقد البيع على الخارطة

(١٣) راجع ما ورد في المذكرة التفسيرية للقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧.

[أ.د. علي هادي العبيدي]

على نحو يحفظ حقوق طرفي العقد من مطورين عقاريين أو مشتريين في بيئة آمنة وشفافة تضمن تنفيذ المشاريع العقارية في الوقت المحدد لذلك دون تأخير).

منهج البحث:

لقد وجدنا من خلال الهدفين اللذين نريد تحقيقهما من هذا البحث أن المنهج المناسب الذي يجب علينا اتباعه في معالجة هذا الموضوع يقوم على أساس قراءة دقيقة تحليلية لنص المادة (١١)، لنتمكن من تقييم الحكم الوارد فيه بشأن حق المطور في فسخ العقد من خلال مقارنة هذا الحكم بالقواعد العامة للفسخ ونص المادتين: (١٢٢٤، ١٢٢٦) من القانون المدني الفرنسي. وعليه يمكن القول: بأن المنهج المتبع هو منهج تحليلي مقارنة.

خطة البحث:

لقد قسمنا هذا البحث إلى مبحثين، خصصنا الأول للضوابط الموضوعية، وأفردنا الثاني للضوابط الإجرائية، ثم ختمناه بخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الضوابط الموضوعية

تمهيد وتقسيم:

تتمثل الضوابط الموضوعية لحق المطور العقاري في فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بإرادته المنفردة في شروط أربعة: أحدها يتعلق بالمشتري، وهو إخلال المشتري بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع، والثلاثة الأخرى تتعلق بالمطور، وهي عدم تعسفه في فسخ عقد البيع، والبدء بتنفيذ المشروع وعدم إلغاء المشروع من قبل مؤسسة تنظيم التطوير العقاري. ولبحث هذه الشروط نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول

إخلال المشتري بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع

لقد أشارت إلى هذا الشرط الفقرة (أ) من المادة (١١) التي نصت على أنه: "تتبع القواعد والإجراءات التالية في حال إخلال المشتري بالتزاماته بتنفيذ عقد البيع على الخارطة المبرم بينه وبين المطور العقاري: ...". وتطبيقاً لهذا النص قضت المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي^(١٤) بأنه: "في حال إخلال المشتري بأي من التزاماته المنصوص عليها في عقد بيع الوحدة العقارية المبرم بينه وبين المطور فإنه يجب اتباع ما يلي: ...". يتبين لنا من هذين النصين بأنه يكفي لتحقيق الشرط الأول من شروط تمتع المطور بحق فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بإرادته المنفردة إخلال المشتري بأي من التزاماته الناشئة عن عقد البيع، سواء المنصوص عليها في القانون^(١٥) أو المتفق عليها في العقد، وأياً كان نوع الإخلال أو جسامته. ومما لا شك فيه فإن التزامات المشتري ليست على درجة واحدة من الأهمية، وبالتالي فلا يُعقل أن يُمنح المطور سلطة فسخ العقد بإرادته المنفردة عند إخلال المشتري بأي التزام من هذه الالتزامات. لذا نرى بأنه إذا كان مقبولاً تمتع المطور بهذه السلطة عند إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن فليس مقبولاً تمتعه بها عند إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع والتزامه بدفع النفقات؛ نظراً لعدم تحقق التناسب بين هذا الجزء ونوع المخالفة. وتأييداً لما ذهبنا إليه فإن المذكرة التفسيرية للمادة (١١)^(١٦) تنص: (وحيث إن التزام المشتري بسداد أقساط ثمن الوحدة العقارية في مواعيد استحقاقها يعدّ من الالتزامات الجوهرية في عقد البيع على الخارطة، وحيث إن إخلال المشتري بهذا الالتزام من شأنه التأثير

(١٤) لقد تم اعتماد هذه اللائحة بموجب قرار المجلس التنفيذي في إمارة دبي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠.

(١٥) وهي التزامات ثلاثة، دفع الثمن وتسليم المبيع ودفع النفقات. (راجع المادتين: ٥٥٦، ٥٦٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي). كذلك راجع: د. ولاء الدين محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ١١٦ وما بعدها.

(١٦) من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

[أ.د. علي هادي العبيدي]

سلبًا على سير العمل في المشروع العقاري، وسيؤدي إلى تأخير إنجازه في الوقت المحدد، وإحاق الخسارة بالمطور العقاري، فقد تضمن القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه، مجموعة من الإجراءات والتدابير التي يجوز للمطور اتخاذها بحق المشتري من تلقاء نفسه دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، وتم تضمين هذه الإجراءات والتدابير في المادة (١١) من هذا القانون)،

كما يتبين لنا من النصين المشار إليهما أعلاه بأنه يكفي لتحقيق الشرط الأول من شروط تمتع المطور بحق فسخ العقد بإرادته المنفردة إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن، بصرف النظر عن مقدار الثمن الذي لم يدفعه، قليلاً كان أم كثيراً، وسبب عدم دفعه، مقبولاً كان أم غير مقبول. ونحن نرى بأنه إذا كان مقبولاً تمتع المطور بهذه السلطة عندما يكون مقدار الثمن الذي لم يدفعه المشتري كثيراً، أو كان سبب عدم الدفع غير مقبول، فليس مقبولاً تمتع بها عندما يكون مقدار الثمن الذي لم يدفعه المشتري قليلاً، أو كان سبب عدم الدفع مقبولاً، علماً بأنه من أبرز الأعدار المقبولة التي قد تدفع المشتري إلى عدم الاستمرار في تنفيذ التزامه بدفع الثمن تأخر المطور في إنجاز المشروع أو عدم الالتزام بالمواعيد المتفق عليها في العقد لمراحل الإنجاز، إذ يعد عدم دفع المشتري للثمن في هذه الحالات تمسكاً بحقه بالدفع بعدم التنفيذ^(١٧).

وبالاستناد إلى ما ذكرناه في الملاحظتين السابقتين ندعو المشرع إلى قصر حق المطور في فسخ العقد بإرادته المنفردة على إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن فقط^(١٨)، بشرط ألا يكون

(١٧) فقد نصت المادة (٢٤٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به". وفي هذا المجال ورد في حكم لمحكمة تمييز دبي بأنه يحق للمشتري حبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء إذا تبين وجود سبب جدي يخشى معه عدم قيام البائع (المطور) بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع (الفيلا). (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٠١٤ عقاري جلسة ٩ مارس ٢٠١٤). (غير منشور).

(١٨) وما ندعو إليه يقترب مما ورد في عقود الفيديك، فقد ذكرت المادة (١٦) من الشروط العامة لهذه العقود الحالات التي يجوز فيها للمقاول إنهاء العقد، وقد تعلقت هذه الحالات بعدم حصول المقاول على حقوقه المالية أو حصول إخلال

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

مقدار الثمن الذي لم يدفعه المشتري قليلاً إذا ما قورن بالمقدار الذي دفعه، وألا يكون سبب عدم الدفع عذراً مقبولاً^(١٩). وفيما يأتي نذكر بعضاً من المبررات التي دعتنا لاتخاذ هذا الموقف:

أولاً: إن منح المطور الحق في فسخ عقد البيع بإرادته المنفردة يعد استثناء من الأصل القاضي بعدم جواز فسخ العقد إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون. والاستثناء هو إخراج بعض الحالات من حكم القاعدة العامة وإفرادها بحكم خاص بها، وهذا ما لم يفعله المشرع في المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي^(٢٠)؛ لأنه طبق الحكم الوارد في المادة (١١) على جميع الحالات وليس على بعضها، فالاستثناء الذي جاء به يقضي: بأنه في حال إخلال المشتري بالتزاماته بتنفيذ عقد البيع على الخارطة جاز للمطور فسخ العقد بإرادته المنفردة^(٢١)، والقاعدة العامة تقضي: بأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر - بعد

جوهرى من قبل صاحب العمل بالتزاماته العقدية. (راجع: محمد إبراهيم إيداح، عقود المقاولات الدولية: الأسس القانونية والفنية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود الفيديك FIDIC، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١: ٢٠١٤، ص ١٨٨، د. سمير حامد عبد العزيز الجمل، القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة: ٢٦، عدد: ٥٢، أكتوبر ٢٠١٢، ص ١٣٢).

(١٩) كما لو كان سبب عدم الدفع تمسك المشتري بحق الحبس. وفي هذا المجال ورد في حكم لمحكمة تمييز دبي بأن عدم بدء المطور بالتنفيذ بعد انقضاء ستة أشهر على منحه الموافقة بالبيع على الخارطة دون عذر مقبول يعد سبباً يخول المشتري حق حبس الثمن وطلب فسخ العقد. (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ١٨ أبريل ٢٠١٠ - مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني في محكمة تمييز دبي، عام ٢٠١٠، الجزء الأول، العدد ٢١، ص ٧٩٠، الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٥ ديسمبر ٢٠١١ - منشور على موقع: <https://www.stalawfirm.com/ar/blogs/view/2009-2012.html>). وورد أيضاً بأن من حق المشتري التوقف عن الدفع تمسكاً منه بحق الحبس عند تأخر المطور في التشييد. (الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠١٨ عقاري جلسة ١ آب ٢٠١٨، الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٠١٧ عقاري جلسة ٧ آذار ٢٠١٨ - غير منشورين).

(٢٠) خلافاً لما فعله المشرع الإماراتي في قانون تنظيم علاقات العمل - مثلاً - حين أجاز لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إنذار في حالات محددة أوردتها على سبيل الحصر، علماً بأن السمة الغالبة لهذه الحالات أنها تعد من قبيل الإخلال الجسيم بالعقد. (راجع المادة: ١٢٠ من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي رقم ٨/ ١٩٨٠).

(٢١) راجع المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

[أ.د. علي هادي العبيدي]

إعذاره المدين – اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد^(٢٢).

ثانياً: إن الهدف من منح المطور حق فسخ العقد بإرادته المنفردة هو تبسيط إجراءات الفسخ وتسريعها وليس إقرار الفسخ دون ضوابط. وعليه نرى ضرورة التقيّد بشروط الفسخ القضائي، ومن هذه الشروط ألا يكون الجزء الذي لم ينفذ قليلاً^(٢٣)، وأن يكون الدائن قد نفذ التزاماته ومستعداً لتنفيذ ما تبقى منها^(٢٤). بل أكثر من ذلك المنطق يقتضي أن يخضع الفسخ بالإرادة المنفردة لضوابط أشد من ضوابط الفسخ القضائي لضمان الاستعمال الصحيح لحق الفسخ.

ثالثاً: إن منح المطور – دون المشتري – حق فسخ العقد بإرادته المنفردة من شأنه الإخلال بالتوازن بين طرفي عقد بيع العقار على الخارطة، وعليه نرى بأن تحقيق التوازن في العلاقة القانونية بين طرفي العقد يستلزم منح هذا الحق للمشتري أيضاً، ليتفق موقف المادة (١١) مع التوجه الجديد للمشرع الفرنسي بشأن إقرار الحق في فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأي من

(٢٢) راجع المادة (٢٧٢/٢) من قانون المعاملات المدنية.

(٢٣) ففي القانون المدني المصري – مثلاً – نصت المادة (١٥٧) على أنه: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. ٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته". راجع بشأن هذا النص: د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١: ١٩٨٨، ص ٩٥ – ٩٨.

(٢٤) راجع: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١: نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول: العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٩٦٠، ٩٦١، د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي: مصادر الالتزام – شرح مفصل لأحكام التقينات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، ط ١: ١٩٩٦، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ص ٤٨٧، د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني: مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، الفجر للطباعة، الأردن، ١٩٩٧، ص ٣٠٢.

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

طرفي العقد^(٢٥)، ومع ما ورد في عقود الفيديك^(٢٦)، وحيث إن هذه المادة لم تفعل ذلك فلا بد إذاً من إخضاع حق المطور لضوابط شديدة من شأنها أن تحمي حقوق المشتري من الاستعمال غير الصحيح لهذا الحق.

رابعاً: إن قصر حق المطور في فسخ العقد بإرادته المنفردة على بعض حالات إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن يتفق مع التوجه الجديد للمشرع الفرنسي بشأن إقرار الحق في فسخ العقد بالإرادة المنفردة، فقد اشترط لجواز فسخ العقد بالإرادة المنفردة أن يكون عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة^(٢٧).

المطلب الثاني

عدم تعسف المطور العقاري في فسخ عقد البيع

لقد استنتجنا هذا الشرط من الفقرة (و) من المادة (١١) التي نصت على أنه: "لا تحول الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذه المادة دون لجوء المشتري للقضاء أو التحكيم في حال تعسف المطور العقاري في استخدام الصلاحيات المخولة له بموجب هذه المادة". إذ

(٢٥) راجع المادتين: (١٢٢٤، ١٢٢٦) من القانون المدني الفرنسي. وقد أوضح التقرير المرافق للمرسوم رقم ٢٠١٦ - ١٣١ الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ والمتعلق بتعديل القانون المدني الفرنسي (المصادق عليه بالقانون رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨ والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠١٨)، وأوضح بأن من الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها هذا التعديل الفعالية الاقتصادية للقانون من خلال إقرار مبدأ الوقاية خير من العلاج، من خلال ما أتاحه للمتعاقد من مزايا جديدة تسمح لهم بتجنب المنازعات المتعلقة بالعقد أو حلها دون حاجة اللجوء إلى القضاء، ومن ذلك إمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة عن طريق الإخطار. (نقلاً عن: د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص ١١، ١٢). راجع أيضاً: Flour J., Flour Y., Aubert: *Les obligations. Le rapport d'obligation*, t. III, Sirey, 8^e éd., 2013, n° 261) (٢٦) فقد منحت هذه العقود الحق في إنهاء العقد لكل من صاحب العمل والمقاول. (راجع المادتين: ٢/١٦، ٢/١٥ من هذه العقود. وبشأن هاتين المادتين راجع: د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، مرجع سابق، ص ١٢٢ - ١٣٣، محمد إبراهيم إيداح، عقود المقاولات الدولية، مرجع سابق، ص ١٨٢ - ١٨٩).

(٢٧) راجع المادتين: (١٢٢٤، ١٢٢٦) من القانون المدني الفرنسي. راجع أيضاً:

Cass. com., 23 sept. 2008, no 07-10.025, RTD civ. 2009, p. 320, obs. Fages B. ; Cass. com., 8 nov. 2017, no 16-22.289.

[أ.د. علي هادي العبيدي]

يتبين لنا من هذا النص وجوب تقيّد المطوّر بعدم التعسّف في استعمال حقه في فسخ عقد البيع، نظرًا لما صرّح به النص بشأن حق المشتري في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم في حال تعسّف المطوّر. علمًا بأنه في حال ثبوت التعسف فإن الحكم الصادر في هذا المجال قد يتمثل في إلغاء الفسخ وإلزام المطوّر بالتعويض إن كان له مقتضى. وقد علّقت المذكرة التفسيرية – في فقرتها السادسة – على النص المشار إليه أنّها بأنه: لقد (كفلت الفقرة (و) من المادة (١١) حق المشتري باللجوء إلى القضاء أو التحكيم في حال تعسف المطوّر العقاري في تطبيق الإجراءات والتدابير التي أجازت له هذه المادة اتخاذها بحق المشتري في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويندرج ذلك في إطار حرص المشرع على تحقيق التوازن بين مصالح المتعاملين في القطاع العقاري وحماية مراكزهم القانونية وحقوقهم المكتسبة، فالقواعد والإجراءات التي شرعت لمصلحة المطوّر العقاري عند إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية لا تعني أن تكون صلاحيات المطوّر في هذه الحالة مطلقة وبمناى عن رقابة القضاء بلا حسيب أو رقيب أو معقب، بل تخضع هذه القواعد والإجراءات لرقابة القضاء الذي له حق إلغائها وإبطال أي أثر ترتب عليها في حال ثبوت تغوّل المطوّر العقاري على حقوق المشتري وتعسّفه في استخدام الصلاحيات المخولة له بموجب هذه المادة). ونرى بأن ما ورد في الفقرة (و) آنفة الذكر يتفق مع ما ورد في مطلع المادة (١٢٢٦) من القانون المدني الفرنسي من أنه يجوز للدائن، وعلى مسؤوليته، فسخ العقد، فعبارة: (على مسؤوليته) تعني وجوب الاستعمال الصحيح لحق الفسخ^(٢٨)، وإلا فإن الفسخ سيتعرض للإلغاء من قبل القضاء مع إلزام الدائن بالتعويض إن كان الفسخ قد ألحق ضررًا بالطرف الآخر.

وتثور بشأن هذا الشرط عدة أسئلة منها: متى يعد المطوّر متعسفًا في فسخ عقد البيع؟ ومدى ضرورة ما أورده المشرع في الفقرة (و) من المادة (١١) ومدى كفايته إن كان ضروريًا؟ ومدى نجاح المشرع في تحقيق التوازن في العلاقة القانونية بين المطوّر والمشتري من خلال هذا

(٢٨) راجع:

Mainguy D., Réforme des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JCP E 2016, 151.

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

النص؟ وهل ما أورده المشرع في الفقرة (و) من المادة (١١) من شأنه أن يتلافى القصور الذي ذكرناه بخصوص الشرط الأول؟. وفيما يأتي نحاول الإجابة عن هذه الأسئلة تباعاً.

فبشأن السؤال الأول حول متى يعد المطور متعسفاً في فسخ عقد البيع، نرى بأن حق المطور في فسخ عقد البيع يخضع للقواعد العامة التي تلزم أصحاب الحقوق باستعمالها استعمالاً مشروعاً، أي تلزمهم بعدم إساءة استعمال حقوقهم (التعسف في استعمالها). فقد نصت المادة (١٠٦ / ١) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع"^(٢٩). وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة (١٠٦) الحالات التي يعد فيها صاحب الحق مسيئاً أو متعسفاً في استعمال حقه بقولها: "ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توفر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب. ج- إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة". وعليه فإن القاضي أو المحكم الذي ينظر في دعوى المشتري يقضي بتحقيق التعسف إذا انطبق على فسخ المطور للعقد بإرادته المنفردة أي حالة من الحالات التي أشار إليها النص.

وبشأن السؤال الثاني حول مدى ضرورة ما أورده المشرع في الفقرة (و) من المادة (١١)، ومدى كفايته إن كان ضرورياً؟ نرى بأن ما أورده المشرع في هذه المادة ليس ضرورياً؛ لأن ما ورد فيها مجرد تطبيق للقواعد العامة، فالحقوق جميعاً - طبقاً للقواعد العامة - تخضع لقاعدة عدم جواز التعسف في استعمالها، وحق المطور غير مستثنى من هذه القاعدة، كما أن حق الالتجاء إلى القضاء مكفول دستورياً للجميع، فقد نصت المادة (٤١) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: "لكل إنسان أن يتقدم بالشكوى للجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية عن امتهان الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الباب"، علماً بأن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي فلا يجوز التنازل

(٢٩) كما أن المادة (١٠٤) من ذات القانون نصت على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

[أ.د. علي هادي العبيدي]

عنه^(٣٠). وبخصوص مدى كفاية ما أورده المشرع في هذه المادة، نرى بأنه على فرض ضرورة ما أورده المشرع فهو ليس بكاف؛ لأن المشرع قد أجاز للمشتري اللجوء إلى القضاء أو التحكيم عند تعسف المطور في استعمال حقه ولم يجر له ذلك عند تجاوز المطور حدود حقه، على الرغم من أن التجاوز هو أخطر من التعسف، فتجاوز حدود الحق هو الخروج عن الحدود المقررة قانوناً للحق، وبذلك فإن الحق يندم أو يزول عند الخروج عن الحدود المقررة له^(٣١)، بينما التعسف في استعمال الحق هو مجرد إساءة استعمال الحق دون الخروج عن الحدود المقررة له. وعليه نرى بأن المسلك الصحيح الذي يتوجب على المشرع أن يسلكه في هذا المجال هو عدم النص على حق المشتري في اللجوء إلى القضاء عند تعسف المطور في فسخ العقد لعدم ضرورة هذا النص، وإذا كان المشرع يرى ضرورة هذا النص فيتوجب عليه النص على حالتي التعسف والتجاوز، لا أن ينص على التعسف ويترك التجاوز، لأن هذا المسلك قد يوحي بجواز اللجوء إلى القضاء في حالة التعسف وعدم جوازه في حالة التجاوز.

وبخصوص السؤال الثالث حول مدى نجاح المشرع في تحقيق التوازن في العلاقة القانونية بين المطور والمشتري من خلال هذا النص؟ وهل ما أورده المشرع في الفقرة (و) من المادة (١١) من شأنه أن يتلافى القصور الذي ذكرناه بخصوص الشرط الأول؟. أرى من وجهة نظري بأن المشرع لم ينجح في ذلك؛ لأنه في الوقت الذي أعفى فيه المطور من اللجوء إلى

(٣٠) راجع: د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢: ١٩٧٥، ص٤٨، ٤٩، د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٢، ٤٣، د. مصطفى المتولي قنديل، الوجيز في القضاء والتقاضى وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط٤: ٢٠١٨، ص٦٨.

(٣١) وفي هذا المجال ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي (ص٤٨١) بأنه لكي يظل الحق لصاحبه يجب: (أن يلتزم حدوده المرسومة له شرعاً عند صدوره، وإذا تجاوزها كان هذا خروجاً عنه وكان فعلها اعتداء وكان ما يترتب عليه حينئذ من ضرر مسئولاً عنه ولم يكن هذا من قبيل التعسف في استعمال الحق). راجع أيضاً: د. علي هادي العبيدي، المصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام القضاء الإماراتي، الأفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، ط١: ٢٠٢٠، ص٦٤ وما بعدها.

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

القضاء لطلب الفسخ، فخلّصه من عبء إثبات إخلال المشتري بالتزاماته العقدية وجنبه احتمال عدم استجابة المحكمة لطلبه لما تتمتع به من سلطة تقديرية بشأن الحكم بالفسخ، ألزم المشتري باللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء الفسخ فحمّله عبء إثبات تعسف المطور وأخضعه لاحتمال عدم استجابة المحكمة لطلبه لما تتمتع به من سلطة في تقدير تحقق التعسف أو عدم تحققه. وأرى بأن الذي يحقق التوازن في العلاقة بين الطرفين هو أن يُمنح المشتري حقاً مشابهاً لحق المطور عند إخلال هذا الأخير بالتزاماته العقدية، كما ذكرنا ذلك في المطلب الأول.

كما نرى بأن من شأن ما أورده المشرع في الفقرة (و) من المادة (١١) أن يتلافى - بعض الشيء - القصور الذي ذكرناه بخصوص الشرط الأول، إذ من خلال تطبيق معايير التعسف، وبوجه خاص المعيار الذي يتحقق عندما تكون المصالح المراد تحقيقها من قبل المطور لا تتناسب مع ما يصيب المشتري من ضرر، من الممكن اعتبار المطور متعسفاً في استعمال حقه فيما لو فسخ العقد بإرادته المنفردة بسبب إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع أو بالتزامه بدفع النفقات أو كان مقدار الثمن الذي لم يدفعه قليلاً أو كان سبب عدم دفعه له مقبولاً. إلا أن ما أورده المشرع في الفقرة (و) من المادة (١١) لم يتلاف القصور بشكل كامل لما ذكرناه في الإجابة عن السؤال الثاني من تحمّل المشتري لعبء الإثبات بدلاً من المطور وخضوع طلبه لسلطة المحكمة التقديرية. وعليه نرى بأن الأفضل أن يقوم المشرع بتحديد دقيق وحصري للأسباب التي يجوز فيها للمطور فسخ العقد بإرادته المنفردة، لما تتضمنه من إخلال جسيم وغير مبرر للعقد.

المطلب الثالث

بدء المطور بتنفيذ المشروع العقاري

لقد استنتجنا هذا الشرط من مفهوم مخالفة الفقرة (أ/ ٤ - د) من المادة (١١) التي نصت على أنه: "في حال عدم بدء المطور العقاري بالعمل في المشروع العقاري لأي سبب خارج عن إرادته ودون إهمال أو تقصير منه، فإنّه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة وخضم ما لا يزيد على (30٪) من قيمة المبالغ المدفوعة له من قبل المشتري..."، فإذا كان عدم بدء المطور

[أ.د. علي هادي العبيدي]

بالعمل في المشروع لسبب خارج عن إرادته، ودون إهمال أو تقصير منه، لا يسلب منه حق فسخ العقد بإرادته المنفردة وخصم ما لا يزيد على (30٪) من قيمة المبالغ المدفوعة له من قبل المشتري، فإن عدم البدء الناشئ عن إهمال المطور أو تقصيره يسلب منه هذا الحق، وهذا يعني أن من شروط فسخ عقد البيع بالإرادة المنفردة أن يكون المطور قد بدأ بالعمل في المشروع^(٣٢). وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط يعد متحققاً فيما لو أن المطور قد بدأ بأعمال التسوية وتنفيذ البنية التحتية للمشروع، وذلك نظراً لما نصت عليه المادة (١٧/٢) من اللائحة التنفيذية من أنه: "يعتبر قيام المطور بأعمال التسوية وتنفيذ البنية التحتية للمشروع بدءاً منه في تنفيذ المشروع".

ومن النصوص التي تدعم الاستنتاج الذي توصلنا إليه آنفاً ما نصت عليه المادة (٢٣/١) من اللائحة التنفيذية من أنه: "يجوز للمؤسسة وبناء على تقرير فني مسبب أن تقرر إلغاء المشروع... إذا لم يباشر المطور وبدون عذر مقبول بأعمال البناء رغم حصوله على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة"، وما نصت عليه المادة (١٧/٢) من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي من أنه: "يشطب قيد المطور من السجل... إذا لم يباشر الأعمال الإنشائية بعد انقضاء ستة أشهر على منحه الموافقة بالبيع على خارطة دون عذر مقبول". إذ بموجب هذين النصين يعد عدم بدء المطور بالعمل في المشروع سبباً لإلغاء المشروع ولشطب اسم المطور من سجل المطورين، وبالتالي فلا يُعقل أن يبقى المطور متمتعاً بحق فسخ عقد البيع بإرادته المنفردة عند إخلال المشتري بالتزاماته العقدية^(٣٣).

(٣٢) وتجدر الإشارة إلى أن خلو عقد البيع من نص على تاريخ محدد لبدء البناء لا يبرر عدم الشروع بالبناء بصفة مؤبدة. (راجع حكم محكمة تمييز دبي: الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠ نوفمبر ٢٠١١ - منشور على موقع: <https://www.stalawfirm.com/ar/blogs/view/2009-2012.html>). (٣٣) وعليه فقد ورد في حكم لمحكمة تمييز دبي بأنه لا يحق للمطور المقصر أن يستفيد من تقصيره. (الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠١٨ عقاري جلسة ٢١ تشرين الثاني ٢٠١٨، موقع محامو الإمارات العربية المتحدة). ولكن ورد في حكم آخر للمحكمة بأن عدم مباشرة المطور الأعمال الإنشائية بعد انقضاء ستة أشهر على منحه الموافقة بالبيع على خارطة دون عذر مقبول يعد

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

وتجدر الإشارة إلى أنه - وبلاستناد إلى ما قضت به الفقرة (أ/ ٤ - د) من المادة (١١) المشار إليها أعلاه - فإنه يستثنى من هذا الشرط لثبوت حق المطور في فسخ العقد بإرادته المنفردة الحالة التي يكون فيها عدم بدء المطور بالعمل في المشروع ناشئاً عن أسباب خارجة عن إرادته ودون إهمال أو تقصير منه. وقد أشارت اللائحة التنفيذية إلى بعض الأسباب التي تعد خارجة عن إرادة المطور، وهي:

- ١- إذا نزلت ملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع للمنفعة العامة.
 - ٢- إذا جُمّد المشروع من قبل إحدى الجهات الحكومية لأسباب تتعلق بإعادة التخطيط.
 - ٣- إذا اكتشفت مبان أو حفريات أو خطوط خدمات داخل موقع المشروع.
 - ٤- إذا قام المطور الرئيسي بإجراء تعديلات على موقع المشروع ترتب عليها تغيير في حدود المشروع ومساحته بشكل يؤثر على قيام المطور الفرعي بتنفيذ التزاماته.
- وتعليقاً على هذه الحالة، نرى بأنه إذا كان المطور لم يبدأ بالعمل لأسباب خارجة عن إرادته، فهذا يعد مبرراً في عدم تحميله المسؤولية العقدية عن ذلك، ولكنه لا يعد مبرراً للسماح له بأن يفسخ العقد بإرادته المنفردة ويحتفظ بنسبة من المبالغ المدفوعة له، وذلك لأنه إذا كان المطور معذوراً في عدم البدء بالعمل فإن المشتري يكون معذوراً - أيضاً - إذا لم يقيم بدفع المبالغ المستحقة عليه.

سبباً لشطب قيده من السجل ولكنه لا يمنع أيّاً من طرفي العقد من طلب الفسخ. (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٧ فبراير ٢٠١٠ - مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني في محكمة تمييز دبي، عام ٢٠١٠، الجزء الأول، العدد ٢١، ص ٢٧١). ويبدو أن المقصود بالفسخ طبقاً لهذا الحكم هو الفسخ القضائي وليس الفسخ بالإرادة المنفردة، بدليل أن الحكم قد أعطى الحق بالفسخ للطرفين.

المطلب الرابع

عدم إلغاء المشروع من قبل مؤسسة تنظيم التطوير العقاري

قضت الفقرة (ب) من المادة (١١) بأنه: "في حال إلغاء المشروع العقاري بقرار مسبب من المؤسسة، فإنه يجب على المطور العقاري رد كافة المبالغ المستلمة من المشتريين، وفقاً للإجراءات والأحكام المنصوص عليها في القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه". وقد بينت المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي الحالات التي يجوز فيها لمؤسسة تنظيم التطوير العقاري^(٣٤) - وبناء على تقرير فني مسبب - إلغاء المشروع العقاري. ويمكن تصنيف هذه الحالات إلى صنفين، صنف - وهو الأكثر - يمثل إخلالاً جسيماً من المطور بالتزاماته، كما لو عجز المطور عن تنفيذ المشروع بسبب الإهمال الجسيم^(٣٥) أو ثبت للمؤسسة عدم جدية المطور في تنفيذ المشروع^(٣٦)، أو ارتكب المطور إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٦) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي^(٣٧)، وصنف آخر - وهو الأقل - يمثل أسباباً خارجة عن إرادته، كما لو تأثرت الأرض كلياً بمشروعات التخطيط أو إعادة التخطيط التي تنفذها الجهات المختصة بالإمارة^(٣٨).

(٣٤) لقد تم إنشاء هذه المؤسسة بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧. وقد صدر مؤخراً قانون جديد بشأن هذه المؤسسة، هو القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩. ومن أهداف هذه المؤسسة - طبقاً لهذا القانون - المساهمة في النهوض بالقطاع العقاري بما يعزز دوره في التنمية الاقتصادية الشاملة، وترسيخ مبادئ وأخلاقيات الأنشطة العقارية ووضع الوثائق الخاصة بها. (المادة: ٤ من القانون). ومن صلاحياتها - طبقاً لهذا القانون - اعتماد القواعد المنظمة لمزاوي مهنة التطوير العقاري وترخيص الأنشطة العقارية وممارسة دور الرقابة والإشراف وغير ذلك. (المادة: ٥ من القانون).

(٣٥) راجع المادة (٦/٢٣) من اللائحة التنفيذية.

(٣٦) راجع المادة (٣/٢٣) من اللائحة التنفيذية.

(٣٧) راجع المادة (٢/٢٣) من اللائحة التنفيذية.

(٣٨) راجع المادة (٥/٢٣) من اللائحة التنفيذية.

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

ونرى بأن إصدار قرار إلغاء المشروع من قبل مؤسسة تنظيم التطوير العقاري هو بمثابة فسخ لعقد البيع المبرم بين المطور والمشتري، بدليل ما قضى به النص من وجوب قيام المطور برد جميع المبالغ المستلمة من المشتري، أي وجوب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد. علمًا بأن التكييف القانوني الدقيق لما قضت به الفقرة (ب) من المادة (١١) هو أنه إذا كان إلغاء المشروع لأسباب خارجة عن إرادة المطور فإن العقد يفسخ بقوة القانون، أما إذا كان إلغاء المشروع لأسباب تتعلق بالمطور فإن العقد لا يفسخ بقوة القانون، ولكن بالنظر لاستحالة التنفيذ العيني فإن التزام المطور يتحول إلى دفع التعويض. وسواء أكان التكييف هو انفساخ العقد أو استحالة تنفيذ المطور لالتزامه بخطئه، لم يعد ممكنًا أو مقبولًا فسخ المطور للعقد بإرادته المنفردة فيما لو أخل المشتري بتنفيذ التزاماته، وبذلك يكون عدم إلغاء المشروع شرطًا من شروط تمتع المطور بحق فسخ للعقد بإرادته المنفردة.

وربما يرى البعض بأن شرط عدم إلغاء المشروع هو شرط بديهي لا توجد ضرورة لذكره ضمن الشروط الأخرى. وفي الواقع نحن نتفق مع هذا الرأي، إلا أن الذي دفعنا إلى ذكره ضمن الشروط ما ورد في الفقرة (أ/ ٤ - د) من المادة (١١) من أنه: "في حال عدم بدء المطور العقاري بالعمل في المشروع العقاري لأي سبب خارج عن إرادته ودون إهمال أو تقصير منه، فإنه يكون له فسخ العقد بإرادته المنفردة وخصم ما لا يزيد على (30%) من قيمة المبالغ المدفوعة له من قبل المشتري..."، فالمشرع بموجب هذا النص أجاز للمطور فسخ العقد بإرادته المنفردة وخصم ما لا يزيد على (30%) من قيمة المبالغ المدفوعة له من قبل المشتري، على الرغم من أنه لم يبدأ بالعمل في المشروع لسبب خارج عن إرادته، في حين أن العدل والمنطق يقضيان ألا يُعطى المطور هذا الحق في هذه الحالة، بل وحتى القانون يقضي بالألا يُعطى المطور هذا الحق نظرًا لانفساخ العقد بقوة القانون مادام عدم البدء بالعمل في المشروع كان لسبب خارج عن إرادته، أي أن التزامه بتنفيذ المشروع أصبح مستحيلًا. والنتيجة التي نخلص إليها من هذه المقارنة بين حالة إلغاء المشروع وحالة عدم البدء بالعمل إن ذكر شرط عدم إلغاء المشروع من قبل مؤسسة تنظيم التطوير العقاري يعد أمرًا ضروريًا وإن كان بديهيًا.

[أ.د. علي هادي العبيدي]

ولكننا نود أن نتساءل عن مدى تحقق هذا الشرط فيما لو كان إلغاء المشروع من قبل مؤسسة تنظيم التطوير العقاري بقرار غير مُسبّب، وبعبارة أخرى نتساءل: إذا كان إلغاء المشروع بقرار مُسبّب يؤدي إلى فسخ العقد - كما ذكرنا - ويكون المُطوّر ملزماً برد المبالغ المدفوعة له، فهل يحصل نفس الأثر عندما يكون قرار الإلغاء غير مُسبّب؟ أرى من وجهة نظري بأن الأثر سيكون واحداً في الحالتين؛ لأن اللائحة التنفيذية أجازت للمُطوّر - في حال عدم قناعته بالقرار لأي سبب - أن يتظلم منه أمام المؤسسة^(٣٩)، وليس عدم الامتثال له.

المبحث الثاني

الضوابط الإجرائية

تمهيد وتقسيم:

نشير بداية إلى أن الضوابط الإجرائية لحق المُطوّر في فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بإرادته المنفردة هي بمثابة إجراءات يتعين القيام بها قبل فسخ المُطوّر للعقد^(٤٠)، الهدف منها حماية المشتري من احتمال إساءة المُطوّر استعمال حقه في الفسخ^(٤١). وتتمثل هذه الضوابط في إجراءات أربعة، اثنتين منها يقوم بها المُطوّر العقاري، واثنين آخرين تقوم بهما دائرة الأراضي والأمالك في إمارة دبي، ولبحث هذه الإجراءات نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

(٣٩) راجع المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

(٤٠) لقد استقر قضاء محكمة تمييز دبي على وجوب التزام المطور بهذه الإجراءات ليتمكن من فسخ العقد بإرادته المنفردة: الطعن رقم ١٠٥ و ١٠٦ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ١١ ديسمبر ٢٠١١ - منشور على موقع:

<https://www.stalawfirm.com/ar/blogs/view/2009-2012.html>.

(٤١) وعليه فإن البعض يرى بأن الضوابط الإجرائية هي بمثابة البديل عن رفع الدعوى للمطالبة بالفسخ. (نقلاً عن: د. محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، البحث المشار إليه سابقاً، ص ٢٠٢).

المطلب الأول

قيام المُطوّر العقاري بإخطار دائرة الأراضي والأماك بإخلال المُشتري بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع

يراد بالإخطار - بوجه عام - إبلاغ شخص معين بأمر ما. وهو هنا يعني قيام المُطوّر بإبلاغ دائرة الأراضي والأماك بإخلال المُشتري بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع. وقد أشارت إلى هذا الشرط الفقرة (أ - ١) من المادة (١١) بقولها: "على المُطوّر العقاري إخطار الدائرة بإخلال المُشتري بالتزاماته التعاقدية، وفقاً للنموذج المُعدّ لدى الدائرة لهذه الغاية، على أن يتضمّن هذا النموذج بيانات المُطوّر العقاري والمُشتري، وأوصاف الوحدة العقارية التي كانت محلاً لعقد البيع على الخارطة، وتوصيفاً واضحاً للالتزامات التعاقدية التي أحلّ المُشتري بها، وأي بيانات أخرى تُحددها الدائرة". يتبين لنا من هذا النص أمران هاما يتعلقان بالتزام المُطوّر بالإخطار، هما:

أولاً: لقد أُلزم النص المُطوّر بتوجيه الإخطار إلى دائرة الأراضي والأماك وليس إلى المُشتري مباشرة^(٤٢). ويبدو أن السبب الذي دفع المشرع إلى ذلك هو خطورة النتيجة التي ستترتب على الإخطار فيما لو وُجّه بشكل مباشر إلى المُشتري، وهي ثبوت الحق للمُطوّر في فسخ العقد بإرادته المنفردة، وعليه فالهدف الأساسي من توجيه الإخطار إلى الدائرة هو لأجل قيامها بالتحقق من إخلال المُشتري بالتزاماته التعاقدية^(٤٣) ووفاء المُطوّر بالتزاماته^(٤٤)،

(٤٢) لقد ورد في حكم لمحكمة تمييز دبي بأنه ولا يغني عن هذه الطريقة في إخطار المُشتري أي طريق آخر. (الطنع رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٧ نوفمبر ٢٠١٠ - مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني في محكمة تمييز دبي، عام ٢٠١٠، الجزء الثاني، العدد ٢١، ص ١٤٥٣).

(٤٣) وهذا ما صرّحت به المادة (١١/أ - ٢) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

(٤٤) راجع حكم محكمة تمييز دبي: الطعن رقم ٣٩٤ سنة ٢٠١٨ عقاري جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠١٨. (موقع محامو الإمارات العربية المتحدة).

[أ.د. علي هادي العبيدي]

ولتتمكن من أداء دورها في تحقيق التسوية الودية^(٤٥)، وبالتالي يمكن القول: بأن المقصود بالإخطار هنا هو الإخبار وليس الإعدار أو الإنذار.

ولكن الفقرة (أ) من المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية قضت ب: "أن يقوم المطور بإخطار المشتري بالوفاء بالتزاماته التعاقدية ... شريطة أن يقوم بتزويد الدائرة بنسخة عن هذا الإخطار في هذه الحالة"، والتناقض واضح بين ما ورد في المادة (١١/أ - ١) من القانون والمادة (١٥/أ) من لائحته التنفيذية، وعليه ندعو المشرع إلى التوفيق بين هذين النصين من خلال تعديل ما ورد في اللائحة، علمًا بأن ما ورد في القانون هو الواجب التطبيق تطبيقًا لمبدأ تدرج التشريع، فقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي يعد تشريعًا عاديًا واللائحة تعد تشريعًا فرعيًا. كما أن ما ورد في القانون هو أفضل مما ورد في اللائحة؛ فقد قضت الفقرة (ب) من المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية ب: "أن تقوم الدائرة بإمهال المشتري (٣٠) يومًا للوفاء بالتزاماته التعاقدية تبدأ من تاريخ توجيه الإخطار له من المطور"، فموجب هذا النص الدائرة هي التي تمهل المشتري، ولكن المدة تبدأ من تاريخ إخطار المشتري من قبل المطور، وحماية لمصلحة المشتري كان يُفترض إما أن يكون الإمهال في الإخطار الموجه للمشتري من قبل المطور أو يكون بدء المدة من تاريخ إخطار المشتري من قبل الدائرة.

ثانيًا: لقد ألزم النص المطور بتوجيه الإخطار إلى الدائرة بإخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، وفقًا للنموذج المعد لدى الدائرة لهذه الغاية، وأوجب أن يتضمن هذا النموذج بيانات تتعلق بأطراف العقد ومحلّه وتوصيفًا واضحًا للالتزامات التعاقدية التي أخلّ المشتري بها وغير ذلك من البيانات التي تُحددها الدائرة. ومما لا شك فيه فإن أهم بيان يجب أن يشتمل عليه هذا النموذج هو البيان المتعلق بالتوصيف الواضح للالتزامات التعاقدية التي أخلّ

(٤٥) وهذا ما صرّحت به المادة (١١/أ-٢) (ب) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي. وفي هذا المجال ورد في حكم لمحكمة تمييز دبي بأن دور دائرة الأراضي والأملاك مقصور على مساعي التوفيق واقتراح الحلول المناسبة للوصول لتسوية ودية وليس الفصل في النزاع المتعلق بالفسخ. (الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠١٧ عقاري جلسة ٢٥ أبريل ٢٠١٨. غير منشور).

المُشتري بها، ليتسنى للدائرة التحقق من ذلك ولتتمكن من أداء دورها بشأن التسوية الودية. وقبل أن نختم كلامنا بشأن هذا الشرط نود أن نشير إلى أنه يعد شرطاً مفيداً للطرفين، فهو مفيد بالنسبة للمشتري من حيث إن هذا الشرط يُمكن الدائرة من التحقق من حصول الإخلال قبل السماح للمُطوّر بفسخ العقد، وهو مفيد للمُطوّر من حيث أنه يُجنبه استعمال حقه في الفسخ استعمالاً غير صحيح، وما يترتب على ذلك من مسؤولية تجاه المشتري، وعليه من الممكن القول: بأن من شأن هذا الشرط أن يُخفف من وطأة القصور الذي أشرنا إليه بشأن الشرطين الموضوعين، الأول والثاني. وأخيراً هذا الشرط مفيد بالنسبة للطرفين معاً من حيث أنه يُمكن الدائرة من بذل مساعيها لتحقيق التسوية الودية.

المطلب الثاني

قيام دائرة الأراضي والأملاك بإخطار المُشتري

بالوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع

لقد أشارت إلى هذا الإجراء الفقرة (أ - ٢) من المادة (١١) بقولها: "على الدائرة فور استلامها للإخطار وبعد التحقق من صحة إخلال المُشتري بالتزاماته التعاقدية، القيام بما يلي: أ- إخطار المُشتري بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المُطوّر العقاري خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار، على أن يكون هذا الإخطار خطياً وثابت التاريخ، ويتم إبلاغ المُشتري به من قبل الدائرة إما حضورياً أو بواسطة البريد المسجل بعلم الوصول أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى تُحددها الدائرة". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع - وحمية لمصلحة المُطوّر - قد ألزم دائرة الأراضي والأملاك بإخطار المُشتري بالوفاء بالتزاماته فور استلامها للإخطار الموجه إليها من قبل المُطوّر، ولا يجوز لها التأخر في ذلك إلا بالقدر الضروري اللازم للتحقق من صحة إخلال المُشتري بالتزاماته التعاقدية ووفاء المُطوّر بالتزاماته، وحمية لمصلحة المشتري ألزمها أن يكون الإخطار خطياً وثابت التاريخ. ولكننا لا نتفق مع المشرع في اشتراط كون الإخطار ثابت التاريخ؛ لأن الإخطار الصادر عن دائرة الأراضي والأملاك هو محور

رسمي، وبالتالي فهو لا يمكن أن يكون إلا ثابت التاريخ^(٤٦). ونرى بأنه من الضروري أن يلزم القانون الدائرة بأن تُرفق مع الإخطار، الإخطار الموجه إليها من قبل المطور الذي تم وفقاً للنموذج المعد لدى الدائرة، نظراً لما يشتمل عليه هذا النموذج من بيانات مهمة في مقدمتها البيان المتعلق بالتوصيف الواضح للالتزامات التعاقدية التي أحل المشتري بها^(٤٧)، خصوصاً أن الإخطار الذي توجهه الدائرة إلى المشتري هو - خلافاً للإخطار الذي يوجهه المطور إلى الدائرة - بمثابة إعدار أو إنذار وليس إخباراً^(٤٨). وعليه نرى بأن الدائرة حين تقوم بتوجيه هذا الإخطار تقوم به بالنيابة عن المطور لأنها ليست طرفاً في عقد البيع. كما نرى بأنه - حماية للمشتري - من الضروري أن يشتمل الإخطار على الأثر القانوني المترتب على عدم استجابة المشتري للإخطار خلال المهلة المحددة، وهو حق المطور في فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم مع حقه بالاحتفاظ بنسبة معينة من المبالغ المدفوعة له.

(٤٦) فشرط ثبوت التاريخ من الشروط الخاصة بالمحركات العرفية لتكون حجة على الغير في تاريخها، فقد نصت المادة (١٥) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ على أنه: "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. ويكون للمحرر تاريخ ثابت: (أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك. (ب) من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ. (ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص. (د) من يوم وفاة أحد من لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء، أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه. (هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات". راجع بهذا الشأن: د. عبد الرازق حسين يس، شرح القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية (نقلية وإلكترونية)، ط ٣: ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨، أكاديمية شرطة دبي، ص ١٣٠ - ١٣٤، د. غازي أبو عرابي، أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وفقاً لقانون الإثبات الإماراتي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط ١: ٢٠١٧، ص ١١٣ وما بعدها).

(٤٧) فهذا البيان يعد بمثابة التسيب المسبق لقرار فسخ العقد الذي سيتخذه المطور لاحقاً، وبذلك يكون موقف المادة (١١) متفقاً مع موقف المادة (١٢٢٦) من القانون المدني الفرنسي، التي ألزمت الدائن بأن يذكر في إخطاره الموجه إلى المدين بالفسخ على الأسباب التي تبرر قرار الفسخ. راجع: en ce sens, voir Deshayes O., Genicon Th. et Laithier Y.-M., Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, LexisNexis, 2016, art. 1226, p. 504.

(٤٨) فالإعدار هو عبارة عن إجراء يطالب بموجبه الدائن مدينه بوجوب تنفيذ التزامه عيناً، الهدف منه جعل المدين موقف المقصر في تنفيذ التزامه مما يبرر للدائن اللجوء إلى القضاء. (راجع: د. عبد الرازق حسين يس، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٨، ص ١٤١).

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

وبخصوص الطريقة التي يتم بها إعلان أو تبليغ المشتري بالإخطار قضى النص بأن يتم إبلاغ المشتري حُضورياً أو بواسطة البريد المُسجَّل بعلم الوصول أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى تُحددها دائرة الأراضي والأموال. ومما لا شك فيه فإن هذا الحكم قد تضمن تيسيراً في إجراءات الإعلان، وقد جاء أحدث تعديل على قانون الإجراءات المدنية متفقاً مع ما قضت به المادة (١١/أ - ٢) آنفة الذكر. فقد نصت المادة (٦/١ - أ) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٨ على أنه: "١- يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي من الطرق الآتية: أ- المكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية أو الرسائل النصية الهاتفية على الهاتف المحمول، أو البريد الإلكتروني أو الفاكس أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديداتها قرار من وزير العدل أو بأية طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان"^(٤٩). إلا أن النص لم يبين الحكم فيما لو تعذر إعلان المشتري، كما أنه لم يبين الوقت الذي ينتج فيه الإعلان أثره، علماً بأن عدم التطرق لهذين الأمرين لا يعد نقصاً نظراً لوجود القواعد القانونية العامة في قانون الإجراءات المدنية التي ينبغي الرجوع إليها في كل مسألة من مسائل الإعلان التي لم يرد بشأنها حكم في قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي^(٥٠).

(٤٩) وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور هذا التعديل في عام ٢٠١٨ لم يكن يُسمح بالإعلان بوسائل التقنية الحديثة إلا على سبيل الاستثناء، فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٨) من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "تسلم صورة الإعلان لشخص المعلن إليه وجد أو في موطنه أو محل إقامته الموطن المختار أو محل عمله، فإذا تعذر إعلانه أو امتنع عن استلام الإعلان جاز لمكتب إدارة الدعوى إعلانه أو التصريح بإعلانه بالبريد المسجل بعلم الوصول أو بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو ما يقوم مقامها من وسائل التقنية الحديثة التي يصدر بتحديداتها قرار من وزير العدل، أو بأية وسيلة يتفق عليها الطرفان"، فطبقاً لهذا النص يعد الإعلان بواسطة البريد المُسجَّل بعلم الوصول أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى استثناء لا يجوز اللجوء إليه إلا عند تعذر تسليم صورة الإعلان لشخص المعلن إليه أو امتناعه عن استلام الإعلان. (راجع: د. مصطفى المتولي قنديل، مرجع سابق، ص ٣١٨).

(٥٠) فمثلاً نصت المادة (٦/٣) من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ بشأن قانون الإجراءات المدنية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٨ على أنه: "إذا تعذر إعلان المطلوب إعلانه وفق البند (١) من هذه المادة يعرض الأمر على مكتب إدارة الدعوى أو القاضي المختص أو رئيس الدائرة بحسب الأحوال، للتحريري من جهة واحدة على الأقل من الجهات ذات العلاقة ثم إعلانه بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة

المطلب الثالث

قيام دائرة الأراضي والأموال

بإصدار وثيقة رسمية لصالح المطور العقاري

نصت الفقرة (أ - ٣) من المادة (١١) على أنه: "إذا انقضت المهلة المشار إليها في البند (٢/أ) من الفقرة (أ) من هذه المادة دون قيام المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو إتمام التسوية الودية بينه وبين المطور العقاري، تُصدر الدائرة وثيقة رسمية لصالح المطور العقاري تُفيد فيها ما يلي: أ - التزام المطور العقاري بالإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة. ب - تحديد نسبة إنجاز المطور العقاري للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخارطة، وفقاً للمعايير والقواعد المعتمدة لدى المؤسسة في هذا الشأن". يتبين لنا من هذا النص أن الوثيقة الرسمية التي تصدرها دائرة الأراضي والأموال يجب أن تشمل على أمرين هامين، هما: تأكيد التزام المطور بالإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، وهي قيامه بإخطار الدائرة على النحو الذي أشرنا إليه، وتحديد نسبة إنجاز المطور للوحدة العقارية محل عقد البيع على الخارطة، وذلك وفقاً للمعايير المعتمدة لدى مؤسسة تنظيم التطوير العقاري^(٥١). ونرى بأنه يلزم لإصدار هذه الوثيقة

باللغة العربية، وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إن اقتضى الأمر وكان المطلوب إعلانه أجنبياً"، ونصت المادة (٦/٧) من اللائحة التنظيمية آفة الذكر على أن: "الأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج وتعذر إعلانهم....، تسلم إلى وزارة العدل لإحالتها إلى وزارة الخارجية ليتم إعلانهم بالطرق الدبلوماسية ما لم تنظم طرق الإعلان في هذه الحالة باتفاقيات خاصة". كما أن المادة (٣/٨) من اللائحة نصت على أنه: "يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره، من تاريخ وصول الفاكس، ومن تاريخ إرسال البريد الإلكتروني أو الرسائل النصية الهاتفية ومن تاريخ تحقق المكاملة المسجلة الصوتية أو المرئية". وبشأن المادة (٣/٦) المشار إليها أعلاه ورد في حكم لمحكمة تمييز دبي بأن إعلان مشتري الوحدة العقارية الأجنبي بالنشر في صحيفة تصدر باللغة العربية فقط يعد إعلاناً صحيحاً لأن النشر في صحيفة تصدر بلغة أجنبية ليس أمراً وجوبياً. (الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٠١٦ عقاري جلسة ٨ فبراير ٢٠١٧. (غير منشور).

(٥١) ويُفهم ضمناً من حكم لمحكمة تمييز دبي بأن إصدار دائرة الأراضي والأموال قراراً بأحقية المطور في الفسخ وخصم نسبة ٤٠٪ من المبالغ المدفوعة له لا يقوم مقام الوثيقة الرسمية المطلوب إصدارها. (الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٨ عقاري جلسة ٢٥ مايو ٢٠١٨. (غير منشور).

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

توفر الشروط التالية:

- ١- ثبوت إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية ووفاء المطور بالتزاماته.
- ٢- إخطار المشتري بالوفاء بالتزاماته خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بالإخطار.
- ٣- انقضاء المهلة المشار إليها آنفًا دون أن يقوم المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو تتم التسوية الودية بينه وبين المطور.

وبشأن التسوية الودية ألزمت الفقرة (أ/ ٢ - ب) من المادة (١١) دائرة الأراضي والأموال ب: "إجراء التسوية الودية بين المطور العقاري والمشتري، إن أمكن ذلك، ويتم إثبات هذه التسوية بمُلحق عقد يتم التوقيع عليه من قبل المطور العقاري والمشتري" (٥٢). يتبين لنا من هذا النص أن القانون قد ألزم الدائرة بوجوب بذل المساعي لإجراء التسوية الودية. إلا أن النص لم يبين الجهة المُكلّفة بإجراء التسوية الودية في دائرة الأراضي والأموال، وكذا الحال لم يبين ذلك النص الوارد في اللائحة التنفيذية، وعليه نرى بأنه يجب على الدائرة أن تكلف أحد موظفيها - أو لجنة من الموظفين - للقيام بهذا الأمر، ويُفضّل أن يقع الاختيار على موظف حقوقي ممن له قدرة على إدارة التفاوض واقتراح ما يراه مناسبًا من الحلول. كما أن النص لم يبين آليات إجراء التسوية، وبالتالي يجب على الدائرة أن تضع آليات واضحة واجبة الاتباع من جميع الأطراف، كوجوب قيام الموظف المُكلّف بالتسوية بدعوة الطرفين للتفاوض فورًا بمجرد إعلان المشتري بالإخطار، ووجوب تلبية هذه الدعوة من قبل الطرفين والتعامل بشكل إيجابي مع مساعي التسوية، وحكم التخلف عن الحضور أو التعامل بشكل سلبي مع مساعي التسوية من خلال المماطلة وإضاعة الوقت، خصوصًا من قبل المطور الذي قد يكون راغبًا في الوصول إلى الفسخ بأسرع وقت، ووجوب اعتماد القوانين السارية كأساس

(٥٢) وفي هذا المجال قضت المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية بأنه: "في حال نشوب أي خلاف بين المطور والمشتري فإنه يجوز للدائرة أن تقوم بمساعٍ توفيقية بينها للمحافظة على علاقتها التعاقدية، وأن تقترح عليها ما تراه مناسبًا من الحلول لهذا الغرض، وفي حال توصلها إلى تسوية ودية يتم إثباتها في اتفاقية مكتوبة توقع من قبلها أو من قبل من ينوب عنها، وبمجرد اعتماد هذه الاتفاقية من الدائرة تصبح ملزمة لها".

[أ.د. علي هادي العبيدي]

للتسوية، وإعطاء الموظف المُكَلَّف بالتسوية صلاحية تمديد مهلة الثلاثين يوماً عند الضرورة، وإلزامه بتحديد الطرف المُتسبب في فشل مساعي التسوية في حال فشلها، وغير ذلك.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه يجب على دائرة الأراضي والأملاك ألا تُقدم على إصدار هذه الوثيقة لصالح المُطوّر إلا بعد التحقق من توفر شروط إصدارها، نظراً للأثار القانونية الخطيرة المترتبة على إصدارها^(٥٣)، فقد نصت الفقرة (أ/ ٤) من المادة (١١) على أنه: "يجوز للمُطوّر العقاري بعد استلامه للوثيقة الرسمية المُشار إليها في البند (٣) من الفقرة (أ) من هذه المادة وبحسب نسبة الإنجاز، اتخاذ التدابير التالية بحق المُشتري دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم: ...". ومن هذه التدابير: "٢... - الطلب من الدائرة بيع الوحدة العقارية محل العقد بالمزاد العلني لاقتضاء ما تبقى من المبالغ المُستحقّة له، مع تحمّل المُشتري لكافة التكاليف المترتبة على هذا البيع. ٣- فسخ العقد بإرادته المُنفردة، وخصم ..."، نسبة معينة من قيمة الوحدة العقارية المنصوص عليها في عقد البيع على الخارطة، تبعاً لنسبة الإنجاز^(٥٤).

المطلب الرابع

قيام المُطوّر العقاري بإخطار المُشتري بفسخ عقد البيع

نشير بداية إلى أن المقصود بالإخطار هنا هو الإخبار وليس الإعذار أو الإنذار. ولا يوجد في قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي نص يشير إلى هذا الشرط، لا صراحة ولا ضمناً، ومع ذلك نرى بأنه لكي يتمكن المُطوّر من فسخ عقد البيع بإرادته المنفردة فلا بد من قيامه

(٥٣) وعليه فلا مجال لترتيب هذه الآثار إذا تبين للمحكمة بأن الأوراق تخلو من هذه الوثيقة. (راجع حكماً محكمة تمييز دبي: الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٩ عقاري جلسة ٧ آب ٢٠١٩، الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٢٠١٨ عقاري جلسة ١٩ كانون الأول ٢٠١٨ - منشوران على موقع: محامو الإمارات العربية المتحدة).

(٥٤) وتجدر الإشارة إلى أن هذه النسبة تتعلق بالنظام العام، وبالتالي فلا يجوز للطرفين الاتفاق على خلافها. (راجع حكم محكمة تمييز دبي: الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٨ مايو ٢٠١١ - منشور على موقع:

<https://www.stalawfirm.com/ar/blogs/view/2009-2012.html>).

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

بإخطار المشتري^(٥٥)؛ وذلك لأن الفقرة (أ - ٤) من المادة (١١) قد نصت على أنه: "يجوز للمُطوّر العقاري بعد استلامه للوثيقة الرسمية المُشار إليها في البند (٣) من الفقرة (أ) من هذه المادة وبحسب نسبة الإنجاز، اتخاذ التدابير التالية بحق المُشتري دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم: أ- في حال إنجاز المُطوّر العقاري لنسبة تزيد على (80٪) من الوحدة العقارية، فإنه يكون له أي مما يلي: ١- الإبقاء على العقد المُبرم بينه وبين المُشتري ... ٢- الطلب من الدائرة بيع الوحدة العقارية محل العقد بالمزاد العلني لاقتضاء ما تبقى من المبالغ المُستحقة له، ... ٣- فسخ العقد بإرادته المُنفردة، ..."، إذ يتبين لنا من هذا النص أن توفر الشروط السابقة واستلام المُطوّر للوثيقة الرسمية المُشار إليها آنفاً لا يؤدي إلى فسخ عقد البيع بشكل تلقائي، إنما يؤدي إلى منح المُطوّر مجموعة من الخيارات بما فيها الحق في فسخ العقد^(٥٦). وعليه يمكن القول: بأن من شروط تحقق الفسخ اتخاذ المُطوّر قراره بفسخ العقد، أي اتخاذ المُطوّر قراره باستعمال حقه بالفسخ. علماً بأن قراره هذا لا يُنتج أثره القانوني - طبقاً للقواعد العامة - إلا بتوفر مجموعة من الشروط، منها: أن يُعبر للمُطوّر عن إرادته في فسخ العقد وأن تتجه إرادته إلى إحداث هذا الأثر وأن يكون متمتعاً بالأهلية وإرادته سليمة من العيوب؛ لأن فسخ العقد بالإرادة المنفردة يعد تصرفاً قانونياً انفرادياً.

ومن هذه الشروط أيضاً وجوب اتصال الإرادة بعلم من وُجّهت إليه، وهو المشتري، صحيح أن فسخ العقد بالإرادة المنفردة هو تصرف قانوني انفرادي وليس عقداً، وبالتالي فلا يتوقف على قبول المشتري، ولكن بالنظر لما يترتب عليه من أثر في تعديل المركز القانوني للمشتري فلا بد من إعلامه بهذا التصرف من خلال الإخطار^(٥٧).

(٥٥) لقد نصت على هذا الشرط صراحة المادة (١٢٢٦) من القانون المدني الفرنسي.

(٥٦) وتجدر الإشارة إلى أن المُطوّر يتمتع بحق فسخ العقد حتى عندما تكون نسبة الإنجاز أقل من (80٪). (راجع البنود: ب، ج، د من الفقرة (أ - ٤) المشار إليها أعلاه).

(٥٧) قريب من ذلك: د. محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، البحث المشار إليه سابقاً، ص ٢١١. وعليه فإن بعض الفقه في فرنسا كان يذهب - قبل صدور التعديل الأخير لقانون العقود الفرنسي - إلى أن الإخطار بالفسخ يعد شرطاً لتحقيق الفسخ وإن لم يوجد نص يقره. (نقلاً عن ذات البحث المشار إليه آنفاً، ص ٢١١). راجع أيضاً:

[أ.د. علي هادي العبيدي]

ولكن ما هو الأساس القانوني لهذا الشرط؟ إن الأساس القانوني لهذا الشرط في القانون المدني المصري هو المادة (٩١) التي نصت على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ...". إذ يتبين لنا من هذا النص بأنه لا يكفي أن تكون الإرادة متجهة إلى إحداث أثر قانوني لتكون إرادة يعتد بها القانون ويرتب عليها الأثر الذي اتجهت إليه، وإنما لا بد أن تتصل بعلم من وُجّهت إليه^(٥٨). ويمكن القول: بأن هذا الشرط مطلوب في قانون المعاملات المدنية الإماراتي أيضًا على الرغم من غياب النص المماثل للنص المصري؛ إذ يمكن التوصل إلى هذا الشرط من المادة (١٤٢ / ١) التي نصت على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"^(٥٩).

وبخصوص الوقت الذي ينتج فيه الإخطار أثره، المتمثل في فسخ العقد، فهو وقت وصول الإخطار إلى المشتري وليس وقت العلم بمضمونه؛ لأن المادة (٩١) من القانون المدني المصري آنفه الذكر قضت بأنه: "... ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك"، وهذا يعني بأن مجرد وصول الإرادة إلى الطرف الآخر يعد قرينة قانونية بسيطة على تحقق العلم، كما أن الفقرة (٢) من المادة (١٤٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت على أنه: "يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".

Sur la possibilité d'indiquer ultérieurement d'autres motifs que ceux relatés dans la notification, voir Stoffel-Munck Ph., La résolution par notification: questions en suspens, Dr. & patr. 2014, n° 240, p. 67, spéc. p. 69.

(٥٨) وفي هذا المجال يميز الفقه بين الوجود الفعلي والوجود القانوني للتعبير عن الإرادة، فالوجود الفعلي يتحقق بمجرد حصول التعبير، أما الوجود القانوني فلا يتحقق إلا بوصول التعبير إلى علم من وجه إليه، والقانون لا يعتد إلا بالوجود القانوني. (د. السنهوري، الوسيط، ١/٢٢٧).

(٥٩) ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الإماراتي قد تطرق لهذه المسألة في مجال التعاقد بين غائبين؛ لأنه قد لا تظهر أهمية العلم في التعاقد بين حاضرين، نظرًا لعدم وجود فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة والعلم به، كما أنه قد تطرق للعلم بالقبول، لأنه قد لا تظهر أهمية العلم بالنسبة للإيجاب.

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

ونود أن نتساءل أخيراً: هل يجب على المطور المبادرة فوراً إلى إخطار المشتري بمجرد تسلمه الوثيقة الرسمية التي تصدرها دائرة الأراضي والأملاك، أم يجوز له التروي وتوجيه الإخطار في الوقت الذي يراه مناسباً؟ في الواقع لا يوجد نص - لا في قانون السجل العقاري المبدئي ولا في القواعد العامة - يلزم المطور بالمبادرة فوراً إلى إخطار المشتري، وبالتالي فإن الفسخ يتحقق في أي وقت يقوم فيه المطور بإخطار المشتري بالفسخ، بشرط أن يتم الإخطار قبل انقضاء مدة التقادم طبقاً للقواعد العامة، علماً بأن سكوت المطور وعدم قيامه بإخطار المشتري بالفسخ مدة طويلة لا يمكن أن نعتبره قد تنازل عن حقه في الفسخ ولو ضمناً، لأن سلوك المطور للطريق الإجرائي المتمثل في إخطار الدائرة بإخطار المشتري بالتزاماته، وقيام هذه الأخيرة بإخطار المشتري بالتنفيذ خلال مدة ثلاثين يوماً، ثم قيام الدائرة بتسليم المطور الوثيقة الرسمية عند عدم استجابة المشتري، ليس من أجل فسخ العقد حصراً، وإنما من أجل التنفيذ العيني الجبري - المتمثل في طلب بيع العقار - أو الفسخ، وقد يكون القصد منه مجرد الضغط على المشتري، بدليل أن الفقرة (أ - ٤) من المادة (١١) آنفة الذكر قد أشارت إلى أن من الخيارات التي يتمتع بها المطور الإبقاء على العقد المبرم بينه وبين المشتري. ولكننا نرى بأن من شروط فسخ العقد بالإرادة المنفردة من خلال إخطار المشتري ألا يكون المطور قد تنازل عن حقه في الفسخ صراحة، أو صدر عنه تصرف معين يفيد التنازل الضمني، كما لو وافق على أن يستلم من المشتري جزءاً من الثمن المستحق بذمته. أما إذا وافق على منح المشتري مهلة لدفع الثمن المستحق بذمته فهذا لا يعد تنازلاً عن حقه في الفسخ، وإنما مجرد تأجيل له.

خاتمة

وبعد الانتهاء من كتابة هذا البحث نود أن نبين في خاتمته أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

١- لقد منحت المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المطور العقاري حق فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بإرادته المنفردة دون تراص أو تقاض، خلافاً للقواعد العامة، عند إخلال المشتري بالتزاماته العقدية، وذلك لضمان تنفيذ المشاريع العقارية في الوقت المحدد دون تأخير.

٢- لقد أخضعت المادة (١١) أنفة الذكر حق المطور العقاري في فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بإرادته المنفردة لمجموعة من الضوابط الموضوعية والإجرائية لحماية لمصلحة المشتري. وحماية لهذه المصلحة - أيضاً - فإن المادة (١١) جعلت من دائرة الأراضي والأملاك بمثابة الوسيط بين المطور والمشتري، لتتحقق من إخلال المشتري بالتزاماته وعدم تعسف المطور في فسخ العقد.

٣- إن بعض الضوابط الموضوعية والإجرائية التي أشرنا إليها في البحث لم يرد بشأنها نص صريح في المادة (١١) أنفة الذكر، وإنما توصلنا إليها بطريق الاستنتاج من بعض النصوص أو من خلال تطبيق القواعد العامة، وبذلك نرى بأن المشرع لم يفلح في تحقيق هدفه المتمثل في معالجة هذا الموضوع بطريقة دقيقة وشاملة من شأنها أن تمنع حصول الاختلاف في الاجتهادات القضائية.

٤- لقد قصد المشرع من إخضاع حق المطور العقاري في فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بإرادته المنفردة لمجموعة من الضوابط أن يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد، ولكننا نرى بأنه لم يفلح في تحقيق هذا الهدف بشكل كامل، لأن التوازن في هذه العلاقة مازال

[ضوابط فسخ عقد بيع العقار على الخارطة بالإرادة المنفردة]

مختلاً لمصلحة المطور، ونرى بأن هذا التوازن لا يمكن أن يتحقق بشكل كامل إلا من خلال منح المشتري حقاً مماثلاً لحق المطور في الفسخ.

٥- لا يوجد في قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي نص يُلزم المطور بربط الدفوعات التي يلتزم المشتري بأدائها بمراحل الإنجاز في المشروع، علماً بأن ما نصت عليه المادة (٢٠/٢) من اللائحة التنفيذية من أنه: "يجوز للمشتري اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب فسخ العلاقة التعاقدية بينه وبين المطور إذا امتنع المطور عن ربط الدفوعات بمراحل الإنجاز الإنشائية المقترحة من المؤسسة"، لا يفني بالغرض؛ لأنه إذا لم يتم الاتفاق في العقد على ربط الدفوعات بمراحل الإنجاز فلا يمكن إلزام المطور بهذا الربط بعد ذلك.

٦- لا يوجد في قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي نص يُلزم المطور - في حال اتخاذ قراره بفسخ عقد البيع بإرادته المنفردة - بإخطار المشتري بالفسخ، ومع ذلك نرى بأنه - طبقاً للقواعد العامة - لكي يتمكن المطور من فسخ عقد البيع بإرادته المنفردة فلا بد من قيامه بإخطار المشتري بالفسخ.

ثانياً: التوصيات

١- نوصي المشرع في إمارة دبي بإعادة ترقيم التقسيمات التي تضمنتها المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي، نظراً للتداخل الحاصل في الترقيم الحالي، فمثلاً نجد المشرع قد قسم المادة (١١) إلى (أ، ب، ج، د، هـ، و)، ثم قسم الفقرة (أ) إلى (١، ٢، ٣، ٤)، ثم قسم (٤) إلى (أ، ب، ج، د)، ثم قسم (أ) إلى (١، ٢، ٣).

٢- نوصي المشرع - ومن أجل تحقيق التوازن بشكل كامل بين المطور والمشتري - أن يمنح المشتري حقاً مماثلاً لحق المطور في الفسخ، أو على الأقل - لتحقيق التوازن بشكل أفضل - أن يقصر حق المطور في فسخ العقد بإرادته المنفردة على إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن فقط، بشرط ألا يكون مقدار الثمن الذي لم يدفعه المشتري قليلاً إذا ما قورن بالمقدار الذي دفعه، وألا يكون سبب عدم الدفع عذراً مقبولاً.

[أ.د. علي هادي العبيدي]

٣- رفع التناقض بين ما ورد في المادة (١١/أ - ١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي والمادة (١٥/أ) من لائحته التنفيذية، وذلك من خلال تعديل ما ورد في المادة (١٥/أ) من اللائحة، ليكون توجيه الإخطار بإخلاق المشتري بالتزاماته من قبل المطور إلى دائرة الأراضي والأملاك وليس إلى المشتري مباشرة.

٤- تعديل الفقرة (أ - ٢) من المادة (١١) من خلال استبدال مصطلح: (الإعذار) بمصطلح: (الإخطار)، واستبدال عبارة: (محدد التاريخ) بعبارة: (ثابت التاريخ)، وإلزام دائرة الأراضي والأملاك بأن تُرفق الإخطار الموجه من المطور إلى الدائرة مع الإعذار الذي توجهه الدائرة إلى المشتري، وأن تُبين الأثر القانوني المترتب على انقضاء المهلة المحددة في الإعذار دون الإستجابة من قبل المشتري.

٥- إضافة نص إلى المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي أو إلى لائحته التنفيذية يبين الجهة المكلفة بإجراء التسوية الودية في دائرة الأراضي والأملاك وصلحاياتها وآليات إجراء التسوية وإلزامها بتحديد المتسبب في فشل مساعي التسوية في حال فشلها.

٦- إضافة نص إلى المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي يُلزم المطور - في حال اتخاذ قراره بفسخ عقد البيع بإرادته المنفردة - بإخطار المشتري بالفسخ كتابة، مع وجوب بيان طريقة إعلان المشتري بهذا الإخطار.

٧- إضافة نص إلى المادة (١١) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي يُلزم المطور بربط التزام المشتري بدفع الثمن بالتزامه بالإنجاز، بحيث لا يحق للمطور فسخ العقد بإرادته المنفردة إذا كان ما أنجزه من المشروع لا يتناسب مع مقدار ما دفعه المشتري من الثمن. ومن الممكن أن يكون النص المقترح إضافته مماثلاً لما نصت عليه المادة (٩) من قرار المجلس التنفيذي في إمارة الشارقة رقم (٣٤) لسنة ٢٠١٨ بشأن بيع الوحدات العقارية في الإمارة من أنه: "يتعين على المطور والمشتري عند تسجيل الوحدات العقارية الالتزام بالضوابط الآتية: ١- أن يقوم المشتري بسداد الدفعات بالتناسب مع ما يتم إنجازه من مراحل العمل بمشروع التطوير العقاري...".

أهم المراجع

الكتب والأبحاث:

أولاً: الكتب

- ١) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني (رسالة دكتوراه)، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٤٦.
- ٣) د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢: ١٩٧٥٠.
- ٤) د. عبد الرازق حسين يس، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٨.
- ٥) د. عبد الرازق حسين يس، شرح القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية (تقليدية وإلكترونية)، أكاديمية شرطة دبي ط ٣: ١٤٢٩-٢٠٠٨.
- ٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١: نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول: العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- ٧) د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني: مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، الفجر للطباعة، الأردن، ١٩٩٧.
- ٨) د. علي هادي العبيدي، المصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام القضاء الإماراتي، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، ط ١: ٢٠٢٠.
- ٩) د. غازي أبو عرابي، أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وفقاً لقانون الإثبات الإماراتي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط ١: ٢٠١٧.

[أ.د. علي هادي العبيدي]

- (١٠) محمد إبراهيم إبداح، عقود المقاولات الدولية: الأسس القانونية والفنية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود الفيديك FIDIC، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١: ٢٠١٤.
- (١١) د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
- (١٢) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١: ١٩٨٨.
- (١٣) د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي: مصادر الالتزام - شرح مفصل لأحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، ط١: ١٩٩٦، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية.
- (١٤) د. ولاء الدين محمد ابراهيم، التطوير العقاري، دائرة القضاء، أبوظبي، ط١: ٢٠١٤.

ثانيًا: الأبحاث

- (١) د. ذنون يونس صالح و علي سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة: ١، العدد: ١، الجزء: ٢، ٢٠١٦م - ١٣٣٧هـ.
- (٢) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة: ٢٦، عدد: ٥٢، أكتوبر ٢٠١٢.
- (٣) د. ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدر عن كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة: ٢٦، ٢٠١٢، العدد: ٤٩.

٤) د. محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة: قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية، العدد: ١، ٢٠١٠.

التشريعات والمذكرات الإيضاحية:

- ١) دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧٠.
- ٢) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
- ٣) قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢.
- ٤) قانون الإجراءات المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٩٢.
- ٥) اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ بشأن قانون الإجراءات المدنية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٨.
- ٦) قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠.
- ٧) قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨، المعدل بالقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧.
- ٨) اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي الصادرة بموجب قرار المجلس التنفيذي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠.
- ٩) القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٩ بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي.
- ١٠) قرار المجلس التنفيذي في إمارة الشارقة رقم (٣٤) لسنة ٢٠١٨ بشأن بيع الوحدات العقارية.
- ١١) القانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨.
- ١٢) القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤.
- ١٣) للمرسوم رقم ٢٠١٦ - ١٣١ الصادر بتاريخ ١٠/٢/٢٠١٦ المتعلق بتعديل القانون المدني الفرنسي، الذي تمت المصادقة عليه بالقانون رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨

[أ.د. علي هادي العبيدي]

بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨.

١٤) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

١٥) المذكرة التفسيرية للقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧ المعدل لقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

مراجع الأحكام القضائية:

١) مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني في محكمة تمييز دبي، عام ٢٠١٠، الجزء الأول والثاني، العدد ٢١.

٢) الموقع الإلكتروني: <https://www.stalawfirm.com/ar/blogs/view/2009-2012.html>

٣) موقع: محامو الإمارات العربية المتحدة.

٤) مجموعة من أحكام محكمة تمييز دبي غير المنشورة.

المراجع الفرنسية:

- 1) Deshayes O., Genicon Th. et Laithier Y.-M., Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, LexisNexis, 2016.
- 2) Flour J., Flour Y., Aubert J.-L. et Savaux É., Les obligations. Le rapport d'obligation, t. III, Sirey, 8e éd., 2013.
- 3) Mainguy D., Réforme des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JCP E 2016.
- 4) Stoffel-Munck Ph., La résolution par notification: questions en suspens, Dr. & patr. 2014.
- 5) Cass. com., 23 sept. 2008, no 07-10.025, RTD civ. 2009, p. 320, obs. Fages B. ; Cass. com., 8 Nov. 2017, no 16-22.289.

Romanization of Arabic references

Books and Research:

First: books

- 1) Ahmad alsyd sawi, alwasit fi sharah qanun almurafaeat almadaniat waltijariat, almuasasat alfaniyat liltabaeat walnashr, alqahrt, 2003.
- 2) Hassan Ali Al-Dhanun, alnazariat aleamat lilfiskh fi alfaqih al'iislamii walqanun almadanii (rsalt dukturah), mutbaeatan nahdatan misr, alqahrt, 1946.
- 3) Fathi Wali, mabadi alqada' almadanii, dar alnahdat alearabiat, alqahrt, t 2: 1975.
- 4) Abdel Razek Hussein Yassin, alnazariat aleamat lilaitizam, aljuz' althany: 'ahkam alhukm, 'akadimiat shurtat dubai, 2008.
- 5) Abdel Razek Hussein Yassin, sharah alqawaeid almawdueiat li'iithbat almueamat almadaniat waltijaria (nfalidiat wa'iilktrawniat), 'akadimiat shurtat dubay t 3: 1429 h - 2008.
- 6) Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, sharah alqanun almadaniu, j 1: nazariatan alwajihat, almujalid alawl: aleaqd, dar alnahdat alearabiat, alqahrt, 1981.
- 7) Adnan Al-Sarhan and Nuri Khater, sharah alqanun almadaniu alardny: masadir alhuquq alshakhsia (tnsyq), alfajr liltabaeat, al'urdunu, 1997.
- 8) Ali Hadi Al-Obaidi, almasadir ghyr al'iiradiat llaltzam qanun aleamal almadanii wa'ahkam alqada' al'iimaratii, alafaq almushriqat nashirun, alshshariqat, t 1: 2020.
- 9) Ghazi Abu Orabi, 'ahkam al'iithbat fi almueamat almadaniat waltijariat liqanun al'iibat al'iimaratii, jamieat al'amarat alearabiat almutahidat, t 1: 2017.
- 10) Muhammad Ibrahim Ibdah, euqud almuqawalat alduwaliat: al'usus alqanuniat walfaniyat lisiaghat euqud almuqawalat alduwaliat dimn maeayir alfidii FIDIC, dar althaqafat llnashr waltawzie, emman, t 1: 2014.
- 11) Mohammad Hassan Qasim, qanun aleuqud alfaransii aljadid biallughat alearabiat, manshurat alhilbi alhuquqiat, 2018.
- 12) Mustafa Abdel Sayed Al-Garhi, fiskh aleaqd: dirasat mqrnt fi alqanunayn almisrii walfaransii, dar alnahdat alearabiat, alqahrt, T1: 1988.

[أ.د. علي هادي العبيدي]

- 13) Mustafa Muhammad al-Jammal, alqanun almadaniyu fi thawbih al'islamiy: aldifae - sharah mufasal aleadl altaqinat alearabiat almustamidat min alfaqih walmustamidat min alfaqih al'iislamii watatbiqatiha alqadayiyat, algharbi 1: 1996, alfath liltiba'eat walnashr, alaskndry.
- 14) Walaa al-Din Muhammad Ibrahim, altatwir aleaqariu, dayirat alqada', 'abuzabi, t 1: 2014.

Second: Research

- 1) Dhanoun Younis Saleh and Ali Salman Saleh Mahdi, mafhum eqd baye aleaqar ealaa altasmim alhandasii watakuyifih alqanunii, bahath manshur fi majalat jamieat tkryt lilhuquq, alsnt: 1, aledd: 1, aljazz': 2, 2016 m - 1337 h.
- 2) Samir Hamed Abdel-Aziz Al-Jammal, alqawaeid alqanuniat almustahdithat fi euqud alfidik, manshur fi majalat alshryet walqanun - jamieat al'imat alearabiat almutahidat, snt: 26, edd: 52, 'uktubar 2012.
- 3) Duha Muhammad Saeed Abdullah Al-Nuaimi, mafhum baye aleaqar ealaa alkhariyat watakuyifih alqanunii, bahath manshur fi majalat alshryet walqanun alty tasdur ean kuliyat alqanun fi jamieat al'imat alearabiat almutahidat, alsnt: 26, 2012, aleadd: 49.
- 4) Muhammad Hassan Qasim, nahw alfisakh bial'iiradat almnfrdt: qira'atan fi altawajuhāt alqadayiyat waltashrieiat alhadithat, bahath manshur fi majalat alhuquq lilbihawith alqanuniat alty tasdur ean kuliyat alhuquq fi jamieat al'iiskandariat, aleadd: 1, 2010.

Legislation and explanatory

- 1) Dustur dawlat al'imat alearabiat almutahidat lieam 1970.
- 2) Qanun almueamalāt almadaniyat al'imaratii raqm (5) lisanat 1985.
- 3) Qanun al'iithbat fi almueamalāt almadaniyat waltijariat al'imaratii raqm (10) lisanat 1992.
- 4) Qanun al'ijra'at almadaniyat raqm (11) lisanat 1992.
- 5) Allayihat aleamat lilqanun raqm (11) lisanat 1992 bishan al'ijra'at almutaealiqat bi'ahkam majlis alwuzara' raqm (57) lisanat 2018.
- 6) Qanun tanzim ealaqat aleamal al'imaratii raqm (8) lisanat 1980.
- 7) Qanun tanzim alsijil aleaqarii almabdayiyi fi 'imart dubay raqm (13) lisanat 2008, almueadal bialqanun raqm (19) lisanat 2017.
- 8) Allayihat allayihat liqanun tanzim alsijil aleaqarii fi 'imart dubayi bmwjb qarar almajlis altanfidhii raqm (6) lisanat 2010.

- 9) Alqanun raqm (6) lisanat 2019 bishan malakiyat aleaqqarat almushtarakat fi 'imart daby.
- 10) Qarar almajlis altanfidihi fi 'imart alshshariqat raqm (34) lisanat 2018 baye alwahadat aleaqqariati.
- 11) Alqanun almadaniu eam 1948.
- 12) Alqanun almadaniu alfaransiu eam 1804.
- 13) lilmarsum raqm 2016 - 131 'aqdam bitarikh 10/2/2016 bitaedil alqanun almadanii alfaransii , aldhy tamat almusadaqat ealayh bialqanun raqm 287 lisanat 2018 bitarikh 20 'abril 2018.
- 14) Almudhkirat al'iidahiat liqanun almueamalat almadaniat al'iimarati.
- 15) Almudhakirat altafsiriati lilqanun raqm (19) lisanat 2017 almueadal liqanun tanzim alsijil aleaqqarii almabdayiyi fi 'imart daby.

Judicial decisions:

- 1) Majmueat al'ahkam alkhasat bialmaktab alfaniyi fi mahkamat tamyiz dubay, eam 2010, aljuz' al'awal walththani, aleadad 21.
- 2) Almawqie al'iilktrawny:
<https://www.stalawfirm.com/ar/blogs/view/2009-2012.html>.
- 3) Mawqiea: muhamuw al'iimarat alearabiat almutahidati.
- 4) Majmueat min 'ahkam almahkamat tamyiz dubayi ghyr almanshurat.