

تقييم النظام القانوني الإلجباري لعقود المطور  
العقاري

*Évaluation du régime juridique  
obligatoire des contrats  
du promoteur immobilier  
نظرة تحليلية مقارنة لمشروع القانون الجديد  
Étude analytique comparative avec  
un point de vue sur le projet  
de la loi égyptienne*

أ.د. محمد السيد فارس  
كلية الحقوق جامعة القاهرة



## مقدمة

### Introduction

#### (أ) الكلمات المفتاحية:

المطورون العقاريون – عقود التطوير العقاري – النظام القانوني لعقود التطوير العقاري – الطبيعة القانونية لعقود المطورين العقاريين – عقود تشييد المشاريع العقارية المتكاملة الخدمات – بيع الوحدات العقارية تحت الإنشاء أو التشييد "البيع على الخريطة (الخارطة)".

#### (ب) أهمية الدراسة:

١. انبرى مشرعو دول العالم منذ زمن طويل – بعكس المشرع المصري – لتنظيم عقود التطوير العقاري *Les contrats de promotion immobilière* تنظيمًا دقيقًا، وأفردوا لها أحكاماً قانونية خاصة ميزتها عن باقي العقود الأخرى سواءً في مجال القانون الخاص أو القانون العام؛ وذلك لأن المشاريع العقارية التي يُشيدُها ويديرها المطورون العقاريون أصبحت الآن هي الوجهة الحضارية للأعمال الإنشائية والعمرانية لأي دولة في الوقت الحالي.

وتبدو الأهمية العملية للتطوير العقاري *La promotion immobilière* واضحةً في مصر في العشر سنوات الأخيرة؛ ففتح السوق العقاري المصري أمام الأجانب للتوطن واكتساب الجنسية عن طريق شراء العقارات، وجذب الاستثمارات الأجنبية إلى السوق المحلي، واتجاه الدولة إلى التوسع العمراني وربط شبكات الطرق الجديدة بعضها البعض، وتوجه أصحاب رؤوس الأموال نحو تطوير العقارات القديمة وتحديثها؛ كلها عوامل أدت إلى انتشار ظاهرة التطوير العقاري انتشاراً كبيراً سيما مع التوسعات العمرانية الكبيرة في المدن والمناطق الجديدة مثل: العاصمة الإدارية الجديدة والقاهرة الجديدة والشروق والشيخ زايد والسادس من أكتوبر ودمياط الجديدة والعلمين الجديدة وتوسعات مدينة السويس وغيرها الكثير من المشروعات العمرانية في جنوب مصر ومحافظات الوجه القبلي.

وبفضل تزايد أهمية التطوير العقاري في مصر وجذب الاستثمارات الأجنبية إلى السوق المحلي على هذا النحو؛ زادت شركات التطوير العقاري (المطورون العقاريون) *Les promoteurs immobiliers* المحلية والأجنبية تزايداً ملحوظاً، وتسارعت وتيرة التشييد والتسويق العقاريين إلى الحد الذي أضحت معه هذه الشركات تتبارى فيما بينها لتقديم أفضل المشاريع والخدمات العقارية لتحقيق أعلى الأرباح والإيرادات في وقت وجيز، وهذا – لا جرم – كان له دوره الإيجابي على الاقتصاد القومي، فأدى إلى إثراء عجلة التنمية وإنماء الثروة العقارية وخلق سوق عمل جديدة وتنامي وعظم دور القطاع العقاري في الناتج القومي المحلي.

لكن على النقيض من ذلك - وهو ما يمثل الجانب الضئيل المظلم وتبدو معه الأهمية العملية لاختيار هذا الموضوع بالدراسة والتأصيل - فقد تسبب التوسع الكبير في منح تراخيص مزاولة نشاط التطوير العقاري للشركات الوطنية والأجنبية على حدٍ سواء دون ضوابط قانونية أو معايير إلزامية؛ في دخول عدد كبير من الشركات الصغيرة أو غير المليئة - أي ضئيلة رأس المال - وغير ذات الخبرة إلى السوق العقاري المحلي. وقد أدى انتهاج هذه الشركات منذ نشأتها نهج عقود الإذعان مع المتعاقدين معها - سواءً شركات المقاولات أو المتصرف إليهم في الوحدات العقارية - في ظل غياب قانون خاص ملزم لتنظيم العلاقات القانونية التي تنشأ بين أطراف نشاط التطوير العقاري حتى اللحظات التي يتم كتابة سطور هذه الدراسة فيها؛ أن نكثت كثير من تلك الشركات بتعهداتها إما اتجاه المقاولين لعدم سداد كامل أجورهم المتعاقد عليها في موعد استحقاقها، وإما اتجاه المتصرف إليهم في الوحدات العقارية لأسباب عدة لا يتسع المقام لتفصيلها، مثل: تسليم الوحدات العقارية بخلاف المواصفات المتفق عليها، أو عدم تسليم هذه الوحدات في الوقت المتفق عليه، أو نقص مساحة الوحدات المسلمة عن المساحة المتعاقد عليها نقصاً كبيراً، أو ظهور عيوب جسيمة في الأبنية والمنشآت المقامة تهدد بانتهابها أو تدهمها مستقبلاً، أو عدم تنفيذ المرافق الأساسية من كهرباء ومياه وصرف صحي للمشروع العقاري ككل، وذلك كله رغم تحصيل تلك الشركات أثمان وأقساط ومقابل التصرف في الوحدات العقارية ومقابل الخدمات الإضافية من نوادي رياضية وصحية وخدمية إلى غير ذلك، مما ترتب عليه بدوره أن كثرت النزاعات القضائية الناشئة عن مزاولة نشاط التطوير العقاري في الآونة الأخيرة بدرجة كبيرة في ظل عدم كفاية القواعد العامة الواردة في القانون المدني والقواعد العقابية الجنائية في توفير الحماية القانونية اللازمة للطرف الضعيف في علاقات التطوير العقاري إلى الحد الذي يمكن معه القول بأن أزمة حادة قد ظهرت بوادرها تلوح في الأفق بين شركات التطوير العقاري والمتعاقدين معها ليس لها من دون تدخل المشرع كاشفة.

وما زاد من الأمر سوءاً وأدى إلى تفاقم هذه الأزمة - ونحن على أعتاب العقد الثالث من القرن الواحد والعشرين الميلادي تقريباً - هو عدم خبرة ودراية المتعاقدين مع شركات التطوير العقاري بالناحية الفنية، نقصد الناحية الهندسية أو المعمارية، وعدم إلمامهم كذلك - وهو الأهم هنا - بالناحية القانونية، خاصةً بعد أن تعددت وتشابكت أمام الأخيرين الروابط القانونية وشاعت المسؤولية المدنية بين أطراف عملية التشييد والتطوير العقاري بين مطورين عقاريين ومقاولين أصليين ومقاولين من الباطن ومستثمرين وممولين ووسطاء عقاريين، كما أن كافة شركات التطوير العقاري في مصر تعتمد وضع شروط مجحفة بعملائها غير قابلة للنقاش أو للتفاوض بعقود الإذعان التي تقوم بإعدادها بمفردها مما يمنحها مركزاً قانونياً متميزاً عن المتعاقدين

معها، ومن ثم، لا تلزم نفسها بأي التزامات أو قيود هامة أو جوهرية تكبل يدها وتثير بها مسؤوليتها القانونية فيما بعد عند إخلالها بأحد تلك الالتزامات، ثم تأتي لتتمسك عند النزاع القضائي بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

من هنا جاءت الحاجة مُلحة – وكذلك نبنت لدينا فكرة هذه الدراسة – لبيان الطبيعة القانونية الخاصة لكافة العقود التي يمكن أن تبرمها شركات التطوير العقاري مع المتعاملين معها، بهدف تحديد النظام القانوني الصحيح الواجب التطبيق عليها وبيان المسؤولية القانونية التي يمكن أن تخضع لها هذه الشركات سواءً في علاقتها بالمشيدين أنفسهم – إن اكتفت هذه الشركات ببيع الوحدات العقارية ولم تقم بدور المقاولين – أو في علاقتها بعملائها أو المتصرف إليهم في الوحدات العقارية، كل هذا في إطار الدراسة المقارنة بين القانون المصري وغيره من قوانين الدول التي سبقته إلى تنظيم هذه العقود منذ زمن طويل، والتي يأتي في مقدمتها بالطبع القوانين الفرنسية، وذلك للاستفادة من تجارب هذه الدول وتحصيل مزاياها وتفادي أخطائها.

أما عن الأهمية القانونية لاختيار هذا الموضوع فهي تتمثل في أنه لم يحظ بالدراسة الوافية والتأصيل القانوني من الفقه المصري رغم غزارة المؤلفات الفقهية الفرنسية التي تتناولها بالدراسة منذ أربعينيات القرن الماضي تقريباً حتى الوقت الحاضر، كما أننا لم نجد للقضاء المصري تصدياً واحداً لهذا الموضوع حتى الآن، وإن فعل، فلن نجد أمامه سبيلاً سوى تطبيق القواعد العامة القديمة الواردة بالقانون المدني والتي عفا عليها الدهر وأصبحت لا تتماشى مع التطورات الجديدة في هذا القطاع الحيوي من قطاعات التشييد العقاري؛ لذلك فإن دراسة مقارنة متعمقة – كالدراسة الماثلة – بما تشتمل عليه من تفصيل وتأصيل للأحكام القانونية في ظل الأنظمة المقارنة، قد تُعين وتساعد القضاء المصري – إذا ما سنحت له الفرصة في ظل التطور العقاري الذي تشهده مصر يوماً بعد يوم – في إرساء دعائم صرح النظام القضائي لتلك العقود التي تشهد الآن غزارة في النوازل والوقائع التي تُعرض أمامه في الوقت الحاضر، ولا ريب أن استرشاد القاضي بالدراسات القانونية المقارنة يبسر له كثيراً الوصول إلى الحلول القانونية السليمة للمنازعات المرتبطة بالتطورات الحديثة والتي يمكن أن تُعرض أمامه مستقبلاً.

### (ت) مشكلة الدراسة:

٢. تتمثل المشكلة الرئيسية التي نحاول من خلال هذه الدراسة معالجتها في أن مشروع القانون الجديد الخاص بتنظيم نشاط التطوير العقاري المصري الذي هو بين أيدي أعضاء مجلس النواب لمناقشته حالياً ولم ير النور حتى كتابة هذه السطور – والذي بدأ في الوقت نفسه وللأسف الشديد خطوة متأخرة من المشرع المصري مقارنةً بنظرائه من مشرعي الدول العربية الأخرى – لم يتعرض من قريب أو بعيد لتنظيم كافة العقود والعلاقات القانونية المتشابكة

التي يمكن أن تنشأ بسبب مزاولة نشاط التطوير العقاري بين المطورين العقاريين من جانب والمشيدين والممولين والوسطاء العقاريين من جانب آخر، واكتفى فحسب ببيان بعض المفاهيم الجوهرية لأطراف عملية التطوير العقاري، وتفصيل التزامات المطورين العقاريين اتجاه الجهة الإدارية المنوط بها منح تراخيص مزاولة المهنة، والقيود الإدارية المفروضة عليهم لمزاولة النشاط، والتزاماتهم اتجاه الاتحاد العام للمطورين العقاريين المزمع إنشائه. هذا بالإضافة إلى أن العلاقات القانونية الوحيدة التي تناولها مشروع القانون الجديد بالتنظيم - وهي تلك العقود المبرمة بين شركات التطوير العقاري والمتصرف إليهم في الوحدات العقارية فحسب - قد اختار لها المشرع **تكييفاً موحداً إجبارياً أو إلزامياً** دونما نظر إلى اتجاه إرادة أطراف هذه العقود، ودون اعتبار لطبيعة الدور الذي يلعبه المطور العقاري في كل عقدٍ منها، معتبراً كافة هذه العقود عقود بيع لوحدات عقارية!

وقد يبدو الأغرب من نهج المشرع المصري في تكييف عقود المطورين العقاريين نهج نظيره الفرنسي الذي أثر بدوره - منذ أربعينيات القرن الماضي تقريباً - تكييف كافة العقود التي يبرمها هؤلاء المطورون مع المتعاملين معهم جملةً واحدة، واختار لها كذلك - بحسب الأصل - **تكييفاً قانونياً إجبارياً أو إلزامياً** آخر تمثل لديه في عقود التفويض الإلزامي أو الإنابة الإجبارية المقررة بقوة القانون، بينما أصبحت عقود البيع على الخريطة هي الاستثناء من هذا الأصل. بيد أن هذه الدهشة سرعان ما تزول إذا ما أخذنا في الاعتبار الفارق الكبير بين طبيعة الدور الذي يلعبه المطور العقاري في ظل النظام القانوني الفرنسي ونظيره في ظل النظام المصري، فشتان ما بين مطور يكتفي بدور الوسيط بين المشيدين وعملائه (المتصرف إليهم في الوحدات العقارية) ثم يقوم بإدارة المشروع العقاري بنفسه في النظام الأول، ومطور آخر يقوم بدور المُشيد نفسه والبائع في آن واحد وقد لا يدير المشروع العقاري بنفسه في ظل النظام الثاني، وهو ما نحاول معالجته وتفصيله من خلال هذه الدراسة في حينه.

ومع أن التشريع الفرنسي كان - ولا يزال - المصدر التاريخي الذي استقى منه المشرع المصري أحكام تشريعاته الجديدة للاستفادة من التجربة الفرنسية العتيقة في أي مجال من مجالات القانون، بيد أننا وجدنا تفاوتاً كبيراً بين المفاهيم الأساسية التي اعتمد عليها المشرع الفرنسي وتلك التي قننها نظيره المصري في مشروع قانونه الحالي الخاص بتنظيم نشاط التطوير العقاري. ويأتي في مقدمة هذه المفاهيم مصطلح المطور العقاري وعقود التطوير العقاري اللذين يقوم عليهما كثير من أحكام هذا التشريع أو ذلك؛ حيث أن الأول هو الشخص الذي تدور معه هذه التشريعات وجوداً وعدمًا لتنظيم نشاطه وبيان حقوقه والتزاماته، أما الثاني فهو يمثل جُل أنشطة التطوير العقاري - إن لم يكن كلها - في أي بلد من البلدان، حيث يقوم الوجود القانوني

للمطور العقاري على مزاولة أنشطة مهنته من خلال العقود والتصرفات القانونية التي يبرمها مع غيره من الأشخاص الطبيعية والمعنوية بهدف تحقيق الربح والمساهمة في تطوير وإثراء المشاريع العقارية في السوق العقاري المحلي، بينما تمثل الأعمال المادية التي يمكن للمطور القيام بها الجانب الضئيل من بين هذه الأنشطة. واختلاف المفاهيم والمصطلحات الرئيسة التي تقوم عليها تشريعات تنظيم مهنة التطوير العقاري في كلا البلدين على هذا النحو، كان هو السبب الرئيس وراء اختلاف النظام القانوني الواجب التطبيق على العقود التي يبرمها المطورون العقاريون اختلافاً كبيراً بينهما.

ومع تباين موقف المشرعين المصري والفرنسي على هذا النحو – وتغاير مواقف مشرعي بعض الدول العربية الذين سبقوا المشرع المصري إلى تنظيم نشاط التطوير العقاري كذلك – يثور التساؤل حول أي الحلول التشريعية أقرب للصواب، وهل مسألة وضع تكييف قانوني موحد وإلزامي لكافة العقود التي يبرمها المطورون العقاريون – أو ما يطلق عليها أحياناً اسم: "عقود التطوير العقاري" *Les contrats de promotion immobilière* – حين التعامل على الوحدات العقارية في صلب التشريع على هذا النحو كما فعل المشرعان المصري والفرنسي، لهو أمر مقبول من الناحية القانونية والتشريعية؟ وما هو النظام القانوني أو الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على تلك العقود؟ وهل يمكن نقل النظام القانوني الفرنسي الخاص بتلك العقود إلى النظام القانوني المصري؟

كلها أسئلة، إن بدت الإجابة عليها يسيرةً من الناحية النظرية، غير أنها لا تبدو كذلك من الناحية العملية والقانونية بسبب حداثة تنظيم نشاط التطوير العقاري في مصر، وعدم إصدار تشريع لتنظيم هذا النشاط حتى الآن، وندرة المؤلفات الفقهية والأحكام القضائية المصرية منها والعربية. بيد أننا لا يمكن أن ننكر أهمية الدور الذي يلعبه الفقه حالياً في مساعدة نواب الشعب لإثارة طريقتهم وإفساح المجال لهم لإصدار هذا التشريع المنتظر ليقوم التعادل النسبي ويحقق التوازن المفقود بين حقوق والتزامات أطراف عملية التطوير العقاري وحماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان التي تقوم شركات التطوير العقاري بإعدادها لمصلحتها، كما أننا لا يفوتنا – ونحن في مستهل هذه الدراسة – أن نشيد بتوصيات الحكومة الحثيثة ومحاولات أعضاء مجلس النواب الجادة الدؤوبة في الانتهاء من مناقشة هذا التشريع وسرعة إصداره في ظل التحديات الكثيرة التي تشهدها مصر – ودول العالم أجمع – الآن بسبب تداعيات انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد 19) وأثارها السلبية على الاقتصاد والدخل القومي في الوقت الحاضر.

### (ث) تنظيم نشاط التطوير العقاري وعقوده:

٣. ربما يتعجب البعض لعدم وجود تشريع خاص يحمل اسم "تقنين التطوير العقاري" لتنظيم هذا النشاط العقاري الحيوي وما يمكن أن ينشأ عنه

من عقود أو علاقات قانونية بين أقطابه أو أطرافه من مطورين عقاريين ومقاولين ومتصرف إليهم في الوحدات العقارية في فرنسا حتى الآن، رغم أن بوادر هذا التشريع كانت تضرب بجذورها إلى عام ١٩٣٨م حين قنن المشرع الفرنسي بعض القواعد اللائحية (لوائح تنظيمية) لتنظيم عمل شركات بيع العقارات - التي أصبحت فيما بعد تُعرف باسم المطورين العقاريين *Les promoteurs immobiliers* - التي بدأت في الانتشار في أوروبا إبان الحرب العالمية الثانية.

وبعد انتهاء الحرب العالمية الأخيرة، والتي نأمل أن تكون الأخيرة حقاً، بعدة أعوام - وبالتحديد عام ١٩٥٤م - أصدر المشرع الفرنسي المرسوم بقانون رقم ١١٢٣-٥٤ ليكون هو النواة الأولى لبناء صرح التنظيم القانوني لعقود التطوير العقاري في فرنسا، وقد انتقلت أحكامه إلى القانون الصادر في ١٦ يوليو عام ١٩٧١، ثم أُدمجت نصوصه بعد ذلك بنصوص التقنين المدني (مجموعة نابليون) بالمواد ١-١٨٣١ وما يليها. ثم عاد المشرع الفرنسي وأصدر عدة لوائح تنظيمية لحكم وتنظيم بعض أنشطة التشييد العقاري بصفة عامة *Certaines activités répréhensibles dans le domaine de la construction* - وليس نشاط التطوير العقاري بصفة خاصة - في أعوام ١٩٦٧ و ١٩٧١ و ١٩٧٢م<sup>(١)</sup>. ثم أدخل عدة تعديلات على نصوص تقنين التجارة بموجب المواد L. 241-1 وما بعدها لتحديد أنواع وشروط الشركات المسموح لها قانوناً بمزاولة نشاط التطوير العقاري بمقتضى المرسوم رقم ١٠١٠-٦٦ الصادر في ٢٨ ديسمبر عام ١٩٦٦م. ثم اختتم هذه السلسلة التشريعية بقانون البناء والإسكان *Le code de la construction et de l'habitation* الصادر في ١٠ مارس ١٩٧٧ - والنافذ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٢١ في ٣١ مايو ١٩٧٨م - الذي فصل فيه النظام القانوني الواجب التطبيق على نشاط التطوير العقاري من خلال نصوص المواد L. 111 وما بعدها، وكذا نظم العلاقات القانونية الناشئة بين أطراف عقود التطوير العقاري بمقتضى المواد L. 211-1 وما يليها من هذا القانون، وهو ما يعني أنه ليس هناك ازدواجاً تشريعياً في تنظيم عقود التطوير العقاري حالياً في فرنسا فحسب، بل يحكمها أكثر من قانونين في آن واحد.

أما عن الوضع في مصر، فنجد أن مفهوم المطور العقاري لا يزال مفهوماً حديثاً - وتعريفه من ثم لا يزال وليداً - في ظل القانون المصري، وذلك على عكس بعض قوانين الدول العربية والإسلامية الأخرى التي سبقت

<sup>1</sup> - L. n° 71-579 du 16 juill. 1971, D. 1971. 316, et n° 72-649 du 11 juill. 1972, D. 1972. 372.



مصر إلى تنظيمه والتي سنشير إليها في حينه. فلم يصدر المشرع المصري - حتى كتابة سطور هذه الدراسة - قانوناً خاصاً ينظم نشاط التطوير العقاري والعلاقات القانونية الناشئة عنه<sup>(١)</sup>، رغم انتشار ظاهرة المطورين العقاريين في مصر مع مطلع القرن الواحد والعشرين بشكل ملحوظ، ورغم إشارة المشرع نفسه إلى مصطلح "المُنمي العقاري" - دون تعريفه - بنصوص اللائحة التنفيذية لقانون البناء الموحد رقم ١١٩ الصادر عام ٢٠٠٨<sup>(٢)</sup>. وهكذا؛ فإن التجربة التشريعية المصرية لتنظيم هذا القطاع الحيوي من قطاعات الأنشطة العمرانية تبدو من هذه الزاوية متأخرة كثيراً عن نظيرتها الفرنسية.

ولكن قد لا يخلو هذا التأخير في إصدار تشريع خاص لتنظيم نشاط وعقود التطوير العقاري في مصر من فائدة؛ حيث أثبتت تجربة بعض الدول العربية التي سبقت مصر إلى تنظيم هذا النشاط على عُدالة من أمرها - وسنشير إليها لاحقاً في موضعه بمشيئة الله تعالى - فشلها في اختيار بعض المفاهيم والمصطلحات القانونية التي نقلتها إلى اللغة العربية عن بعض القوانين الأجنبية بصورة خاطئة، تلك المفاهيم التي من المفترض أن يقوم عليها التكيف القانوني - ومن ثم النظام القانوني - لعقود التطوير العقاري في تلك الدول، الأمر الذي ينبئ بضرورة تدخل تشريعي عاجل في تلك الدول لتعديل هذه التشريعات بما يتناسب والوضع الراهن، فرب ضارة نافعة.

### (ج) المنهج المتبع في الدراسة:

٤. نعتمد في هذه الدراسة - بصفة أساسية - على المنهجين التحليلي والمقارن، ويبدو ذلك من خلال تفصيل معاني ومفاهيم أهم مصطلحات نشاط التطوير العقاري باعتباره من الأنشطة المستحدثة التي فرضت نفسها على السوق العقاري المصري في الآونة الأخيرة، وتأسيس الأحكام القانونية التي ضمنها المشرع المصري مشروع قانونه الحالي للوقوف على مزايا ونقائص نصوص هذا التشريع المنتظر في ضوء الدراسة المقارنة بينها وبين نصوص التشريع الفرنسي بصفة أساسية، مع الإشارة - كلما لزم الأمر - إلى تشريعات الدول العربية التي سبقت مصر إلى تنظيم هذا النشاط الهام من الأنشطة العقارية في أي دولة من الدول المتقدمة في الوقت الحاضر، ثم نحاول الانتهاء إلى أهم النتائج والتوصيات التي نستعرضها تفصيلاً في صلب هذه الدراسة، ونشير إليها تباعاً - وبشكل موجزٍ - في ختامها.

<sup>١</sup> - يُذكر أن الحكومة كانت قد تقدمت بمشروع قانون لتنظيم مهنة التطوير العقاري في إبريل عام ٢٠٢٠، لكنه لم يتم مناقشته والتصديق عليه بمجلس النواب حتى الآن.

<sup>٢</sup> - أنظر الوقائع الرسمية، العدد ٨٢، تابع (أ)، في ٨ إبريل ٢٠٠٩.

وتتجلى فائدة الدراسة المقارنة في فهم أفضل لنصوص مشروع القانون المصري الخاص بتنظيم نشاط التطوير العقاري؛ ذلك أن هذا القانون يعد مُقتبساً - في معظم أحكامه - من قوانين أجنبية مُتقدمة عليه، ومادام أن التطبيقات العملية القضائية كثيرة ومتشعبة في هذا المجال المتطور يوماً بعد يوم في ظل الأنظمة الأجنبية المعاصرة، فرأينا أنه لا محيص من الرجوع إلى هذه التطبيقات حتى نهتدي بها في فهم التشريع المصري الجديد الذي طال انتظاره للوصول إلى الحلول المثلى لتطبيقه وإصلاح أو سد ثغراته. وبالإضافة إلى المنهج التحليلي المقارن استخدمنا أيضاً - وبشكل ثانوي - المنهج النظري أو الجدلي الذي سيظهر بشكل واضح في بعض المسائل والنقاط التي اختلفت فيها وجهات نظر الفقه، وذلك كان منها بهدف التوصل إلى أقربها للصواب وأدقها من الناحية القانونية تماشياً مع روح النصوص التشريعية ومقاصدها.

### (ح) خُطة الدراسة:

٥. نحاول من خلال هذه الدراسة بيان المفهوم الحديث للمطور العقاري ومدى اتساع نشاطه في الوقت الحاضر ليشمل أنشطة أخرى خلاف النشاط الرئيس الذي ظهرت فكرة التطوير العقاري لأول مرة من أجله، مقارنين بينه وبين غيره من أطراف نشاط التطوير العقاري الآخرين الذين يمكن أن يتداخل عملهم بعض الشيء بعمل المطور العقاري. ثم نتطرق لمحاولة وضع تكييف قانوني سليم، ومن ثم نظام قانوني واجب التطبيق، للعقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع أشخاص القانون - الطبيعيين والاعتباريين - أثناء مزاولته نشاطه، مهتدين في ذلك بالنصوص القانونية المزمع إصدارها بتشريع تنظيم نشاط التطوير العقاري المصري الجديد.

ومن ثم؛ نُقسّم هذه الدراسة إلى فصلين متتابعين، نتناول في الأول تحديد مفهوم المطور العقاري وبيان الشروط القانونية اللازم توفرها في الشخص لاكتساب هذه الصفة قانوناً مع توضيح أوجه الشبه والخلاف بينه وبين غيره من أطراف عملية التطوير العقاري الآخرين، ثم نبيّن في الثاني التكييف التشريعي الإجباري أو الإلزامي - ومن ثم النظام القانوني الواجب التطبيق - الذي اختاره المشرع للعقود التي يمكن أن تنشأ بمناسبة مزاولته المطور العقاري نشاطه مع بيان موقف الفقه والقضاء منه، ومحاولة تقييم هذه المواقف جميعها وتوضيح رأينا فيها في إطار الدراسة المقارنة، لتتمثل فصول هذه الدراسة فيما يلي:

### الفصل الأول: مفهوم المطور العقاري

#### الفصل الثاني: تكييف عقود التطوير العقاري

ونعالج هذين الفصلين في إطار الدراسة المقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي بصفة أساسية، مع الإشارة إلى بعض تشريعات الدول العربية - كلما سنحت الفرصة لذلك - في ضوء المستحدث من أحكام القضاء في هذه الدول...

والله ولي التوفيق،

## الفصل الأول

### مفهوم المطور العقاري

#### *Concept du promoteur immobilier*

٦. لم يكن مفهوم المطور العقاري في ظل النظام القانوني الفرنسي يقتصر على بائع الوحدات العقارية فحسب، وإنما قد وسّع المشرع من هذا المفهوم إلى الحد الذي اعتبر فيه هذا المطور مديراً للمشاريع العقارية التي يقوم بإنشائها يلتزم بوضع برنامج خاص لإدارتها وتسويقها، بل وذهب إلى أبعد من ذلك بكثير حينما اعتبره - وهو الوضع الغالب في عقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق في فرنسا - وكيلًا أو مفوضًا عن أرباب الأعمال (ملاك الأراضي) يتعاقد باسمهم ولمصلحتهم مع المشيدين في عقود المقولة.

وقد أشرنا في مقدمة هذه الدراسة إلى أن بعض الدول العربية قد سبقت مصر إلى تنظيم نشاط التطوير العقاري ووضع نظام قانوني للعقود التي يبرمها المطورون العقاريون - عقود التطوير العقاري مجازاً - تنظيمًا قانونيًا خاصاً يختلف عن النظام القانوني المقرر للعقود المسماة الأخرى في القوانين الخاصة، ويفرق بعض الشيء كذلك عن القواعد العامة الواردة بنظرية العقد بالتشريعات المدنية، وقد وضعت هذه الدول شروطاً وضوابطاً خاصة حتى يكتسب الشخص صفة المطور العقاري اختلفت اختلافاً بيناً عن تلك الضوابط التي وضعها المشرع الفرنسي، كل هذا في الفترة التي تحاول فيها مصر اللحاق بركب هذه الدول باقتراح مشروع قانون لتنظيم تلك العقود وتحديد شروط ومسئولية عاقيدها. ولكن نظراً لحدثة نشاط التطوير العقاري في الدول العربية والإسلامية، فقد وقعت - للأسف الشديد - في خلط بين شخص المطور العقاري وبعض الأشخاص المتدخلين معه في هذا النشاط الحيوي مثل: المشيدين العقاريين من مقاولين ومهندسين، والوسطاء العقاريين، والمستثمرين.

لذلك، كان حقاً علينا - والحال كذلك - أن نحدد أولاً مدلول المطور العقاري والشروط الخاصة التي يجب توفرها في الشخص لاكتساب هذه الصفة قانوناً، ثم نتطرق لبيان أوجه الشبه والخلاف بينه وبين الأشخاص الآخرين الذين قد يختلطوا به من جانب آخر، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

#### المبحث الأول: تعريف المطور العقاري وبيان شروطه

المبحث الثاني: المقارنة بين المطورين العقاريين والمشيدين والمتدخلين في عملية التشييد

## المبحث الأول تعريف المطور العقاري وبيان شروطه *Définition et conditions du promoteur immobilier*

٧. نظراً لقدم وعراقة التنظيم القانوني لنشاط التطوير العقاري في فرنسا مقارنةً بدولنا العربية والإسلامية، فإنه ينبغي علينا إلقاء الضوء أولاً على مدلول المطور العقاري في ظل النظام القانوني الفرنسي قبل العروج إلى مدلوله في ظل النظم العربية والإسلامية وعلى رأسها مصر، في محاولة منا لوضع بعض هذه المفاهيم القانونية الحديثة نصابها الصحيح لترشد المشرع في تشريعه الجديد إلى أفضل النظم القانونية الواجبة التطبيق على العقود التي يبرمها هؤلاء المطورون مع غيرهم من الأشخاص من جانب أول، وتقليل القاضي والباحث عثرة الوقوع في الخلط أو اللبس في هذه المفاهيم مستقبلاً من جانب ثانٍ، وتهيئ لنا الوقوف على تقييم صحيح لموقف التشريعات المقارنة من التكيف التشريعي الإيجابي المختار لعقود المطور العقاري من جانب ثالث. وعليه؛ فسوف نعالج - بشيء من التفصيل - من خلال المطالبين التاليين: تعريف المطور العقاري في التشريعات المقارنة وبيان شروطه، الموضوعية منها والشكلية، التي تطلبها المشرع وفقاً للأراء الفقهية والتطبيقات القضائية الحديثة في هذا الصدد سيما في فرنسا، بلد منشأ نشاط التطوير العقاري بمفهومه الحديث.

## المطلب الأول تعريف المطور العقاري *Définition du promoteur immobilier*

٨. أشرنا آنفاً إلى أن مفهوم المطور العقاري لا يزال مفهوماً حديثاً في ظل القانون المصري، وذلك على عكس القانون الفرنسي وبعض قوانين الدول العربية والإسلامية الأخرى التي سبقت مصر إلى تنظيم نشاط التطوير العقاري. فرغم انتشار ظاهرة التطوير العقاري في مصر مع مطلع القرن الواحد والعشرين بشكل ملحوظ حتى الآن، ورغم إشارة المشرع نفسه إلى مصطلح "المُنمي العقاري" بنصوص اللائحة التنفيذية لقانون البناء الموحد رقم

١١٩ الصادر عام ٢٠٠٨<sup>(١)</sup>، بيد أنه لم يرد تعريف تشريعي دقيق وجامع لمفهوم المطور العقاري في التشريع المصري حتى الآن.

أما في فرنسا، فقد وضعت المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني الفرنسي تعريفاً جامعاً لمفهوم عقود التطوير العقاري، والتي استنبط منها الفقه تعريف المطور العقاري فيما بعد، ثم جاءت المواد من L. 211-1 إلى L. 211-5 والمواد من L. 221-1 إلى L. 222-7 من تقنين البناء والإسكان الفرنسي *Le code de la construction et de l'habitation* رقم ٦٢١ الصادر في ١٠ مارس ١٩٧٧<sup>(٢)</sup> لوضع تنظيم شامل لعقود التطوير العقاري وبيان مسؤولية المطورين العقاريين.

ونظراً لقدم وعراقة التنظيم الفرنسي وغازرة أحكامه في هذا الصدد، أثرنا أن نبدأ به لتحديد مفهوم المطور العقاري الذي هو محور اهتمام المشرع وأحد أهم أطراف عقود التطوير العقاري.

### أولاً: تعريف المطور العقاري في النظام القانوني الفرنسي:

٩. تعددت - في فرنسا - التعريفات الفقهية التي قيل بها لمفهوم المطور العقاري تعدداً كبيراً، لدرجة أننا لا نبالغ إذا قلنا إن هذا المفهوم ليس محل إجماع الفقه منذ منتصف القرن الماضي حتى الآن<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - أصبح لفظ "المطور العقاري" في مشروع قانون تنظيم مهنة التطوير العقاري الذي لم يتم إصداره حتى الآن، هو ذاته مصطلح "المنمي العقاري" الذي استعمله المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨. وقد ورد تعريف المطور العقاري بهذا المشروع بأنه: "الشخص الإعتباري المرخص له بمزاولة نشاط التطوير العقاري وفقاً لأحكام هذا القانون"، وكما سيبين لاحقاً أن هذا المصطلح قد استعمله رئيس مجلس الوزراء بقراره رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٠٢٢ الخاص بضوابط بيع الوحدات العقارية المتعلقة بمشروعات التطوير العقاري لضمان حقوق المشترين.

<sup>٢</sup> - كما صدرت عقود التطوير العقاري النموذجية في فرنسا بمقتضى الاتفاقية المشتركة الصادرة من المركز الوطني للبناء والتشييد - والذي يُرمز له اختصاراً IDCC - في ١٨ مايو ١٩٨٨. أنظر في هذا الصدد:

La Convention collective de la branche Promotion immobilière a été signée le 18 mai 1988 et étendue le 4 novembre 1988.

<sup>٣</sup> - وكما تعددت التعريفات الفقهية للمطور العقاري في فرنسا، تعددت كذلك المصطلحات التي يطلقها مشرعو الدول العربية والإسلامية للدلالة على هذا المفهوم. فعلى سبيل المثال، استخدم المشرع الجزائري مصطلح: "المركبي العقاري". في حين استخدم المشرع التونسي في مشروع قانونه الجديد مصطلح: "الباعث العقاري". بينما استخدم المشرع الإماراتي والقطري والبحريني والسوري المصطلح الدارج: "المطور العقاري". أما المشرع المصري، فتارةً يستعمل مصطلح: "المنمي العقاري"، كما هو الحال في قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية، وتارةً أخرى يطلق عليه اسم: "المطور العقاري"، وهو المصطلح المستخدم في مشروع قانون التطوير العقاري الذي لم يظهر للنور حتى الآن.

ولم يعرّف المشرع الفرنسي المطور العقاري نفسه، وإنما اكتفى بتعريف عقد التطوير العقاري بالمادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني بقوله: "عقد التطوير العقاري هو عقد تفويض جماعي لتحقيق النفع العام، يتعهد بمقتضاه شخص - يُسمى مطور عقاري - في مواجهة رب العمل، وذلك مقابل أجر متفق عليه، بأن يقوم بإبرام عقد مقاولّة، بهدف وضع برنامج (نظام) لإقامة أو تشييد مبنى أو عدة مباني أو منشآت ثابتة، بالإضافة إلى القيام بنفسه أو بواسطة الغير - مقابل أجر - بكل أو ببعض العمليات القانونية والإدارية والمالية اللازمة لتحقيق هذا الهدف"<sup>(١)</sup>.

وقد حاول الفقه الفرنسي وضع تعريف دقيق لمفهوم المطور العقاري في ظل هذا التعريف التشريعي المرن لعقد التطوير العقاري، لكنهم اختلفوا في إبراز الصفة أو السمة الغالبة فيه والتي تميزه عن غيره من الأشخاص الآخرين المتدخلين في عملية التشييد والتسويق العقاريين؛ الأمر الذي أدى إلى وقوع بعضهم في لبس أو خلط بين هذا المفهوم أو ذاك، ووضع البعض الآخر في حيرة من أمره لدرجة أنهم قرروا أن التعريف التشريعي لعقد التطوير

ولا نرى فارقاً كبيراً بين هذه المصطلحات جميعاً، لأنها تدور كلها حول معنى واحد. غير أننا نرى أن المصطلح الأخير، وهو "المطور العقاري"، هو المصطلح الأقرب إلى الترجمة الفرنسية *Promoteur immobilier*، وهو الأكثر شيوعاً في الدول العربية، كما هو المصطلح المستعمل في مشروع قانون التطوير العقاري المصري الذي لم يتم التصديق عليه بعد مناقشته حتى الآن كما أشرنا حالاً.

<sup>١</sup> - يُقصد بالتفويض الجماعي - أو على حد تعبير بعض الفقه الفرنسي "التفويض المختلط" هو أن يقوم رب العمل في عقد المقاولّة أو المتعامل على الوحدات العقارية بتفويض المطور العقاري في إبرام ما يشاء من تصرفات قانونية مع المقاولين والمهندسين المختلفين، ليصبح الأخير ممثلاً أو مفوضاً عن أرباب الأعمال (ملاك الأرض المقام عليها المشروع) في التعاقد مع هؤلاء الأخيرين (مقاولي ومهندسي البناء في جميع التخصصات مثل: مقاولي السباكة والنجارة والكهرباء... الخ). راجع لتكليف عقد التطوير العقاري في القانون الفرنسي، بند ٢٣ وما يليه لاحقاً & وأنظر لهذا المعنى الجانب من الفقه الفرنسي:

Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*, n° 663.

وأنظر كذلك نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني الفرنسي التي يجري نصها كالتالي: Selon l'article 1831-1 du Code civil qui dispose que: «*le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet*».

العقاري - ومن ثم تعريف المطور العقاري - لم يزل تعريفاً يشوبه اللبس والغموض، نظراً لعدم وضوح لفظ "التطوير العقاري" الذي استعمله المشرع في نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني الذي قد ينصرف معناه الواسع إلى نشاط التطوير العقاري بأكمله، كما قد ينحصر معناه الضيق في عقد التطوير العقاري المنظم بقواعد خاصة<sup>(١)</sup>.

وقد عرّف البعض<sup>(٢)</sup> المطور العقاري بأنه: "مفوض أو نائب قانوني جماعي (مشترك) يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وتتخصر مهمته في تشييد وبيع المباني على اختلاف أنواعها" أو هو: "نائب قانوني عن رب العمل ومقاول في نفس الوقت في عقود المقاولات (يتمتع بصفتين في آن واحد)"<sup>(٣)</sup>. في حين عرّفه آخرون<sup>(٤)</sup> بأنه: "المتعهد العقاري الذي يتعاقد أحياناً بوصفه نائباً قانونياً لإبرام عقود مقاولات نيابة عن المتعاقد معه، ويؤدي - من ثم - مهمته أو دوره بهذا الوصف على اعتباره مفوضاً (نائباً قانونياً) عن رب العمل. لذلك؛ فقد أخضع القانون الصادر في ٤ يناير ١٩٧٨ المطور العقاري لنفس النظام الخاص بالضمان الذي يخضع له المقاولون".

<sup>1</sup> - «Le terme de promotion immobilière est, aujourd'hui, ambigu. Il recouvre en effet aussi bien, dans son sens large, une activité que, dans son sens étroit, un contrat précis», H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 1 & v. en même sens, Ph. MALINVAUD, *La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières: unité ou diversité*, JCP 1969, I, n° 2284 & J.-L. BERGEL, *Diversité et convergences des techniques de promotion immobilière*, Dr. et patr. 2009, n° 183, p. 77.

<sup>2</sup> - Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 663, p. 716.

<sup>3</sup> - «Un mandat mélangé de louage d'ouvrage», J. MAGNIN, *Un statut pour le promoteur immobilier ?*, LPA 27 mars 1995, n° 37, p. 21 & v. aussi en même sens, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 mars 1977, JCP 1978, II, p. 18945, note P. MEYSSON où la Court décide que: «Le promoteur est investi d'un mandat d'intérêt commun».

<sup>4</sup> - «Le promoteur immobilier est donc un ensemblier qui agit aussi par représentation, ce qui en fait un prestataire à part. La loi du 4 janvier 1978 soumet le promoteur immobilier au régime de la garantie due par le locateur d'ouvrage», B. BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, 3<sup>e</sup> éd., 1991, Journal des notaires, n° 298, p. 378 et s.

وقد سنحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية للإدلاء برأي في تعريف المطور العقاري، لكنها قد عرفته بدورها بشكل مقتضب ومرن للغاية دون بيان سماته الرئيسية التي تميزه عن باقي الأشخاص المتدخلين في عملية التشييد بقولها: "المطور العقاري هو الشخص الذي يأخذ المبادرة والالتزام الرئيسي على عاتقه في إنشاء المشروع العقاري" <sup>(١)</sup>.

وبناءً على هذا التعريف القضائي الفضفاض لمفهوم المطور العقاري؛ فقد اختلط لدى الفقه الفرنسي تارةً مع مفهوم المقاول العقاري، وتارةً أخرى مع مفهوم البائع العقاري، وتارةً ثالثة مع مفهوم النائب (الممثل) القانوني أو المفوض عن مالك الأرض أو رب العمل في عقد المقاولة <sup>(٢)</sup>. وكان مرد هذا اللبس أو الخلط في هذا المفهوم الذي وقع فيه الفقه في ظل التشريع الفرنسي يرجع إلى أن المطور العقاري كان يقوم بمهام مختلطة ويتدخل في عملية تشييد المشاريع العقارية بإحدى ثلاث صفات: الأولى كونه مقولاً يقوم بتنفيذ أعمال إنشائية على أرض مملوكة لغيره، ويعد في هذا الفرض مسئولاً مباشراً عن تنفيذ وتشييد جزء من أعمال التشييد بالوحدات العقارية إذا كان مقولاً مرخصاً له بمزاولة هذه المهنة، وتقوم مسئوليته عن الإخلال بالتزامه بتنفيذ الأعمال شأنه في ذلك شأن المقاولين وفقاً لنص المادة ١٨٣١-١ فقرة ثانية من التقنين

<sup>١</sup> - «Celui qui a eu l'initiative et le soin principal de l'opération», Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 avr. et 16 mai 1977, Bull. civ., III, n° 183 et 205 ; AJPI 1978, n° 211, note BRUN & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 oct. 1982, RDI 1983, p. 460, obs. Groslière et Jestaz.

<sup>٢</sup> - ويُضاف إلى سبب الخلط أو اللبس الذي وقع فيه الفقه الفرنسي بين مفهوم المطور العقاري وبين مفهوم المقاول - المذكور بالمتن - سبباً آخر كان مرده إلى أن غالبية أعضاء المجلس التشريعي الفرنسي (البرلمان)، وقت مناقشة المشروع المقترح لتعديل نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني الفرنسي قبل إصدار التقنين الحالي، كانوا يذهبون إلى إضفاء وصف المقاول على المطور العقاري في بداية الأمر، لكنهم كانوا يرونه في الوقت نفسه مقولاً من نوع خاص؛ نظراً لأنه لا يكفي ببناء أو تشييد الأبنية والعقارات، وإنما يقوم بالإضافة إلى ذلك ببيعها وتسويقها وإدارتها. لكن القانون في صيغته النهائية - بعد مناقشته والتصديق عليه - قد اعتمد في النهاية صفة النائب القانوني لرب العمل. راجع في هذا الصدد لمزيد من البيان:

«L'article 1831-1 précise, lui-même, que le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun. Cette qualification est issue des travaux parlementaires et plus particulièrement de la Commission des lois de l'Assemblée nationale (JOAN 1971. 2813). Le projet de loi initial avait, quant à lui, fait de la promotion une nouvelle catégorie de louage d'ouvrage», H. PÉRINET-MARQUET, Promotion immobilière, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 18 & v. également, R. DENOYELLE, Le promoteur de constructions immobilières, Éditions Berger-Levrault 1965, n° 423.



المدني. والثانية بوصفه بائعاً للمباني التي يقوم بتشبيدها، ويغلب في هذا الفرض أن يكون هو نفسه مالك الأرض التي تُقام عليها تلك المباني، وسواءً قام بعملية التشييد بنفسه أو بواسطة الغير من المقاولين، وقد ألزمه المشرع الفرنسي بضمان تنفيذ الأعمال *La garantie d'achèvement* حتى في هذا الفرض الأخير. والثالثة يتدخل بمقتضاها في عملية التشييد بوصفه مفوضاً أو نائباً مفترضاً وبقوة القانون عن أرباب الأعمال أو ملاك الأرض في التعاقد مع المقاولين بهدف إقامة المشاريع أو الوحدات العقارية<sup>(١)</sup>، ويضمن بالتالي تنفيذ الأعمال في مواجهة من تعاقد معهم من أرباب الأعمال وفقاً لنص المادة ١٨٣١-١، كما تسري عليه كذلك القواعد العامة المنظمة للمسئولية الناشئة عن عقود النيابة القانونية والتفويض المنصوص عليها بالمادة ١٩٩٢ من التقنين المدني<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن المطور العقاري في الفرض الذي يقوم فيه ببيع الوحدات العقارية على الخريطة، يمكنه أن يكون نائباً مزدوجاً، ينوب عن أرباب الأعمال بوصفهم مالكي الأرض التي يُقام عليها الأعمال الإنشائية، وفي نفس الوقت ينوب عن المتعاقدين معه على شراء الوحدات العقارية. أنظر لهذا الرأي على سبيل المثال:

D. TOMASIN, *Contrat de promotion immobilière*, in Dalloz Action Droit de la construction 2010/2011, dossier n° 230 & L. BERGEL, *Diversité et convergences des techniques de promotion immobilière*, Dr. et patr. 2009, no 183, p. 77.

وراجع كذلك رأينا في إمكانية الإنابة القانونية عن طرفي التعاقد: التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ملحق خاص، العدد ٩٢، ٢٠١٩، ص ١٩٧ وما يليها.

<sup>٢</sup> - «*Il se charge notamment de faire édifier les ouvrages dont certains peuvent même être exécutés par ses soins s'il est entrepreneur. Il se comporte alors, pour ces travaux, en locateur d'ouvrage, et il est responsable en cette qualité (C. civ., art. 1831-1, al. 2). S'il se contente d'agir comme mandataire, il est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité (art. 1831-1), et il « est tenu des obligations résultant des articles 1792 et suivants du code civil*», J. BLANCHETIERE, *Le contrat de promotion immobilière*, JCP 2020, Droit immobilier, Construction, Droit des assurances, II, p. 476 & v. aussi en ce sens, AUBY et PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 9 éd., Montchrestien 2012, p. 213 et s. & pour les applications jurisprudentielles, «*La garantie des vices cachés est due concurremment avec celle qui est imposée aux locateurs d'ouvrage, aucune disposition ne lui conférant un caractère subsidiaire par rapport à cette dernière ; il est donc responsable des vices du sol au*

غير أن بعض الفقه الفرنسي المعاصرين يأخذون على التعريف التشريعي السابق بيانه لعقد التطوير العقاري الوارد بنص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني الفرنسي والذي يقوم أساساً لتعريف المطور العقاري - وكما سنرى بشيء من التفصيل من خلال تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود فيما بعد - أن المشرع قد قصر مفهوم المطور العقاري على النائب القانوني أو المفوض *un mandataire* عن أرباب الأعمال في التعاقد مع المقاولين في عقود المقاوله، أو على الأقل على الشخص الذي يقوم بدور الوسيط *un intermédiaire* الذي يتوسط بين أرباب الأعمال (ملاك الأراضي المقام عليها المشاريع العقارية أو المخصصة لهم تلك الأراضي لهذا الغرض) والمشيدين في هذه العقود، في حين أن هذه الإنابة القانونية عن أرباب الأعمال تعد إنابة ناقصة ولا تتحقق في جميع الأحوال في كافة عقود التطوير العقاري. فمثلاً إذا كان المطور العقاري هو نفسه مالك الأرض المقام عليها المشروع العقاري أو من له عليها حق من الحقوق العينية الأصلية الأخرى، ففي هذه الحالة يقوم المطور بإنشاء أو تشييد المشروع العقاري لمصلحة نفسه، ويحصل - من ثم - أثمان بيع الوحدات العقارية لمصلحته الشخصية وليس لمصلحة أرباب الأعمال في عقود المقاوله، فيكون بهذه الصفة هو رب العمل بالنسبة للمقاولين في عقود المقاوله، والبائع للوحدات العقارية بالنسبة للمتصرف إليهم فيها، وتنتفي - من ثم - الوساطة أو الإنابة القانونية، لأنه ليس هناك رب عمل غيره في هذه الحالة في عقود المقاوله. كما ينتفي مع هذا الفرض الأخير كذلك هدف تحقيق المصلحة العامة، لأن المطور هنا يقوم ببيع هذه الوحدات تحقيقاً لمصلحته الشخصية وليس للمصلحة العامة، إضافة إلى أن قيام المطور العقاري بتنفيذ بعض الأعمال الإنشائية للمشروع العقاري، يجعله في مركز المشيد أو المقاول يتقاضى أجره من رب العمل وليس نائباً قانونياً عنه<sup>(١)</sup>.

*même titre que les constructeurs*», Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 1985, Bull. civ., III, n° 94 ; D. 1987. 418, note Reméry & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 mars 1994, Mon. TP 17 juin 1994, p. 66.

<sup>1</sup> - «L'article 1831-1 précise, lui-même, que le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun. Cette qualification est issue des travaux parlementaires et plus particulièrement de la Commission des lois de l'Assemblée nationale (JOAN 1971. 2813). Le projet de loi initial avait, quant à lui, fait de la promotion une nouvelle catégorie de louage d'ouvrage», H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 18 & v. également, Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 411, p. 659 & R. DENOYELLE, *Le promoteur de constructions immobilières*, Éditions Berger-Levrault 1965, n° 423 & en ce sens, A.

وعلى أي حال، فإن بعض الفقه المعاصر – وكما سيأتي بيانه في حينه – يرون أنه إذا تدخل المطور العقاري في عملية التشييد بصفته نائباً قانونياً أو مفوضاً عن رب العمل في إبرام عقد المقاوله مع شركات المقاوله لتشيد المشروع العقاري، فإنه يلزم أن يتم التشييد لحساب رب العمل أو طالب البناء (عميله)، الذي غالباً ما يكون هو الدولة أو شركة أو مؤسسة مالكة للأرض التي تُقام عليها الأعمال الإنشائية، وليس لحسابه الشخصي. لكنه يمكن مع ذلك أن يقوم بتنفيذ جزء من الأعمال بنفسه إن كان مقاولاً محترفاً، ثم يضع نظاماً أو برنامجاً لإدارة وتسويق المشروع بعد إنشائه، ويحتفظ العقد مع ذلك في الحالة الأخيرة بصفته كعقد تطوير عقاري وتسري عليها أحكامه. وسواء تدخل في عملية التشييد بنفسه أم لم يفعل، فإنه يلتزم بما يلتزم به المقاول من ضمان تنفيذ الأعمال في الموعد المحدد وبكافة الضمانات الأخرى التي يلتزم بها المقاولون في مواجهة رب العمل<sup>(١)</sup>.

CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, 3<sup>e</sup> éd., éd. Du Moniteur 1989, p. 270.

<sup>١</sup> - ويذهب الفقه والقضاء الغالبين في فرنسا مذهب المشرع نفسه في تكييف العلاقة بين المطورين العقاريين وأرباب الأعمال، ويرون المطور العقاري – من ثم – مجرد نائب أو ممثل قانوني فحسب عن رب العمل في التعاقد مع المقاولين وفقاً لصريح نص المادة ١٨٣١ - ١ مدني. في حين أن اتجاهاً معاصراً قوياً يذهب إلى اعتباره مقاولاً وممثلاً قانونياً في أن واحد. أنظر لتفصيل ذلك:

«Promoteur-entrepreneur - La réalisation de l'édifice doit, de surcroît, être faite pour le compte du maître d'ouvrage. Le promoteur doit donc faire réaliser lui-même faute de quoi il n'y aurait pas contrat de promotion. Toutefois, il est possible que le promoteur réalise personnellement une partie des travaux. Le contrat passé demeure, dans cette hypothèse, un contrat de promotion immobilière, une telle possibilité ayant été prévue par l'article 1831-1, alinéa 2 du code civil. Cependant le promoteur réalisateur cumule alors deux types d'obligations : celles qui découlent du contrat de promotion mais aussi, pour les parties du programme qu'il effectue lui-même, celles d'un locateur d'ouvrage», C. GIVERDON, *Le contrat de promotion immobilière*, *Gaz. Pal.* 1972, I, Doctr, n° 213 & v. également, Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, *op. cit.*, n° 411, p. 498 et s.

وقد جرى العمل في فرنسا على أن يلجأ المطورون العقاريون إلى مستثمرين لتمويل إنشاء وتشديد المشروعات العقارية أو المجمعات السكنية، ثم تأتي المرحلة التالية أثناء عملية تشييد هذه المشروعات أو حتى قرب إنجازها أو الانتهاء من تشييدها، حيث ينشئ المطورون العقاريون، بالاتفاق مع المستثمرين، شركات مدنية خاصة لبيع وتسويق الوحدات العقارية (شركات بيع مدنية *Les sociétés civile de construction vente*)، وتخضع الشركات الأخيرة للنظام القانوني الخاص ببيع الوحدات العقارية السكنية المنصوص عليه بالمواد L. 211-1 إلى L. 212-7 من قانون البناء والإسكان الفرنسي المشار إليه آنفاً والموضح تفصيله لاحقاً في موضعه من هذه الدراسة فنحيل إلى هذا الموضع منعاً للتكرار هنا<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: تعريف المطور العقاري في النظم العربية والإسلامية:

١٠. لم يعرف المشرع المصري حتى الآن المطور العقاري نظراً لعدم وجود قانون خاص لتنظيم نشاط التطوير العقاري حتى كتابة سطور هذه الدراسة، بيد أن هناك محاولات حديثة على وضع تعريف دقيق له في مشروع قانون التطوير العقاري الجديد المنظور حالياً تحت قبة البرلمان المصري.

ورغم خلو النصوص التشريعية من تعريف دقيق لماهية مصطلح "المطور العقاري" في مصر على هذا النحو حتى الآن، غير أنه قد ورد تعريف له بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٠٢٢ الخاص بضوابط بيع وحدات مشروعات التطوير العقاري لضمان حقوق المشترين والذي حدد مفهومه في مادته الأولى كالتالي: «المطور العقاري: كيان اعتباري له حق مزاوله نشاط التطوير العقاري وبشرط أن يكون مزاوله نشاط التطوير العقاري أحد الأنشطة المرخص له بمزاولتها في مستندات تأسيسه من سجل تجاري ونظام أساسي وتعديلاتها الرسمية وخلافه».

في حين قد ورد تعريف مقترح له بالمادة الأولى من مشروع قانون تنظيم التطوير العقاري في بنده الخامس على أنه: "الشخص الاعتباري المرخص له بمزاوله نشاط التطوير العقاري وفقاً لأحكام هذا القانون". كما

<sup>١</sup> - أنظر بند ٢٦ لاحقاً وما يليه من هذه الدراسة، وراجع لمزيد من التفصيل:

D. TOMASIN, *Contrat de promotion immobilière*, in Dalloz Action Droit de la construction 2010/2011, dossier n° 230 à n° 278 & L.-L. CHRISTIANE, *vente d'immeubles à construire*, In Études et dossiers, Institut d'études judiciaires de Rennes, Tome 7, II, 1976, p. 13-16 & MAGNIN, *Un statut pour le promoteur immobilier ?*, LPA 27 mars 1995, n° 38, p. 23 ; LPA 3 avr. 1995, n° 40, p. 11.

عرّف المشروع نفسه مصطلح التطوير العقاري بالبند الرابع من هذه المادة بما نصه: "التطوير العقاري: أعمال إنشاء المشروعات العقارية السكنية والتجارية والإدارية المرخص بها وفقاً لأحكام هذا القانون بهدف بيع وحداتها - المقررة على الخريطة (البيع على الرسومات)، أو تامة البناء- أو تأجيرها وصيانتها وإدارتها من خلال مخطط عام للمشروع، وكذلك تجهيز واستغلال المناطق المعدة للاستثمار السياحي والصناعي والزراعي. ولا تعد أعمال المقاولات وعمليات تطوير الوحدات العقارية المنفردة من أنشطة التطوير العقاري في تطبيق أحكام هذا القانون" (١).

ويظهر من هذا أن المشرع المصري يشترط فيمن يزاول نشاط التطوير العقاري - وكما سيبين لاحقاً في حينه - أن يكون شخصاً اعتبارياً وليس شخصاً طبيعياً، كما يلزم أن يكون مزاولاً لنشاط التطوير العقاري أحد الأنشطة المرخص له بمزاولة في مستندات تأسيسه بعقد الشركة والسجل التجاري والنظام الأساسي إلى غير ذلك من مستندات.

أما في ظل تشريعات الدول العربية والإسلامية، فنجد أن المشرع الجزائري - على سبيل المثال - قد عرّف المُرقي أو المطور العقاري بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل السكنات بقصد بيعها أو تأجيرها" (٢).

بينما يعرّف المشرع البحريني المطور الرئيسي بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري مثل البناء والبيع على الخريطة، الذي يعهد إلى مطور فرعي أو أكثر تطوير جزء أو أكثر قائم بذاته من مشروع تطوير عقاري" (٣).

<sup>١</sup> - ويُذكر أن المشروع في صيغته الأولى التي تقدمت به الحكومة كان يتضمن تعريف التطوير العقاري في مادته الأولى بما نصه: "مزاولاً نشاط التنمية والتطوير السكني وغير السكني". لكن بعد مراجعة صياغة هذا التعريف من قبل لجنة الإسكان بمجلس النواب لوحظ - وبحق - أن تعريف مصطلح "التطوير العقاري" على هذا النحو الأخير لم يصف جديداً إلى تعريف المطور العقاري الذي صار مبهماً، فالمطور العقاري في صياغة المشروع الأولية كان "هو من يزاول نشاط التطوير العقاري"، ومصطلح التطوير العقاري كان يتمثل في "نشاط التنمية والتطوير السكني وغير السكني"، وبهذا الشكل كانا التعريفان يحتاجان إلى تعريف ثالث ليوضح مدلولهما، حيث كان هذا التعريف أو ذاك بمثابة تعريف الماء بالماء. ومن ثم؛ فإننا نشيد بجهود لجنة الإسكان بمجلس النواب في مراجعة وصياغة هذا النص تحديداً لمفهوم المطور العقاري على النحو المذكور بالمتن.

<sup>٢</sup> - ورد هذا التعريف في المادة الثالثة من القانون ٤/١١ الصادر بتاريخ ١٧ فبراير ٢٠١١.

ولتفصيل أوفى حول تعريف المطور العقاري في الجزائر.

<sup>٣</sup> - المادة الأولى من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧.

أما المشرع الإماراتي، فقد عرّفه بقانون إمارة دبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ - على سبيل المثال - بالمادة الثانية منه بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي المرخص له بمزاولة نشاط شراء وبيع العقارات بغرض تطويرها ويشمل المطور الرئيسي أو الفرعي". أما المشرع المحلي لإمارة عجمان، فقد توسع في تعريف المطور العقاري بالمادة الأولى من المرسوم الأميري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨ حيث ذهب إلى أنه: "أي شخص طبيعي أو شركة تجارية أو مؤسسة عامة مرخص لها من الحاكم، أو من ينوب عنه، للقيام بتطوير وتشديد مشروع عقاري، وتشمل العبارة أي مطور فرعي متعاقد مع المطور العقاري الرئيسي للمشروع المعني، ويقوم مقامه بالنسبة لأي جزء من مطور أي بناية عملية تطوير المشروع العقاري المعني. ويقصد بالعبارة أيضاً مطور أي بناية استثمارية في كل ما يتعلق بتطويرها وتشبيدها وبيع وحداتها العقارية".

ووضع المشرع القطري تعريفاً للمطور العقاري يقارب التعريف الأخير فنص قائلاً: "المطور: كل شخص طبيعي أو معنوي مُرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري"، وقد عرّف أعمال التطوير العقاري استكمالاً لهذا التعريف الأخير بالمادة نفسها بما نصه: "أعمال تشييد الأبنية متعددة الطوابق أو المجمعات للأغراض السكنية أو التجارية، بهدف بيع وحداتها المفردة على الخارطة"<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup>.

في حين عرّفه المشرع السوري بتعريف عام مرّن بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري السوري ومن في حكمه أو العربي أو الأجنبي الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وتعليماته التنفيذية"<sup>(٣)</sup>.

أما عن الفقه العربي في البلدان العربية التي سبقت مصر إلى تنظيم عقود التطوير العقاري وسائرهم في ذلك بعض الفقه المصري، فقد عرّفه بعضهم بأنه: "الشخص الذي يقوم بإنشاء وتشديد مشاريع البناءات متعددة الطوابق أو المجمعات للأغراض السكنية أو التجارية أو إنشاء الأسواق أو

<sup>١</sup> - المادة الأولى من قانون التطوير العقاري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤.

<sup>٢</sup> - يُفضل البعض استعمال لفظ "الخارطة" بدلاً من "الخريطة"، في حين أشار بعض علماء اللغة إلى أن لفظ الخارطة في اللغة العربية يحمل عدداً كبيراً من المعاني، مثل الدابة الجامحة، والكاذبة، وغيرها. بينما لفظ خريطة في المعجم العربي يشير إلى وعاء جلد - أو ما شابه ذلك - يُشد على ما يوجد به. غير أنه في عصرنا الحالي تُعرف الخريطة بأنها أي شيء يُرسم عليه الكرة الأرضية أو جزء منها، وجمعها خرائط. وقد جرى العرف اللغوي الدارج في اللغة العامية على ذلك؛ فصار ملزماً. أنظر: محمد بن علي بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج ١٣، دار المعارف، ٢٠٠٧، ص ١٢٣ & المعجم الوسيط، صادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، في ١٤ شعبان ١٤٣٣-٢٠١٢، صادر من مكتبة الشروق الدولية، مادة خرط.

<sup>٣</sup> - أنظر المادة الأولى من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم التطوير والاستثمار العقاري في الجمهورية السورية.

الملاعب الرياضية" (١). في حين عرّفه البعض الآخر (٢) على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي رُخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري". بينما يعرفه آخرون (٣) بما نصه: "كل شخص يزاول أعمال وأنشطة التطوير العقاري من بناء وبيع الوحدات العقارية على الخريطة، سواءً كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كالشركات أو المؤسسات العامة".

ونعتقد أن كافة التعريفات التي قال بها الفقه المصري والعربي – والسابق ذكرها – تفتقد إلى الدقة وبحاجة إلى إعادة صياغة (٤)؛ لأنها سلّطت الضوء على خاصية ثانوية أو أكثر من خصائص أو صفات المطورين العقاريين دون إبراز أهم خصائصهم أو شروطهم الجوهرية المتطلبة قانوناً لاكتساب هذه الصفة والمميّزة لهم عن كافة الأشخاص الآخرين المتدخلين في عملية التشييد أو التسويق العقاري على ما سيبين من خلال السطور القليلة القادمة بعد قليل.

وللانتقادات التي وُجّهت إلى تعريف المطور العقاري في مصر وفرنسا، وفي محاولة منا لرأب الصدع ووضع تعريف جامع مانع لمفهومه في هذين البلدين، يمكننا تعريفه بأهم خصائصه التي أجمع عليها الفقه مهتدين في ذلك بالتعريف التشريعي الوارد له في مشروع القانون المصري الجديد بأنه: "الشخص المعنوي الذي يزاول نشاط التطوير العقاري بأن يأخذ على عاتقه المبادرة لإنشاء وإدارة أو صيانة وتطوير المشاريع العقارية، وتجهيز واستغلال المناطق المعدة للاستثمار السياحي والصناعي والزراعي، وتسويق

١ - جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية المطور العقاري وحقوق المستثمر في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة كلية القانون بجامعة الإمارات، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص ٢.

٢ - سعيداني لونساي، المركز القانوني للمركبي العقاري في القانون الجزائري، بحث مقدم إلى مؤتمر الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- الواقع والآفاق- يومي ٢٧ و٢٨ فبراير ٢٠١٢، ص ١١.

٣ - عمرو طه بدوي، النظام القانوني للتطوير العقاري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، الملحق رقم ٤، العدد ٩٢، لسنة ٢٠١٩، ص ١٤٧.

٤ - كما يبدو من خلال تعريفات الفقه العربي والمصري الواردة بالمتن لمصطلح المطور العقاري، فإن بعضها يركز على أغراض المشروعات العقارية، والبعض الآخر يركز على طبيعة الشخص القائم بالأعمال ويمنح هذه الصفة للأشخاص الطبيعية إضافة إلى الأشخاص المعنوية، ثم يخص المطور بالقيام بأعمال التطوير العقاري دون تحديد لماهية هذه الأعمال، والبعض الثالث يقصر أعمال التطوير على إنشاء وبيع الوحدات العقارية على الخريطة فحسب. في حين أن المطور – وكما سيأتي الحديث عنه بعد قليل – يلزم أن يكون شخصاً معنوياً لا طبيعياً، كما أن تعريفه بالأعمال أو الأنشطة التي يقوم بها دون تحديد لماهية هذه الأعمال يعد تعريفاً ناقصاً أو غامضاً يحتاج بدوره إلى بيان، كما أنه ليس هناك ما يمنع المطور من أن يقوم ببيع الوحدات كاملة الإنشاءات أو بعد الانتهاء من تشييدها كما يقوم بتسويقها كذلك على الخريطة.

الوحدات العقارية عن طريق بيعها أو تأجيرها، سواءً بعد تشييدها أو على الخريطة، وسواءً قام بإنشاء وإدارة المشروع العقاري وتسويقه بنفسه، أو بواسطة غيره من المطورين الفرعيين أو المقاولين والوسطاء العقاريين".

وعلى ذلك؛ فمفهوم المطور العقاري ينصرف إذن إلى **المُوجه أو المدير العام للمشروع العقاري** المطلوب منه وضع فكرة المشروع، ودراسة الجدوى، وتحديد مصادر التمويل، واختيار شركات المقاولات والمكاتب الهندسية، ودراسة التسويق واستراتيجية المبيعات، ووضع استراتيجيات ما بعد البيع من خلال إدارة وصيانة المشروع، ليخرج في النهاية بمشروع عقاري متكامل ذي وجهة حضارية. وغالبًا ما يبحث المطور العقاري عن أراضٍ خام أو بوار أو صحراوية أو غير مستصلحة، يتولى من خلالها إخراج مشروعات عقارية متكاملة الخدمات يستفيد منها المجتمع، سواءً كانت في صورة مجمعات سكنية تشمل كافة الخدمات الترفيهية والرياضية والتجارية والصحية والتعليمية ... الخ، أو كانت في صورة عقارات مخصصة للأغراض التجارية مثل المولات ومحلات التسوق الكبيرة، أو كانت مخصصة للأغراض الصناعية مثل المصانع والورش العملاقة، أو حتى مخصصة للأغراض الإدارية لتباشر الدولة أو إحدى وزاراتها وأجهزتها فيها عملها الإداري.

## المطلب الثاني

### شروط اكتساب صفة المطور العقاري وأهميتها في تكيف العقود

#### *Conditions d'acquisition de qualité de promoteur immobilier et son importance dans la qualification des contrats*

١١. تختلف الشروط التي تطلبها المشرع الفرنسي فيمن يكتسب صفة المطور العقاري عن الشروط التي استلزمها نظيره المصري بعض الشيء (أولاً)، كما ربط المشرعان هذه الصفة - بعض الشيء - بتكيف العقود أو الاتفاقات التي يبرمها المطور نفسه سواءً مع الدولة أو ملاك الأراضي (أرباب الأعمال) أو المقاولين أو حتى مع عملائه المتصرف إليهم في الوحدات العقارية (ثانياً)، وذلك كله على التفصيل التالي بيانه:

#### أولاً: شروط اكتساب صفة المطور العقاري:

#### *Conditions d'acquisition de qualité de promoteur immobilier*

١٢. يمكن لنا إجمال أهم الشروط المتفق عليها بين المشرعين المصري والفرنسي لاكتساب صفة المطور العقاري في النقاط التالية، محولين إظهار أوجه الخلاف بينهما كلما لزم الأمر...



**(١) يجب أن يكون المطور العقاري شخصاً معنوياً:**

*Le promoteur est une personne morale ou publique:*  
 ١٣. يُلاحظ على التعريف الذي اخترناه للمطور العقاري – من ناحية أولى – في ظل صراحة النصوص القانونية الواردة بقانون البناء الموحد المصري رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ والنصوص القانونية المزمع إصدارها بمشروع قانون التطوير العقاري الجديد أن أول الشروط التي اشترطتها هذه النصوص لاكتساب الشخص صفة المطور العقاري يتمثل في كونه شخصاً معنوياً أو اعتبارياً كالشركات والمؤسسات والهيئات العامة أو الخاصة. ومن ثم، فلا يجوز أن يكون المطور العقاري شخصاً طبيعياً في ظل التشريع المصري إذا ما تم التصديق على الصياغة القانونية الحالية لمشروع القانون، وذلك بعكس تشريعات كافة الدول العربية السابق ذكرها آنفاً التي عرّفت المطور العقاري بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمزاولة نشاط التطوير العقاري، وذلك كالتشريع الجزائري والبحريني والإماراتي والقطري.

أما عن التشريع الفرنسي، فالمادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني تنص على أن: "عقد التطوير العقاري هو عقد تفويض جماعي لتحقيق النفع العام، يتعهد بمقتضاه شخص – يُسمى مطور عقاري – في مواجهة رب العمل..."<sup>(١)</sup>، فقد جاء لفظ "شخص *Une personne*" على إطلاقه هكذا في النص بما يمكن معه أن ينصرف إلى الشخص الطبيعي كما هو ينصرف إلى الشخص المعنوي سواءً بسواء، فمن المستقر عليه فقهاً وقضاً في تفسير النصوص التشريعية أن الألفاظ العامة تؤخذ على إطلاقها ما لم يوجد ما يخصصها.

ومع ذلك، فإن الفقه الفرنسي الغالب<sup>(٢)</sup> – وعلى خلاف قواعد التفسير التشريعية – يذهبون إلى أن المطور العقاري يلزم من الناحية المنطقية أن

<sup>1</sup> - L'article 1831-1 du Code civil qui dispose que: «le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel **une personne** dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'ouvrage ...».

<sup>2</sup> - «Le terme de promoteur immobilier peut désigner aussi bien une personne physique qu'une entreprise. Dans tous les cas, cependant, le promoteur est une personne morale, donc une société privée... les termes promoteur immobilier ou promoteur-constructeur désignent une société. Par extension, l'expression promoteur immobilier désigne aussi les dirigeants de ces sociétés.», Ch. MARTIN, *La promotion immobilière*, Ann. loyers, 1973, 1104 & S. REMY, *Les sociétés civiles immobilières et le contrat de promotion*, Gaz. Pal., 1974, I, Doctr., n° 490 & v. aussi en même sens, R. DENOYELLE, *Le promoteur de constructions immobilières*, précitée, n° 427 & J.-R. BOUYEURE,

يكون شخصاً معنوياً أو اعتبارياً لا شخصاً طبيعياً؛ وذلك لأن كلمة شخص الواردة بالنص سالف الذكر تعني - على حد قولهم - الشخص المحترف في مجال التشييد العقاري *un promoteur est un professionnel du secteur immobilier*، والشخص الأخير لديهم ما هو إلا شركة *une société* وليس شخصاً طبيعياً *une personne physique*، كما قد يُطلق مصطلح المطور العقاري على مدير هذه الشركة من الأشخاص الطبيعيين، باعتباره مديراً للمشروع العقاري في نفس الوقت.

والحقيقة أنه حسناً فعل المشرع المصري باشتراط أن يكون المطور العقاري شخصاً معنوياً أو اعتبارياً في مشروع قانونه الجديد الخاص بالتطوير العقاري؛ وذلك لأن فتح الباب أمام الأشخاص الطبيعيين لمزاولة نشاط هام وحيوي مثل نشاط التطوير العقاري الذي يعد ركيزة هامة من ركائز الاقتصاد القومي في الدول المعاصرة يزعزع الثقة في نفوس الأفراد والمستثمرين والمتعاقدين على الوحدات والمشاريع العقارية، نظراً لعدم ملاءة أو كفاءة الشخص الطبيعي بالمقارنة للشخص المعنوي، وعدم وجود ذمة مالية مستقلة عن ذمته الشخصية، وسهولة تهريب أمواله حال الإخلال بالتزاماته التعاقدية اتجاه عملاء نشاط التطوير العقاري، لاسيما وأن المشرعين العرب في الدول التي انتهجت هذا النهج في تعريف المطور العقاري لم يحددوا ما إذا كان يُشترط في الشخص الطبيعي الذي يباشر نشاط التطوير العقاري أن يكون تاجراً أم لا، مما قد يفتح الباب لبعض الأشخاص الطبيعيين للتحايل أو التلاعب بأموال المستثمرين أو المتعاقدين على الوحدات العقارية وإلى الإساءة إلى هذه المهنة برمتها بعدم الوفاء بتعهداتهم في ضوء إحساسهم أو شعورهم بعدم إمكانية ملاحقتهم أو مسائلتهم قانوناً. يُضاف إلى ذلك أن نهج الفقه الفرنسي في تفسير نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني يخالف ما استقرت عليه قواعد التفسير التشريعية التي توجب حمل النص على معناه العام ما لم يوجد ما يخصصه، مما قد يفتح مجال الشك والخلاف بين الفقه والقضاء إذا ما باشر أحد الأشخاص الطبيعية هذا النشاط ولم يف بتعهداته أمام المتعاقدين معه، سيما

*Les cadres juridiques de la construction immobilière*, AJPI 1971.949 et 1972.1007 & F. MAGNIN, *Un statut pour le promoteur immobilier ?*, Petites affiches 27 mars 1995, n° 37, p. 21. 3 avril 1995, n° 40, p. 11 & Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 99.

وأنه لن يلتزم في هذه الحالة الأخيرة بتسجيل اسمه في سجل شركات المقاوله أو المطورين العقاريين كما سيبين حالاً من خلال الشرط التالي.

## ٢) التسجيل في سجل خاص لمزاولة نشاط التطوير العقاري:

### *L'enregistrement dans l'enregistre des entrepreneurs:*

١٤. يشترط المشرع المصري - في مشروع قانونه الجديد - لكي يمارس الشخص المعنوي نشاط التطوير العقاري في مصر، أن يسجل اسمه في سجل خاص لقيد المطورين العقاريين ينشأ بوزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية أو إحدى الهيئات التابعة لها<sup>(١)</sup>، كما يجب أن يكون مقيداً - من ناحية أخرى - كعضو بالاتحاد العام لشركات التطوير العقاري<sup>(٢)</sup>، هذا بالطبع

١ - إذ تقضي المادة الخامسة عشر من مشروع قانون التطوير العقاري المقترح بما نصه: «لا يجوز مزاولة أعمال التطوير العقاري قبل الحصول على ترخيص بذلك من الاتحاد. ولا يجوز لغير الشركات المرخص لها بمزاولة نشاط التطوير العقاري الإعلان للجمهور عن إنشاء مشروعات عقارية وتلقى الأموال لحجز الوحدات بها، وبشرط أن يكون ذلك بعد صدور القرار الوزاري بإقامة المشروع، وموافقة الاتحاد على نشر الإعلان وعلى تلقي الأموال وذلك وفقاً للإجراءات والقواعد والشروط التي تبينها اللائحة التنفيذية»، كما تقضي المادة السابعة عشر من هذا المشروع بما نصه: «ينشأ بالاتحاد سجل خاص لقيد المطورين العقاريين المرخص لهم بمزاولة أعمال التطوير العقاري وفقاً لفئة العضوية بالاتحاد ويصدر بتنظيمه وإجراءات القيد به وتحديد بياناته قرار من مجلس إدارة الاتحاد». وتقضي المادة الثامنة عشر في هذا الصدد نفسه بما يلي: «يصدر الترخيص بمزاولة نشاط التطوير العقاري من الاتحاد وفقاً للشروط المحددة في المادة السابقة وطبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية، ويشترط للحصول على الترخيص عضوية الاتحاد. ويكون الترخيص والقيد في السجل المعد لذلك مقابل رسم يحدده مجلس إدارة الاتحاد».

٢ - وتنص المادة الحادية عشر من مشروع قانون التطوير العقاري الجديد التي تقدمت به الحكومة مؤخراً على أن: «ينشأ اتحاد عام لشركات التطوير العقاري في جمهورية مصر العربية باسم "الاتحاد المصري للمطورين العقاريين" وتكون له الشخصية الاعتبارية، ويضم المطورين العقاريين ويتولى تمثيل مصالح أعضائه والعمل على تطوير مهنة التطوير العقاري ورفع مستواها المهني والمساهمة في الحفاظ على سمعتها في مصر. ويصدر بالنظام الأساسي للاتحاد قرار من جمعيته العمومية متضمناً أحكام انعقادها وتشكيل مجلس إدارته وجلساته وشروط العضوية بالاتحاد وإجراءاتها وفئاتها وسلطات الاتحاد تجاه أعضائه وموارده والهيكل التنظيمي له». كما بينت المادة الثانية عشر من هذا المشروع أعضاء هذا الاتحاد فجري نصها على أن: «يضم الاتحاد جميع الشركات العاملة في نشاط التطوير العقاري بوصفهم أعضاء عاملين اعتباريين كما يضم الاتحاد المشتغلين بذات النشاط من غير المصريين خلال فترة نشاطهم في مصر بصفتهم أعضاء مراسلين، ويعد مصرياً لأغراض الاشتراك في عضوية الاتحاد كافة الشركات المنشأة في مصر وفقاً لأحكام القوانين المصرية أياً كانت نسبة الأجانب في رأسمالها. ويستثنى من التسجيل بالاتحاد كل من يقوم بالبناء لغرض السكن الخاص أو العائلي أياً كان مساحته».

إضافة إلى تسجيل هذا الشخص في السجل التجاري باعتباره مقاولاً؛ إن كان يمارس أعمال مقاولات البناء<sup>(١)</sup>، ولا يجوز لغير الشركات المقيدة في سجل المطورين العقاريين بالطبع مباشرة أي عمل من أعمال التطوير العقاري<sup>(٢)</sup>.

ويختلف هذا الشرط قليلاً في التشريع الفرنسي عنه في نظيره المصري؛ حيث يميّز المشرع الفرنسي بين المقاول المطور العقاري *l'entrepreneur promoteur*، وهو الشخص المعنوي المحترف لمزاولة مهنة المقولة والذي يقوم بتشديد المشاريع العقارية بنفسه، وبين المطور العقاري غير المقاول الذي يُسند مهمة تنفيذ المشاريع العقارية لمقاولين أو لمقاولين من الباطن، فالأول يخضع لشرط التسجيل في سجل المقاولين باعتباره مقاولاً فحسب، حيث لا يوجد سجل خاص بالمطورين العقاريين في فرنسا حتى الآن، بينما لا يلتزم الثاني بالتسجيل في سجل المقاولين لأنه ليس مقاولاً محترفاً، ولا يشارك في عملية تنفيذ المشروعات العقارية بنفسه، وإنما يعد رب عمل في عقود المقاولات ويخضع بالتالي للقواعد العامة المنظمة لعقد المقولة<sup>(٣)</sup>.

يكون مركز الاتحاد الرئيسي داخل جمهورية مصر العربية ويجوز له أن ينشئ فروعاً ومكاتب داخل الجمهورية أو خارجها».

<sup>١</sup> - وقد عرّف البند السابع من المادة الأولى من مشروع القانون الجديد الخاص بالتطوير العقاري السجل بأنه: "سجل قيد المطورين العقاريين المنشأ بموجب هذا القانون"، وأنظر كذلك المادة السادسة فقرة ٥ من هذا المشروع لضرورة تسجيل المطورين العقاريين في الاتحاد العام للمطورين العقاريين.

<sup>٢</sup> - وتنص المادة الثانية والعشرون من مشروع التطوير العقاري المصري في هذا الصدد على أن: «لا يجوز إسناد مباشرة أعمال تدخل في نشاط التطوير العقاري لغير الأعضاء العاملين بالاتحاد والأعضاء المرسلين ويستثنى من التسجيل في الاتحاد كل من يقوم بالبناء لغرض السكن الخاص أو العائلي أياً كان مساحته».

<sup>٣</sup> - تجري العادة في فرنسا - وعلى عكس ما جرى عليه العمل في مصر - على أن المطور العقاري لا يلزم فيه أن يكون مقاولاً أو فنياً أو متخصصاً في عملية البناء أو التشييد، وإنما يمكن أن يكون هذا الشخص مالكاً ومديراً للمشروع العقاري من الناحيتين المالية والإدارية فحسب ويستعين بمقاولين أصليين أو من الباطن في عملية التشييد المادية، أي يكفي أن يكون المطور شخصاً محترفاً في المشروعات العقارية، ولا يلزم أن يكون محترفاً في عملية البناء والتشييد نفسها؛ ومن ثم فإن الشخص المعنوي الذي يقوم بمزاولة مهنة التطوير العقاري في فرنسا، لا يلزم فيه بالضرورة مزاولة مهنة المقولة التي يلزم لها ترخيصاً خاصاً بمزاومتها. أما الوضع الغالب في مصر فهو على عكس ذلك، لأن شركات المقاولات هي ما تقوم في الغالب بمزاولة نشاط التطوير العقاري، ومن ثم فإنها تقوم بالاستعانة بالمختصين والمهندسين والفنيين اللازمين لإنشاء المشروعات العقارية وأداء هذا الدور الذي يقوم به المقاولين من الباطن عادةً. أنظر في هذا المعنى:

«Le promoteur est généralement un professionnel de l'immobilier mais il n'est pas forcément pour autant un professionnel de la

بينما قد تعرض هذا المسلك التشريعي للنقد من قبل بعض الفقه الفرنسي (١) على أساس أن المطور العقاري إذا كان مقولاً وقام بتشبيد المشروع العقاري لمصلحة نفسه أولاً، ثم شرع في بيع الوحدات العقارية بعد ذلك، فهو لا يمكن أن يأخذ مركز المقاول من الناحية القانونية؛ لأن عقد المقولة يلزم المقاول بالبناء أو بالتشبيد على أرض مملوكة لغيره ولحساب ومصلحة هذا الغير (مالك الأرض أو المخصصة له لإقامة المشروع العقاري)، لا أن يكون هو نفسه مالك الأرض ويقوم بالتشبيد لمصلحة نفسه، فعقد المقولة يعرّف في التشريع الفرنسي - كالتشريع المصري سواءً بسواء - بأنه العقد الذي يتعهد فيه المقاول بتقديم عمل أو خدمة لرب العمل (مالك الأرض أو من له عليها حق من الحقوق العينية) مقابل أجر، فكان أولى بالمشروع التفرقة بين المطور مالك الأرض، والمطور غير المالك، لا أن يفرق بين المطور المقاول، والمطور غير المقاول. ثم أن الشخص المعنوي إذا كان مقولاً محترفاً، فهو ملتزم أصلاً بالتسجيل في سجل المقاولين كتاجر محترف، ولن يكون في حاجة إلى التسجيل مرة أخرى في هذا السجل عند إقامة أو تشبيد أي مشروع عقاري، لاسيما إن كان تشبيده هذا يتم على أرضه ولمصلحة نفسه، فلا يمكن أن يندرج عمله ضمن أعمال التطوير العقاري بالمعنى الدقيق، لأنه لا يتوسط عملية التشبيد بين المقاولين وملاك الأراضي (أرباب الأعمال في المقولة) (٢).

*construction immobilière dès lors que son activité ne requiert pas une compétence technique de réalisateurs de travaux. La qualité de professionnel de la construction a cependant été reconnue à une société de promotion immobilière qui avait pour objet social l'étude et la réalisation de tout projet immobilier, qui était associée avec une entreprise de construction et qui avait été destinataire de l'avis défavorable du bureau de contrôle qu'elle avait transmis à l'architecte», B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit., p. 481 & v. en même sens, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 2011, RDI 2011, p. 336, obs. Tricoire.*

<sup>1</sup> - Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*, n° 415, p. 502 et s.

<sup>٢</sup> - يُذكر أن عقد التطوير العقاري في فرنسا يخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن مثيله الذي يُطبق على عقود المقولة بصفة عامة، وكما سنرى في موضعه من خلال هذه الدراسة لاحقاً أن هذا العقد لا يمكن تكييفه بهذه الصفة إلا إذا كان المطور يتعاقد بصفته وسيطاً بين رب العمل (مالك الأرض) والمقاولين في عقود المقولة، وهو بهذه الصفة يعد نائباً قانونياً عن رب العمل (مالك الأرض). وسوف نزيد هذه الجزئية إيضاحاً فيما بعد، أنظر بند ٢٣ وما يليه لاحقاً من هذه الدراسة.

وعلى أية حال نستطيع القول إن الخلاف بين مسلك المشرع المصري ونظيره الفرنسي يكمن في أن الشخص المعنوي الذي يقوم بمزاولة مهنة التطوير العقاري إذا كان مقاولاً محترفاً، يجب أن يسجل في سجلين مختلفين في ظل التشريع المصري، في السجل التجاري باعتباره مقاولاً، وفي السجل الخاص بالمطورين العقاريين باعتباره مطوراً، ثم ضرورة الحصول على الترخيص الخاص بمزاولة مهنة التطوير العقاري من الاتحاد العام للمطورين العقاريين<sup>(١)</sup>، هذا بالإضافة إلى قيامه اختياريًا بالقيود في سجل الاتحاد المصري العام لمقاولي التشييد والبناء وفقاً للقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٢، أما في حال عدم القيد اختياريًا في السجل الأخير لاتحاد المقاولين، يعد الشخص المعنوي عضواً في الاتحاد بقوة القانون<sup>(٢)</sup>. أما في التشريع الفرنسي، فلا يلزم هذا الشخص بالتسجيل سوى في سجل المقاولين فحسب، لأنه لا يوجد سجل خاص بالمطورين العقاريين في فرنسا حتى هذه اللحظة، كما أن المقاول إذا كان قام بالتسجيل في سجل المقاولين، فيغنيه هذا التسجيل عن التسجيل مرة أخرى في السجل التجاري باعتباره تاجراً محترفاً.

غير أننا نعتقد أن هذه الازدواجية في التسجيل في ظل التشريع المصري غير مبررة إلا حال تطبيق نظام قانوني خاص وفريد على عقود التطوير العقاري يختلف عن نظيره الذي يُطبق على عقود البيع العقاري والمقاولات العادية، وهذا ما لم يفعله المشرع المصري حتى في التشريع الجديد المزمع إصداره حتى الآن<sup>(٣)</sup>؛ فسوف نرى أن مشروع التطوير

<sup>١</sup> - حيث نصت المادة الثانية عشر من مشروع قانون التطوير العقاري الجديد على ما يلي: "يضم الاتحاد جميع الشركات العاملة في نشاط التطوير العقاري بوصفهم أعضاء عاملين اعتباريين كما يضم الاتحاد المشتغلين بذات النشاط من غير المصريين خلال فترة نشاطهم في مصر بصفتهم أعضاء مراسلين، ويعد مصرياً لأغراض الاشتراك في عضوية الاتحاد كافة الشركات المنشأة في مصر وفقاً لأحكام القوانين المصرية أياً كانت نسبة الأجانب في رأسمالها. ويستثنى من التسجيل بالاتحاد كل من يقوم بالبناء لغرض السكن الخاص أو العائلي أياً كان مساحته. ويكون مركز الاتحاد الرئيسي داخل جمهورية مصر العربية ويجوز له أن ينشئ فروعاً ومكاتب داخل الجمهورية أو خارجها". كما تضمنت المادة الخامسة عشر من المشروع ما نصه: "لا يجوز مزاولة أعمال التطوير العقاري قبل الحصول على ترخيص بذلك من الاتحاد"، وأضافت المادة الخامسة عشر ما يلي: "ينشأ بالاتحاد سجل خاص لقيد المطورين العقاريين المرخص لهم بمزاولة أعمال التطوير العقاري وفقاً لفئة العضوية بالاتحاد، ويصدر بتنظيمه واجراءات القيد به وتحديد بياناته قرار من مجلس إدارة الاتحاد".

<sup>٢</sup> - تلزم المادة الأولى من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٢ الخاص بالاتحاد العام المصري لمقاولي التشييد والبناء جميع الشركات العاملة في مجال مقاولات البناء بالتسجيل في الاتحاد كعضو عامل طبقاً للقرار الوزاري رقم ٢٩٩ لسنة ٢٠١٩.

<sup>٣</sup> - من الجدير بالذكر أن القانون البلجيكي رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ الصادر في ٢٠ نوفمبر من نفس العام يفرق بين المقاول المطور العقاري *l'entrepreneur promoteur* الذي

العقاري المصري - وعلى عكس القانون الفرنسي - يُخضع عقود التطوير العقاري لذات النظام المطبق على عقود البيع التي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني حتى الآن، ولم يصف هذا المشروع المقترح على هذه الأحكام شيئاً سوى الأحكام التنظيمية التي تفرضها جهة الإدارة على المطورين تحقياً للتوازن المفقود في عقود البيع التي يبرمها هؤلاء مع المشترين. وسوف نزيد هذه الجزئية إيضاحاً في موضعها لاحقاً حين التعرض للتكييف القانوني لعقود المطورين العقاريين في ظل التشريعين المصري والفرنسي.

ومن الجدير بالذكر أن سجل المطورين العقاريين يختلف عن السجل العقاري؛ فالسجل الأخير يعد سجلاً ورقياً أو إلكترونياً ينشأ بكل جهاز مدينة تابع لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة أو بالوحدة المحلية، ويقيد به كافة التصرفات العقارية الناقلة أو المقيدة للملكية التي نشأت أو تنشأ مستقبلاً داخل النطاق الجغرافي للجهاز، وكذا عقود الإيجار والإيجارات المنتهية بالتملك والتأجير التمويلي للعقارات التي تقع في ذات النطاق الجغرافي، أما سجل المطورين العقاريين فهو سجل خاص يُقيد فيه أسماء شركات التطوير العقاري المرخص لها بمزاولة هذا النشاط من الاتحاد العام لشركات التطوير العقاري<sup>(١)</sup>.

### ٣) المبادرة إلى إنشاء مشروع عقاري مقابل أجر:

#### *L'initiative de réalisation d'un ouvrage ou de construction d'un ou plusieurs édifices*

١٥. يشترط المشرع الفرنسي في المطور العقاري بالمادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني كذلك - وإن لم يتضمن مشروع القانون المصري الجديد صراحةً هذا الشرط - أن يتخذ الشخص الذي يريد مزاولة نشاط التطوير العقاري المبادرة أو التوجيه نحو إنشاء وتطوير مشروع عقاري يحتوي على

يحترف المقولة ويقوم بنفسه ببناء مشروع عقاري سواءً لحساب نفسه ثم يبيع الوحدات العقارية بعد اكتمالها أو على الخريطة، أو لحساب غيره من المتعاقدين معه لشراء الوحدات العقارية، والمطور العقاري الذي لا يحترف المقولة وإنما يعهد بمهمة التشييد لمقاولين من الباطن لحساب نفسه أولاً ثم يشرع في بيع الوحدات العقارية بعد ذلك؛ فالمطور الأول يلتزم هنا بالتسجيل في سجل المقاولين وليس كمطور عقاري؛ لأنه يأخذ حكم المقاول والبايع في نفس الوقت، وهذا الأخير في التشريع البلجيكي يلزم أن يكون شخص معنوي بالطبع. أما المطور الثاني، فلا يلزم أن يسجل اسمه في سجل المقاولين، لأنه يقوم بدور البائع فحسب ولا يشارك في تنفيذ المشروع العقاري بنفسه.

<sup>١</sup> - وقد عرّف المشروع الجديد الخاص بالتطوير العقاري السجل العقاري بالبند الثامن من المادة الأولى منه بقوله: «السجل العقاري: هو سجل إلكتروني ينشأ بكل جهاز مدينة تابع لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة أو بالوحدة المحلية ويقيد به كافة التصرفات الناقلة أو المقيدة للملكية التي نشأت أو تنشأ مستقبلاً داخل النطاق الجغرافي للجهاز وكذا عقود الإيجار والإيجارات المنتهية بالتملك والتأجير التمويلي وذلك للعقارات التي تقع في ذات النطاق الجغرافي».

عدد من المباني أو المنشآت، أي يكون هو الشخص المُوجه أو المدير *la personne dirigée* الذي يضع دراسة الجدوى والتصور الأول والبرنامج الكامل والمخطط الرئيس لتشييد المشروع العقاري وإدارته وتطويره وتسويقه في مقابل أجر يتقاضاه من ملاك الأراضي أو المنتفعين بها<sup>(١)</sup>.

ونستطيع القول إن هذا الشرط يعد - خاصة في ظل التشريع الفرنسي - شرطاً فارقاً بين من يباشر نشاط التطوير العقاري من جانب ومن يكتفي بالقيام بأعمال المقاولات العادية من جانب آخر، فالأول هو من يتخذ المبادرة لتنفيذ وإنشاء المشروع العقاري بعد أن يضع دراسة الجدوى له ويحدد مصروفاته وإيراداته ويختار بكامل حريته وإرادته معاونيه والشركات الهندسية والاستشارية التي يستعين بها من أجل تحقيق هذا الهدف، بينما يتلقى الثاني قرار تشييد المنشآت العقارية - في الغالب - من رب العمل أو المرخص له بالبناء، كما لا تكون له الحرية - في الغالب - في اختيار الشركات الهندسية والاستشارية التي يعهد إليها بمهمة وضع المخطط الهندسي والإشراف على تنفيذ عملية البناء أو التشييد.

ونناشد المشرع المصري بأن يقنن صفة أو شرط "المبادرة" إلى اتخاذ القرار الأول لإنشاء المشروع العقاري أو تطويره في تعريفه لأحد مصطلحي المطور أو التطوير العقاري قبل إصدار الصياغة النهائية لمشروع قانونه الجديد بشأن تنظيم التطوير العقاري؛ لأن هذه الصفة تعد الآن الصفة الجوهرية المميزة والفارقة بين شركات التطوير العقاري وشركات المقاولات العقارية العادية لدى القضاء الفرنسي، وذلك بالطبع بعد تأكيد الفقه عليها ردها طويلاً من الدهر<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - مع الأخذ في الاعتبار الفارق بين القانونين المصري والفرنسي بشأن آلية هذا التعاقد كما سيأتي في حينه لاحقاً، وأنظر لمزيد من البيان حول هذا الشرط:

«*Le contrat de promotion immobilière nécessite, en premier lieu, la réalisation d'un programme de construction d'un ou plusieurs édifices*», J. HUET, *Le droit de l'architecture*, 3<sup>e</sup> éd., op. cit., p. 98 et s.

<sup>٢</sup> - «*Plutôt que de prendre la responsabilité du choix des constructeurs, de traiter avec eux, de procéder à toutes les opérations juridiques, administratives et financières nécessaires à la réalisation de l'ouvrage, ou tout simplement pour éviter d'avoir à établir le programme (sur cette mission, V. Architecte), le maître de l'ouvrage peut contracter avec un promoteur immobilier*», Ch. MARTIN, *La promotion immobilière*, Ann. loyers, 1973, 1104 & S. REMY, *Les sociétés civiles immobilières et le contrat de promotion*, Gaz. Pal., 1974, I, Doctr., n° 490 & v. aussi pour les jurisprudences, Cass. 3<sup>e</sup>



بيد أنه - وعلى النقيض من ذلك - فإن الفقه الفرنسي<sup>(١)</sup> يأخذون على مشرعيهم في اشتراطه هذا الشرط الذي تطلبه بنص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني ركافة الصياغة التشريعية على نحو ما سنرى بعد قليل.

ويشترط المشرع الفرنسي بالإضافة إلى ذلك بالمادتين ١٨٣١-١ من التقنين المدني و٢٢١-١ من تقنين البناء والإسكان - من ناحية أخرى - أن يكون توجيه وإدارة المشروع العقاري من جانب المطور العقاري نظير أجر أو مقابل مالي *une rémunération* يتقاضاه الأخير من ملاك الأراضي أو المنتفعين بها؛ وهو ما يعني أنه إذا كان عمل المطور دون أجر أو بهدف خيري *un but lucratif*، فلا يمكن اعتبار الشخص القائم بإدارة المشروع مطوراً عقارياً، وإن أمكن اعتباره مقاولاً عادياً؛ لذلك فُضي في فرنسا بأنه رغم وجود تفويض بين شركة التطوير العقاري وشركائها على الشيوع في تشييد مجعاً سكنياً يملكون جميعاً الأرض المقام عليها هذا المجمع على الشيوع، فلا يمكن اعتبار العقد القائم بينهم عقد تطوير عقاري وتنتمي عن الشركة القائمة بتنفيذ المشروع صفة المطور العقاري؛ لأن العقد لم يبين الأجر المتفق عليه بينهم في مقابل إنشاء وإدارة المشروع السكني<sup>(٢)</sup>.

لكن هذا الشرط الأخير - وهو شرط ضرورة الحصول على المقابل المالي - يختلف اختلافاً جذرياً في ظل القانون المصري عنه في القانون الفرنسي كما سيبين لاحقاً؛ لأن آلية عمل المطورين العقاريين في مصر تختلف عن طريقة عملهم في فرنسا من حيث أن المطور العقاري في مصر يعمل لحساب نفسه بهدف تحقيق الربح، وغالباً ما يكون مالكاً للأرض المقام عليها المشروع العقاري، أو على الأقل له عليها حق عيني آخر مثل حق الانتفاع (مخصصة لانتفاعه من قبل الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة)؛ ومن ثم فإن المطور في مصر لا يحصل على أجر ممن يملك الأرض مقابل تشييد وإنشاء المشروع العقاري مثله في ذلك مثل المقاول، وإنما يكون هو نفسه مالك

civ., 5 janv. 1994, *Bull. civ.*, III, n° 1 ; *RDI* 1994, n° 469, obs. Groslière et Saint-Alary Houin.

<sup>١</sup> - أنظر لانتقادات الفقه الفرنسي لصياغة نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني البند التالي بهوامشه.

<sup>٢</sup> - «*Aucun contrat de promotion ne peut donc être retenu lorsque des coindivisaires réalisent, à frais communs, sur leur terrain, une construction, l'un d'eux étant le mandataire des autres*», *Cass. 3<sup>e</sup> civ.*, 17 déc. 1997, no 96-12.030 , *Constr.-Urb.* 1998. 100, obs. Sizaire & CA Paris, 5 juill. 1988, D. 1988. IR 212, *RDI* 1988. 469, obs. Groslière et Saint-Alary Houin.

الأرض أو المنتفع بها ويتقاضى أثمان بيع الوحدات العقارية من عملائه والمشتريين والمتصرف إليهم فيها، وسوف نزيد هذا الشرط إيضاحاً فيما بعد حين الحديث عن تكييف عقد التطوير العقاري في ظل النظام القانوني الفرنسي، فنحيل إلى هذا الموضوع منعاً للتكرار هنا<sup>(١)</sup>.

#### ٤) وضع برنامج لإنشاء وتطوير وتسويق المشروع العقاري:

#### *Réalisation d'un programme de construction d'un ou plusieurs édifices*

١٦. يستلزم المشرع المصري في مشروع قانونه الجديد في المطور العقاري - وعلى خلاف نظيره الفرنسي - أن يزاول المطور العقاري أعمال أو أنشطة المشاريع العقارية المتكاملة المنظمة، وليس الاكتفاء بإنشاء أو تشييد مباني أو وحدات عقارية منفردة<sup>(٢)</sup>. أي يُشترط في المطور أن يأخذ على عاتقه مهمة وضع برنامج متكامل أو نظام كامل لإنشاء أو تطوير وتسويق مشروع عقاري متكامل يتألف من عدد من الوحدات العقارية بمرافقها الأساسية (كهرباء ومياه وصرف صحي ... إلى غير ذلك)، بالإضافة إلى الخدمات الإضافية الأخرى مثل: الملاعب والحدائق وحمامات السياحة وأماكن التسوق وأماكن العبادة والمستشفيات أو العيادات الخاصة... الخ<sup>(٣)</sup>. ويضيف المشرع الفرنسي إلى هذا الشرط ضرورة أن يتولى المطور العقاري إدارة المشروع العقاري وحراسته وصيانته، سواءً بنفسه أو بواسطة أي شخص اعتباري آخر، وسواءً قبل أو بعد الانتهاء من تشييد المشروع<sup>(٤)</sup>.

ويترتب على ذلك أن أعمال المقاولات المنفردة لإنشاء أو تشييد مبنى واحد منفرد أو وحدة عقارية واحدة منفردة لا تدخل من ضمن أنشطة التطوير العقاري في ظل التشريع المصري، ولا يمكن أن يُطلق وصف المطور العقاري على القائم بهذه العمليات، وإن احتفظ بالطبع بصفته كمقاول في عقد مقولة إن كان مرخصاً له بمزاولة هذه المهنة قانوناً، على أن يتمتع المتعاقد معه بصفة رب العمل.

<sup>١</sup> - أنظر بند ٢٢ وما بعده لاحقاً من هذه الدراسة.

<sup>٢</sup> - إذ يقضي البند الرابع من المادة الأولى من مشروع القانون الجديد الخاص بالتطوير العقاري بما نصه: «ولا تعد أعمال المقاولات وعمليات تطوير الوحدات العقارية المنفردة من أنشطة التطوير العقاري في تطبيق أحكام هذا القانون». كما يُعرف البند السادس المشروع بأنه: «المشروع: كل مشروع عقاري يقوم بمباشرة المطور العقاري وفقاً لأحكام هذا القانون».

<sup>٣</sup> - راجع لمفهوم التطوير العقاري، نص المادة الأولى بمشروع قانون التطوير العقاري الجديد.

<sup>٤</sup> - أنظر نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني الفرنسي المذكورة بالمتن آنفاً مصحوبة بالترجمة العربية لها.

ويأخذ الفقه الفرنسي – وبحق – على نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني التي تطلب فيها المشرع الفرنسي ضرورة توفر هذا الشرط في المطور العقاري ركافة الصياغة التشريعية وقصورها عن الدلالة على قصد المشرع؛ حيث أن النص المذكور قد أستعمل فيه لفظ *La construction d'un ou de plusieurs édifices* – بمعنى إنشاء أو تشييد مبنى أو أكثر – ولم يُذكر فيه المهمة الأساسية التي يقوم بها المطور العقاري وهي تطوير وتجديد وترميم المشاريع العقارية القائمة بالفعل *La rénovation*، بمعنى تجديد أو ترميم منشآت عقارية قائمة أياً ما كان نوعها أو الغرض منها، رغم أن التجديد أو الترميم قد يكون ذي قيمة كبيرة بالنسبة لمجموع العمل الإنشائي أو المشروع العقاري ككل<sup>(١)</sup>. كما أن اللفظ التشريعي في النص المذكور قد قصر مفهوم المطور العقاري على إنشاء مبنى أو عدة مباني داخل مشروع عقاري فاستعمل المشرع الفرنسي بنص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني لفظ: *construction d'un ou de plusieurs édifices*، كما استخدم لفظ *d'un immeuble* بنص المادة ١٦٠١-١ من هذا التقنين، وينصرف المعنى اللغوي للفظين إلى المباني أو العماير على اختلاف أنواعها أو الغرض منها فحسب، بينما كان ينبغي عليه أن يوسع نطاق هذا الشرط بأن يتطلب من المطور القيام بإنشاء أو تشييد أي منشآت أو أعمال إنشائية *des travaux* بصفة عامة، بما يمد نطاقه ليشمل الطرقات والحدائق والمنشآت والملاعب وحمامات السباحة والأماكن الترفيهية وأماكن التسوق وأماكن ركن السيارات وغيرها، هذا المسلك الذي كان قد انتهجه المشرع نفسه للنص محل الحديث في صياغة عام ١٩٧٨ وفي نصوص قانونية أخرى تتعلق بأحكام عقود المقاولات

<sup>1</sup> - «Le texte parle, en second lieu, de programme de construction, ce qui semble exclure la rénovation, même lourde. Toutefois, là encore, un raisonnement a contrario trop absolu n'est pas convaincant», P. LANCEREAU, *Les formes de commercialisation des logements neufs et les structures de la promotion immobilière*, Gaz. Pal. 1966, 2, doct., n° 108 ; Les modifications à la loi du 16 juillet 1971 et la promotion immobilière & F. MAGNIN, *Un statut pour le promoteur immobilier ?*, Petites affiches 27 mars 1995, n° 37.

وأنظر لاستقرار القضاء الفرنسي على اصطلاح المطور العقاري في عقود التطوير العقاري بمهمة تجديد وترميم المشاريع العقارية القائمة بالفعل وعدم الاكتفاء فقط بمهمة إنشائها أو تشييدها الأحكام القضائية التالية:

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 mars 1993, Bull. civ. I, n° 133; RGAT 1993. 609, note d'Hauteville ; RDI 1993. 399, obs. Leguay et Dubois & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 juin 1993, Bull. civ. III, n° 85; D. 1994. IR 413; RDI 1993. 513, obs. Malinvaud et Boubli; RTD civ. 1994. 118, obs. Jourdain.

(<sup>1</sup>)، وأيده القضاء الفرنسي مؤخراً في أحكام شتى (<sup>2</sup>). هذا بالإضافة إلى أن النص محل الحديث يجعل المصلحة التي يصبو إلى تحقيقها المطور العقاري من وراء إبرام عقود التطوير العقاري دائماً وأبداً هي المصلحة العامة، في حين أن المصلحة المبتغاة من عقد التطوير تكون في المقام الأول لدى المطور مصلحة خاصة أو شخصية، لأن المطور هنا يقوم بالتوسط بين أرباب الأعمال والمقاولين مقابل أجر، كما قد يحصل على نسبة مئوية من أثمان الوحدات العقارية بعد تسويقها أو بيعها، إضافةً إلى أن قيام المطور العقاري في بعض الأحوال بتنفيذ بعض الأعمال الإنشائية للمشروع العقاري، يجعله في مركز المشيّد أو المقاول يحصل على أجره عن هذه الأعمال من رب العمل (مالك الأرض) (<sup>3</sup>).

<sup>1</sup> - «La loi, promulguée en 1971, emploie très logiquement le terme d'édifice, déjà utilisé dans celle no 67-3 du 3 janvier 1967 (D. 1967. 51). Cependant, le terme « ouvrage » ayant été substitué à celui d'édifice (V. par ex., C. civ., art. 1792-2) par la loi no 78-12 du 4 janvier 1978 (D. 1978. 74), ainsi qu'à celui de bâtiment par l'ordonnance no 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (JO 9 juin), il est probable que ce dernier serait utilisé aujourd'hui par le législateur si celui-ci s'intéressait à nouveau à la promotion immobilière. Dès lors, le contrat prévu aux articles 1831-1 et suivants du code civil doit pouvoir être utilisé aussi bien pour la réalisation d'un édifice ou d'un bâtiment que pour celle d'un ouvrage, même si cette utilisation s'avère, en pratique, plus rare», H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, op. cit., n° 12 & en même sens, Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 83.

<sup>2</sup> - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 mars 1993, Bull. civ. I, no 133; RGAT 1993. 609, note d'Hauteville ; RDI 1993. 399, obs. Leguay et Dubois & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 juin 1993, Bull. civ. III, n° 85; D. 1994. IR 413; RDI 1993. 513, obs. Malinvaud et Boublis; RTD civ. 1994. 118, obs. Jourdain

<sup>3</sup> - H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 18 & v. également, R. DENOYELLE, *Le promoteur de constructions immobilières*, Éditions Berger-Levrault 1965, n° 423 & en ce sens, A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, 3<sup>e</sup> éd., éd. Du Moniteur 1989, p. 270.

وقد كان هذا المعيار - نقصد شرط المشروع المتكامل لا المبنى المنفرد - يجد بعض المؤيدين له من الفقه والقضاء الفرنسيين<sup>(١)</sup> منذ زمن طويل، لكن المشرع الفرنسي لم يأخذ به عند تقنين التعديلات التشريعية المضافة إلى التقنين المدني عام ١٩٧١ كما يبدو من سياق اللفظ التشريعي الذي استعمله المشرع بنص المادة ١٨٣١-١ من تقنينه المدني. بل وذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك حين اشترطوا، بالإضافة إلى إنشاء أو تشييد مشروع عقاري متكامل على النحو السابق تفصيله، ضرورة أن يقوم المطور العقاري - حتى يتصف بهذا الوصف - بتسليم الوحدات العقارية للمتصرف إليهم كاملة التشطيبات (على المفتاح *vente clés*)، ولا يكفي أن يسلم المطور هذه الوحدات دون تشطيب أو ناقصة التشطيبات، لأن هذا الدور الأخير يقوم به المقاول وليس المطور العقاري على حد زعمهم.

بيد أن بعض الفقه المعاصر<sup>(٢)</sup> - وعلى النقيض من ذلك - لا يزالوا يعارضون بشدة اشتراط معيار المشروع العقاري المتكامل كصفة جوهرية في المطورين العقاريين؛ نظراً لعدم وجود حد فاصل وواضح بين مفهوم الوحدة

<sup>1</sup> - «Au regard de ce premier critère, il ne peut y avoir contrat de promotion immobilière, faute de réalisation d'un programme de construction à venir, en cas de vente clés en main d'appartements transformés», J. REMY, *Les sociétés civiles immobilières et le contrat de promotion*, Gaz. Pal. 1974.1, doct. 490. & Ph. MALINVAUD, *La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières: unité ou diversité*, JCP 1969, I, n° 2284 & R. MARTIN, *La promotion immobilière*, Ann. loyers 1973, n° 1104 & v. en même sens, Cass. 3° civ., 6 nov. 1985, *Bull. civ.*, III, n° 140 ; *RDI* 1986, n° 212, obs. Groslière et Saint-Alary-Houin ; *RTD civ.* 1986., p. 373, obs. Rémy.

<sup>2</sup> - L. BERGEL, *Diversité et convergences des techniques de promotion immobilière*, Dr. et patr. 2009, n° 185, p. 81 & Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 89 et s. & R. BADINTER, *Aspects juridiques de l'activité des promoteurs de construction immobilière*, JCP 1965, I., p. 1933 et s. & G. CABANAC et F. KAMOUN, *Tentative de qualification juridique de l'activité de promoteur*, *AJPI* 1961, n° 41 & pour les applications jurisprudentielles, Cass. 3° civ., 23 avr. 1986, *Bull. civ.*, III, n° 52 & Cass. 3° civ., 17 déc. 1997, *Constr.-Urb.* 1998, n° 100, obs. Sizaire.

العقارية المنفردة والمشروع العقاري المتكامل من ناحية، ولما أثاره تطبيق هذا الشرط من صعوبات عملية على أرض الواقع من ناحية أخرى<sup>(١)</sup>.

ويأخذ الجانب الأخير من الفقه كذلك<sup>(٢)</sup> على اشتراط البعض ضرورة قيام المطور بتسليم الوحدات العقارية كاملة التشطيبات، أن هذا الشرط أو المعيار لا يعد معياراً منطقياً للتفرقة بين المطور العقاري والمقاول، فليس هناك ما يمنع المطورين العقاريين - مثلهم مثل المقاولين - من تسليم الوحدات العقارية بعد إنشاء المشروع دون تشطيب، والعكس صحيح كذلك، فليس هناك ما يحول دون اتفاق المقاولين مع أرباب الأعمال على تسليم الوحدات العقارية لهم كاملة التشطيبات؛ كما أن المطور يقوم بتسويق المشروع العقاري حتى قبل البدء في إنشائه، فمن باب أولى يمكن أن يقوم بتسليم الوحدات العقارية ناقصة

<sup>١</sup> - فقد أثار شرط المشروع العقاري المنظم بعض المشاكل من حيث التطبيق العملي في فرنسا من وجهين: الأول يتعلق بحالة المطور العقاري الذي يقوم بالفعل بإنشاء مشروع عقاري متكامل، ثم يريد بعد فترة من الزمن أن ينشئ أو يطور أو يجدد أو يرمم أحد بناياته بعد إنشاء المشروع، أو أن يقوم ببيع أو تأجير هذا البناء وحده بعد إنشاء المشروع نفسه بفترة زمنية طويلة. فيثور التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان هذا النشاط الأخير داخلاً بين أنشطة التطوير العقاري التي ينطبق عليها أحكام عقد التطوير العقاري، أم أنها تخضع للقواعد العامة في عقود المقاوله والبيع العادية؟. والثاني يتمثل في حالة قيام مطور عقاري مقيد بالفعل في سجل المطورين العقاريين بإنشاء أو تطوير أو ترميم عقار واحد منفرد لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، فهل يدخل العقد المبرم بينهما في هذه الحالة في عداد عقود التطوير العقاري على أساس صفة القائم به، أم ينتمي إلى فئة عقود المقاوله العادية لتخلف شرط المشروع المتكامل المنظم؟. ولعل ما كان يخفف على الفقه والقضاء الفرنسيين صعوبة الإجابة على مثل هذه الأسئلة والمشاكل العملية التي تنتج عنها أن المشرع الفرنسي قد أخضع المطور العقاري - شأنه شأن المقاول العقاري - للالتزام بالضمان العشري بناءً على صفته وليس على طبيعة العمل القائم به، وسواء تدخل في عملية البناء أو التشييد المادية أو لم يتدخل فيها. راجع لمزيد من البيان:

H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, op. cit., n° 45 et s. & v. aussi, B. CARTERON, *Promoteurs-constructeurs et copropriétaires dans les sociétés de construction d'immeubles collectifs*, Journ. agrées 1963, n° 15 ; *Sociétés immobilières de construction ; litiges entre promoteurs et souscripteurs*, Inf. chef entreprise 1963, n° 801 & C. GIVERDON, *Le contrat de promotion immobilière*, Gaz. Pal. 1972, I, Doctr., n° 217.

<sup>٢</sup> - أنظر في هذا المعنى، الفقه المشار إليهم في الهامش السابق إضافة إلى ما يلي:

R. SAINT-ALARY, *Droit de la construction et de la propriété urbaine*, 1974, n° 234 & H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Ibid. & D. TOMASIN, *Contrat de promotion immobilière*, in Dalloz Action Droit de la construction 2010/2011, dossier n° 230 & Ch. TOPALOV, *Les promoteurs immobiliers*, La Haye-Mouton 1974, p. 26.

التشطيبات، ولا ينتقص ذلك من وصف المطور ولا يغير من طبيعة عمله، مادام أن الشرط الأساسي الخاص بإنشاء وتطوير المشروع العقاري المتكامل ووضع برنامج ونظام معين لإدارته وصيانته والإشراف عليه قد توفر منذ البداية؛ لأن هذا الجانب الأخير من الفقه لا يزال يؤيد بشدة ضرورة اشتراط قيام المطور بإنشاء مشروعات العقارات الكبيرة المتكاملة حتى يخضع نشاطه للأحكام القانونية المنظمة لعقود التطوير العقاري.

وأياً ما كان الأمر في شأن هذا الخلاف الفقهي، فنحن من جانبنا نضم صوتنا إلى صوت بعض الفقه الفرنسي ونعتقد أن هذا الشرط – شرط قيام المطور بإنشاء أو تشييد المشروع العقاري المنظم ببرنامج خاص لإدارته وتسويقه – لهو الشرط الضروري والجوهرى الذي يميّز بوضوح الآن بين المطورين العقاريين والمقاولين؛ ذلك لأن التجربة الفرنسية أثبتت فشلها من هذه الزاوية حيث تتداخل الآن الأحكام القانونية المنظمة لعقود التطوير العقاري مع نظيرتها المنظمة لعقود المقاولات العادية للمنازل المنفردة، بيد أنه من المفترض أن يكون لكلٍ منهما نطاقه الخاص به أو نظامه القانوني الاستثنائي الذي يسري عليه في ظل التشريع الفرنسي<sup>(١)</sup>. كما أن معيار إنشاء المشروع

<sup>١</sup> - يتداخل وصف المطورين العقاريين – في ظل التشريع الفرنسي – مع وصف المقاولين في حال إقامة أو تشييد مبنى منفرد، وهو لا يزال يثير حفيظة الفقه المعاصر حتى الآن؛ حيث يعد المعيار المميز الذي يعتمد عليه المشرع للفرقة بين عقود التطوير العقاري وعقود المقاولات أن المعيار المميز للعقود الأخيرة – أي عقود المقاولات – يقوم على أساس توفر التصميم أو المخطط العمراني لدى رب العمل (مالك الأرض) منذ البداية، فيقوم الأخير بالتعاقد مع شركة مقاولات وشركة هندسية مباشرة لتنفيذه أو للقيام بعملية التشييد المادية والإشراف عليه فحسب، في حين أن عقود التطوير العقاري يعد المعيار المميز لها هو توسط المطور العقاري بين المتعاقد على الوحدة العقارية وشركات المقاولات أو الشركات الهندسية؛ وكلا المعيارين لا يكفیان بذاتهما للفصل التام بين العقدين من الناحيتين العملية والقانونية؛ حيث بان للقضاء الفرنسي أن التجربة العملية أثبتت أنه يمكن أن يتوسط المطور العقاري بين العميل والمقاول في عقود مقاولات إنشاء المباني المنفردة وليس في عقود التطوير العقاري فحسب، كما يمكن أن يتعاقد رب العمل مع مهندسين لوضع التصميم أو المخطط الهندسي أولاً قبل تعاقد مع المقاولين أو المطور العقاري في عقود التطوير العقاري فيجتمع العقدان معاً. ويبدو لنا جلياً من خلال هذا الخلط بين العقدين – أي عقدي التطوير العقاري والمقاولات – أن علة اختلاطهما في بعض صور هذه التعاقدات في ظل التشريع الفرنسي على هذا النحو ترجع في الأصل إلى أن المشرع الفرنسي لم يشترط صراحةً – وعلى نقيض نظيره المصري في مشروع القانون المزمع التصديق عليه ونشره – ضرورة قيام الشخص الذي يتصف بوصف المطور العقاري بتشديد مشروع عقاري متكامل له يحتوي على عدد من الوحدات العقارية وليس مبنى واحد منفرد وله برنامج خاص لإدارته وتسويقه. أنظر لهذا المعنى بصفة خاصة:

«La délimitation des domaines respectifs du contrat de promotion immobilière et de celui de construction de maisons individuelles est, en revanche, plus délicate, d'autant que, depuis la réforme de 1990,

العقاري المنظم والمتكامل لهو المعيار المنطقي للفصل بين المطور العقاري والمقاول. فمثلاً إذا قام شخص معنوي مقيد اسمه بسجل المطورين بالتعاقد مع بعض المقاولين بهدف إنشاء مبنى واحد أو وحدة عقارية منفصلة، فالمنطق يقضي بأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا العقد تخضع للأحكام العامة الواردة في مادة المقاولات وليس لأحكام قانونية خاصة بعقود التطوير العقاري، نظراً لتخلف شرط المشروع العقاري المنظم ببرنامج متكامل. كما أن العكس كذلك صحيح، فلو قام مقاول بإنشاء وتشبيد مشروع عقاري منظم ووضع له برنامجاً لإدارته وتسويقه، فتسري عليه - بلا ريب إذا اجتمعت فيه الشروط الأخرى المتطلبية في المطورين العقاريين وفي عقود التطوير العقاري - الأحكام القانونية الخاصة بعقد التطوير العقاري. لذا نعتقد أنه حسناً فعل المشرع المصري في اشتراط قيام المطور العقاري بتشبيد أو إنشاء مشروع عقاري منظم ومتكامل في مشروع قانونه الحالي إلى جوار الشروط الأخرى المتطلبية فيه، ولم يطلق وصف التطوير العقاري على تشبيد أو إقامة أو تجديد المباني المنفردة، وذلك لإفساح المجال للمقاولين للاضطلاع بهذا الدور الأخير وحدهم<sup>(١)</sup>.

لكن من الجدير بالذكر هنا أن المشرع المصري - وعلى خلاف نظيره الفرنسي - لم يسر في الدرب إلى آخره في مشروع قانونه الجديد، فرغم اشتراطه قيام المطور العقاري بإنشاء أو تشبيد مشروع عقاري متكامل، غير أنه لم يشترط أن يقوم المطور بإدارة هذا المشروع وصيانته وحراسته بنفسه، وإنما ألزمه بإسناد مهمة إدارة وصيانة وحراسة المشروع العقاري إلى شركة أخرى خاصة تتولى هذه المهمة فحسب بعد إنشاء أو تشبيد المشروع العقاري وقبيل تسليم الوحدات العقارية لمالكيها، على أن يحل اتحاد ملاك المشروع

*coexistent des contrats de construction de maisons individuelles avec ou sans fourniture de plans. Lorsqu'il y a eu fourniture de plans au maître d'ouvrage par celui qui s'engage à réaliser la construction, cet élément tend à l'emporter et à faire qualifier la convention de contrat de construction individuelle en l'absence ou même en présence d'un mandat confié au constructeur. Le contrat de promotion immobilière peut, toutefois, s'ajouter au contrat de construction de maisons individuelles. Il en va ainsi lorsque ce dernier contrat a été signé avec un constructeur mais qu'une autre personne a pris le soin principal d'autres aspects de l'opération», H. PÉRINET-MARQUET, Promotion immobilière, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 21.*

<sup>١</sup> - ويُذكر أن المادة العاشرة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٠٢٢ الخاص بضوابط بيع وحدات مشروعات التطوير العقاري ضمناً لحقوق المشترين قد نصت صراحةً على أن أعمال المقاولات العادية لا تعد من بين مشروعات التطوير العقاري، لكن دون تحديد معيار واضح للفرقة بينهما.



العقاري محل المطور العقاري فور انتهاء تسليم وحدات المشروع وتكوين الاتحاد<sup>(١)</sup>. أما في القانون الفرنسي، فإن المطور العقاري هو الذي يضطلع أساساً بمهمة إدارة وتطوير وصيانة وحراسة المشروع العقاري، وإذا أراد - طواعيةً واختياراً - أن يعهد بهذه المهام أو ببعضها إلى شخص آخر (شركة خاصة) نيابة عنه، فقد تكتسب هذه الشركة كذلك صفة المطور العقاري إذا توفرت فيها ذات الشروط المتطلبة في المطورين العقاريين، لكن يُطلق على المطور العقاري الأول الذي يتخذ المبادرة إلى إنشاء المشروع العقاري على المفهوم السابق ذكره في هذه الحالة الأخيرة اسم "المطور الرئيسي"، تمييزاً له عن "المطور الفرعي" الذي يمكن أن يباشر تنفيذ جزء من الأعمال الإشرافية أو الإدارية أو المالية داخل المشروع العقاري، أو يقوم بإدارة المشروع وصيانته وحراسته بعد إنشائه أو تسويق (بيع وتأجير) الوحدات العقارية، وذلك بالطبع بالاتفاق مع المطور الرئيسي مقابل أجر يتفق عليه الطرفان عند التعاقد<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - لم يشأ المشرع المصري - بمشروع القانون الجديد - أن يلزم شركات التطوير العقاري بإدارة وصيانة وحراسة المشروع العقاري بعد إنشائه، من بين الالتزامات الكثيرة التي أثقل بها كاهلها بالمادة الثالثة من مشروعه المقترح إذ تقضي بما يلي: "لتلزم شركات التطوير العقاري بما يلي: ١- بدء الأعمال وإنهائها في الموعد المحدد في العقد. ٢- المتابعة والإشراف على تنفيذ المقاول من الباطن للأعمال التي تسند إليه، وفقاً للمواصفات الفنية المعتمدة. ٣- إعداد وتقديم التقارير التي تطلبها الجهات المختصة، وفقاً للضوابط التي تحددها الإدارة. ٤- تحقيق المواصفات الفنية المعتمدة وفقاً للتصاميم العامة للمشروع، ولكل وحدة من وحداته. ٥- تسليم المشترين وحداتهم المحجوزة، في التاريخ المحدد في العقد، وبالمواصفات الفنية المعتمدة التي تم التعاقد على أساسها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيلها بأسمائهم وفقاً لأحكام الباب الخامس من هذا القانون". كما نصت المادة ٢١ من هذا المشروع على ما يلي: "على شركة التطوير العقاري أن تبرم اتفاقاً مع شركة إدارة عقارات مسجلة لدى الاتحاد، وذلك قبل إتمام التسليم النهائي لوحدات المشروع. وتحدد اللائحة التنفيذية شروط وقواعد وإجراءات تسجيل شركات إدارة العقارات، وفئات التسجيل. ويجب أن ينص العقد على حلول اتحاد ملاك المشروع العقاري محل المطور العقاري فور انتهاء تسليم وحدات المشروع وتكوين الاتحاد"، في حين أن المادة التاسعة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٠٢٢ كانت قد قضت بإلزام المطورين العقاريين بإدارة المشروعات التي يتم تنفيذها والقيام بأعمال اتحاد الشاغلين المذكورة بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ للحفاظ على أصول المشترين!

<sup>٢</sup> - ولعل هذه التسمية الأخيرة أخذها الفقه الفرنسي بالقياس على أعمال المقاولات العادية، فمن المعروف في مقاولات الأعمال الكبيرة أن المقاول الأصلي - الذي يتعاقد مع رب العمل - يعهد بكل أو ببعض أعمال المقاوله إلى مقاول فرعي أو من الباطن. أنظر في هذا المعنى من الفقه الفرنسي:

R. BOYEURE, *Les cadres juridiques de la construction immobilière*, AJPI 1971, n° 949 et s, p. 1007 et s ; et pour le même auteur, L'application de la loi modifiée du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, AJPI 1973, n° 397 & C. BRILLOIT, *Le*

ولا نعلم في الحقيقة السبب وراء اقتراح أعضاء المجلس التشريعي الموقر في مصر اشتراط ضرورة أن يعهد المطور العقاري بمهمة إدارة وصيانة وحراسة المشروع العقاري إلى شركة خاصة وألا يقوم بنفسه بهذه المهمة، فتلك المهمة من صميم عمل المطور نفسه في التشريع الفرنسي كما سبق وأشرنا، فلا يخلو مفهوم التطوير العقاري من تحسين وتطوير المشروع والقيام بحسن استغلاله وإدارته وصيانته وحراسته! ثم أن حلول اتحاد ملاك المشروع العقاري محل المطور العقاري فور انتهاء تسليم وحدات المشروع وتكوين الاتحاد، يجعل دور الشركة الأخيرة مقصوراً على تنفيذ أوامر اتحاد الملاك، ولا يخول لها الإدارة الفعلية للمشروع وصيانته وحراسته، مما قد يثور التساؤل معه حول مدى جدوى هذا الالتزام الواقع على المطور العقاري قبيل تسليم الوحدات العقارية لمالكها، ولماذا لا يختار اتحاد الملاك نفسه بعد تكوينه هذه الشركة بنفسه؟! بل ولماذا لم يكتف المشرع بإلزام المطور العقاري نفسه أثناء إدارته للمشروع وصيانته وحراسته بذات الالتزامات المنصوص عليها بقانون اتحاد الشاغلين رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بدلاً من إلزامه بإسناد هذه المهمة لشركة أخرى؟!!

وعلى أي حال، باستيفاء الشروط الأربعة سالف الذكر<sup>(١)</sup>؛ يتمتع الشخص المعنوي بصفة المطور العقاري، ويجوز له إبرام عقود التطوير العقاري التي تشمل، بالإضافة إلى إنشاء وتطوير وإدارة وصيانة العقارات داخل المشروع العقاري، مهمة تسويقها أو بيعها أو تأجيرها للغير. ويستوي بعد ذلك أن تكون الوحدات العقارية بهذا المشروع داخل مجمعات أو قرى مغلقة أو خارجها، كما يستوي أن تكون قد أنشئت لأغراض السكنى أو للأغراض التجارية أو الصناعية أو الإدارية (العقارات التي تباشر فيها الدولة أو أحد أجهزتها نشاطها الإداري)، ولا عبرة كذلك فيما إذا كان المطور

*contrat de promotion immobilière (Analyse de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971), Journ. not. 1971, n° 1161.*

<sup>١</sup> - يضيف المشرع الفرنسي، بعكس قرينه المصري، شرطاً خامساً بالمادة ١-١٨٣١ من تقنينه المدني يتمثل في ضرورة قيام المطور العقاري - وعلى خلاف المقاول - بالتوسط بين رب العمل (مالك الأرض) والمقاولين، ويتعاقد بهذه الصفة نيابة عن رب العمل مع المقاولين؛ فيصبح بذلك نائباً قانونياً أو مفوضاً عنهم بقوة القانون. أنظر لمزيد من التفصيل بند ٢٣ لاحقاً.

العقاري هو الذي يُقدّم التمويل المالي للمشروع، أو يقوم بالتمويل المالي شخص آخر غيره مثل البنوك أو الشركات الاستثمارية الأخرى.

لكن هل يرتبط اكتساب الشخص المعنوي صفة المطور العقاري على هذا النحو بتكليف أو بإضفاء وصف عقود التطوير العقاري على العقود التي يبرمها هذا الشخص مع أي متعامل معه؟ هذا ما سوف نتناول الإجابة عليه من خلال الفقرات التالية...

### **ثانياً: مدى ارتباط صفة المطور العقاري بتكليف عقود التطوير العقاري وبدوره في العقد**

#### ***La qualité obligatoire du promoteur immobilier liée au contrat de promotion immobilière et au rôle du cocontractant***

١٧. ذكرنا آنفاً<sup>(١)</sup> إلى أن المشرع المصري يستلزم في مشروع قانونه الجديد قيام الشخص المعنوي الذي يريد احتراف مهنة التطوير العقاري بتسجيل اسمه في سجل خاص بالمطورين العقاريين وأن يكون عضواً بالاتحاد العام لشركات التطوير العقاري، إضافة إلى تسجيل اسمه بالطبع في السجل التجاري باعتباره مقاولاً يمارس أعمال المقاولات العادية، بينما لا يشترط المشرع الفرنسي على الشخص المعنوي الذي يريد مباشرة نشاط التطوير العقاري التسجيل في سجل خاص بالمطورين العقاريين، ويكتفي فحسب بقيد اسمه في السجل التجاري كمقاول بناء.

وقد كان لازدواجية نظام التسجيل في السجلات الخاصة بمزاولة مهنة المقاولات والتطوير العقاري في مصر أثره على تكليف العقود التي يبرمها المطورون العقاريون كما سيأتي بيانه لاحقاً بشيء من التفصيل في حينه. لكن يهمننا هنا – قبل الخوض في تحديد الطبيعة القانونية لعقود المطورين العقاريين – الإجابة على التساؤل المطروح سابقاً: هل هناك حتمية بين اكتساب الشخص الاعتباري صفة المطور العقاري وإضفاء وصف عقد التطوير العقاري على العقود التي يبرمها؟

الحقيقة أن الإجابة على هذا التساؤل قد تكون بالإيجاب في ظل التشريع المصري المزمع إصداره، وبالنفى في ظل نظيره الفرنسي، وبيان ذلك:

الوضع الآن في مصر، حيث لا يوجد قانون خاص للتطوير العقاري حالياً يقضي بإمكانية مزاولة المقاول العادي لنشاط التطوير العقاري أيماً ما كان

<sup>١</sup> - أنظر بند ١٤ سابقاً في شروط اكتساب صفة المطور العقاري.

حجم المشروع؛ فلا يوجد التزام على المفاوض - أو أي شخص اعتباري آخر كشركة من شركات الأموال - بقيد اسمه في سجل خاص بالمطورين العقاريين حتى الآن؛ وبالتالي فإنه يجوز للمقاولين العاديين - وأي شخص اعتباري عام أو خاص - مباشرة أنشطة التطوير العقاري وإبرام عقودها، ولا يكتسب الشخص المعنوي (شركة المقاولات مثلاً) الذي يباشر نشاط التطوير العقاري صفة المطور العقاري من الناحية القانونية، وإنما درجت العادة على إطلاق هذه الصفة عليه من الناحية العملية لقيامه بأحد أنشطة التطوير العقاري، ومن ثم فلا تلازم حالياً بين اكتساب الشخص الاعتباري صفة المطور العقاري وإضفاء وصف التطوير العقاري على العقد الذي يبرمه الأخير.

أما في مشروع قانون التطوير العقاري الجديد المزمع إصداره، فإذا اكتسب الشخص الاعتباري صفة المطور العقاري بعد قيد اسمه في السجل الخاص بالمطورين العقاريين، فيمكنه من ثم إبرام عقود التطوير العقاري التي يلتزم فيها بقيود والتزامات قانونية أو لائحية أكثر منها عقدية، وقد يقوم بنشيد أو إنشاء المشروعات العقارية أو الأعمال الإنشائية - أو جزء منها - بنفسه إن كان مقيداً بالسجل التجاري كمفاوض في الوقت نفسه<sup>(١)</sup>. لكن إذا لم يقم هذا الشخص بقيد أو بتسجيل اسمه في السجل الخاص بالمطورين العقاريين، الذي يشترط بدوره - بداءةً - أن يكون من بين أغراض هذا الشخص وفقاً لعقد تأسيسه ما يفيد مزاوله أعمال التطوير العقاري، فلا يمكنه إبرام عقود التطوير العقاري ولو كان مقيداً بالسجل التجاري كمفاوض، وإن أمكنه في هذه الحالة الأخيرة مع ذلك ممارسة نشاط المقاولات العادية بالطبع. وعلى ذلك؛ فلا يجوز في ظل مشروع القانون الجديد لغير المطورين العقاريين المقيدين بسجل المطورين العقاريين إبرام عقود التطوير العقاري ولو كانوا يمارسون أعمال

<sup>١</sup> - وتتضمن المادة الثالثة من مشروع قانون التطوير العقاري المقترح - على سبيل المثال - على العديد من الالتزامات والقيود التي تثقل كاهل المطورين العقاريين فتقضي بما نصه: «تلتزم شركات التطوير العقاري بما يلي: ١- بدء الأعمال وإنهائها في الموعد المحدد في العقد. ٢- المتابعة والإشراف على تنفيذ المفاوض من الباطن للأعمال التي تسند إليه، وفقاً للمواصفات الفنية المعتمدة. ٣- إعداد وتقديم التقارير التي تطلبها الجهات المختصة، وفقاً للضوابط التي تحددها الإدارة. ٤- تحقيق المواصفات الفنية المعتمدة وفقاً للتصاميم العامة للمشروع، ولكل وحدة من وحداته. ٥- تسليم المشترين وحداتهم المحجوزة، في التاريخ المحدد في العقد، وبالمواصفات الفنية المعتمدة التي تم التعاقد على أساسها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيلها بأسمائهم وفقاً لأحكام الباب الخامس من هذا القانون». بيد أن العجيب في الأمر أن نصوص هذا المشروع تخلو حتى الآن من الجزاءات المدنية والعقوبات الجنائية حال إخلال أي مطور عقاري بأحد تلك الالتزامات، وكان نصوص هذا المشروع قد وضعت كإرشادات أو نصائح عامة لتنظيم نشاط التطوير العقاري، وليست كنصوص قانونية أمره متعلقة بالنظام العام!

المقاولات العادية<sup>(١)</sup>. ومن ثم؛ سيصبح - بمجرد إصدار تشريع التطوير العقاري المقترح حالياً - هناك تلازم حتمي أو ترابط بين اكتساب صفة المطور العقاري وتكليف العقد الذي يبرمه هذا الشخص بهذا الوصف.

أما في ظل التشريع الفرنسي، فإن من يكتسب صفة المقاول بصفة عامة وكان مقيداً اسمه في السجل التجاري، بل وأي شخص اعتباري آخر يريد مباشرة أنشطة التطوير العقاري (كالمصارف وشركات التمويل العقاري وغيرها من الشركات المالية الأخرى) يستطيع القيام بمزاولة مهنة التطوير العقاري، ويكون للمقاولين بصفة خاصة مباشرة أعمال المقاولات العادية إلى جوار أنشطة التطوير العقاري بالطبع. لكن المشرع الفرنسي - وأيده القضاء هناك - يميّز بين عقود التطوير العقاري التي تخضع لنظام قانوني خاص وعقود المقاولات العادية حال قيام المقاولين بأنشطة التطوير العقاري، باشتراط شروط خاصة في عقود التطوير العقاري كما سنرى لاحقاً خلاف الشروط المتطلبة في شخص المطور العقاري نفسه والتي تعرضنا لها تفصيلاً آنفاً، أهمها وجوب توسط الشخص الاعتباري بين المقاولين وأرباب الأعمال (ملاك الأراضي التي يُقام عليها المشروع العقاري أو المنتفعين بها)، وقيام المطور بإدارة المشروع وتسويق الوحدات العقارية، وقد بنى على تخلف هذا الشرط أو ذلك، انتفاء وصف عقد التطوير العقاري على الاتفاق، وإن أمكن وصفه بالمقولة العادية في هذه الحال<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - وتنص المادة السادسة عشر من مشروع قانون التطوير العقاري المقترح على أن: «يشترط في الشركة التي يخصص لها بمزاولة نشاط التطوير العقاري ما يأتي: ١- أن تتخذ شكل شركة وفقاً لأحكام القانون المصري وأن يكون من بين أغراضها ما يفيد مزاولة أعمال التطوير العقاري وألا تكون قد سبق اشهار افلاسها بحكم نهائي. ٢- ألا يقل رأسمالها المصدر عن الحد الذي تحدده اللائحة التنفيذية بالنسبة لكل فئة في عضوية الاتحاد. ٣- أن يتوافر لدى الشركة المواصفات الفنية والإدارية التسويقية ونظم تكنولوجيا المعلومات ونظام مالي لا تقل عن المواصفات التي تحددها اللائحة التنفيذية بالنسبة لكل فئة من التراخيص. وتحدد اللائحة التنفيذية أحكام وشروط إجراءات الترخيص للشركات الأجنبية بمزاولة أعمال التطوير العقاري في جمهورية مصر العربية». كما تقضي المادة السابعة عشر من هذا المشروع بما نصه: «ينشأ بالاتحاد سجل خاص لقبد المطورين العقاريين المرخص لهم بمزاولة أعمال التطوير العقاري وفقاً لفئة العضوية بالاتحاد ويصدر بتنظيمه واجراءات القيد به وتحديد بياناته قرار من مجلس إدارة الاتحاد». وتنص المادة الثامنة عشر في هذا السياق على أن: «يصدر الترخيص بمزاولة نشاط التطوير العقاري من الاتحاد وفقاً للشروط المحددة في المادة السابقة وطبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية، ويشترط للحصول على الترخيص عضوية الاتحاد. ويكون الترخيص والقيد في السجل المعد لذلك مقابل رسم يحدده مجلس إدارة الاتحاد».

<sup>٢</sup> - للفرقة بين المطورين العقاريين والمقاولين وغيرهم، أنظر بند ١٨ وما بعده، وللتكليف القانوني لعقود التطوير العقاري، راجع بند ٢٣ وما يليه لاحقاً.

## المبحث الثاني المقارنة بين المطورين العقاريين والمشيّدين والمتدخلين في عملية التشييد والتسويق العقاري

### *Comparaison entre le promoteur immobilier et les autres personnes de construction et de vente immobilières*

١٨. قد يختلط لدى البعض مفهوم المطور العقاري بالمشيّدين من مقاولين ومهندسين؛ نظراً لتداخل الأعمال الإنشائية التي يقومون بها، فحق علينا بيان أوجه الشبه والخلاف بينهم بهدف إقامة حد فاصل بين النظام القانوني الواجب التطبيق على العقود التي يبرمها المطور العقاري بهذه الصفة – خاصة في ظل النظام القانوني الفرنسي – وتلك التي يعقدها المشيّد (المطلب الأول).

كما قد يلتبس مفهوم المطور العقاري السابق ذكره مع بعض الأشخاص الآخرين المتدخلين في عملية التشييد أو التسويق العقاري، من هؤلاء – على سبيل المثال لا الحصر – المستثمرين والممولين والوسطاء العقاريين (المطلب الثاني). ونبين تفصيلاً أوجه المقارنة كلها فيما يلي:

### المطلب الأول

#### المطورون العقاريون والمشيدون

### *Distinction entre le promoteur immobilier et le constructeur*

١٩. يُطلق لفظ "المشيّد" *Constructeur* على القائم بعملية تشييد الأبنية – أياً ما كان نوعها أو الغرض منها – من مقاولين ومهندسين مدنيين ومعماريين<sup>(١)</sup>. والغالب في مصر أن تجتمع صفتا المطور العقاري والمقاول

<sup>١</sup> - أنظر لتفصيل أوفى حول مفهوم المقاولين والمهندسين: محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١١ وما بعدها & محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ١٩٣ وما يليها & محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٨٦ وما بعدها & وفي المعنى نفسه: محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في عقد المقاولة والتوكيلات التجارية، ط ٢، الناشر غير معروف، ١٩٨٧، ص ٨ وما بعدها، وبصفة خاصة ص ٢٤٥ وما يليها & أنظر كذلك من الفقه الفرنسي:

R. SAINT-ALARY, *Droit de la construction*, 8<sup>e</sup> éd., PUF, 2006, p. 289 & B. BOUBLI, *La responsabilité de l'assurance des architectes*

*Promoteur-constructeur* في شخص معنوي واحد (شركة مثلاً)؛ فالأصل أن الذي يقوم ببناء المشاريع العقارية وتسويقها هو المقاول الذي يسعى إلى تحقيق ربح أكبر في بيع الوحدات العقارية التي يقوم بتطويرها، والتي تختلف بالطبع عن نظيرتها العادية في وجودها داخل مجتمعات سكنية أو تجارية أو صناعية، إضافة إلى تعهد المطور بإتاحة الخدمات الترفيهية والصحية والتعليمية والتسويقية لمشتري الوحدات العقارية داخل المجتمعات السكنية<sup>(١)</sup>.

بيد أنه يمكن أن يختلف شخص المطور العقاري عن شخص المقاول في الفرض الذي قد تتعاقد فيه شركة تعمل في مجال التطوير العقاري مقيد اسمها في سجل المطورين العقاريين مع شركة مقاولات لتشييد مشروع عقاري دون إدارته وتسويقه، فليس معنى احتراف الشركة العمل في مجال المشروعات العقارية ضرورة احترافها أعمال المقاولات، فقد تضخ شركة استثماراتها في المشاريع العقارية دون أن تكون مقاولاً محترفاً وذلك بغرض تحقيق الربح، وسوف نرى فيما بعد أن العقد بين الشركتين في هذه الحالة لا يخرج عن كونه عقد من عقود المقاولات تنطبق عليها أحكامه الواردة بالقانون المدني في ظل التشريع المصري، لكن تكييف هذا العقد ونظامه القانوني يختلف اختلافاً كبيراً في ظل نظيره الفرنسي<sup>(٢)</sup>.

*entrepreneurs et autres constructeurs*, 3<sup>e</sup> éd., 1991, Journal des notaires, n° 236 & AUBY et PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 9 éd., Montchrestien 2012, p. 298 et s.

<sup>١</sup> - قلنا أن العادة جرت في فرنسا - وعلى عكس ما جرى عليه العمل في مصر - على أن المطور العقاري لا يلزم فيه أن يكون مقاولاً، وإنما يمكن أن يكون هذا الشخص مالكاً ومديراً للمشروع العقاري من الناحيتين المالية والإدارية فحسب ثم يستعين بمقاولين أصليين أو من الباطن في عملية التشييد المادية أو تنفيذ المشروع العقاري، أي يكفي أن يكون المطور شخصاً محترفاً في المشروعات العقارية ولا يلزم أن يكون محترفاً في عملية البناء والتشييد نفسها؛ ومن ثم فإن الشخص المعنوي الذي يقوم بمزاولة مهنة التطوير العقاري في فرنسا، لا يلزم فيه بالضرورة مزاولة مهنة المقاولات التي يلزم لها ترخيصاً خاصاً بمزاولتها. أما الوضع الغالب في مصر فهو على عكس ذلك، لأن شركات المقاولات هي ما تقوم في الغالب بمزاولة نشاط التطوير العقاري قبيل إصدار مشروع القانون المقترح، ومن ثم فإنها تقوم بالاستعانة بالمتخصصين والمهندسين والفنيين اللازمين لإنشاء المشروعات العقارية وأداء هذا الدور الذي يقوم به المقاولين من الباطن عادةً.

<sup>٢</sup> - «*Le promoteur est généralement un professionnel de l'immobilier mais il n'est pas forcément pour autant un professionnel de la construction immobilière dès lors que son activité ne requiert pas une compétence technique de réalisateurs de travaux. La qualité de professionnel de la construction a cependant été reconnue à une société de promotion immobilière qui avait pour objet social l'étude et*

ويتشابه المطور العقاري مع المقاول في أن كلاهما يجب أن يكونا شخصاً معنوياً أو اعتبارياً يحملان صفة التاجر. كما يلتزمان بتحقيق نتيجة، وهي تنفيذ المشاريع العقارية المتفق عليها وتسليمها في الموعد المحدد للمتعاقد معهما أو لرب العمل (المرخص له بالبناء). كما أنهما يتحملان - وفقاً لصريح لفظ المشرع الفرنسي نفسه وعلى عكس نظيره المصري - المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالضمان الناشئ عن عقود المقاولات بصفة تضامنية ومفترضة بقوة القانون<sup>(١)</sup>. أي أنه يجوز في ظل التشريع الفرنسي أن يرجع المتعاقد مع المقاول أو المطور العقاري أيماً ما كانت صفته، أي سواء كان مشترياً أو رب عمل مرخصاً له بالبناء، على أي منهما بدعوى التعويض على أساس الإخلال بالالتزام بالضمان المقرر في عقود المقاولات عن تنفيذ أو إنجاز الأعمال الإنشائية، فيطالبه بالتنفيذ العيني لالتزامه بالضمان، أو بكامل التعويض عن الضرر الذي يصيبه من عدم تنفيذ المشروع العقاري أو جزء منه أو التأخر في تنفيذه وتسليمه، على أن يرجع بعد ذلك الذي تحمل التعويض من ماله منهما - سواء كان المطور العقاري أو المقاول - على الآخر بحسب مسؤوليته عن الخطأ في عملية التشييد أو التسليم. كما يجوز للمضروب إشراكهما مجتمعين في دعوى التعويض، فيلتزما بالتعويض بالتضامن فيما بينهما، وذلك بحسب اختيار المضروب نفسه.

*la réalisation de tout projet immobilier, qui était associée avec une entreprise de construction et qui avait été destinataire de l'avis défavorable du bureau de contrôle qu'elle avait transmis à l'architecte», B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit., p. 481 & v. en même sens, «Toutefois, qui rappelle opportunément que la compétence en création de supermarché n'implique pas une compétence en construction de bâtiment. Le seul fait d'être un professionnel de l'immobilier est insuffisant», B. BOUBLI, «Contrat d'entreprise», Rép. civ. Dalloz, mars 2010, précité, n° 552 & v. aussi pour les applications jurisprudentielles, Cass. 3° civ., 14 mars 2007, Bull. civ., II, 2007, n° 245 & Cass. 3° civ., 13 janv. 1982, Bull. civ. III, n° 14 ; 10 mars 1981, RDI 1981. 381; 21 févr. 1984, Bull. civ., III, n° 44 ; V. pour un cas d'assistance technique par un professionnel : Cass. 3° civ., 17 juill. 1997, BPIM 6/97, n° 392, qui écarte l'immixtion & Cass. 3° civ., 1<sup>er</sup> mars 2011, RDI 2011, p. 336, obs. Tricoire.*

<sup>١</sup> - وسوف نزيد هذه الجزئية إيضاحاً في الفصل الثاني من فصول هذه الدراسة عند الحديث عن النظام القانوني الواجب التطبيق على العقود التي يبرمها المطورون العقاريون ومدى إمكانية قيام مسؤوليتهم العقدية على أساس قانوني آخر يختلف عن الأساس الذي بنى عليه المشرع نفسه هذه المسؤولية، فنحيل إلى هذا الموضوع منعاً للتكرار الحتمي هنا.



غير أن المطور العقاري - على المفهوم السابق بيانه - يختلف عن المقاول من عدة وجوه؛ فالمطور العقاري هو - في الغالب - كل شخص معنوي يبادر بقرار ذاتي من تلقاء نفسه - وليس بقرار من المتعاقد معه - بتشبيد مشاريع عقارية جديدة، أو تجديد أو ترميم أو إعادة هيكلة مشاريع عقارية قديمة بقصد بيعها أو تأجيرها. أما المقاول العقاري فهو شخص يتعهد لرب العمل (المرخص له بالبناء) بإنشاء أو ترميم مبنى أو عدة مباني وفق تصاميم المهندس المعماري مقابل أجر يتقاضاه من الأخير، شريطة أن تكون المبادرة أو القرار الأول لإنشاء أو لترميم العقار من جانب الشخص الأخير، أي من جانب رب العمل أو المرخص له بالبناء وليس من جانب المقاول نفسه. كما أن المطور العقاري هو من له حرية اختيار المهندسين والمقاولين الذين يقومون بتنفيذ أعمال البناء ومراقبة هذا التنفيذ، في حين أن المقاول ليس حراً في اختيار المهندسين ومراقبي التنفيذ الذي يعاونوه في هذا التنفيذ، وإنما يختص رب العمل بهذا الخيار وحده. أضف إلى ذلك أن المطور العقاري يلتزم بوضع برنامج أو نظام متكامل - بما يسئلزمه من دراسة جدوى للمشروع قبل البدء فيه - لإنشاء وإدارة وتسويق المشروع العقاري كله، بعكس المقاول الذي يقتصر دوره على عملية التشبيد المادية فحسب<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك، فيجوز - في ظل التشريع الفرنسي - أن تجتمع الصفتان في شخص واحد، أي أن يكون المطور العقاري هو نفسه المقاول وأن يباشر تنفيذ بعض الأعمال وتشبيد جزء من المشروع العقاري بنفسه، إن كان مرخصاً له بالطبع بمزاولة مهنة المقاوله والتمتع بصفة التاجر قبل إقدامه على اتخاذ المبادرة أو القرار الأول لإنشاء المشروع العقاري. وفي هذه الحالة الأخيرة، يظل العقد المبرم بين المطور العقاري والمتعاقد معه على الوحدات العقارية - وفقاً للرأي الراجح فقهاً - محتفظاً بطابعه الخاص كعقد تطوير عقاري ينطبق عليه نص المادة ١٨٣١-١ وما يليها من التقنين المدني الفرنسي والنصوص

<sup>١</sup> - أنظر قرب هذا المفهوم: ضحى محمد سعيد عبد الله النعمان، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون في دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٤٩، السنة ٢٦، يناير ٢٠١٢، ص ٢٥٠ & ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري، دراسة مقارنة، مطبوعات دائرة القضاء بإمارة أبو ظبي، الطبعة الأولى ٢٠١٤، ص ٢٠ وما بعدها & نجية بوراس، الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد ٢، إبريل ٢٠٠٦، ص ٢٣٩ & وراجع كذلك في المعنى نفسه من الفقه الفرنسي:

G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit civil, du contrat de louage*, t. II, 3ème éd., Recueil Sirey, 1907, p. 1096 & Ph. MALINVAUD, *L'autonomie de la garantie des vices en matière immobilière*, RDI 1998. 321 ; *Les dommages aux voisins dus aux opérations de construction*, RDI 2001, p. 479 et s.

الأخرى المنظمة لهذا العقد والواردة بقانون البناء والإسكان بنصوص المواد L. 211-1 وما بعدها، ولا ينطبق عليه - من ثم - وصف عقد المقاوله<sup>(١)</sup>. بيد أن المطور العقاري يلتزم في الحالين كما ذكرنا آنفاً - أي سواءً بوصفه مطوراً عقارياً أو مقاولاً - بالضمان العشري وفقاً للمادتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من التقنين المدني الفرنسي، وهذا كله بالطبع على عكس المادة ٦٥١ من التقنين المدني المصري التي اكتفى فيها المشرع بإلزام المهندس المعماري والمقاول فحسب، دون باقي الأشخاص المتدخلين في عملية التشييد، بهذا الضمان.

لكن قد يثور التساؤل في ظل القانون المصري، نظراً لخلو النص التشريعي حتى الآن، حول إمكانية اتصاف شخص اعتباري بصفتي المطور العقاري والمقاول في آن واحد؟

نستطيع أن نقرر - للإجابة على هذا التساؤل - أن الواقع العملي الغالب لشركات التطوير العقاري والمقاولات في مصر يؤكد إمكانية اجتماع الصفتين في شخص اعتباري واحد، كما أنه لا يوجد نص قانوني واحد في قانون البناء الموحد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ أو في مشروع قانون التطوير العقاري الجديد يحظر فيه المشرع اجتماع هاتين الصفتين في شركة أو مؤسسة واحدة. فليس هناك، من ثم؛ ما يمنع من أن تقوم شركة مقاولات - بعد استيفاء شرط قيدها في سجل المطورين العقاريين وكافة الشروط الأخرى السابق ذكرها تفصيلاً - بإنشاء مشروع عقاري وتطويره وتسويقه، عاقدةً في ذلك عقود تطوير عقاري مع المتعاقدين معها؛ وتلتزم هذه الشركة - بالتالي - بما تلتزم به شركات التطوير العقاري من التزامات قانونية وقواعد أمره مفروضة عليها بمقتضى قانون التطوير العقاري بعد إصداره، وسوف نعالج لاحقاً مسألة إمكانية تكييف العقود المبرمة بين هذه الشركات والمتعاقدين معها على الوحدات العقارية في هذه الحالة بوصف عقود المقاوله، ومدى الحاجة إلى مد نطاق الضمان العشري ليشمل شركات التطوير العقاري في ظل الوضع العقاري الراهن في مصر، فنحيل إلى هذا الموضوع منعاً للتكرار هاهنا<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - أنظر لمزيد من التفصيل:

R. BADINTER, *Aspects juridiques de l'activité des promoteurs de construction immobilière*, JCP 1965, I., p. 1945 & P. BOUYEURE, *Les cadres juridiques de la construction immobilière*, AJPI 1971, p. 949 & C. BRILLOIT, *Le contrat de promotion immobilière (Analyse de la loi no 71-579 du 16 juillet 1971)*, Journ. not. 1971, p. 1166 & B. BOUBLI, «*Contrat d'entreprise*», précitée, n° 495 & Civ. 2e, 20 juill. 1993, no 92-11.209, Bull. civ. III, no 272 & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 juin 2008, n° 06-17.521 & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 juin 2009, n° 07-16.647.

<sup>٢</sup> - راجع فقرة ٤١ لاحقاً من هذه الدراسة.

ومن ناحية أخرى، يتميز المطور العقاري بهذا المفهوم السابق بيانه عن المهندس المعماري من عدة وجوه: فالمطور العقاري هو شخص اعتباري – دائماً وأبداً – في ظل التشريعين المصري والفرنسي على حدٍ سواء كما سبق وذكرنا<sup>(١)</sup>، في حين أن المهندس هو شخص طبيعي دائماً حاصل على المؤهل العلمي المطلوب لمزاولة مهنة الهندسة (شهادة جامعية) ومرخصاً له بمزاولة هذه المهنة من قبل الدولة بعد توفر شروط الالتحاق بها قانوناً<sup>(٢)</sup>، وهو يُكلف من عميله – المرخص له بالبناء – بعملية وضع التصميم أو النموذج أو المخطط أو الرسم الهندسي (المخطط الإنشائي *plan*) ويشرف – في الغالب – على تنفيذها من قبل المقاول الذي يقوم بعملية التشييد المادية. كذلك يختلف المطور العقاري عن المهندس في عنصر المبادرة إلى إقامة المشروع العقاري، فبينما يتخذ المطور هذه المبادرة ويضع خطة أو استراتيجية أو برنامجاً عاماً لإنشاء وإدارة المشروع العقاري وتسويقه، وله من ثم حرية اختيار المقاولين والمهندسين والتمويل اللازم للمشروع، يقتصر دور المهندس على وضع التصميم أو المخطط أو النموذج الهندسي ويشرف فحسب على تنفيذه، ولا يكون للمهندس بالطبع حرية اختيار المقاولين أو كيفية تمويل وإدارة المشروع العقاري، فهذا الأمر يرجع إلى المرخص له بالبناء، أو إلى المطور العقاري إن اختلف شخصه عن شخص المرخص له بالبناء.

<sup>١</sup> - عكس ذلك: نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد ٣٥، ج ١، ٢٠٢٠، ص ٥٢١، حيث يرى أنه يمكن أن يكون المطور العقاري شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وفقاً للتشريع الإماراتي.

<sup>٢</sup> - في هذا المعنى من الفقه المصري: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، "المقاول والوكالة والوديعة والحراسة"، المجلد الأول، ج ٧، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ١٠٩ & محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص ١٠١ & إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاً، مرجع سابق، ص ٨١ & عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، ١٩٨٧، ص ٥٧٩ وما يليها & وأنظر كذلك من الفقه الفرنسي في هذا المعنى:

M. PLANIOL, G. RIPERT et A. ROUAST, *Traité pratique de droit civil français*, t. XI, 2<sup>e</sup> partie, LGDJ, 1954, p. 195 & V. MICHEL, *Guide Pratique de l'urbanisme: «A l'usage des architectes et des collectivités locales»*, éd. Du Papyrus, Paris, 2011, p. 73.

بيد أن المطور العقاري والمهندس يخضعان لما يخضع له المقاول من التزام بأحكام الضمان في عقود المقاولات في ظل القانون الفرنسي وفقاً لصريح النصوص القانونية الواردة بالمواد L. 211-1 وما يليها من تقنين البناء والإسكان، في حين أنه يبدو من مشروع القانون المصري الخاص بالتطوير العقاري أن المشرع أبى إلا أن ينظم عقود البيع العقاري التي يبرمها المطورون مع عملائهم فحسب، تاركاً العقود التي يبرمها المطورون مع المهندسين أو المقاولين لحكم القواعد العامة الواردة بالقانون المدني.

### المطلب الثاني

## المطورون العقاريون والمستثمرون والوسطاء العقاريون *Distinction entre le promoteur immobilier et les investisseurs et les intermédiaires*

٢٠. وقع البعض<sup>(١)</sup> في خلط بين مفهوم المطور العقاري *Promoteur* والمستثمر العقاري *Investisseur*، في حين أن كل منهما له ذاتيته المميزة<sup>(٢)</sup>. فالأول يقدم مشروعاً متكامل الخدمات على النحو السابق تفصيله، فيعمل على وضع خطة أو استراتيجية كاملة للمشروع العقاري بهدف إنشائه وإدارته وصيانته وتسويقه، فهو بمثابة مدير للمشروع منذ إنشائه وحتى انتهائه ثم تسويقه بالبيع والإيجار ونحوه. أما الثاني - أي المستثمر العقاري - فيسعى إلى

<sup>١</sup> - كان يذهب بعض الفقه المغربي إلى أنه: "تعرف شركة المقاولات بأنها: شركة تنفذ أعمال مقاولات متكاملة أو مقاولات عمومية عن طريق الإسناد المباشر من العميل أو الجهة الحكومية التي تريد تنفيذ مشروع بحيث يصبح هنا المقاول ينفذ عملية، أو أكثر في مشروع معين. وتختلف شركات المقاولات عن شركات الاستثمار العقاري، حيث يقصد بالأخيرة الشركات التي تقوم بشراء الأرض التي سوف يقام عليها المشروع وفي نفس الوقت هي صاحبة البناء أي بمعنى أنها شركة مجهزة بالعمالة الفنية والأدوات والتجهيزات اللازمة للبناء، وبعد الانتهاء من تنفيذ المشروع، أو أثناء التجهيز تقوم هي أيضاً بتسويق وحداته بمعنى أن شركات الاستثمار العقاري أشمل من شركات المقاولات". أنظر: عبد الرحمن حموش، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن، بحث منشور بمجلة القضاء المدني المغربي، المغرب، السنة الثالثة، العدد الخامس، ٢٠١٢، ص ٢٦٣.

<sup>٢</sup> - لبعض أوجه المقارنة المشار إليها في المتن بين المطور العقاري والمستثمر العقاري أنظر بصفة خاصة: محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٨٩ وما بعدها & وأنظر كذلك من الفقه الفرنسي: Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*, n° 113 & A. BERTRAND et R. BERNARD, *La promotion immobilière, construire pour autrui*, Presses de l'école nationale des ponts et chaussées, Paris, 2001, p. 30 et s.

شراء العقارات بهدف بيعها وتحقيق الربح، فهو يستثمر أمواله لشراء عقار - سواءً أرض فضاء أو أرض زراعية أو حتى مشروع عقاري متكامل أو مبنى أو وحدة عقارية داخل مبنى - لمدة محدودة بغرض البيع وتحقيق الربح، وسواءً أدخل على هذه العقارات أو تلك المشاريع بعض التعديلات أو البناء عليها أم لا. ويمكن أن ينطبق هذا الوصف - وصف المستثمر العقاري - على أي شخص طبيعي أو معنوي، خلاف المطور العقاري الذي يلزم أن يكون شخصاً معنوياً دائماً. ولا يلتزم المستثمر العقاري بما يلتزم به المطور العقاري من قيد اسمه في سجلات المطورين العقاريين الخاصة. ولا يعتبر المستثمر العقاري - من حيث الأصل - تاجراً على عكس المطور العقاري، وذلك ما لم يكن المستثمر يباشر عمليات الشراء بقصد البيع أو التأجير على وجه الاحتراف، أو كان من بين البنوك أو المؤسسات المصرفية وفقاً لأحكام القانون التجاري<sup>(١)</sup>. ومن ثم؛ فالمستثمر العقاري لا ينشئ مشروعاً عقارياً متكاملماً منذ البداية، ولا يقصد بالطبع إلى إدارته وصيانته عن طريق وضع استراتيجية للإدارة أو برنامج متكامل للإنشاء والإدارة والتسويق على عكس المطور العقاري.

ويختلف أخيراً المطور العقاري عن الوسيط العقاري *Intermédiaire*<sup>(٢)</sup>؛ فالأخير تقتصر مهمته على التوسط في عملية بيع أو شراء أو تأجير العقارات بين طرفي العقد لتيسير وتسهيل مهمتهما، سواءً كان

<sup>١</sup> - إذ تقضي المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بما نصه: "تعد الأعمال الأتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: أ- توريد البضائع والخدمات. ب- الصناعة. ج- النقل البري والنقل في المياه الداخلية. د- الوكالة التجارية والسمسرة أياً أنت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار. ه- التأمين على اختلاف أنواعه. و- عمليات البنوك والصرافة. ز- استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها. ح- أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة، وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتلفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان. ط- الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبيث الفضائي عبر الأقمار الصناعية. ي- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية المناجم والمحاجر ومناجم النفط والغاز وغيرها. ك- مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها. ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة. م- تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواءً أنت مفروشة أو غير مفروشة".

<sup>٢</sup> - راجع لمزيد من التفصيل حول التفرقة بين المطور العقاري والوسيط العقاري، أنظر: Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 664 et s. & V. égal. B. BOUBLI, *La responsabilité des constructeurs dans la loi du 4 janvier 1978*, op. cit., nos 306 et 308 et s.

التعاقد منصّباً على وحدة عقارية منفردة أو عدة وحدات، أو مبنى كامل أو عدة مبانٍ، ولا يتعدى دوره - عكس المطور العقاري - إلى المبادرة واتخاذ القرار الأولي في إنشاء مشروع عقاري متكامل ووضع نظام أو برنامج خاص لإدارته وصيانته بعد إنشائه، كما لا يشترط فيه أن يقيد اسمه ضمن سجل المطورين العقاريين. بيد أننا قد ذكرنا آنفاً أن المطور العقاري في فرنسا قد يأخذ صفة المفوض أو النائب القانوني عن رب العمل (مالك الأرض أو من له عليها حق من الحقوق العينية الأخرى) في إبرام عقد المقاوله أو البيع العقاري، وحتى بهذه الصفة الأخيرة لا يمكن معها القول بأن المطور العقاري يقتصر دوره على التوسط في إبرام تلك العقود فحسب، بل يتخطى هذا الدور بكثير؛ لأن المفوض أو الوكيل يتعدى دوره دور الوسيط فتحل إرادته محل إرادة الأصيل في إبرام العقد قانوناً، لينصرف آثار العقد إلى الأصيل وليس الوكيل (١)

<sup>١</sup> - راجع لمزيد من التفصيل حول دور الوكيل في إبرام العقود: عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١، ص ١٣٩ وما بعدها & عبد المنعم البدر وادي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٦٨، ص ١٤٦ & جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٩٨ & جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠، بند ٥٢ وما بعده & وأنظر كذلك مؤلفنا: محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق، مفهوم وتكييف التعاقد مع النفس وتطبيقاته المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، العدد ٩٢، ٢٠١٩، ص ٢٥ وما بعدها & وقرب ذلك من الفقه الشرعي: علي الخفيف، التصرف الإنفرادي والإرادة المنفردة، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٤، ص ٤٨ وما بعدها & شفيق شحاته، نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، ١٩٥٩، ص ٣٠٦-٣٠٧ & محمد مصطفى شلبي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ط١، طباعة دار التأليف، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م، ص ٣٣٩ وما يليها & وأنظر أيضاً من الفقه الفرنسي:

E. GAILLARD, *La représentation et ses idéologies en droit français*, 1987, Droits, n° 6, p. 91 & Ph. DIDIER, «De la représentation en droit privé», *op. cit.*, n° 376 & F. PETIT, *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, 2000, préf. de P. RODIERE, *Bibl. dr. priv.*, LGDJ, n° 291.

## الفصل الثاني

### التكييف القانوني لعقود التطوير العقاري

#### *La nature juridique des contrats de promotion immobiliers*

٢١. نظراً لحدثة نشاط التطوير العقاري في مصر، وندرة الأحكام القضائية في النزاعات التي نشأت بين شركات التطوير العقاري مع عملائهم أو المتعاقدين معهم حتى الآن؛ فإن تحديد التكييف القانوني لعقود التطوير العقاري والنظام القانوني الواجب التطبيق عليها أصبح أمرٌ جدٌ عسير في هذه الأونة، لاسيما مع عدم وجود قانون خاص يحكم تلك العقود حتى كتابة سطور هذه الدراسة.

إضافة إلى ذلك، فإنه لا يمكن استنباط التكييف القانوني السليم لعقود التطوير العقاري في مصر عن طريق القياس على النظم القانونية المقارنة وعلى رأسها النظام القانوني الفرنسي، لأن هناك فارق كبير بين طبيعة الدور الذي يلعبه المطور العقاري في ظل هذه النظم مقارنة بالنظام القانوني المصري، وعدم مراعاة هذا الفارق هو ما دفع العدد القليل النادر من الفقهاء الذين تصدوا لهذا الموضوع في مصر والوطن العربي إلى الوقوع - للأسف الشديد - في خلط بين عقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق، وغيرها من العقود التي يتدخل فيها المطور العقاري كوسيط أو كرب عمل أو كبائع، فالفارق كبيرٌ بين مطور يلعب - من حيث الأصل - دور الوسيط بين المشتريين وعملائه في النظام الفرنسي، ومطور آخر يقوم - في الغالب - بدور المُشيد نفسه والبائع في آن واحد في ظل أنظمتنا العربية.

وبينما يحاول المشرع المصري فرض نظام قانوني واحد وإلزامي (إجباري) لكافة العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية في مشروع قانونه الجديد الخاص بالتطوير العقاري، نجد أن المشرع الفرنسي قد سبقه منذ عقود إلى تنظيم هذه العقود تنظيماً قانونياً خاصاً وأضفى عليها بدوره وصفاً قانونياً واحداً وإجبارياً، لكن شتان ما بين التكييف الذي اختاره المشرع المصري والوصف الذي أطلقه نظيره الفرنسي على تلك العقود.

وقد أثرنا في مقدمة هذه الدراسة التساؤل التالي: هل من الجائز - من الناحية التشريعية - تدخل المشرع لتحديد التكييف القانوني لكافة العقود المتوقع إبرامها من قبل أشخاص التطوير العقاري واختيار نظام قانوني واحد وإلزامي يُطبق عليها جميعاً كما فعل المشرعان المصري والفرنسي، أم يجب ترك هذه المسألة للقاضي - عند النزاع - وتكييف كل عقدٍ منها على حده تمهيداً لاختيار

النظام القانوني الأنسب له من بين الأنظمة القانونية الموضوعة سلفاً في ضوء اتجاه إرادة أطرافه أو المتعاقدين؟

وقد حان الأوان في هذا الفصل للإجابة على التساؤل السابق موضحين أولاً التكيف التشريعي الذي اختاره المشرعان الفرنسي والمصري لعقود المطورين العقاريين وموقف الفقه والقضاء منه، ثم نحاول بيان التكيف القانوني السليم لكل عقد من العقود التي يمكن أن يبرمها المطورون العقاريون مع المقاولين والمستثمرين والمتعاقدين معهم على الوحدات العقارية في ظل التشريع المصري، لتتمثل مباحث هذا الفصل فيما يلي:

**المبحث الأول: التكيف التشريعي الإجباري لعقود المطور العقاري.**

**المبحث الثاني: محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقود المطور العقاري.**

ودونكم التفصيل والإيضاح...



### المبحث الأول

#### التكييف التشريعي الإجباري لعقود المطور العقاري<sup>(١)</sup>

#### *La nature juridique obligatoire des contrats du promoteur immobilier*

٢٢. نظراً لعقود التنظيم القانوني لعقود التطوير العقاري في ظل التشريع الفرنسي؛ فيجدر بنا - بادئ ذي بدء - أن نبين الطبيعة القانونية الخاصة التي اختارها المشرع الفرنسي لهذه العقود وكيفية إبرامها وصفة عاقدتها توطئة لتحديد النظام القانوني المطبق عليها في فرنسا (المطلب الأول).

وتحقيقاً للدراسة المقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي لانتقاء أنسب النظم القانونية للتطبيق على تلك العقود، فنتناول في مطلب ثانٍ موقف المشرع المصري في مشروع قانونه الجديد الخاص بالتطوير العقاري، مُلقين الضوء على ما اتفق عليه غالبية الفقه المصري والعربي قبيل تدخل المشرع نفسه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الطبيعة القانونية الخاصة لعقود التطوير العقاري في ظل التشريع الفرنسي

#### *La qualification spécifique des contrats de promotion immobilière en droit français*

٢٣. على غير عادة المشرع الفرنسي بالنسبة للعقود التي نظمها تنظيمياً خاصاً بتشريعاته، فقد قام بإسباغ حمايته على عقود التطوير العقاري بعد أن

<sup>١</sup> - نقول عقود المطور العقاري *des contrats du promoteur immobilier* وليس عقود التطوير العقاري *des contrats de promotion immobilière*؛ لأن العقود الأخيرة لها معنى خاص في التشريع الفرنسي يختلف عن معناه في التشريع المصري، فالفقه والقضاء الفرنسيين - وكما سنرى تفصيلاً في المتن لاحقاً - لا يطلقون مصطلح "عقود التطوير العقاري" إلا على تلك العقود التي يتوسط فيها المطور العقاري بين أرباب الأعمال (ملاك الأراضي) والمشيدين في عقود المقاولات، ومن ثم يصبح فيها المطور نائباً قانونياً عن أرباب الأعمال في تشييد وإدارة وتسويق الوحدات العقارية بالمشروع العقاري. أما في مصر، فلعدم وجود نظام قانوني خاص لعقود التطوير العقاري التي يعرفها المشرع الفرنسي حتى الآن، ولعدم وضوح هذا النظام كذلك في مشروع قانون التطوير العقاري المزمع إصداره؛ فلا محيص من محاولة وضع تكييف قانوني خاص لكل عقد من العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع غيرهم من أشخاص القانون الخاص والعام كل على حده، تمهيداً لاختيار النظام القانوني السليم الواجب تطبيقه عليه، لذا لزمنا الإشارة إلى وجوب تحري الدقة في اختيار مصطلح عام يشمل كافة العقود التي يبرمها أو يتدخل فيها المطور العقاري في عنوان هذا المبحث.

أعطى لها تكييفاً قانونياً واحداً وإجبارياً يسري على كافة تلك العقود بغض النظر عما احتوت عليه شروطها التعاقدية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما جعل القواعد القانونية المنظمة لتلك العقود من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها بالاتفاق، لكن هذا المسلك التشريعي أثار حفيظة بعض الفقه لاسيما بعدما أن أثبتت التجربة العملية عدم شمول هذا النظام القانوني لكافة أنواع عقود التطوير العقاري في فرنسا، وهذا ما سنوضحه من خلال النقاط القليلة التالية...

### أولاً: موقف المشرع الفرنسي من تكييف عقود التطوير العقاري

٢٤. رأينا آنفاً أن المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني الفرنسي يجري نصها على ما يلي: "عقد التطوير العقاري هو عقد تفويض جماعي لتحقيق النفع العام (المصلحة العامة)، يتعهد بمقتضاه شخص - يُسمى مطور عقاري - في مواجهة رب العمل، وذلك مقابل أجر متفق عليه، بأن يقوم بإبرام عقد مقاول، يهدف وضع برنامج (نظام متكامل) لإقامة أو لتشييد مبنى أو عدة مبانٍ أو منشآت ثابتة، بالإضافة إلى القيام بنفسه أو بواسطة الغير - مقابل أجر - بكل أو ببعض العمليات القانونية والإدارية والمالية اللازمة لتحقيق هذا الهدف"<sup>(١)</sup>.

ويبين من النص الفرنسي أن المشرع يفترض وجود ثلاثة أطراف (أشخاص) في عملية التطوير العقاري: الأول هو رب العمل، وهو غالباً مالك الأرض المقام عليها المشروع العقاري، والثاني هو المشيّد، أي المقاول - والمهندس وكل متدخل في عملية التشييد وإن تعددوا - الذي يأخذ على عاتقه عملية بناء أو تشييد المشروع العقاري، والثالث والأخير هو المطور العقاري، ويلعب دور الوسيط بين رب العمل والمشيّد من مقاولين ومهندسين وغيرهم، وتلك هي عقود التطوير العقاري النموذجية التي نظمها المشرع بقواعد قانونية خاصة - وأصبحت من ثم عقوداً مُسمّاة - وأسدل عليها حمايته التشريعية ووضع لها نظاماً قانونياً فريداً من نوعه بهدف إقامة نوع من التوازن بين أطراف هذه العملية المعقدة.

وعلى ذلك؛ فقد ذكر المشرع الفرنسي - وبصفة صريحة - الطبيعة القانونية الخاصة لعقود التطوير العقاري التي يعقدها المطورون العقاريون مع

<sup>1</sup> - L'article 1831-1 du Code civil dispose que: «le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet».

أرباب الأعمال (ملاك الأراضي الذين يريدون إقامة أو تشييد المشاريع العقارية)، ووصفها بعقود تفويض أو إنابة قانونية إجبارية أو إلزامية – أي إنابة بقوة القانون – ونعت، من ثم، المطورين العقاريين بالمفوضين القانونيين عن أرباب الأعمال (ملاك الأراضي التي يُقام عليها المشاريع العقارية) والمديرين للمشاريع العقارية؛ ذلك لأن المطورين يتعاقدون مع المقاولين لحساب أرباب الأعمال على تشييد المباني والمشاريع العقارية، ثم يعملون على إدارتها وتسويقها، وتنصرف آثار هذه العقود إلى الأصليين بالطبع وهم ملاك الأراضي أو المنتفعين بها، في حين يتقاضى المطورون أجورهم من الأخيرين عن مهمتهم التي تنحصر في العمل على تشييد وإدارة وتسويق الوحدات العقارية والقيام ببعض التصرفات القانونية والإدارية اللازمة لذلك، ولعل عملهم في ذلك أشبه بعمل المقاولين والوكلاء في نفس الوقت على حد تعبير بعض الفقه الفرنسي<sup>(١)</sup>، لذلك كان مشروع الحكومة الفرنسي يقترح في البداية لصياغة نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني عام ١٩٧١ تكييف عقود التطوير العقاري على أنها عقود مقاولات جديدة أو مقاولات من نوع خاص<sup>(٢)</sup>، لكن المشرع أثر في النهاية وصف هذه العقود بصفة عقود الإنابة أو التفويض لدى الصياغة الأخيرة لهذا النص؛ ومن ثم حيث تنتفي الإنابة القانونية أو التفويض بين أرباب الأعمال والمقاولين، أي حين لا يكون هناك إنابة أو

<sup>1</sup> - «L'article 1831-1 précise, lui-même, que le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun. Cette qualification est issue des travaux parlementaires et plus particulièrement de la Commission des lois de l'Assemblée nationale (JOAN 1971. 2813). Le projet de loi initial avait, quant à lui, fait de la promotion une nouvelle catégorie de louage d'ouvrage», A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, 3<sup>e</sup> éd., éd. Du Moniteur 1989, p. 270.

<sup>2</sup> - «L'article 1831-1 précise, lui-même, que le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun. Cette qualification est issue des travaux parlementaires et plus particulièrement de la Commission des lois de l'Assemblée nationale (JOAN 1971. 2813). Le projet de loi initial avait, quant à lui, fait de la promotion une nouvelle catégorie de louage d'ouvrage», H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 18 & v. également, R. DENOYELLE, *Le promoteur de constructions immobilières*, Éditions Berger-Levrault 1965, n° 423.

تفويض في إنشاء وتطوير وتسويق المشاريع العقارية ويعمل المطور لحساب أو لمصلحة نفسه، تنتقي عن العقد صفة التطوير العقاري<sup>(١)</sup>.

فالمطور العقاري إذن يبرم - في ظل التشريع الفرنسي - عقدين مختلفتين على مرحلتين زمنيتين متفاوتتين وليس عقداً واحداً، أولهما مع رب العمل (أو مالك الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري في الغالب، وقد يكون له عليها حق آخر من الحقوق العينية كحق الانتفاع)، وهذا هو عقد التطوير العقاري أو التفويض القانوني الإلزامي أو الإجباري محل الحديث، والذي يتعهد فيه المطور العقاري أمام رب العمل بإبرام عقد مقاوله مع المقاولين لإنشاء أو تشييد مشروع عقاري ووضع برنامج لإدارته وتسويقه، وذلك مقابل أجر يُتفق عليه بينهما، بالإضافة إلى وجوب قيام المطور بكل أو ببعض التصرفات القانونية والإدارية والمالية الأخرى اللازمة لتشييد وإدارة المشروع العقاري وتسويقه نيابة عن رب العمل (مالك الأرض في الغالب)<sup>(٢)</sup>. والعقد الثاني هو عقد المقاوله - أو عقود المقاولات إن تعدد المقاولون - بهدف تشييد أو إنشاء المشروع العقاري، والذي يتعاقد فيه المطور مع المقاول - أو المقاولين حال تعددهم - ويحل فيه المطور العقاري محل رب العمل بوصفه نائباً قانونياً إجبارياً عنه، وربما يشارك المطور المقاول في إنشاء أو تشييد جانب من جوانب المشروع العقاري أو جزء من الأعمال الإنشائية بهذا المشروع<sup>(٣)</sup>.

وعقود النوع الأول هي بالطبع ما نظمها المشرع الفرنسي بأحكام قانونية خاصة نظراً لتشعب العلاقات وتعدد الروابط الناتجة عنها بين أطرافها

<sup>١</sup> - هذا ما أيده قضاة الموضوع في فرنسا في أكثر من واقعة رغم اعتراض بعض الفقه الفرنسي على هذا الاتجاه القضائي وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه كما سيبيّن عما قلّيل في المتون لاحقاً. أنظر على سبيل المثال الحكم التالي:

CA Paris, 7 févr. 2008, Juris-Data no 2008-358083 ; Constr.-Urb. 2008. Comm. 77, obs. Sizaire & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 févr. 1986, Gaz. Pal. 1986. 2. Somm. 506, obs. Piedelièvre & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 oct. 2000, Bull. civ. III, n° 163.

<sup>٢</sup> - «Sont concernés, ... celui qui fournit la garantie de livraison à prix et délai convenus dans le CCMI et reprend le programme (Civ. 3e, 4 juin 2009, no 07-16.647) ; le promoteur immobilier (C. civ., art. 1831-1)», B. BOUBLI, «Contrat d'entreprise», Rép. civ. Dalloz, mars 2010, n° 493, p. 82 & G. LIET-VEAUX et A. THUILLIER, *Droit de la construction*, 11<sup>e</sup> éd., Litec, 2000, p. 149.

<sup>٣</sup> - En même sens V. uniquement, J.-B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., n° 339 et s.,

الثلاثة وأطلق عليها اسماً خاصاً هو: "عقود التطوير العقاري" *des contrats de promotion immobilière*، تلكم العقود التي خلط بعض الفقه المصري والعربي - للأسف الشديد وعلى نحو ما سنرى في حينه لاحقاً - بينها وبين عقود المقاولات، وظن البعض الآخر منهم أنها هي ذاتها عقود البيع على الخريطة أو بيع المباني تحت الإنشاء<sup>(١)</sup>.

والإنابة القانونية الإيجابية في عقود التطوير العقاري في ظل التشريع الفرنسي بين المطورين العقاريين وأرباب الأعمال (ملاك الأراضي التي يُقام عليها المشاريع العقارية أو المخصصة لهم من قبل الدولة لإقامة هذه المشاريع) ليست مجرد وكالة اتفاقية عادية<sup>(٢)</sup>، وإنما هي إنابة أو تفويض بقوة القانون، أي حتى ولو لم يوجد اتفاق بين المطورين وأرباب الأعمال على هذه الإنابة، يصبح المطور العقاري نائباً مفترضاً عن رب العمل (مالك الأرض في الغالب) بقوة القانون أو بموجب نص القانون نفسه<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - أنظر بند ٢٨ وما يليه لاحقاً من هذه الدراسة.

<sup>٢</sup> - من الجدير بالذكر أن بعض الفقه المصري (راجع لهذا الجانب من الفقه: عبد الرازق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص ٤٨٩ وما بعدها) قد أطلقوا على المطورين العقاريين صفة الوكلاء، مع أن النائبين القانونيين يختلفون عن الوكلاء - ليس فحسب في اتساع مفهوم النائب القانوني ليشمل الوكيل - وإنما كذلك في أن النائب القانوني يكون معيناً بقوة القانون، ولا يجوز إلغاء هذه النيابة بالاتفاق بصفة خاصة إذا كانت الأحكام القانونية المقررة لها متعلقة بالنظام العام، في حين أن الوكيل يكون معيناً بموجب الاتفاق وليس القانون، ويجوز للموكل - كقاعدة عامة - إلغاء الوكالة أو عزل الوكيل في أي وقت. أنظر لتفصيل التفرقة بين أحكام النيابة القانونية والوكالة مؤلفنا بعنوان: التعاقد مع النفس، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠١٥، ص ٢١ وما بعدها، ومنشور كذلك مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ملحق خاص، العدد ٩٢، ٢٠١٩، بند ١٤ وما يليه.

<sup>٣</sup> - تنص المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري على أن: «الوكالة عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل». وعليه يتفق عقد المقاول مع عقد الوكالة *Contrat de representation* في أن محل التزام المدين في كل منهما هو القيام بعمل لحساب الدائن. ولكن يختلف العقدان في أمرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي؛ أما الجانب الموضوعي فيتمثل في طبيعة العمل الذي تم العقد من أجله، فبينما يكون عملاً مادياً في عقد المقاول، يكون قانونياً - بحسب الأصل - في عقد الوكالة. وأما المميز الشخصي بين العقدين فهو يظهر في قيام الصفة التمثيلية بين الموكل ووكيله وانعدامها بين المقاول ورب العمل؛ حيث يؤدي الوكيل عمله باسم ولحساب الموكل، بحيث تضاف نتائج التصرفات القانونية التي يبرمها من حقوق والتزامات إلى الموكل كما لو كان هو الذي عقدها مباشرة، في حين أن المقاول يعمل باسمه ولحسابه الخاص، فهو لا يمثل رب العمل أو ينوب عنه، ومن ثم فإن نتائج الأعمال التي يؤديها المقاول إنما تُضاف إلى ذمته الشخصية وليس ذمة رب العمل. ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية قد بيّنت الفارق بين عقد المقاول وعقد الوكالة في العديد من أحكامها فقضت في إحداها بما نصه: «وإن كان يبين مما تم الإتفاق عليه في العقدين - موضوع الدعويين الأصلية و الفرعية - أن

ويشترط الفقه والقضاء الفرنسيين<sup>(١)</sup> لتكليف العقد الذي يبرمه المطور العقاري مع رب العمل أو مالك الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري بهذا الوصف - أي وصف عقد التطوير العقاري - ذات الشروط التي بيّناها آنفاً بالتفصيل والمتطلبية لاكتساب الشخص المعنوي صفة المطور العقاري، والتي يأتي في مقدمتها شرط ضرورة توسط المطور بين رب العمل (مالك الأرض في الغالب) والمشيّدين (المقاولين) بحيث يصبح في مركز مدير المشروع ويعمل لحساب رب العمل وليس لحساب نفسه، واتخاذ المبادرة إلى إنشاء أو

الطرفين قد أفرغا فيهما جميع عناصر عقد المقاوله، إذ وقع التراضي بينهما على الشيء المطلوب من المطعون عليه صنعه، وهو إقامة المبنى والأجر الذي تعهد به الطاعنان بوصفهما رب عمل، ولم يرد بأي منهما ما يدل على قيام المطعون عليه بالعمل تحت إشراف الطاعنين، أو بوصفه تابعاً لهما أو نائباً عنهما وكان ما تعهد المطعون عليه بالقيام به في كلا العقدين لم يتجاوز العمل المادي (...). وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وكيف العقدين بأنهما عقدا وكالة، و أقام قضاءه في الدعويين الأصلية و الفرعية على هذا الأساس، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه»، نقض مدني مصري، جلسة ٩ مارس ١٩٧٢، في الطعن رقم ١٤٣، لسنة ٣٧ قضائية، مكتب فني س ٢٣، ص ٣٧٦. وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أيضاً بأن: «المستفاد من ذلك وعلى ما جاء بالملذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص - أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاوله لتلائم قواعده التطور الذي وصلت إليه أعمال المقاولات في صورها المختلفة، وأنه إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها، وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من إعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاوله إلى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام المقاوله عليه»، نقضي مدني، ١٦ مايو ١٩٦٧، الطعن رقم ٣٢٢٠، س ٣٣، مكتب فني ١٨، ص ١٠٠٥ & وأنظر لذات المعنى: نقض مدني، جلسة ٩ مارس ١٩٧٢، الطعن رقم ٣٤١٠، لسنة ٣٧، مكتب فني ٢٣، ص ٣٧٦ & وقرب: تمييز مدني مصري، جلسة ١٩ يونيو ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧، ص ٢٣٣.

<sup>1</sup> - V. par exemple, B. CARTERON, *Promoteurs-constructeurs et copropriétaires dans les sociétés de construction d'immeubles collectifs*, Journ. agrées 1963, n° 17 & C. BRILLOIT, *Le contrat de promotion immobilière, Analyse de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971*, Journ. not. 1971, n° 1161 & R. BOYEURE, *L'application de la loi modifiée du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction*, AJPI 1973, n° 398 et s. & H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière, Rép. Dalloz*, janv. 2013, n° 24 et s. & C. GIVERDON, *Le contrat de promotion immobilière*, Gaz. Pal. 1972, I, Doctr., n° 217 & Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*, n° 663 & Cass. 3° civ. , 4 févr. 1986, Gaz. Pal. 1986. 2. Somm. 506, obs. Piedelièvre Civ. 3°, 11 oct. 2000, Bull. civ. III, n° 163 ; Constr.-Urb. 2000. 293, obs. Sizaire.

تشبيد المشروع العقاري ووضع برنامج خاص لإدارته وتسويقه، والقيام بكل أو بعض التصرفات والأعمال القانونية والإدارية اللازمة لإتمام المشروع العقاري نيابة عن مالك الأرض. وبطبيعة الحال، إن انتفى شرط من هذه الشروط جميعاً؛ فلا ينطبق على العقد وصف التطوير العقاري، ولا يخضع من ثم إلى أحكامه القانونية الخاصة التي تضمنتها نص المادة ١٨٣١-١ وما يليها من التقنين المدني الفرنسي، وإن أمكن تكييفه في هذه الحال بأنه عقد مقولة أو وكالة أو بيع عقاري مستقبلي (بيع على الخريطة) بحسب توفر شروط أو عناصر كل عقد منها في هذا الاتفاق الخاص<sup>(١)</sup>.

وتخضع - في الأصل - عقود التطوير العقاري بمفهومها الدقيق المتقدم ذكره، أي العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع أرباب الأعمال - وليست عقود المقاولات التي يبرمها المطورون مع المقاولين - إلى أحكام الإنابة القانونية المقررة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني حال اكتمال الشروط القانونية المشار إليها آنفاً في المطور العقاري، لأن حكم المادة ١٨٣١-١ وما يليها من التقنين المدني الفرنسي التي تضع تكييفاً واحداً إلزامياً لكافة عقود التطوير العقاري تحيل إلى تلك الأحكام، كما أنها تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وقد أكدت المادتان ٢١١-١ و ٢٢٢-١ من تقنين البناء والإسكان الفرنسي على هذه الطبيعة القانونية الخاصة لعقود التطوير العقاري بخصوص المشاريع العقارية المقامة داخل مجمعات سكنية أو تجارية أو مختلطة (سكنية وتجارية معاً) والمقامة داخل مجمعات (كومبوندا/ت) مغلقة أو قرى سياحية أو فندقية أو خارجها بواسطة المطور العقاري<sup>(٢)</sup>، شريطة أن يكون الأخير مُفوضاً من قبل رب العمل (مالك الأرض أو المخصصة له لإقامة المشروع العقاري) في مباشرة كل أو بعض التصرفات القانونية والإدارية والمالية اللازمة لإنشاء المشروع، وأن تكون الوحدات العقارية مخصصة لأغراض السكنى أو للأغراض التجارية أو للأغراض المختلطة على حد تعبير المشرع نفسه<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - للتمييز بين عقد التطوير العقاري وعقد البيع العقاري تحت الإنشاء أو على الخريطة راجع بند ٢٨ لاحقاً من هذه الدراسة.

<sup>٢</sup> - ويطلق عليها الفقه الفرنسي مصطلح *le secteur protégé*، ويعني بالعربية القطاع العقاري المحمي.

<sup>٣</sup> - وتكون الوحدات العقارية مخصصة للأغراض السكنية أو التجارية أو المختلطة إذا كانت نسبة الإشغالات المخصصة لهذه الأغراض - بعد تشييد المشروع بالفعل - داخل المبنى الواحد لا تقل عن ١٠ % من المساحة الإجمالية لهذا المبنى. راجع في هذا المعنى:

S. MAGNIN, *Un statut pour le promoteur immobilier ?*, LPA 27 mars 1995, n° 37, p. 21 ; LPA 3 avr. 1995, n° 41, p. 15 & Ph.

ولكن استثناءً من الطبيعة القانونية الخاصة سالفة الذكر لعقود التطوير العقاري في ظل التشريع الفرنسي، فإنه إذا كان المطور العقاري يتعاقد مع شخص قانوني عام - الدولة أو أحد أجهزتها أو مؤسساتها العامة - فتأخذ هذه العقود وصفاً قانونياً آخر هو وصف عقود الأشغال العامة، وتسري عليها أحكام خاصة قننها المشرع بموجب المرسوم بقانون رقم ٧٠٤ الصادر في ١٢ يوليو عام ١٩٨٥<sup>(١)</sup>، ثم بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٧٥ الصادر في الأول من أغسطس عام ٢٠٠٦، وأخضع فيها العلاقة بين شركات التطوير العقاري والدولة (مالكة الأرض) لأحكام عقود الأشغال العامة التي قد ينطبق عليها كذلك بعض أحكام الإنابة القانونية الاختيارية وليست الإجبارية، بمعنى أنه يجوز للدولة اختيار من يمثلها في التعاقد مع المقاولين خلاف المطورين العقاريين الذين تم اختيارهم لإدارة المشروع العقاري وتسويقه، كما أنه يجوز لها - إذا اختارت تفويض المطور العقاري في التعاقد مع المقاولين - إنهاء هذه الإنابة في أي وقت شاءت تحقيقاً للمصلحة العامة، وهذا كله بالطبع يخضع للقواعد المنظمة لعقود الأشغال العامة في إطار القانون العام وليس القانون الخاص، ولن ينطبق على هذه العقود في هذه الحال وصف عقود التطوير العقاري ولن تنطبق عليها أحكامها الخاصة الواردة بالتقنين المدني وتقنين البناء والإسكان.

### ثانياً: موقف الفقه والقضاء الفرنسيين من التكييف التشريعي لعقود

#### التطوير العقاري وتحديد

##### نطاقها:

٢٥. احتدم الجدل بين الفقه الفرنسي حول طبيعة عقود التطوير العقاري رغم صراحة النص التشريعي، كما توسع القضاء في مد نطاق هذه العقود ليشمل أنشطة ومجالات أخرى غير تلك الواردة بالنص، وفي الأمر تفصيل من خلال النقاط القليلة التالية...

### (أ) الخلاف حول الطبيعة القانونية الإجبارية لعقود التطوير

#### العقاري:

٢٦. رغم صراحة النصوص القانونية واتفاق غالبية الفقه والقضاء في فرنسا على إضفاء وصف عقود الإنابة القانونية أو التفويض القانوني الإجباري على عقود التطوير العقاري على النحو السابق بيانه، غير أن تياراً قوياً في

MALINVAUD, *La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières : unité ou diversité*, JCP 1969, I, p. 2287.

<sup>1</sup> - L. no 85-704 du 12 juill. 1985 ; Code des marchés publics issu du décret no 2006-975 du 1er août 2006 mod. ; V. aussi L. no 2001-1188 du 11 déc. 2001 [JO 12 déc.], dite loi MURCEF.



الفقه الفرنسي بدأ يفرض نفسه <sup>(١)</sup> - ونحن نميل إليه - يقضي بعدم منطقية تكييف كافة العقود التي يبرمها المطورون العقاريون - في كل الأحوال - على أنها عقود تطوير عقاري يتوسط فيها المطور بين المقاول ورب العمل (مالك الأرض أو من خُصص له عليها حق انتفاع)، ولتوضيح وجهة نظرهم وسرد جميع حججهم يفرقون في هذا الصدد بين فرضين على النحو التالي:

**الأول:** أن يتعاقد المطور العقاري مع المقاولين على بناء وتشيد المشروع العقاري على أرض يملكها أو له عليها حق آخر من الحقوق العينية - كحق انتفاع مثلاً - لمصلحة ولحساب نفسه، قبل أن يشرع في تسويق (بيع أو تأجير) أي وحدة عقارية من وحدات هذا المشروع.

**والثاني:** ألا يكون المطور مالكاً للأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري أو منتفعاً بها، ويتعاقد مع مالكةا أو المنتفع بها، ويبدأ في بيع الوحدات العقارية على الخريطة أو تحت الإنشاء (بيعاً مستقبلياً) لعملائه، بالإضافة إلى إبرام عقود المقاولات مع المقاولين والمهندسين وشركات الصيانة والحراسة والوسطاء العقاريين وغيرها لإنشاء المشروع العقاري وإدارته وصيانته وحراسته وتسويقه، وسواءً قام بنفسه فيما بعد بجزء من الأعمال الإنشائية أو لا <sup>(٢)</sup>.

ولا خلاف بين الفقه والقضاء الفرنسيين حالياً <sup>(٣)</sup> في الفرض الأول الذي يملك فيه المطور العقاري الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري أو

<sup>1</sup> - v. par exemple, Ph. MALINVAUD, *La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005*, RDI 2005, n° 237 & P. DESSUET, *Le problème des travaux sur existant*, Gaz. Pal., 21-23 févr. 1999, p. 2 et s. & E. GAVIN MILAN-OOSTERLYNCK, *Pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur*, RDI 2006, n° 259 & J.-C. GROSLIÈRE, *La réforme de la responsabilité en matière de construction*, Droit et ville 1979, n° 7 et s.

<sup>٢</sup> - رغم أن هذه الصورة من التعاقد قد حظرها المشرع المصري بمشروع قانون التطوير العقاري الذي لم يرى النور حتى الآن، بيد أنها كثيرة الحدوث من الناحية العملية حتى في فرنسا؛ حيث يعمل المطور على تجميع الأموال التي يستخدمها في تشييد المشروع من عملائه المشترين أولاً عن طريق عقود بيع مستقبلية أو بيع لمبانٍ تحت الإنشاء، ثم يتعاقد مع المقاولين ويشرع في تنفيذ المشروع. وسنرى لاحقاً أن قانون التطوير العقاري الفرنسي قد قيّد هذه المعاملات بعدة قيود جوهرية لضمان تنفيذ المشروع العقاري وحقوق المشترين، إضافةً إلى تجريم تنصل المطور من تعهداته تجاه عملائه والمشترين ورصد عقوبات جنائية رادعة لذلك، وهذا بالطبع ما لم نراه حتى الآن في مشروع القانون المصري المزمع إصداره للأسف الشديد.

<sup>٣</sup> - أنظر من هذا الجانب الفقهي على سبيل المثال لا الحصر:

يكون له عليها حق عيني مثل حق انتفاع، لأن العقد المبرم بينه وبين المقاولين مباشرة لبناء المشروع لمصلحته ولحساب نفسه في هذه الحالة، لا يمكن تكييفه على أنه عقد تطوير عقاري أو إنابة قانونية (تفويض)، وإنما يتم تكييفه أو إضفاء وصف المقاوله عليه لا محالة، وتنطبق عليه من ثم أحكامها العامة الواردة بالقانون المدني؛ إذ يتعاقد المطور العقاري في هذه الحالة مع شركات المقاوله بصفته رب عمل لحساب نفسه مقابل أجر تتقاضاه الشركات الأخيرة من المطور نفسه، ويكون للعقد هنا طرفان لا ثالث لهما، المطور (رب العمل) من جانب والمقاولين من جانب آخر، فلا يكون هناك تفويض أو إنابة، وحيث تنتهي الإنابة القانونية أو التفويض، لا يكون هناك مجالاً للحديث عن عقد تطوير عقاري، حيث يتعاقد المطور مع المقاولين هنا بهدف إنشاء مبانٍ أو منشآت ثابتة لحساب نفسه مقابل أجر، سواءً كان ذلك في شكل مشروع عقاري متكامل على المفهوم السابق بيانه، أو في صورة مبانٍ منفردة أو منفصلة، ثم يتولى المطور بعد ذلك بيعها أو تسويقها بأي نوع من التصرفات القانونية للمتعاملين معه (عملائه)، إما بنفسه أو بواسطة غيره من شركات الوساطة للتسويق العقاري.

ونعود ونؤكد على ما سبقت الإشارة إليه أنفاً حين الحديث عن شروط المطور العقاري من أن شرط الإنابة القانونية أو التفويض المتطلب لإضفاء وصف عقد التطوير العقاري على أي علاقة عقدية يكون المطور طرفاً فيها في ظل التشريع الفرنسي لم يشترطه المشرع المصري صراحةً أو ضمناً، كما لم يقل به أحد من الفقه أو القضاء؛ ويُرد السبب في ذلك إلى اختلاف آلية عمل المطورين العقاريين في مصر عنها في فرنسا كما سبق وقدمنا، حيث أن المطور العقاري في فرنسا يكون نائباً أو مفوضاً من قبل الدولة أو أحد

«Promoteur vendeur ou fournisseur du terrain.- La conclusion d'un contrat de promotion immobilière n'est pas requise si celui qui s'engage à faire réaliser la construction est, en même temps, le vendeur du terrain ou celui qui l'a fourni directement ou indirectement (CCH, art. L. 222-1, a contrario) ; s'appliquera alors le régime de la vente d'immeubles à construire (V. Vente d'immeuble à construire», Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, précité, n° 213 & en même sens, G. CABANAC et F. KAMOUN, *Tentative de qualification juridique de l'activité de promoteur*, AJPI 1961, n° 41 & B. BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, op. cit., n° 135 et s. & A. TIRARD, *Le contrat de promotion immobilière*, JCP, I, 1971, p. 2424 – J.-Cl. Civ., art. 1831-1 à 1831-5 & H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 23 & CA Paris, 5 juill. 1988, D. 1988. IR 212, RDI 1988. 469, obs. Groslière et Saint-Alary Houin.

الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة (ملاك الأراضي أو المنتفعين بها) في إنشاء وتشديد المشروع العقاري واستغلاله وتسويقه، ويقوم نيابةً عنها بالتعاقد مع المقاولين وبكافة التصرفات القانونية والإدارية اللازمة لإدارة وتسويق المشروع، بينما يكون هو نفسه المالك أو المنتفع بالأرض المقام عليها المشروع العقاري في ظل القانون المصري، فيعمل على إدارة وتسويق المشروع العقاري لحساب ومصلحة نفسه، وحتى في حالة انتفاعه بالأرض المقام عليها المشروع، فإنها تكون مخصصة له من قبل الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، ومن المعلوم قانوناً أن المنتفع – أي المطور هنا – يكون له على محل الانتفاع سلطتي الاستعمال والاستغلال دون الرجوع إلى المالك، فلا وساطة أو إنابة قانونية إذن بين المطور العقاري والدولة في ظل القانون المصري حتى في هذا الفرض الأخير<sup>(١)</sup>.

أما الفرض الثاني الذي لا يملك فيه المطور العقاري الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري أو لم يكن منتفعاً بها، ويتعاقد أولاً مع مالكة أو المنتفع بها، ثم يبيع الوحدات العقارية على الخريطة أو تحت الإنشاء، ويبرم عقود المقاولين لإنشاء المشروع العقاري في نفس الوقت، فقد احتدم الجدل بين الفقه والقضاء في تكييف هذه العقود على مذهبين على ثلاثة مذاهب على النحو التالي:

**المذهب الأول** – وهو الرأي الراجح فقهاً وقضاً<sup>(٢)</sup> – يرى نصرائه اعتبار العقد المبرم بين المطور العقاري وملاك الأراضي أو المنتفعين بها عقد

<sup>١</sup> - ورغم وضوح هذا الخلاف الجوهرى بين آلية عمل المطور العقاري في النظامين المصري والفرنسي على هذا النحو، إلا أن هذا الفارق الجوهرى قد أوقع العدد القليل من الفقه المصري والعربي الذين تعرضوا لدراسة هذا الموضوع في خلط أو لبس بين عقود التطوير العقاري والبيع العقارية على الخريطة.

<sup>٢</sup> - «Le promoteur immobilier est donc un ensemblier qui agit aussi par représentation, ce qui en fait un prestataire à part. La loi du 4 janvier 1978 soumet le promoteur immobilier au régime de la garantie due par le locateur d'ouvrage», B. BOUBLI, Contrat d'entreprise, op. cit., n° 173 & A. CASTON et J. MONTMERLE, Passation et exécution des marchés de travaux privés, Le Moniteur, 1979, n° 96 & P. BOUYEURE, Les cadres juridiques de la construction immobilière, AJPI 1971, n° 949 et 1972 & C. BRILLOIT, Le contrat de promotion immobilière (Analyse de la loi no 71-579 du 16 juillet 1971), Journ. not., 1971, p. 1161 & v. aussi en même sens, Cass. 3° civ., 8 mars 1977, JCP 1978. II. 18945, note P. Meysson, Gaz. Pal. 1977. 2. 421, note M. Peisse & Cass. 3° civ., 23 avr. 1986, Bull. civ., III, n° 52 & Cass. 3° civ., 17 déc. 1997, Constr.-Urb., 1998, p. 100, obs. Sizaire.

تطوير عقاري بالمعنى الدقيق أو بالمعنى الضيق، وتسري عليه لذلك نصوص المواد 1-1831 وما يليها<sup>(١)</sup> من التقنين المدني والمضافة بمقتضى القانون الصادر في ١٦ يوليو عام ١٩٧١، وكذا المواد L. 211-1 وما يليها من قانون البناء والإسكان؛ وذلك على أساس أن شركات التطوير العقاري - وكما ذكرنا آنفاً - في ظل التشريع الفرنسي تعد متعهدة أعمال وتأخذ صفة النائب القانوني أو المفوض عن مجموع أرباب الأعمال (ملاك الأراضي أو منتفعيها) في التعاقد مع المقاولين المختلفين (مقاولي البناء والنجارة والسباكة والكهرباء ... الخ) بهدف إقامة أو تشييد المشاريع العقارية، وحيث تنتفي الإنابة القانونية للمطور بين المقاولين وغيرهم من أطراف العلاقة العقدية، بأن كان التشييد لحساب أو لمصلحة المطور نفسه، تجرد العقد من وصف التطوير العقاري، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في أكثر من نازلة قضائية قديماً وحديثاً<sup>(٢)</sup>. أما بالنسبة للعقود المبرمة بين المطور ومشتري الوحدات العقارية أو المتصرف إليهم فيها، فهي - لدى هذا الجانب من الفقه - رغم كونها عقود بيع لمباني مستقبلية أو تحت الإنشاء<sup>(٣)</sup>، لكنها تظل في إطار عقود التطوير

<sup>١</sup> - ومع ذلك، فقد كان المشرع الفرنسي يُكَيِّف هذا النوع من العقود في مشروع القانون الصادر عام ١٩٧١ - المعدل للتقنين المدني - على أنه نوع خاص من عقود المقاول، ثم ظهرت صياغة نص المادة 1-1831 من التقنين المدني معتبرة هذا العقد عقداً من نوع خاص له أحكامه التي تميّزه عن عقد المقاول. أنظر لهذا المعنى:

V. dans ce sens, A. CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, 3<sup>e</sup> éd., éd. Du Moniteur 1989, p. 270 & H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 18 & v. également, R. DENOYELLE, *Le promoteur de constructions immobilières*, Éditions Berger-Levrault 1965, n° 423.

<sup>٢</sup> - لذلك قُضي بأنه حيث تقوم الشركة - شركة تطوير عقاري - بإنشاء وتشيد مجمع تجاري لحسابها الشخصي وحساب شركائها - ملاك الأرض على الشروع - مقابل أجر تتقاضاه من هؤلاء الشركاء، فلا يمكن تكييف العقد في هذه الحال بين هؤلاء الأطراف بأنها علاقة تطوير عقاري، لأن الشركة القائمة بالأعمال الإنشائية للمشروع، لا تقوم بدور الوسيط أو النائب القانوني عن باقي الشركاء في مواجهة المقاول، وإنما تقوم بدور المقاول نفسه لا المطور العقاري. أنظر لهذا الحكم:

CA Paris, 7 févr. 2008, Juris-Data no 2008-358083 ; Constr.-Urb. 2008. Comm. 77, obs. Sizaire & v. également, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 févr. 1986, Gaz. Pal. 1986. 2. Somm. 506, obs. Piedelièvre & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 oct. 2000, Bull. civ. III, n° 163 & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 févr. 1993, Bull. civ. III, n° 17 ; RDI 1993. 387, obs. Groslière et Saint-Alary Houin & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 janvier 2016, n°14-29.655 à 14-29.676.

<sup>٣</sup> - وهو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي المصطلح "البيع المستقبلي على الخريطة"، ويرمزوا له اختصاراً VEFA:

Vente en l'état futur d'achèvement (VEFA).

العقاري وتخضع لأحكامها الخاصة من حيث الأصل؛ لأن نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني لم يميز بين تلك العقود والعقود التي يتوسط فيها المطور بين المقاول ومالك الأرض (رب العمل)، فتخضع جميعاً لنظام التطوير العقاري، لكن ليس هناك ما يمنع من اللجوء - عند الحاجة - إلى القواعد العامة الواردة بالتقنين المدني المنظمة لعقد البيع والمنصوص عليها بالمواد ١٦٠١-١ وما بعدها من هذا التقنين، كلما خلت القواعد الخاصة بعقود التطوير العقاري من حكم عقود البيع الأخيرة.

وحتى ولو قامت شركات التطوير العقاري في هذا الفرض في العقود الأولى - أي العقد المبرمة بينها وبين ملاك الأراضي أو المنتفعين بها - بتنفيذ جزء من أعمال البناء بنفسها، إن كان مرخصاً لها بمزاولة مهنة المقاولات، لتصبح معها بهذه الصفة مقاولاً تلتزم بتنفيذ الأعمال وتسليمها في الموعد المتفق عليها مثلها وبكافة التزامات عقد المقاولة الأخرى مثل المقاولين؛ فلن يغير ذلك الأمر أو هذه الصفة الجديدة لهذه الشركات من تكييف تلك العقود شيئاً، وتظل خاضعة للأحكام القانونية الخاصة بعقود التطوير العقاري وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني<sup>(١)</sup>.

<sup>1</sup> - «Le promoteur est investi d'un mandat d'intérêt commun; il se charge notamment de faire édifier les ouvrages dont certains peuvent même être exécutés par ses soins s'il est entrepreneur. Il se comporte alors, pour ces travaux, en locateur d'ouvrage, et il est responsable en cette qualité (C. civ., art. 1831-1, al. 2). S'il se contente d'agir comme mandataire, il est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité (art. 1831-1), et il "est tenu des obligations résultant des articles 1792 et suivants du code civil"», B. BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, 3<sup>e</sup> éd., Journ., 1987, précité, n° 101 & «Toutefois, il est possible que le promoteur réalise personnellement une partie des travaux. Le contrat passé demeure, dans cette hypothèse, un contrat de promotion immobilière, une telle possibilité ayant été prévue par l'article 1831-1, alinéa 2 du code civil. Cependant le promoteur réalisateur cumule alors deux types d'obligations : celles qui découlent du contrat de promotion mais aussi, pour les parties du programme qu'il effectue lui-même, celles d'un locateur d'ouvrage», B. LUGAN, *Quelques réflexions cursives sur la responsabilité des promoteurs en matière de construction immobilière*, Gaz. Pal., 1961, 1, Doctr., 39 & F. MAGNIN, *Un statut pour le promoteur immobilier ?*, LPA 27 mars 1995, n° 37, p. 21 ; LPA 3 avr. 1995, n° 40, p. 11, p. 401 et s. & C. GIVERDON, *Le contrat de promotion immobilière*, Gaz. Pal. 1972, I, Doctr., n° 213.

**المذهب الثاني** <sup>(١)</sup> فكان مذهباً مرجوحاً هجره غالبية الفقه والقضاء منذ مطلع ثمانينات القرن الماضي بعد تعديلات التقنين المدني عام ١٩٧٨، وكان يرى مؤيدوه أن العقود التي تبرمها شركات التطوير العقاري سواءً مع أرباب الأعمال من ملاك الأراضي أو المنتفعين بها أو مع المتعاملين معها على الوحدات العقارية أو المتصرف إليهم فيها (المشتريين مثلاً)، إنما هي عقود مقاوله أو إيجار خدمات في جميع الأحوال تخضع لأحكامها العامة الواردة بالتقنين المدني (المواد ١٧٩٢-١ وما يليها)، غاية ما هنالك أنه في حال العقود مع المشتريين يكون العقد مزيجاً من المقاوله والبيع في آن واحد؛ ومن ثم تنطبق عليه أحكام العقدين بالقدر الذي لا يتعارض فيه حكم وآخر. ويجد هذا الرأي سنداً في أن العقود التي تبرمها شركات التطوير العقاري مع المقاولين إنما تبرمها معهم بغرض القيام بعمل مادي مقابل أجر، ويتمثل هذا العمل في إنشاء أو تشييد مشروع عقاري والعمل على إدارته وتسويقه، فيكون المطور مقولاً، ومالك الأرض أو المنتفع بها رب عمل في هذا الاتفاق، وقد اتجهت إرادة الطرفين إلى ذلك عند إبرام هذا العقد منذ البداية، ولم تتجه إرادتهما إلى وكالة أو إنابة قانونية، ويشهد لصحة ذلك أن الأرض المقام عليها الأبنية أو الوحدات العقارية لا تكون مملوكة عند التعاقد للمطور العقاري ولا يكون له عليها حق عيني أصلي مثل حق انتفاع، وإنما تكون لرب العمل مالك المشروع العقاري، ومن المعلوم أن المقاول يعمل لحساب مالك الأرض في عقد المقاوله مقابل أجر.

أما بالنسبة للعقود التي يبرمها المطورون مع عملائهم المتصرف إليهم في الوحدات العقارية، فتكون مقاوله ابتداءً قبل الشروع في بناء المشروع العقاري، ثم تتحول أو تنقلب إلى بيوع عند تسليم الوحدات العقارية للمتصرف إليهم فيها؛ لأن الهدف من هذه العقود في البداية لدى أطراف العلاقة العقدية هو قيام المطور ببناء الوحدات العقارية لحساب عملائه مقابل أجر، وهو من هذه الزاوية يعد عقد مقاوله بلا خلاف. ومن جهة أخرى، فإن هناك هدفاً آخر لا يقل أهمية في نظر المتعاقدين من هذه العقود يتمثل في نقل ملكية الوحدات العقارية إلى هؤلاء الأخيرين (العملاء) بعد الانتهاء من أعمال التشييد نظير ثمن نقدي يُتفق عليه منذ بداية التعاقد، وهذا الهدف الأخير لهو أهم سمات عقد البيع، كما

<sup>1</sup> - R. DENOYELLE, *Le promoteur de constructions immobilières*, Éditions Berger-Levrault, 1965, p. 213 & J. CABANAC, E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE et G. LACROIX, *Traité de la copropriété et de la construction en copropriété*, t. 1, 1967, Éd. de l'Actualité juridique, p. 41 & F. LEMEUNIER, *Sociétés de construction. Promotion immobilière*, Delmas 1973, p. 112 et s. & R. SAINT-ALARY, *Droit de la construction et de la propriété urbaine*, 1974, n° 37 et s.

أن البيع قد يقع على محل غير موجود وقت التعاقد وإنما قابل للوجود في المستقبل، فهو بيع لشيء مستقبل تنطبق عليه أحكام البيع وفقاً للقواعد العامة، ولا يتمتع هذا العقد بأي خصوصية من هذه الزاوية.

**المذهب الثالث:** يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي المعاصر<sup>(١)</sup> أن المطور العقاري يتعاقد في الأصل مع أرباب الأعمال (ملاك الأراضي أو المخصصة لهم بموجب حقوق الانتفاع) بوصفه مفوضاً أو نائباً عنهم، لكن هذا التفويض لا يتحقق في جميع الأحوال وإنما يتم بصفة جزئية. فالأصل أنه يتعاقد مع المقاولين باسم ولحساب مالك الأرض (الدولة غالباً) أو المنتفع بها بغرض إنشاء أو تشييد الوحدات العقارية وإدارة المشروع، ويتوسط - من ثم - بينهم، فهنا يتوفر كل مقومات عقد التطوير العقاري وتنطبق عليه أحكامه الاستثنائية الخاصة المنصوص عليها بالمادة ١٨٣١-١ وما بعدها من التقنين المدني. ولكن استثناءً من هذا الأصل، فإذا ما قام المطور بالتعاقد مع المقاولين لتشييد مشروع عقاري وكان يقوم ببيع الوحدات العقارية للمتصرف إليهم بعد أن اتفق مع المقاولين على تشييدها على نفقته الخاصة، فهنا نكون أمام عقدين لا عقد واحد، عقد مقاوله يظهر فيه المطور العقاري بصفته رب عمل في مواجهة المقاولين، وعقد بيع وحدات عقارية - تامة الإنشاء أو على الخريطة بحسب أحوال الوحدة العقارية وقت إبرام البيع - يتعاقد فيه المطور العقاري مباشرة مع عملائه لحسابه الشخصي، إما بوصفه بائعاً للوحدات العقارية والأرض معاً إن آلت إليه ملكية الأرض، وإما بوصفه بائعاً للوحدات العقارية ونائباً عن مالك الأرض في بيعها إن لم تؤول إليه ملكية الأخيرة، ويتقاضى في الحالين ثمناً نظير البيع أو أجراً لقاء الوكالة الاتفاقية، لتسري على كل عقد منهما في هذه الحالة أحكامه الخاصة به، وتتلاقى هذه العقود جميعاً في ضرورة التزام المطور العقاري بالضمان العشري في مواجهة المتصرف إليهم في الوحدات العقارية<sup>(٢)</sup>.

<sup>1</sup> - J. BLANCHETIERE, *Le contrat de promotion immobilière*, JCP 2020, Droit immobilier, Construction, Droit des assurances, II, p. 476 & v. aussi en ce sens, AUBY et PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 9 éd., Montchrestien 2012, p. 213 et s.

<sup>2</sup> - « Cette qualification de mandat est, cependant, imparfaite et partielle. Dans certains cas, le promoteur est conduit à rémunérer directement les personnes auxquelles il s'adresse. Il ne se conduit donc alors pas en mandataire engageant son mandant. Le mandat s'efface également lorsque le promoteur réalise lui-même ce qu'il est censé normalement faire faire par des constructeurs. Dans ce cas, comme nous l'avons vu plus haut (V. supra, no 14), le mandataire

ويبدو أن القضاء الفرنسي<sup>(١)</sup> - بعد تردد دام طويلاً - يميل الآن إلى الأخذ بهذا الرأي الأخير، فعندما يفقد الاتفاق إلى التفويض أو الإنابة القانونية بين المطور وغيره من أطراف العلاقة العقدية بأن كان المطور يتعاقد لحساب ومصلحة نفسه؛ يقضي بالتبعية باعتبار المطور العقاري إما مجرد مقاول يعمل لحساب نفسه ويأخذ على عاتقه مهمة تنفيذ أعمال البناء ويلتزم بكافة التزامات عقد المقاولة، وإما باعتباره بائعاً لوحدات عقارية تحت الإنشاء يتعاقد باسمه ولحسابه كذلك. ويأخذ القضاء في هذا الصدد بعدة قرائن تعينه على تحديد التكييف القانوني السليم للعقد قبل تحديد أحكامه القانونية الواجبة التطبيق عليه أهمها اختلال أي شرط من الشروط القانونية المتطلبة في المطور العقاري والتي بيّناها آنفاً بشيء من التفصيل، كأن لا يأخذ المطور على عاتقه مثلاً مهمة وضع برنامج أو نظام خاص لإنشاء وتشيد المشروع العقاري وإدارته وتنظيمه وتسويقه ويكتفي فقط ببيع الوحدات العقارية تحت الإنشاء، أو عندما يتعهد بتسليمها على المفتاح كاملة التشطيبات دون إدارة المشروع وصيانتها، أو أن يقوم بنفسه بأعمال البناء متخذاً صفة المقاولين، أو أن يملك الأرض المقام عليها المشروع ويقوم بالبناء أو التشيد بنفسه فيكون رب عمل في عقود المقاولة مع المقاولين وبائع بالنسبة للمتصرف إليهم في الوحدات العقارية، أو عندما لن يكون بيديه أو له الحرية في اختيار المهندسين أو المقاولين الذين يضطلعون بمهمة تصميم وتنفيذ أعمال البناء، وبصفة عامة، عندما يتعاقد المطور باسمه ولحسابه الشخصي وألا يكون نائباً عن أي شخص من أطراف العقد ولا يتوسط العلاقة العقدية بين أي من أطرافه، لا يوجد ثمة عقد تطوير عقاري.

ونحن من جانبنا، وأمام صراحة النصوص القانونية الفرنسية - سيما نصي المادتين ١٨٣١-١ من التقنين المدني و ٢٢١-١ من تقنين البناء والإسكان - وخصوصية وآلية عمل المطورين العقاريين في فرنسا التي تختلف كما سبق القول عن طريقة عملهم في مصر؛ فنميل إلى الأخذ بالرأي الأخير لأنه أقرب للمنطق القانوني، فبعد إعمال القواعد القانونية الأمرة التي يشتمل عليها النظام

*devient, pour partie, un locateur d'ouvrage», H. PÉRINET-MARQUET, Promotion immobilière, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 19 et s. & Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, Droit de la promotion immobilière, op. cit., n° 659 et s.*

<sup>1</sup> - Cass. 3° civ., 6 nov. 1985, Bull. civ. III, n° 140 ; RTD civ., 1986, 373, obs. Rémy & Cass. 3° civ., 23 avr. 1986, Bull. civ., III, n° 52 & Cass. 3° civ., 10 févr. 1993, Bull. civ. III, n° 17 ; RDI 1993. 387, obs. Groslière et Saint-Alary Houin & Cass. 3° civ., 17 déc. 1997, Constr.-Urb., 1998, p. 100, obs. Sizaire & Cass. 3° civ., 7 janvier 2016, n°14-29.655 à 14-29.676..



القانوني الخاص بعقود التطوير العقاري في فرنسا والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فالمعيار الذي يجب التعويل عليه إبان تكيف أي عقد أمام القضاء يكون - دائماً وأبداً - إرادة أطرافه الصريحة أو الضمنية، فيجب النظر إلى بنود كل عقد على حدى لتحديد ماهيته وتكييفه القانوني قبل تحديد أحكامه القانونية التي يخضع لها، وواقع نشاط التطوير العقاري في فرنسا وأعراف الشركات هناك تقضي كأصل عام - وعلى خلاف الحال في مصر - بمباشرة شركات التطوير العقاري لهذا النشاط بالإنابة أو عن طريق التفويض من الدولة مباشرة مالكة الأرض، أو من الأشخاص الاعتبارية العامة المنتفعة بها، وهو لهذا يتوسط العلاقة بين الدولة والمقاولين، أي يتعاقد بالإنابة عن الدولة مالكة الأرض أو المنتفعين بها؛ ليصبح في هذه الحالة العقد عقد تطوير عقاري بالمعنى الدقيق وتنطبق عليه أحكامه الخاصة المتعلقة بالنظام العام، ويخضع المطور من ثم للعقوبات الجنائية الرادعة التي قد يتعرض لها حال مخالفة تعهداته أو التزاماته المترتبة على هذا العقد، ثم يعمل على تسويق الوحدات العقارية التي قام بتشبيدها على نفقته لمصلحته الشخصية مع عملائها إما بعقود بيع أو بعقود إيجار أو غير ذلك، وهذا الأصل لا يعيق المطور العقاري بوصفه شخصاً معنوياً يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة - في بعض الأحيان هرباً من العقوبات الجنائية شديدة الصرامة كما سيبين حالاً من خلال نطاق عقود التطوير العقاري في فرنسا حالياً - من أن يتعاقد تحت ظروف وشروط تعاقدية مختلفة، فليس ثمة ما يمنعه من التعاقد خارج إطار عقود التطوير العقاري ليتخلص من نظامه القانوني المعقد وعقوباته الجنائية المغلظة، فيقوم مثلاً بشراء الأرض التي يريد إقامة المشروع العقاري عليها أولاً، ثم يعمل على تشييد المشروع العقاري بنفسه أو بواسطة مقاولين، ليبيع هذه الوحدات في النهاية لجمهور المتعاملين معه، فيصبح في هذه الحالة رب عمل في عقود المقاولات إن استعان بمقاول ولم يرقم بالبناء بنفسه، وبائعاً في عقود بيع الوحدات العقارية. كما أنه ليس ثمة ما يحول بينه وأن يتعاقد مع مالك الأرض أو المنتفع بها بوصفه مقاولاً، إن اكتفى بتشبيد المنشآت العقارية لقاء أجر يتقاضاه من مالك الأرض أو المنتفع، وبصفته وكيلاً عنه إذا أبرم عقود بيع الوحدات العقارية مع العملاء نيابة عن المالك أو المنتفع، وتنطبق في الأحوال الأخيرة جميعها على العقد القواعد العامة الخاصة بكل عقد منها والمنصوص عليها بالتقنين المدني، مادام قد توفر في هذا الاتفاق أو ذلك مقومات وخصائص كل عقد من هذه العقود على حده، واتجهت إليه نية أطرافه الصريحة أو الضمنية عند التعاقد.

لكن يبقى مع ذلك - والنقد على لسان بعض الفقه الفرنسي التقليدي وجُل المعاصرين منهم <sup>(١)</sup> - أن النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي في تعريف

<sup>١</sup> - أنظر لهذه الانتقادات من الفقه الفرنسي على سبيل المثال لا الحصر:

عقود التطوير العقاري وتكييفها على هذا النحو تكييفاً واحداً إجبارياً أو إلزامياً على أنها عقود إنابة قانونية أو تفويض لهو نهج خاطئ؛ لأن هذا التكييف لا ينطبق في كل الأحوال على كافة الاتفاقات التي يبرمها المطورون العقاريون من جانب، كما أنه فتح المجال أمام هؤلاء المطورين للتحايل على القواعد القانونية الأمر المنظمة لعقود التطوير العقاري من جانب آخر، فالمطورون يلجئون الآن كما سبق القول - للالتفاف على نصوص القانون - إلى حيلة عقود المقاولات والبيوع تحت الإنشاء هرباً من العقوبات الجنائية المرصودة لمخالفة الالتزام المترتبة على عقود التطوير العقاري، فيكفي الواحد منهم أن يخل بشرط من الشروط المتطلبية في العقد حتى يفقد العقد هذا الوصف فينطبق عليه القواعد العامة المتعلقة بالمقاولات والبيوع، سيما إذا لم يراع المطور شرط الإنابة القانونية أو توسط الصفقة بين المقاولين وأرباب الأعمال، أو أن يقوم هو نفسه بدور المقاول فيقوم بتشديد المشروع العقاري بنفسه، أو أن يتملك الأرض المقام عليها المشروع بأي طريقة كانت ولو عن طريق قروض المصارف أو البنوك، أو أن يخل بأحد الشروط المتطلبية فيه هو شخصياً - والمفصلة آنفاً في مستهل هذه الدراسة - ليصبح مطوراً عقارياً، فيفقد العقد صفة التطوير العقاري، ويصبح عقد مقولة عادية أو بيع عقاري عادي، يخضع للقواعد العامة في التقنين المدني.

وخلاصة القول، فإننا نرى ما رآه الفقه الفرنسي - إبان صراحة النصوص التشريعية هناك - من أن الأصل في عقد التطوير العقاري في فرنسا أن يكون عقد تفويض أو عقد إنابة قانونية (بقوة القانون)، يقوم فيه المطور العقاري بتشديد المشروع العقاري وإدارته وتسويقه والقيام بجميع التصرفات القانونية والإدارية والمالية اللازمة نيابة عن ملاك الأراضي أو المنتفعين بها (الدولة) في مواجهة شركات المقاولات وغيرها من الشركات الهندسية وشركات الإدارة والحراسة والوساطة، لتنتطبق على هذا العقد في هذه

R. DENOYELLE, *Le promoteur de constructions immobilières*, Éditions Berger-Levrault 1965, n° 423 & v. également, Ch. MARTIN, *La promotion immobilière*, Ann. loyers, préc., 1109 et s. & C. BRILLOIT, *Le contrat de promotion immobilière* (Analyse de la loi no 71-579 du 16 juillet 1971), préc., p. 1173 & H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, précitée, n° 10 et s., et surtout n° 31 & S. MAGNIN, *Un statut pour le promoteur immobilier ?*, préc., n° 41, p. 29 et s. & Ph. MALINVAUD, *La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières : unité ou diversité*, préc., p. 2298 & Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 93..

الحال الأحكام القانونية الخاصة المتعلقة بعقود التطوير العقاري المنصوص عليها بالتقنين المدني وقانون البناء والإسكان، ويخضع - من ثم - المطور للعقوبات الجنائية شديدة القسوة، حال مخالفته تعهداته المنبثقة عن تلك العقود. واستثناءً من هذا الأصل، فإنه يمكن أن يتعاقد المطور العقاري لحساب نفسه فيقوم بعمل المقاول تارةً، وبمهمة الوكيل تارةً أخرى، وبدور البائع تارةً ثالثة، وقد يتمتع بصفة أو أكثر من هذه الصفات الثلاث، ليخضع كل عقد من هذه العقود التي يبرمها في كل اتفاق على حده لأحكامه القانونية الخاصة به وفقاً للقواعد العامة<sup>(١)</sup>.

### **(ب) نطاق تطبيق النظام القانوني الخاص بعقود التطوير العقاري**

#### **وعلة تقريره:**

٢٧. انحصر نطاق أو مجال عقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق الموضح آنفاً في ظل القانون الفرنسي من الناحية العملية في إطار ضيق، حيث اقتصر إبرامها في مجال إنشاء أو تشييد المجمعات السكنية أو التجارية أو المختلطة (المجمعات السكنية والتجارية في آن واحد) "le secteur protégé" القطاع العقاري المحمي" والمقامة داخل كومبوندا/ت مغلقة أو قرى سياحية أو فندقية أو مولات تجارية، والتي تستلزم بيع الوحدات العقارية أو المنشآت تحت التشييد أو على الخريطة ويكون جزءاً من الثمن مدفوعاً فيها مقدماً<sup>(٢)</sup>، وتخضع هذه العقود في هذه الحال بطريقة إلزامية أو إجبارية - إضافة إلى نصوص المواد ١-١٨٣١ وما بعدها من التقنين المدني - إلى أحكام قانون البناء

<sup>١</sup> - من الجدير بالذكر أن هناك بعض القواعد القانونية الخاصة التي تحكم عقود بيع المباني تحت الإنشاء (البيع على الخريطة أو الخارطة) في التشريع الفرنسي تختلف عن القواعد العامة المنظمة لعقد البيع العقاري العادي، لكن الفقه لا يزال ينتقد بشدة هذه الازدواجية التشريعية ويأمل في توحيد النظام القانوني الخاص ببيع العقارات. في هذا المعنى، أنظر بصفة خاصة:

C. SAINT-ALARY, *Droit de la construction et de la propriété urbaine*, 1974, p. 234 et s. & D. TOMASIN, *Contrat de promotion immobilière*, in Dalloz Action Droit de la construction 2010/2011, dossier n° 230, p. 465.

<sup>٢</sup> - «Le régime renforcé du contrat de promotion immobilière s'applique lorsque le promoteur s'engage à faire procéder à la construction d'un immeuble d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation. Le secteur protégé de la VEFA a vocation à s'appliquer à toute vente portant sur des locaux à usage d'habitation ou mixtes et comportant une obligation de versement ou de dépôt du prix de vente avant l'achèvement de la construction», H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, citée avant, n° 25.

والإسكان وخاصة المادتين L. 222-1 et L. 222-2 منه. وتأخذ المشاريع العقارية هذا الوصف، أي تكون مخصصة للأغراض السكنية أو التجارية أو المختلطة، عندما تكون نسبة ١٠% من مساحة كل منشأ عقاري بالمشروع على الأقل مخصصة لهذا الغرض أو ذلك<sup>(١)</sup>.

أما خارج هذا الإطار من التعاقدات، كأن يكون هناك منشآت عقارية خارج المجمعات السكنية أو المولات التجارية، كأن تكون المشاريع مخصصة للأغراض الصناعية أو الزراعية، أو كانت النسبة المخصصة للأغراض السكنية أو التجارية داخل المشروع أقل من النسبة المحددة قانوناً - أي أقل من ١٠% من مساحة المنشآت الإجمالية - وسواءً كانت مخصصة لأغراض السكنى أو للأغراض التجارية أو الصناعية أو الزراعية في الفرض الأخير، أو كان بيع الوحدات العقارية يتم بعد الانتهاء من التشييد - وهو ما يطلق عليه التسليم على المفتاح Vent clés - ولو كانت داخل مجمعات سكنية أو تجارية أو مختلطة؛ فإن كل هذه العقود جميعها تخضع - غالباً لاسيما إذا لم يكن هناك وساطة أو إنابة قانونية بين ملاك الأراضي والمقاولين - للقواعد العامة المنظمة لعقود البيع العقاري والمقاولات العادية، ولا يمكن تكييفها بوصف عقود التطوير العقاري ولا تخضع لنظامها القانوني الخاص.

ونذكر هنا بما أشرنا إليه من قبل<sup>(٢)</sup> مما أخذته الفقه الفرنسي على مشرعهم إبان صياغة نص المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني بشأن قصر نطاق عقود التطوير العقاري على إنشاء أو تشييد المباني أو العمائر بالمعنى الضيق فحسب، في حين أن نشاط التطوير العقاري يجب أن يكون أوسع نطاقاً من هذا بكثير فيشمل تطوير وتجديد المشاريع العقارية القائمة من جانب،

<sup>١</sup> - ونسبة ١٠% المتطلبية في المنشآت العقارية متطلبية في كل مبنى أو منشأ من المباني أو المنشآت المقامة داخل المشروع وملحقاتها، وليست مشترطة على إجمالي المساحة الكلية للمشروع العقاري بأكمله.

«Un immeuble collectif est considéré comme à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation lorsque 10 % au moins de sa superficie est affectée à de tels usages. Les surfaces à retenir sont les superficies développées de tous les locaux de l'immeuble qu'il s'agisse de locaux principaux, de locaux annexes, de cours, resserres, greniers, réserves, celliers, terrasses, balcons, loggias, garages et sous-sols. Ces annexes sont considérées comme étant de la nature du local principal lorsqu'elles sont affectées à un tel local», Ph. MALINVAUD, *La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières : unité ou diversité*, JCP 1969, I, p. 2287.

<sup>٢</sup> - راجع بندي ١٥ و ١٦ أنفاً من هذه الدراسة.

ويشمل كافة الأعمال الإنشائية أو المنشآت أياً ما كان نوعها أو الغرض منها من جانب آخر، وهذا ما أيدته واستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية حديثاً في أكثر من نازلة تصدت لها مؤخراً<sup>(١)</sup>. بمعنى أنه كان يجب على المشرع بدلاً من أن يقصر نطاق النص سالف الذكر على إنشاء أو تشييد " المباني أو العماير " des bâtiments ou des édifices فحسب، كان أولى به أن يوسع اللفظ التشريعي ليشمل إنشاء وتطوير وتجديد وترميم أي مشاريع عقارية أو أي أعمال إنشائية (منشآت) بصفة عامة des ouvrages، لأن المصطلح الثاني أعم وأشمل من الأول، ولأن المطور لا يقتصر نشاطه في الواقع على إنشاء أو تشييد المباني أو العماير فقط، وإنما يقوم كذلك - وهو الأهم والأصل في نشاط التطوير العقاري - بتشبيد وتطوير الطرق والمنشآت الأخرى وكافة الخدمات والمزايا الموجودة بالمجمعات السكنية والتجارية والقرى السياحية وغيرها سواءً كانت داخل المشاريع العقارية المغلقة (الكومبوندات) أو خارجها، مثل الطرقات والحدائق وأماكن العبادة والتسوق والأماكن الترفيهية والصحية وأماكن ركن السيارات إلى غير ذلك، ولا يمنع ذلك - في بعض الأحيان - من القيام بدور المقاولين أنفسهم فينشئ الكباري والأنفاق وغيرها من المنشآت اللازمة لعمل وتطوير المشاريع العقارية أو تسييرها على أكمل وجه، مادامت هذه المنشآت تعد من ملحقات ومستلزمات هذه المشاريع.

### **(ج) التمييز بين عقود التطوير العقاري وعقود بيع المباني تحت الإنشاء أو على الخريطة:**

٢٨. يعرّف المشرع الفرنسي عقد بيع المباني تحت الإنشاء أو في طور الإنجاز (البيع على الخريطة أو بناءً على التصميم الهندسي) Vent d'immeuble à construire بنص المادة ١٦٠١-١ من التقنين المدني<sup>(٢)</sup>

<sup>1</sup> - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 mars 1993, Bull. civ. I, no 133; RGAT 1993. 609, note d'Hauteville ; RDI 1993. 399, obs. Leguay et Dubois & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 juin 1993, Bull. civ. III, n° 85; D. 1994. IR 413; RDI 1993. 513, obs. Malinvaud et Boubli; RTD civ. 1994. 118, obs. Jourdain

<sup>2</sup> - L'article 1601-1 du Code civil dispose que: «La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement».

وتقضي المادة ١٦٠١-٢ من التقنين المدني بما نصه: "عقد البيع الأجل لعقار تحت الإنشاء هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه البائع بتسليم الوحدة العقارية للمشتري بعد انتهاء عملية

بقوله: "عقد بيع العقار (الوحدة العقارية) تحت الإنشاء هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتشبيد أو بإقامة عقار (وحدة عقارية) خلال المتفق عليها بالعقد. وقد يكون بيعاً آجلاً أو مستقبلياً"<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فقد وضع المشرع الفرنسي صورتين لعقد بيع المباني أو العقارات تحت الإنشاء يمكن للمتعاقدین اختيار أي منهما، وهما البيع المؤجل أو بثمن أجل *La vente à terme*، والبيع المستقبلي لوحدة عقارية كاملة الإنشاء *La vente en l'état futur d'achèvement*، ويفترق البيع المؤجل عن نظيره المستقبلي بأنه بيع غير بات أو غير فوري، فهو بيع مضاف إلى

التشبيد، ويتعهد فيه المشتري بالمقابل باستلام الوحدة العقارية وبدفع ثمن نقدي نظير البيع في موعد التسليم. ولا تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري إلا بعد تسجيل العقد رسمياً، ويكون للتسجيل أثر رجعي فينتج البيع آثاره من وقت إبرامه".

*«La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente».*

أما المادة التالية - أي المادة ١٦٠١-٣ - من التقنين المدني الفرنسي فتتص على أن: "عقد البيع المستقبلي لعقار تحت الإنشاء هو العقد الذي ينقل فيه البائع إلى المتصرف إليه (المشتري) - فوراً وبمجرد إبرام العقد - كافة حقوقه على الأرض المقام عليها البناء، وكذا ملكية الأعمال الإنشائية (المنشآت) المقامة على هذه الأرض. وتصبح الأعمال الإنشائية أو المنشآت ملكاً للمتصرف إليه (المشتري) شيئاً فشيئاً بمجرد إنشائها، أي يملكها أولاً بأول، ويلتزم المتصرف إليه (المشتري) بدفع الثمن المتفق عليه في العقد على شكل أقساط بحسب تقدم مراحل التشبيد. ويحتفظ البائع بكافة سلطات رب العمل في عقود المقاولات حتى تسلم الأعمال الإنشائية (المنشآت)".

*«La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux».*

<sup>١</sup> - يُذكر أن هذا التعريف الوارد بنص المادة ١٦٠١-١ من التقنين المدني الفرنسي، قد أدخله المشرع الفرنسي إلى التقنين الأخير بمقتضى القانون الصادر في ٧ يوليو عام ١٩٦٧، ثم أدخل عليه العديد من التعديلات التشريعية بمقتضى القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٦٧، والقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧١، والقانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٧٢، والقانون رقم ١٢-٧٨ الصادر عام ١٩٧٨، ثم المرسوم بقانون رقم ٦٥٨ الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٥، وأخيراً فالمرسوم بقانون رقم ١١٢٨-١٠ الصادر بتاريخ ٢٧ سبتمبر ٢٠١٠.

أجل هو الانتهاء من تشييد العقار أو الوحدة العقارية، وهو ما يعني أن هذا البيع لا يرتب آثاره القانونية من إلزام البائع بالتسليم ونقل الملكية وضمان التعرض والاستحقاق وإلزام المشتري بسداد الثمن أو باقي الثمن، إلا بحلول الأجل المتفق عليه، وهو الإنجاز النهائي أو التشييد الكامل للمبنى أو الوحدة العقارية المتفق عليها. أما البيع المستقبلي للعقار في طور الإنشاء أو التشييد، فهو بيع فوري ومنجز وبات منذ البداية وينتج آثاره بمجرد إبرامه، أي يعد نقل الملكية فيه بطريقة فورية أو عاجلة غير آجلة، غير أن دفع الثمن يكون فيه على شكل أقساط حسب تقدم الأعمال الإنشائية بالمشروع ووفقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين، وفي كل، يتوقف نقل الملكية في هاتين الصورتين على تسجيل العقد في إدارة الشهر العقاري بالطبع وفقاً للقواعد العامة في البيع العقاري<sup>(١)</sup>.

وقد عرّف بعض الفقه الفرنسي<sup>(٢)</sup> - واعتنق تعريفهم كثير من الفقه العربي<sup>(٣)</sup> - عقد بيع المباني تحت الإنشاء بأنه: "عقد موضوعه بناء تحت الإنشاء، يلتزم من خلاله البائع بنقل الملكية إلى المشتري مستقبلاً، ويلتزم المشتري بتسديد الثمن بحسب تقدم مراحل الأعمال الإنشائية لهذا البناء". كما عرّفه آخرون<sup>(٤)</sup> بأنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، وأن يأتي هذا البناء مطابقاً للمواصفات

<sup>١</sup> - راجع المادة الثانية من القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٦٧

<sup>٢</sup> - F. DUTILLEUL et Ph. DELEBEQUE, *Contrat civile et commerciaux*, 4 éd., Dalloz, 1996, p 108 & en même sens v. uniquement, CABANAC et KAMOUN, *Tentative de qualification juridique de l'activité de promoteur*, AJPI 1961. 41 & LANCEREAU, *Les formes de commercialisation des logements neufs et les structures de la promotion immobilière*, Gaz. Pal. 1966. 2. Doctr. 108 ; *La loi du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction et la promotion immobilière*, Gaz. Pal. 1971. 2. Doctr. 418 ; *Les modifications à la loi du 16 juillet 1971 et la promotion immobilière*, Gaz. Pal. 1972. 2. Doctr. 505.

<sup>٣</sup> - وأنظر لهذا التعريف من الفقه العربي: لينا جميل الحشيمي، بيع العقار تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى، ٢٠١٤، ص ٢٢ & وفي المعنى نفسه: طارق النولي وعزيز الحريري، بيع العقار في طور الإنجاز، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الثاني، ٠٥ يوليو ٢٠١٧، ص ٧.

<sup>٤</sup> - وأنظر في هذا المعنى نفسه: شعبان عياشي، عقد بيع بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤، ص ٢١ & علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط ١، ٢٠١١، ص ١ & شامة سماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٥.

والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها، كما يلتزم بأن ينقل حقوقه على الأرض وكذلك ملكية البناء المقام على الأرض والموجود وقت إبرام البيع، وينقل ملكية المنشأة التي ستقام مستقبلاً أول بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المكتتب بدفع الثمن حسب تقدم أعمال البناء".

وعلى ذلك؛ فيشترط المشرع الفرنسي في عقد بيع المباني تحت الإنشاء أو على الخريطة - في كلتا صورتيه السابقتين - بأن يكون هناك التزام على البائع بإقامة بناء لا وجود له وقت إبرام البيع؛ إذ يتعهد البائع بالقيام بعملية التشييد والاتفاق مع المقاولين والمهندسين ومتابعة أعمالهم الإنشائية في جميع مراحلها حتى التسليم الفعلي للمتصرف إليه (المشتري) وفقاً للمواصفات المحددة في العقد، كما يشترط أن يكون موضوع العقد عقاراً أو مبنى تحت الإنشاء أياً ما كان نوعه أو الغرض المخصص له، أي سواء كان بناءً فوق الأرض أو تحتها، وسواء كان مخصصاً لأغراض السكنى أو للأغراض التجارية أو الصناعية أو الزراعية... الخ، وسواء كان داخل مجمعات سكنية أو تجارية أو خارجها، ويلزم من ناحية أخرى أن يتفق الطرفان على مدة زمنية يتم خلالها المراحل المختلفة لعملية التشييد أو البناء، ويجب أخيراً أن يحدد الطرفان بالاتفاق الثمن الذي يلتزم المتصرف إليه بسداده وكيفية تسديده دفعة واحدة أو على أقساط.

ويتلاقى أو يتفق نظام البيع العقاري تحت الإنشاء أو على الخريطة مع نظام التطوير العقاري في كافة الشروط السابقة بالطبع، بيد أن عقود التطوير العقاري - كما رأينا آنفاً - يلزم فيها فوق ذلك شروط معينة يشترطها المشرع في الشخص الاعتباري الذي يزاول نشاط التطوير العقاري وقد سبق وفصلناها آنفاً<sup>(١)</sup>، أهمها أن يضع المطور العقاري برنامجاً كاملاً لإنشاء وإدارة مشروع عقاري متكامل ويعمل على تطويره وصيانته وحراسته، ولا أن يكون - وهو الشرط السلبي الأهم في نظرنا والفارق بين عقود التطوير العقاري وعقود البيع العقاري تحت الإنشاء أو على الخريطة في فرنسا بعكس الحال في مصر - هو نفسه مالك الأرض المقام عليها المشروع العقاري وإنما نائباً عنه يمثل أمام المقاولين بقوة القانون، لذلك فهو يتقاضى أجره من مالك الأرض عن هذه الإنابة، كما أنه يجوز له - إن كان مقاولاً محترفاً - أن يباشر بنفسه تشييد جزء من الأعمال الإنشائية أو المشروع العقاري، ولا يغير ذلك من صفته كنائب قانوني عن مالك الأرض<sup>(٢)</sup>. بينما البائع لعقار تحت الإنشاء لا يلزم فيه شروط

<sup>١</sup> - أنظر آنفاً بند ١١ وما بعده من هذه الدراسة.

<sup>٢</sup> - «La conclusion d'un contrat de promotion immobilière n'est pas requise si celui qui s'engage à faire réaliser la construction est, en même temps, le vendeur du terrain ou celui qui l'a fourni directement ou indirectement (CCH, art. L. 222-1, a contrario); s'appliquera



خاصة لإبرام عقود البيع العقاري، ولا يشترط قيامه بتشييد مشروع عقاري متكامل وإنما يكفي إقامته لمبنى أو لمنشأ ثابت واحد على أن يبيعه على الخريطة أو تحت الإنشاء، كما أنه يكون هو نفسه - في الغالب - مالك الأرض المقام عليها المنشآت أو المباني تحت الإنشاء، ونقول في الغالب لأنه قد يكون له عليها حق انتفاع فيعمل على بيع الوحدات العقارية المنشأة وحدها دون نقل ملكية الأرض إلى المتصرف إليه (المشتري)<sup>(١)</sup>، هذا إضافة إلى أنه يعمل لحساب نفسه ولا يتوسط بين المقاولين ومشتري الوحدات العقارية، وإنما يبرم عقود مقاولات مع المقاولين بوصفه رب عمل (صاحب المشروع) من جانب، ويبرم في نفس الوقت عقود البيع العقاري تحت الإنشاء أو على الخريطة - آجلة أو مستقبلية على المفهوم السابق تفصيله - مع المتصرف إليهم (المشتريين) من جانب آخر، ولا يمكنه والحال كذلك مباشرة عملية التشييد المادي والقيام بدور المقاول بنفسه.

ولهذه الفروق الجوهرية بين عقود التطوير العقاري وعقود البيع العقاري تحت الإنشاء في ظل النظام القانوني الفرنسي على خلاف نظيره المصري؛ اختلف بالطبع النظام القانوني الواجب التطبيق على هذه العقود وتلك؛ فالعقود الأولى - أي عقود التطوير العقاري - يستلزم المشرع فيها بيانات وبنود (شروط عقدية) شكلية محددة يجب أن تتوفر فيها عند إبرامها، وإلا وقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما يلزم المشرع فيها - من ناحية أخرى - المطور العقاري بعدة قيود والتزامات خاصة ولو لم يتضمنها العقد نفسه، أي يلتزم بها المطور شاء أم أبى، لأن هذه القيود تعد قيود والتزامات قانونية أو لائحية أكثر منها قيود اتقاقية أو عقدية، أي يلتزم بها المطور العقاري بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليها في العقد، وكل هذه الشروط والتزامات تتعلق بالنظام العام في القانون الفرنسي فلا يجوز مخالفتها بموجب الاتفاق أو

*alors le régime de la vente d'immeubles à construire (V. Vente d'immeuble à construire)», Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, Droit de la promotion immobilière, précité, n° 213.*

<sup>١</sup> - ويشترط المشرع الفرنسي في البائع لعقار تحت الإنشاء أن يكون هو نفسه مالك الأرض في إحدى صورتى البيع على الخريطة فقط وهي صورة البيع المستقبلي التي عرضنا لمفهومها منذ قليل بالمتن؛ لأن نص المادة ١٦٠١-٣ من التقنين المدني تشترط أن ينقل البائع ملكية هذه الأرض إلى المتصرف إليه (المشتري)، أما في الصورة الأخرى للبيع العقاري تحت الإنشاء وهو البيع الآجل، فلم يستلزم المشرع الفرنسي بنص المادة ١٦٠١-٢ من هذا التقنين مثل هذا الشرط في البائع، ولم يشترط - من ثم - نقل ملكية الأرض المقام عليها الوحدة العقارية المتعاقد عليها إلى المتصرف إليه (المشتري).

تنصل المطور العقاري منها<sup>(١)</sup>، ولا مثيل لها بالطبع في عقود البيع العقاري تحت الإنشاء المتروك تنظيمها – بحسب الأصل – للقواعد العامة بالتقنين المدني الواردة بمادة البيع ولمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد من جانب، والقواعد الخاصة المكملة لإرادة المتعاقدين والمنظمة لهذه العقود تحديداً من جانب آخر<sup>(٢)</sup>.

وكما سبق القول، تختار شركات المقاولات والتطوير العقاري في فرنسا غالباً هذا الأسلوب الأخير في التعاقد – أي عقود البيع العقاري تحت الإنشاء أو على الخريطة – بعيداً عن نظام عقود التطوير العقاري هرباً من

<sup>١</sup> - لتعلق هذه الأحكام بالنظام العام، أنظر المواد L. 222-1 وما يليها من تقنين البناء والإسكان الفرنسي.

<sup>٢</sup> - ويلزم المشرع المصري كذلك بمشروع قانون التطوير العقاري المقترح المطورين العقاريين بالتزامات وقيود معينة، كما يستلزم في العقود التي يبرمونها بنوداً وشروطاً خاصة؛ إذ تتضمن المادة الثالثة من هذا المشروع – على سبيل المثال – العديد من الالتزامات والقيود التي تثقل كاهل المطورين العقاريين فتقضي بما نصه: «تلتزم شركات التطوير العقاري بما يلي: ١- بدء الأعمال وإنهائها في الموعد المحدد في العقد. ٢- المتابعة والإشراف على تنفيذ المقاول من الباطن للأعمال التي تسند إليه، وفقاً للمواصفات الفنية المعتمدة. ٣- إعداد وتقديم التقارير التي تطلبها الجهات المختصة، وفقاً للضوابط التي تحددها الإدارة. ٤- تحقيق المواصفات الفنية المعتمدة وفقاً للتصاميم العامة للمشروع، ولكل وحدة من وحداته. ٥- تسليم المشتريين وحداتهم المحجوزة، في التاريخ المحدد في العقد، وبالمواصفات الفنية المعتمدة التي تم التعاقد على أساسها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيلها بأسمائهم وفقاً لأحكام الباب الخامس من هذا القانون». كما تنص المادة السابعة من هذا المشروع على ما يلي: «يجب أن يتضمن العقد البيانات والأحكام والمواصفات الآتية: ١- المخطط العام للمشروع والترخيص الصادر بإنشاء الوحدة والمعتمد من وزارة الإسكان. ٢- وصف الوحدة تفصيلاً والرسم الهندسي والمواصفات التفصيلية للتشطيب الداخلي والخارجي. ٣- موعد التسليم ومراحل تسليم المشروع بشكل عام. ٤- المرافق والبنية الأساسية التي سوف يتم تسليم المشروع بها. ٥- الالتزام بالتعاقد مع شركة إدارة العقارات التي سوف تقوم بإدارة المشروع بالنيابة عن مالكيه فور تسليم الوحدات، على أن يكون التعاقد مع شركة مسجلة لدى الاتحاد. ٦- حق المشتري في التعجيل بالوفاء بالتزاماته المالية وما يترتب على ذلك من أثر على سعر الوحدة. ٧- الغرامات التي يتم توقيعها على الشركة في حالة مخالفة شروط العقد. ٨- الإجراءات التي تتخذها شركة التطوير العقاري تجاه مشتري الوحدة في حالة إخلاله بالتزاماته وفقاً للعقد. ٩- تحديد ما يمكن للمشتري أن يقوم به من تعديلات في الوحدة بعد تسليمها وقواعد وإجراءات القيام بذلك تحت إشراف شركة التطوير العقاري أو شركة إدارة العقار بحسب الأحوال. ١٠- وسيلة فض المنازعات المتفق عليها بين الطرفين». بيد أنه من الغريب حقاً بعد فرض كل هذه الالتزامات على المطورين، واشتراط كل هذه الشروط الشكلية في عقودهم، أن نصوص هذا المشروع تخلو – خلواً تاماً – حتى الآن من الجزاءات المدنية والعقوبات الجنائية حال إخلال أي مطور عقاري بأحد تلك الالتزامات والشروط، وكان نصوص هذا المشروع قد وضعت لتكون مجرد إرشادات أو نصائح عامة لتنظيم نشاط التطوير العقاري، وليست كنصوص قانونية أمرة متعلقة بمصلحة الدولة العليا وبالنظام العام!

العقوبات الجنائية الصارمة التي رسدها المشرع الفرنسي لكل من تسول له نفسه من المطورين العقاريين التنصل من تعهداته أو التزاماته العقدية المترتبة على عقود التطوير العقاري أو التحايل والالتفاف على النصوص الأمرة التي تحمي أرباب الأعمال وعملائهم ومشتري الوحدات العقارية في تلك العقود، لأن هذه العقوبات تشبه إلى حد كبير العقوبات المقررة في عقود الأمانة لجرائم خيانة الأمانة، وقد نصت عليها قوانين متفرقة أهمها التقنين التجاري<sup>(١)</sup> وتقنين البناء والإسكان<sup>(٢)</sup>. لذا؛ يفضل المطورون العقاريون الآن إبرام عقود المقاولات والبيوع المستقبلية (البيوع على الخريطة أو تحت الإنشاء) مع المقولين ومشتري الوحدات العقارية مباشرة دون توسطهم الصفقة بين أرباب الأعمال والمقولين، مادام كان في مقدورهم امتلاك الأرض المقام عليها المشروع العقاري أو على الأقل الحصول على رخصة تخصيصها للانتفاع بها من مالكةا (غالباً الدولة)، لتسري على تلك العقود بالطبع في هذه الأحوال القواعد العامة للمقاولات والبيوع المنصوص عليها بالتقنين المدني، ولا تخضع للنظام العقابي الصارم الذي يخضع له المطورون حال إبرامهم عقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق؛ الأمر الذي جعل لجوء المطورين إلى نظام عقود التطوير العقاري في فرنسا أصبح أمراً نادر الحدوث من الناحية العملية في الآونة الأخيرة؛ هرباً من تلك العقوبات الجنائية شديدة القسوة والصرامة<sup>(٣)</sup>.

والحكمة من هذه التفرقة بين عقود التطوير العقاري وغيرها من عقود البيع العقاري والمقاولات العادية تتمثل في تعلق نشاط التطوير العقاري بالمصلحة العامة للمجتمع ككل، فأخلال أي مطور عقاري بالتزاماته تجاه

<sup>١</sup> - راجع العقوبات المقررة للجنح المنصوص عليها بالمادة 1-241 L. من تقنين التجارة الفرنسي.

Délits prévus par les articles L. 241-1 à L. 241-4, L. 242-6, L. 242-17 et L. 242-27 du code de commerce.

<sup>٢</sup> - أنظر المادتين 3-241 L. و 4-241 L. من قانون البناء والإسكان الفرنسي. Les articles L. 241-3 et L. 241-4 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>٣</sup> - «Le contrat de promotion immobilière s'avère, en effet, très peu utilisé. Sa lourdeur en rend l'usage dissuasif, au moins dans le secteur protégé. Le caractère rarissime de la jurisprudence en la matière en constitue une preuve», H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 6 & en même sens v. notamment, Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 663 & V. égal. B. BOUBLI, *la responsabilité des constructeurs*, op. cit., nos 98 et 306.

المقاولين أو المتصرف إليهم في الوحدات العقارية يزرع الثقة في نفوس المتعاملين في السوق العقاري ككل، ويخل باستقرار المعاملات المالية والعقارية، ويضر بجذب الاستثمارات العربية والأجنبية، بل وقد يقوّض السوق المصرفي بأكمله<sup>(١)</sup>؛ لأن تعثر أحد المطورين العقاريين عن الوفاء بالتزاماته اتجاه عملائه يترتب عليه بالضرورة تعثره في سداد ديونه وعجزه عن سداد القروض المصرفية التي غالباً ما يعتمد عليها لتشييد مشروعه وإدارته، ولا جرم أن ميزانية أي مصرف تعد جزءاً جوهرياً من ميزانية الدولة ككل، ومن ثم كان لزاماً على المشرع التدخل بقواعد صارمة ومحفوفة بعقوبات حازمة لتنظيم تلك العقود ومعاينة كل من تسوّل له نفسه من المطورين العقاريين عدم الوفاء بالتزاماته المترتبة عليها، للحفاظ على ميزان السوق العقاري والمالي بأكمله.

### المطلب الثاني

## تكييف عقود المطورين العقاريين<sup>(٢)</sup> في ظل التشريع المصري

### *La qualité juridique des contrats de promoteurs immobiliers en droit égyptien*

٢٩. كما هو الشأن في ظل النظام القانوني الفرنسي، يحاول المشرع المصري الآن - في مشروع قانونه الجديد الخاص بالتطوير العقاري - وضع تكييف ونظام قانوني موحد لكافة العقود التي تبرمها شركات التطوير العقاري مع المتعاملين معها دفعة واحدة، وقد سبق الفقه المصري - والعربي بصفة عامة - المشرع إلى هذا التصور قياساً على الوضع في فرنسا، غاضين الطرف عما جرت عليه أعراف نشاط التطوير العقاري الفرنسي والفارق الكبير بينها وبين نظيرتها التي تحكم نشاط التطوير العقاري المصري.

<sup>١</sup> - من الجدير بالذكر أن المادة الثانية من مشروع قانون التطوير العقاري المصري المقترح تنص في هذا الصدد على أن: «يهدف هذا القانون الى تنظيم أعمال التطوير العقاري وتشجيع الاستثمار في هذا المجال لزيادة مساهمته في عملية البناء والإعمار وتفعيل دور القطاع الخاص في هذا الإطار وجذب الاستثمارات العربية والأجنبية للمشاركة في التطوير العقاري».

<sup>٢</sup> - نعود ونذكر هنا بأننا نقصد استعمال لفظ عقود المطور العقاري *des contrats du promoteur immobilier* وليس عقود التطوير العقاري *des contrats de promotion immobilière* في ظل التشريع المصري؛ لأن العقود الأخيرة - وكما سبق تفصيله في المطلب الأول من هذا المبحث - لها معنى خاص في التشريع الفرنسي يختلف عن معناه في التشريع المصري، وقد أن الأوان في هذا المطلب لتوضيح هذا الفارق بين المعنيين وتفصيل سبب اختيارنا لهذا العنوان تحديداً.

لكننا نعتقد أن هذا القياس – للأسف الشديد – قياسٌ مع الفارق الكبير، وقد أدى هذا القياس الفاسد ببعض الفقه إلى الوقوع في لبس أو خلط بين عقود التطوير العقاري بمعناها الدقيق الذي رأيناه آنفاً في ظل النظام القانوني الفرنسي، والعقود الأخرى التي يبرمونها المطورون العقاريون في ظل نظيره المصري.

وسوف نحاول من خلال النقاط القليلة التالية توضيح موقف المشرع المصري من تحديد الطبيعة القانونية للعقود التي يبرمها المطورون العقاريون في مشروع قانون التطوير العقاري المزمع إصداره قريباً (أولاً)، ثم بيان آراء الفقه المصري والعربي حولها (ثانياً)، وأخيراً سنجتهد رأينا – ولا نلوا – في تقييم هذا النهج التشريعي والفقه (ثالثاً)، قبل محاولة وضع تكييف قانوني سليم لكل عقد من العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتعاملين معهم يمكن تصورها في المبحث الثاني والأخير من هذا الفصل، ودونكم التفصيل والإيضاح...

### **أولاً: التكييف التشريعي لعقود المطور العقاري في مشروع القانون الجديد**

#### ***La qualification législative des contrats de promoteurs immobiliers dans le projet de loi***

٣٠. عزّف المشرع المصري مصطلح التطوير العقاري بالبند الرابع من المادة الأولى من مشروع قانونه الجديد المقترح حالياً لتنظيم نشاط التطوير العقاري بما نصه: « في تطبيق أحكام القانون المرافق والقرارات الصادرة تنفيذاً له يقصد بالكلمات والعبارات المعنى المبين قرين كل منها: ... التطوير العقاري: أعمال إنشاء المشروعات العقارية السكنية والتجارية والإدارية المرخص بها وفقاً لأحكام هذا القانون بهدف بيع وحداتها - المقررة على الخريطة (البيع على الرسومات)، أو تامة البناء- أو تأجيرها وصيانتها وإدارتها من خلال مخطط عام للمشروع، وكذلك تجهيز واستغلال المناطق المعدة للاستثمار السياحي والصناعي والزراعي. ولا تعد أعمال المقاولات وعمليات تطوير الوحدات العقارية المنفردة من أنشطة التطوير العقاري في تطبيق أحكام هذا القانون " (١).

١ - ويُذكر أن المشروع في صيغته الأولى التي تقدمت به الحكومة كان يتضمن تعريف التطوير العقاري في مادته الأولى بما نصه: "مزاولة نشاط التنمية والتطوير السكني وغير السكني". لكن بعد مراجعة صياغة هذا التعريف من قبل لجنة الإسكان بمجلس النواب لوحظ – وبحق – أن تعريف مصطلح "التطوير العقاري" على هذا النحو الأخير لم يصف جديداً إلى تعريف المطور العقاري الذي صار مبهماً، فالمطور العقاري في صياغة المشروع الأولية كان "هو من يزاول نشاط التطوير العقاري"، ومصطلح التطوير العقاري كان يتمثل في "نشاط التنمية والتطوير السكني وغير السكني"، وبهذا الشكل كانا التعريفان يحتاجان إلى

كما حددت المادة الأولى نفسها - في بندها العاشر - من هذا المشروع المقصود بالعقد الذي ينظمه هذا القانون بقولها: «العقد: عقد البيع المبرم بين المطور والمشتري لبيع وحدة في مشروع عقاري تقوم بإنشائه شركة مرخص لها بنشاط التطوير العقاري يحدد بمقتضاه الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما».

وتقضي المادة السابعة من هذا المشروع بما يلي: «يجب أن يتضمن العقد البيانات والأحكام والمواصفات الآتية: ١- المخطط العام للمشروع والترخيص الصادر بإنشاء الوحدة والمعتمد من وزارة الإسكان. ٢- وصف الوحدة تفصيلاً والرسم الهندسي والمواصفات التفصيلية للتشطيب الداخلي والخارجي. ٣- موعد التسليم ومراحل تسليم المشروع بشكل عام. ٤- المرافق والبنية الأساسية التي سوف يتم تسليم المشروع بها. ٥- الالتزام بالتعاقد مع شركة إدارة العقارات التي سوف تقوم بإدارة المشروع بالنيابة عن مالكه فور تسليم الوحدات، على أن يكون التعاقد مع شركة مسجلة لدى الاتحاد. ٦- حق المشتري في التعجيل بالوفاء بالتزاماته المالية وما يترتب على ذلك من أثر على سعر الوحدة. ٧- الغرامات التي يتم توقيعها على الشركة في حالة مخالفة شروط العقد. ٨- الإجراءات التي تتخذها شركة التطوير العقاري تجاه مشتري الوحدة في حالة إخلاله بالتزاماته وفقاً للعقد. ٩- تحديد ما يمكن للمشتري أن يقوم به من تعديلات في الوحدة بعد تسليمها وقواعد وإجراءات القيام بذلك تحت إشراف شركة التطوير العقاري أو شركة إدارة العقار بحسب الأحوال. ١٠ - وسيلة فض المنازعات المتفق عليها بين الطرفين»

من جماع هذه النصوص المقترحة بمشروع قانون التطوير العقاري المزمع إصداره قريباً نستطيع القول إن المشرع لم يخص العقود التي يبرمها المطورون العقاريون بنظام قانوني خاص بها يختلف عن ذلك النظام المطبق على عقود البيع العقاري، بل لم يسمها عقود تطوير عقاري من حيث الأصل، وإنما أطلق لفظ "العقد" - الذي ينظمه بموجب هذا القانون المقترح بموجب مادته الأولى - على عقد البيع الذي يبرمه المطور العقاري مع المشتري (المتصرف إليه) في أي وحدة عقارية كائنة داخل المشروع العقاري، وهو ما يعني أن المشرع يعتبر عقود التطوير العقاري هي ذاتها عقود بيع المباني تحت الإنشاء أو تامة البناء<sup>(١)</sup>، غاية ما هنالك أنه يشترط عدة شروط شكلية في

تعريف ثالث ليوضح مدلولهما، حيث كان هذا التعريف أو ذاك بمثابة تعريف الماء بالماء. ومن ثم؛ فإننا نشيد بجهود لجنة الإسكان بمجلس النواب في مراجعة وصياغة هذا النص تحديداً لمفهوم المطور العقاري على النحو المذكور بالمتن.

<sup>١</sup> - ويشهد لصحة ما نقول به أن المشروع المقترح لتنظيم نشاط التطوير العقاري يضع تعريفاً لمصطلح "التطوير العقاري" بالبند الرابع من مادته الأولى كما يلي: "في تطبيق أحكام القانون المرافق والقرارات الصادرة تنفيذاً له يقصد بالكلمات والعبارات المعنى

صورة بيانات خاصة يجب توفرها في هذه العقود، كما يلزم المطورين العقاريين ببعض الالتزامات القانونية - وليست العقدية - يجب عليهم تنفيذها أثناء تنفيذهم لتلك العقود<sup>(١)</sup>، ولم يحيل في الوقت نفسه إلى القواعد العامة المنظمة لعقود البيع العادية بالتقنين المدني لتنظيم تلك العقود.

وهاهنا يكمن الخلاف بين التشريعين المصري والفرنسي، فقد رأينا حين بيان الطبيعة القانونية لعقود التطوير العقاري في ظل النظام القانوني الفرنسي أن المشرع يفرق بينها وبين عقود البيع للمباني المستقبلية تحت الإنشاء (اليبوع على الخريطة)، وإن كان كلاهما منظمًا تارةً بموجب التقنين المدني وتارةً أخرى بموجب أحكام تقنين البناء والإسكان، بيد أن العقود الأولى - نقصد عقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق - ينظمها بمقتضى قواعد تنظيمية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها ويرصد لها عقوبات جنائية مغلطة بقوانين عديدة حال مخالفتها، بينما في العقود الثانية (عقود البيع تحت الإنشاء أو على الخريطة)، يترك الحرية لأطراف العلاقة العقدية ولا يضع عقوبات جنائية عند مخالفة أحد الالتزامات المترتبة عليها، وفي النهاية فهو يترك الخيار كذلك للمطور العقاري نفسه في اتباع أي الطريقتين، إما نظام عقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق، أو إبرام عقود بيع المباني تحت الإنشاء أو على الخريطة<sup>(٢)</sup>؛ لذا قلنا إن المطورين العقاريين يفضلون غالباً - كما سبق وأن

المبين قرين كل منها: (...). ٤. التطوير العقاري: أعمال إنشاء المشروعات العقارية السكنية والتجارية والإدارية المرخص بها وفقاً لأحكام هذا القانون بهدف بيع وحداتها - المقررة على الخريطة (البيع على الرسومات)، أو تامة البناء - أو تأجيرها وصيانتها وإدارتها من خلال مخطط عام للمشروع وكذلك تجهيز واستغلال المناطق المعدة للاستثمار السياحي والصناعي والزراعي. ولا تعد أعمال المقاولات وعمليات تطوير الوحدات العقارية المنفردة من أنشطة التطوير العقاري في تطبيق أحكام هذا القانون"، والشاهد هنا أن النص المقترح يجعل بيع الوحدات العقارية هدفاً لأعمال إنشاء وتشبيد المشروعات العقارية، أي أن المشرع اهتم بالعقد المبرم بين المطور العقاري والمشتري ولم يلتفت إلى العقد المبرم بين المطور والدولة أو مالك الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري!

١ - وتقضي المادة الثالثة من مشروع قانون التطوير العقاري المقترح في هذا الخصوص بما نصه: «تلتزم شركات التطوير العقاري بما يلي: ١ - بدء الأعمال وإنهائها في الموعد المحدد في العقد. ٢ - المتابعة والإشراف على تنفيذ المقاول من الباطن للأعمال التي تسند إليه، وفقاً للمواصفات الفنية المعتمدة. ٣ - إعداد وتقديم التقارير التي تطلبها الجهات المختصة، وفقاً للضوابط التي تحددها الإدارة. ٤ - تحقيق المواصفات الفنية المعتمدة وفقاً للتصاميم العامة للمشروع، ولكل وحدة من وحداته. ٥ - تسليم المشتريين وحداتهم المحجوزة، في التاريخ المحدد في العقد، وبالمواصفات الفنية المعتمدة التي تم التعاقد على أساسها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيلها بأسمائهم وفقاً لأحكام الباب الخامس من هذا القانون».

٢ - اللهم إلا حال أن يكون المشروع العقاري سكنياً أو تجارياً أو مختلطاً على المعنى المتقدم ذكره آنفاً، فيلزم في هذه الحال أن يكون العقد عقد تطوير عقاري يلتزم المطور فيه بأحكام القانون الأمرة، لمزيد من البيان، راجع بند ٢٧ آنفاً.

ذكرنا تفصيلاً آنفاً - اتباع سبيل العقود الأخيرة في كافة القطاعات والمجالات الأخرى خلاف المشاريع السكنية أو التجارية أو المختلطة التي تتطلب ألا تقل نسبة الإشغالات السكنية أو التجارية أو المختلطة بها عن ١٠% من مساحة كل منشأ عقاري داخل المشروع؛ وذلك هرباً من العقوبات الجنائية المرصودة حال مخالفة أي التزام من الالتزامات التي تضمنها النظام القانوني الخاص بعقود التطوير العقاري بمعناها الدقيق.

خلاصة القول، فإننا نرى أن مشروع قانون التطوير العقاري المصري المقترح حالياً لم ينظم ثمة عقود خاصة يُطلق عليها اسم "عقود التطوير العقاري" تُبرم بين المطورين العقاريين من جانب وملاك الأراضي (الدولة) من جانب آخر للتوسط بينهم وبين المقاولين والمتعاملين معهم على الوحدات العقارية كما هو الحال في ظل القانون الفرنسي، ولا يوجد - بدهاءةً - نظامٌ قانوني خاص بتلك العقود في ظل القانون المصري، وإنما قصر المشرع تنظيمه القانوني، في هذا المشروع، على عقود بيع المباني سواءً تحت الإنشاء (البيع على الخريطة) أو تامة البناء، تلك العقود المبرمة بين المطور العقاري والمتصرف إليه في الوحدة العقارية (المشتري)، وألزم فيها المطور ببعض الالتزامات والقيود القانونية في نصين قانونيين أو أكثر من نصوصه، كما اشترط فيها وجود بعض البيانات والشروط الشكلية، لكنه في الوقت نفسه لم يسر على درب نظيره الفرنسي فلم يجعل من تلك القواعد المحدودة المنظمة لتلك الالتزامات والشروط قواعد أمرّة متعلقة بالنظام العام.

بل أن الغريب في الأمر أن نصوص هذا المشروع كله تخلو حتى الآن من الجزاءات المدنية والعقوبات الجنائية حال إخلال أي مطور عقاري بأحد تلك الالتزامات أو القيود المفروضة عليه بموجب أحكام هذا المشروع اتجاه المتصرف إليه في الوحدة العقارية، وكان نصوصه قد وضعت لمجرد الاسترشاد بها كنصائح عامة لتنظيم نشاط التطوير العقاري، وليست كنصوص قانونية أمرّة متعلقة بالمصلحة العامة يجب على القاضي تطبيقها بطريقة إلزامية حال إخلال المطور بها لإعادة التوازن المفقود في عقد البيع العقاري المبرم بين المطور والمتصرف إليه من جانب، وحفاظاً على المصلحة العامة واستقرار المعاملات العقارية وبتث الثقة في نفس الأفراد ودعم القطاع العقاري الوطني من جانب آخر! <sup>(١)</sup>.

<sup>١</sup> - ذكرنا في مقدمة هذه الدراسة أن العقود التي يعدها المطورون العقاريون لبيع المباني تحت الإنشاء أو على الخريطة إنما يعدونها لمصلحة أنفسهم فحسب ولا ينبغي للمشتري مناقشتها أو حتى التفاوض على أي بند من بنودها، فهي عقود إذعان بالدرجة الأولى توضع لمصلحة المطور وحده، فتعطيه كافة الحقوق والضمانات في مواجهة المشتري، بينما لا تحمله بأي التزامات أو قيود، اللهم إلا ما يختاره المطور نفسه من بعض الالتزامات العامة أو التي تفرضه عليه الدولة ببعض القرارات الوزارية - والتي كان آخرها قرار رئيس



ومع ذلك - وحتى لا نتجنى على مقترحي مشروع القانون الجديد الخاص بتنظيم نشاط التطوير العقاري الذي لم يظهر بعد إلى النور حتى كتابة هذه السطور قبل اكتمال ملامحه الأخيرة - فتجدر الإشارة إلى أن جُلّ الفقه المصري والعربي - وكما سيأتي بيانه بعد قليل - كانوا ولا يزالوا يخلطون بين عقود التطوير العقاري بمعناها الدقيق وعقود البيع على الخريطة أو بيوع المباني تحت الإنشاء، وربما كان هذا الخلط وراء ما هو منصوص عليه بمشروع القانون المقترح حتى الآن. ولتوضيح ذلك لابد أولاً من التعرض لموقف الفقه المصري والعربي من تكييف مختلف العقود التي يبرمها المطورون العقاريون في مصر وبعض دول الوطن العربي الذين سبقوا إلى

مجلس الوزراء رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٠٢٢ - أو تتضمنه بعض قواعد التقنين المدني من التزامات قانونية كالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق مثلاً، فكان لزاماً على المشرع - والحال كذلك - أن يُضمّن مشروع قانونه الجديد عقوبات جنائية رادعة، أو على الأقل جزاءات مدنية، توقع على المطورين العقاريين حال مخالفتهم التزاماتهم وتعهدهاتهم أمام عملائهم والمتصرف إليهم في الوحدات العقارية. ولا يجوز - من وجهة نظرنا - أن نعاقب المطور العقاري بالقياس على ما يقضي به نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي يقضي بأن: "يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذي يتقاضى بأية صورة من الصور، بذاته أو بالوساطة أكثر من مقدم عن ذات الوحدة... الخ، ويعاقب بذات العقوبة المالك الذي يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة في الموعد المحدد، فضلاً عن إلزامه بأن يؤدي إلى الطرف الآخر مثلي مقدار المقدم، وذلك دون إخلال بالتعاقد وبحق المستأجر في استكمال الأعمال الناقصة، وفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧"؛ لأن هذا النص قد ورد بخصوص إيجار الأماكن لا بيعها، والعبرة في الأحكام الجنائية بخصوص السبب لا بعموم اللفظ، ولا يجوز التوسع في تفسير نص عقابي أو القياس عليه من باب أولى. ولكن من الجدير بالذكر هنا أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٠٢٢ قد تضمن بعض الجزاءات الخاصة التي يجوز للجهة الإدارية المختصة توقيعها على المطور العقاري حال الإخلال بالشروط والضوابط الواردة بهذا القرار، على أن يتم إبلاغ المطور رسمياً وإمهاله مدة ستة أشهر لتصحيح المخالفة، وفي حالة عدم قيام المطور بإصلاح المخالفة خلال هذه الفترة، يكون للجهة الإدارية المختصة وقف كافة الموافقات المتعلقة ببدء بيع المرحلة اللاحقة بالمشروع لحين تصحيح المخالفة، ثم الإعلان في وسائل الإعلام عن مخالفات المطور للشروط والالتزامات الواردة بهذه الضوابط، إضافة إلى توقيع الجزاءات القانونية الواردة بالعقد المبرم بين المطور وجهة الإدارة المختصة. لكننا نعتقد مع ذلك أن كل هذه الجزاءات غير رادعة، لأنه من السهولة بمكان أن يتحايل المطور على مسألة وقف بيع وحدات المرحلة اللاحقة بالمشروع العقاري - إن وُجدت أصلاً - ويقوم بالبيع عن طريق وسطاء عقاريين في الخفاء، كما أن المطورين العقاريين لديهم من الإمكانيات ما يمكنهم من شن حملة إعلامية مضادة عبر وسائل الإعلام والقنوات الفضائية ومواقع الانترنت للإعلان عن مشاريعهم الجديدة بكافة الطرق لإيهام المتعاملين معه بعدم وجود أية مخالفات في حقهم وأنهم يقومون بتنفيذ التزاماتهم على أكمل وجه وفي مواعيدها، كما أن كل هذه الجزاءات ليست شروطاً جزائية في عقود بيع الوحدات العقارية ولا تفيد مشتري الوحدة العقارية في شيء حال عدم استلامه وحدته المتعاقد عليها نهائياً أو التأخر في تسلمها أو تسلمها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها خاصة بالنسبة لمساحة الوحدة المتعاقد عليها.

وضع تشريعات خاصة لتنظيم تلك العقود في البداية، ومن مجملها نستطيع بيان وجهة نظرنا الشخصية، وذلك كله على الوجه التالي بيانه...

### ثانياً: مذاهب الفقه المصري والعربي في تكييف عقود المطورين العقاريين

#### *Les points de vue de la doctrine égyptienne et Arabe de la qualité juridique des contrats des promoteurs immobiliers*

٣١. يُكَيّف جُلّ الفقه المصري والعربي<sup>(١)</sup> كافة العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية على أنها عقود بيع مباني على الخريطة<sup>(٢)</sup> (بيع لمبانٍ مستقبلية تحت الإنشاء) أو تامة البناء، أي أنهم يرونها - كما يراها المشرع المصري بمشروع قانونه الخاص بالتطوير العقاري - أقرب إلى البيوع منها إلى المقاولات، ويطبقون عليها من ثم الأحكام العامة المنصوص عليها بالتقنين المدني والواردة في مادة البيع، وهي لديهم - في الغالب - بيوع عقارية أو لمبانٍ مستقبلية تُبرم بناءً على التصميم الهندسي وليس على أرض الواقع، ويتم إنشاء هذه المباني - لدى الفقه الغالب - بعد إبرام البيع على مراحل زمنية معلنة سلفاً أو أثناء عملية التشييد، وسواءً كانت المباني مخصصة لأغراض السكنى أو لأغراض تجارية أو إدارية<sup>(٣)</sup>.

١ - أنظر من هؤلاء على سبيل المثال لا الحصر: محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ١٩٨٩، ص ١١٣ وما يليها & ضحى محمد سعيد عبد الله النعمان، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون في دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٤٩ السنة ٢٦ يناير ٢٠١٢، ص ١١ وما يليها & راجع لتعريفات الفقه لعقود التطوير العقاري والخط أو اللبس بينها وبين عقود البيع العقاري على الخريطة، بند ١٠، وللتمييز بين العقدين في فرنسا أنظر بند ٢٨ آنفاً.

٢ - يُفضل البعض استعمال لفظ "الخارطة" بدلاً من "الخريطة"، في حين أشار بعض علماء اللغة إلى أن لفظ الخارطة في اللغة العربية يحمل عدداً كبيراً من المعاني، مثل الدابة الجامحة، والكاذبة، وغيرها. بينما لفظ خريطة في المعجم العربي يشير إلى وعاء جلد - أو ما شابه ذلك - يُشد على ما يوجد به. غير أنه في عصرنا الحالي تُعرف الخريطة بأنها أي شيء يُرسم عليه الكرة الأرضية أو جزء منها، وجمعها خرائط. وقد جرى العرف اللغوي الدارج في اللغة العامية على ذلك؛ فصار ملزماً. أنظر المعجم الوسيط، صادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، في ١٤ شعبان ١٤٣٣-٢٠١٢، صادر من مكتبة الشروق الدولية، مادة خرط.

٣ - ويطلق هذا المذهب الفقهي على عقد بيع المباني تحت الإنشاء اسم "البيع على الخريطة أو بناءً على التصاميم"، ويعرّفونه بأنه عقد بيع عقاري موضوعه عقار مستقبلي قيد الإنشاء، يلتزم بمقتضاه البائع أو المطور العقاري بأن ينتهي من تشييده في الأجل المتفق عليه، وبذات المواصفات المحددة، وبالمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وأن يتعهد للمشتري بنقل ملكيته إذا أوفى بالتزامه وسداد الأقساط على شكل دفعات تخصم من الثمن الإجمالي للبيع، حيث تحدد قيمتها وطريقة دفعها بالاتفاق وبحسب نسب الإنجاز مقابل ضمانات

ويبرر الفقه الغالب<sup>(١)</sup> رأيهم هذا على أساس من نية الطرفين التي اتجهت منذ البداية إلى إبرام عقد بيع أو نقل ملكية وحدة عقارية لم يتم إنشائها بعد ولم يكن لها وجود وقت التعاقد، وإنما قد تم تحديدها بأوصافها فقط في العقد، كما أن إرادتهم لم تتجه منذ البداية إلى إبرام عقد مقاولة لتشييد مبنى أو وحدة عقارية، أي لصنع شيء من العدم أو لأداء خدمة<sup>(٢)</sup>، هذا بالإضافة إلى أن ضمان العيوب الخفية في البيع - بحسب رأيهم - يعطي حماية أكبر للمتعاقد على الوحدات العقارية من الحماية التي يمنحها له الضمان العشري في عقود المقاولات، لأن الضمان الأول يغطي كافة العيوب الخفية التي يمكن أن تظهر في المبنى بعد تسلمه من جانب رب العمل، في حين أن الضمان الثاني - أي الضمان العشري - لا يغطي إلا العيوب الخطيرة التي تهدد متانة المبنى وسلامته.

قانونية للأقساط المدفوعة. أنظر لمزيد من البيان: عربي با يزيد، الأطراف المتدخلة في الترقية العقارية وفق القانون الجزائري، بحث منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد السادس والعشرون، ديسمبر ٢٠١٤، ص ١١١ وما بعدها & وفي المعنى نفسه: سعيداني لوناتسي، المركز القانوني للمركب العقاري في القانون الجزائري، بحث مقدم إلي مؤتمر الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- الواقع والأفاق- يومي ٢٧ و ٢٨ فبراير ٢٠١٢، ص ٥ وما بعدها & محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة مدينة السادات، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص ١٩ وما بعدها & عبد الرحمن حموش، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن، بحث منشور بمجلة القضاء المدني المغربي، المغرب، السنة الثالثة، العدد الخامس، ٢٠١٢، ص ٨٩ وما بعدها & شعبان عياشي، خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية بالجزائر، العدد ٤٨ ديسمبر ٢٠١٧، ص ٢٢٣ وما بعدها & عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، أعمال المنتدى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية، منتدى منعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بتاريخ ١٧ و ١٨ فبراير ٢٠١٣، ص ٤٦ وما بعدها.

١ - أنظر بصفة خاصة لتبرير هذا الرأي: محمد المرسي زهرة، السابق، ص ١١٤ وما بعدها & عمرو طه بدوي، النظام القانوني للتطوير العقاري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، الملحق رقم ٤، العدد ٩٢، لسنة ٢٠١٩، ص ١٤٧ & عبد الرحمن حموش، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن، السابق، ص ٩١ وما بعدها & حياة حامي، النظام القانوني لبيع البناء في طور الإنجاز في القانون الجزائري، رسالة دكتورا مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر ٢٠١٦، ص ٤٨ & نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٥٣٠ وما بعدها.

٢ - إذ يُعرّف المشرع عقد المقاوله بالمادة ٦٤٦ من التقنين المدني بقوله: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

وللأسف الشديد، يخلط كثيرٌ من هذا الجانب الفقهي<sup>(١)</sup> - كما هو الحال في مشروع قانون تنظيم التطوير العقاري المصري المقترح حالياً - بين عقود بيع المباني تحت الإنشاء التي يعقدها المطورون العقاريون مع عملائهم من المشترين أو المتصرف إليهم في الوحدات العقارية وبين عقود التطوير العقاري بمعناها الدقيق المبرمة بين المطورين العقاريين والدولة أو ملاك الأراضي للتعاقد نيابة عنهم مع المقاولين وفقاً للمفهوم الفرنسي، تلك العقود الأخيرة التي تعرضنا لتكييفها الخاص ونظامها القانوني الفريد في ظل القانون الأخير، وميّرنا بينها وبين عقود البيع العقاري تحت الإنشاء آنفاً<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - إذ يعرف البعض عقود التطوير العقاري بأنها: «العملية التي تهدف إلى إنشاء وبيع المباني الاستثمارية، من: عمارات سكنية، أو فيلات، أو منشآت، وتجهيتها للسكن، أو للأغراض التجارية، أو الصناعية، أو السياحية، فهي عملية يتم من خلالها رفع قيمة العقار للخروج في النهاية بوحدات عقارية ناجحة، تتناسب مع احتياجات المجتمع، وتعود بالنفع على المطور». ذنون يونس صالح، على سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، العدد الأول، الجزء الثاني، ٢٠١٦، ص ٢٧٤. في حين يعرفه آخرون بأنه: "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه البائع (المطور العقاري) بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل الملكية للمشتري، الذي يلتزم بأن يدفع للبائع، أثناء التشييد، دفعات مخصصة من ثمن المبيع تحدد قيمتها وطريقة، وأجال دفعها بالاتفاق". أنظر لهذا التعريف: زكريا زيتوني، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية الجزائر، العدد ١٩، ديسمبر ٢٠١٣، ص ٨١ & وفي المعنى نفسه: حورية سي يوسف زاهية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته في القانون الجزائري، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٣٨ العدد الرابع، ديسمبر ٢٠١٤، ص ١٨٩ & وفي هذا المعنى من الفقه المصري كذلك: نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٥٣٣ وما بعدها & ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري، دراسة مقارنة، مطبوعات دائرة القضاء بإمارة أبو ظبي، الطبعة الأولى ٢٠١٤، ص ٦٧ وما بعدها & ومن الجدير بالذكر أن المادة ٢٥ من القانون الجزائري رقم ١١-٤ تنص على أنه: "البيع من طرف المرقي العقاري، لعقار مبني، أو بناية، أو جزء من بناية مقرر بناؤها، أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً لأحكام هذا القانون". ويفهم من هذا النص أن محل عقد البيع في عملية التطوير العقاري في ظل التشريع الجزائري، قد يكون عقاراً مبني، أو تام الإنجاز، أي جاهز للاستعمال والانتفاع به، وقد يكون موضع التنفيذ من جانب المطور العقاري، لكنه بدأ في تنفيذه بالفعل ولم يكمله بعد، كأن يكون بناية، أو جزء من بناية، أو منشأة عقارية، أو عمارة، أو مجمع سكني متكامل

<sup>٢</sup> - للتمييز بين عقود التطوير العقاري وعقود البيع العقاري تحت الإنشاء أو على الخريطة في فرنسا راجع بند ٢٨ آنفاً.

بينما ذهب اتجاه ضعيف في الفقه العربي المعاصر<sup>(١)</sup> إلى تكييف العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع عملاهم من المتصرف إليهم في الوحدات العقارية تكييفاً غريباً على لغة القانون المدني نقلاً عن ترجمتها الحرفية عن اللغة الفرنسية، فقالوا بإنها: "عقود حفظ للحق" *Contrats de reservation*. غير أنهم يعودون ويقولون إن هذه العقود لا تعدو أن تكون وعوداً بالبيع أو عقود بيع عقاري ابتدائي أو عقود بيع تمهيدية لمباني تحت الإنشاء وليست عقود بيع نهائية، ولهذا فهي لا تتمتع بأي خصوصية وليس لها نظام قانوني خاص بها يختلف عن النظام القانوني المطبق على عقود البيع العقاري، سوى أن بعض الالتزامات العقدية - مثل الالتزام بنقل الملكية - يتوقف لحين الانتهاء من تشييد المباني وإبرام العقد النهائي.

ويستشهد هذا الجانب من الفقه بمذهب المشرع الجزائري الذي أخذ هذه العقود ومسامها من المشرع الفرنسي<sup>(٢)</sup>، في حين أن الحقيقة أن المشرع الأخير لا يعرف سوى عقود بيع المباني تحت الإنشاء المنظمة بمقتضى المواد L. 1601-1 وما يليها من التقنين المدني *Vente d'immeuble à*

<sup>١</sup> - أنظر لهذا الاتجاه الفقهي: مونه مقالاتي، التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة قلمة، ٢٠١٢، العدد الثاني، المجلد العاشر، ص ٣٣٣ & كريمة جيل، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر-الجزائر، العدد ٢٧ يوليو، ٢٠١٥، ص ١٠ وما بعدها & محمد بن عامر، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية الصادرة عن جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ٤٣٥ وما بعدها & أحمد إبراهيم حسين الحيازي، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء دراسة - مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٣٣، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠٠٩، ص ٥٦ وما بعدها & محمد حجازي، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية، وتداعياتها على التهيئة العمرانية، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي، مرباح، ورقلة، ٢٨ و ٢٩ فبراير ٢٠١٢، ص ٣٥ وما بعدها & دوة آسيا، عقد حفظ الحق، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر - الواقع والأفاق، والمنعقد بالجزائر يومي ١٥، ١٤ مارس ٢٠١٢، ص ٣٤ وما بعدها.

<sup>٢</sup> - لمزيد من البيان حول عقود بيع المباني تحت الإنشاء في ظل التشريع الفرنسي، أنظر بصفة خاصة:

G. LIET-VEAUX et A. THUILLIER, *Droit de la construction*, 11<sup>e</sup> éd., Litec 2000, p. 123 et s. & B. HEDEFFINGER, *Vente d'immeuble à Construire*, Droit de l'urbanisme et de la construction, 2<sup>eme</sup> éd., Dalloz 2001, p. 5 et s. & P. GRELIER-BESSMANN, *Pratique du droit de la construction*, 4<sup>e</sup> éd., Eyrolles 2007, n° 178 et s. & Ph. MALINVAUD, *La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières : unité ou diversité*, JCP 1969, I, p. 2284 et s.

*Contrats de construire*، ولا يعرف شيئاً عن "عقود حفظ الحق" *reservation* التي ابتكرها بعض الفقه العربي<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: تقييم موقف الفقه المصري والعربي من تكييف عقود المطورين العقاريين

#### **Essai d'évaluation des opinions de la doctrine égyptienne**

٣٢. بادئ ذي بدء، يجب أن نُذكر بالحقيقة التي لا يختلجها أدنى شك لدينا والتي أشرنا إليها من قبل مراراً وهي أنه لا وجود في النظام القانوني المصري - حتى الآن - لما يُسمى بعقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق على غرار نظيرتها المنظمة تنظيمياً دقيقاً متعلقاً بالنظام العام بموجب التشريع الفرنسي. بل إن مشروع قانون التطوير العقاري الذي وصل إلى أيدينا - قيد الدراسة حالياً - لم يعن بتنظيم العقود التي يبرمها المطورون العقاريون بوصفها عقود تطوير عقاري بالمعنى الدقيق، وإنما كما سبق ورأينا أن نظم فحسب عقود البيع العقاري التي يبرمونها هؤلاء المطورون مع المشتريين؛ ويشهد لصحة ما نقول به أن المادة الأولى المقترحة بهذا المشروع - في بندها العاشر - حينما عرّفت العقد الذي ينظمه قانون التطوير العقاري المزمع مناقشته وإصداره عرّفته بقولها: «العقد: عقد البيع المبرم بين المطور والمشتري لبيع وحدة في

<sup>١</sup> - من الجدير بالذكر أن الفقه الفرنسي يميّز بوضوح بين عقود التطوير العقاري - تلك العقود التي تبرمها شركات التطوير العقاري مع المتعاملين معها على الوحدات العقارية أو المتصرف إليهم - وعقود بيع المباني تحت الإنشاء، حيث أن عقود التطوير العقاري تستلزم أن يكون المطور مفوضاً أو وسيطاً بين المتعاقد معه على الوحدة العقارية (المتصرف إليه فيها) والمقاول، وسواءً كان المطور مالكاً للأرض المقام عليها البناء (الوحدة العقارية) أو له عليها حق عيني أم لا. بينما في عقود بيع المباني تحت الإنشاء (أو البيع على الخريطة)، لا يكون هناك وسيط بين مالك الأرض والمتعاقد معه (المتصرف إليه في الوحدة العقارية)، حيث يملك البائع الأرض وما سيقام عليها من بناء، ويتنازل للمتعاقد معه بمقتضى عقد بيع البناء تحت الإنشاء عن ملكية المبنى، وقد يتنازل له عن ملكية الأرض أو لا يتنازل عنها.

«*Vente d'immeuble à construire. - La distinction des contrats de promotion immobilière et de vente d'immeubles à construire ne fait pas difficulté. Le contrat des articles 1601-1 et suivants du code civil suppose, en effet, que l'acquéreur ne possède pas le terrain et que soient transférés aussi bien les droits sur le sol que la propriété des constructions à venir*», H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, préc., n° 20.

مشروع عقاري تقوم بإنشائه شركة مرخص لها بنشاط التطوير العقاري يحدد بمقتضاه الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما»<sup>(١)</sup>.

وقد كان لعدم وجود قانون خاص بتنظيم نشاط التطوير العقاري في مصر، رغم وجود هذا النشاط على أرض الواقع من منتصف ثمانينات القرن الماضي حتى الآن، وندرة - بل انعدام - الأحكام والسوابق القضائية في هذا المجال؛ أثره السلبي في تكوين فكرة خاطئة لدى بعض الفقه المصري والعربي الذين تعرضوا لهذا الموضوع بالدراسة عن طبيعة عقود التطوير العقاري والنظام القانوني الحاكم لها، فخلطوا بينها وبين عقود البيع العقاري تحت الإنشاء على النحو الذي فصلناه آنفاً<sup>(٢)</sup>. ولعل السبب الرئيس في وقوع هذا الجانب من الفقه في خلط أو لبس بين هذين النوعين من العقود يعزو إلى ما سبق ورأيناه آنفاً من اختلاف الأعراف التي تحكم نشاط التطوير العقاري بين الدول الأوروبية وعلى رأسها فرنسا من جانب، والدول العربية والإسلامية ومن بينها مصر من جانب آخر، مما ترتب عليه بالضرورة اختلاف آلية عمل المطورين العقاريين في فرنسا عنها في الدول العربية والإسلامية؛ فالمطور العقاري حينما يبرم عقود التطوير العقاري في فرنسا - ووفقاً للرأي السائد تشريعاً وفقهاً وقضاءً كما سبق وأن رأينا<sup>(٣)</sup> - ينبغي ألا يكون مالكا للأرض المقام عليها المشروع العقاري، وإنما تكون الأرض مملوكة للدولة، وما المطور العقاري إلا كوسيط بينها وبين المقاولين، أو وفقاً لتعبير المشرع الفرنسي نفسه، هو نائب قانوني عن مالك الأرض أو المنتفع بها يمثلها أمام المقاولين مقابل أجر ولا يعمل لحساب نفسه، ومن ثم ينصرف آثار عقد التطوير العقاري إلى الأصيل وهو مالك الأرض أو المنتفع بها. أما في مصر - وكثير من دول الوطن العربي<sup>(٤)</sup> - فالمطور العقاري يكون هو نفسه مالك الأرض، أو على الأقل المخصصة له بموجب حق انتفاع من قبل الدولة وهو الغالب، ومن ثم فهو يبرم عقود المقاولات والبيوع لحساب نفسه، كما أنه له الحق في تشييد أو إقامة المشاريع العقارية بنفسه أو الاشتراك في تشييدها إن كان مقاولاً محترفاً، ولا يغير ذلك الأمر من وصف المطور العقاري شيئاً، كما أنه يضع شروطاً تعاقدية بمحض إرادته واختياره ويفرضها فرضاً على المشتريين أو المتصرف إليهم في الوحدات العقارية دون مناقشة أو تفاوض، فعقوده تلك تكون أقرب إلى عقود الإذعان التي تبرمها الدولة مع المتعاملين

١ - راجع بند ٣٠ سابقاً من هذه الدراسة.

٢ - للتمييز بين عقود التطوير العقاري بمعناها الدقيق وعقود البيع العقاري تحت الإنشاء في ظل النظام الفرنسي، راجع بند ٢٨ آنفاً.

٣ - أنظر بند ٢٦ وما بعده آنفاً.

٤ - يُرجى مراجعة تعريفات المطورين العقاريين في ظل الأنظمة العربية التي سبقت مصر إلى تنظيم هذا النشاط العقاري، بند ١٠ آنفاً من هذه الدراسة.

معها والتي يحكمها القانون العام والمتعلقة بالنظام العام، منها إلى عقود البيوع الخاصة التي يحكمها القانون الخاص والمتروكة لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد!

وإذا نظرنا ملياً إلى آراء الفقه المصري والعربي حول تكييف عقود التطوير والبيوع العقارية التي عرضنا لها منذ قليل، وقارناها بموقف المشرع المصري في تكييف تلك العقود بمشروع قانونه المقترح حالياً لتنظيم نشاط التطوير العقاري، لم نجد اختلافاً يُذكر سوى في استعمال بعض الفقه العربي - سيما الذين يتبعون النظام الفرنسي كليةً كالفقه الجزائري والمغربي - لمصطلحات قانونية غريبة بعض الشيء على لغة القانون المدني، فالعقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية هي دائماً وأبداً عقود بيع عقاري تحت الإنشاء أو على الخريطة، وكأن هذا التكييف لتلك العقود - كما هو الوضع في ظل التشريع الفرنسي - هو تكييف قانوني إجباري أو إلزامي لا مفر أو مهرب منه!

ونحن من جانبنا - إن كان لنا الإدلاء برأي في هذه المسألة - نعتقد أنه بما أن المشرع المصري لم يضع نظاماً قانونياً خاصاً لعقود مُسماة أطلق عليها اسم "عقود التطوير العقاري" بالمعنى الدقيق حتى الآن، وإلى أن يتدخل المشرع لوضع هذا النظام الخاص وإلى ذلك الحين، فالأولى أو الأحرى النظر إلى طبيعة وشروط كل عقد يبرمه المطور العقاري مع المتعاملين معه على حده، تمهيداً لتحديد تكييفه ونظامه القانوني السليم الواجب التطبيق عليه في ضوء اتجاه إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية، مما مفاده عدم جواز إطلاق أوصاف أو طبيعة قانونية عامة على كافة العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتعاملين معهم دونما نظر إلى كل عقد على حده، أي أنه يتعين على القاضي المصري - عند محاولته تكييف العقود التي يبرمها المطورون العقاريون - النظر إلى نية أو قصد أطراف العلاقة العقدية عند إبرام كل عقد على حده، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يمنع - في اعتقادنا - من أن تتصف العقود التي تبرمها شركات التطوير العقاري مع أي طرفٍ من الأطراف المتعاقدين معها بالمقولة أحياناً، وبالبيع أحياناً ثانية، سواءً كان بيعاً لشيءٍ مستقبلي (بيع على الخريطة) أو بيعاً فورياً ومنجزاً لعقار قائم، وبالانتفاع أحياناً ثالثة، وبالإيجار أحياناً أخرى، بل وعقود الأشغال العامة في بعض الأحيان، وذلك بحسب شروط كل عقد على حده وقت إبرامه وصفة المتعاقد مع المطور ودوره في العقد، وتطبيق من ثم أحكام هذا العقد أو ذلك بحسب ما اتجهت إليه نية الطرفين عند إبرامه؛ فالعبرة إذن باتجاه إرادة المتعاقدين الحقيقية في ضوء القواعد القانونية العامة الواردة بالقانون المدني وليس بما تطلقه شركات التطوير العقاري على تلك العقود من مسميات ومصطلحات وعناوين، خاصة وأن العقود التي تبرمها هذه الشركات مع المتصرف إليهم في الوحدات



العقارية تضعها تحقيقاً لمصلحتها الخاصة وما هي إلا عقود إذعان تضع لها نماذجاً معدة سلفاً، وأن هذه الشركات تحتفظ لنفسها بكافة الحقوق اتجاه عملائها بما يجعلها الطرف الأقوى فيها، ولا تلزم نفسها بأي التزامات خاصة تكبل يديها أو تضيق سلطاتها<sup>(١)</sup>، وهذا ما سنحاول جاهدين إيضاحه من خلال المبحث الثاني والأخير من مباحث هذه الدراسة، فنحيل إلى هذا الموضوع منعاً للتكرار الحتمي هنا.

لكن ومن جانب آخر، نعتقد أنه من الصعب - لاسيما في ظل النظام القانون المصري - تكييف أي عقد يبرمه المطور العقاري بأنه: "عقد حفظ للحق" كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه العربي؛ فبالإضافة إلى أن هذا التكييف قد نُقل خطأً على ما يبدو بترجمة حرفية من اللغة الفرنسية إلى العربية ثم تم إدخاله إلى إحدى دول الوطن العربي التي يشيع بين سكانها التحدث باللغة الفرنسية؛ إلا أنه حتى التشريع الفرنسي لا يعرف هذه العقود المسماة بعقود حفظ الحق نهائياً، ولم ينظم سوى عقود التطوير العقاري المنظمة بموجب المادة ١٨٣١-١ من التقنين المدني وما يليها، وعقود بيع المباني تحت الإنشاء *Contrats de vente d'immeuble à construire* بالمادة ١٦٠١-١ وما يليها منه من تقنينه المدني والمادة ٢٦١-١ من تقنين البناء والإسكان وما يليها. وعلى فرض - جدلاً - أن المشرع الجزائري قام بوضع تكييف قانوني خاص لتلك العقود في مجال التطوير العقاري في تشريعه، وأطلق عليها من ثم هذا الاسم الخاص "عقود حفظ الحق"، فليس معنى ذلك حتمية نقل هذا التكييف الخاص إلى تشريعات الدول العربية والإسلامية الأخرى بزعم أنها منقولة من التشريع الفرنسي؛ حيث لا تزال تلك العقود عقوداً غريبة وغير مسماة لم

<sup>١</sup> - من القواعد المسلم بها في تحديد الطبيعة القانونية للعقود أنه يجب على القاضي أن يبحث مسألة تكييف العقد المتنازع فيه أمامه أولاً وقبل كل شيء؛ باعتبار التكييف مسألة أولية وجوهرية، وأن يعيد تكييفه تكييفاً قانونياً صحيحاً دون التقيد بما يطلقه الخصوم عليه من مسمى، ومن ثم يمكن أن يعطي العقد وصف المقابلة في حين أن الخصوم كانوا قد أطلقوا عليه وصف البيع. وقد تواترت أحكام النقض على هذا المبدأ؛ حيث تقول محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها على سبيل المثال لا الحصر: «من المقرر - وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تفسير الاتفاقات والمحرمات لتعرف حقيقة ما قصد منها، أمر تستقل به محكمة الموضوع، ما دام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة. ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات الاتفاق تحتل المعنى الذي حصلته»، نقض مدني، جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٧٣، في الطعن رقم ٧٨، لسنة ٣٦ ق، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ١١٦١ & وراجع في المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٦٧، في الطعن ١٩٢، لسنة ٣٤ ق، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، ص ١٧٧٩.

يعرفها المشرع نفسه في دولنا العربية والإسلامية في أي تشريع قام بسنه حتى الآن، ولم يرد ذكرها في حكم قضائي واحد، كما أن تسميتها على هذا النحو في ظل التشريعات الأخيرة، لا يفيد في تحديد طبيعتها القانونية والأحكام القانونية اللازم تطبيقها عليها، لأنها تظل غير متمتع بأحكام قانونية خاصة، وتخضع - من ثم - للقواعد العامة في الواردة في نظرية العقد. يُضاف إلى ذلك أن أصحاب هذا الرأي أنفسهم لم يقدموا جديداً في شأن الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على ما أطلقوا عليه اسم "عقود حفظ الحق"، فهم يعتبرونها نوع من عقود البيوع الابتدائية لعقارات كما قدمنا، وهو ما يعني عدم انفرادها بأحكام قانونية خاصة تختلف عن نظيرتها التي تسري على عقود البيع العقاري بصفة عامة، فما الفائدة من هذه التسمية المبتكرة إذن في ظل تشريعات الدول العربية والإسلامية عدا التشريع الجزائري؟!؛

خلاصة القول، فإننا نعتقد أن أيّاً من الآراء الفقهية التي قيلت بشأن تحديد طبيعة قانونية واحدة وإجبارية لكافة العقود التي يمكن للمطور العقاري إبرامها دفعة واحدة أولى بالاتباع في ظل النظام القانوني المصري، فالوضع في النظام الأخير - وعلى خلاف نظيره الفرنسي - لا ينبئ بوجود عقود مُسماة خاصة يُطلق عليها اسم: "عقود التطوير العقاري"، وحتى إن وُجدت مثل هذه العقود، فأولى بهذا الوصف العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع الدولة مالكة الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري من العقود التي يعقدها هؤلاء المطورون مع المتعاملين معهم على الوحدات العقارية، تلك العقود الأخيرة التي يمكن وصفها بوصف المقولة، أو بيع المباني المستقبلية أو على الخريطة، أو البيع الفوري المنجز للوحدة العقارية بعد تشييدها، أو الوكالة، أو الانتفاع، أو الإيجار، أو غير ذلك من الأوصاف بحسب اتجاه إرادة الطرفين عند إبرامها، وبحسب توفر شروط هذا العقد أو ذلك في كل تصرف قانوني يقوم به المطور على حده، ونحاول من خلال المبحث التالي بيان وجهة نظرنا هذه مصحوبة بالحجج والدليل، ودونكم - بهذا المبحث - الشرح والتأصيل.

## المبحث الثاني

### محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقود المطورين العقاريين في القانون المصري

#### *Essai de qualifier les contrats du promoteur immobilier en droit égyptien*

٣٣. نظراً لعدم وجود نظام قانوني خاص بما يُسمى "بعقود التطوير العقاري" بالمعنى الدقيق في ظل القانون المصري حتى الآن، ولأنه ليس من المأمول كذلك عدم إدراج هذا النظام بمشروع قانون التطوير العقاري المقترح حالياً تحت قبة البرلمان بعد أن بانّت ملامحه الأولى؛ فلا محيص من تحديد الطبيعة القانونية لكل عقد من العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع كافة المتعاملين معهم في ضوء القواعد الخاصة التي تحكم تعاقدات الدولة مع أشخاص القانون الخاص والعام من جهة، والقواعد العامة المنظمة لنظرية العقد بصفة عامة في التقنين المدني من جهة أخرى.

وفي محاولة منا لتحديد التكييف القانوني السليم للعقود التي يتصور إبرامها من جانب المطورين العقاريين وتتعلق بمشاريعهم العقارية، يجب علينا – بادئ ذي بدء وتجنباً للخلط الذي وقع فيه الفقه إبان تكييف تلك العقود في ظل تشريعات بعض الدول العربية – التفرقة بين العقود التي يبرمها هؤلاء المطورون مع الدولة (مالكة الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري في الغالب) من جانب، والعقود التي يعقدونها مع المشيدين (المقاولين والمهندسين) لتشديد المشاريع العقارية من جانب آخر، ليكون أساس التفرقة في هذا التكييف أو ذلك معتمداً على صفة أو دور طرفي الرابطة العقدية (المطلب الأول).

وهناك معيار آخر يمكننا من خلاله تحديد الطبيعة القانونية للعقود المبرمة بين المطورين العقاريين والمتعاقدين معهم يتمثل في اتجاه إرادة طرفي العلاقة العقدية الصريحة أو الضمنية، وبناءً على هذا المعيار يمكننا تكييف العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتصرف إليهم – المشترين مثلاً – في الوحدات العقارية (المطلب الثاني).

ويمكننا من خلال هذا التقسيم الثنائي للمعايير التي يمكن الاحتكام إليها تحديد الطبيعة القانونية لكافة العقود التي يتصور إبرامها من جانب المطورين العقاريين والقواعد القانونية الواجبة التطبيق على كل عقد منها، وهو ما سيبين من خلال مطلبي هذا المبحث على التفصيل التالي بيانه...

## المطلب الأول

### تحديد الطبيعة القانونية لعقود المطورين العقاريين وفقاً لمعيار صفة أو دور المتعاقدين

#### *Qualification du contrat liée à la qualité ou au rôle du cocontractant*

٣٤. نحاول من خلال الفقرات التالية تلمس التكييف القانوني السليم الذي يمكن إضافته على كل عقد من العقود التي يتصور إبرامها من جانب المطورين العقاريين بحسب صفة أطراف العلاقة العقدية والدور الذي يلعبه كل متعاقد أو المهمة المُسندة إليه بموجب العقد؛ وذلك بهدف تحديد النظام القانوني - بمعنى أدق الأحكام القانونية - الواجب التطبيق على هذا العقد أو ذلك. وسنبدأ بمحاولة تكييف العلاقة بين المطورين العقاريين والدولة أولاً، ثم نتلوها بمحاولة أخرى لتكييف العلاقة بين هؤلاء المطورين والمشيّدين من جانب ثانٍ، وإليكم التفصيل والبيان:

#### أولاً: تكييف العلاقة بين المطورين العقاريين والدولة:

٣٥. رأينا أن المشرع الفرنسي - بعكس نظيره المصري - كان صريحاً في تكييف كافة العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع ملاك الأراضي أو المنتفعين بها (الدولة غالباً أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة) تكييفاً قانونياً واحداً وإلزامياً على أنها عقود تطوير عقاري ذات طابع خاص، كما خصص لها نظاماً قانونياً فريداً من نوعه يختلف عن النظام القانوني المطبق على عقود المقاولات وعقود بيع المباني تحت الإنشاء أو على الخريطة، وجعل من المطور العقاري وسيطاً أو نائباً قانونياً عن الدولة أو ملاك الأراضي في مواجهة المقاولين، وقد قنن هذه الأنظمة الخاصة بنصوص تشريعية عديدة سواءً في تقنيته المدني أو في تقنين البناء والإسكان.

أما في ظل القانون المصري، فرغم أن المشرع يحاول الآن تنظيم عقد بيع المباني تحت الإنشاء تامة البناء في مشروع قانونه الجديد الخاص بالتطوير العقاري ولم يذكر من قريب أو بعيد النظام القانوني الخاص بعقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق، بيد أننا نعتقد أنه يمكننا إضفاء هذا الوصف - عقود التطوير العقاري - على العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع الدولة في بعض صورها حتى في ظل مشروع القانون المقترح حالياً بعد إصداره، وسندنا في ذلك تعريف المشرع نفسه لمصطلح "التطوير العقاري" الوارد بالمادة الأولى من مشروع قانون التطوير العقاري المقترح حالياً؛ فكما رأينا أن المشروع قد اقترح تعريفاً خاصاً للتطوير العقاري بالبند الرابع من مادته الأولى بقوله: "في تطبيق أحكام القانون المرافق والقرارات الصادرة تنفيذاً له

يقصد بالكلمات والعبارات المعنى المبين قرين كل منها: (...). ٤. التطوير العقاري: أعمال إنشاء المشروعات العقارية السكنية والتجارية والإدارية المرخص بها وفقاً لأحكام هذا القانون بهدف بيع وحداتها - المقررة على الخريطة (البيع على الرسومات)، أو تامة البناء- أو تأجيرها وصيانتها وإدارتها من خلال مخطط عام للمشروع وكذلك تجهيز واستغلال المناطق المعدة للاستثمار السياحي والصناعي والزراعي. ولا تعد أعمال المقاولات وعمليات تطوير الوحدات العقارية المنفردة من أنشطة التطوير العقاري في تطبيق أحكام هذا القانون".

ومن هذا التعريف المقترح تشريعياً لمفهوم التطوير العقاري يمكننا القول - وعلى خلاف ما رآه غالبية من كتب في هذا الموضوع من الفقه المصري والعربي مع احترامنا الكامل لهم جميعاً - أن عقود التطوير العقاري تكون أقرب إلى العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع الدولة ويكون محلها أعمال إنشاء المشروعات العقارية السكنية والتجارية والإدارية من تلك العقود التي يعقدها هؤلاء المطورون بهدف بيع الوحدات العقارية إلى المتصرف إليهم (المشتريين)، لكن نعتقد أن المشرع لم يحالفه الحظ في اختيار التعبير المناسب فلم يفرّق في تعريفه المقترح بين أعمال إنشاء المشروعات التي تكون محلاً لعقود التطوير العقاري بمعناها الدقيق، وهي المرحلة الأولى التي تسبق بالطبع عقود بيع الوحدات العقارية، وبيع الوحدات العقارية المقررة على الخريطة (البيع على الرسومات) أو تامة البناء أو تأجيرها وصيانتها وإدارتها، وهي المرحلة الثانية التي تأتي بعد تخصيص الأرض للمطور العقاري من قبل الدولة والحصول على التراخيص اللازمة لإقامة أو تشييد مشروعه العقاري، فجعل العقود الثانية هي الهدف النهائي من العقود الأولى.

ونرى أن أنسب الأنظمة القانونية تطبيقاً على عقود التطوير العقاري - بمعناها السابق بيانه - هو النظام القانوني المقرر لعقود الأشغال العامة، شريطة أن يتم تشييد المشروع العقاري لحساب أو لمصلحة الدولة أو لأحد الأشخاص العامة، أما إذا كان تشييد المشروع العقاري يتم لحساب ولمصلحة المطور العقاري نفسه وهو الوضع الغالب من الناحية العملية، فالعقد يتم تكييفه وتحديد نظامه القانوني بحسب القوانين الخاصة التي تحكم هذه العقود ومحلها، ونفصل ذلك مفرقين بين هذين الفرضين على النحو التالي:

### الفرض الأول: أن يتم تشييد المشروع العقاري لحساب ومصلحة الدولة أو أحد الأشخاص العامة:

٣٦. يُعرف غالبية الفقه المصري والفرنسي عقود الأشغال العامة بأنها: "عقود المقاولات التي تبرمها الدولة - أو أحد أجهزتها أو أشخاصها العامة - مع شخص اعتباري عام أو خاص والتي بمقتضاها يتعهد الشخص الأخير

(المقاول) بتشبيد أو ترميم أو صيانة عقار أو منشأ ثابت أو أكثر مقابل أجر وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة" (١).

ويتبين من هذا التعريف لعقود الأشغال العامة أنه يلزم توفر عدة شروط في العقد حتى يوصف بهذا الوصف، وينطبق عليه من ثم نظام هذه العقود الخاص وفقاً لأحكام القانون العام أهمها:

يجب من ناحية أولى أن يكون هناك اتفاق بين الدولة وأحد الأشخاص العامة أو الخاصة (مقاول) يكون محله أو موضوعه عقار؛ ومن ثم فإن كان موضوع العقد منقولاً مملوكاً للدولة، ولو كان ذات أهمية أو قيمة عالية، فإن العقد لا يعتبر من قبيل عقود الأشغال العامة (٢). ويلزم كذلك أن يهدف العقد إلى تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، وهو لا يهدف إلى ذلك إلا إذا كان العقار محل العقد مملوكاً للدولة ويدخل ضمن طائفة الأموال العامة، أو على الأقل أن يكون مأل هذا العقار الحتمي أن يصبح مأللاً عاماً في المستقبل، أو بمعنى آخر يجب أن تكون الدولة - أو أحد أشخاصها أو أجهزتها أو مؤسساتها العامة - طرفاً في العقد، ويكفي أن تتم المقابلة لحسابها أو لمصلحتها، أو أن يكون لها حق الإشراف والرقابة على الأعمال الإنشائية؛ وعلى ذلك فلا تعتبر

<sup>١</sup> - من الجدير بالذكر أنه ليس هناك تعريف تشريعي معين لعقود الأشغال العامة سواء في مصر أو فرنسا حتى الآن وعدم تقييد هذا المفهوم بتعريف تشريعي محدد بهدف إتاحة الفرصة للتطور الحادث في مجال المقاولات التي تيرمها الدولة تحقيقاً للمصلحة العامة، أنظر لهذا المفهوم: أحمد رفعت الخفاجي، نظرية الأشغال العمومية في القانون الإداري، مجلة المحاماة، العدد ٦، لعام ١٩٥٣، ص ٩٧٦ وما بعدها & هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٩، ص ٨ & سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٤، سنة ١٩٨٤، ص ١١٢ & عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام، التنفيذ، المنازعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٠ وما بعدها & وفي هذا الصدد، أنظر من الفقه الفرنسي:

A. DE LAUBADERE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 5<sup>ème</sup> éd., 1970, p 286 & J.-M. ANBY et R. PIERRE BON, *Droit Administratif des Biens Domaine Travaux Publics Expiration*, Précis Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 1993, p. 200.

<sup>٢</sup> - راجع في هذا المعنى: أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظام المناقصات والمزايدات لسنة ١٩٩٨، مع دراسة لعقد البوت BOT، ط ٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٤٠ وما بعدها & وأنظر أيضاً: عادل عبد الرحمن خليل وعمر حلمي فهمي، العقود الإدارية، معيار تمييزها، أنواعها، إبرامها، منازعتها، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٥، ص ٨٠ وما بعدها.

العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص عقود أشغال عامة، ولا ينطبق عليها نظام العقود الإدارية<sup>(١)</sup>.

وبناءً على هذه الفكرة الموجزة عن مفهوم عقود الأشغال العامة نستطيع القول إنه في الفرض الذي يتم فيه تشييد المشروع العقاري لحساب ولمصلحة الدولة – أو أحد الأشخاص العامة – فإن العقد المبرم بين الأخيرة والمطور العقاري، وإن كان يمكن إطلاق وصف عقد التطوير العقاري عليه – بحسب ما نرى – لحين تدخل المشرع المصري نفسه بوضع نظام قانوني خاص لهذه العقود، إلا أن النظام القانوني الذي يُطبق عليه حالياً يكون أقرب إلى نظام عقود الأشغال العامة التي ينظمها القانون العام من عقود المقاولات العادية التي تخضع للقواعد العامة في التقنين المدني التي ينظمها القانون الخاص<sup>(٢)</sup>؛ وذلك لأننا رأينا أنه لا يوجد نظام قانوني خاص يُطبق على عقود التطوير العقاري بالمعنى الدقيق في مصر حتى الآن كما سبق القول، كما أن مشروع القانون المقترح حالياً لتنظيم التطوير العقاري لا ينظم في مادته الأولى سوى عقد واحد هو عقد بيع العقار تحت الإنشاء أو تام البناء، والذي التبس مفهومه بعقد التطوير العقاري لدى المشرع نفسه وغالبية الفقه كما سبق القول.

ولا يشترط – كما سبقت الإشارة – لتطبيق نظام عقود الأشغال العامة على العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع المطورين العقاريين في هذا الفرض أن تكون الأرض المقام عليها المشروع العقاري مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص العامة، فيكفي أن يتم بناء أو تشييد المشروع لحسابها أو لمصلحتها تحقيقاً للمصلحة العامة أو للنفع العام، كما لو كانت المباني أو المنشآت التي ستقام على الأرض ستؤول إلى الدولة مستقبلاً بعد عملية التشييد، وكذلك يكفي أن يكون للدولة حق الإشراف والرقابة على عملية التشييد ومتابعة تقدم الأعمال الإنشائية في المشروع، حتى يخضع عقدها لنظام عقود الأشغال

<sup>١</sup> - أنظر لهذا الشرط وتفصيله بصفة خاصة: عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ١١ & محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٢، ص ١٧٩ & وأنظر كذلك من الفقه الفرنسي:

PH. GODFRIN, *Droit Administratif des Biens*, Masson, Paris, 3<sup>ème</sup> édition, 1987, p. 169.

<sup>٢</sup> - ومن المعلوم بالضرورة أن نظام الأشغال العامة الذي يقرره القانون الإداري كفرع من فروع القانون العام يعطي للدولة الأفضلية أو اليد العليا في مواجهة المتعاقد معها (المقاول) تحقيقاً للمصلحة العامة، وهذا ما يفرق بينه وبين نظام المقاولات العادية التي ينظمها التقنين المدني كفرع من فروع القانون الخاص. راجع في هذا المعنى: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٣٣ & حسنين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مكتبة الانجلو مصرية، الطبعة الأولى ١٩٥٩، ص ١٢.

العامة. وإنما على النقيض من ذلك، إن كانت الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري قد تم نقل ملكيتها أو تخصيصها بأي وجه من الوجوه إلى المطور العقاري الذي يتعاقد مع مقاول غيره لتشييد المشروع العقاري، فينهض هذا قرينة - وإن كان يعد قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها<sup>(١)</sup> - على عدم تشييد المشروع لحساب ومصصلحة الدولة أو أحد الأشخاص العامة، ومن ثم لا يخضع العقد في هذه الحالة الأخيرة - في الغالب - لنظام عقود الأشغال العامة، وإن كان يمكن أن تحتفظ بوصف "عقود التطوير العقاري" بالطبع في ظل القانون الفرنسي بعكس نظيره المصري<sup>(٢)</sup>، بيد أن هذا الوصف الأخير لا يفيد في إفراد هذه العقود بأحكام قانونية خاصة في القانون الأخير كما قدمنا، لعدم تنظيم المشرع المصري لعقود مُسماة تحمل هذا الاسم حتى الآن.

### الفرض الثاني: أن يتم تشييد المشروع العقاري لحساب ومصصلحة المطور العقاري نفسه

٣٧. يتم تشييد المشروع العقاري لحساب ومصصلحة المطور العقاري - في الغالب - إذا انتقلت إليه ملكية الأرض التي يُقام عليها هذا المشروع أو تم تخصيصها له من قبل الدولة بأي وجه من الوجوه، ويكون التخصيص -

<sup>١</sup> - فقد يتم تخصيص الأرض بالفعل للانتفاع بها للمطور العقاري أو تنتقل ملكيتها إليه بأي طريقة كانت، في حين أن ملكية المباني أو المنشآت داخل المشروع العقاري تكون للدولة، ففي هذا الفرض لا يمكن أن ننفي على العقد صفة التطوير العقاري، ولا أن نستثنيه من الخضوع لنظام عقود الأشغال العامة.

<sup>٢</sup> - وفي هذا يختلف القانون الفرنسي عن القانون المصري، فمعيار ملكية الأرض يعتمد عليه الفقه والقضاء الفرنسيين - وهو الاتجاه الغالب الآن في فرنسا كما سبق ورأينا تفصيلاً - للفرقة بين عقود التطوير العقاري وغيرها من العقود الأخرى، راجع بند ٢٦ من هذه الدراسة آنفاً. وأنظر من الفقه والقضاء الفرنسيين:

«Promoteur vendeur ou fournisseur du terrain.- La conclusion d'un contrat de promotion immobilière n'est pas requise si celui qui s'engage à faire réaliser la construction est, en même temps, le vendeur du terrain ou celui qui l'a fourni directement ou indirectement (CCH, art. L. 222-1, a contrario) ; s'appliquera alors le régime de la vente d'immeubles à construire (V. Vente d'immeuble à construire», Ph. MALINVAUD, A. JESTAZ, Ch. JOURDAIN et S. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, précité, n° 213 & en même sens, B. BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, op. cit., n° 135 et s. & TIRARD, *Le contrat de promotion immobilière*, JCP n° 1971, I, p. 2424 - J.-Cl. Civ., art. 1831-1 à 1831-5 & H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Rép. Dalloz, janv. 2013, n° 23 & CA Paris, 5 juill. 1988, D. 1988. IR 212, RDI 1988. 469, obs. Groslière et Saint-Alary Houin



لاسيما في أراضي المجتمعات العمرانية الجديدة - بنظام الانتفاع وتقرير الامتيازات باستثمار موارد الثروة الطبيعية وفقاً للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة<sup>(١)</sup>، وأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالترامات المرافق العامة، والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وقانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧<sup>(٢)</sup>، وقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

<sup>١</sup> - وتُعرف المادة الأولى من هذا القانون المجتمعات العمرانية الجديدة بقولها: «في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمجتمعات العمرانية الجديدة، كل تجمع بشري متكامل يستهدف خلق مراكز حضرية جديدة، محقق الاستقرار الاجتماعي والرخاء الاقتصادي (الصناعي والزراعي والتجاري وغير ذلك من الأغراض) بقصد إعادة توزيع السكان عن طريق إعداد مناطق جذب مستحدثة خارج نطاق المدن والقرى القائمة». كما نصت المادة التاسعة منه على ما يلي: «يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس بتخصيص الأراضي المملوكة للدولة التي يقع عليها الاختيار لإنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة والطرق الموصلة إليها وكذلك الأراضي المنصوص عليها في المادة السابقة وذلك بغير مقابل، ويكون هذا القرار ملزماً لجميع الوزارات والجهات والهيئات والأجهزة المعنية بأمالك الدولة على اختلاف أنواعها وتعتبر هذه الأراضي من أراضي البناء وكذا الأغراض الأخرى التي يقوم عليها المجتمع العمراني الجديد. ويحظر على أي شخص طبيعي أو معنوي بعد صدور هذا القرار أن يحوز أو يضع اليد أو يعتدي على أي جزء من أجزاء الأراضي التي تخصص لأغراض هذا القانون، كما يحظر إجراء أية أعمال أو إقامة أية منشآت أو أغراس أو أشغال بأي وجه من الوجوه إلا بإذن من الهيئة». بينما تقضي المادة ١٤ من هذا القانون بما نصه: «يكون الانتفاع بالأراضي والمنشآت الداخلة في المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً للأغراض والأوضاع ووفقاً للقواعد التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوي الشأن. وفي حالة المخالفة يكون لمجلس إدارة الهيئة إلغاء تراخيص الانتفاع أو حقوق الامتياز، إذا لم يتم المخالف بإزالة المخالفة خلال المدة التي تحددها له الهيئة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، وينفذ قرار الإلغاء بالطريق الإداري».

<sup>٢</sup> - وتقضي المادة ٦١ من قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بما نصه: «في الحالات التي يكون فيها التصرف في العقارات بنظام الترخيص بالانتفاع بمقابل، يكون الترخيص مدة لا تزيد على خمسين عاماً قابلة للتجديد، بالشروط المتفق عليها ما دام المشروع مستمراً في نشاطه، ودون أن يخل ذلك بحق الجهة صاحبة الولاية في تعديل قيمة مقابل الانتفاع عند التجديد. ويكون الترخيص للمستثمرين الذين تتوفر فيهم الشروط الفنية والمالية التي تحددها الهيئة بالتنسيق مع الجهة الإدارية صاحبة الولاية. وتسري ذات الأحكام السابقة على أحوال التصرف بالتأجير». ومن الجدير بالذكر أن المادة الرابعة من مشروع قانون تنظيم التطوير العقاري قيد الدراسة حالياً قد نصت في هذا الصدد على ما يلي: «يحظر تخصيص الأراضي المطروحة للاستثمار العقاري من الدولة أو أي من الجهات التابعة لها للمطورين العقاريين المرخص لهم بمزاولة النشاط في مصر إلا بعد حصول هذه الأراضي على كافة الموافقات والتراخيص وفقاً للغرض الذي يتم تخصيص الأرض من أجله، بما في ذلك موافقة وزارة الدفاع والمجلس الأعلى للأثار، وجهاز حماية البيئة، والهيئة العامة للتخطيط

وتسري - بحسب الأصل - على عقود البيع العقاري وعقود الانتفاع المبرمة بين الدولة والمطورين العقاريين في هذا الفرض ذات الأحكام والقواعد العامة المنصوص عليها بالتقنين المدني المنظمة لهذه العقود، اللهم إلا إذا ورد نص خاص يخالف أو يجاوز هذه الأحكام في القوانين الخاصة بتنظيم تلك العقود كنصوص قانون المجتمعات العمرانية الجديدة وقانون الشهر العقاري وقانون الاستثمار وقانون منح الامتيازات المتعلقة بموارد الثروة الطبيعية وأي قانون خاص آخر ينظم تلك العقود<sup>(١)</sup>، فتقدم النصوص الخاصة الأخيرة في

العمراني، والمحافضة التي تقع الأرض في نطاق اختصاصها. ويجب أن تتضمن مستندات طرح الأرض للاستثمار العقاري الموافقات المذكورة، والشروط المرتبطة بها بما في ذلك الارتفاعات ونسب البناء المسموح بها وغير ذلك من مواصفات المشروع». كما قد حددت مؤخراً اللجنة الوزارية للإنتاج عدداً من ضوابط التصرف في الأراضي الصناعية بنظام (التملك - الانتفاع)، على أن تتولى اللجنة المشكلة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٦٧ لسنة ٢٠٢٢، تجميع، ودراسة، واتخاذ الإجراءات اللازمة للتخصيص للأراضي الصناعية المرفقة للمستثمرين بعد استيفائهم الأوراق والمستندات المطلوبة. وأوضحت المادة الأولى من القرار أن يكون التصرف في الأراضي الصناعية المملوكة للدولة بنظام التملك أو حق الانتفاع وفقاً للضوابط الآتية: أولاً: بالنسبة لنظام التملك: يكون تملك الأراضي الصناعية بالأسعار المبينة في المادة الثانية من القرار، والتي تم تحديدها استرشاداً بنصيب المتر المربع من تكلفة أعمال الترفيق. ثانياً: بالنسبة لنظام حق الانتفاع: يكون حق الانتفاع سنوياً، ويتم تحديد المقابل بواقع ٥% من سعر متر التملك. ٢- يتم تثبيت مقابل حق الانتفاع السنوي لأول ٤ أعوام من التعاقد طلقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ١ الصادر في ١٠ يوليو ٢٠٢٢، ويتم احتساب زيادة سنوية تراكمية بواقع ٧% للسنة الخامسة والسادسة، وتزيد إلى ١٠% سنوياً طوال باقي مدة حق الانتفاع. ٣- يتم تحديد مدة حق الانتفاع السنوي بمعرفة جهة الولاية بحد أقصى ٥٠ عاماً قابلة للتجديد طبقاً لأحكام المادة ١١ من قانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة، والمادة رقم ٦١ من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧، والمادة ٢٧ من قانون الهيئة العامة للتنمية الصناعية الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٨ بالشروط المتفق عليها. أما بالنسبة للأراضي الزراعية، فقد حظرت المادة الثالثة من قانون إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة المشار إليه إقامة أي مجتمعات عمرانية جديدة على الأراضي الزراعية.

١ - من الجدير بالذكر أنه قد تم تعديل قانون الشهر العقاري مؤخراً بموجب القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ في شأن تنظيم البيع العقاري في المجتمعات العمرانية الجديدة، وكان أهم تعديل هو ما أدخلته المادة الأولى من القانون الأخير التي تضمنت تعديلاً بالاستبدال لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٨ في شأن تنظيم بعض أحكام الشهر العقاري في المجتمعات العمرانية الجديدة، بغية تقرير التزام المتصرف إليه من قبل هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بتقديم طلب الشهر وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة (٤) من هذا القانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية لهذا القانون، أو تاريخ التصرف اللاحق على العمل بالمادة (٨) المشار إليها، على المجموعة السكنية وحدها لتمتد إلى غيرها من الوحدات وقطع الأراضي السكنية وغير السكنية. وأن يكون لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة شهر التصرف على نفقة المتصرف إليه سواء كان صادراً منها أو من الغير، وذلك لمواجهة تقاعس المتصرف إليه عن تقديم الطلب المشار إليه، أو تقديمه بعد الميعاد المذكور، أو عدم استكمال إجراءات الشهر لسبب يرجع إليه،

هذه الحالة على القواعد العامة ويكون لها الأولوية في التطبيق؛ لأن النص الخاص يقيد العام.

هذا، ولا يمنع أن تقوم الدولة بإبرام عقود أخرى مع المطورين العقاريين - وإن ندر حدوث ذلك من الناحية العملية - مثل عقود الإيجار والوكالة وغيرها، ويستنتج القاضي - عند النزاع - التكييف القانوني السليم للعقد واتجاه إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية من شروط وبنود العقد محل النزاع كما سبق وأن قدمنا، وينطبق على العقد في هذه الحالة القواعد العامة الحاكمة لكل عقد منها - بحسب تكييفه القانوني - والواردة بالتقنين المدني<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أننا نرى أن العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع الدولة لهي أقرب إلى وصف عقود التطوير العقاري من العقود التي يعقدها هؤلاء المطورون مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية والتي سيأتي الحديث عن طبيعتها القانونية لاحقاً، سواء قبل البدء في تشييد المشروع أو بعد ذلك، بيد أن العقود الأولى لم يطلق عليها المشرع هذا الاسم حتى الآن، ولم يخصص لها أحكاماً قانونية خاصة تختلف عن أحكام البيوع والانتفاع والامتيازات المتعلقة بموارد الثروة الطبيعية.

### ثانياً: تكييف العلاقة بين المطورين العقاريين والمشيدين:

٣٨. لا جرم أن العقد الذي يكون محله تعهد المشيد (المقاول) بتشيد المشروع العقاري لمصلحة وحساب المطور العقاري مقابل أجر، يكون - دائماً وأبداً وبلا خلاف في الفقه<sup>(٢)</sup> - عقد مقاوله، يكون فيه المشيد مقاولاً

فضلا عن أنه يكون لصاحب الشأن طلب شهر التصرف، وذلك كله وفقاً للضوابط المقررة باللائحة التنفيذية لهذا القانون.

<sup>١</sup> - وتقضي المادة ١١ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بشأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة بإمكانية أن تكون موارد هيئة المجتمعات العمرانية من الإيجارات إذ تنص على أن: «للهيئة في سبيل تحقيق أهدافها، أن تجري جميع التصرفات والأعمال التي من شأنها تحقيق البرامج والأولويات المقررة ولها أن تتعاقد مباشرة مع الأشخاص والشركات والمصارف والهيئات المحلية والأجنبية وذلك طبقاً للقواعد التي تحددها اللائحة الداخلية للهيئة»، وتنص المادة ٣١ من هذا القانون على ما يلي: «تتكون موارد الهيئة من: - الاعتمادات التي تخصصها الدولة. - حصيلة بيع وإيجار ومقابل الانتفاع بالأراضي والعقارات المملوكة للهيئة. - حصيلة نشاط الهيئة، ومقابل الأعمال أو الخدمات التي تؤديها للغير. - القروض. - الهبات والإعانات والتبرعات والوصايا».

<sup>٢</sup> - اصطلاح الفقه المصري والفرنسي على أن عقد المقاوله ما هو إلا اتفاق بين المقاول Entrepreneur ou locateur d'ouvrage من جانب، ورب العمل Maître de l'ouvrage من جانب آخر. يتعهد بموجبه المقاول بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً معيناً لصالح رب العمل، في مقابل أجر يدفعه هذا الأخير للمقاول، شريطة أن يكون المقاول في منأى عن إشراف وتبعية رب العمل، أي يعمل بكل حرية واستقلال عنه دون الخضوع لإشرافه ورقابته. أنظر لهذا المفهوم: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح

والمطور العقاري رب عمل، لتطبيق على العقد في هذه الحال القواعد العامة الواردة بالتقنين المدني والمنظمة لعقد المقاولة<sup>(١)</sup>، وهو ما يؤكد جُل الفقه المصري والعربي الآن<sup>(٢)</sup>.

والغالب أن يكون رب العمل في عقد المقاولة هو نفسه مالك الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري، لكن ذلك لا يمنع أن يكون رب العمل الذي

القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص ٥ & محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، شرح أحكام عقد المقاولة، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١١ & أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية، ط ١، القاهرة ٢٠٠٣ ص ١ & نصر أبو الفتوح فريد، المسؤولية العقدية للمطور العقاري في القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص ٥٥٥ & وقرب: عربي بايزيد، الأطراف المتدخلة في الترقية العقارية وفق القانون الجزائري، سابق الإشارة، ص ١١٣ وما بعدها & عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مرجع سابق، ص ٤٩ وما يليها. ويُذكر أن المشرع الفرنسي يفرّق بالمادة ١٧٠٨ من تقنيته المدني بين إجارة الأشياء louage de choses، ومثال له عقد إيجار شقة، وإجارة الأعمال أو الخدمات louage d'ouvrage ou d'entreprise، والذي يشمل عقود المقاولة والعمل والنقل والاستشارات. لكن يعد عقد المقاولة هو النموذج الأمثل لكافة عقود إجارة الأعمال أو الخدمات اليوم في فرنسا. أنظر في هذا المعنى:

H. L. et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. III, 2e vol., par DE JUGLART, 5e éd., Montchrestien, 1979, n° 1328, p. 614 & M. PLANIOL, G. RIPERT et A. ROUAST, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd., t. 11, LGDJ, 1952-1960, n° 906, p. 112 et s.

<sup>١</sup> - يُعرّف المشرع المصري عقد المقاولة بالمادة ٦٤٦ من التقنين المدني بقوله: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»، وهو ذات التعريف تقريباً المنصوص عليه بالمادة ١٧١٠ من التقنين المدني الفرنسي إذ ينص على ما يلي:

«Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles».

<sup>٢</sup> - أنظر بصفة خاصة: زيد محمود العقابلية، قراءة معمقة لنصوص مواد قانون المعاملات المدنية الإماراتي النازمة لأحكام الضمان العشري الخاص بالمقاول والمهندس لما يحدث في البناء من تهدم أو عيوب، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٣٧، العدد الرابع، ٢٠١٣، ص ١١٧ وما بعدها & نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠١٥، ص ١٥٥ وما بعدها & وقرب ذلك: «ويتطبيق ذلك على عملية التطوير العقاري، فإن طرفاً عقد المقاولة هما: المطور العقاري، بوصفه صاحب العمل، والمقاول منفذ المشروع العقاري»، نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

تعاقد مع المقاول لإنشاء أو لتشييد هذا المشروع له على الأرض مجرد حق عيني آخر مثل حق انتفاع أو حق جكر. وعلى ذلك؛ فيكون المطور العقاري – الذي تم تخصيص الأرض لصالحه – هو رب العمل في عقد المقاول؛ لأنه هو من يعهد إلى المقاول بالتشييد على الأرض المخصصة له بموجب عقد الانتفاع أو الحكر<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان المطور العقاري مجرد مستأجر للأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري له عليها مجرد حق شخصي – وإن كان فرضاً نادر الحدوث من الناحية العملية في مصر – فيذهب الفقه الفرنسي المعاصر<sup>(٢)</sup> – بعكس قضاء النقض<sup>(٣)</sup> – إلى أنه يجوز أن ينطبق وصف رب العمل على

<sup>1</sup> - R. DENOYELLE, *Le promoteur de constructions immobilières*, Éditions Berger-Levrault, 1965, p. 213 & J. CABANAC, E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE et G. LACROIX, *Traité de la copropriété et de la construction en copropriété*, t. 1, 1967, Éd. de l'Actualité juridique, p. 41 & F. LEMEUNIER, *Sociétés de construction. Promotion immobilière*, Delmas 1973, p. 112 et s. & R. SAINT-ALARY, *Droit de la construction et de la propriété urbaine*, 1974, n° 37 et s.

<sup>2</sup> - «Le maître d'ouvrage s'entend, non seulement de celui qui possède un droit réel sur le terrain (usufruitier, preneur d'un bail à construction), mais aussi de celui qui possède un simple droit de créance. Ainsi, le locataire d'une maison ou d'un appartement qui commande des travaux n'agit pas, en principe, pour le compte du propriétaire, et il est débiteur du prix des ouvrages», A. CASTON et J. MONTMERLE, *Passation et exécution des marchés de travaux privés*, 1979, Le Moniteur, n° 96 & en même sens, B. BOUBLI, «Contrat d'entreprise», *Rép. civ. Dalloz*, mars 2010, n° 141, p. 27 & pour une application, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 mars 1980, JCP 1980. IV. 195.

<sup>3</sup> - كانت محكمة النقض الفرنسية قضت بوجود أن يكون رب العمل له صفة قانونية في طلب البناء من المقاول، والصفة القانونية تتمثل لدى المحكمة في أن يكون لهذا الشخص حق عيني على العقار، كأن يكون مالكا للعقار أو الأرض التي يُقام عليها البناء أو له عليها حق عيني أصلي آخر خلاف الملكية مثل حق الانتفاع. أما صاحب الحق الشخصي مثل الدائن العادي والمستأجر، فلا يجوز له أن يتمتع بالحماية القانونية المكفولة بمقتضى الضمان العشري؛ لأنه يعد من الغير بالنسبة للمشيدين الذين قاموا بتشييد المبنى. ويُذكر أن هذا القضاء لا يزال محل نقد كثير من الفقه الفرنسي حتى الآن، سيما في الفرض الذي يتعلق الأمر فيه بقيام المستأجر بالتعاقد مع مقاولين لترميم أو تجديد جزء من الوحدة العقارية أو المبنى المُستأجر.

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 oct. 1962 et la chron. LIET-VEAUX, D. 1963. 1 s. & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> juill. 2009, RDI 2009. 539, obs. L. Tranchant, RDI

المطور العقاري في هذه الحالة لأنه هو من يكون مديناً للمقاول بالأجر وهو طالب البناء في عقد المقاولة، ولا عبرة فيما إذا كان له الحق قانوناً في إضافة مباني أو أعمال إنشائية على الأرض التي استأجرها أم لا، لأن الصفة القانونية للمستأجر لا يمكن أن تنال من صفته الفعلية كرب عمل في عقد المقاولة، خاصة إذا كان مالك الأرض (الدولة غالباً) قد سمح للمطور بالقيام بهذه الأعمال الإنشائية بصفته مستأجراً وليس نائباً عنه.

ومن البديهي أنه إذا قام المطور العقاري بدور المقاول وأنشأ أو شيد بنفسه المشروع العقاري بأكمله إن كان مقاولاً، فلن يوجد عقد بينه وبين مقاول آخر حتى نبحث عن تكييفه ونظامه القانوني، ولن يبق سوى تكييف العقود التي يبرمها هذا المطور مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية على ما سيبين من خلال الفقرات القليلة التالية بعد قليل. أما إذا قام المطور العقاري بتشييد بعض الأعمال الإنشائية داخل مشروع العقاري وليس المشروع بأكمله، أي قام بنفسه بتشييد جزء من الأعمال الإنشائية وأوكل إلى مقاول أو مقاولين آخرين بمهمة تشييد باقي أجزاء هذا المشروع، فينطبق النظام القانوني الخاص بعقود المقاولات على العلاقات الأخيرة بين المطور والمقاولين باعتبار المطور رب عمل بالنسبة لهذه الأعمال وحدها من المشروع فحسب<sup>(١)</sup>.

وهذا كله بالطبع إذا كان المشروع العقاري يتم لحساب ومصلحة المطور العقاري نفسه، أما إذا كان المطور يتعاقد مع المقاولين باسم الدولة ونياية عنها، أي لحساب ومصلحة الدولة لتتصرف آثار العقد من حقوق والتزامات إلى الدولة مباشرة، فإن النظام القانوني لعقد الوكالة هو الذي يحكم العلاقة بين المطور العقاري والدولة، وتكون العلاقة بين الأخيرة والمقاولين هي التي تكون محكومة بموجب أحكام عقد المقاولة.

obs. ٨٠١, 2009, RTD com. 547, obs. Malinvaud et Leguay, 2009. Bouloc.

<sup>١</sup> - ويُذكر أن المشرع الفرنسي يلزم المطورين العقاريين بأحكام الضمان العشري في مواجهة المتصرف إليهم في الوحدات العقارية مثلهم في ذلك مثل المقاولين سواءً بسواء، راجع نص المادتين ١٨٣١-١ من التقنين المدني و٢٢٢-١ من تقنين البناء والإسكان. وأنظر لمزيد من البيان حول التزامات المطورين العقاريين في عقود المقاولات:

S. MAGNIN, *Un statut pour le promoteur immobilier ?*, LPA 27 mars 1995, n° 37, p. 21 ; LPA 3 avr. 1995, n° 41, p. 15 et s. & Ph. MALINVAUD, *La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières : unité ou diversité*, JCP 1969, I, p. 2287 et s.

## المطلب الثاني

### تكييف العلاقة بين المطورين العقاريين والمتصرف إليهم في الوحدات العقارية وفقاً لمعيار اتجاه إرادتهم

#### *Qualification du contrat liée à la volonté des parties*

٣٩. ليس كل ما يعقده المطور العقاري مع المتصرف إليه في الوحدات العقارية يمكن تكييفه على أنه عقد بيع عقاري مستقبلي أو تحت الإنشاء (على الخريطة) كما يعتقد غالبية الفقه، فالعبرة دائماً وأبداً في تكييف هذه العقود تتوقف على اتجاه إرادة أطراف العلاقة العقدية سواء الصريحة أو الضمنية، فقد تتجه إرادتهم إلى نقل حق ملكية الوحدة العقارية من المطور العقاري إلى المتصرف إليه، سواءً تحت الإنشاء أو التشييد أو تامة البناء، وسواءً كانت مصحوبة بملكية الأرض أو غير مصحوبة بها، وقد تتجه إرادة الطرفين إلى إنشاء حق عيني آخر للمتصرف إليه على هذه الوحدة خلاف حق الملكية، كما قد تنصرف إرادتهما إلى تعهد المطور العقاري بالقيام بعمل لمصلحة المتصرف إليه لتشييد أو إنشاء الوحدة العقارية.

وتجدر الإشارة - براءة - إلى أنه وإن كانت لقاضي الموضوع - عند النزاع بين طرفي العقد - سلطة تقديرية واسعة في تفسير إرادة المتعاقدين واستخلاص الوقائع وتقدير الأدلة بلا معقب عليه من محكمة النقض؛ إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حكمه مبيناً على أسباب سائغة. بينما تعد مسألة تكييف العقد وإعطائه الوصف القانوني السليم توطئة لتطبيق الأحكام القانونية الصحيحة عليه، فهي مسألة قانونية يخضع في تقديرها القاضي لرقابة محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

<sup>١</sup> - وقد استقرت محكمة النقض المصري على هذا المبدأ حيث تقول في بعض أحكامها على سبيل المثال لا الحصر: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان التعرف على ما عناه المتعاقدان من العقد هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع إلا أن التكييف القانوني الصحيح لقصدتهما وإنزال حكم القانون عليه هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وأن المناط في ذلك هو بالوقوف على نيتهم المشتركة دون الاعتماد بما أطلقوه عليه من أوصاف أو ما ضمنوه من عبارات إذا ما تضمن أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدان فيه . ومن المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدین دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بالألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها»، نقض مدني، ٢٠ مايو ٢٠٠٨، الطعن رقم ١٧٤٦ لسنة ٦٦ ق، مجموعة أحكام النقض، مكتب فني، مكتب فني، س ٥٩، قاعدة ١٤١، ص ٧٩٣. كما تقضي المحكمة نفسها بما نصه: «من المقرر - وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن

وسوف نحاول - من خلال النقاط والفروض التالية - تصور كافة العقود التي يمكن أن يبرمها المطورون العقاريون وإعطائها الوصف القانوني السليم في ضوء ما اتجهت إليه إرادتهم، وذلك توطئةً لتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق عليها، وإليك البيان والتفصيل:

### **الفرض الأول: اتجاه إرادة طرفي العقد إلى نقل الملكية العقارية:**

٤٠. يمكن أن تتجه إرادة المطور العقاري والمتصرف إليه في الوحدة العقارية إلى نقل الملكية العقارية في الحال أو المآل (المستقبل)، وقد يقصد المتعاقدان إلى نقل ملكية الوحدة العقارية فحسب دون الأرض المقام عليها المبنى، إن كان للمطور على الأرض مجرد حق انتفاع، أو قد تتصرف إرادتهما إلى نقل ملكية الوحدة العقارية بجزء أو نسبة من مسطح الأرض المقام عليها المبنى يعادل حصة المتصرف إليه في وحدته العقارية مقارنةً بباقي الوحدات داخل المبنى إن كان المطور العقاري يملكها بالفعل.

وعلى كل، فإن هذا التصرف لا يعدو أن يكون بيعاً عقارياً - في الغالب - في صورتيه الأولى والثانية<sup>(١)</sup>، وهو يخضع الآن لما تخضع له عقود البيع من قواعد عامة بالتقنين المدني بحسب الأصل، بيد أنه لن تصبح هذه البيوع كأبي بيع عقاري عادي في ظل قانون التطوير العقاري بعد إصداره على حالته المقترحة؛ إذ تضمن مشروع هذا القانون المقترح حالياً بعض الشروط الشكلية الخاصة التي يلزم توفرها في هذا العقد، كما ألزم المشرع المطور العقاري ببعض الالتزامات أو القيود القانونية أو اللائحية حتى ولو لم يتفق عليها في

تفسير الاتفاقات والمحرمات لتعرف حقيقة ما قصد منها، أمر تستقل به محكمة الموضوع، ما دام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات الاتفاق تحتل المعنى الذي حصلته»، نقض مدني مصري، جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٧٣، في الطعن رقم ٧٨، لسنة ٣٦ ق، مجموعة أحكام النقض، مكتب فني، ص ٢٤، ص ١١٦١ & وراجع في المعنى نفسه: نقض مدني مصري، جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٦٧، في الطعن ١٩٢، لسنة ٣٤ ق، مجموعة أحكام النقض، ص ١٨، ص ١٧٧٩. وتقول ذات المحكمة في حكم آخر لها ما نصه: «ولما كان لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات والقرائن المطروحة فيها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت الدليل عليها، وتقدير عمل أهل الخبرة متروك لها إذ إن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله، كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله...»، نقض مدني، جلسة ٢٠ مارس ٢٠١٦، في الطعن رقم ٥٨٠٩، لسنة ٧٨ قضائية، أحكام غير المنشورة حتى الآن.

<sup>١</sup> - ويجري نص البند العاشر من المادة الأولى من مشروع قانون تنظيم التطوير العقاري على أن: «العقد: عقد البيع المبرم بين المطور والمشتري لبيع وحدة في مشروع عقاري تقوم بإنشائه شركة مخصص لها بنشاط التطوير العقاري يحدد بمقتضاه الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما».



العقد نفسه كما سبق وأن رأينا آنفاً<sup>(١)</sup>. ومن ثم، فإن الأصل أن يبقى هذا العقد محكوماً بالقواعد العامة المنظمة لعقود البيع بالتقنين المدني، إضافة إلى أحكام قانون الشهر العقاري - لاسيما قانون الشهر العقاري الخاص بالمجتمعات العمرانية الجديدة المشار إليه سابقاً<sup>(٢)</sup> - وذلك كله مع مراعاة الأحكام الخاصة التي وردت بالقانون الجديد الخاص بتنظيم التطوير العقاري بعد إصداره ونفاذه على حالته المقترحة بالطبع.

### الفرض الثاني: اتجاه إرادة الطرفين إلى إنشاء حق عيني عقاري آخر أو حق شخصي:

٤١. قلنا حالاً إن التصرفات التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية بهدف نقل الملكية تعد - في الغالب - ببيعاً عقارية فورية (حالة) أو مستقبلية، ونقول: "في الغالب"؛ لأنه يجوز أن تتصرف إرادة المتعاقدين - في أحوال وبشروط تعاقدية معينة - إلى عقود أخرى مثل: المقاوله والوكالة والانتفاع والإيجار وغيرها<sup>(٣)</sup>.

ويبدو تكيف العقد واضحاً للقاضي - عند النزاع - إذا ما كان الأمر دائراً بين عقود البيع من جانب، والوكالة والانتفاع والإيجار من جانب آخر، فالعبرة تكون لديه للتمييز بين هذا العقد وذاك - إضافة إلى الخصائص المميزة لكل عقد منها وفقاً للقواعد العامة - بمحل العقد، فالبيع ترد على نقل الملكية من البائع إلى المشتري بصفة دائمة، بينما الوكالة ترد على الإنابة في إبرام التصرفات القانونية، والانتفاع والإيجار يردان على منفعة الأشياء ويرتبطان بمدة زمنية معينة يلزم بانقضائها رد الشيء المنتفع به أو المؤجر إلى مالكه الأصلي (المطور العقاري)، كما أن الإيجار ينشئ حقاً شخصياً للمستأجر لا حقاً عينياً مثل الذي يخوله البيع للمشتري، وعادةً ما تتحقق هذه الصورة الأخيرة من صور التعاقدات حال تأجير المطور لبعض الوحدات العقارية لبعض التجار أو الشركات التجارية داخل مشروعه العقاري للأغراض التجارية.

<sup>١</sup> - أنظر لهذه الشروط والقيود القانونية بند ١٧ آنفاً من هذه الدراسة.

<sup>٢</sup> - أنظر بند ٣٧ سابقاً.

<sup>٣</sup> - في بعض الأحوال النادرة قد يدخل المطور العقاري مع بعض أشخاص القانون العام أو الخاص في شركة، يكون للمطور العقاري نصيبه فيها بالأرض التي يُقام عليها المشروع وبنسبة من رأس المال، بينما يشارك الشخص المعنوي العام أو الخاص برأس المال الذي يستثمره في التجارة على وجه الاحتراف، مثل أن يتفقا على إقامة مجمع تجاري "مول" داخل المشروع العقاري، لتتحدد طبيعة العقد هنا وفقاً لما اتجهت إليه إرادة طرفيه وقت إبرامه من جانب، وبحسب توفر أركان وشروط عقد الشركة التي يتطلبها المشرع من جانب آخر.

لكن قد تدق التفرقة - أحياناً - في تكييف عقود المطورين العقاريين - إذا ما ثار الشك لدى القاضي عند النزاع - بين عقود البيوع والمقاولات؛ لأن المقاول قد تنتهي بتملك رب العمل الشيء المصنوع من جانب المقاول مثل البيع تماماً، وتحدث هذه الحالة في صورة عقود الاستصناع، تلك العقود التي اختلف في تكييفها القانوني الفقه والقضاء اختلافاً جماً، ولا نبالغ في القول إن هذا الخلاف يمد الآن بظلاله ليشمل عقود المطورين العقاريين مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية في بعض الأحوال.

ويثور الشك في تكييف العقد ما بين المقاول والبيع في الفرض الغالب عملاً الذي يبرم فيه المطور العقاري العقد مع المتصرف إليه في الوحدة العقارية قبل تشييدها أو أثناء عملية التشييد، أما الفرض العكسي - وهو من الفروض النادرة من الناحية العملية حالياً - الذي يعقد فيه المطور العقاري عقده مع المتصرف إليه في الوحدة العقارية بعد إتمام البناء أو إتمام عملية التشييد، فيعد بيعاً عقاريّاً - قولاً واحداً - لا خلاف فيه. ونقول إن الفرض الأخير هو فرض نادر من الناحية العملية؛ لأن المطور العقاري غالباً ما يتم عملية تشييد المشروع العقاري أو استكمال تشييده على حساب عملائه من المتصرف إليهم، فيقوم أولاً باستلام مقدم ثمن الوحدة العقارية ودفعات التعاقد وأقساط أخرى كثيرة خلال سنوات عديدة، ليتم بهذه المبالغ عملية تشييد المباني واستكمال مشروعه العقاري، وقد لا يكمل خدمات المشروع كما هو متفق عليه للأسف الشديد.

وعلى ذلك؛ فيجب التفرقة هنا بين العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية قبل إنشائها أو تشييدها أو أثناء عملية التشييد من جهة، والعقود المبرمة بينهم بعد الانتهاء من عملية التشييد من جهة أخرى؛ فالعقود الأولى هي مثار الخلاف الفقهي الذي نوضحه في السطور القليلة التالية، بينما لا صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية للعقود الثانية.

ولتوضيح وجهة نظرنا، نستعرض سريعاً آراء الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستصناع ومفهومه أولاً، ثم نبين مدى ارتباط تلك العقود بعقود المطورين العقاريين من ناحية ثانية:

يُعرّف غالبية الفقه عقد الاستصناع *Marché à façon* بأنه: "العقد الذي يتعهد فيه شخص بصنع أو بعمل شيء، على أن يقدم مواد العمل من عنده في مقابل أجر يحصل عليه من شخص آخر" <sup>(١)</sup>.

<sup>١</sup> - راجع لهذا المعنى: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، "المقاول والوكالة والوديعة والحراسة"، المجلد الأول، ج ٧، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، وهي ذاتها طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،

وإذ يترتب على العقد في هذه الحال انتقال ملكية العمل المنجز إلى رب العمل، فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة العقد الذي يبرمه المطور العقاري مع المتصرف إليه في الوحدة العقارية إن كان محله إنجاز البناء أو التشييد أو نقل ملكية الوحدة العقارية من المطور إلى المتصرف إليه، أو بمعنى آخر، إن كان عقد مقاوله يتمثل محله في التزام المطور (المقاول هنا) بإنجاز العمل أو بأداء الخدمة المطلوبة وهي تشييد الوحدة العقارية، أو بيع المطور (البائع جديلاً) لشيء مستقبلي هو الوحدة العقارية، لاسيما في الفرض الذي يقدم فيه المطور العقاري الأرض ومواد البناء من عنده، وهو الفرض الغالب بالطبع؟

انقسمت الآراء حول طبيعة عقد الاستصناع إلى وجهات نظر عدة نوجزها فيما يلي<sup>(١)</sup>:

ذهب رأي أول إلى القول بأن العقد في هذه الحالة هو عقد مختلط، فهو مزيج من المقاوله والبيع لشيء مستقبلي في آن واحد؛ وذلك على اعتبار أن أحكام كل من هذين العقدين منفردة لا تكفي لمواجهة المسائل التي تثيرها هذه الحالة من التعاقد<sup>(٢)</sup>.

دون سنة لإعادة الطباعة، ص ٢٣ وما يليها. والأمثلة على ذلك العقد في الواقع العملي كثيرة ومتعددة ولا تخضع لحصر. وذلك كأن يتعاقد شخص مع حائك على أن يصنع له ثوباً على أن يقدم الحائك القماش من عنده. وكالرسام الذي يقدم عادة الألوان ومواد الرسم واللوحات التي يرسم عليها من عنده فيتعاقد على العمل والمادة معاً. وصانع السفينة الذي يقوم هو أيضاً بتقديم الخشب والمواد اللازمة لصنع السفينة فيتعاقد على العمل والمادة معاً. ويبدو لنا من خلال تعريف هذا العقد الوارد بالمتن وتطبيقاته العملية السابقة أن هذا التعاقد في هذه الحالة يقتضي بالضرورة أمرين: الأول: التزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه. والثاني: انتقال ملكية العمل المنجز إلى رب العمل.

<sup>١</sup> - لمزيد من البيان حول هذه الآراء الفقهية والانتقادات التي وجهت لها راجع بصفة خاصة: السنهوري، الوسيط، ج ٧، السابق، ص ٢٤ وما بعدها & محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاوله، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١٦ وما يليها & عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، حقوق أسيوط، ١٩٨٧، ص ١٠٩ وما بعدها.

<sup>٢</sup> - كان أول من نادى بهذا الرأي من الفقهاء الفرنسيين الفقيه 'فرانسوا دافيد' في رسالته عن عقد الاستصناع بباريس عام ١٩٣٧، راجع الرسالة الآتية باللغة الفرنسية:

D. FRANÇOIS, *Le Marché à façon, étude sur la vente d'objets fabriqués sur commande*, Université de Paris, Faculté de droit et des sciences économiques. Éditeur scientifique, Paris 1937, p. 221 et s.

وقد اعتنق هذا الرأي من الفقه المصري محمد كامل مرسي في بحثه شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج ٤، القاهرة، طبعة ١٩٥٣، ص ٤٧٩ وما بعدها.

لكن أنتقد هذا الرأي بشدة على أساس أنه يثير صعوبات فيما يتعلق بالمسائل التي تتعارض فيها أحكام المقابلة مع أحكام البيع، كما هو الأمر فيما يتعلق بطبيعة الأجر أو المقابل، فالمقابل في عقد المقابلة قد يكون نقدياً كما يمكن أن يكون عينياً، في حين أن المقابل في عقد البيع لابد أن يكون ثمناً نقدياً دائماً، كما لا يلزم تحديد هذا المقابل عند إبرام العقد إذا ما كنا بصدد عقد مقابلة، بينما يلزم تحديده أو قابليته للتحديد إذا كنا بصدد عقد بيع، وكذلك بالنسبة لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، فمن المستقر عليه أن عقد المقابلة يجوز إنهائه والتحلل من الالتزامات العقدية بالإرادة المنفردة من جانب رب العمل على أن يعوض المقاول عما أنفقه وما بذله من جهد، في حين أن عقد البيع لا يمكن فيه لأي من طرفيه التحلل من التزاماته العقدية إلا برضاء الطرف الآخر؛ إذ يتعين حينئذ المفاضلة بين العقدين وترجيح أحد هذه الأحكام على الآخر<sup>(١)</sup>.

لذا ذهب رأي ثاني<sup>(٢)</sup> إلى القول بأن العقد في هذه الحالة يكون مقابلة ابتداءً وبيعاً انتهاءً، أي يبدأ مقابلة ويستمر كذلك أثناء تنفيذ العمل (أثناء عملية تشييد المباني)، فإذا ما انتهى تنفيذه، وسُلم إلى رب العمل (المتصرف إليه في الوحدة العقارية)، تحول العقد إلى بيع للعمل المنجز (الوحدة العقارية).

لكن هذا الرأي لم يسلم بدوره من النقد على أساس أن تكييف العقد يجب أن يتم وقت انعقاده أو إبرامه بصرف النظر عما يترتب عليه بعد ذلك من نتائج؛ إذ لا يجوز أن يتغير وصف العقد وقت تكوينه عن وصفه بعد تنفيذه، ثم إن المقابلة لا تنتهي بمجرد إتمام العمل وتسليمه، إذ يبقى التزام على عاتق المقاول بضمان عمله بعد التسليم<sup>(٣)</sup>.

وقد اتجه آخرون<sup>(٤)</sup> - وهو الرأي الغالب في الفقه المعاصر حالياً - بالنسبة لكافة عقود المطورين العقاريين كما قدمنا<sup>(١)</sup> - إلى الاعتماد على

<sup>١</sup> - السنهوري، الوسيط، ج ٧، السابق، ص ٢٤ وما بعدها & محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة، السابق، ص ١٦-١٧.

<sup>٢</sup> - يُذكر أن أول من دافع عن هذا الرأي من الفقه الفرنسي هما الفقيهان "أوبري ورو":  
Ch. AUBRY et Ch.-F. RAU, *Droit civil français*, t. V, 6<sup>e</sup> éd., par P. ESMIEN, Paris, libr. Marchal et Billard, 1947, p. 400, note 2.

<sup>٣</sup> - محمد لبيب شنب، السابق، ص ١٧ & فتيحة قره، فتيحة قره، أحكام عقد المقابلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢٥.

<sup>٤</sup> - نُقل هذا الرأي عن العلامة "بيزو" في مؤلفه عن المقاييسات وعقود المقاولات من وجهة نظر القانون المدني عام ١٨٨٠:

E. PEZOUS, *Des devis et marchés, au point de vue du droit civil*, Paris, 1880, p. 13 et s. & V. aussi en ce sens, L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage*, t. II, Paris, PUF, 1891, p. 345 et s.

أحكام عقد البيع وحده، فقالوا إن عقد الاستصناع إنما هو بيع لشيء مستقبلي؛ على أساس أن المتعاقدين إنما انصب قصدهما من التعاقد على الحصول على شيء غير موجود عند إبرام العقد (الوحدة العقارية)، بحيث يلتزم البائع – أي المطور العقاري هنا – بإنجازه في المستقبل؛ لذلك كان العقد بيعاً لشيء مستقبلي، أما المقابلة على القيام بالعمل أو أداء الخدمة فقد جاءت تبعاً لمحل العقد الأصلي وهو نقل ملكية الشيء المستقبلي.

غير أن نصراء هذا الرأي قد غضوا الطرف عن أن المقاول إنما تعاقد أصلاً على العمل أو الجهد الإنساني الذي يلتزم بأدائه بحسب الأصل، وأن المادة اللازمة لإتمام العمل إنما انتقلت ملكيتها بعد إنجاز العمل إلى رب العمل؛ لأنها تعد تابعة لهذا العمل وليس لأنها مقصودة لذاتها<sup>(٢)</sup>.

وإزاء الانتقادات التي وُجّهت إلى الآراء السابقة اضطر كثيرٌ من الفقه<sup>(٣)</sup> إلى التوسط في الرأي، فاعتمدوا معياراً اقتصادياً وقالوا بأن العقد يكون مقابلةً أو بيعاً بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل؛ فإذا كانت قيمة

١ - راجع بند ٣١ آنفاً.

٢ - في هذا المعنى: السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها & وراجع أيضاً في هذا الاتجاه نفسه: أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط ١، دار الفكر العربي بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٩ وما يليها.

٣ - من أنصار هذا الرأي من الفقه المصري على سبيل المثال: عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع في القانون المدني، ط ٢، مطابع دار الكتاب العربي، ١٩٧٥، ص ١٠٣ & السنهوري، الوسيط، الجزء ٧، السابق، ص ٣٠؛ وللمؤلف نفسه، الوسيط، الجزء الرابع، المجلد الأول، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، فقرة ٣، ص ٢٧ وما يليها & سليمان مرقس، العقود المسماة، موجز عقدي البيع والإيجار، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٢٩ & إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة عبدالله وهبه، مصر، ١٩٥٨، ص ٣٦ & أنور سلطان وجمال العدوي، الموجز في العقود المسماة، ج ١، البيع، دار المعارف، ١٩٦٣، ص ٣٣ وما يليها & وراجع أيضاً من الفقه الفرنسي:

R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, Dalloz Sirey, 1890, p. 312 et s. & M. PLANIOL et G. RIPERT, (Avant qu'ils changent leurs opinions) *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd., Tome X, Contrats civils, 1<sup>re</sup> partie, par J. Hamel, F. Givord et A. Tunc, Revue internationale de droit comparé Année 1957, p. 314-315 & G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit civil, du contrat de louage*, t. II, 3<sup>ème</sup> éd., Recueil Sirey, 1907, p. 1076 et s. & M. COSTES, *Essai sur la nature juridique du contrat d'entreprise*, Thèse doc., Toulouse, 1913, p. 85 et s. & A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 10, par L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, Dalloz, 1948, p. 722 et s.

العمل تفوق كثيراً قيمة المادة اللازمة لإنجازه، فالعقد مقاولة. أما إذا كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل، فإن العقد يكون بيعاً.

ويجد هذا الرأي التطبيق النموذجي له في المجال العقاري - وفقاً لما يراه أنصاره - في حالة تشييد مبنى على أرض مملوكة لرب العمل بمواد يقدمها المقاول<sup>(١)</sup>، فيعتبرون أن العقد في هذه الحالة مقاولة؛ على أساس أن مالك الأرض يمتلك المبنى أولاً بأول بالالتصاق، وأن الأرض تعتبر جزءاً لا يتجزأ وعنصراً رئيسياً لازماً للمبنى، وليست محلاً للعقد. وبما أن رب العمل هو الذي يقدمها، فإنها تعتبر الأصل والمواد الفرع؛ مما يجعل العقد مقاولة لا بيعاً<sup>(٢)</sup>.

غير أن هذا الرأي انتقد على اعتبار أن الأساس الذي يركز عليه غير محدد ويثير الكثير من الصعوبات العملية؛ إذ ليس من السهل تحديد العنصر الأساسي في العقد سواء كان العمل المتفق عليه، أم المواد المستخدمة لإنجازه في بعض أنواع التعاقدات، كما أن تكيف العقد سيختلف بحسب قيمة المواد المستخدمة مقارنة بقيمة العمل، مع أن قصد المتعاقدين من العقد لن يختلف في كل الأحوال. فمثلاً، ما العمل فيما إذا عهد شخص - مثلاً - إلى حائك بخياطة ثوب له من قماش يقدمه الحائك، فإذا كان تحديد القيمة يتم على أساس ثمن القماش الفعلي والأجر الذي تقاضاه الخياط فعلاً، فلا شك أن المسألة تختلف باختلاف أنواع الأقمشة وباختلاف الخياطين؛ حيث يجب القول هنا بأن طبيعة العقد سوف تتغير فيكون بيعاً إذا كان القماش من صنف مرتفع

<sup>١</sup> - إذ يقول العلامة السنهوري في هذا الصدد ما نصه: "وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد المقاول. فإذا كان الصانع هو الذي ورد الخامات التي يصنعها، وكانت الخامات أكبر قيمة من عمله، فالعقد بيع. ومن ثم يكون العقد الذي يلتزم به صاحب المصنع أن يورد مصنوعاته إلى العميل، كما إذا تعهد بتوريد آلات أو أجهزة أو أسلحة أو بواخر أو سيارات أو غير ذلك، هو بيع أشياء مستقبلية. أما إذا كانت الخامات أقل قيمة من العمل، كالرسم يورد القماش (toile) أو الورق الذي يرسم عليه والألوان التي يرسم بها، فهذه الخامات أقل بكثير من قيمة عمل الفنان، ويكون العقد عقد مقاول لا عقد بيع. والخياط (الترزي) إذا ورد القماش وكانت قيمته أقل من قيمة العمل فالعقد مقاول، وإذا كانت قيمته أكبر فالعقد بيع. وقد تتقارب قيمة القماش وقيمة العمل، فالعقد يكون في هذه الحالة مزيجاً من بيع ومقاول. أما المقاول الذي يتعهد بإقامة مبني، فإن كانت الأرض التي يقام عليها المبني ملكاً لرب العمل كما هو الغالب فالعقد مقاول، وإن كانت الأرض ملكاً للمقاول فالعقد بيع الأرض في حالتها المستقبلية أي بعد أن يقام عليها المبني"، الوسيط، ج ٤، المرجع السابق، ص ٢٨.

<sup>٢</sup> - نقل هذا المثال التطبيقي عن أنصار هذا الرأي من الفقه الفرنسي العلامة السنهوري، راجع الوسيط، ج ٧، سابق الذكر، ص ٣١ & ويُذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد شايحت هذا الرأي حيناً من الدهر ثم عدلت عنه، راجع على سبيل المثال:

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> août 1950, Bull. civ., I, n° 184 ; S. 1951, I, p. 110 & Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 oct. 1973, Gaz. Pal., 1973, 2, Somm, p. 285 ; 27 avr. 1976, Bull. civ., I, n° 143.

التمن (حرير مثلاً)، وكان الحائك يتقاضى أجراً أقل من هذا التمن، بينما سيكون مقابلة إذا كان القماش رخيصاً أو من نوع رديء، وتقاضى الحائك أجراً أكثر من ثمنه، مع أن قصد المتعاقدين لم يتغير في العقدين وفي كل الأحوال! وكذلك الأمر لو عهد شخص إلى مثال أو نحّات بصنع تمثال له وقدم إليه مادة العمل، فالغالب أن قيمة العمل الفني المقدم من المقاول هنا - أي الفنان - ستكون أكبر من قيمة المادة المستخدمة في صنع التمثال لو كان من الحجارة أو الشمع، غير أن التكييف القانوني للعقد سيتغير بالطبع ليصبح بيعاً، لو كانت المادة المقدمة لصنع التمثال هي الذهب أو الفضة، وهكذا<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لهذا الرأي فنعتقد - وقياساً على رأي هذا الجانب من الفقه - أن العقد الذي يتعهد فيه المطور العقاري بتشييد الوحدات العقارية قبل البدء في عملية التشييد بالفعل، لن يكون - وبعكس ما رآه غالبية الفقه المصري والعربي - بيعاً لشيء مستقبلي، وإنما سيكون دائماً وأبداً عقد مقابلة؛ لأننا لا نقيس هنا النسبة بين قيمة الأرض التي يُقام عليها المبنى وقيمة العمل أو قيمة المقابلة، لأن الأرض ليست هي محل التعاقد، وإنما الوحدة العقارية ذاتها، فيكون الحساب على أساس النسبة بين قيمة بناء أو تشييد كل وحدة عقارية مستقلة على حدة، مقارنة بقيمة المقابل الذي يتقاضاه المطور العقاري في هذه الوحدة تحديداً، وستكون الغلبة بالطبع دائماً وأبداً للعنصر الثاني - أي قيمة المقابل الذي يتقاضاه المطور العقاري عند إبرام التصرف أو العقد مع المتصرف إليه في الوحدة العقارية لأن هدف المطور العقاري من البناء هو تحقيق الربح - على العنصر الأول وهو قيمة البناء أو المبلغ الذي أنفقه المطور في تشييد هذه الوحدة بصفة خاصة.

لكن - ومن جانب آخر - فإن هذا الفريق كان يعتمد في تأسيس وجهة نظره على ملكية رب العمل للأرض التي تُقام عليها الوحدات العقارية، ورب العمل هنا يُقصد به بالطبع المتصرف إليه في الوحدة العقارية وليس المطور العقاري (المقاول). أما في الحالة التي تكون فيها الأرض التي يُقام عليها الوحدة العقارية ليست مملوكة لرب العمل (المتصرف إليه في الوحدة العقارية)، وهو الفرض الغالب، وإنما مملوكة للمقاول نفسه (المطور العقاري) أو لشخص آخر غيره مثل الدولة كما هو الحال في غالبية عقود التطوير العقاري حالياً، فلا يزال التساؤل مطروحاً حول التكييف القانوني للعقد، فهل يعد بيعاً أم مقابلة. كما يثور التساؤل نفسه في الحالة التي تكون الأرض فيها محلاً للتعاقد إضافة إلى الوحدة العقارية وكانت ذات أهمية في قصد المتعاقدين، أي إذا كانت الأرض مملوكة للمطور العقاري (المقاول) وقصد المتعاقدان نقل ملكيتها هي والوحدة العقارية معاً إلى المتصرف إليه (رب العمل)؟!!

<sup>١</sup> - راجع لتفصيل هذا النقد وضرب أمثلة كثيرة من الواقع العملي تناقض أفكار أنصار هذا الرأي: محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة، السابق، ص ٢٠ وما يليها.

والحقيقة أن الفقه والقضاء الفرنسيين<sup>(١)</sup> لا يعولان كثيراً الآن على معيار شخص مالك الأرض لتحديد الطبيعة القانونية لعقود المقاولات، وإنما الأساس الذي يبني عليه الفقه والقضاء هذه الطبيعة هو الآن محل العقد وقصد المتعاقدين من ورائه، أي لا عبرة لما إذا كان مالك الأرض هو المقاول أو رب العمل، وإنما الأهمية لديهم تكون لمحل العقد وقصد المتعاقدين من ورائه وما سيؤول إليه العقد في النهاية من نتائج؛ فإن كان سينتج عنه في النهاية مجرد خدمة أو صنع شيء من العدم أو تحويل *Transformation* شيء موجود من مادة إلى أخرى أو من هيئة إلى أخرى، وذلك مثل تحويل الأرض الفضاء إلى أرض بناء (أرض مقام عليها مبنى كما هو الحال في عقود التطوير العقاري)، أو تحويل الأرض الجرداء إلى أرض زراعية (أرض مزروعة)، أو تحويل القماش إلى ملابس، أو الاكتفاء بإصلاح *Réparation* شيء موجود بالفعل وقت التعاقد؛ فإن العقد في كل هذه الأحوال يكون مقاولاً، لأن الخدمة قدمها المقاول بناءً على طلب العميل (رب العمل)، ويظل العقد محتفظاً بوصفه كعقد مقاول حتى لو نقل فيها المقاول ملكية المواد المصنوع منها الشيء والمملوكة له إلى رب العمل (المتصرف إليه في الشيء المصنوع). أما إذا كانت نتيجة العقد نقل ملكية مال أو شيء جاهز أو سيتم شرائه جاهزاً أو سيكون موجوداً

<sup>1</sup> - «Il faut donc de distinguer non pas selon l'objet du contrat, mais selon sa finalité. Le contrat peut avoir pour finalité soit de transférer un bien, soit de fournir un service. C'est la finalité de service qui doit caractériser le contrat d'entreprise et spécialement le contrat d'entreprise immobilière la construction sur un terrain nu constitue un service (transformer le terrain nu en terrain bâti) ; la construction sur un existant implique une distinction entre la réparation qui caractérise le service, même s'il peut y avoir adjonction - pièce de rechange, remplacement - et la transformation. Le simple ajout d'équipements n'est pas toujours un service ; la transformation qui répond à une commande constitue un service», M. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, thèse, Paris 2, 1999, p. 156 et s. & G. LIET-VEAUX et A. THUILLIER, *Droit de la construction*, 11<sup>e</sup> éd., Litec, 2000, p. 398 & B. BOUBLI, «Contrat d'entreprise», Rép. civ. Dalloz, mars 2010, n° 34 & D. TOMASIN, *Contrat de promotion immobilière*, in Dalloz Action Droit de la construction 2010/2011, p. 245 et s. & dans le même sens, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> avr. 2009, D. 2009, p. 1083, obs. D. Chenu, D. 2009, p. 2573, obs. A-C. Monge & Contra, J.-B. AUBY et H. PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., n° 369 et s.



في المستقبل دون صنعه بناءً على طلب خاص من جانب العميل (رب العمل)، فإن العقد يبيع إما لشيء حاضر أو لشيء مستقبلي بحسب الأحوال.

أما عن موقف القضاء من عقد الاستصناع، فقد استقر القضاء الفرنسي<sup>(١)</sup> منذ زمن بعيد - وعلى عكس نظيره المصري - على أن عقد الاستصناع هو عقد مقاول (إجارة خدمات) دائماً وفي جميع الأحوال، يلتزم فيه المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه مع رب العمل، ومن دون إنجاز هذا العمل، لا يعتبر المقاول قد وقى بالتزامه. وإذا كان يترتب على إنجاز هذا العمل أن يملك رب العمل الشيء المصنوع أو الناتج عن العمل، فهذا لا يعني أن العقد ورد منذ البداية - وبحسب الأصل - على الملكية ويجب تكييفه على أنه عقد بيع؛ فتملك رب العمل للشيء أو للعمل المنجز من قبل المقاول ليس إلا نتيجة ضرورية ولازمة لكون المقاول يقوم بتنفيذ العمل لحساب رب العمل، كما أن العقود الواردة على الملكية لا تقتصر على البيع فحسب، فعقود الشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ترد أيضاً على الملكية، وكذلك المقولة يمكن أن ترد على الملكية إذا اتخذت صورة الاستصناع، بأن كان محلها صنع شيء من مواد قدمها المقاول لرب العمل. وقد وجد هذا القضاء رواجاً كبيراً بين أوساط الفقه المصري والفرنسي على حدٍ سواء في الوقت الحاضر<sup>(٢)</sup>.

وهذا الرأي الأخير يتفق - إلى حدٍ كبير - مع ما نصت عليه المادة ٦٤٧ من التقنين المدني المصري، التي أكد فيها المُشرِّع على أن العقد يعد مقولة دائماً وفي جميع الأحوال، سواء قدم رب العمل مادة العمل من عنده واكتفى المقاول بتقديم عمله فقط، أو قدمها المقاول بالإضافة إلى عمله<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - Civ. 1<sup>re</sup> civ., 23 avr. 1974, D. 1975, p. 287, note J. Mazeaud & Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 1990, D. I, 1991, p. 23 & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mai 2001, Bull. civ., III, n° 56, Defrénois, n° 2992, p. 69, note H. Périnet-Marquet.

<sup>٢</sup> - يعد من أشد المدافعين عن هذا الرأي من الفقه المصري الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب ثم تبعه غالبية الفقه المعاصر، راجع لتفصيل أوفى حول رأيه وأدلته: أحكام عقد المقولة، المرجع السابق، ص ٢٢-٢٣ & وانظر أيضاً من الفقه الفرنسي على سبيل المثال لا الحصر:

M. PLANIOL, G. RIPERT et A. ROUAST, *Traité pratique de droit civil français, op. cit.*, n° 112 et s. & P. MALINVAUD et B. BOUBLI, obs. *RDI* 1980, p. 171 & A. BÉNABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, n° 32, p. 67 & P.-H. ANTONMATTÉI et J. RAYNARD, *Droit civil, Contrats spéciaux, op. cit.*, p. 43 et s. & B. BOUBLI, «*Contrat d'entreprise*», *préc.*, n° 20, n° 7 et s.

<sup>٣</sup> - إذ يجري نص المادة ٦٤٧ من التقنين المدني المصري على أن: «(١) يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. (٢) كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً».

أما عن محكمة النقض المصرية، فالحقيقة أنها قد خالفت مذهب نظيرتها الفرنسية في هذا الصدد عندما سنحت لها الفرصة في الإدلاء برأيها حديثاً في شأن تكيف عقد الاستصناع، واختارت أن تنحى بنفسها نحو الرأي الأول - الذي سبق وتعرضنا لنقده آنفاً - الذي يرى نصرائه في هذا العقد مزيجاً من المقاولة والبيع في آن واحد؛ حيث قضت بكل صراحة بما نصه: «لما كانت المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يؤدي عملاً مادياً للمتعاقد الآخر وهذه الأعمال تختلف من مقاولة إلى أخرى اختلافاً بيناً وتتنوع تنوعاً كبيراً، فإذا تعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً فإن أحكام المقاولة تنطبق على العمل فحسب وهو ما يندرج ضمن عبارة "خدمات التشغيل للغير"، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون»<sup>(١)</sup>. كما أكدت المحكمة على هذا المبدأ في حكم حديث لها نسبياً إذ تقول فيه ما نصه: «لما كان المدلول اللغوي لعبارة "التشغيل للغير" هو المزاول بالمارسة والتكرار، وكان عقد المقاولة - وفقاً لأحكام القانون المدني - من العقود المسماة التي ترد على العمل، يقوم فيه المقاول بأداء عمل أو شغل معين لحساب الغير، فإذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها كان العقد مزيجاً من بيع ومقاولة، فيقع البيع على المادة وتقع المقاولة على العمل، مما لازمه انصراف عبارة "خدمات التشغيل للغير" - في خصوص نشاط المقاولات - إلى عنصر العمل وحده، دون المواد المستخدمة التي تنظم الضريبة عليها الجداول الخاصة بالسلع، (...)»<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - نقض مدني، جلسة ٢٧ يناير ٢٠٠٣، الطعن رقم ٦٠٧٧ - لسنة ٦٦ قضائية، أحكام غير منشورة. وتدور وقائع هذا الحكم حول شركة كانت تقوم بتسليم الغزل الذي تقوم باستيراده من الخارج أو بشرائه من السوق المحلي إلى شركة مصر الوسطى للغزل والنسيج لتتولى بدورها تحويله إلى نسيج لحساب الشركة الأولى؛ فانتهت المحكمة في حكمها إلى أن هذا العمل يندرج ضمن "خدمات التشغيل للغير" الذي يخضع للضريبة العامة على المبيعات بوصفه عملاً مزيجاً بين البيع والمقاولة بحسب لفظ المحكمة ذاتها. وفي حكم قديم لمحكمة النقض المصرية كانت قد أظهرت فيه نيتها باعتبار عقود الاستصناع من العقود المختلط فيها المقاولة بالبيع، حيث قضت بانطباق أحكام البيع على الملكية وانطباق أحكام المقاولة على العمل. نقض مدني، جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٥٠، الطعن رقم ١٨٧ لسنة ١٨ قضائية، مكتب فني س ٢، قاعدة ٢٩، ص ١٥٣ & وفي المعنى نفسه: نقض مدني، ١٦ إبريل ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، الطعن رقم ٢٢١، س ٦٧ ق، ص ٩٣٧ & ويُذكر أن محكمة النقض المصرية كانت قد طبقت نظرية الظروف الطارئة التي تجد مجال تطبيقها الطبيعي في المقاولات على عقود الاستصناع، أنظر: نقض مدني، جلسة ٣ يناير ١٩٦٣، في الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ قضائية، مكتب فني س ١٤، ص ٣٧.

<sup>٢</sup> - نقض مدني، جلسة ٢٨ مايو ٢٠١٥، الطعن رقم ١١٨٧٧ لسنة ٨١ قضائية، أنظر موقع محكمة النقض المصرية على الرابط التالي:

### محاولة تقييم موقف الفقه والقضاء وبيان رأينا الشخصي:

٤٢. وبعد سرد وجهات نظر الفقه والقضاء حول طبيعة عقود الاستصناع، نعود ونتساءل: ما هو الرأي الأولي بالاتباع من الاتجاهات الفقهية والقضائية السابق سردها؟ وهل تعد عقود التطوير العقاري المبرمة بين المطورين العقاريين والمتصرف إليهم في الوحدات العقارية عقود استصناع بالمعنى الدقيق تسري عليها أحكام المقاولات أخذاً بالرأي الغالب فقهاً وقضاً، أم عقود بيع على الخريطة تسري عليها أحكام البيوع الواردة بالتقنين المدني وما سينضمه قانون التطوير العقاري بعد إصداره؟

وفي الإجابة على التساؤل الأول، نعتقد أن المذهب الأولي بالاتباع في شأن تكيف عقود الاستصناع لهو مذهب القضاء الفرنسي وبعض الفقه المصري والفرنسي على حدٍ سواء، فهذه العقود تكون دائماً وأبداً عقود مقاولية يتعهد فيها المقاول بتقديم خدماته أو عمله إلى رب العمل نظير أجر، وهذا هو ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين منذ البداية عند إبرام العقد، وما تصنع الشيء المصنوع وانتقال ملكيته فيما بعد من جانب المقاول إلى رب العمل بعد إنجاز العمل إلا بطريقة تبعية أو حتمية لإنجاز العمل وتسليمه إلى الأخير، وهو أمر لازم لكون العمل يتم لحساب ومصلحة رب العمل في الوقت نفسه.

أما بالنسبة للتساؤل الثاني الذي يتعلق بإمكانية إضفاء وصف عقود الاستصناع - أو عقود المقاولات العادية - على عقود المطورين العقاريين، فنعتقد أن الإجابة عليه قد تكون بالإيجاب في الحالة التي يتعاقد فيها المطور مع المتصرف إليه في الوحدة العقارية قبل الشروع في تشييد وحدته العقارية فحسب، وهو الوضع الغالب من الناحية العملية حالياً، ولا عبرة - كما هو الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء الفرنسيين كما سبق وقدمنا - بشخص مالك الأرض أو من قدمها، أي سواء كان هو المطور العقاري نفسه أو شخص آخر غيره كالدولة مثلاً. ويظهر هذا التكيف القانوني سليماً جلياً لاسيما في الفرض الذي يكون فيه المطور العقاري مقاولاً محترفاً يقوم بإنشاء مشروعه العقاري بنفسه، وفي تلك الفروض التي يتدخل فيها المتصرف إليه في الوحدة العقارية قبل البدء في عملية التشييد ويطلب من المطور العقاري طلبات خاصة في إنشاء أو تشييد وحدته العقارية المزمع إقامتها أو أن يطلب إدخال أية تعديلات على مخططها الهندسي أو على طريقة التنفيذ إن كان فنياً أو متخصصاً في أعمال البناء (مهندساً مثلاً)<sup>(١)</sup>، وحال ارتباط طريقة دفع الأقساط بطريقة التقدم

<sup>1</sup> - «Ainsi, il est admis que l'entrepreneur demeure responsable même s'il s'est conformé aux ordres du maître de l'ouvrage lorsque celui-ci n'est pas notoirement compétent en la matière ; tandis que la responsabilité de l'entrepreneur peut être atténuée ou supprimée si le maître de l'ouvrage qui a donné les ordres est notoirement

في تنفيذ الأعمال الإنشائية، وحال التزام المطور بما يتعهد به المقاول من التزامات و ضمانات خاصة في عقود المقاولات العادية مثل التزامه بضمان تنفيذ الأعمال وتسليمها في موعد محدد بموجب محضر تسليم أو ضمان عيوب الصنعة (عيوب العمل) أو الضمان العشري<sup>(١)</sup>، وفي الفرض - وهو ما نراه كثيراً في العقود التي يطلق عليها المطور اسم البيوع العقارية الآن - الذي ينص فيه العقد على ألا يرتب البيع أي أثر قانوني ولا يقرر حقاً عينياً أو شخصياً في ذمة المطور العقاري إلا بعد سداد المتصرف إليه كامل ثمن الوحدة العقارية<sup>(٢)</sup>؛ فلا ريب في هذه الفروض - وغيرها مما يصعب حصره - أن

*compétent*», F. MODERNE, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, 1993, Dalloz, n° 425 s. ; note à la RDI 2002. 155 ; Rapport Spinetta, p. 45 & F. LORENS, *Le devoir de conseil des constructeurs*, RDI, 1986, I., p. 23 et s. & C. LARROUMET, *La responsabilité des organismes de contrôle*, RDI 1981, 511 s. & «*Le maître d'ouvrage délégué ne peut, en principe, agir en garantie décennale*», Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 mai 1999, BPIM 4/99 inf. 292 & Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 nov. 1960, Bull. civ. I, n° 485, Gaz. Pal. 196, p. 1<sup>٨٣</sup> & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 1968, D. 1969, p. 216 & Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 juin 1970, Bull. civ. III, n° 422 note J. Mazeaud.

<sup>١</sup> - راجع قرب هذا المعنى وإن لم يصرح أنصاره بضرورة إضفاء وصف عقود المقاولات على العقد في هذه الأحوال، راجع الفقه الفرنسي التالي، مع ملاحظة أن مسلّمهم هذا جاء نتيجة لأن المشرع الفرنسي نفسه لم يفرق بين البائع العقاري لمبانٍ تحت الإنشاء والمقاول العادي من حيث الالتزام بالضمان "ضمان تنفيذ الأعمال وتسليمها وضمان عيوب الصنعة والضمان العشري":

V. par exemple, B. CARTERON, *Promoteurs-constructeurs et copropriétaires dans les sociétés de construction d'immeubles collectifs*, Journ. agrées 1963, n° 17 & C. BRILLOIT, *Le contrat de promotion immobilière, Analyse de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971*, Journ. not. 1971, n° 1161 & R. BOYEURE, *L'application de la loi modifiée du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction*, AJPI 1973, n° 398 et s. & H. PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière, Rép. Dalloz*, janv. 2013, n° 24 et s. & C. GIVERDON, *Le contrat de promotion immobilière*, Gaz. Pal. 1972, I, Doctr., n° 217

<sup>٢</sup> - وإن اعترض على هذا الرأي بأن عقد البيع يمكن أن يعلق على شرط واقف هو سداد المشتري كامل أقساط المبيع، نقول رداً على ذلك بأن الشرط - كوصف يُعلق عليه الالتزام أو العقد - يجب أن يمتد أثره إلى التزامات طرفي البيع معاً وليس إلى التزامات البائع وحده، فلا يتصور في العقد المعلق على شرط واقف تعليق كافة التزامات البائع المترتبة عليه بهذا الشكل على هذا الشرط، أي يبرئ البائع (المطور العقاري) نفسه من كافة الالتزامات المترتبة لحقوق عينية أو شخصية اتجاه المشتري على هذا النحو، ثم يُحمّل المشتري بكافة الالتزامات المترتبة على هذا العقد الموقوف أثره من دفع الأقساط وتحمل

المتصرف إليه في الوحدة العقارية يأخذ هنا مركز رب العمل في عقد المقولة؛ لأنه يطلب تصنيع شيء لحسابه هو الوحدة العقارية، ويعمل المطور العقاري كمقاول على إنشاء هذه الوحدة المطلوبة منه، أي أن المطور العقاري هنا يقوم بأداء عمل أو تصنيع شيء لحساب المتصرف إليه في الوحدة العقارية لقاء أجر.

ومن جانب آخر، فإن الواقع العملي يثبت الآن أن التكلفة الإنشائية للوحدة العقارية تتم في الغالب على حساب المتصرف إليه في الوحدة العقارية؛ لأن عادة المطورين العقاريين في مصر قد دأبت على تقاضي مقدم الوحدة العقارية ودفعة التعاقد ودفعات كثيرة من الأقساط المستحقة من المتصرف إليه في الوحدة العقارية قبل الشروع في تنفيذها، وهو ما يعني أن المطور العقاري يشتري مواد البناء أو التشييد وأجور المقاولين والعمال وتأجير الآلات وغيرها من مجموع أموال عملائه المتصرف إليهم في الوحدات العقارية، وكأن الأخيرين هم من يقدمون مواد البناء للمطور وليس العكس، ونعتقد - والحال كذلك - أنه لن يكون هناك ما يمنع قانوناً من إضفاء وصف عقود المقاولات على تلك العقود، بل نرى أن هذا التكييف يكون هو الغالب والأصلح للطرف الضعيف - وهو المتصرف إليه في الوحدة العقارية - في معظم هذه العقود، والأحكام القانونية تُبنى على الوضع الغالب؛ لأن قضاء النقص المصري يشترط لكي يكون العقد مزيجاً من البيع والمقولة معاً على حد تعبيره، أن يكون هناك بيع لمادة العمل من جانب المقاول، أي أن يكون الأخير هو من قدم مادة العمل كلها أو بعضها من نفقته الخاصة، ليقع البيع في هذه الحال على المادة وتقع المقولة على العمل، وهو ما يحدث على أرض الواقع بالفعل وفقاً للعرف الذي تتبعه شركات التطوير العقاري منذ ظهورها في العقد الأخير بنهاية الألفية الثانية من القرن الماضي حتى الآن، فعرف هذه الشركات اليوم يشهد بأن المطور لا يتكلف - في الغالب الأعم من الحالات إلا مع بعض المطورين الأجانب الذين يقيمون مشروعاتهم العقارية قبل تسويقها وبيعها - التكلفة الإنشائية للمشروع من أمواله الخاصة عند شراء مواد العمل ودفع أجور المقاولين والعمال وتأجير الآلات وغيرها، اللهم إلا إذا ألزمته الدولة ببناء أو بتشبيد جزء من المشروع العقاري قبل طرح وحداته للبيع، وهو ما لم

نفاقات البيع وغيرها، فالعقد المعلق على شرط واقف يوقف نشأة كافة الالتزامات المترتبة عليه لحين تحقق هذا الشرط، ولو أن البائع تحلل من التزاماته جميعاً بموجب عقد الإذعان الذي يضعه لصالحه هكذا، وأبقى على التزامات المشتري وحدها على هذا النحو، لما أمكن وصف العقد بالمعلق على شرط، كما أنه لن يصبح عقداً ملزماً للجانبين منذ البداية، ولما أمكن إلزام البائع بتسليم المبيع في الموعد المتفق عليه قبل تمام سداد كامل الثمن، ولما أمكن إلزامه كذلك بالضمان (ضماناً التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) قبل سداد كافة الأقساط، وهذا ما لا يحدث عملاً ولا تجيزه القواعد القانونية المنظمة لعقد البيع.

يحدث حتى في قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٠٢٢ الصادر مؤخراً والمشار إليه آنفاً.

خلاصة القول، فإن العبرة في تكييف العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية تكون - من حيث الأصل - بالنظر إلى نية أطراف العلاقة العقدية واتجاه إرادتهم الصريحة أو الضمنية عند إبرامه، وليس بما تطلقه شركات التطوير العقاري على تلك العقود من عناوين أو مسميات، خاصة وأن هذه العقود ما هي إلا عقود إذعان في المقام الأول تضع هذه الشركات نماذجها المعدة سلفاً بما يحقق مصالحها باعتبارها هي الطرف الأقوى فيها. ويستنتج القاضي نية طرفي العقد هذه - عند محاولة تكييفه إذا غم عليه قصد المتعاقدين وعند النزاع - من عدة قرائن أهمها صفة القائم بعملية التشييد وهل هو المطور العقاري نفسه إن كان مقولاً محترفاً أم لا، ووقت إبرام العقد سواء قبل تشييد الوحدة العقارية أو بعده، وكيفية تقاضي المطور لمقابل الوحدة العقارية ووقت سداد الأقساط مقارنةً بالتقدم في مراحل أعمال الإنشاء، ومدى التزام المطور العقاري بما يلتزم به المقاول وبصفة خاصة الضمانات القانونية مثل: ضمان تنفيذ الوحدة العقارية وتسليمها في الموعد المتفق عليه وضمن عيوب الصنعة (عيوب العمل) وضمن تبعة هلاك مواد العمل والضمان العشري وغيرها، ومدى تدخل المتصرف إليه في الوحدة العقارية بطلبات خاصة في عملية التشييد من عدمه، ليميز القاضي في هذه الأحوال - وغيرها - وبناءً على هذه القرائن بين عقدي المقاول والبيع العقاري سواء تحت الإنشاء أو تام البناء؛ وتنطبق من ثم أحكام هذا العقد أو ذلك بحسب ما اتجهت إليه نية الطرفين عند إبرامه وفي ضوء شروط كل عقد على حده كما بيّنا آنفاً.

تم بحمد الله

## خاتمة

تعرضنا في هذه الدراسة لبيان مفهوم المطور العقاري والشروط المتطلبة فيه في القانونين المصري والفرنسي، وشاهدنا كيف أن تعريفه التشريعي في فرنسا يختلف اختلافاً جماً عن مفهومه الشائع في مصر؛ فالمشرع الفرنسي يفترض فيمن يباشر نشاط التطور العقاري وعقوده أن يكون نائباً قانونياً – بقوة القانون – ومفوضاً مفترضاً عن أرباب الأعمال (ملاك الأراضي التي يُقام عليها المشروعات العقارية) في التعاقد نيابةً عنهم مع المقاولين بهدف إقامة هذه المشروعات، وهو بهذه الصفة يلتزم بوضع برنامجٍ كاملٍ لإنشاء المشروعات العقارية وإدارتها وحراستها وصيانتها وتسويق وحداتها سواءً أثناء تشييدها أو بعد إنشائها، ولهذا فإن المطور في عقود التطوير العقاري – بمعناها الدقيق – في فرنسا يلعب في الأصل دور الوسيط بين أرباب الأعمال (ملاك الأراضي) والمقاولين.

وبينما التزم المشرع المصري الصمت في تعريفه للمطور العقاري منذ تسعينيات القرن المنصرم حتى الآن لحين إصدار ونفاذ مشروع قانون التطوير العقاري الذي طال انتظاره والمزمع مناقشته حالياً تحت قبة البرلمان؛ فإن الفقه المصري والعربي على إجماعهم على أن المطور العقاري لا يقوم في مصر – والدول العربية التي سبقتها في تفنين قانون خاص لتنظيم نشاط التطوير العقاري – بنفس الدور الذي يلعبه في فرنسا، وهو لذلك لا يعد نائباً عن ملاك الأراضي المقام عليها المشروعات العقارية، أي لا يتوسط الصفقة في عقود التطوير العقاري بين أرباب الأعمال والمقاولين، وإنما – على النقيض من ذلك – هو يعمل لحساب ومصلحة نفسه، وغالباً ما يكون هو مالك الأرض التي يُقام عليها المشروع العقاري، أو على الأقل، صاحب حق انتفاع عليها أو مخصصة له بموجب نظام الامتيازات العقارية من جانب الدولة؛ لذلك فهو يكون بائعاً للوحدات العقارية إلى المتصرف إليهم.

وقد رأينا أن كافة التعريفات التي اقترحتها بعض الفقه المصري والعربي للمطور العقاري – الذين تعرضوا بالدراسة لهذا الموضوع وهم قليلون – تفتقد إلى الدقة وبحاجة إلى إعادة صياغة؛ لأنها سلّطت الضوء على خاصية ثانوية أو أكثر من خصائص أو صفات المطورين العقاريين دون إبراز أهم خصائصهم أو شروطهم الجوهرية المتطلبة تشريعياً لاكتساب هذه الصفة والمميّزة لهم عن كافة الأشخاص الآخرين المتدخلين في عملية التشييد أو التسويق العقاري، كما اختلط لدى البعض منهم التعريف التشريعي الفرنسي للمطور العقاري بمفهومه الشائع أو المتعارف عليه في دولنا العربية والإسلامية رغم الفارق الكبير بين أنظمة هذه الدول وأعرافها المأخوذ بها في نشاط التطوير العقاري؛ وبناءً على ذلك فقد اقترحنا له التعريف التالي: "الشخص المعنوي الذي يزاول نشاط التطوير العقاري بأن يأخذ على عاتقه

المبادرة لإنشاء وإدارة أو صيانة وتطوير المشاريع العقارية، وتجهيز واستغلال المناطق المعدة للاستثمار السياحي والصناعي والزراعي، وتسويق الوحدات العقارية عن طريق بيعها أو تأجيرها، سواءً بعد تشييدها أو على الخريطة، وسواءً قام بإنشاء وإدارة المشروع العقاري وتسويقه بنفسه، أو بواسطة غيره من المطورين الفرعيين أو المقاولين والوسطاء العقاريين".

ولاختلاط مفهوم المطور العقاري - لدى الفقه - تارةً بمفهوم المقاول العقاري، وتارةً أخرى بمفهوم البائع العقاري، وتارةً ثالثةً بمفهوم النائب (الممثل) القانوني أو المفوض عن مالك الأرض أو رب العمل في عقد المقاول؛ ارتأينا من الضروري - في الفصل الأول من هذه الدراسة - أن نُميِّز بينه وبين الأشخاص الآخرين المتدخلين في عملية تشييد وتسويق المشروعات العقارية، فبينما أوجه الشبه والخلاف بينه وبين المشيدين والمتدخلين في عملية التشييد من مقاولين ومهندسين من جانب، ثم أوضحنا الفارق بينه وبين المستثمرين والوسطاء العقاريين من جانب آخر، ثم أظهرنا مدى ارتباط وصف المطورين العقاريين بتكليف عقود التطوير العقاري في ظل القانونين المصري والفرنسي.

وقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن تكليفاً قانونياً موحداً وإجبارياً (إلزامياً) قد أطلقه المشرعان المصري والفرنسي - وتبعهما كثيرٌ من الفقه والقضاء - على كافة العقود التي يبرمها المطورون العقاريون دفعةً واحدة، وذلك دونما نظر إلى اتجاه إرادة العاقدين في تلك العقود أو شروط وبنود كل عقد منها على حده. بيد أن هذا التكليف قد اختلف في القانون المصري عنه في نظيره الفرنسي، فالأول - ويبدو ذلك واضحاً من خلال مشروع القانون المقترح حالياً لتنظيم نشاط التطوير العقاري - يعتبره عقد بيع عقاري لمبانٍ إما تحت الإنشاء أو تامة البناء؛ وهو لهذا يخضع للقواعد العامة المنظمة للبيع العقاري والواردة بالتقنين المدني بحسب الأصل، إضافة إلى بعض القواعد التنظيمية الخاصة التي سترد في قانون تنظيم نشاط التطوير العقاري المقترح حالياً بعد إصداره ونفاذه، ويرجع ذلك إلى أن المشرع المصري ينظر فحسب إلى العلاقة بين المطور العقاري والمتصرف إليهم في الوحدات العقارية ولا يأخذ في حسبانها عقود المقاولات أو الوكالات أو العقود الأخرى المتصور إبرامها من قبل المطور والتي قد تسبق أو تتوسط عملية إنشاء وتشييد المشروعات العقارية أو عملية بيع وتسويق وحداتها العقارية، بينما في القانون الثاني - نقصد القانون الفرنسي - يعد "عقد التطوير العقاري" عقداً مُسمى ذا طبيعة خاصة يخضع لنظام قانوني فريد من نوعه، وهو عقد تفويض أو إنابة قانونية بالنسبة للمطور العقاري، لأن المشرع الفرنسي يعوّل فيه على العلاقة الثلاثية التي تربط المطور العقاري بالمقاول ومالك الأرض المقام عليها المشروع العقاري.



وقد انعكس هذا المذهب التشريعي في تحديد الطبيعة القانونية لعقود المطورين العقاريين على مسلك الفقه والقضاء في مصر وفرنسا – وكثير من البلدان العربية التي تتبع النظام اللاتيني – حال محاولة تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق عليها، فرأينا اختلافاً كبيراً بينهم في تحديد تكييفها القانوني: فبينما يرى البعض – كما هو مسلك المشرع الفرنسي – اعتبارها عقوداً ذات طبيعة خاصة تخضع لنظام قانوني مختلف عن عقود البيع العقاري المعتادة التي تنظمها القواعد العامة، يراها آخرون – كما هو حال المشرع المصري الذي بدأ من مشروع قانونه المقترح لتنظيم نشاط التطوير العقاري – عقود بيع عقاري إما تحت الإنشاء أو مكتملة البناء، ويخضعونها – من ثم – للأحكام والقواعد العامة المنظمة لعقود البيع العقاري بصفة عامة، في حين ذهب جانب مرجوح من الفقه العربي – أخيراً – إلى اعتبارها عقود حفظ للحق أشبه بالوعد بالبيع العقاري وتحكمها بالتالي القواعد العامة المنظمة لعقد الوعد بالبيع والواردة في التقنين المدني، ولحين ظهور الملامح النهائية لمشروع قانون تنظيم نشاط التطوير العقاري المصري، يبقى هذا الرأي أو ذاك محلاً للدراسة والنظر.

وقد أدلينا برأينا في هذه المسألة الخلافية – التي قد تبدو شائكة مع ندرة الأحكام القضائية في مصر حتى الآن – حول تحديد الطبيعة القانونية للعقود التي يبرمها المطورون العقاريون، وانتهينا إلى أنه بما أن المشرع المصري لم يضع نظاماً قانونياً خاصاً لعقود مُسماة أطلق عليها اسم "عقود التطوير العقاري" بالمعنى الدقيق حتى الآن، وإلى أن يتدخل المشرع لوضع هذا النظام الخاص بمشروع قانونه المقترح حالياً ولو أنه أمرٌ مستبعد بعد أن بدت لنا ملامحه، وإلى ذلك الحين؛ فمن الأولى أو الأخرى النظر إلى طبيعة وشروط كل عقد يبرمه المطور العقاري مع المتعاملين معه كل على حده، تمهيداً لتحديد تكييفه ونظامه القانوني السليم الواجب التطبيق عليه في ضوء اتجاه إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية، مما مفاده عدم جواز إطلاق طبيعة قانونية موحدة إجبارية أو إلزامية – كما هو مسلك المشرع الفرنسي حالياً – تنطبق على كافة العقود التي يبرمها هؤلاء المطورون مع المتعاملين معهم دونما نظر إلى نية أو قصد أطراف العلاقة العقدية عند إبرام كل عقد على حده، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يمنع – في اعتقادنا – من أن تتصف العقود التي تبرمها شركات التطوير العقاري مع أي طرف من المتعاقدين معها بالمقولة أحياناً، وبالبيع أحياناً ثانية – سواءً كان بيعاً لشيء مستقبلي (بيع على الخريطة) أو بيعاً فورياً ومنجزاً لوحدة عقارية قائمة بعد إتمام البناء – وبالانتفاع أحياناً ثالثة، وبالإيجار أحياناً رابعة، بل وبالعقود الأشغال العامة أحياناً أخرى، وذلك في ضوء شروط كل عقد منها على حده وقت إبرامه من جانب، وبحسب صفة المتعاقد مع المطور ودوره في العقد من جانب آخر، وتتنطبق من ثم أحكام هذا العقد أو ذاك بحسب ما اتجهت إليه نية الطرفين عند إبرامه؛ فالعبرة إذن باتجاه

إرادة المتعاقدين الحقيقية في ضوء القواعد القانونية العامة الواردة بالقانون المدني وليس بما تطلقه شركات التطوير العقاري على تلك العقود من مسميات ومصطلحات، خاصة وأن العقود التي تبرمها هذه الشركات مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية ما هي إلا عقود إذعان تضعها تحقيقاً لمصلحتها الخاصة وتضع لها نماذجاً معدة سلفاً.

ويستنتج القاضي نية طرفي العقد هذه - عند محاولة تكيفه إذا غم عليه قصد المتعاقدين من ورائه عند النزاع - من عدة قرائن أهمها صفة القائم بعملية التشييد وهل هو المطور العقاري نفسه إن كان مقولاً محترفاً أم لا، ووقت إبرام العقد سواءً قبل تشييد الوحدة العقارية أو بعده، وكيفية تقاضي المطور لمقابل الوحدة العقارية ووقت سداد الأقساط مقارنةً بالتقدم في مراحل أعمال الإنشاء، ومدى التزام المطور العقاري بما يلتزم به المقاول من التزامات، وبصفة خاصة الضمانات القانونية مثل: ضمان تنفيذ الوحدة العقارية وتسليمها في الموعد المتفق عليه وضمن عيوب الصناعة وضمن تبعة هلاك مواد العمل والضمان العشري وغيرها، ومدى تدخل المتصرف إليه في الوحدة العقارية بطلبات خاصة في عملية التشييد من عدمه، ليميز القاضي في هذه الأحوال - وغيرها - وبناءً على هذه القرائن بين عقدي المقاول والبيع العقاري سواءً تحت الإنشاء أو تام البناء؛ وتنطبق من ثم أحكام هذا العقد أو ذلك بحسب ما اتجهت إليه نية الطرفين عند إبرامه وفي ضوء شروط كل عقد على حده.

### أهم المقترحات والتوصيات

تحقيقاً للهدف من هذه الدراسة، نستعرض معاً بعض الاقتراحات والتوصيات الخاصة التي نأمل أن تجد أذاناً صاغية من قبل المشرع والقضاء المصريّ لوضع اللبنة الأولى والأطر القانونية الخاصة بعقود المطورين العقاريين حتى قبل تدشين المشرع لنظام قانوني خاص بها، ويمكن إجمالها فيما يلي:

(١) نهيب بالمشرع المصري – لتجنيب الفقه والقضاء مغبة الوقوع في الجدل النظري – سرعة إصدار قانونه الخاص المرتقب منذ العقد الأخير من القرن الماضي لتنظيم نشاط التطوير العقاري وتحديد المفاهيم الخاصة التي ينظمها في مقدمته، وعلى رأسها مصطلحي: "التطوير العقاري" و"المطور العقاري"؛ ذلك أن هذه المفاهيم تعين الفقه والقضاء في حسم الجدل الدائر حالياً في شأن تحديد الطبيعة القانونية التي تتمتع بها العقود التي يبرمها المطورون العقاريون مع المتعاملين معهم، لاسيما مع اختلاف هذه الطبيعة في ظل القانون الفرنسي عن نظيرتها في ظل أنظمتنا العربية والإسلامية؛ نتيجةً لاختلاف الأعراف التي تحكم نشاط التطوير العقاري والدور الذي يلعبه المطور العقاري في فرنسا، عن الأعراف والدور نفسه الذي يقوم به هذا الشخص في أنظمتنا القانونية الحالية.

(٢) بعد أن باءت كافة محاولات الفقه المصري والعربي في وضع تعريف دقيق لماهية المطور العقاري بالفشل نظراً لتسليطها الضوء على خاصية ثانوية أو أكثر من خصائص أو صفات المطورين العقاريين دون إبراز أهم خصائصهم الجوهرية المميزة لهم لاكتساب هذه الصفة عن كافة الأشخاص الآخرين المتدخلين في عملية التشييد أو التسويق العقاري؛ فنقترح على المشرع تقنين التعريف التالي للمطور العقاري: "الشخص المعنوي الذي يزاول نشاط التطوير العقاري بأن يأخذ على عاتقه المبادرة لإنشاء وإدارة أو صيانة وتطوير المشاريع العقارية، وتجهيز واستغلال المناطق المعدة للاستثمار السياحي والصناعي والزراعي، وتسويق الوحدات العقارية عن طريق بيعها أو تأجيرها، سواءً بعد تشييدها أو على الخريطة، وسواءً قام بإنشاء وإدارة المشروع العقاري وتسويقه بنفسه، أو بواسطة غيره من المطورين الفرعيين أو المقاولين والوسطاء العقاريين". وعلى ذلك نعتقد أنه من الأفضل أن يظهر في التعريف التشريعي المقترح للمطور العقاري – وبصفة صريحة – شرط مبادرة المطور إلى إنشاء أو تشييد المشروع العقاري وإدارته وتوجيهه وتسويقه من خلال برنامج خاص؛ وذلك للتمييز بين من يحمل صفة المطورين العقاريين ومن يوصف بوصف المقاولين العاديين؛ خاصةً وأن التجربة الفرنسية أثبتت فشلها من هذه الزاوية حيث تتداخل الآن الأحكام القانونية المنظمة لعقود

التطوير العقاري مع نظيرتها المنظمة لعقود المقاولات العادية للمنازل المنفردة، رغم أنه من المفترض أن يكون لكلٍ منهما نظامه القانوني الخاص به، لينحصر وصف المطور العقاري في الشخص المعنوي الذي تتوفر فيه صفة الموجه أو المدير العام للمشروع العقاري الذي يضطلع منذ البداية بوضع فكرته، وعمل دراسة جدواه، وتحديد مصادر تمويله، واختيار شركات المقاولات والمكاتب الهندسية التي تشيده، ودراسة تسويقه واستراتيجية بيعه، ووضع استراتيجيات ما بعد البيع من خلال إدارة وصيانة المشروع نفسه بعد إنشائه، ليخرج في النهاية بمشروع عقاري متكامل ذي وجهة حضارية، ولا يمنع ذلك من قيامه - في بعض الأحيان إن كان يتمتع بصفة المقاول قانوناً - بتشييد كل أو جزء من مشروعه العقاري بنفسه.

(٣) رغم أن المشرع المصري - وعلى خلاف نظيره الفرنسي - قد اشترط في مشروع قانونه المقترح لتنظيم نشاط التطوير العقاري ضرورة قيام المطور العقاري بإنشاء أو تشييد مشروع عقاري متكامل، غير أنه لم يشترط أن يقوم هذا المطور بإدارة هذا المشروع وصيانته وحراسته بنفسه، وإنما - على العكس من ذلك - ألزمه بإسناد مهمة إدارة وصيانة وحراسة المشروع العقاري إلى شركة أخرى خاصة تتولى هذه المهمة فحسب بعد إنشاء أو تشييد المشروع العقاري وقبيل تسليم الوحدات العقارية لمالكها، على أن يحل اتحاد ملاك المشروع العقاري محل المطور العقاري فور انتهاء تسليم وحدات المشروع وتكوين الاتحاد. أما في القانون الفرنسي، فإن المطور العقاري هو الذي يضطلع أساساً بمهمة إدارة وتطوير وصيانة وحراسة المشروع العقاري، وإذا أراد - طواعيةً واختياراً - أن يعهد بهذه المهام أو ببعضها إلى شخص آخر (شركة خاصة) نيابة عنه، فقد تكتسب هذه الشركة كذلك صفة المطور العقاري إذا توفرت فيها ذات الشروط المتطلبة في المطورين العقاريين، لكن يُطلق على المطور العقاري الأول الذي يتخذ المبادرة إلى إنشاء المشروع العقاري على المفهوم السابق ذكره في هذه الحالة الأخيرة اسم "المطور الرئيسي"، تمييزاً له عن "المطور الفرعي" الذي يمكن أن يباشر تنفيذ جزء من الأعمال الإشرافية أو الإدارية أو المالية داخل المشروع العقاري، أو يقوم بإدارة المشروع وصيانته وحراسته بعد إنشائه أو تسويق (بيع وتأجير) الوحدات العقارية، وذلك بالطبع بالاتفاق مع المطور الرئيسي مقابل أجر يتفق عليه الطرفان عند التعاقد. ونعتقد أن مسلك المشرع الفرنسي - في هذا الصدد - لهو الأولى بالاتباع؛ لأننا لا نعلم في الحقيقة السبب وراء اقتراح أعضاء المجلس التشريعي الموقر في مصر اشتراط ضرورة أن يعهد المطور العقاري بمهمة إدارة وصيانة وحراسة المشروع العقاري إلى شركة خاصة وألا يقوم بنفسه بهذه المهمة، فتلك المهمة من المفترض أن

تكون من صميم عمل المطور نفسه وفقاً لتعريفه، فلا يخلو مفهوم التطوير العقاري من تحسين وتطوير المشروع والقيام بحسن استغلاله وإدارته وصيانته وحراسته، ثم أن حلول اتحاد ملاك المشروع العقاري محل المطور العقاري قبيل تسليم وحدات المشروع وتكوين الاتحاد، يجعل دور الشركة الأخيرة التي تدير المشروع مقصوراً على تنفيذ أوامر اتحاد الملاك، ولا يخول لها الإدارة الفعلية للمشروع وصيانته وحراسته، مما يجعل هذا الالتزام الواقع على المطور العقاري قبيل تسليم الوحدات العقارية لمالكيها عديم الجدوى من الناحية الفعلية والقانونية، ومن الأفضل – من وجهة نظرنا إذا قامت الخشية من إساءة المطور العقاري لاستخدام حقه في الإدارة والصيانة وبدلاً من إلزامه بإسناد هذه المهمة لشركة أخرى – إلزام المطور نفسه بذات الالتزامات المنصوص عليها بقانون اتحاد الشاغلين رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ أثناء إدارته المشروع وصيانته وحراسته، ليتعين عليه تقديم حسابٍ دوري لنفقات وإيرادات المشروع العقاري.

(٤) نعتقد أن الأخرى بالمشروع الآن – وهو بصدد مناقشة وإصدار قانون خاص لتنظيم نشاط وعقود التطوير العقاري – إما الابتعاد كل البعد عن تكييف العقود المبرمة بين المطورين العقاريين والمتعاملين معهم وعدم إضفاء وصف خاص وموحد وإجباري ينطبق عليها جميعاً يتمثل في: "عقود البيع لمبانٍ تحت الإنشاء أو تامة البناء"، لترك هذه المسألة لاجتهاد القاضي يحددها في ضوء قصد المتعاقدين واتجاه إرادتهم في كل عقدٍ على حده عند النزاع بين طرفيه، وذلك بهدف تحديد النظام القانوني السليم الواجب التطبيق على هذا العقد أو ذلك؛ نظراً لأن تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود يجب أن تترك لإرادة عاقدتها لا لقواعد قانونية أمرية وإلزامية من قبل المشرع نفسه، كما أن النظام القانوني المطبق على هذه العقود يجب – من ثم – أن يُترك تحديده لقاضي الموضوع عند نظر أي نزاع بشأنها، ليختلف بذلك هذا النظام من عقدٍ لآخر بحسب نية أطرافه واتجاه إرادتهم وقت إبرامه لا نية المشرع وقت سن التشريع، وإما أن يخصص المشرع – على غرار نظيره الفرنسي وهو ما نتمناه ونرجّحه – أحكاماً قانونية خاصة لتنظيم "عقود التطوير العقاري" ويسميتها بهذا الاسم في قانونه الجديد المزمع إصداره، لتصبح هذه العقود – من ثم – عقوداً مُسماة خاصة تخضع لنظام قانوني فريد يختلف عن تلك العقود المنظمة بمقتضى القواعد العامة الواردة بالتقنين المدني، ويوضح الفارق بينها وبين عقود بيع المباني تحت الإنشاء أو تامة البناء، آخذاً في الاعتبار العلاقات المتشابهة بين أطراف هذه العقود بدءاً من تملك المطور العقاري للأرض المقام عليها المشروع العقاري أو تخصيصها له من قبل الدولة، ومروراً بعملية التشييد التي يقوم بها المشيّدون من مقاولين ومقاولين من الباطن ومهندسين، وانتهاءً بالتصرف في الوحدات العقارية إلى المتصرف إليهم،

لينظم كافة تلك العلاقات المتشابكة التي تنشأ من نشاط التطوير العقاري؛ حتى يقيم نوعاً من التوازن بين حقوق المطورين العقاريين من جانب، وحقوق الدولة من جانب آخر، وحقوق المتعاملين معهم - سيما المتصرف إليهم في الوحدات العقارية - من جانب ثالث، خاصة وأن الأخيرين هم الأطراف الضعيفة في هذه العلاقات العقدية.

(٥) نعتقد أن الازدواجية في شرط التسجيل في السجلات الخاصة بالزام المطورين العقاريين بالتسجيل تارةً في السجل التجاري وتارةً أخرى في سجل المطورين العقاريين - إن كان المطور مقولاً في ظل التشريع المصري - غير مبررة إلا حال تطبيق نظام قانوني خاص وفريد على عقود التطوير العقاري يختلف عن نظيره الذي يُطبق على عقود المقاولات العادية وليس البيوع العقارية فحسب، وهذا ما لم يفعله المشرع المصري حتى في التشريع الجديد المزمع إصداره بعد أن بدت لنا ملامحه الأولى؛ لذلك نناشد المشرع - قبيل إصدار تقنيته المرتقب - بالعزوف عن اشتراط أن يكون مزاوله نشاط التطوير العقاري أحد الأنشطة المرخص للشخص الاعتباري (المقاول) بمزاولتها في مستندات تأسيسه بعقد الشركة والسجل التجاري والنظام الأساسي إلى غير ذلك من مستندات، لأن ذلك الشرط - لاسيما دون وضع ضوابط له تسمح بسرعيانه بأثر رجعي على المطورين العقاريين الحاليين - سيخلق نوعاً من الازدواج في التسجيل غير المبرر من جانب، وقد يخلق فجوة بين الشركات التي تزاول نشاط التطوير العقاري الحالية والقائمة بالفعل وقت إصدار التشريع الجديد وقرينتها التي ستباشر هذا النشاط بعد إصدار هذا التشريع من جانب آخر.

(٦) يلزم أن تكون غالبية قواعد التشريع المنظمة لأركان وأثار عقود التطوير العقاري (الحقوق والالتزامات المترتبة عليها) - بعد تسميتها وتنظيمها بموجب أحكام قانونية خاصة بقانون تنظيم نشاط التطوير العقاري كما هو مقترحنا في الفقرة السابقة - قواعد أمره متعلقة بالنظام العام خروجاً على القواعد العامة للعقود الواردة في التقنين المدني بحسب الأصل وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين؛ لأن ترك الأطراف الضعيفة في هذه العقود - وهم المتعاقدين مع المطورين العقاريين أياً ما كانت صفتهم من مشيدين ومتصرف إليهم في الوحدات العقارية - للشروط الاتفاقية بتلك العقود يعني اعتراف المشرع الضمني بصحتها، رغم أنها عقود إذعان من الدرجة الأولى موضوعة من قبل هؤلاء المطورين تحقيقاً لمصالحهم الشخصية على حساب المتعاقدين معهم؛ الأمر الذي قد يدفع بعض مالكي شركات التطوير العقاري منعدمي الضمير - حتى بعد إصدار القانون المقترح حالياً والذي طال انتظاره - إلى استغلال هذه الثغرة القانونية للتلاعب بعمالئهم عن طريق هذه العقود التي يفصلونها تفصيلاً من خلال

محامين ومستشارين قانونيين ذوي كفاءة وخبرة عالية تحقيقاً لمآربهم وأهوائهم الشخصية معتمدين في ذلك - وبصفة خاصة في العلاقة بينهم وبين المتصرف إليهم في الوحدات العقارية - على انعدام أو نقص خبرات المتعاملين معهم من الناحية الفنية (المعمارية) والقانونية، مما يجعل هؤلاء المطورين في منأى من المسائلة القانونية ودون رقيب أو عتيد في مواجهة المتعاملين معهم، ويجعل حقوق الأخيرين في مهب الريح، وهو ما قد يؤدي في النهاية إلى زعزعة الثقة في نفوس المتعاملين في المشروعات العقارية المقامة بالمجتمعات العمرانية الجديدة، والعزوف عن التعامل مع هؤلاء المطورين لتفضيل التعامل على العقارات القديمة المملوكة للأفراد داخل المدن، الأمر الذي قد يؤثر سلباً في تحقيق أهداف الدولة الاستراتيجية في التوسع في المشروعات العقارية بالمجتمعات العمرانية الجديدة بهدف تقليل الكثافة السكانية والازدحام المروري داخل المدن القديمة، إضافة إلى تأثيره - لا محالة - على نشاط القطاع المصرفي الذي يؤمن الاعتمادات والتمويلات المالية لهذه المشروعات العملاقة؛ مما يؤثر سلباً في النهاية على الاقتصاد والدخل القوميين.

(٧) نعتقد أن تكييف العقود المبرمة بين المطورين العقاريين والمتعاملين معهم على أنها عقود بيع لمبانٍ تحت الإنشاء أو تامة البناء وجعل هذا التكييف موحداً وإجبارياً ينطبق على كافة هذه العقود دفعةً واحدة، لهو أمرٌ يخالف الواقع العملي والأعراف التي دأبت عليها شركات التطوير العقاري نفسها من جانب، ويأباه المنطق القانوني من جانب آخر، والصحيح - من وجهة نظرنا الشخصية - النظر إلى طبيعة وشروط كل عقد يبرمه المطور العقاري مع المتعامل معه كل على حده، تمهيداً لتحديد تكييفه ونظامه القانوني السليم الواجب التطبيق عليه في ضوء اتجاه إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية، ومن ثم فإنه ليس هناك ما يمنع - في اعتقادنا - من أن تنصف العقود التي تبرمها شركات التطوير العقاري مع أي طرف من المتعاقدين معها بالمقابلة أحياناً، وبالبيع أحياناً ثانية - سواءً كان بيعاً لشيء مستقبلي (بيع على الخريطة) أو بيعاً فورياً ومنجزاً لوحدة عقارية قائمة بعد إتمام البناء - وبالانتفاع أحياناً ثالثة، وبالإيجار أحياناً رابعة، بل وبالعقد الأشغال العامة أحياناً أخرى، وذلك في ضوء شروط كل عقد منها على حده وقت إبرامه من جانب، وبحسب صفة المتعاقد مع المطور ودوره في العقد من جانب آخر، وتتنطبق من ثم أحكام هذا العقد أو ذلك بحسب ما اتجهت إليه نية الطرفين عند إبرامه. ويستنتج القاضي نية طرفي العقد هذه - عند محاولة تكييفه خاصةً إذا ثار لديه الشك بين المقابلة والبيع العقاري وحول قصد المتعاقدين من ورائه عند النزاع - من عدة قرائن أهمها صفة القائم بعملية التشييد وهل هو المطور العقاري نفسه إن كان مقولاً محترفاً أم لا، ووقت إبرام العقد سواءً قبل تشييد الوحدة العقارية أو بعده، وكيفية

تقاضي المطور لمقابل الوحدة العقارية ووقت سداد الأقساط مقارنةً بالتقدم في مراحل أعمال الإنشاء، ومدى التزام المطور العقاري بما يلتزم به المقاول من التزامات و ضمانات خاصة، لاسيما الضمانات القانونية المترتبة على عقد المقاولة مثل: ضمان تنفيذ الوحدة العقارية وتسليمها في الموعد المتفق عليه و ضمان عيوب الصنعة و ضمان تبعة هلاك مواد العمل و الضمان العشري وغيرها، ومدى تدخل المتصرف إليه في الوحدة العقارية بطلبات وتعديلات خاصة للمخطط الهندسي أو أثناء عملية التشييد من عدمه، ليميز القاضي في هذه الأحوال - وغيرها - وبناءً على هذه القرائن بين عقدي المقاولة والبيع العقاري سواءً تحت الإنشاء أو تام البناء؛ وتطبق من ثم أحكام هذا العقد أو ذاك بحسب ما اتجهت إليه نية الطرفين عند إبرامه وفي ضوء شروط كل عقد على حده.

(٨) يبدو من ملامح مشروع القانون الجديد الخاص بتنظيم نشاط التطوير العقاري المصري الذي هو بين أيدي أعضاء مجلس النواب لمناقشته حالياً ولم ير النور حتى كتابة هذه السطور - والذي بدا في الوقت نفسه وللأسف الشديد خطوة متأخرة من المشرع مقارنةً بنظرائه من مشرعي الدول العربية الأخرى - أن المشرع لم يتعرض من قريب أو بعيد للجزاءات المدنية أو للعقوبات الجنائية التي يمكن أن توقعها الدولة على المطورين العقاريين أو من يمثلهم قانوناً إذا أخلوا بالتزاماتهم وتعهداتهم المترتبة على عقودهم المبرمة مع المتصرف إليهم في الوحدات العقارية الذين يمثلون الأطراف الضعيفة في هذه العقود، واكتفى فحسب ببيان بعض التزامات المطورين العقاريين اتجاه الجهة الإدارية المنوط بها منح تراخيص مزاولة المهنة، والقيود الإدارية المفروضة عليهم لمزاولة النشاط، والتزاماتهم اتجاه الاتحاد العام للمطورين العقاريين المزمع إنشائه، ووضع الجزاءات الكفيلة بتنفيذ المطور لتعهداته الأخيرة اتجاه الدولة والاتحاد العام للمطورين العقاريين فحسب؛ لذا نناشد المشرع - أملين - أن ينظر إلى العلاقة العقدية بين المطور والمتصرف إليه في الوحدة العقارية، والتي من المفترض أن ينظمها هذا القانون بعد تعريفه للعقد بأنه عقد البيع العقاري لمبانٍ إما تحت الإنشاء أو تامة البناء، خاصة وأن هذه العلاقة هي الأولى بالتنظيم لأن المتصرف إليهم هم الأطراف الضعيفة فيها.

(٩) نهيب بالفقهاء والباحثين المهتمين بموضوع هذه الدراسة وضع الفارق الكبير بين نظام عقود التطوير العقاري بمفهومها الدقيق المقتن في فرنسا، وعقود المطورين العقاريين في ظل أنظمتنا العربية والإسلامية نصب أعينهم حين بحث وشرح أنظمة تلك العقود وما يترتب عليها من حقوق والتزامات متبادلة، آخذين بعين الاعتبار الاختلاف البين بين الأعراف التي جرى عليها نشاط التطوير العقاري في فرنسا، ونظيرتها التي تحكم هذا



النشاط في دولنا العربية والإسلامية؛ فهذه الأعراف هي ما جعلت من المطور العقاري وسيطاً أو نائباً قانونياً عن الدولة في التعاقد مع المقاولين لإنشاء وإدارة وتسويق المشروع العقاري في البلد الأول، بينما لا تسمح بإضفاء هذا الدور على المطور العقاري الذي يتعاقد - في الغالب خاصة في مصر - لبيع الوحدات العقارية بعد تشييدها باسمه ولحسابه الشخصي في دولنا العربية.

## قائمة بأهم المراجع باللغتين العربية الأجنبية

### أولاً: المعاجم وقواميس اللغة ومؤلفات الفقه الإسلامي

المعجم الوسيط، صادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، في ١٤ شعبان ١٤٣٣-٢٠١٢.

شفيق شحاته، نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، ١٩٥٩.

علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٤.

محمد بن علي بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج ١٣، دار المعارف، ٢٠٠٧.

محمد مصطفى شلبي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ط١، طباعة دار التأليف، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م.

### ثانياً: الرسائل والدوريات والمجلات العلمية

أحمد إبراهيم حسين الحياوي، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٣٣، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠٠٩.

أحمد رفعت الخفاجي، نظرية الأشغال العمومية في القانون الإداري، مجلة المحاماة، العدد ٦، لعام ١٩٥٣.

جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية المطور العقاري وحقوق المستثمر في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة كلية القانون بجامعة الإمارات، العدد الثاني، ٢٠١٠.

حورية سي يوسف زاهية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته في القانون الجزائري، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٣٨، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠١٤.

حياة حامي، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، رسالة دكتورا مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر ٢٠١٦.

دوة آسيا، عقد حفظ الحق، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر - الواقع والآفاق، والمنعقد بالجزائر يومي ١٤، ١٥ مارس ٢٠١٢.

ذنون يونس صالح، على سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، العدد الأول، الجزء الثاني، ٢٠١٦.

زكريا زيتوني، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية الجزائر، العدد ١٩، ديسمبر ٢٠١٣.

زيد محمود العقابلية، قراءة معمقة لنصوص مواد قانون المعاملات المدنية الإماراتي الناظمة لأحكام الضمان العشري الخاص بالمقاول والمهندس لما يحدث في البناء من تهدم أو عيوب، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٣٧، العدد الرابع، ٢٠١٣.

سعيداني لوناسي، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري، بحث مقدم إلي مؤتمر الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر- الواقع والآفاق- يومي ٢٧ و ٢٨ فبراير ٢٠١٢.

شعبان عياشي، خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية بالجزائر، العدد ٤٨ ديسمبر ٢٠١٧.

ضحى محمد سعيد عبد الله النعمان، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون في دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٤٩، السنة ٢٦، يناير ٢٠١٢.

طارق النولي وعزيز الحريري، بيع العقار في طور الإنجاز، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الثاني، ٥ يوليو ٢٠١٧.

عبد الرحمن حموش، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن، بحث منشور بمجلة القضاء المدني المغربي، المغرب، السنة الثالثة، العدد الخامس، ٢٠١٢.

عربي بايزيد، الأطراف المتدخلة في الترقية العقارية وفق القانون الجزائري، بحث منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد السادس والعشرون، ديسمبر ٢٠١٤.

عز الدين زوبة، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، أعمال المنتدى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية، منتدى منعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بتاريخ ١٧ و ١٨ فبراير ٢٠١٣.

عمرو طه بدوي، النظام القانوني للتطوير العقاري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، الملحق رقم ٤، العدد ٩٢، لسنة ٢٠١٩.

- كريمة جبدل، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر-الجزائر، العدد ٢٧ يوليو، ٢٠١٥.
- محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس، دراسة مقارنة، منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ملحق خاص، العدد ٩٢، ٢٠١٩.
- محمد القطب مسعد سعيد، أحكام عقد البيع على الخريطة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة مدينة السادات، العدد الأول، ٢٠٢٠.
- محمد بن عامر، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية الصادرة عن جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، ٢٠١٧.
- محمد حجازي، المنازعات العقارية بشأن الترقية العقارية، وتداعياتها على التهيئة العمرانية، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي، مرباح، ورقلة، ٢٨ و ٢٩ فبراير ٢٠١٢.
- مونه مقالاتي، التأصيل القانوني لعقد بيع العقار تحت الإنشاء: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة قلمة، العدد الثاني، المجلد العاشر، ٢٠١٢.
- نجية بوراس، الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد ٢، إبريل ٢٠٠٦.
- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠١٥. شعبان عياشي، عقد بيع بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤.
- نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد ٣٥، ج ١، ٢٠٢٠.
- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٩.
- ولاء الدين محمد إبراهيم، التطوير العقاري، دراسة مقارنة، مطبوعات دائرة القضاء بإمارة أبو ظبي، الطبعة الأولى ٢٠١٤.

**ثالثاً: المراجع القانونية العامة والمتخصصة**

- أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية، ط ١، القاهرة ٢٠٠٣.
- إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ١٩٥٨.
- أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظام المناقصات والمزايدات لسنة ١٩٩٨، مع دراسة لعقد البوت BOT، ط ٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط ١، دار الفكر العربي بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
- أنور سلطان وجلال العدوي، الموجز في العقود المسماة، ج ١، البيع، دار المعارف، ١٩٦٣.
- جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠.
- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ١٩٩٥.
- حسنين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مكتبة الانجلو مصرية، الطبعة الأولى ١٩٥٩.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٤، سنة ١٩٨٤.
- سليمان مرقس، العقود المسماة، موجز عقدي البيع والإيجار، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.
- شامة سماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٤.
- عادل عبد الرحمن خليل وعمر حلمي فهمي، العقود الإدارية، معيار تمييزها، أنواعها، إبرامها، منازعتها، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٥.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، "المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة"، المجلد الأول، ج ٧، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، ١٩٨٧.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام، التنفيذ، المنازعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٦٨.
- عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع في القانون المدني، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي، ١٩٧٥.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١.
- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط ١، ٢٠١١.
- عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
- فتيحة قره، أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢٥.
- لينا جميل الحشيمي، بيع العقار تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى، ٢٠١٤.
- محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠١٥.
- محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ١٩٨٩.
- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
- محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٢.
- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
- محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في عقد المقاوله والتوكيلات التجارية، ط ٢، الناشر غير معروف، ١٩٨٧.
- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج ٤، القاهرة، طبعة ١٩٥٣.

محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاوله، دار النهضة العربية،  
١٩٦٢.

#### رابعاً: قائمة بأهم المراجع الأجنبية العامة والمتخصصة

A. BERTRAND et R. BERNARD, La promotion immobilière, construire pour autrui, Presses de l'école nationale des ponts et chaussées, Paris, 2001.

A. CASTON et J. MONTMERLE, Passation et exécution des marchés de travaux privés, Le Moniteur, 1979 .

A. CASTON, La responsabilité des constructeurs, 3e éd., éd. Du Moniteur 1989

A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, t. 10, par L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, Dalloz, 1948.

A. DE LAUBADERE, Traité Élémentaire de Droit Administratif, 5ème éd., 1970 .

A. TIRARD, Le contrat de promotion immobilière, JCP, I, 1971.

AUBY et PÉRINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, 9 éd., Montchrestien 2012.

B. BOUBLI, «Contrat d'entreprise», Rép. civ. Dalloz, mars 2010.

B. BOUBLI, La responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneurs et autres constructeurs, 3e éd., Journal des notaires, 1991.

B. CARTERON, Promoteurs-constructeurs et copropriétaires dans les sociétés de construction d'immeubles collectifs, Journ. agréés 1963 .

B. HEDEFFINGER, Vente d'immeuble à Construire, Droit de l'urbanisme et de la construction, 2eme éd., Dalloz 2001 .

- B. LUGAN, Quelques réflexions cursives sur la responsabilité des promoteurs en matière de construction immobilière, Gaz. Pal., I, 1961.
- C. BRILLOIT, Le contrat de promotion immobilière (Analyse de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971), Journ. not. 1971.
- C. GIVERDON, Le contrat de promotion immobilière, Gaz. Pal. 1972.
- C. LARROUMET, La responsabilité des organismes de contrôle, RDI 1981.
- C. SAINT-ALARY, Droit de la construction et de la propriété urbaine, 1974.
- CABANAC et KAMOUN, Tentative de qualification juridique de l'activité de promoteur, AJPI 1961.
- Ch. AUBRY et Ch.-F. RAU, Droit civil français, t. V, 6e éd., par P. ESMIEN, Paris, libr. Marchal et Billard, 1947.
- Ch. MARTIN, La promotion immobilière, Ann. loyers, 1973.
- Ch. TOPALOV, Les promoteurs immobiliers, La Haye-Mouton 1974.
- D. TOMASIN, Contrat de promotion immobilière, in Dalloz Action Droit de la construction 2010/2011, dossier n° 230 .
- E. GAILLARD, La représentation et ses idéologies en droit français, 1987.
- E. GAVIN MILAN-OOSTERLYNCK, Pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur, RDI 2006 .
- F. DUTILLEUL et Ph. DELEBEQUE, Contrat civile et commerciaux ,4 éd., Dalloz, 1996.
- F. LEMEUNIER, Sociétés de construction. Promotion immobilière, Delmas 1973 .



- F. LORENS, Le devoir de conseil des constructeurs, RDI, I., 1986.
- F. MAGNIN, Un statut pour le promoteur immobilier ?, Petites affiches 27 mars 1995.
- F. MODERNE, La responsabilité décennale des constructeurs en droit public, Dalloz, 1993.
- G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, Traité théorique et pratique de Droit civil, du contrat de louage, t. II, 3ème éd., Recueil Sirey, 1907 .
- G. CABANAC et F. KAMOUN, Tentative de qualification juridique de l'activité de promoteur, AJPI 1961.
- G. LIET-VEAUX et A. THUILLIER, Droit de la construction, 11e éd., Litec, 2000.
- H. L. et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. III, 2e vol., par DE JUGLART, 5e éd., Montchrestien, 1979.
- H. PÉRINET-MARQUET, Promotion immobilière, Rép. Dalloz, janv. 2013.
- J. BLANCHETIERE, Le contrat de promotion immobilière, JCP 2020.
- J. CABANAC, E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE et G. LACROIX, Traité de la copropriété et de la construction en copropriété, t. 1, Éd. de l'Actualité juridique, 1967 .
- J. MAGNIN, Un statut pour le promoteur immobilier ?, LPA 27 mars 1995.
- J.-C. GROSLIÈRE, La réforme de la responsabilité en matière de construction, Droit et ville 1979.
- J.-L. BERGEL, Diversité et convergences des techniques de promotion immobilière, Dr. et patr. 2009.
- J.-M. ANBY et R. PIERRE BON, Droit Administratif des Biens Domaine Travaux Publics Expiration, Précis Dalloz, 2ème éd., 1993.

- J.-R. BOUYEURE, Les cadres juridiques de la construction immobilière, AJPI 1971.
- L. BERGEL, Diversité et convergences des techniques de promotion immobilière, Dr. et patr. 2009.
- L.-L. CHRISTIANE, vente d'immeubles à construire, In Études et dossiers, Institut d'études judiciaires de Rennes, Tome 7, II, 1976.
- LANCEREAU, Les formes de commercialisation des logements neufs et les structures de la promotion immobilière, Gaz. Pal. 1966.
- M. PLANIOL et G. RIPERT, (Avant qu'ils changent leurs opinions) Traité pratique de droit civil français, 2e éd., Tome X, Contrats civils, Ire partie, par J. Hamel, F. Givord et A. Tunc, Revue internationale de droit comparé Année 1957 .
- M. PLANIOL, G. RIPERT et A. ROUAST, Traité pratique de droit civil français, t. XI, t. XI, 2e partie, LGDJ, 1954.
- M. PUIG, La qualification du contrat d'entreprise, thèse, Paris 2, 1999.
- P. BOUYEURE, Les cadres juridiques de la construction immobilière, AJPI 1971.
- P. DESSUET, Le problème des travaux sur existant, Gaz. Pal., 21-23 févr. 1999.
- P. GRELIER-BESSMANN, Pratique du droit de la construction, 4e éd., Eyrolles 2007.
- PH. GODFRIN, Droit Administratif des Biens, Masson, Paris, 3ème édition, 1987.
- Ph. MALINVAUD, La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005, RDI 2005 .

- R. BADINTER, Aspects juridiques de l'activité des promoteurs de construction immobilière, JCP, I.,1965 .
- R. BOYEURE, L'application de la loi modifiée du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, AJPI 1973.
- R. MARTIN, La promotion immobilière, Ann. loyers 1973.
- R. SAINT-ALARY, Droit de la construction, 8e éd., PUF, 2006.
- S. MAGNIN, Un statut pour le promoteur immobilier ?, LPA 27 mars 1995 .
- S. REMY, Les sociétés civiles immobilières et le contrat de promotion, Gaz. Pal., I, 1974 .
- V. MICHEL, Guide Pratique de l'urbanisme: «Á l'usage des architectes et des collectivités locales», éd. Du Papyrus, Paris, 2011.

