



الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصميم الهندسي

اعداد:

م. د . علي سلمان صالح مهدي

جامعة الامام جعفر الصادق - كلية القانون



المستخلص

تعود أهمية تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصميم الى تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق كلا طرفيه، والمسؤولية الناجمة عن الأخلال بهذه الالتزامات وفي ظل غموض النصوص القانونية بشأن حقيقة طبيعة عقد البيع على التصميم القانونية ظهرت آراء فقهية عديدة مختلفة تحاول توضيح تكيفه فمنها من اعتبر عقد بيع العقار على التصميم عقد بيع عادي ومنها من اعتبرته عقد مقاوله، في حين أن هناك من الآراء من تعتبر عقد البيع مزيجاً بين البيع والمقاوله هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك من يعتبر عقد بيع العقار على التصميم عقداً تجارياً، وهناك من يعتبره عقداً مدنياً، وهناك أيضاً من يعتبره عقداً مستقلاً، وعليه سوف نقوم ببحث هذه الآراء لبيان العلاقة بين عقد بيع العقار على التصميم وعقد البيع التقليدي وعقد المقاوله، وكذلك لبيان إذا كان العقد ذو طبيعة تجارية أم مدنية أم أنه عقد مستقل .

Abstract

The importance of determining the legal nature of the contract of sale of real estate on the design is due to determining the obligations of both parties, and the responsibility resulting from the breach of these obligations. The sale of real estate by design is an ordinary sale contract, including those who consider it a contracting contract, while there are opinions of those who consider the sale contract to be a mixture between this sale and contracting on the one hand, and on the other hand there are those who consider the contract to sell real estate by design a commercial contract, and there are those who consider it a civil contract And there are also those who consider it an independent contract, and accordingly we will discuss these opinions to clarify the relationship between the contract of sale of real estate on the basis of the design and the traditional sale contract and the contracting contract, as well as to indicate whether the contract is of a commercial or civil nature or is it an independent contract.

المقدمة

معضلة هناك حلول و أفكار بمواجهتها وتذليلها وهذا ما حدث بالنسبة لتملك العقارات حيث ظهر لمواجهة أزمة التملك عقد جديد عرف بـ (عقد البيع على التصميم الهندسي) وبموجبه تعلن شركة ما عن إنشاء مشروع عقاري بمواصفات معينة ومساحات محدودة وتعتمزم هذه الشركة تنفيذ مشروعها خلال مدة محددة مقابل أن يدفع الراغب بالتعاقد والتملك قيمة العقار على شكل دفعات حيث يدفع القسط الأول عند أبرام العقد و الدفعة الأخيرة بعد اكتمال البناء وأستلام العقار، ورغم أهمية الأمر فلا يخلو من النصب والاحتيال أو تنفيذ المشروع خارج المواصفات الموقع عليها في العقد، هذا مما دفع التشريعات المدنية المقارنة الى ايجاد تنظيم قانوني لهذا العقد، ومن هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي رقم (١٨٠٤) وقانون البناء والسكن الفرنسي، وقانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في أمارة دبي رقم (١٣)

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصميم من أكثر المسائل جدلاً بين فقهاء القانون، وذلك لحداثة هذه الصيغة التعاقدية على الواقع القانوني، بحيث إن تحديد ماهية العقد لا تكتمل من غير أن يكون أحد مفاصلها الأساسية هي بيان طبيعة ذلك العقد في بعده القانوني فضلاً عن تبيان الطبيعة وتحديد ما يعد الأمر المعول عليه في رسم وبيان اثار ذلك العقد، إذا يمكننا من خلال تحديد الطبيعة القانونية تحديد التزامات وحقوق أطرافه وما يترتب عليها من تبعات وجزاء قانوني في حال مخالفتها، وعليه سوف نتناول موضوع دراسة البحث من خلال النقاط التالية:

اولاً - التعريف و موضوع الدراسة .
إن ازدياد نسبة السكان وكثرة الطلب على العقارات أدى ذلك الى ارتفاع أسعار العقارات مما شكل معضلة كبرى أمام من يرغب في سكن متواضع ولكن أمام كل

النصب والاحتيايل، فانتبه مشرعوا تلك الدول الى اهمية التنظيم القانوني لهذا العقد بما يوفر الحماية اللازمة للراغبين في التملك للعقارات السكنية، فكان لا بد من أن نستفيد من تجارب الآخرين ومن السلبيات والأخطاء التي وقعوا فيها في تشريعاتهم المنظمة في العقد المذكور من أجل إيجاد تنظيم قانوني سليم يعمل على حل المشكلة ووجود الحلول القانونية لها.

ثالثا - اهمية واهداف موضوع الدراسة .

تهدف هذه الدراسة في هذا الفصل الى محاولة معرفة الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصميم بتميزه عن البيع التقليدي الوارد على عقار موجود وقت التعاقد من حيث الالتزام الرئيسي فيه وهو قيام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة وهو نفس الالتزام الذي يلتزم به المقاول في عقد المقاوله .

لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩ وكذلك قانون تنظيم نشاط الترقية العقارية الجزائي رقم (١١-٠٤)، والقانون المغربي الخاص ببيع العقار في طور الانجاز رقم (٠٤٤)، بالإضافة الى التشريع السعودي والقطري.

ثانيا - اسباب اختيار موضوع الدراسة.

إن مدى الحاجة في العراق للمشاريع العقارية من مدارس ومستشفيات ومراكز تجارية والأهم من ذلك المساكن والتي لا يستطيع المواطن البسيط على امتلاكها، مما سيفتح المجال أمام الشركات الاستثمارية لبناء وتطوير المشاريع العقارية وطرحها على الجمهور لبيع العقار على التصميم الهندسي كما هو الحال في أغلب الدول العربية اليوم، إذ إن عقد بيع العقار على التصميم الهندسي في هذه الدول بقي الى فترة ليست بالبعيدة غائبا عن التنظيم القانوني مما عرض الكثير من الراغبين في التملك للعقارات السكنية الى عمليات

المطلب الأول: عقد بيع العقار على التصميم الهندسي في نطاق العقود المسماة.
المطلب الثاني: الطبيعة المختلطة لعقد البيع على التصميم الهندسي .

المطلب الأول

عقد بيع العقار على

التصميم الهندسي في

نطاق العقود المسماة

أختلف الفقهاء حول مدى اعتبار عقد بيع العقار على التصميم هل هو عقد بيع تقليدي مثله مثل بيع العقار الموجود وقت التعاقد أم أنه عقد مقاوله، على اعتبار أن الأول يشتهر به في نقل الملكية، والثاني يشترك معه في الالتزام بالبناء، بمعنى هل يدخل هذا النوع من العقود ضمن العقود المسماة من عدمه، وعلى هذا الأساس نستعرض الآراء الفقهية والقانونية التي قيلت في هذا الصدد، وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين وكما يلي :-

رابعا - منهجية ونطاق الدراسة.
اعتمدت الدراسة في البحث على منهج التحليل المقارن اذ اعتمدنا في بحث هذا الموضوع على المقارنة لعدد من التشريعات يشكل اساسها التشريع الفرنسي بوصفه اقدم التشريعات المقارنة تنظيمًا واحاطته للبيع المذكور، ومن ثم التشريع الجزائري، والتشريع الاماراتي مع الاشارة الى بعض القوانين الاخرى كلما تطلب الأمر ذلك، وأخرها التشريع العراقي، فالتسلسل المذكور كان مبنياً على الاسبقية في التنظيم القانوني وقد كان نصيب التشريع العراقي الاخير في تلك السلسلة كونه يفتقر الى وجود تنظيم خاص بالعلاقة التعاقدية محل الدراسة، اما بالنسبة لنطاق الدراسة، سوف ينحصر نطاق دراستنا في عقد بيع العقار على التصميم دون المنقول او غيره من التصرفات الاخرى، وعلية فان موضوع الدراسة يتطلب تقسيمه الى مطلبين: وكما يلي:

بتسليم المبيع، ويلتزم المتعاقد الآخر بدفع ثمنه^(٢).

يعد عقد البيع من العقود المسماة الناقلة للملكية، إذ يرتب هذا العقد نقل الملكية إلى المشتري وهذا ما نصت عليه المادة / ٥٣١ من القانون المدني العراقي (إذا كان المبيع عينا معيناً بالذات أو كان قد بيع جزافاً، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع، وأما إذا كان المبيع لم يعين إلا بنوعه فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز)، ومن التشريعات المقارنة الأخرى التي نصت على نقل الملكية إلى المشتري في عقد البيع وبمجرد انعقاد العقد دون توقفه على أمر آخر، حيث نصت المادة / ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي على أنه: (يكسب المشتري من البائع قانوناً ملكية المبيع، بمجرد اتفاقهما على المبيع

الفرع الأول: عقد بيع العقار على التصميم الهندسي عقد بيع تقليدي .

الفرع الثاني: عقد بيع العقار على التصميم الهندسي عقد مقاوله .

الفرع الأول

عقد بيع العقار على التصميم الهندسي
عقد بيع تقليدي

عرف المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ عقد البيع التقليدي من خلال نص المادة / ٥٠٦ من القانون المدني العراقي أنه: (مبادلة مال بمال)^(١) وكذلك عرف عقد البيع في التشريعات المقارنة حيث عرفه المشرع الفرنسي في القانون المدني من خلال نص المادة / ١٥٨٢ / ١ أنه: (البيع اتفاق بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين

(2) Article . 1582: "La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer".

(١) ويقابلها نص المواد، المادة / ٣٥١ من القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة / ٥٠٨ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، وكذلك نص المادة / ٤١٩ من القانون المدني القطري .

٢٤٦ من القانون المدني القطري^(٤) فنقل الملكية هي تلك السمة الجوهرية وعنصر الاشتراك بين البيع التقليدي والبيع على التصميم، فكلاهما ناقل للملكية، فضلاً عن ذلك أن كليهما يلزمان البائع بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم، فضلاً عن أن كلاهما يلزمان المشتري بدفع الثمن بوصفه مقابلًا لنقل ملكيته .

وعلى وفق أعلاه ، هل يعني الاشتراك هنا مماثلة ؟ بمعنى آخر: هل أن بيع عقار على التصميم ما هو إلا صورة من البيع التقليدي لا يتمتع بخصوصية مميزة تجعله ينحى منحى الاستقلالية و الانفكاك ؟

حقيقة الامر أن التشابه في أعلاه لا يعني التماثل أو التبعية، فهو ليس بيعاً تقليدياً ولا صورة من صورته، فبيع العقار على التصميم على الرغم من تشابهه مع

(٤) نصت المادة / ٢٤٦: (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل).

والثمن، ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع^(١) ومن التشريعات الأخرى التي نصت على نقل الملكية في عقد البيع إلى المشتري، القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة / ١٦٥^(٢)، وكذلك نص المادة / ٥١١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٣)، وكذلك نص المادة /

(1) Article . 1583:la propriete est acquise de droit a lacheteur a legard du vendeur, des qu on est conveun de la chose et du prix, quoique la chose nait pas encore ete livree le prix paye .

(٢) نصت المادة / ١٦٥: (الالتزامات بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري) .

(٣) نص المادة (١/٥١١): (١ - تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك) .

الانتهاء من البناء واكتمل وجود العقار المبيع، فإن العقد يعد بيعاً عادياً، حتى وأن اتفق المتعاقدان على إعطائه صفة بيع عقار على التصميم، فانه لا يعد كذلك، لأن النصوص التشريعية المنظمة للعقد المذكور من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافها^(٢).

إلا إن المعيار في أعلاه غير كافٍ لوحده، فالقول به يؤدي إلى توسعة نطاق (بيع العقار على التصميم) ليشمل صوراً متفق على أنها تدخل في نطاق البيع التقليدي، مثلاً بيع «العقار الهيكلي أو

البيع التقليدي في موارد إلا أنه مفترق عنه ومتميز عليه في موارد أخرى تشكل بالنسبة له مرتسماً أساساً لخصوصيته المستقلة.

فهذه الصورة المتميزة قد دفعت الفقه إلى وضع المعايير للتمييز بين العقدين الذي يترتب عليه عدة نتائج قد ذهب المشرع في الدول المقارنة إلى تقنينها، وكما يأتي:-

أولاً: معايير التمييز بين العقدين :

وضع الشراح معايير متعددة للتمييز بين بيع العقار على التصميم والبيع التقليدي، فقد ذهب بعضهم إلى أن العقد يعد بيعاً لـ(عقار على التصميم) مادام العقار لم يكن قد اكتمل وجوده وقت البيع^(١)، فإذا أبرم العقد بعد

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، جامعة مونتوري قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١١، ص ٣٨.

(٢) د. عز الدين زوبة، خصوصية عقد بيع العقار على التصميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٥٠.

(١) ينظر في هذا الاتجاه: د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الانشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، ط ١، مطبعة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٥٠. كذلك ينظر: عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصميم،

الطرفين إلى التزام البائع باستكمال العقار والانتفاء من الاعمال طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد، نكون أمام بيع عقار على التصميم، أما إذا أبرم العقد قبل البدء في أعمال البناء، فإن البيع في هذه الحالة أما يتعلق بالأرض فقط فنكون أمام بيع عادي، وأما إذا تعلق البيع بعقار تحت الإنشاء يشيد على هذه الأرض، هذا العقار الذي يشمل الأرض و البناء هو العقار المستقبلي الذي يمثل المحل لبيع العقار على التصميم . (إذ ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها) : أن بيع عقار على التصميم ليس بيع لأرض سينشئ المشتري بناءً عليها، ولكنه عملية بيع لبناء مزعم تشييده على أرض معينة في مدة يحددها العقد، لأن الأمر الثابت في العقد هو الالتزام بالبناء^(٣).

٤٠

(3) Cass . 3 civ.، 11 October 2000، Bull . civ . 111، n 163، JCPG 2001، 11، n 10465 .

ما يسمى في الفقه الفرنسي بـ(عقار غير تام، أو بيع الهيكل الخام)^(١) حيث يأخذ المشتري البناء كما هو و يكمل بناءه على حسابه ملتزماً ببعض الأعمال التي ينهي البناء بها، كذلك انه يتسع ليشمل صورة اخرى تتفق مع الأولى من حيث المبيع ويضاف عليها اتفاقاً آخرأً مستقلاً عن الأول يلزم البائع بإكمال البناء بموجب عقد مقاوله .

و يذهب البعض إلى القول بأن نية الطرفين تعد الأساس الذي يعتمد عليه في تحديد طبيعة العقد^(٢) فإذا اتجهت نية

(١) انظر في التسمية:

Beatrice Guenard، Salaun، La vente Enletat Futur Dachevement Dupliprint، Domont، France، 2013، p . 10 .

(2) V . Me . Thibierge . Vième journées detudes du c . n . e . i . l . p . 6 . cite par Frank steinmetz . ouvrage precite . p 36 . note . 1 .

نقلاً عن: عياشي شعبان، مصدر سابق، ص

تشكل، كما اسلفنا، تلك الصورة المستقلة للبيع، محل الدراسة ، ويمكن ان نحدد تلك الفروقات و النتائج بما يلي :-

١ - طبيعة النصوص المنظمة لكلا العقدين

فالنصوص التشريعية المنظمة للبيع العادي في أغلبها قواعد عامة تجيز للطرفين الاتفاق على خلافها بينما تضي على النصوص التشريعية المنظمة (لعقد البيع على التصميم) الصفة الآمرة في تشريعات الدول المقارنة المقننة له، إذ يترتب على مخالفتها بطلان العقد أحياناً، فضلاً عن العقوبات الجزائية في بعض موادها^(١).

(١) من الامثلة على ذلك في التشريعات المقارنة، انظر: المواد (١١-٢٦١، L، ١٢-٢٦١، L، ١-٢٦٣، L، ١٤-٢٦١، R) من قانون البناء والسكن الفرنسي، وكذلك المواد (١١، ٧٠، ٦٩، ٣٦، ٣٥، ٣٠، ٢٦) من قانون الترقية العقارية الجزائري رقم (١١-٠٤)، وكذلك المواد (١٦، ١٤، ١١، ٩، ٥) من قانون حساب ضمان التطوير العقاري في اماره

ونرى هنا، أن العقد المحرر بين الطرفين هو المحدد نفسه فيما إذا كان العقد بيعاً على التصميم أو بيعاً عادياً، فالنية أمر قلبي يكون انعكاسها الخارجي في العقد ومفرداته، فإذا كان العقد متضمناً تلك التفاصيل المتعلقة بالمبيع من مساحة وابعاد وحدود وارتفاعات وتغليف وواجهة ومواصفات فنية للبناء، مع تضمنه التزام البائع بالبناء و التشييد، عد ذلك العقد بيعاً على التصميم ، أما بخلاف ذلك يعد العقد بيعاً عادياً . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك بقولها: (بما أن الاعمال المتنازع عليها تخص كافة تفاصيل الشقة المباعة وتخص كذلك منافذ هذه الشقة إلى قاعة الدخول المزمع انشاؤها ... ونظراً لأهمية هذه الاعمال، فقد كانت تفرض أن يوصف بيع لمبنى على التصميم) .

ثانياً: النتائج المترتبة على التمييز إن التمييز بين بيع العقار على التصميم و البيع التقليدي يظهر في موارد متعددة

٢- نقل الملكية

إن بيع العقار على التصميم هو عقد ناقل للملكية كما هو الحال في البيع التقليدي، بيد أنه مفترق عنه في الأثر أعلاه بأمرين أساسيين .:

أ- إن نقل الملكية في البيع التقليدي منصب على مبيع موجود عادة عند إبرام العقد، بينما الأمر مغاير لذلك في البيع على التصميم، فالمبيع هنا مكون من شقين، الأول منهما موجود عند الإبرام والممثل بالأرض والمشييدات الموجودة حينها، أما الشق الثاني فهو غير موجود عند الإبرام وإنما سينوجد في المستقبل دون إمكانية الفصل بين الشقين أو تصور ذلك .

ب- إن نقل الملكية في البيع التقليدي هو

نقل ذو مرحلة واحدة، أما في بيع العقار على التصميم ، ولا سيما في التشريع الفرنسي و الجزائري، فالملكية تنتقل بمراحل تكون أولها عند إبرام العقد منصبة على الأرض والمشييدات الموجودة عليها تعقبها مراحل متعددة، إذ ينتقل كل جزء من تلك المشييدات بمجرد اتمامه وهكذا إلى أن يتم انتقال العقار بأكمله حين اتمامه^(١) .

٣- دفع الثمن

إن القاعدة الأساس في زمان استحقاق الثمن و آلية دفعه في البيع التقليدي هي عند إبرام العقد أو تسليم المبيع و على دفعة واحدة ما لم يتفق المتعاقدان على خلافه^(٢)،

(١) انظر المواد (٣/١٦٠١) مدني فرنسي، الهادة /٢٨ من قانون الترقية العقارية الجزائري رقم (١١-٠٤) .

(٢) تنص الهادة /١٦٥١ مدني فرنسي على انه: (على المشتري ان يدفع الثمن في المكان والزمان المحددين للتسليم، ما لم يتم الاتفاق على ذلك عند البيع «) ، وتنص الهادة /٣٨٨ من القانون المدني الجزائري على انه (يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي

دبي، رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧، وكذلك المواد (١٥،١٦،٢٢،٢٩) من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات على الخارطة السعودي، رقم (٩٨٣) لسنة ١٤٣١ هـ، كذلك المواد (١٠، ١٦، ٢٩، ٣٠) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري، رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ .

المشتريين و الممولين)

٤- ضمان العيب

على الرغم من ظهور ضمان العيب و تقنيه في العقدين كليهما، ألا أنهما مفترقان في جوانب متعددة منها احكامه، فبإمكان المتعاقدين الاتفاق في البيع التقليدي على الإعفاء أو التعديل في أحكام الضمان على العكس من بيع العقار على التصميم ، فالأخير كما أسلفنا، ذو نصوص آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها .

٥- الالتزام بالبناء و الضمان العشري

إن بيع العقار على التصميم يختص بأثر جوهري يرسم له بشكل جلي معالم الانفكاك و الانفصال عن البيع التقليدي، ذلك الأثر متعلق بامتداد ماهية العقد المستوعبة لـ «بعض آثار عقد المقاوله» التي تتمثل بالآتي :

أ- التزام البائع «المستثمر العقاري» بالتشيد و البناء للوحدة العقارية محل الالتزام التعاقدي، إذ لا يتمثل التزام المستثمر العقاري ببيع الأرض المقامة

أما الثمن في بيع العقار على التصميم فسداده يمتاز بآليته التي تتوجب أن يكون بمراحل متعددة بموازاة مع تقدم الاعمال ونسب الانجاز.

بالإضافة إلى ان المشتري في البيع التقليدي ملزم كقاعدة عامة، بدفع الثمن إلى البائع مباشرة، بينما في بيع عقار على التصميم يكون المشتري ملزماً بدفعه، في غالب التشريعات المقارنة، إلى أمين الحساب (المصرف الذي يفتح فيه حساب خاص للمشروع تودع فيه أموال

يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك) بينما نصت المادة / ٥٥٦ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي (على المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك) . بينما نصت المادة / ٤٦٦ مدني قطري (١ - يكون الثمن مستحق الوفاء فور تمام البيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك) . في حين نرى ان المادة / ٥٧٥ من القانون المدني العراقي تقضي بأنه (١ - البيع المطلق الذي لم يذكر في عقده تأجيل الثمن او تعجيله ،يجب فيه الثمن معجلاً) .

فإسقاط التعريف المذكور على بيع العقار على التصميم أو العكس، يوصلنا إلى القول أن العقدين كليهما يشتركان بقيام أحد طرفيهما بإنجاز عمل وإتمامه، فالمقولة المنصبة على إنشاء مبنى ما، يلتزم بمقتضاها المقاول بالقيام بعمله باستقلالية عن رب العمل، وكذلك الحال في البيع على التصميم إذ يلتزم المستثمر العقاري بإنجاز تلك الوحدة المتفق عليها، ويمارس عمله طيلة فترة الانجاز على نحو الاستقلالية الذي تمكنه من التعاقد مع من يشاء وإبرام العقود كيفما يشاء من غير تدخل من المشتري .

كذلك الحال أن كلا العقدين يرتبان في ذمة المقاول في عقد المقاوله والمستثمر العقاري، في البيع على التصميم ذلك الضمان الخاص المسمى بـ (الضمان العشري).

إلا إنه وعلى الرغم من التوافق أعلاه، تثار هنا نقطة جوهرية تثير اللبس والتساؤل في مسألة التماثل بين العقدين،

عليها تلك الوحدة فحسب، بل يمتد ليشمل التزامه بالبناء و التشييد لتلك الوحدة دون انفصال بينهما .

ب- التزام المستثمر العقاري بالضمان العشري، إذ تذهب غالبية التشريعات المقارنة إلى النص على الالتزام المذكور ضمن الالتزامات المترتبة في ذمة المستثمر العقاري، بينما لا يمكن القول بترتبه في ذمة البائع في عقد البيع التقليدي .

الفرع الثاني

عقد بيع العقار على التصميم الهندسي
عقد مقاوله

عرف القانون المدني العراقي من خلال المادة / ٨٦٤ عقد المقاوله بأنه (عقد به يتعهد أحد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)^(١).

(١) يقابلها نص المادة / ٥٤٩ مدني جزائري، وكذلك المادة / ٨٧٢ معاملات مدنية امارتي، وكذلك المادة / ٦٨٢ مدني قطري.

التالية :-

١- لا يتضمن عقد المقاول كما هو الحال في عقد البيع على التصميم الهندسي الالتزام بنقل الملكية، ذلك انه على مالك المشروع وبعد الانتهاء من اعمال البناء نقل ملكية الوحدة العقارية الى المشتري وتسجيل العقد باسمه .^(١)

٢- يلتزم المقاول بان ينجز العمل في المدة المتفق عليها، فاذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة فالواجب ان ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه بالنظر الى طبيعته وحسب عرف الحرفة^(٢)، اما بالنسبة لعقد البيع على التصميم الهندسي فان تحديد الزمن فيه يعد عنصراً جوهرياً

تتمثل بذلك الأثر المسمى بـ «نقل الملكية»، فمن المعلوم أن أحد آثار بيع عقار على التصميم هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري، فنقل الملكية سمة جوهرية للعقد المذكور، بل جعلت مسماه مرتبط بها، إذ نلاحظ ان العملية، محل الدراسة، قد ابتدأ مسماها بمفردة (بيع)، وبالتالي لا يمكن لنا الحديث عن تلك الطبيعة وبيانها مع اغفال هذا المسمى أو ذاك الأثر .

وعلى وفق ما ذكر في أعلاه ، هل يمكن لنا القول أن عقد المقاول قادر على استيعاب ذلك الأثر، حتى يمكننا التصريح، ولو مبدئياً بتمثلية كلا العقدين؟

لا يمكن القول أن المقاول بصورتها المعتادة، المتمثلة بالالتزام المقاول بتقديم عمل، قادرة على استيعاب البيع المذكور، إذ لا يترتب ذلك الاثر، بأي حال من الاحوال على عقدها، مما سبق فانه ليس بالإمكان اعتبار عقد البيع على التصميم الهندسي عقد مقاول وذلك للأسباب

(١) سبيل جعفر حاج عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، ٢٠١١، ص ١٦ .

(٢) د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاول، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٨، ص ٦٤ .

ومدى انسجامه مع المبنى القانوني (لبيع العقار على التصميم) يستلزم منا الوقوف على تعريف الاستصناع والقائلين به في إطار تحديد الطبيعة القانونية للعقد محل الدراسة، ومن ثم الوقوف على إمكانية القول بانطباقه من عدمه .

أولاً: تعريف عقد الاستصناع .
يعرف عقد الاستصناع بأنه: (عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده وبأوصاف مخصوصة لقاء ثمن محدد)^(٣).

(٣) في التعريفات التي سيقى للاستصناع، ينظر: د. ناصر احمد ابراهيم، احكام عقد الاستصناع في الفقه الاسلامي « دراسة مقارنة »، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٩٣ - ١٢٢، وفي الفقه الحنفي، انظر: محمد أمين بن عمر المعروف ابن عابدين، حاشية رد المحتار، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٩٥ - ص ٣٥٢ . وقد عرّفه سباحة السيد محمود الهاشمي (دام ظله) بأنه « الاستصناع هو اتفاق مع ارباب الصنائع

من عناصر هذا العقد.

٣- إن عدم تحديد الاجر في المقاوله لا يؤدي إلى بطلان العقد، بينما عدم تحديد الثمن في عقد البيع على التصميم الهندسي يؤدي الى بطلانه .^(١)

٤- يستطيع رب العمل التحلل من عقد المقاوله بإرادته المنفردة، بينما يلتزم المشتري بعقد البيع على التصميم الهندسي من لحظة التعاقد ولا يمكنه الانسحاب من مشروع البناء الا بفسخ العقد .^(٢)
بيد أنه تنوجد في المقاوله صورة قد دفعت البعض إلى التمسك بها في

اطار الطبيعة القانونية لبيع العقار على التصميم الهندسي، والمتمثلة (بعقد الاستصناع) إذ يرى هذا الاتجاه أن البيع، محل الدراسة، ما هو إلا صورة من صور العقد المذكور، فالحكم على الاتجاه أعلاه

(١) د. محمد لبيب شنب، المصدر نفسه، ص ٦٤ .

(٢) علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء، ط ١، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١١، ص ٥٠ .

على التصميم « صورة مستحدثة من صور عقد الاستصناع، فقد ذهب مجمع الفقه الاسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة لسنة ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م إلى إمضاء بيع العقار على التصميم بوصفه عقد استصناع، إذ نص في قراره ذي الرقم ٥٢/١/٦ على ذلك بقوله (٢) - هناك طرقاً مشروعة يستغنى بها عن الطريقة المحرمة لتوفير السكن (فضلاً عن امكانية توفيره بالايجار) منها ان تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع على أساس عده لازماً، وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذي ميزوه عن عقد السلم» (٢).

(٢) لبيان المؤيدين والمخالفين للتوجه المذكور، انظر: د. ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه

وتعد هذه الصورة المعاملاتية من الصور التي ابتدعها الفقه الحنفي دون غيره، إذ ذهبت معظم المذاهب الأخرى إلى عده صورةً من صور بيع السلم فتثبت فيه شرائط هذا العقد، بينما يذهب الأحناف إلى عده عقداً مستقلاً له أحكامه الخاصة، مع اختلافهم في بعض تلك الاحكام^(١).

وقد ذهب جانب من المختصين بالفقه الإسلامي إلى اعتبار « بيع العقار

على عمل شيء معين للمستصنع كالثوب و السريـر و الباب ونحوها، ويكون العين و العمل كلاهما على الصانع، فإذا كانت العين من المستصنع له كان اجارة، وان كان ما يريده المستصنع له جاهزاً بالفعل يأخذ منه كان بيعاً وشراءً » ، كذلك ينظر: السيد محمود الهاشمي، قراءات فقهية معاصرة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة فقه ومعارف أهل البيت عليهم السلام، ٢٠١١-ص ٢٦٥.

(١) د. ناصر احمد ابراهيم، احكام عقد الاستصناع في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٥، ص 100-122.

ثانياً: مدى إمكانية القول بانطباق الاستصناع على بيع العقار بالتصميم الهندسي .

على الرغم من التوجه المذكور لدى هذا الرأي وتسليمه بان البيع على التصميم الهندسي ما هو إلا عقد استصناع، فهل يمكننا القول به في إطار طبيعته القانونية ؟ بمعنى آخر، هل يمكن لنصوص القانون المدني في التشريعات المقارنة المقننة للاستصناع صراحةً أو ضمناً ان تستوعب البيع على التصميم الهندسي بخصوصيته وآثاره ؟

إن التمعن بالنصوص التشريعية المنظمة لعقد الاستصناع تجعل اجابتنا على السؤال المعروض بالنفي، بمعنى عدم قدرة تلك النصوص القانونية من استيعاب العقد، محل الدراسة وذلك

لأسباب الآتية :-

السبب الأول- يرتب عقد الاستصناع، كما ينظر اليه، أثراً وهو نقل الملكية، مما يدفعنا إلى التساؤل عن المحل الذي يرد عليه ذلك الاثر هل هو منقول ام عقار ؟

إن التساؤل في أعلاه تتجلى اهميته من حيث ان بيع العقار على التصميم الهندسي المراد إسقاطه على عقد الاستصناع، يرتب الاثر نفسه، اذ انه ناقل للملكية، ومحله عقار وليس منقولاً، فلكي يتحقق التطابق والتماثل بين العقدين يستلزم تحقيق التماثل في المحل الذي يرد عليه نقل الملكية، فالنظر للنصوص القانونية المنظمة للاستصناع تجعلنا نجيب على السؤال اعلاه بأن محل نقل الملكية في الاستصناع هو منقول وليس عقار، ودليلنا على ذلك ما يلي :

١ - إن النصوص القانونية المنظمة للاستصناع قد استخدمت لفظة « مادة » ونلاحظ الأمر جلياً في المادة (٢/٨٦٥)

القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، كلية القانون، السنة ٢٦، العدد ٤٩، ٢٠١٢ ص ٢٣٣-٢٤٠.

بعضها كان مسؤولاً عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل^(٢). كذلك المادة / ٨٦٧ من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: (١. إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المكاو ان يحرص عليها و يراعي أصول الفن في استعمالها وان يؤدي حساباً لرب العمل عما استعمالها فيه ويرد ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب اهماله أو قلة كفايته الفنية التزم برد قيمته إلى رب العمل)^(٣). فالنصوص في أعلاه قد جاءت جلية في تبيانها للمعنى الذي اراده المشرع من لفظة « المادة » المستعملة فيها، إذ قصرته

مدني عراقي عند تعريفها للعقد المذكور بقولها « كما يجوز له أن يتعهد المكاو بتقديم العمل و المادة معاً ويكون استصناعاً^(١).

فقد يثير لفظ (المادة) أول الأمر التباساً في معناه وحدوده، لأنه ورد مطلقاً، والأخذ بمطلقه يعني شموله للمنقول والعقار على حد سواء، بمعنى أن النص أعلاه قادر على استيعاب فرضية تقديم المكاو للأرض التي ينشأ عليها ذلك المشيد المتفق عليه، وعندها نصب امام فرضية بيع عقار على التصميم الهندسي .

بيد أن اللبس المذكور قد تجلى بالنصوص اللاحقة ادناه والمنظمة لأحكام الاستصناع، منها المادة / ٨٦٦ مدني عراقي التي نصت على انه: (إذا تعهد المكاو بتقديم مادة العمل كلها أو

(٢) يقابل النص المذكور في التشريعات المقارنة، المادة / ٥٥١ مدني جزائري، المادة (١/٨٧٥) معاملات مدنية اماراتي، المادة (١/٦٨٤) مدني قطري.

(٣) يقابل النص المذكور في التشريعات المقارنة، المادة / ٥٥٢ مدني جزائري، المادة (٢/٨٧٥) معاملات مدنية اماراتي، المادة (٢/٦٨٤) مدني قطري .

(١) يقابل النص المذكور في التشريعات المقارنة ،المادة/ ٥٥٠ مدني جزائري، المادة (٢/٨٧٣) معاملات مدنية اماراتي، المادة (٢/٦٨٣) مدني قطري.

تلك النصوص على المنقول دون العقار، السمة فيه ركناً لانعقاده . فعندما نقول أن هناك عقد استصناع بناء بمعناه القانوني، يعني أن المعنى متحقق في حال قيام الما قول بتقديم المادة التي يحتاج إليها العمل من طابوق وحديد وأبواب وشبائيك ... وغيرها من المواد التي يحتاجها ذلك التشييد، من غير إمكانية القول أن لفظة « المادة » هنا قادرة على استيعاب الأرض المراد إقامة ذلك المنشأ عليها .

٢- إن عقد الاستصناع، ووفقاً للتشريعات المقارنة المنظمة له، هو عقد رضائي لا يستلزم شكلية ما، ومرد ذلك التوجه التشريعي قائم على طبيعة العقد نفسه الذي قنته تلك التشريعات، فلو كان الأمر محتمل لوجود حالة عقار في العقد المذكور لسعت تلك التشريعات إلى النص وخلع الشكلية عليه، بينما نلاحظ، في المقابل، إن جميع التشريعات المقارنة تذهب إلى توصيف بيع عقار على التصميم بأنه عقد شكلي، تعد تلك

السبب الثاني- ذهب بعض الفقه القانوني إلى التمييز بين الاستصناع والبيع على التصميم في أحد معاييرها، بملكية الأرض، فإذا كانت الأرض مملوكة للملتزم بالتشييد عد العقد بيعاً على التصميم، وإن كانت مملوكة ل«رب العمل» عد العقد مقاوله^(١).

السبب الثالث- عدم قدرة النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والمنظمة لعقد الاستصناع على استيعاب أحكام بيع العقار على التصميم، سواء من حيث التزامات المباشرة لهذا العقد والشروط الواجب توفرها فيه، والالتزامات المترتبة في ذمته في فترة الانجاز وما بعد الانجاز، وكيفية تسديد الثمن للمستثمر العقاري، والجهة المختصة باستلام تلك المبالغ والواجبات المترتبة على تلك الجهة المالية وغيرها من الأشخاص التقنيّة الداخلة

(1) Beatrice Guenard – Salaun – op . cit . p 8 .

الممكن اعتبار طبيعة هذا النوع من العقود ذو طبيعة مختلطة وعليه سوف نتناول في هذا المطلب دراسة الطبيعة المدنية والتجارية للعقد وكذلك لبيان استقلاليتها وكما يأتي :-

الفرع الأول: عقد بيع العقار على التصميم الهندسي بين الطبيعة المدنية والتجارية .

الفرع الثاني: عقد بيع العقار على التصميم الهندسي عقد مستقل .

الفرع الأول

عقد بيع العقار على التصميم الهندسي بين الطبيعة المدنية والتجارية

إن البحث في وصف العقد من حيث كونه مدنياً او تجارياً له أهمية في المجال القانوني تبعاً للنتائج المترتبة على ذلك التقسيم أو الوصف إذ إن عقد ما عقداً تجارياً على إضفاء تلك الصفة عليه عدد من النتائج منها ما يتعلق بالاختصاص القضائي، والنظر بالدعاوي المتعلقة بذلك العقد وتنفيذ

في تنفيذه « مثالها المكتب الاستشاري والهندسي والمحاسب القانوني، وكذلك من حيث الحقوق المترتبة للمشتري في فترة الانجاز في البيع على التصميم الهندسي التي تجيز له رهن ذلك المبيع أو بيعه.

المطلب الثاني

الطبيعة المختلطة لعقد

بيع العقار على التصميم

الهندسي

ثار جدل فقهي حول التكيف القانوني لعقد البيع على التصميم إذا كان عقداً تجارياً أم عقداً مدنياً أم عقداً مستقلاً، وذلك لقصد بيان وتحديد الأحكام الواجبة التطبيق عليه إن كانت من قواعد القانون المدني أم من قواعد القانون التجاري، وكذلك تحديد وسائل الاثبات الممنوحة للأطراف وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، بمعنى هل يتميز هذا النوع من العقود بخصائص تميزه عن غيره، أي هل من

الشخص القائم بمباشرتها وما إذا كان تاجراً من عدمه (٢).

وقد ذهبت التشريعات المقارنة في تقنيناتها التجارية إلى تحديد تلك الأعمال في مقدمتها، مع اختلافها في منهج إيراد تلك الأعمال، فبعضها أوردتها على سبيل الحصر، وبعضها على سبيل المثال (٣)، والنقطة المثارة هنا: هل أن بيع العقار على التصميم الهندسي يدخل ضمن دائرة تلك الأعمال؟

إن تحليل عملية بيع العقار على التصميم وبيان مراحلها إيجازاً، تتضح

الأحكام الصادرة بشأنه وكذلك أحكام الإفلاس وغيرها من النتائج (١) ويمكننا القول في مجال البحث في بيع العقار على التصميم بأنه عقد ذو سمة تجارية من خلال عدة معطيات تؤكد كل واحدة منها أو بمجموعها تلك السمة، وهذه المعطيات هي:-

أولاً: إنه يدخل في دائرة الأعمال التجارية بطبيعتها التي تعرف بانها: (طائفة من الأعمال أضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري من غير اعتبار لصفة

(٢) د. محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، بلا رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٣، ص ٤٣.

(٣) اذ ذهب المشرع العراقي إلى إيراد الأعمال التجارية على سبيل الحصر لا المثال، ينظر المادة (٥، ٦) من قانون التجارة العراقي النافذ. اما قانون التجارة الفرنسي فقد أوردتها في المادة (١١٠/٢)، وكذلك الحال في التشريع الجزائري، ينظر المادة / ٢ من قانون التجارة الجزائري.

(١) في النتائج المترتبة على التمييز بين الأعمال المدنية والتجارية، ينظر: د. عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧، ص ٤٩-٥٤، كذلك ينظر: د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ٦٠-٦٨ كذلك ينظر: د. هاني دويدار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٠١-١٢٣.

العراق والقداصة .^(١)

بيد أن الفقه بعد حين أصبح متردداً في التمسك بالقاعدة في أعلاه بخاصة بعد أن أصبحت العقارات في ظل التطور الاقتصادي الذي شهده العصر الحديث محلاً لمضاربات تجارية تتساوى مع، إن لم تكن تتعدى تلك التي ترد على المنقولات، لذا فقد ازداد التوجه الفقهي المطالب بإدخال تلك العمليات ضمن مظلة القانون التجاري، مما دفع المشرع الفرنسي إلى تبني هذا التوجه الجديد، معدلاً المادة (٦٣٢) من القانون التجاري التي كانت تستلزم عد الشراء من أجل البيع عملاً تجارياً ان ينصب الشراء على منقول، إذ أصدر القانون رقم ٦٧-٥٦٣ الصادر في ١٣ نيسان ١٩٦٧ ليصبح بموجبه شراء

(١) في المبررات التي سبقت في خلع السمة المدنية على العمليات الواردة على العقار ومن ضمنها البيع والشراء، انظر: د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص ٨٨-٨٩، كذلك ينظر: د. محمد السيد الفقهي، مصدر سابق، ص ٥٤-٥٥.

لنا انها تبتدئ بمرحلة تملك المستثمر العقاري لأرض المشروع ثم يتعاقد مع المشتري على بيعها له على شكل وحدات عقارية، على أن تسلم له بعد اتمام تلك المشيدات المتفق عليها، فالعقد في أعلاه عبارة من مجموعة العمليات الفرعية تجري جميعها على عقار معين . فهل تلك العملية بمجموعها تعد عملاً تجارياً ؟

كان التوجه التشريعي في قانون التجارة الفرنسي لسنة (١٨٠٧) المعدل وكذلك الفقه مبنياً على استبعاد العمليات الواردة على العقار جميعها من القانون التجاري، وخلع سمة المدنية عليها، لمبررات عدة، إذ يرى بعضهم أن مرد ذلك من قبل القانون والفقه الفرنسيين، هو لتمسكها بقاعدة تقليدية قديمة يرجع أصلها إلى عهود الإقطاع في العصور الوسطى، فقد كانت النظرة إلى العقار في ذلك الوقت يغلب عليها طابع التقديس والاحترام انطلاقاً من مبدأ يكمن في أن الحفاظ عليه وعدم التصرف فيه دليل على

الواردة على العقار في حالة تحقق شروطها، إذ نصت المادة ٢ / من قانون التجارة الجزائري رقم (٧٥ - ٩٥) لسنة ١٩٧٥ المعدل، على أن : (يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه) .

ثانياً: استلزمت بعض التشريعات المقارنة المنظمة لبيع عقار على التصميم الهندسي أن يكون الشخص المباشر للعقد المذكور تاجراً^(٣). ويمكننا الاستدلال على ذلك من خلال ما قننته تلك التشريعات من شروط يجب توفرها فيمن يمارس

العقارات من أجل إعادة بيعها وكذلك المضاربات العقارية جميعها عملاً تجارياً، ومع ذلك فقد عاد المشرع الفرنسي واستثنى بمقتضى القانون الصادر في ٩ نيسان عام ١٩٧٠ عمليات الشراء الواردة على الأراضي الفضاء بقصد تشييدها ثم بيعها بعد ذلك اذ احتفظ لها بالصفة المدنية^(١)، ثم جاء قانون التجارة الفرنسي رقم ٩١٢ لسنة ٢٠٠٠ مقنناً للتعديلات آتفة الذكر في المادة (١١٠) / (٢،١) منه^(٢).

أما في الجزائر وباقي القوانين المقارنة، فالأمر جلي في تبنيها لتجارية العمليات

(٣) عرفت المادة (٧/ أولاً) من قانون التجارة العراقي النافذ التاجر بأنه « يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بأسمة وحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفقاً لأحكام هذا القانون ».

يقابل النص المذكور في القوانين المقارنة: المادة (L. ١٢١-١) من قانون التجارة الفرنسي، المادة ١ / من قانون التجارة الجزائري رقم (٧٥-٩٥) سنة ١٩٧٥ ، المادة ١١ / من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، المادة / ١٢ من قانون التجارة القطري رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ .

(١) د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص ٥٥.

(2) Article. 110-1، 2°، tout achat de biens immeubles au fin de les revendre à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux.

وعلى وفق هذا المعطى يمكننا اقامة قرينة على ان هذا العقد يعد تجارياً . بيد انه ينبغي الالتفات إلى أن استدلالنا على تجارية العقد من كون المباشر له تاجراً لا يعني اننا نضفي الصبغة التجارية على كل

هذا النشاط، فقد نصت المادة / ١٩ من قانون الترقية العقارية الجزائري على انه: (يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية) .

أما بقية التشريعات المقارنة، في المعطى اعلاه، فقد أوجبت على الراغب في الحصول على إجازة للمباشرة بهذا العمل أن يرفق بطلبه جملة من المستندات، يتعلق بعضها بعضويته في غرفة التجارة، وكذلك صورة من قيده في السجل التجاري^(١)، فمن المعلوم أن عضوية غرفة التجارة و التسجيل في السجل التجاري قرائن تفيد ان المباشر لهذا العمل يستلزم أن يكون تاجراً^(٢) وبالتالي

المادة / ٢٧ من قانون التجارة بأنه « سجل عام تنظمه الغرف الصناعية والتجارية لقيد ما أوجب القانون على التاجر أو ما اجاز له قيده من بيانات تحدد هويته ونوع النشاط الذي يمارسه والتنظيم الذي يجري اعماله بموجبه وكل ما يطرأ على ذلك من تغيير يقابل النص المذكور في التشريعات المقارنة: المادة / ٢ من قانون السجل التجاري الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ . والمادة / ١ من قانون السجل التجاري القطري رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٥ . فالقرينة مبنية على ان التسجيل في السجل المذكور مقصور على التجار دون غيرهم اذ نصت المادة / ١٩ من قانون التجارة العراقي على انه « على التاجر ان يسجل اسمه في السجل التجاري.... »

يقابل النص المذكور في القوانين المقارنة: المادة / ١٩ من قانون التجارة الجزائري، والمادة / ٣ من قانون السجل التجاري الاماراتي، والمادة / ٣ من قانون السجل التجاري القطري.

(١) ينظر: المادة / ٦ من قانون حساب ضمان التطوير العقاري في اماره دبي، و المادة / ٤ من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة السعودي، و المادة / ٣ من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري .

(٢) عرف المشرع العراقي السجل التجاري في

العقاري يقوم على وضع رأس مال معين يقوم من خلاله بشراء الأرض بغية بيعها وتسليمها بعد انشاء تلك الوحدات المتفق عليها لغاية واحدة وهي الحصول على الربح من ذلك .

وإذا طبقنا نظرية المشروع والتي تضمني الصفة التجارية على العمل تبعاً للكيفية التي يتم بها، فإذا كان العمل يقوم على صورة مشروع فهو تجاري، فإسقاط هذا المفهوم على بيع العقار على التصميم يوصلنا إلى القول بتجاريته، إذ لا يمكن للمستثمر العقاري الايفاء بالالتزامات المترتبة في ذمته بموجب هذا العقد من غير أن يكون مؤسسة متكاملة، بل ان بعض التشريعات المقارنة استلزمت صراحة أن يكون المباشر لهذا العقد شخصاً معنوياً، فقد نصت المادة / ١ من اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات على الخارطة السعودي على أنه «..... المطور الشخص المعنوي المرخص له بمزاولة بيع وشراء وتطوير العقارات ...».

الأعمال التي يقوم بها التاجر، إذ أن هناك فرق بين القول بان كل الأعمال التي يقوم بها التاجر تعد تجارية، وبين قولنا أن هذا العمل تقتصر مباشرته على التاجر دون غيره، فالثاني خلاف الأول .

ثالثاً: إن بيع العقار على التصميم يعد عملاً تجارياً طبقاً لمعظم النظريات الفقهية التي قيلت بشأن تحديد العمل التجاري^(١).

فوفقاً لنظرية المضاربة التي تعد العمل تجارياً إذا تحققت فيه فكرة المضاربة، التي تعرف بأنها السعي وراء تحقيق ربح، أو بعبارة أخرى هي وضع رأس مال معين في عمل معين بقصد الحصول على الربح من ورائه .

فإن طبقنا المفهوم في أعلاه على العقد محل الدراسة لوجدناه منطبقاً، فالمستثمر

(١) في بيان النظريات الفقهية التي قيلت بشأن تحديد العمل التجاري انظر: د. لطيف جبر كومان، موجز القانون التجاري، بلا رقم طبعة، البرق للطباعة، بغداد، ٢٠١٣، ص ٦١ - ٦٨.

الفرع الثاني

عقد بيع العقار على التصميم الهندسي

عقد مستقل

بعد أن تناولنا في مفردات البحث السابقة في الطبيعة القانونية لبيع العقار على التصميم الهندسي، فرضية اسقاط العقد المذكور على العقود المسماة التقليدية القريبة منه، ومعرفة مدى تطابقه مع أحد تلك العقود، وقد أتضح لنا جلياً عدم صحة تبويب البيع على التصميم ضمن أحداها، وترتب لنا وفقاً لذلك النتائج الآتية:

أولاً - إن بيع العقار على التصميم الهندسي هو من العقود المسماة على وفق غالبية التشريعات المقارنة، يتميز بخصوصيته المستقلة والمنفكة عن غيره، إذ يتمتع بخصائص وسمات تجعلنا نجزم باستقلاليته في طبيعته القانونية، التي كرس من خلال قيام غالبية التشريعات المقارنة بتقنين العقد المذكور ورسم معالمه المتميزة بمعزل عن غيره من العقود

و الشخص المعنوي « الشركة » تتوافر

فيها عناصر المشروع التجاري، بل هي المصداق الاكمل للمشروع التجاري، والحال نفسها إن طبقنا نظرية السبب.

ومن خلال ما تم بيانه من موقف التشريعات حول طبيعة العقد إذا كانت تجارية أم مدنية فإن رأينا المتواضع حول هذه الطبيعة، إن عقد البيع على التصميم الهندسي هو عقد مختلط، إذ يعد عملاً تجارياً ومدنياً في نفس الوقت، حيث يكون عمل تجاري بالنسبة للبائع وتطبق عليه أحكام وقواعد القانون التجاري، ويعتبر عمل مدني بالنسبة للمشتري وتطبق عليه احكام القانون المدني، وفي حالة حصول نزاع بين البائع والمشتري فإن لهذا الأخير الحرية في اختيار اللجوء إلى القضاء المدني أو التجاري، وكذلك له إمكانية الإثبات بكافة الطرق طالما أن خصمه تاجر في حين أن البائع ملزم في مواجهة المشتري بإثبات التزامه بطرق الاثبات المدنية.

المسماة، وبعبداً عن القواعد العامة المقننة في تشريعاتها المدنية .

ثانياً - إن النظر لبيع العقار على التصميم الهندسي على وفق نصوص القانون المدني العراقي توصلنا إلى حقيقة أساسية، وهي عدم إمكانية انعقاد البيع المذكور قبل إنجاز المبيع المتفق عليه، وتلك الاستحالة في الانعقاد نابعة من عدم امكانية تسجيل العقد المذكور، والذي يعد ركناً في انعقاد أي تصرف وارد على العقار، إذ نصت المادة / ٥٠٨ مدني عراقي على أنه: (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)، وكذلك المادة (١١٢٦ / ٢) مدني عراقي بقولها: (العقد الناقل للملكية العقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) وجاء المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري مقنناً ومعضداً للشكلية اعلاه، إذ نصت المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري رقم

(٤٣) لسنة ١٩٧١م على أنه: (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري)

فاستحالة التسجيل في بيع العقار على التصميم الهندسي قبل إتمام الإنجاز نابعة من كون قانون التسجيل العقاري يحظر تسجيل العقار المستقبلي^(١)، فالنتيجة أعلاه تدفعنا إلى الاستفهام عن ماهية هذا العقد وطبيعته القانونية ؟

إن الفقه العراقي وأن كان متفقاً بأن التصرف العقاري بصفة عامة قبل التسجيل لا يربط أي اثر سوى تلك الالتزامات الشخصية، إلا إنه اختلف في تكييفه وبيان طبيعته القانونية، ويمكن حصر تلك الآراء الفقهية بثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يذهب إلى ان عقد البيع قبل التسجيل يعد عقداً باطلاً وفي حكم العدم، ولا يمكن التمسك بما ورد فيه من

(١) ينظر المواد (٢٥، ٢٦) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

عددا من الالتزامات الشخصية في ذمة اطرافه، ليس بوصفه عقد بيع، وانما يعده عقداً صحيحاً غير مسمى طبقاً لنظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة / ١٤٠ مدني بقولها (إذا كان العقد باطلا وتوافرت فيه اركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا بوصفه العقد الذي توافرت اركانه إذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهم تنصرف إلى ابرام هذا العقد)، وكما هو الحكم في الاتجاه الأول، إذ يقتصر الحق بالمطالبة بالتعويض، الا إن أساسه هنا هو المسؤولية العقدية لا التقصيرية .

الاتجاه الثالث: يذهب أنصاره إلى عد عقد بيع العقار قبل التسجيل عقداً غير مسمى ابتداء وليس بعقد بيع^(٣)، وإن هذا العقد غير المسمى عقد صحيح ملزم لأطرافه ويترتب على الاخلال به

(٣) د عباس حسن الصراف، بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي «دراسة مقارنة»، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٧٦، ص ٩٤٥ .

شروط، ومنها الشرط الجزائي، استناداً إلى القاعدة العامة القاضية بانه: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)، وهنا يقتصر الحق عند النكول في المطالبة بالتعويض لا على اساس المسؤولية العقدية، وانما على أساس المسؤولية التقصيرية^(١).

الاتجاه الثاني: يذهب جانب من شراح القانون المدني العراقي إلى أن عقد بيع العقار قبل التسجيل، هو عقد صحيح غير مسمى طبقاً لنظرية تحول العقد^(٢)، فليس من الصحيح القول بأن عقد بيع العقار قبل التسجيل بحكم عدم وبالتالي اهدار أية قيمة قانونية له، فليس هناك ما يمنع من أن يرتب ذلك العقد

(١) ينظر في هذا الاتجاه شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بلا رقم طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص ١٢٥.

(٢) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث، عقد البيع، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة - بغداد، ١٩٥٤، ص ١٢٨.

وعلى وفق ما تقدم نلاحظ أن الاتجاه
الغالب في الفقه يذهب إلى عد بيع العقار
قبل التسجيل عقداً صحيحاً غير مسمى
يقتصر أثره على التعويض على وفق
المسؤولية العقدية لا التقصيرية .

وفي بيع العقار على التصميم الهندسي
، لا يخرج عن تلك الطبيعة وفقاً للقانون
العراقي اذ يكون عقداً غير مسمى طيلة
مدة انجاز المبيع المتعاقد عليه، مقتصر
على ترتيبه اثاراً شخصية في ذمة طرفيه
يترتب عند نكول أحدهما عن القيام
بالتزاماته ان ينهض للطرف الاخر حق
مفاده المطالبة بالتعويض على أساس
المسؤولية العقدية، وحقيقة الامر اننا
نلاحظ في نطاق البيع المذكور، ان
الوصف اعلاه ينطوي على غبن وحيث
شديدين يلحقان بالمشتري يفوقان
بكثير عما يلحقه في حال بيع العقار قبل
التسجيل في صورته المعتادة، فالأخيرة لا

الالتزام بالتعويض على أساس المسؤولية
العقدية، بيد أن تلك المسؤولية هنا هي
مسؤولية اصلية ناشئة عن عقد صحيح
في أصله ومنذ لحظة نشوئه، فإذا اتفق
الطرفان على مقدار التعويض وامتنع
المدين عن تسجيل العقد فان احكام
المادة / ١٧٠ من القانون المدني الخاصة
بالتعويض ألتفاقي هي السارية هنا،
فإذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر
من جراء عدم تنفيذ التزامه فلا يستحق
الدائن عندها تعويضاً، وكذلك الحال
إذا كان الضرر الذي لحق الدائن أقل من
الشرط الجزائي المتفق عليه فهنا يجوز
للقضاء الحكم بتخفيضه، اما إذا لم يكن
هناك اتفاقاً على مقدار التعويض فبإمكان
المحكمة أن تقضي به معتمدة في تقديره
مقدار الضرر الذي أصاب الدائن، وقد
اخذ القضاء العراقي بالاتجاه الأخير^(١) .

(١) في بيان الفقه المتبني للمنهج المذكور
ومؤيداته في الأحكام القضائية، ينظر :د.
طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع،

الجزء الاول، انعقاد العقد، الطبعة الاولى
، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠٠٨، ص ٢٧٠.

أولها عند ابرام ذلك العقد غير المسمى .
فالقول بقصر حق المشتري على
التعويض فحسب، قول يستلزم التدخل
التشريعي للتخفيف من وطأته الملقاة
على المشتري، اذ نرى وجوب تدخل
المشرع لرسم معالم هذا العقد واخراجه
عن المساواة في الحكم مع تلك الصورة
المعتادة لبيع العقار الخارجي، ووضع
الحلول الناجعة في هذا المضمار أسوة
بغيره من التشريعات، أقلها استحداث
ذلك السجل المبدئي - كما هو الحال في
التشريعات الخليجية مرتباً عليه أثراً ملزماً
متعلقاً بذمة المستثمر العقاري بوجوب
نقل ذلك التسجيل إلى السجل العقاري
الاساس في حال ما إذا أوفى المشتري
بالتزامه، مع احتفاظ الجهة الحكومية
المختصة بدورها في القيام بذلك النقل
والتسجيل في حال امتناع المستثمر
العقاري عن ذلك دون وجه حق .
وأخيراً وبالاستناد الى ما تقدم من
الاتجاهات التي قيلت حول تكييف العقد

يكون فيها فارق زمني بين البيع الخارجي
وواقعة النكول، بمعنى أن المشتري عادة
عندما يقدم على شراء وحدة عقارية
على وفق الـ « عقد خارجي » ينطلق في
اليوم الذي يليه - بوصفه قاعدة عامة
وبالاتفاق مع المتعهد لتسجيل العقد
في دائرة التسجيل العقاري، فان امتنع
المتعهد عن ذلك، جاز للمشتري حينها
المطالبة بالتعويض، فالفترة الفاصلة بين
الواقعتين فترة قليلة لا يترتب عليها ضرر
معتد على النحو الغالب .

إلا إن ذلك الفارق الزمني البسيط في
البيع الخارجي بصورته المعتادة، يتسع
بصورة ملحوظة تصل إلى سنوات متعددة
فاصلة بين ابرام البيع على التصميم وبين
تلك اللحظة التي ينهض فيها الالتزام
بذمة المستثمر العقاري بتسجيل الوحدة
باسم المشتري، والتي لا تكون إلا عند
اتمام انجازها، على الرغم من ان الواقع
العملي يلزم المشتري بالإيفاء بالثمن
خلال تلك المدة على صورة أقساط يكون

كاملاً من أمواله الخاصة فيلجأ عن طريق هذه التقنية الى عرض هذه المشاريع للبيع قبل انجازها ويستفيد بذلك من ثمنها لياشر تشيدها أو اتمامها، ولذلك نرى من الضروري مواكبة التطور السريع للقانون العقاري في البلدان المتقدمة، وضرورة تنظيم هذا العقد بما يتلاءم مع ظروف وحاجات المجتمع العراقي بحيث يكون مرجعاً للقضاة ويجنبهم عبء تفسير النصوص الذي قد يختلف من محكمة إلى أخرى بشأن النزاع الواحد، وكذلك إيجاد الحلول للمشكلات المطروحة وتكريس هذه الحلول ان توحدت كمبادئ قضائية لا يستهان بها .

ورأينا المتواضع حول تكييف العقد وطبيعته فأني أرجح الاتجاه القائل بأن عقد البيع على التصميم الهندسي هو عقد مستقل وذو طبيعة خاصة يتميز بها عن بقية الصور الأخرى من العقود المسماة التي يتشابه معها في بعض الخصائص، حيث تتميز هذا العقد بنقل الملكية فوراً

محل الدراسة يتضح لنا أن عقد البيع على التصميم الهندسي هو عقد ذو طبيعة خاصة مستقلة، له ما يميزه عن الصور المعرفة في القواعد العامة، ففيه من الضمانات ما يكفل حماية كافية للمشتري دون اجحاف لحقوق البائع فهو يوفر للمشتري فرصة الحصول على سكن أو مبنى يدفع ثمنه تدريجياً بدل من البقاء عاجزاً عن دفع الثمن كاملاً بغية الحصول على سكن جاهز، بل انه يحقق له في نفس الوقت الحماية من احتمال وقوعه ضحية استغلال بعض المستثمرين ذات الضمائر الضعيفة والتي يغلب عليهم الجشع وهمهم الوحيد هو الحصول على الربح غير مبالين بالحاجة الماسة للمشتري الى سكن يؤمن لهم جانباً من الاستقرار المعيشي، وذلك نظراً لما يوفر هذا العقد من الضمانات التي تكفل حصول المشتري على المبنى مقابل ما يدفعونه من الثمن، ومن ناحية ثانية فإن هذا العقد يحقق مصالح البائع أيضاً فهو قد لا يستطيع تمويل مشروعه

ذاتيتها ويتعذر النظر إليها بشكل مستقل
فينظر إليها مجتمعة من خلال عقد بيع
العقار على التصميم الهندسي .

٢- إن طبيعة العقد القانونية وكونه
يستجمع بين ثنياه جزءاً من ذاتية عقد
البيع التقليدي و جزءاً آخر من عقد
المقاولاة فقد انعكس على تحديد تلك
الطبيعة، فضلاً عن كونه عقد تضيئي
عليه الصفة المدنية أو إنه عقد تجاري وما
يستتبع تلك الصفة الأخيرة من أحكام
وخصائص.

٣- إن البيع المذكور وأن استجمع في
ثنياه جزءاً من أحكام البيع التقليدي
وسماته وكذلك الحال بالنسبة في عقد
المقاولاة، إلا إنه يبقى عقداً مستقلاً متميزاً
عنها خط لنفسه أحكام تكون بمجموعها
تلك الصورة المستقلة .

٤- من مزايا عقد بيع العقار على
التصميم الهندسي انه يحقق مصلحة
أصحاب مشاريع البناء الذين قد لا يكون
بمقدورهم تمويل هذه المشاريع بصورة

الى المشتري عند ابرام العقد بالإضافة
الى الالتزام بإنجاز البناء، وتميز ايضا
ان يكون التزام المشتري فيه بدفع الثمن
على شكل أقساط تدفع حسب التقدم
بالأشغال وليس على شكل أقساط
اعتيادية يحددها اطراف العقد كما في البيع
التقليدي .

الخاتمة

وفي ختام دراستنا يجدر بنا بيان اهم
النتائج التي توصلنا اليها مع التوصيات
التي نرى ضرورة الاخذ بها لتوفير
الضمانات اللازمة لإنجاح هذا النوع من
العقود وكما يلي :

اولا - النتائج:

١- عقد بيع العقار على التصميم الهندسي
عقد قائم لذاته له قواعده وأحكامه
الخاصة التي تكون نظامه الخاص به،
وتتحصل هذه الذاتية المستقلة من اندماج
العناصر المكونة له وهي البناء والشراء
ودفع الأقساط إذ تفقد هذه العناصر

ثانياً - التوصيات:

١- إن ينظم المشرع العراقي تشريع خاص بأحكام بيع العقارات على التصميم بما يوفر للمشتري الضمانات اللازمة للحول دون تعرضه لعمليات النصب والاحتيال، ونقترح بهذا الصدد الأخذ بنظام السجل العقاري المبدئي لتسجيل عقود البيع على التصميم وتنظيم استثمارات خاصة تتضمن حقولاً محددة للشروط الواجب الاتفاق عليها والتي من شأنها تحديد تجنب الخصومات المستقبلية، وأن يكون التسجيل في السجل ركناً من أركان انعقاد عقد بيع العقار على التصميم بحيث يترتب على عدم استيفائه بطلان العقد.

٢- إن ينظم المشرع العراقي مهنة التطوير العقاري بحيث لا يزاوئها الا من يحصل على ترخيص من جهة مختصة، ويحظر مزاولة بيع الوحدات العقارية على التصميم مهما كان غرضها سكنية أو تجارية أو خدمية أو صناعية أو سياحية أو

كاملة من أموالهم الخاصة، فيلجؤون الى فتح باب التعاقد للحجز للمشاريع قبل البدء في تنفيذها أو عند مرحلة معينة من مراحل البناء للاستعانة بما يحصلون عليه من أقساط في تمويل هذه المشاريع .

٥- إن البيع على التصميم الهندسي يحقق مصلحة الراغبين في شراء المباني، فكثير من الناس لا يكون باستطاعتهم دفع الثمن كاملاً ومرة واحدة في مباني جاهزة لاسيما الراغبين في الحصول على الوحدات السكنية، فيتيح لهم هذا العقد دفع الثمن تدريجياً في صورة اقساط بما يتفق وظروفهم المادية وما يتناسب مع دخولهم المحدودة .

٦- إن شيوع هذا النوع من العقود واستخدامها كأداة للتعامل من شأنه أن يحقق رفاهية عدد كبير من أفراد المجتمع بتوفير الوسيلة الميسرة لتملك المباني واستخدامها للسكن أو لمباشرة أعمالهم المهنية وهو ما يؤدي إلى تنشيط حركة التجارة والتداول بما يحفز النشاط الاقتصادي.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب الفقهية :

١- السيد محمود الهاشمي، قراءات فقهية معاصرة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة فقه ومعارف أهل البيت عليهم السلام، ٢٠١١.

٢- محمد أمين بن عمر المعروف ابن عابدين، حاشية رد المحتار، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٩٥.

٣- د. ناصر احمد ابراهيم، احكام عقد الاستصناع في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ٢٠٠٥.

ثانياً: الكتب القانونية .

١- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث، عقد البيع، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة - بغداد، ١٩٥٤.

٢- شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح

غيرها والاعلان عنها في وسائل الاعلام المحلية أو الخارجية إلا بعد الحصول على موافقة الجهات المختصة، وبما يضمن جدية المشروع وتوفير الضمانات اللازمة للمشتري .

٣- إلزام مالك المشروع بضمان عيوب البناء الظاهرة خلافاً للقواعد العامة في البيع والمقاولة مع تحديد معيار ظهور العيب وشروط الضمان ومدته وفق النهج الذي سارت عليه التشريعات المنظمة لعقد بيع العقار على التصميم الهندسي كالتشريع الفرنسي والإماراتي والجزائري .

٤- تنظيم نوع من التأمين الإجباري في عقد بيع العقار على التصميم، وإلزام مالك المشروع بالتأمين لمصلحة المشتري ضد الأضرار التي تصيب البناء اثناء فترة العمل أولاً وضد مسؤوليته عن عيوب البناء طيلة فترة الضمان ثانياً .

- القانون المدني الجديد، بلا رقم طبعة،
مطبعة المعارف بغداد، ١٩٥٢.
- ٣- د. طارق كاظم عجیل، الوسيط في
عقد البيع، الجزء الاول، انعقاد العقد،
الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري بغداد
٢٠٠٨.
- ٤- د. عزيز العكيلي، القانون التجاري،
مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧.
- ٥- علاء حسين علي، عقد بيع المباني
تحت الانشاء، ط ١، مكتبة زين الحقوقية،
لبنان، بيروت، ٢٠١١.
- ٦- د. لطيف جبر كومانى، موجز القانون
التجاري، بلا رقم طبعة، البرق للطباعة،
بغداد، ٢٠١٣.
- ٧- د. محسن شفيق، الوسيط في القانون
التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة
الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
- ٨- د. محمد السيد الفقي، مبادئ القانون
التجاري، بلا رقم طبعة، منشورات
الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان ٢٠٠٣.
- ٩- د. محمد لبيب شنب، شرح احكام
عقد المقاوله، بدون طبعة، منشأة
المعارف، مصر، ٢٠٠٨.
- ١٠- د. هاني دويدار، القانون التجاري،
الطبعة الأولى، منشورات الحلبي
الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
- ثالثا: البحوث والاطاريح .
- ١- سبيل جعفر حاج عمر، ضمانات عقد
بيع المباني قيد الانشاء (دراسة مقارنة)،
اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية
القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين،
٢٠١١.
- ٢- د. ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم
بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني،
بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون،
جامعة الامارات، كلية القانون، السنة
٢٦، العدد ٤٩، ٢٠١٢.
- ٣- د عباس حسن الصراف، بيع العقار
قبل التسجيل في القانون العراقي «دراسة
مقارنة»، بحث منشور في مجلة العدالة
الصادرة عن وزارة العدل، العدد الرابع،
السنة الثانية، ١٩٧٦.

- ٤- د. عز الدين زوبة، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، بحث منشور في مجلة الحقوق و الحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خضير بسكره، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٣ .
- ٥- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، جامعة مونتوري قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١١ .
- ٦- د . محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الانشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي ط ١، مطبعة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٩ .
- رابعاً - القوانين :
- أ- القوانين العراقية:
- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٢- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .
- ٣- قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .
- ب- القوانين العربية والاجنبية:
- ١- التقنين الفرنسي المدني لسنة ١٨٠٤ .
- ٢- من القانون المدني الجزائري (٧٥-٥٨) لسنة ١٩٧٥ .
- ٣- قانون التجارة الجزائري رقم (٧٥-٩٥) سنة ١٩٧٥ .
- ٤- قانون الترقية العقارية الجزائري رقم (١١-٠٤) لسنة ٢٠١١ .
- ٥- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ .
- ٦- قانون حساب ضمان التطوير العقاري في اماره دبي، رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ .
- ٧- قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ .
- ٨- قانون السجل التجاري الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ .
- ٩- اللائحة التنظيمية لبيع الوحدات على

الخارطة السعودي، رقم (٩٨٣) لسنة

١٤٣١ هـ .

١٠- القانون المدني القطري رقم (٢٢)

لسنة ٢٠٠٤ .

١١- قانون تنظيم التطوير العقاري

القطري، رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ .

١٢- قانون التجارة القطري رقم (٢٧)

لسنة ٢٠٠٦ .

خامسا -المصادر الاجنبية:

1- Beatrice Guenard، Sa-laun، La vente Enletat Futur Dachevement Dupliprint، Do-mont، France، 2013، p . 10 .

2- V . Me . Thibierge . Viieme journees detudes du c . n . e . i . l . p . 6 . cite par Frank stein-metz . ouvrage precite . p 36 . note . 1 .

3- Cass . 3 civ.، 11 October 2000، Bull . civ . 111، n 163، JCPG 2001، 11، n 10465 .