ضمان عيوب البناء الظاهرة في عقد بيع المباني قيد الانشاء

أستاذ مساعد دكتور مها نصيف جاسم
الجامعة العراقية كلية القانون والعلوم السياسية
القانون الخاص /القانون المدني
maha.jasim@aliraqia.edu.iq

المستخلص:

ان وجود عيب في المبيع يحول دون انتفاع المشتري به لذلك يضمن البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب ونظم المشرع العراقي احكام ضمان عيوب البناء في القانون المدني العراقي ووضع احكاما عامة بشأنها اما بالنسبة لضمان العيوب الظاهرة في عقد بيع العقار قيد الانشاء وبالرغم من أهميته لم ينظمها المشرع العراقي في قواعد خاصة وانما اخضعها للقواعد العامة وهذا نقص تشريعي لابد من تداركه ، في حين نجد ان المشرع الفرنسي وضع قواعد خاصة لعقود بيع المباني قيد الانشاء ووضع احكاما خاصة لعيوب البناء الظاهرة والخفية . وتعرف العيوب الظاهره بأنها تلك العيوب التي يعرفها المشتري وقت البيع او كان بإمكانه ان يعرفها لو انه فحص الشيء وقت العقد بعنايه الرجل العادي، وتخضع هذه العيوب في القانون العراقي للقواعد العامة في القانون المدني في حين تخضع في القانون الفرنسي الى قواعد خاصة سنبينها في ثنايا البحث.

Abstract

The presence of a defect in the sold item prevents the buyer from benefiting from it; therefore, the seller guarantees the buyer that the item is free from defects. The Iraqi legislator has regulated the provisions of liability for construction defects in the Iraqi Civil Code and has established general rules in this regard. However, concerning the liability for apparent defects in off-plan property sales contracts, despite its importance, the Iraqi legislator has not regulated it under specific rules but has subjected it to general principles, which is a legislative gap that must be addressed. In contrast, the French legislator has established specific rules for contracts of sale of buildings under construction and has set special provisions for both apparent and hidden construction defects. Apparent defects are defined as those that the buyer knows at the time of sale or could have known had they examined the item at the time of the contract with the diligence of an ordinary person. These defects are subject, in Iraqi law, to the general principles of the Civil Code, while in French law, they are subject to specific rules that we will explain in the course of our research.

المقدمة

يعد عقد بيع المباني قيد الانشاء من العقود المهمة والاساسية في المجتمعات الحديثة خاصة مع تطور النشاط العمراني ، فهو يتيح للافراد الحصول على وحدة عقارية وفق مواصفات خاصة الا ان المشتري قد يواجه بعض التحديات تتعلق بوجود عيب في البناء وعليه فأن دراستنا تركز على احد اهم التحديات التي تواجه المشتري والمتمثلة بوجود عيوب ظاهرة في البناء تعيق الانتفاع .

ويلتزم بائع العقار قيد الانشاء بأن يحقق للمشتري حيازة نافعة وبلا شك ان وجود عيوب في المبيع من شأنه ان يحول دون انتفاع المشتري به انتفاعا مفيدا ، واذا كان البائع طبقا للقواعد العامة لا يلتزم الا بضمان العيوب الخفية فأنه يلتزم في بيع العقارات تحت الانشاء بضمان عيوب البناء الخفية والظاهرة . ويعود السبب في ذلك الى ان محل عقد بيع المباني قيد الانشاء غير موجود وقت التعاقد ولا يستطيع المشتري ان يتفحص المبيع كونه غير موجود في الحال وانما شيء مستقبل .اما محل بيع العقار العادي فيكون موجود وقت التعاقد وبالتالي يستطيع المشتري تفحصه بنفسه ويكتشف ما يوجد فيه من عيوب ظاهرة، لذلك اغلب القوانين المدنية لا تلزم البائع بضمان العيوب الظاهرة ذلك لأن المشتري وقت العقد اما يرفض التعاقد او يفترض انه وافق على الشراء .

وتخضع ضمان عيوب المباني قيد الانشاء في القانون العراقي للقواعد العامة حيث لا توجد قواعد خاصة تنظمه وتبين حقوق المشتري في هذه الحالة او التزامات البائع ، اما بالنسبة للقانون الفرنسي فعيوب المباني قيد الانشاء تخضع لقواعد خاصة وضعها المشرع الفرنسي بطريقة تتفق مع خصوصية بيع العقار تحت الانشاء .

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في كون المشتري في عقد بيع العقار تحت الانشاء لا يمتلك المعرفة الكافية للكشف عن عيوب البناء الظاهرة بسبب ان العقار لا يكون موجود وقت ابرام العقد وانما يمكن وجوده في المستقبل والمشتري هو الطرف الأضعف في هذا العقد لذلك لا بد من بيان حقوقه والحماية التي اسبغها القانون في حالة وجود عيوب بعد تسلم العقار .

ومن ناحية أخرى يلقي البحث الضوء على مسؤولية البائع في حالة اخلاله بالتزام ضمان العيوب الظاهرة .

مشكلة البحث

تتمحور مشكلة البحث في مدى كفاية النصوص القانونية الموجودة في القانون المدني العراقي لحماية المشتري في عقود بيع العقار تحت الانشاء من العيوب الموجودة في العقار بعد التسليم خاصة ان الاحكام الموجودة في القانون المدني تنظم فقط العيوب الخفية ومتعلقة في العقارات

الموجودة وقت التعاقد اما العقارت قيد الانشاء لم ينظمها بنصوص خاصة بالرغم من أهميتها ووجود اختلاف جوهري بينها وبين عقود بيع العقار العادية التي يكون فيها العقار موجود وقت التعاقد ، في حين ان المشرع الفرنسي عالج هذه العيوب بنصوص واضحة وقواعد قانونية خاصة.

منهجية البحث

سنتبع في بحثنا هذا المنهج الوصفي المقارن حيث سنقوم بعرض النصوص القانونية التي اخذت بضمان العيوب الظاهرة في عقد بيع المباني قيد الانشاء في القانون الفرنسي ومقارنتها مع موقف القانون المدني العراقي .

خطة البحث

من اجل الإحاطة بموضوع بحثنا سنقسم هذا البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم عيوب البناء الظاهرة في عقد بيع المباني قيد الانشاء حيث نخصص المطلب الأول لبيان تعريف عقد بيع المباني قيد الانشاء والمطلب الثاني لبيان تعريف العيوب الظاهرة وشروطها .

اما المبحث الثاني سنخصصه لبيان احكام عيوب البناء الظاهرة حيث سنبين المطلب الأول موقف القانون المدني العراقي منها والمطلب الثاني لبيان احكام القانون الفرنسي .

المبحث الأول : مفهوم العيوب الظاهرة في عقود بيع المباني تحت الانشاء

لم ينظم المشرع العراقي احكام عقد بيع العقار قيد الانشاء بالرغم من أهميته وبالرغم من الاختلافات بينه وبين بيع العقارات العادية ، ومما لاشك فيه ان وجود عيب في المبيع يحول دون انتفاع المشتري به لذلك يضمن البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب ونظم المشرع العراقي احكام ضمان العيوب في القانون المدني العراقي ووضع احكاما عامة ولابد من بيان مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد على عقد بيع المباني تحت الانشاء .

ومن جانب اخر المشرع الفرنسي وضع احكاما خاصة لعقود بيع المباني قيد الانشاء مما يستدعي منا الوقوف على هذه الاحكام وخاصة تلك المتعلقة بضمان عيوب البناء الظاهرة .

المطلب الأول : تعريف عقود بيع المباني[١] قيد الانشاء

عرف المشرع الفرنسي في القانون رقم (٦٧-٣) لسنة ١٩٦٧ عقد بيع المباني قيد الانشاء بأنه " هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع ببناء او إقامة عقار خلال مدة يحددها القانون "[٢].

[١] ويقصد بالمباني كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشأت ثابتة وتوفر له الحماية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية ، فالمبنى مستقر ثابت في مكانه ومتصل بالأرض ولا يمكن نقله دون هدم فهو محل حماية المشرع .شريف احمد الطباخ ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على قانون المباني الجديد رقم ١١٩لسنة٢٠٠٨،ج٢،مصر ، بدون سنة طبع ، ص ٨٣

[٢] المادة ١/١٦٠١

ومن خلال التعريف يتضح لنا ان هناك عنصرين لهذا العقد بدونها لا يوجد عقد بيع بناء تحت الانشاء وهي الالتزام البائع بالبناء وثانيا المده التي يتم خلالها البناء .

كما عرفته المادة ٣/١٦٠١ من نفس القانون بأنه " عقد بمقتضاه ينقل البائع فورا لصالح المشتري حقوقه على الأرض وكذلك ملكية المباني الموجودة عليها كما تنتقل كافة المنشأت المستقبلية للمشتري مقابل ثمن يدفعه هذا الأخير نبعا لتقدم الاشغال ويحتفظ البائع بصلاحياته بوصفه صاحب المشروع الى حين الانتهاء من المشروع".

ونلاحظ ان هذا التعريف اكثر شمولية كونه أشار الى حقوق والتزامات الطرفين الذي هم مشتري العقار قيد الانشاء وبائع العقار الذي قد يكون مستثمر[١] او مطور عقاري[٢] وقد يكون شخصا طبيعيا او معنويا .

اما بالنسبة للمشرع العراقي لم يشر الى تعريف عقد بيع المباني قيد الانشاء في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ كما لم يعرفه في قانون الاستثمار العراقي الا انه أشار الى هذا العقد بصورة ضمنية في المادة العاشرة من قانون الاستثمار العراقي (الفقرة ثانيا / و) بأنه " يلتزم المستثمر العراقي او الأجنبي بتشييد الوحدات السكنية خلال الفترة المحددة في الاتفاق وبيعها اوايجارها الى المواطنين وفقا لتعليمات تصدر لهذا الغرض ....) .

اما بالنسبة الى الفقه فقد عرفه بأنه " عقد يرد على محل لم انشاءه بعد بموجبه يتعهد البائع ببناء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار الى المشتري وتسليمه إياه في مقابل ثمن نقدي يدفعه الأخير". [٣]

كما عرفه البعض[٤] بانه عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد او في طور الانجاز يلتزم بتشييده مالك المشروع في الاجل المحدد بالعقد وبالمواصفات المتفق عليها وان ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بان يدفع للبائع ثمن نقدي على شكل اقساط دوريه بحسب التقدم في اعمال البناء .

---

[١] وقد عرف قانون الاستثمار العراقي المستثمر في المادة الأولى /تاسعا وعاشرا رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ بأنه " الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية او اجنبية اذا كان شخص طبيعي او معنوي مسجلا في العراق بالنسبة للمستثمر العراقي او بلد اجنبي اذا كان اجنبي "

[٢] عرفه المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي في المادة (١/ثاني عشر) بأنه " كل شخص طبيعي او معنوي حاصل على إجازة استثمار للمشاريع الاستراتيجية في قطاعي بناء المدن السكنية و المناطق الاستثمارية او أي قطاع تنموي اخر تقع خارج التصميم الأساس تقترحه الهيئة ويوافق عليها مجلس الوزراء "

[٣] د.سمير عبد السميع الاودن ، تمليك وحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، ط١، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠١. ص ٩.

[٤] د.سبيل جعفر حاجي عمر ،ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء ،ط١،دار وائل للنشر أ عمان ، ٢٠١٤، ص٢٧.

كما ان عقد بيع المباني قيد الانشاء يبرم قبل تمام بناء العقار المبيع اما اذا تم العقد بعد تمام البناء واكتمال وجود العقار فيكون في هذه الحالة عقد بيع عقار عادي لا يخضع لأحكام القواعد العامة لعقد البيع في القانون كما يعتبر هذا العقد هو عقد بيع على اشياء مستقبلية .

وبما انه عقد مستقبلي فلابد من تحديد اوصاف البيع بدقه ويجب ان يكون الوصف نافيا للجهاله فاذا جاء هذا الوصف او التحديد غامضا وفيه قصور فقد قرر المشرع الفرنسي في الماده ١٦٠٢ ان الغموض والشك يفسر ضد البائع ويعد هذا خروجا على حكم القواعد العامه التي تفسر الغموض لمصلحه المدين بائعا كان ام مشتريا .

ويصعب الاخذ بهذه القاعدة في القانون المدني العراقي لانه الشك يفسر لصالح المدين سواء كان بائعا ام مشتريا [١] اما القانون المدني الفرنسي فأعتبر الشك لمصلحه المشتري دائنا كان ام مدينا.

كما ان بيع المباني تحت الانشاء يعد فيه الالتزام بالأدلاء عن البيانات التزاما مهما وجوهريا لان المشتري يعتمد اعتمادا كليا على ما يفضي به البائع من معلومات لتكوين فكرته عن العقد المراد شرائه وعليه اذا لم يقم البائع بالأدلاء بالمعلومات الصحيحة او السكوت عن ذكر اوصاف تهم المشتري يؤدي الى تعيب ارادة المشتري فالكتمان هنا عن الادلاء بالمعلومات يعتبر تدليس وقد نص المشرع العراقي صراحه في المادة(٢٨ /اولا مدني عراقي) على انه " السكوت يعتبر تدليسا في واقعه او ملابسه اذا كان المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او الملابسة " .

والتزام البائع بالبناء هو التزام بعمل فهو يلتزم بالقيام بجميع الاعمال اللازمة للأنتهاء من بناء العقار المبيع وهو التزام يميز هذا النوع من البيوع ويجعل له ذاتية خاصة تجعل من الصعب في كثير من الأحيان الاستعانة بأحكام البيوع الواردة على أشياء موجودة بالفعل ووجود عيب في البناء حتى لو كان يسيرا يعني ان البائع لم ينفذ التزامه بالبناء بدقة وعلى الوجه المطلوب [٢].

كما ان الالتزام بانجاز العقار في المدة المحددة في العقد يعد عنصرا جوهريا في هذا العقد لان المشتري يهمه معرفه متى يصبح مالكا للعقار كما ان البائع من جهته ايضا يهمه المدة ليتمكن من الحصول على بقيه الثمن المتفق عليه[٣].

وبما ان عملية شراء عقار قيد الانشاء تحيطها الكثير من المخاطر لذلك يلتزم البائع بعدة التزامات حماية للمشتري ولعل أهمها هو ضمان العيوب سواء كانت ظاهرة ام خفية ، الا ان ما يهمنا في

---

[١] المادة ١٦٦من القانون المدني العراقي نصت " يفسر الشك لمصلحة المدين "

[٢] د.محمد المرسى زهرة ، بيع المباني تحت الانشاء ،الناشر سيد عبدالله وهبة ،القاهرة ، ١٩٨٧، ص٢٣٥

[٣] Dj.Tartanson, ' la.vent d 'immeuble a`construire jusqu a`la.delivrance ,loi du ٣ jan ١٩٦٧,p.٦٨ . v.

بحثنا بيان ضمان العيوب الظاهرة ولأجل الإحاطة بذلك لابد من بيان تعريف عيوب البناء الظاهرة في المطلب القادم .

المطلب الثاني : تعريف عيوب البناء الظاهرة وشروطها

قبل البدء بتعريف العيوب الظاهرة لابد من بيان مفهوم عيوب البناء وقد اختلف الفقه في تحديده ، فعند البعض عيوب البناء يقصد بها عيوب الصنع التي تتخلل عمليه البناء ذاتها وهذه العيوب هي التي يسال عليها البائع حسب نص (المادة١٦٤٢/ اولا) من القانون المدني الفرنسي اما العيوب العادية فهي مستبعده وبالتالي لا يسال عنها البائع [١].

الا ان هذا الراي لم يتقبله الجانب الاخر من الفقه وهو يمثل جمهور الفقهاء في فرنسا لانه بنظرهم ان المشرع الفرنسي وان كان استخدم في نص المادة(١٦٤٢ اولا) مصطلح -عيوب البناء - الا انه لم يقصد به عيوب البناء وانما المبنى وعليه يضمن البائع عيوب البناء والعيوب العاديه كما انه من الناحية العملية من الصعوبة التمييز بينهما بسهوله. [٢]

فأذن بصورة عامه يضمن البائع عيوب البناء وكذلك العيوب العاديه اي عيوب المواد المستخدمة وذلك لان الغاية من الضمان هو حماية المشتري ويتطلب هذا الامر الاخذ بالمعنى الواسع لفكره العيب .

ويقصد بالعيب الأفة الطارئة التي تخلو منه الفطرة السليمة للمبيع [٣]. كما عرفت محكمه ليون الفرنسية العيب " بانه لا يعتبر عيبا الا النقائص التي تشوب المبيع عرضا ولا تتواجد بالضرورة في كل شيء من هذا النوع " [٤] .

وعرف المشرع العراقي العيب بأنه " ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه ....."[٥] اما المشرع الفرنسي لم يعرف العيب وانما اكتفى ببيان شروط العيب والتي هي ان يكون مؤثرا اي ينقص من ثمن الشيء او يفوت به غرض صحيح ويكون خفيا وأخيرا ان يكون قديما [٦].

---

[١] P.Meysson, Lavent d`immeubles a`ba^tiv,Rev.de`con.et de dr.immob.١٩٦٧,p.١٣٦ et s.

[٢] H.Mazeoud,Lares`ponsabilite.contractuelle des entrepreneurs et la re`ception des travaux,Me`lange Savatier,p ٦٤٦.

[٣] تعريف محكمة النقض المصرية في ٨/مارس /١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في ٢٥ عام ، ج١، ص٣٩٠.

[٤] . Courlyon ١٨-٢-١٩٥٢ نقلا عن د. توفيق حسن فرج ،العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٧٩، مفردة ٣٢٣، ص ٤٠٨.

[٥] المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي

[٦] هذه الشروط اشارت اليها المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي .

والمشرع الفرنسي اعتبر العيب ظاهرا اذا كان المشتري يستطيع ان يتحقق منه وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٤٢من القانون الفرنسي .

اما المشرع العراقي أشار الى المقصود من العيب الظاهر في المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي ضمنا عند بيانه حكمها فهي " العيوب التي يعلم بها المشتري او كان يستطيع ان يتبينها لو فحص المبيع بما ينبغي من العناية [١].

اما على صعيد الفقه فقد عرفها البعض بانها " العيوب التي يمكن لرب العمل ان يتبينها في عمليه التسليم لو انه بذل في فحصها ومراجعتها ما يبذله الشخص العادي من نفس طائفته " [٢] .

والعيب الظاهر وفقا للفقه الفرنسي يشمل حتى العيوب البسيطة التي لا تؤثر على متانه وسلامة العقار وعليه فان هذا العيب يؤخذ بنظر الاعتبار حتى وان كان لا يمس سلامه العقار ويمكن تعريفه بانه" العيب الذي لا يخفى على المشتري الذي لا يبذل في فحص البناء سوى ما يبذله الشخص العادي " [٣].

وعليه فان العيب الظاهر يمكن تقديره بمعيار الرجل المعتاد وبالتالي فان العيب الواحد يمكن ان يعتبر ظاهر بالنسبة لشخص متخصص او مهني في مجال البناء وخفي بالنسبة لشخص عادي يجهل بامور البناء.

وكذلك عرف بانه "العيب الذي يكون واضح للعيان او كان غير بائن لكن من السهل على المشتري اكتشافه اذا فحص العقار المبيع بالعناية المطلوبة " [٤] ، وعناية الرجل المعتاد قد تتطلب احيانا الاستعانة بخبير.

وعليه يمكن تعريف العيوب الظاهره بأنها تلك العيوب التي يعرفها المشتري وقت البيع او كان بامكانه ان يعرفها لو انه فحص فحص الشيء وقت العقد بعنايه الرجل العادي،

ويختلف العيب الظاهر عن عدم مطابقة المواصفات فالعيب الظاهر يعني الخلل الذي يؤثر على الشيء وعلى استعماله ، اما عدم المطابقة فتتعلق بذاتية الشيء المعقود عليه ، والعيوب سواء كانت ظاهرة ام خفية تخضع لقواعد خاصة اما الالتزام بالمطابقة فيخضع للقواعد العامة [٥] ، كما ان ألتزام

---

[١] " لا يضمن البائع عيبا قديما كان المشتري يعرفه او كان يستطيع ان يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية , الا اذا اثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا العيب او اخفى العيب غشا منه .

[٢] سيبل جعفر حاجي ، مصدر سابق ، ١٦٩.

[٣] Daniel Sizave, la venten let at future dechevment revdecon et de drimmob, ١٩٦٣, op.cit,p.٤ .

[٤] م.م احمد هاشم , م.م مثنى عبد الكاظم ، عقد بيع العقار على الخريطة ، مجلة كلية القانون ،الجامعة المستنصرية ، مجلد ١٦،ع ٢٩-٣٠، ٢٠١٧ ،ص ٢١.

[٥] سمير عبد السميع الاودن ، تمليك وحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة بالمشتري ، مصدر سابق ، ص ٦٣-٦٤.

البائع بضمان العيوب الظاهرة هو التزام قانوني مصدره نص القانون بينما الالتزام بمطابقة المواصفات هو التزام مصدره العقد وعليه فلابد من الرجوع للعقد لتحديد هذا الالتزام ومقداره ،والالتزام بمطابقة المبيع للمواصفات هو التزام متفرع عن الالتزام بالتسليم حسب المواصفات المتفق عليها في العقد اما الالتزام بضمان العيوب الخفية هو ناتج عن الالتزام بتنفيذ العقد [١].

كما ان المشتري يرجع على البائع في حالة وجود العيب الظاهر بدعوى ضمان العيوب بينما يرجع المشتري في حالة عدم المطابقة بدعوى الفسخ [٢].

ويشترط في العيب الظاهرالشروط الاتية :

١- يجب ان يكون واضحا وغير خفي ويمكن تبينه بالفحص المعتاد ، والمعيار هنا في اعتبار العيب ظاهري هو معيار موضوعي ، على عكس العيوب الخفية التي تكون خفية ولا يعلم بها المشتري .

٢- ان يكون عالما بوجود العيب فالعلم بالعيب يجعل منه ظاهرا، اما اذا لم يكن عالما به فهنا نكون امام عيب خفي [٣].

٣- لا يشترط به ان يكون مؤثرا فقد يكون خطيرا او غير خطير بحسب الأحوال اي لا يشترط به ان يهدد سلامة البناء ومتانته اولا يجعله غير صالح للغرض المخصص له . ولا ينقص من قيمة المبيع [٤]، وهذا خلاف ماهو مقرر في ضمان العيوب الخفية حيث اشترط القانون ان يكون مؤثرا أي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال او يقلل من هذا الاستعمال بدرجة كبيرة.[٥]

٤- يجب ان يظهر خلال اجل معين فالمشرع الفرنسي نص في المادة (١/١٦٤٢) من القانون المدني الفرنسي نصت على " لا يمكن لبائع العقار قبل الإنجاز التخلص لا قبل التسليم ولا قبل انقضاء شهر بعد الحيازة من عيوب البناء الظاهرة " .

وعليه ان البائع يبقى ملتزما بضمان العيوب الظاهرة طالما ان المشتري لم يستطع التحقق من هذه العيوب وهو لن يستطيع اكتشافها الا بشغل العقار وحيازته او الموافقة على اعمال البائع واقراره اما العيوب التي لا يستطيع اكتشافها في مدة شهر فهي اما عيوب خفية

---

[١] د. محمد المرسى ، مصدر سابق ، ص ٢٤١.

[٢] د. امل محمد زكي ، ضمان العيوب الخفية في بيوع العقارات ، ط١، ٢٠٢١بدون دار نشر ، بنها ، ص ٥٦

[٣] م(٥٥٩) من القانون المدني العراقي

[٤] د.جعفر الفضلي ،الوجيز في العقود المدنية ،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ،بدون سنة طبع ، ص ١٢٧.

[٥] م(٥٥٨) من القانون المدني العراقي والمادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي .

وتخضع لأحكام العيوب الخفية او ظاهرة لكن المشتري لا يستطيع مطالبة البائع بضمانها لان يفترض انه رأها وتنازل عن الضمان الخاص به [١].

المبحث الثاني

احكام ضمان العيوب الظاهرة

يعد ضمان العيوب الظاهرة في المباني تحت الانشاء مبدأ قانوني تنظيمي يهدف الى حماية حقوق المالك او المستفيد من المشروع او البناء تحت الانشاء وضمان تسلم هذه المباني خالية من العيوب الظاهرة .

وفي بيع العقارات تحت الانشاء يلتزم البائع ببناء عقار خلال مده معينه وهو التزام بعمل يجب تنفيذه بدقه ولا يوجد مثل هذا الالتزام في البيوع العادية الواردة على اشياء موجوده فالالتزام بالبناء هو التزام يميز هذا النوع من البيوع ويجعل له ذاتيه تجعل من الصعب في كثير من الاحيان تطبيق احكام البيوع الواردة على اشياء موجوده بالفعل ، وذلك لانه بمقتضى القواعد العامة في عقد البيع فان البائع لا يضمن العيوب الظاهرة بينما يتحمل العيوب الخفية المؤثرة ،وهذا الامر غير ممكن تطبيقه بالنسبة لبيع العقارات تحت الانشاء ويرجع سبب في تخصيص بيع العقار تحت الانشاء بضمان العيوب الظاهرة دون الاقتصار على حمايته من العيوب الخفية ، لكون مشتري العقار يستحيل عليه التحقق من وجود او انعدام مثل هذه العيوب عند التعاقد باعتبار ان الشيء غير موجود لحظة العقد ، والعيوب الظاهرة كما بينا سابقا هي العيوب التي يمكن اكتشافها بالفحص العادي وبعناية الشخص المعتاد دون الحاجة الى خبرة خاصة فهي عيوب واضحة. ويخضع هذا المبدأ لقواعد واحكام تنظمه شانه شان كل المبادئ القانونية الأخرى ،ولأجل بيان احكام ضمان العيوب الظاهرة في القانون العراقي والقانون الفرنسي سنخصص المطلب الأول لبيان موقف القانون العراقي والمطلب الثاني لبيان موقف القانون الفرنسي

المطلب الأول : موقف القانون العراقي من ضمان عيوب البناء الظاهرة

وفي ظل عدم وجود قواعد خاصه لضمان العيوب الظاهره في عقد البيع قيد الانشاء لذا يستوجب الرجوع الى حكم القواعد العامة لكن السؤال الذي يطرح هنا هل تطبق القواعد العامه في عقد البيع باعتباره عقد بيع لمباني قيد الانشاء ام تطبق القواعد العامة

[١] د.محمد المرسى زهرة ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨.

في عقد المقاولة بأعتبار ان الالتزام الاساسي في هذا العقد هو انجاز البناء في مدة محددة ؟

هناك من يرى ان القواعد التي تطبق هي القواعد العامة في عقد البيع الا انه في ظل القواعد العامة لعقد البيع لا يضمن البائع للعيوب الظاهرة وانما فقط العيوب الخفية الا انه بالأمكان الاستناد الى خيار الرؤيا لتوفير حماية لمشتري العقار قيد الانشاء ، وذلك لان المشتري في هذه الحالة يبرم عقد والمبيع غير موجود بعد وانما يعتمد على وصف البائع ومخططات البناء فأذا تبين وجود عيب في البناء يمكن ان يطالب بفسخ العقد [١].

الا اننا لا نتفق مع هذا الرأي لان هذا الخيار لا يسمح له التمسك بالمبيع والمطالبة بأنقاص الثمن وانما يكون من حقه فسخ العقد فقط .

وفي رأي اخر يجد انه من الممكن ان يضمن البائع العيوب الظاهرة في بيع العقارات تحت الانشاء اما بالاخذ بالمعيار الوظيفي لفكره العيوب واعتبار العيوب الظاهرة من قبيل عدم المطابقة اي عدم مطابقه المواصفات او بالاعتماد على ان البائع يضمنها بمقتضى الاستثناء الوارد في المادة ٥٥٨ من القانون المدني العراقي (لا يضمن البائع عيبا قديما كان المشتري يعرفه او كان يستطيع ان يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية , الا اذا اثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا العيب او اخفى العيب غشا منه) . واستنادا الى هذا النص فأن القانون اعفى البائع من الضمان اذا كان المشتري عالما به او رأى العيب اثناء التسليم ودون اعتراض منه [٢].

الا ان البائع يبقى مسؤولا عن العيب حتى لو كان ظاهرا ولم يكتشفه المشتري بسبب غش البائع وتعمد اخفائه لهذا العيب او قدم معلومات مضللة حول جودة المبيع . فلو كان البناء يحتوي على تشققات في الجدران وكان من السهل على المشتري رؤيتها عند الفحص الا ان البائع قام بتغطيتها مؤقتا لإخفائها يعتبر ذلك غشا ويصبح الأخير مسؤولا عنها .

ما الحاله الثانيه والمتعلقه بتاكيد البائع للمشتري ان المبيع خالي من اي عيوب [٣] فتحتاج الى بعض التفصيل لان هذا الأمر وان كان يصح بالنسبة لعقود البيع العادية الا ان هذه

---

[١] د. احمد إبراهيم الحياري ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء ،دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني ، مجلة الحقوق الكويتية ،العدد ٤ ، السنة ٣٣، ٢٠٠٩، ، ص ١٨.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج ٤ ، ص ٧٢٤

[٣] يرى البعض ان تأكيد المشتري بخلو المبيع من العيب هو اتفاق ضمني بين المتبايعين على ان البائع يضمن هذا العيب بالذات للمشتري اذا ظهر بالمبيع د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٤، ص ٧٢٦. د.توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ،ص ٤٥٥

الحالة يصعب تحقيقها في حاله اذا كان المبيع قيد الانشاء اي وجوده مستقبليا وعليه ان المشتري لا يستطيع عند بعض الفقه[١] ان يعفي نفسه من ضمان العيوب اذا اكد للمشتري خلو المبيع من اي عيب لان بيع العقارات تحت الانشاء لا يمكن تصور فيها المشتري انه فحص الشيء المبيع اما اذا كان العقار موجود يستطيع المشتري فحصه ومعاينته قبل الاتفاق عليه بشكل نهائي اذا اتضح بعد المعاينة انه به عيوب كان له ان يعدل من العقد كليا بدلا من تأجيل الفحص والمعاينة حتى وقت التسليم ، اما اذا وجد بالمبيع عيوبا فيمكن المطالبة بالفسخ واسترداد الثمن مثلا وهي مسائل كان من الممكن تفاديها من البدايه لو انه كلف نفسه بمعاينه وفحص الشيء المبيع قبل انعقاد البيع بصفه نهائيا .

الا اننا نرجح الاتجاه[٢] الذي يخضع ضمان العيوب الظاهرة الى احكام القواعد العامة في عقد المقاولة لتطبيقها على عقد بيع المباني تحت الانشاء سيما المواد المتعلقة بمسؤولية المقاول والمهندس عن العيوب [٣]، وذلك للتشابه الكبير بين عقد المقاولة وعقد بيع المباني قيد الانشاء لأن البائع يلتزم كما هو الحال بالمقاولة ببناء عقار معين خلال مدة محددة .

كما ان الضمان الخاص بالعيوب الخفية لا يحقق الحماية المطلوبة في مجال البناء بسبب ضعفه وضيق نطاقه وإمكان تعديله او الاعفاء منه ، كما ان تطبيقه يؤدي الى صعوبة الرجوع على البائع لأ نقطاع العلاقة بين المشتري والبائع بعد تسليم المبيع لذلك تبدو الحاجة الى تطبيق الاحكام العامة في عقد المقاولة [٤]، وعليه اذا كان البائع هو الذي شيد العقار فأن الرجوع عليه يكون بوصفه مقاول لا بائع [٥].

ونصت المادة (١/٨٧٣) على انه " متى اتم المقاول العمل او وضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا ان يبادر الى معاينته في اقرب وقت ممكن حسب المعتاد ..... ".

واستنادا الى المادة أعلاه فأنه يقع على المشتري التزام وقت تسلمه المبيع بان يقوم بمعاينه البناء ويتأكد فيما اذا كانت هناك نقائص سواء كانت من قبيل العيوب الظاهرة او من قبيل عدم مطابقه المواصفات ولا يستطيع المشتري ان يطالب البائع بضمان العيوب الظاهرة الا اذا قد ثبتها وقت

[١] د. محمد المرسى زهرة ، مصدر سابق ، ص ٢٤٦.
[٢] د. محمد المرسى زهرة ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩
[٣] القانون المدني العراقي نظم عقد المقاولة في المواد(٨٦٤ـ ٨٧٨)
[٤] د.محمد حسين منصور ، المسؤلية المعمارية ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٩٢
[٥] المصدر نفسه ، ص ١١٧.

فحص البناء ومعاينته اما اذا قبل البناء بعد الفحص دون تحفظ او اشاره الى العيوب التي وجدها فهنا حقه بالرجوع على الضمان يسقط فقبول المشتري للبناء دون تحفظ بالرغم من وجودها وعلمه بها يعني انه قد اعفى البائع من ضمانها بتنازله عن حقه في الرجوع او انه قدر انها عيوب كثيره لا تؤثر على المبنى ولا تنقص من قيمته [١].

ويأخذ نفس الحكم حالة اذا تقاعس المشتري عن فحص المبنى ولم يبذل العناية اللازمة في ذلك لأنه يكون مهملا وعليه ان يتحمل نتيجة اهماله فيسقط حقه بالضمان [٢] وهذا ما ثبت في نص م/٨٧٥ من القانون المدني العراقي بنصها " متى تم تسليم العمل فعلا او حكما ارتفعت مسؤولية المقاول عما يكون ظاهرا فيه من عيب وعن مخالفته لما كان عليه الاتفاق "[٣]

الا ان البعض من الفقه[٤] يرى ان النزول عن ضمان العيوب الظاهرة يقتصر على العيوب التي لا تؤثر على متانة البناء وسلامته.

ونحن نتفق مع هذا الرأي سيما عندما يتعلق الامر بعقد مباني تحت الانشاء حيث لا يتسنى للمشتري الاطلاع على حالة المبنى وقت التعاقد كونه لم يوجد بعد على ارض الواقع وبالتالي فأن فرصه في معاينة المبيع وكشف هذه العيوب اقل من فرص المشتري لشيء موجود فعلا وقت التعاقد فضلا عن ان العيوب التي تؤثر على متانة البناء وسلامته لا يمكن وصفها بالعيوب التافهة التي جرى العرف على التساهل وعدم الاعتداد بها ، فطالما ان الامر يمس حياة الافراد وسلامتهم فانه لابد من التشدد من مسؤولية البائع او المقاول والزامهم بضمان العيوب المؤثرة على السلامة وعدم التهاون بها حماية لاستقرار المباني والمصلحة العامة .

اما اذا اكتشف المشتري العيب وقت تسلم المبيع فيكون العمل معيبا والمقاول مسؤولا عن هذه العيوب وضامنا لها وجاز لرب العمل المطالبة بالتنفيذ العيني من خلال اصلاح هذه العيوب اذا كان ذلك ممكنا مع حقه بالمطالبة بتعويض الاضرار التي لا يمحيها هذا التنفيذ .

---

[١] د.محمد المرسى زهرة ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩.

[٢] د. عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية الخاصة بالهندس المعماري ومقاول البناء ، ط١، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ١٩٨٧، ص٢٧٢-٢٧٤.

[٣] وقد اكدت محمكة التمييز العراقية هذا المبدأ في قرارها المرقم ٣٦٩٢في ٢٠١٨/٧/٢٦ حيث اشارت الى ان " العيوب الظاهرية الناتجة عن سوء تنفيذ عقد المقاولة لا يمكن التمسك بها بعد استلام رب العمل المشروع اذ ان مسؤولية المقاول عن الاضرار الظاهرية تنتهي بمجرد الاستلام الاولي للمشروع استنادا لنص المادة (١/٨٧٥) من القانون المدني العراقي .

[٤] د. سمير عبد السميع الاودن ، مصدر سابق ، ص٧٣

ولـه المطالبـة بـالتعويض النقـدي اذا تسـببت العيـوب الظـاهرة فـي اضـرار المالـك او أدت الـى تـأخير فـي انجـاز البنـاء وكـان فـي طلـب التنفيـذ العينـي ارهـاق للمقـاول طبقـا لـنص م/٢/٢٤٦ مـن القـانون المـدني ، كمـا ان لـرب العمـل المطالبـة بفسـخ العقـد لإخـلال المقـاول بالتزامـه مـن خـلال التنفيـذ المعيـب ويخضـع طلـب الفسـخ للقواعـد العامـة وللقضـاء سـلطة تقديريـة فـي قبـول طلـب الفسـخ او رفضـه اذا كانـت نسـبة الاخـلال ضـئيلة وقليلـة الأهميـة مقارنـة بمـا نفـذه المقـاول مـن عمـل (م/١٧٧مـدني) [١]. او يمكـن للقاضـي ان يكتفـي بـالحكم للمشـتري بتعـويض نقـدي بـدلا مـن اصـلاح العيـوب وممكـن ان يكـون هـذا التعـويض انقـاص الثمن الذي يجب على المشتري دفعه .

كمـا يحـق لـه طلـب الاذن مـن القضـاء المسـتعجل بـأ صـلاح العيـب الظـاهر فيـه علـى نفقـه المقـاول او المهنـدس وذلـك فـي ضـوء مـا يقدمـه تقريـر الخبيـر المنتخـب فـي الكشـف المسـتعجل وبعـد حصـول رب العمـل علـى الاذن الـلازم يقـوم بأصـلاح العيـب الظـاهر علـى نفقـه المقـاول ويسـتطيع ان يطالبـه بهـا فـي دعـوه يقيمهـا لهـذا الغـرض كمـا لـه فـي حـالات مستعجله اصلاح ضرر الظاهر دون اذن من المحكمة [٢].

الا اننا نجد ان الجزاء المناسب هو اصلاح العيوب اذا كانت ممكنه حتى لو كانت تكلفتها باهظه فالالتزام بالبناء هو التزام عقدي ناشئ عن عقد البيع لا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين . اما عن عبء اثبات وبطبيعة الحال يقع على المشتري عبء اثبات عيوب البناء او عيوب المواد المستخدمه ومتى اثبت ذلك تنعقد مسؤولية البائع .

المطلب الثاني : موقف القانون الفرنسي من ضمان عيوب البناء الظاهرة

وعلـى خـلاف موقـف القـانون العراقـي نجـد ان المشـرع الفرنسـي قـد نظـم ضـمان بـائع العقـار تحـت الانشـاء بأحكـام خاصـة تتفـق وطبيعتـه الذاتيـة وبـذلك فقـد نصـت م/ ١٦٤٢ ـ ١ مـدني فرنسـي علـى ان " البـائع لعقـار تحـت الانشـاء لا يسـتطيع ان يـتخلص قبـل قبـول الاعمـال او قبـل انقضـاء مـدة شـهر مـن شـغلها بواسـطة المكتسـب مـن ضـمان عيـوب البنـاء الظاهرة حينئذ ولا يجوز فسخ العقد او انقاص الثمن اذا تعهد البائع بإصلاح العيب " .

[١] د.سعيد مبارك ،د.صاحب عبيد الفتلاوي ،د.طه الملا حويش، الموجز في العقود المدنية ، مكتبة السنهوري ،بيروت ، ٢٠١٥ ، ط١ ، ص٤٣٢

[٢] د.جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص٤٠٥

ابتداءا يشترط لضمان عيوب البناء الظاهرة استنادا للمادة أعلاه ان يكون هناك عيب ظاهر وكذلك ظهور هذا العيب خلال مدة معينة وتكون اما اثناء التسليم او خلال شهر بعد حيازة العقار .[١]

ويتضح من النص ان البائع لعقار تحت الانشاء ملزما بضمان العيوب الظاهرة ولا يجوز للمشتري التنازل عن حقه في هذا الضمان بالاعفاء منه مقدما ويبطل كل شرط بخلاف ذلك فالأمر هنا يتعلق بالنظام العام ولا سلطة لأطرافه على الاتفاق على خلاف ذلك .

اما عن الأثر المترتب على تحقق شروط الضمان سالفة الذكر فقد نصت المادة السابقة على "... ولا يجوز فسخ العقد او انقاص الثمن اذا تعهد البائع بإصلاح العيب "

ويتضح من النص ان البائع ملزم بأصلاح العيوب سواء أراد ذلك ام لا وذلك لان البائع قد التزم بمقتضى العقد ببناء عقار معين وبمواصفات معينة وخاليا من كل عيوب لذلك فأن الجزاء المناسب لأخلاله بهذا الالتزام هو اصلاح العيوب اذا كان ممكن ولا يلجأ القاضي الى الحلول الأخرى الا اذا استحال لسبب او لأخر اصلاح هذه العيوب على الطبيعة [٢].

أي ان اول اثر لهذا الضمان هو التنفيذ العيني ان كان ممكنا ، فأن كان الإصلاح مستحيلا او مرهقا للبائع كان للمشتري اللجوء الى الخيارات الأخرى وفقا للقواعد العامة فله المطالبة بالفسخ او انقاص الثمن وله المطالبة بالتعويض في كلتا الحالتين اذا اثبت ان هناك ضررا أصابه بسبب هذا الاخلال كان يضطر المشتري الى استئجار منزل اخر مؤقت لحين إتمام الإصلاحات ، وليس للبائع من سبيل للتخلص من مسؤوليته الا بأثبات السبب الأجنبي وان العيب ليس بسببه او كان ظهور العيب بعد فوات الاجل المحدد قانوناً . وهذه الاحكام تقترب كثيرا من الاحكام المقررة بالقواعد العامة [٣].

ويسقط ضمان البائع في حال حدوث احد امرين اولاهما قبول الاعمال والموافقة عليها من قبل مكتسب الحق وثانيهما هو انقضاء مدة شهر على شغل البناء بواسطة مكتسب الحق عليه .

---

[١] سيبل جعفر حاجي عمر ، مصدر سابق ، ص١٧١.
[٢] R.saint-Alary,art.prec,J.C.P.,١٩٦٨,٢,٢١٤٦,no٢١
[٣] د.محمدالمرسى زهرة ، مصدر سابق ، ص٢٧١،٢٧٠

فأذا سبقت الموافقة على اعمال البناء شغل العقار فيجب الانتظار مدة شهر ابتداء من الأخيرة ، اما اذا تم شغل العقار وانقضت مدة شهر فيجب انتظار القبول او الموافقة فأذا حدثت الموافقة او الإقرار خلال الشهر اللاحق على شغل العقار فيجب الانتظار حتى انقضاء هذا الشهر [١]، وان كان بعض الفقه يعتقد انه يجب الانتظار مدة شهر سواء بعد الموافقة او بعد شغل العقار [٢].

والرأي الراجح هو انتظار انقضاء مدة شهر ليس ضروريا الا في حالة شغل العقار اما بالنسبة للقبول او الموافقة فأن المشرع لم يشترط انتهاء شهر .

والمقصود بقبول الاعمال هو موافقة المكتسب او المشتري للعقار على الاعمال المنجزة واقراره بان العقار مطابق للمواصفات وشروط العقد ، كما يقصد بحيازة العقار مدة شهر الحيازة الفعلية للعقار وكل ذلك ينصب لمصلحة المشتري [٣].

الا ان هناك بعض الفقه [٤]من يرى ان اشتراط الحيازة الفعلية للعقار لتحلل البائع من التزامه بالضمان فيه اجحاف له ، حيث ان العقار قد يكون جاهزا للسكن والحيازة الفعلية الا ان المشتري يتأخر لسبب او لأخر عن حيازته مما يجعل البائع تحت رحمة المشتري ومن المنطق اشتراط مدة الضمان من الوقت الذي يصبح فيه العقار صالحا تماما للحيازة ومتاحاً للمشتري كي لا يتأخر الأخير في الحيازة مما يضر بالبائع .

وعلى أي حال فان للمتعاقدين الاتفاق على ان وضع المفتاح تحت تصرف المشتري يعادل شغل العقار وحيازته بصفة فعلية .

ونرى من جانب اخر ان مدة الشهر التي حددها المشرع الفرنسي قصيرة نسبيا لاكتشاف العيوب في البناء وان كانت ظاهرة وكان الاجدر تمديدها لاكثر من ذلك لأهمية الموضوع .

ونتيجة كل ما ذكر فان البائع لعقار تحت الانشاء وفقا للقانون الفرنسي يكون ملزما بضمان العيوب الظاهرة حتى يشغل المشتري او ما سماه ب (المكتسب) ويشمل بذلك مشتري العقار او وكيله العقار حيازة فعلية مدة شهر او إعلانه الموافقة على اعمال البائع واقراره بقبولها ، اما العيوب التي لم يستطع المشتري اكتشافها خلال هذه المدة فهي اما عيوب خفية تخضع لاحكام ضمان العيوب الخفية واما عيوب ظاهرة لم يطالب المشتري عنها الضمان وتنازل عن حقه فيها لأي سبب كان .

---

[١] R.saint-Alary,art.prec, ,no٢٠

[٢] P.Meysson ,no ٩٧

[٣] . د. احمد إبراهيم الحياري ، مصدر سابق ، ص٢٩٢.

[٤] . د. د. محمد المرسى زهرة ، مصدر سابق ، ص٢٦٦

اما عن وقت رفع الدعوى فقد نصت المادة(١٦٤٨ /٢)على انه " في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٦٤٢ يجب رفع الدعوى والا سقطت خلال سنه من التاريخ الذي يمكن عنده اعفاء البائع من العيوب الظاهرة " .

وواضح الفرق الكبير بين مده تقادم الدعوى طبقا للقواعد العامة وهي ثلاثون سنه ومدة تقادم دعوى العيوب الظاهرة في القانون الفرنسي وهي سنه واحدة وهذه المدة هي اقل بكثير من التقادم الدعوى في القواعد العامة ومع ذلك فاستقرار المعاملات بين الافراد وتحديد وضع كل منهما بصفه نهائية يتطلب سرعة حسم المنازعات كلما كان ذلك ممكنا ، فاذا اثبت المشتري وجود العيب عند شغل العقار او عند الاقرار فلا يوجد مانع اذا اراد هو من رفع الدعوى خلال مده سنة واحده وان هذه المدة هي مده سقوط وليست مده تقادم استنادا للمادة ١٦٤٨/ ثانيا وتبدا مدة السنه حسب المادة المذكورة من تاريخ حدوث اخر احد امرين اما قبول الاعمال بتحفظ او بدون تحفظ او انقضاء مدة شهر ابتداء من شغل العقار وحيازته بالفعل .[١]

[١] د.محمد المرسى زهرة ، مصدر سابق ،ص ٢٧٥.

الخاتمة

بعد عرض ودراسة ضمان عيوب البناء الظاهرة في عقد بيع المباني قيد الانشاء توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات نلخصها بالاتي :

النتائج

- العيوب الظاهرة هي العيوب التي يمكن للمشتري اكتشافها فور تسلم المبنى او بعد فترة وجيزة بالفحص العادي
- ان ضمان العيوب الظاهرة في عقد بيع المباني قيد الانشاء امر يفرضه مباديء العدالة كون العقار وقت ابرام العقد غير موجود لذلك من العدل والانصاف ان يمنح المشتري الحق في ضمان هذه العيوب التي تؤثر على جودة المبنى ويمكن اكتشافها بالفحص العادي دون اقتصار الضمان على العيوب الخفية .
- ان مشتري العقار قيد الانشاء هو الطرف الأضعف لذا يتوجب على الدول ان تضع تشريعات خاصة لحمايته خاصة ان البائع في هذه العقود يكون هو الطرف الأقوى وقد يضع شروط تعفيه من المسؤوليه في حالة ظهور عيوب في البناء .
- قصور القواعد القانونية في العراق في معالجة عقد بيع المباني قيد الانشاء وحماية حقوق المشترين في هذا النوع من العقارات على عكس القانون الفرنسي الذي وفر حماية شاملة للمشتري من لحظة ابرام العقد الى ما بعد التنفيذ .

التوصيات

- ندعو المشرع العراقي الى تشريع قانون خاص ينظم عقود بيع المباني قيد الانشاء او وضع نصوص قانونية في القانون المدني خاصة مع عجز القواعد العامة في عقد البيع من معالجة ضمان عيوب البناء الظاهرة .
- ندعو الى وضع تعريف دقيق للعيب الظاهر او وضع معايير موضوعية لتحديده والزام البائع في عقد بيع المباني قيد الانشاء بضمان العيوب الظاهرة كون العقار وقت ابرام العقد لا يكون موجودا .
- وضع نص قانوني يلزم فيه المشتري بفحص المبيع عند استلام العقار وتحديد مدة كافية للقيام بهذا الفحص والا يسقط حقه في المطالبة بأ صلاح العيوب .
- تشديد مسؤولية البائع في حالة الغش وتجريم الغش في البناء او استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات ووضع عقوبات رادعة لتعلق الامر بحياة الافراد

- نوصي المشرع بوضع نص قانوني ببطلان شروط الاعفاء الواردة في عقد بيع المباني قيد الانشاء والتي تعفي بائع العقار قيد الانشاء من المسؤولية .

المصادر

الكتب القانونية

- د. امل محمد زكي ، ضمان العيوب الخفية في بيوع العقارات ، ط١، ٢٠٢١بدون دار نشر ، بنها .
- د. توفيق حسن فرج ،العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٧٩.
- د.توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة ،١٩٧٠.
- د.جعفر الفضلي ،الوجيز في العقود المدنية ،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ،بدون سنة طبع ، ص ١٢٧.
- عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية الخاصة بالهندس المعماري ومقاول البناء ، ط١، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ١٩٨٧،
- .سمير عبد السميع الاودن ، تمليك وحدات البناء تحت الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، ط١، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠١.
- د.سبيل جعفر حاجي عمر ،ضمانات عقد بيع المباني قيد الانشاء ،ط١،دار وائل للنشر أ عمان ، ٢٠١٤،
- .سعيد مبارك ،د.صاحب عبيد الفتلاوي ،د.طه الملا حويش، الموجز في العقود المدنية ، مكتبة السنهوري ،بيروت ، ٢٠١٥
- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج ٤، البيع والمقايضة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤
- د.محمد حسين منصور ، المسؤلية المعمارية ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦
- د.محمد المرسى زهرة ، بيع المباني تحت الانشاء ،الناشر سيد عبدالله وهبة ،القاهرة ، ١٩٨٧.

البحوث القانونية

- .م احمد هاشم , م.م مثنى عبد الكاظم ، عقد بيع العقار على الخريطة ، مجلة كلية القانون ،الجامعة المستنصرية ، مجلد ١٦،ع ٢٩-٣٠، ٢٠١٧.
- د. احمد إبراهيم الحياري ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء ،دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني ، مجلة الحقوق الكويتية ،العدد ٤ ، السنة ٣٣، ٢٠٠٩،

القوانين

- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦
- القانون الخاص ببيع المباني قيد الانشاء الفرنسي رقم ٣ لسنة ١٩٦٧

المصادر الفرنسية

- Dj.Tartanson, ' la.vent d 'immeuble a`construire jusqu a`la.delivrance ,loi du ٣ jan v.١٩٦٧.

- P.Meysson, Lavent d`immeubles a`ba^tiv,Rev.de`con.et de dr.immob.١٩٦٧..

- H.Mazeoud,Lares`ponsabilite.contractuelle des entrepreneurs et la re`ception des travaux,Me`lange Savatier

- Daniel Sizave, la venten let at future dechevment revdecon et de drimmob, ١٩٦٣, op.cit,p.٤

Sources

Legal Books

• **Dr. Amal Mohammed Zaki, Warranty for Hidden Defects in Real Estate Sales, ١st ed., ٢٠٢١, no publisher, Benha.**

• **Dr. Tawfiq Hassan Faraj, Named Contracts: Explanation of the Contracts of Sale and Barter, University Culture Foundation, Alexandria, ١٩٧٩.**

• **Dr. Tawfiq Hassan Faraj, The Contract of Sale and Barter, ١٩٧٠.**

• **Dr. Jaafar Al-Fadhli, The Concise Guide to Civil Contracts, Al-Atik Book Industry, Cairo, no publication year, p. ١٢٧.**

• **Abdul Razzaq Hussein Yass, The Special Liability of the Architect and the Building Contractor, ١st ed., Faculty of Law, Assiut University, ١٩٨٧.**

• **Samir Abdel-Sami' Al-Awdan, Ownership of Units Under Construction and Special Guarantees for Residential Unit Buyers, ١st ed., Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, ٢٠٠١.**

• **Dr. Sbeel Jaafar Haji Omar, Guarantees in Contracts for the Sale of Buildings Under Construction, ١st ed., Dar Wael Publishing, Amman, ٢٠١٤.**

• **Saeed Mubarak, Dr. Sahib Ubaid Al-Fatlawi, Dr. Taha Al-Mulla Hawish, The Concise Guide to Civil Contracts, Al-Sanhouri Library, Beirut, ٢٠١٥.**

• **Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Al-Wasit in Explaining Civil Law, Vol. ٤, Sale and Barter, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, ٢٠٠٤.**

• **Dr. Mohammed Hussein Mansour, Architectural Liability, University Thought House, Alexandria, ٢٠٠٦.**

• **Dr. Mohammed Al-Mursi Zahra, Sale of Buildings Under Construction, published by Sayed Abdullah Wahba, Cairo, ١٩٨٧.**

Legal Research Papers

• **Eng. Ahmed Hashem, Asst. Lecturer Muthanna Abdul-Kadhim, The Contract for the Sale of Real Estate on the Map, Journal of the College of Law, Al-Mustansiriya University, Vol. ١٦, Issues ٢٩-٣٠, ٢٠١٧.**

• **Dr. Ahmed Ibrahim Al-Hayari, Protection of the Buyer in the Sale of Buildings Under Construction: A Comparative Study Between French and Jordanian Law, Kuwait Law Journal, Issue ٤, Year ٣٣, ٢٠٠٩.**

Legislation

•**Iraqi Civil Code No. ٤٠ of ١٩٥١.**

•**Iraqi Investment Law No. ١٣ of ٢٠٠٦.**

•**French Law on the Sale of Buildings Under Construction No. ٣ of ١٩٦٧**