

ضمانات تنفيذ المقاول لعقود بناء المساكن الممولة بقروض في

التشريع العراقي

- دراسة تحليلية -

أ.م.و. زينة قررة لطيف

قسم القانون (الخاص) — كلية القانون والعلوم السياسية

الجامعة العراقية

المستخلص

تُعدّ عقودُ بناء المساكن الممولة بقروض من أهمّ الصيغ التعاقدية انتشاراً في العراق، لما تمثله من تداخلٍ بين حقّ الفرد في السكن الملائم من جهة، وحماية الأموال العامة أو شبه العامة المخصّصة للتمويل من جهة أخرى. وتتسم هذه العقود بطبيعةٍ مرّغبة، إذ تقوم — في الغالب — على علاقةٍ ثلاثية الأطراف بين المقاول، وربّ العمل (المستفيد من القرض)، والمصرف الممولّ، الأمر الذي يثير إشكالياتٍ خاصة تتعلق بضمانات تنفيذ المقاول لالتزاماته، وحدود مسؤولية كلّ من المقاول والمهندس والمصرف.

يهدف هذا البحث إلى بيان الإطار القانوني للضمانات المقررة لحسن تنفيذ المقاول لعقود بناء المساكن الممولة بقروض في التشريع العراقي، من خلال تحليل أحكام القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، ولا سيما النصوص المنظمة لعقد المقاولة والضمان العشري، إلى جانب قانون صندوق الإسكان وتعليمات القروض السكنية، فضلاً عن بعض قرارات محكمة التمييز الاتحادية ذات الصلة. وقد اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي للنصوص التشريعية والقضائية، مقروناً بنظرةٍ مقارنةٍ انتقائية عند الاقتضاء.

وتوصّل البحث إلى أنّ المنظومة القانونية القائمة، على الرغم من اشتغالها على أدواتٍ مهمة للضمان كخطاب الضمان، والشرط الجزائي، وحجز المستحقات، والضمان العشري، لا تزال تفتقر إلى تنظيمٍ خاص ومتناسق لعقود بناء المساكن الممولة بقروض بوصفها عقوداً مرّغبة عالية المخاطر. وترى الباحثة أنّ خصوصية هذه العقود وطبيعتها الثلاثية تبرّر تبني إطارٍ تشريعيٍّ خاص يتضمن

نموذجاً موحداً للعقد الثلاثي، وتوزيعاً أدقّ للمسؤوليات بين المقاول والمهندس والمصرف، وتعزيزاً لآليات الرقابة الفنية بما يضمن حماية فعّالة لكلّ من المستفيد والجهة الممولة.

الكلمات المفتاحية: عقد المقاول؛ القرض السكني؛ بناء المساكن؛ الضمان العشري؛ مسؤولية المقاول؛ خطاب الضمان؛ الشرط الجزائي.

Abstract:

Loan-financed housing construction contracts are among the most prevalent contractual forms in Iraq, representing a complex interplay between the individual's right to adequate housing and the protection of public or quasi-public funds allocated for financing. These contracts are inherently complex, typically based on a tripartite relationship between the contractor, the employer (loan beneficiary), and the financing bank. This raises specific issues concerning the contractor's fulfillment of their obligations and the limits of liability for the contractor, the engineer, and the bank.

This research aims to clarify the legal framework for guarantees ensuring the proper execution of loan-financed housing construction contracts by contractors under Iraqi legislation. This will be achieved through an analysis of the provisions of Civil Code No. (40) of 1951, particularly those regulating construction contracts and the ten-year guarantee, along with the Housing Fund Law, housing loan regulations, and relevant decisions of the Federal Court of Cassation. The study adopted an analytical approach to legislative and judicial texts, coupled with a selective comparative perspective where appropriate.

The research concluded that the existing legal framework, despite including important guarantee tools such as letters of guarantee, penalty clauses, garnishment of receivables, and ten-year guarantees, still lacks specific and coherent regulations for housing construction contracts financed by loans, given their complex and high-risk nature. The researcher argues that the unique characteristics and tripartite nature of these contracts justify the adoption of a specific legislative framework that includes a standardized tripartite contract model, a more precise distribution of responsibilities among the contractor, engineer, and bank, and enhanced technical oversight mechanisms to ensure effective protection for both the beneficiary and the financing entity.

Keywords: Iraqi Civil Code; housing construction; loan-financed contracts; contractor's liability; decennial guarantee; performance bond; penalty clause.

المقدمة Introduction

١- أهمية الموضوع The Subject importance

شهد العراق خلال العقود الأخيرة اتساعاً ملحوظاً في الحاجة إلى المساكن نتيجة النمو السكاني وتغير الأنماط الاجتماعية والاقتصادية، مما دفع الدولة إلى تشجيع الأفراد والشركات على الاستثمار في قطاع الإسكان، عبر توفير أدوات تمويلية أبرزها القروض السكنية التي يمنحها صندوق الإسكان والمصرف العقاري والمصارف المجازة. ومع انتشار هذه الأدوات، برزت بصورة عملية صورة خاصة من عقد المقاوله هي عقد بناء المساكن الممول بقرض، حيث تتقاطع علاقة المقاول وربّ العمل مع علاقة هذا الأخير بالمصرف الممول.

وتتبع أهمية البحث من كونه يتناول موضوعاً يمس مصلحة الأفراد في الحصول على سكن ملائم، ويحمي في الوقت نفسه أموال التمويل العامة أو شبه العامة، ويؤثر في الثقة بالسوق الإنشائية والمصرفية. فدراسة الضمانات في هذا النوع من العقود تُسهم في تعزيز الأمن القانوني والاقتصادي لمشاريع الإسكان.

٢- إشكالية البحث وتساؤلات - The research problem and its questions

يمكن صياغة الإشكالية الرئيسة للبحث على النحو الآتي:
إلى أي مدى يوفر التشريع العراقي ضمانات كافية وفعّالة لتنفيذ المقاول التزاماته في عقود بناء المساكن الممولة بقرض، وبما يحقق التوازن العقدي بين المقاول وصاحب العمل والمصرف الممول؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية، من أهمها:

- أ- ما الطبيعة القانونية لعقد المقاوله الممولة بقرض، وكيف يختلف عن المقاوله التقليدية وعن غيرها من العقود المشابهة؟
- ب- ما هي صور الضمان المقررة في القانون المدني والقوانين الخاصة في مرحلة ما قبل التعاقد، وأثناء التنفيذ، وما بعد التسليم؟
- ج- كيف عالجت محكمة التمييز الاتحادية منازعات الضمان، ولا سيما الضمان العشري في عقود البناء؟

د- هل تكفي النصوص الحالية أم أن الأمر يستلزم تدخلاً تشريعياً خاصاً؟

٣- منهج البحث Research Methodology

لقد اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي لنصوص القانون المدني وقانون صندوق الإسكان وقواعد التمويل السكني، والمنهج القضائي التطبيقي من خلال استحضار أحكام محكمة التمييز الاتحادية ذات الصلة بالضمان العشري ومسؤولية المقاول والمهندس المعماري، فضلاً عن منهج المقارنة الجزئية مع بعض التشريعات العربية عند الاقتضاء.

٤- خطة البحث Research Plan

- اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:
- المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد المقاوله الممولة بقرض وأحكام الضمان فيه.
 - المبحث الثاني: ضمانات تنفيذ عقد المقاوله الممولة بقرض في مراحلها الثلاث.
 - المبحث الثالث: الإخلال بالضمان والمسؤولية والجزاء في عقود بناء المساكن الممولة بقرض.
- يضم كل مبحث ثلاثة مطالب، وكل مطلب ثلاثة فروع.
- المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد المقاوله الممولة بقرض وأحكام الضمان فيه

Section One: The Legal Nature of a Loan-Financed Construction Contract and its Guarantee Provisions

يمهّد هذا المبحث لتأصيل الإطار النظري الذي يقوم عليه عقد المقاوله الممولة بقرض، من خلال بيان ماهيته وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود، ثم بيان الطبيعة القانونية للضمان ومصادره وحدود إمكانية تقييده أو الإعفاء منه، وصولاً إلى تحليل العلاقات القانونية الثلاثية بين المقاول وصاحب العمل والمصرف.

المطلب الأول: ماهية عقد المقاوله الممولة بقرض وتمييزه عن غيره

First Requirement: The nature of a loan-financed construction contract and how it differs from others.

تُعَدُّ دراسة ماهية عقد المقاوله الممولة بقرض خطوة أولى وأساسية لفهم خصوصية هذا النوع من العقود، إذ يتوقف تحديد الضمانات وأحكام المسؤولية اللاحقة على تحديد الطبيعة القانونية للعقد ذاته. فقبل البحث في صور الضمان وحدوده ومصادره، ينبغي بيان الإطار المفاهيمي للعقد الذي يجمع بين عنصرين مختلفين في طبيعتهما: عنصر المقاوله بوصفه عقداً يقوم على تنفيذ عمل لقاء أجر، وعنصر القرض بوصفه آلية تمويلية تحكمها قواعد خاصة. وهذا التداخل بين التنفيذ الفني والتمويل المصرفي هو الذي أكسب العقد طابعاً مركباً جعل من الضروري الوقوف عند تعريفه وصوره العملية وخصائصه المميزة، ثم تمييزه عن العقود القريبية منه، تجنباً للخلط في التطبيق ومنعاً للاضطراب في تحديد القواعد القانونية الواجبة الانطباق. ومن هذا المنطلق، يتناول هذا المطلب المكونات الجوهرية لعقد المقاوله الممولة بقرض، محدداً سماته وموقعه بين عقود المقاولات والعقود التمويلية، تمهيداً للانتقال إلى الأحكام التفصيلية للضمان في المطالب اللاحقة.

الفرع الأول: التعريف والصور العملية لعقد المقاولة الممولة بقرض

Branch One: Definition and Practical Examples of a Loan-Financed Construction Contract

عقد المقاولة - في أصله - هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.⁵ غير أن هذا العقد يكتسب خصوصية عندما يكون تمويل المشروع عن طريق قرض مصرفي، بحيث يتداخل التزام المقاول بتنفيذ العمل مع التزام المصرف بتمويله، والتزام صاحب العمل بسداد القرض.

وعليه يمكن تعريف عقد المقاولة الممولة بقرض بأنه: "عقد يتولى فيه المقاول إنشاء بناء أو تنفيذ أعمال إنشائية لصالح رب العمل، على أن يكون تمويل هذه الأعمال كلياً أو جزئياً من قرض يمنحه مصرف أو جهة تمويلية، مع ربط تنفيذ العقد وشروطه بضوابط التمويل المصرفي".

وتتمثل أهم الصور العملية لهذه العقود في:

- ١- أن يتعاقد المستفيد مع المصرف على القرض، ثم يبرم عقد المقاولة منفرداً مع المقاول، مع ربط صرف دفعات القرض بتقارير الإنجاز.
- ٢- أو أن يبرم عقد ثلاثي بين المصرف وصاحب العمل والمقاول، ينظم في آن واحد التمويل والتنفيذ، ويُعد هذا الشكل - في نظرنا - أكثر انسجاماً مع متطلبات الضمان.

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة الممولة بقرض

Section Two: Characteristics of a Loan-Financed Construction Contract

يمتاز هذا العقد بعدة خصائص:

- ١- الطبيعة المركبة: إذ يجمع بين عناصر المقاولة (العمل والأجر والضمان الفني) وعناصر القرض (التمويل، الفوائد، الضمانات العينية والشخصية).
- ٢- تعدد الأطراف: فغالباً ما يكون العقد ثلاثي الأطراف (مقاول، رب عمل، مصرف)، وقد تتسع الدائرة لتشمل المهندس المشرف أو شركة الإشراف والمختبرات.
- ٣- تشابك الضمانات الفنية والمالية: فسلامة التنفيذ لا تنفصل عن حماية أموال التمويل، والعكس صحيح.
- ٤- الطابع الاجتماعي والاقتصادي: إذ يتعلق بحق السكن من جهة، وبحماية المال العام أو شبه العام من جهة أخرى، عندما يكون التمويل من مؤسسات رسمية كصندوق الإسكان.^(١)

فهذه الخصائص تبرر النظر إلى هذا العقد باعتباره نوعاً خاصاً من عقود المقايضة يستدعي تنظيمًا تشريعيًا خاصاً.

الفرع الثالث: تمييز العقد عن العقود المشابهة

Third branch: Distinguishing the contract from similar contracts

يقتضي ضبط الطبيعة القانونية لعقد المقايضة الممولة بقرض تمييزه عن:

١- المقايضة التقليدية: التي تقوم على علاقة ثنائية بين المقاول ورب العمل، دون تدخل مباشر من المصرف في تنظيم التنفيذ أو مراقبته. في العقود محل البحث يصبح المصرف طرفاً مؤثراً في تحديد كيفية الصرف ومراحله والضمانات المرافقة له.

٢- القرض العقاري البحت: الذي يهدف إلى تمويل شراء دار جاهزة، دون تنفيذ أعمال مقايضة، مما يجعل مخاطر التنفيذ الهندسي خارج نطاقه، بخلاف الحالة التي يكون فيها القرض مخصصاً لبناء مسكن جديد.

٣- الاستصناع: وإن تقاطع مع المقايضة في الالتزام بإنجاز عمل أو صنع شيء، إلا أن الاستصناع – كما صورّه الفقه الإسلامي – يخضع لأحكام متميزة من حيث انتقال الملكية وزمن التسليم، كما أن المشرّع العراقي لم يفرضه بتنظيم مستقل. ونرى أن هذا التمييز ليس ترفاً نظرياً، بل هو شرط لازم لتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الضمانات في هذه العقود.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للضمان في عقد المقايضة الممولة بقرض

Second Requirement: The legal nature of the guarantee in a loan-financed construction contract

في هذا المطلب يُسلط الضوء على مفهوم الضمان في هذا النوع من العقود وخصائصه ومصادره وحدود التقيد أو الإعفاء منه.

الفرع الأول: مفهوم الضمان وخصائصه

First section: The concept of guarantee and its characteristics

الضمان – في معناه الواسع – هو التزام قانوني يهدف إلى حماية الدائن من مخاطر عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه تنفيذاً معيباً، ويترتب عليه جبر الضرر أو إزالة آثاره.^(١) وفي عقود المقايضة الممولة بقروض، يتخذ الضمان أشكالاً متعددة:

- ضمان جودة البناء وسلامته؛
 - ضمان متانة المنشآت واستقرارها خلال مدة معينة (الضمان العشري)^(٢).
 - ضمان استرداد المصرف لأمواله (الرهن، الكفالات، خطابات الضمان).
- ويتميز الضمان هنا بأنه:

- ١- التزام قانوني أصيل: لا يقتصر على الاتفاق بين الأطراف، بل تقررهِ نصوص أمرة في بعض الحالات، مثل الضمان العشري.
- ٢- التزام ممتد زمنياً: يتجاوز إبرام العقد ومرحلة التنفيذ إلى ما بعد التسليم بفترة طويلة.
- ٣- التزام مزدوج البعد: فهو فني من حيث سلامة البناء، ومالي من حيث حماية أموال القرض.

الفرع الثاني: مصادر الضمان Branch Two: Sources of Guarantee

تتمثل أهم مصادر الضمان في عقود المقايضة الممولة بقرض في الآتي:

- ١- القانون المدني العراقي: الذي نظم عقد المقايضة والضمان العشري وضمان العيوب الخفية والشرط الجزائي، والالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين.^(١)
 - ٢- القوانين الخاصة بالتمويل والإسكان: كقانون صندوق الإسكان رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١، وقانون المصرف العقاري، وتعليمات البنك المركزي بشأن القروض السكنية، التي تشترط أنواعاً معينة من الضمانات (رهن العقار، تحويل الراتب، الكفلاء، إلخ).^(٢)
 - ٣- العقد ذاته: ولا سيما إذا كان عقداً ثلاثياً، حيث يمكن أن ينص على ضمانات إضافية (خطاب ضمان، غرامة تأخيرية، حجز نسبة من المستحقات، التأمين ضد المخاطر).
 - ٤- الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الاتحادية: الذي أسهم في توضيح نطاق الضمان العشري وشروط مسؤولية المقاول والمهندس، وتحديد مدد السقوط والتقدم.^(٣)
- والحقيقة أن هذا التعدد في المصادر يفرض على القاضي قدراً من الاجتهاد في ترتيب الأولويات، بحيث يُقدّم ما كان من النظام العام (كالضمان العشري) على ما سواه من الشروط الاتفاقية.

الفرع الثالث: حدود التقييد أو الإعفاء من الضمان

Third Branch: Limits of Restriction or Exemption from Guarantee

لا يملك الأطراف حرية مطلقة في تقييد الضمان أو الإعفاء منه؛ فهناك حدود يفرضها النظام العام، من أبرزها:

- ١- عدم جواز الإعفاء من الضمان العشري أو تقصير مدته لأن هذا الضمان متعلق بسلامة البناء والأمن العام، وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا الاتجاه في قرارها رقم ١٧١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٢/١/٢٠١٨.^(٤)

- ٢- بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.
- ٣- خضوع الشرط الجزائي والغرامة التأخيرية لرقابة القضاء من حيث التناسب مع الضرر، مع إمكانية تخفيضه إذا ثبتت المبالغة.
- وعليه أن عقود بناء المساكن الممولة بقروض تُعد مجالاً مناسباً لتقييد حرية الأطراف في الإعفاء من الضمان، بالنظر إلى اتصالها بحاجات أساسية وتعاملات مصرفية ذات طابع عام.
- المطلب الثالث: العلاقات القانونية الثلاثية المرتبطة بالضمان**

Third Requirement: The three-way legal relationships related to guarantee

ينشأ عن العقود محل البحث شبكة من العلاقات القانونية بين الأطراف الثلاثة، لكل منها آثارها في مجال الضمان.

الفرع الأول: علاقة المقاول بصاحب العمل

Branch One: The Contractor's Relationship with the Employer

- تظل هذه العلاقة محور عقد المقاولة، وتقوم على التزامات متبادلة:
- التزام المقاول بتنفيذ العمل وفق المخططات والمواصفات والمدة المتفق عليها؛
 - التزامه بضمان العيوب الظاهرة والخفية، وبالضمان العشري متى توافرت شروطه؛
 - التزام صاحب العمل بدفع الأجر وفق ما يحدده العقد أو جداول التمويل المصرفي.
- وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن المقاول يسأل عن الأضرار الحاصلة في العمل نتيجة التنفيذ غير المطابق للمواصفات، ولا يعفيه من المسؤولية ظهور هذه الأضرار بعد التسليم متى كانت العيوب خفية وأقيمت الدعوى ضمن المدة القانونية.^(١) فهذا الاتجاه القضائي يشكل من وجهة نظرنا دعامة أساسية لحماية رب العمل في مشاريع الإسكان.

الفرع الثاني: علاقة المقاول بالمصرف الممول

Branch Two: The Contractor's Relationship with the Financing Bank

- تتجلى علاقة المقاول بالمصرف في صور منها:
- اشتراكهما في عقد ثلاثي ينظم التمويل والتنفيذ معاً؛
 - إصدار خطابات ضمان لصالح جهة مالكة أو لصالح المصرف ذاته؛
 - اشتراط المصرف على المقاول التقيد بمعايير فنية معينة كشرط لصرف الدفعات.

وفي هذا السياق، يُعد خطاب الضمان من أهم وسائل الضمان المصرفي في عقود المقاول، إذ يلتزم المصرف بموجبه بدفع مبلغ معين للمستفيد عند مطالبته إذا أخل المقاول بالتزامه، وفقاً لشروط الخطاب.^(١) فالاستقلال النسبي لخطاب الضمان عن العقد الأصلي يمثل في رأينا ضماناً عملية للمصرف والمستفيد، لكنه قد يكون ثقیل الكلفة على المقاول، ويستلزم موازنة تشريعية دقيقة.

الفرع الثالث: علاقة المصرف بصاحب العمل

Third branch: The bank's relationship with the employer

تتأسس هذه العلاقة على عقد القرض وشروطه، وتتضمن:

- التزام المصرف بمنح القرض وصرف دفعاته وفق جدول زمني مقترن بمراحل الإنجاز؛
- التزام المستفيد بسداد الأقساط والفوائد وتحمل الأعباء المالية؛
- اشتراط المصرف ضمانات عينية (رهن العقار) أو شخصية (الكفيل، تحويل الراتب).

وقد أشار الفقه إلى أن تأخر المصرف في صرف الدفعات دون مسوغ مشروع قد يرتب مسؤوليته العقدية إذا أدى إلى تعطيل المشروع أو تحميل المستفيد أعباء إضافية.^(٢) لذلك من الضروري النص صراحة في العقود الممولة بقروض على مسؤولية المصرف في هذا الجانب، تحقيقاً للتوازن بين الأطراف.

المبحث الثاني: ضمانات تنفيذ عقد المقاول الممولة بقرض في مراحلها الثلاث

Section Two: Guarantees for the execution of a loan-financed construction contract in its three stages

ينتقل هذا المبحث من التأصيل النظري إلى التحليل العملي للضمانات التي تحيط بعقد المقاول الممولة بقرض في مختلف مراحلها؛ قبل التعاقد، وأثناء التنفيذ، وبعد التسليم، لإبراز الكيفية التي يتكامل بها الضمان القانوني مع الضمان الفني والمصرفي في حماية المشروع السكني الممول بقرض.

المطلب الأول: ضمانات مرحلة ما قبل التعاقد

First Requirement: Pre-contractual guarantees

تتسم مرحلة ما قبل التعاقد بأهمية خاصة، إذ إن حسن اختيار المقاول، ودقة دراسة المستفيد والعقار، وشروط الجدية والائتمان، تعد جميعها ضمانات وقائية تحدّ من مخاطر الإخلال لاحقاً.

الفرع الأول: تصنيف المقاول والتحقق من أهليته الفنية والمالية

Branch One: Contractor Classification and Verification of Technical and Financial Eligibility

تشتت تعليمات تصنيف المقاولين العراقيين توافر معايير معينة لمنح هوية التصنيف، كالمؤهلات الفنية، ورأس المال، والخبرة السابقة، وهو ما يشكل قرينة على توافر الحد الأدنى من الكفاءة والخبرة.^(١) كما يتحقق المصرف وصاحب العمل من:

- خبرة المقاول السابقة في مشاريع مشابهة.
- قدرته المالية على تمويل مراحل العمل التي تسبق الدفعات؛
- التزامه بالمعايير الفنية المعتمدة.

إذ إن إلزام مشاريع الإسكان الممولة بقروض بالتعامل فقط مع مقاولين مصنفين يمثل ضماناً تشريعية مهمة، وينبغي إدراج هذا الالتزام في تعليمات صندوق الإسكان والمصارف الممولة.

الفرع الثاني: الكفالات الابتدائية واشتراط الجدية

Branch Two: Initial Guarantees and the Requirement of Seriousness

تُعد الكفالة الابتدائية (أو خطاب ضمان الدخول في المناقصة) من أهم ضمانات الجدية في العقود ذات الطابع الإنشائي، إذ تلزم المقاول بتقديم ضمان مالي يُصادر إذا تراجع عن التزامه بعد الإحالة.^(٢) وتُسهم هذه الكفالة في:

- غرلة المقاولين غير الجادين؛
- تعويض الجهة المتعاقدة عن أضرار إعادة الطرح أو تأخير المشروع.
- كما قد يُشترط على المستفيد ذاته تقديم ما يثبت جديته في المضي بالمشروع، كدفعة مقدمة أو مستندات دخل ثابتة. ونرى أن تفعيل الكفالات وعدم التساهل في مصادرتها عند الإخلال يسهمان في ضبط سوق المقاولات.

الفرع الثالث: دراسة الجدوى والتقييم الائتماني للمستفيد والعقار

Third branch: Feasibility study and credit assessment of the beneficiary and the property

لا يقتصر الفحص على المقاول، وإنما يشمل المستفيد والعقار محل المشروع، من خلال:

- تقييم القدرة السدادية للمستفيد (راتب، التزامات، سجل ائتماني)؛
- تقييم العقار أو الأرض من حيث القيمة الحالية والمستقبلية، ومدى صلاحيتها للبناء؛

- دراسة الجدوى المالية للمشروع، خاصة في المشاريع السكنية الكبرى أو المجمعات السكنية.^(١)
- فاهمال هذه المرحلة يؤدي عملياً إلى نقل مخاطر كبيرة إلى مرحلة التنفيذ وما بعدها، حيث يصعب آنذاك معالجة التعثر دون خسائر جسيمة لجميع الأطراف.
- المطلب الثاني: ضمانات مرحلة إبرام العقد وتنفيذه**

Second Requirement: Guarantees during the contract formation and execution phase

في هذه المرحلة تتجسد الضمانات في صلب العقد ذاته، وفي الآليات المصاحبة للتنفيذ، وعلى رأسها خطابات الضمان، والشرط الجزائي، والرقابة الفنية.

الفرع الأول: البنود العقدية الجوهرية الضامنة لحسن التنفيذ

branch One: Essential Contractual Clauses Guaranteeing Proper Implementation

يتعين أن يتضمن عقد المقولة الممول بقرض – ثنائياً كان أم ثلاثياً – بنوداً دقيقة تتعلق بـ:

- ١- موضوع العقد والمواصفات الفنية: من خلال تحديد نوع البناء، والمساحة، ونوعية المواد، والمعايير الفنية، وربط ذلك بالمواصفات الهندسية المعتمدة.^(٢)
 - ٢- مدة التنفيذ وجداول الإنجاز: مع بيان مراحل العمل وربطها بنسب الإنجاز، وتحديد ما يُعد تأخراً جوهرياً، والشروط التي تبرر تمديد المدة.
 - ٣- الثمن وطرق الوفاء: مع بيان الجزء الذي يدفعه المستفيد، والجزء الذي يُصرف من القرض، وشروط استحقاق كل دفعة.
 - ٤- التأمين والضمانات الإضافية: مثل التأمين ضد الحريق والانهيال والحوادث المهنية خلال التنفيذ.
- والحقيقة أن وضوح هذه البنود يمثل ضماناً ذاتية للعقد؛ فكلما كان العقد مفصلاً ودقيقاً، قلّ نزاع الأطراف وازدادت فاعلية الضمانات القضائية عند اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

الفرع الثاني: خطاب الضمان، والشرط الجزائي، والغرامة التأخيرية

Branch Two: Letter of Guarantee, Penalty Clause, and Late Payment Penalty

يُعد خطاب الضمان من أهم وسائل الضمان المصرفي في عقود المقولة، إذ يلتزم بموجبه المصرف بدفع مبلغ معين للمستفيد عند مطالبته، إذا أخل المقاول بالتزامه،

وفقاً لشروط الخطاب.^(١) وقد نبّه الفقه المقارن إلى الدور المركزي لخطابات الضمان في إدارة مخاطر الدفع المقدم ودفعات التنفيذ في عقود المقايلات.^(٢) أما الشرط الجزائي، فيعطي الأطراف إمكانية تقدير التعويض مسبقاً عند الإخلال، على أن يكون التعويض متناسباً مع الضرر، وللقاضي سلطة تخفيضه إذا ثبتت المبالغة.^(٣) وقد توسع القضاء العراقي – أسوة بالتشريعات العربية الأخرى – في قبول الشرط الجزائي في عقود المقاولات، خاصة عندما يكون المشروع ممولاً بقرض ويترتب على التأخير تحمل فوائد إضافية وأعباء تمويلية للمستفيد. أما الغرامة التأخيرية فهي صورة عملية للشرط الجزائي، تُحدد بنسبة معينة عن كل يوم تأخير بعد المدة العقدية. لذلك نرى ضرورة النص صراحة – في العقود الممولة بقروض – على أن التأخير في الإنجاز يعد ضرراً مفترضاً لا يحتاج إلى إثبات، مراعاةً لعبء التمويل الواقع على المستفيد.

الفرع الثالث: الرقابة والإشراف الفني والإداري

Third Branch: Technical and Administrative Supervision and Control

تُعتبر الرقابة الفنية من أهم الضمانات العملية لحسن التنفيذ، وتتمثل في:^(٤)

- تعيين مهندس مشرف معتمد من الجهة المالكة والمصرف الممول؛
- إلزام المقاول بتقديم تقارير دورية عن تقدم العمل؛
- إجراء اختبارات وفحوصات مخبرية للمواد المستخدمة؛
- ربط صرف الدفعات بتقارير الإنجاز الفعلية.

وقد أشارت تقارير ديوان الرقابة المالية الاتحادي إلى أن ضعف الرقابة الفنية يشكل أحد أهم أسباب انهيار المباني أو ظهور العيوب الخطيرة بعد التسليم، رغم توافر الضمانات المالية شكلياً.^(٥) وتأسيساً على ذلك أن أي تنظيم تشريعي مستقبلي لعقود الإسكان الممولة بقروض لا بد أن يمنح الرقابة الهندسية مكانة مركزية، شأنها شأن خطابات الضمان والرهن العقاري.

المطلب الثالث: ضمانات ما بعد الإنجاز والتسليم

Third Requirement: Post-completion and delivery guarantees

في هذه المرحلة لا تنتهي الضمانات بمجرد التسليم، بل تمتد إلى ما بعده من خلال الضمان العشري وضمن العيوب الخفية وحجز المستحقات والوسائل القضائية.

الفرع الأول: الضمان العشري وضمان العيوب الخفية

First Branch: Ten-Year Warranty and Warranty Against Latent Defects

يقيم القانون المدني نظاماً خاصاً للضمان العشري في المباني والمنشآت الثابتة المعدة للدوام، يلزم المقاول والمهندس المعماري بضمان ما قد يحدث من تدهم كلي أو جزئي، أو ما يظهر من عيوب تهدد متانة البناء وسلامته خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي.^(١)

وقد كرّست محكمة التمييز الاتحادية هذا الاتجاه عندما قضت - في قرارها رقم ١٧١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٢/١/٢٠١٨ - بأن المسؤولية عن التدهم والعيوب التي تهدد المتانة تمتد لعشر سنوات من تاريخ الاستلام النهائي، ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو تقصير مدتها.^(٢) كما قررت - في قرار آخر - أن دعوى الضمان العشري تسقط إذا لم تُرفع خلال سنة من تاريخ التدهم أو انكشاف العيب، وأن هذه المدة مدة سقوط لا تقادم.^(٣)

فهذه الأحكام تؤكد أن الضمان العشري يمثل حجر الزاوية في حماية المستفيدين من المساكن الممولة بقروض، وأن أي تشريع خاص بالمشاريع السكنية ينبغي أن يعزز هذا الضمان لا أن يضيّق من نطاقه.

الفرع الثاني: حجز المستحقات النهائية والاحتفاظ بنسبة من الثمن

Second branch: Withholding final payments and retaining a percentage of the price

تُمارَس في التطبيق العملي آلية حجز نسبة من مستحقات المقاول (غالباً ٥-١٠%) إلى ما بعد التسليم النهائي، ولا يُفرج عنها إلا بعد انقضاء مدة معينة أو بعد تقديم كفالة مصرفية معادلة.^(٤) وتعد هذه الآلية امتداداً لحق الدائن في طلب الحجز التحفظي على أموال مدينه ومستحقاته لدى الغير، كما تقرره قواعد الحجز في قانون التنفيذ.

فنتظيم نسب الحجز وآلياته في تعليمات خاصة بمشاريع الإسكان الممولة بقروض سيؤدي في رأينا إلى توحيد الممارسات وتقليل النزاعات بين المقاولين والمصارف والمستفيدين.

الفرع الثالث: الوسائل القضائية والتحكيمية

Third Branch: Judicial and Arbitration Means

إذا لم تُجَد الضمانات الوقائية والعقدية، يبقى اللجوء إلى القضاء أو التحكيم ضماناً أخيرة، ومن أبرز الوسائل:^(٥)

- الدعوى القضائية للمطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض؛

- الإجراءات التحفظية كالحجز على مستحقات المقاول لدى المصرف؛
 - التحكيم في حال وجود شرط تحكيم، وهو ما بدأت بعض العقود الكبرى في الأخذ به نظراً لطبيعة النزاعات الفنية في مجال المقاولات.
- فالجوء إلى التحكيم المؤسسي المتخصص في منازعات البناء يوفر سرعة ومرونة أكبر من القضاء العادي، مع ضرورة ضمان رقابة قضائية مناسبة على إجراءات التحكيم وأحكامه.
- المبحث الثالث: الإخلال بالضمان والمسؤولية والجزاء في عقود بناء المساكن الممولة بقروض**

Section Three: Breach of Guarantee, Liability, and Penalties in Housing Construction Contracts Financed by Loans

بعد بيان الضمانات في مراحل العقد، يتناول هذا المبحث صور الإخلال بتلك الضمانات، والآثار القانونية المترتبة عليها، ونطاق المسؤولية المدنية في هذا النوع من العقود، في ضوء أحكام القانون المدني وأحكام محكمة التمييز الاتحادية.

المطلب الأول: صور الإخلال بالضمان في الواقع العملي

First Requirement: Examples of breach of warranty in practice

يُعدّ الضمان في عقود بناء المساكن الممولة بقروض ركيزة أساسية لضمان جودة التنفيذ وحماية أموال التمويل، غير أن التطبيق العملي يكشف عن أن هذه الضمانات كثيراً ما تتعرض للإخلال من أطراف العقد الثلاثة، سواء المقاول أو المستفيد من القرض أو المصرف الممول. ولا يقتصر أثر هذا الإخلال على الجانب الفني للبناء فحسب، بل يمتد إلى الجانب المالي، ليوثر في سريان القرض، وفي التزامات الدفع، وفي مصير المشروع السكني برمته. ومن هنا تأتي أهمية الوقوف على صور الإخلال في الواقع العملي، بوصفها المدخل الطبيعي لفهم المسؤولية المدنية والجزاءات القانونية اللاحقة. ويهدف هذا المطلب إلى استعراض أبرز أنماط الإخلال التي تظهر في مشاريع البناء الممولة بقروض، وتحليل أسبابها وآثارها، تمهيداً لبحث النتائج القانونية المترتبة عليها في المطالب التالية.

الفرع الأول: الإخلال من جانب المقاول

First branch: Breach by the contractor

تتنوع صور الإخلال من جانب المقاول، من أهمها:^(١)

١- التأخير غير المبرر في الإنجاز: بما يتجاوز المدد العقدية، ويترتب عليه تحميل المستفيد أعباء إيجار سكن بديل أو فوائد إضافية على القرض.

- ٢- التنفيذ المعيب أو المخالف للمواصفات: من خلال استخدام مواد أقل جودة، أو مخالفة المخططات، أو عدم مراعاة الأصول الفنية، مما يثير مسؤولية المقاول عن العيوب الظاهرة والخفية.
- ٣- التوقف عن العمل أو الإخلال الجسيم: نتيجة عجز مالي أو سوء إدارة أو نزاع مع المصرف أو صاحب العمل، فيتسبب في تعثر المشروع أو تجميده لسنوات.

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية - في أكثر من قرار - بأن المقاول لا يُعفى من المسؤولية بمجرد استلام رب العمل للمشروع، إذا كان العيب خفياً ولم يكن في متناول رب العمل اكتشافه إلا بعد الاستعمال، ما دام قد أقام الدعوى خلال المدة القانونية.^(١) فهذا الاتجاه ينسجم من وجهة نظرنا مع فلسفة الضمان في عقود المقولة الممولة بقروض، إذ يحدّ من محاولة بعض المقاولين الاحتماء بالاستلام الشكلي للمشروع للتصل من المسؤولية عن العيوب الخفية.

الفرع الثاني: الإخلال من جانب صاحب العمل (المستفيد من القرض)

Branch Two: Breach by the Employer (Loan Beneficiary)

لا يقتصر الإخلال على المقاول، بل قد يكون المستفيد مصدر الإخلال، من خلال:^(٢)

- التأخر في دفع الدفعات التي تقع خارج نطاق القرض، فيربك التدفق النقدي للمقاول؛
 - التدخل المخل في عمل المقاول عبر فرض تعديلات جوهرية دون اتفاق مكتوب على الأجر والمدة؛
 - مخالفة شروط القرض مع المصرف (كتأخير الأقساط)، بما يؤدي إلى سحب التمويل أو تجميد صرف الدفعات.
- وهذه الصور من الإخلال تبرّر - في حالات معينة - تمكين المقاول من طلب الفسخ أو التعويض، مع مراعاة ظروف كل قضية.
- الفرع الثالث: الإخلال من جانب المصرف الممول**

Third branch: Breach on the part of the financing bank

على الرغم من الدور الحامي الذي يفترض أن يضطلع به المصرف، إلا أنه قد يكون طرفاً في الإخلال عندما:^(٣)

- يتأخر في صرف الدفعات رغم تحقق شروط الاستحقاق؛
- يقرر بشكل منفرد سحب التمويل أو تخفيضه دون مبرر مشروع؛

• يهمل دوره في الرقابة على تقارير الإنجاز، فيسمح باستمرار تنفيذ معيب دون تدخل.

إقرار مسؤولية المصرف في مثل هذه الحالات يسهم في تحقيق توازن حقيقي في العلاقة الثلاثية، ويمنع تحميل المستفيد وحده نتائج قرارات تمويلية لا يد له فيها.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للإخلال والجزاءات المترتبة

Third Requirement: Breach on the part of the financing bank

بعد تحديد صور الإخلال بالضمان في عقود بناء المساكن الممولة بقروض، يصبح من اللازم بيان الآثار القانونية التي تترتب على هذا الإخلال، سواء تعلق ذلك بالجزاءات المقررة بموجب العقد، أو تلك التي يفرضها القانون والقضاء عند غياب النص أو قصوره. فالإخلال في هذا النوع من العقود لا يمس العلاقة الثنائية التقليدية بين المقاول ورب العمل فحسب، بل يمتد ليشمل العلاقة الثلاثية المعقدة التي تربط المقاول والمستفيد والمصرف الممول، الأمر الذي يجعل الجزاءات متعددة الصور ومتفاوتة الأثر. ويهدف هذا المطلب إلى تحليل الإطار القانوني للجزاءات العقدية والقضائية والتنظيمية، وبيان ضوابط تطبيقها وحدودها، وكيفية تحقيق التوازن بين أطراف العقد عند تقدير المسؤولية والعقوبة، تمهيداً للانتقال إلى مناقشة نطاق المسؤولية المدنية وتوزيعها في المطلب التالي.

الفرع الأول: الجزاءات العقدية (الفسخ، التنفيذ العيني، إنقاص الأجر)

First branch: Contractual penalties (termination, specific performance, wage reduction)

وفقاً للأحكام العامة في القانون المدني، إذا أخل أحد الأطراف بالتزامه جوهرياً، جاز للطرف الآخر طلب فسخ العقد مع التعويض، أو التنفيذ العيني إذا كان ممكناً.^(١) وفي عقود المقاول الممولة بقروض، تنجلي الجزاءات العقدية في:

• الفسخ مع التعويض: إذا كان الإخلال جسيماً، كما في حالة التوقف عن التنفيذ أو العيوب الجوهرية التي لا يمكن إصلاحها إلا بهدم البناء وإعادة بنائه.

• التنفيذ العيني (الإصلاح أو الإكمال): إذا كان الإصلاح ممكناً، ويظل التنفيذ العيني هو الأصل.

• إنقاص الأجر: عندما يقبل المستفيد الاحتفاظ بالبناء رغم العيب، فيجوز له المطالبة بإنقاص الثمن بما يتناسب مع النقص في القيمة.^(٢)

والحقيقة أن إيراد هذه الجزاءات في العقد بصورة واضحة، مع تحديد معايير الإخلال الجسيم، يساعد القضاء والتحكيم في تطبيقها بصورة أكثر عدلاً وشفافية.

الفرع الثاني: الجزاءات القضائية (التعويض، الحجز، وقف التنفيذ)

Branch Two: Judicial Sanctions (Compensation, Seizure, Suspension of Execution)

يمارس القضاء سلطاته في فرض جزاءات مكملة أو مستقلة عن الجزاءات العقدية، من قبيل:^(١)

- الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمستفيد أو المصرف؛

- تقرير الحجز على مستحقات المقاول لدى المصرف أو رب العمل ضماناً لحقوق الدائنين؛

- إصدار أوامر بوقف التنفيذ أو إيقاف استعمال المبنى إذا ثبت وجود عيوب خطيرة تهدد السلامة العامة.

وقد أكدت بعض قرارات محكمة التمييز الاتحادية أهمية مراعاة طبيعة العقد ومركز الأطراف عند تقدير التعويض، بحيث لا يُترك المستفيد يتحمل وحده تبعات إخلال المقاول أو المصرف.

الفرع الثالث: الجزاءات المصرفية والتنظيمية

Third Branch: Banking and Regulatory Sanctions

إلى جانب الجزاءات المدنية، يواجه المقاول أو المستفيد جزاءات مصرفية وتنظيمية، من قبيل:^(٢)

- إدراج الأسماء في قواعد البيانات الائتمانية (القوائم السوداء)، بما يحول دون الحصول على قروض مستقبلية؛

- فرض فوائد أو غرامات تأخيرية إضافية؛

- التنفيذ على محل الرهن العقاري وبيعه لاستيفاء دين القرض.

ومما تقدم نرى أن الإفراط في استخدام هذه الجزاءات دون رقابة قضائية أو تنظيمية قد يفضي إلى نتائج مجحفة بالمستفيدين، خاصة في حال وجود تقصير من جانب المقاول أو المصرف ذاته.

المطلب الثالث: نطاق المسؤولية المدنية وتوزيعها بين الأطراف

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية في هذا النوع من العقود

Third Requirement: The scope of civil liability and its distribution among the parties

First Branch: The elements of contractual liability in this type of contract

تقوم المسؤولية العقدية – كما هو معروف – على ثلاثة أركان: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية.^(٣) وفي عقود البناء الممولة بقروض، يتخذ الخطأ صوراً متعددة:

- إخلال المقاول بالمواصفات أو المدة؛
 - إخلال المستفيد بشروط الدفع أو القرض؛
 - إخلال المصرف بشروط التمويل أو الرقابة.
- أما الضرر فقد يكون:
- مادياً (كلفة إضافية، خسارة في قيمة البناء، فوائد تأخيرية، أضرار جسدية عند الانهيار)؛
 - أو معنوياً (معاناة المستفيد وأسرته نتيجة تأخر السكن أو رداءة البناء).
- فتعدد مصادر الضرر وتداخلها في هذه العقود يستدعي في اتمام ذلك عناية خاصة من القضاء في تقدير التعويض.
- الفرع الثاني: المسؤولية المشتركة والتضامنية بين المقاول والمهندس والمصرف**

Branch Two: Joint and Joint Liability between the Contractor, the Engineer, and the Bank

يتضح من أحكام القانون المدني أن المسؤولية عن الضمان العشري قد تكون تضامنية بين المقاول والمهندس، إذا جمعهما عقد واحد وكان كل منهما مسؤولاً عن جانب من العمل.^(١) وقد كرّست محكمة التمييز هذا التوجه حين قررت في أحد أحكامها أن المقاول يسأل عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ، بينما يسأل المهندس عن العيوب الناشئة عن التصميم إذا ثبت خطؤه فيه.^(٢)

أما المصرف، فنتور مسؤوليته إذا تجاوز دوره كدائن إلى دور فاعل في الإشراف والتوجيه، وأهمل واجب العناية المفروضة عليه، كأن يسمح بصرف الدفعات رغم ثبوت عيوب خطيرة في التنفيذ، أو يتقاعس عن اتخاذ إجراءات تحفظية عند ظهور مؤشرات التعثر.

فالاتجاه إلى إقرار مسؤولية مشتركة في هذه الحالات يعكس فهماً أكثر توازناً للعلاقة الثلاثية، ويمنع تحميل المستفيد وحده تبعات أخطاء لا يملك وسائل كشفها أو معالجتها.

الفرع الثالث: أثر طبيعة التمويل والإسكان الممول بقرض على تشديد أو تخفيف المسؤولية

Third Branch: The impact of the nature of financing and loan-financed housing on tightening or loosening liability

لطبيعة العقد أثر مباشر في تقدير المسؤولية وتشديدها أو تخفيفها، وذلك من عدة وجوه:^(٣)

- ١- ارتباط العقد بحاجة أساسية هي السكن: مما يدفع القضاء إلى مراعاة هذا الاعتبار عند تقدير التعويض، وعدم الاكتفاء بتعويضات رمزية.
 - ٢- تعلق العقد بأموال عامة أو شبه عامة: عندما يكون التمويل من مؤسسات رسمية، ما يبرر تشديد المسؤولية على المقاول والمهندس لضمان عدم هدر تلك الأموال.
 - ٣- ضعف المركز التفاوضي للمستفيد: باعتباره في الغالب فرداً عادياً لا يملك القدرة الفنية أو القانونية على مناقشة شروط العقد أو القرض بالتفصيل.
- فهذه المعطيات تبرر من وجهة نظرنا دعوة المشرع العراقي إلى التدخل بنصوص خاصة تنظم عقود الإسكان الممولة بقروض، وتعيد توزيع المخاطر والمسؤوليات بطريقة أكثر عدالة وتوازناً.

الخاتمة: Conclusion

يتضح من خلال هذا العرض أن عقود بناء المساكن الممولة بقروض تمثل نموذجاً لعقود مركبة تتداخل فيها عناصر المقاوله والقرض والضمان والهندسة والتمويل، وأن التشريع العراقي – وإن تضمن قواعد مهمة في مجال المقاوله والضمان العشري والشرط الجزائي وحجز المستحقات – لم يفرد تنظيمًا خاصاً لهذه الصورة المتنامية من العقود، بما يتناسب مع خصوصيتها وأهميتها الاجتماعية والاقتصادية.

وقد أظهرت الدراسة أن الضمانات التي يقرها القانون المدني (كالضمان العشري وضمان العيوب الخفية) تشكل حجر الزاوية في حماية المستفيد من مخاطر البناء، وأن أدوات الضمان المصرفية (كخطابات الضمان والرهون) تحمي المصرف إلى حد كبير، إلا أن العلاقة الثلاثية لا تزال بحاجة إلى إطار قانوني أكثر تفصيلاً يحدد بدقة حقوق والتزامات كل طرف، ويضع نماذج عقدية موحدة تضبط شروط التمويل والتنفيذ معاً.

لذلك أن تطوير التنظيم التشريعي لعقود بناء المساكن الممولة بقروض، وتعزيز الدور القضائي في حماية المستفيدين، وتكريس رقابة هندسية فعالة، يمثل مجتمعاً الطريق الأنجع لتعزيز الثقة في قطاع الإسكان وتمويله، وتحقيق الأمن القانوني والاقتصادي للمشروعات السكنية في العراق.

أهم الاستنتاجات Key conclusions

- ١- عقد المقاوله الممولة بقرض عقد مركب ثلاثي الأطراف، يتجاوز نطاق المقاوله التقليدية، ويتطلب معالجة تشريعية خاصة ومستقلة.
- ٢- الضمان في هذا العقد ذو طبيعة مزدوجة: فنية (جودة البناء وسلامته) ومالية (استرداد القرض)، ولا يكفي التركيز على أحد البعدين دون الآخر.

٣- الضمان العشري يمثل الركن الأهم في حماية المستفيدين من المساكن الممولة بقروض، وقد كرّست محكمة التمييز الاتحادية طبيعته الأمرة وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء منه أو تقصير مدته.

٤- خطابات الضمان والشرط الجزائي وحجز المستحقات أدوات فعّالة في ضمان حسن التنفيذ، لكنها تحتاج إلى مزيد من الضبط التشريعي في سياق مشاريع الإسكان.

٥- المسؤولية في هذا النوع من العقود غالباً ما تكون مشتركة بين المقاول والمهندس، وقد تمتد إلى المصرف في حال تجاوزه لدور الدائن السلبي، بما يقتضي تطوير آليات قضائية وفنية قادرة على تحديد نسب المساهمة في الخطأ بدقة.

٦- الوضع الراهن يكشف عن فراغ تشريعي نسبي في تنظيم العقد الثلاثي في مشاريع الإسكان، وعن الحاجة إلى توحيد النماذج العقدية والضمانات المصاحبة لها في إطار قانون خاص أو تعليمات تنظيمية مفصلة.

أهم المقترحات Key proposals

١- إصدار قانون خاص ينظم عقود بناء المساكن الممولة بقروض، يتضمن أحكاماً تفصيلية بشأن العقد الثلاثي بين المقاول وصاحب العمل والمصرف، والضمانات الفنية والمالية، وإجراءات الرقابة، وآليات حجز المستحقات وصرف الدفعات.

٢- تعديل بعض أحكام القانون المدني بما ينسجم مع خصوصية هذه العقود، ولا سيما في مجال توسيع نطاق الضمان العشري ليشمل شركات الإشراف والمختبرات الهندسية المعتمدة، وتنظيم الشرط الجزائي والغرامات بما يعتد بالتأخير كضرر مفترض.

٣- اعتماد نموذج عقد ثلاثي موحد في مشاريع الإسكان التي تمولها المؤسسات العامة وشبه العامة، يتضمن توزيعاً واضحاً للالتزامات والضمانات والجزاءات.

٤- تعزيز الرقابة الهندسية من خلال إلزام المشاريع الممولة بقروض بتقارير دورية يصدرها مهندسون معتمدون، وربط صرف الدفعات بهذه التقارير، وإشراك مختبرات فحص مؤهلة للتحقق من جودة المواد والإنشاء.

٥- تطوير القضاء المتخصص والتحكيم المؤسسي عبر إنشاء دوائر قضائية أو هيئات تحكيمية متخصصة في منازعات المقاولات والتمويل السكني، تضم خبرات قانونية وهندسية ومالية.

الهوامش

١. (١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المواد ٨٦٤-٨٨٨.

٢. قانون صندوق الإسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١، وقانون المصرف العقاري رقم (١٦١) لسنة ١٩٧٦ المعدل.
٣. (١) قرارات محكمة التمييز الاتحادية في قضايا المقاولات والضمان، منشورة في موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي: www.hjc.iq (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧).
٤. (١) انظر: تقنين الأحكام القضائية الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية في المسائل المدنية، موقع مجلس القضاء الأعلى، نفس التاريخ.
٥. (١) المادة ٨٦٤ مدني عراقي.
٦. (١) قانون صندوق الإسكان رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١.
٧. (١) عبد المنعم البدر، نظرية الالتزام في القانون المدني - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية.
٨. (١) المواد ٨٨٠-٨٨٣ من القانون المدني العراقي.
٩. (١) المواد ١٨٨-١٩٠، ٤٣٣-٤٣٤، ٨٦٤-٨٨٨ من القانون المدني العراقي.
١٠. (١) تعليمات البنك المركزي العراقي بشأن القروض السكنية، منشورة في موقع البنك المركزي العراقي: www.cbi.iq (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧).
١١. (١) ينظر: موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، قسم الأحكام القضائية: www.hjc.iq (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧).
١٢. (١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/٢٢، منشور على موقع "صديق المحامي": تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧.
١٣. https://khalidmaliky.blogspot.com/2019/04/blog-post_20.html.
١٤. (١) للمزيد ينظر: مقال "تشديد أحكام الضمان الخاص في عقد المقاولات"، موقع المرجع الإلكتروني للقانون المدني، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧. <https://www.drsmirgelany.com>.
15. (١) Latilo, A., Uzougbo, N.S., "Role and Effectiveness of Advance Payment Guarantees in Construction Contracts", World Journal of Advanced Science and Technology, 2024
١٦. (١) محمد عبد الهادي الحجيلان، "تسوية منازعات المناقصات العامة في القانون الكويتي والمصري - دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ٢٠٢٤.
١٧. (١) تعليمات تصنيف المقاولين العراقيين النافذة، منشورة في موقع وزارة التخطيط العراقية: www.mop.gov.iq تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧.
١٨. (١) الحجيلان، مرجع سابق.
١٩. (١) تيشيت، الشريف، "السياسة التعاقدية ورهان الحكامة الجيدة: عقود برامج الدولة والمقاولات العمومية نموذجاً"، مجلة مسالك، ٦٤-٦٣، ٢٠٢٤.
٢٠. (١) د. سعد حسين الحلوس، "معيير التنفيذ المعيب في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة"، مجلة القانون والأعمال، ٥٥٤، ٢٠٢٠.
21. (١) atilo, A., Uzougbo, N.S., Op., Cit.
22. (١) Al Tamimi & Company, "Managing the Risk of Decennial Liability", Law Update, 2019, <https://www.tamimi.com/law-update-articles/managing-the-risk-of-decennial-liability/> (تاريخ الزيارة: 27/11/2025)
٢٣. (١) فيصل إبراهيم العفشيات وآخرون، "أثر الشرط الجزائي في عقود المقاولات الإنشائية في القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١٩.
٢٤. (١) عائشة القايد، وعلي المهدي، "تنفيذ عقود مقاولات بناء المساكن المستقلة في القانون الإماراتي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج ٢٠، ٣٤، ٢٠٢٣.
٢٥. (١) ديوان الرقابة المالية الاتحادية، تقرير بعنوان: الضمان العشري لعقود مقاولات الإنشاء استناداً للمادة ٨٧٠ مدني، منشور على موقع الديوان: <https://www.fbsa.gov.iq> (أو رابط التخزين المباشر)، (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧).
٢٦. (١) المواد ٨٨٠-٨٨٣ مدني عراقي.
٢٧. (١) قرار محكمة التمييز المشار إليه في الهامش (١٢).

٢٨. ^(١) ينظر: مقال "أثر سوء النية على النطاق الزمني للالتزام بالضمان العشري"، موقع د. سمير جيلاني: <https://www.drsmirgelany.com> /أثر سوء-النية-على-النطاق-الزمني-للتزام / (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧)
٢٩. ^(١) قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

30. ^(١) Eversheds Sutherland, "Construction Law and Disputes in Iraq: Contractor and Employer Obligations", 2022, <https://www.eversheds-sutherland.com> (تاريخ الزيارة: 27/11/2025).

٣١. ^(١) الحلوسي، مرجع سابق .
٣٢. ^(١) موقع المرجع الإلكتروني، "تشديد أحكام الضمان الخاص في عقد المقاولة"، مرجع سابق.
٣٣. ^(١) هدى عبد الرحمن، "حقوق والتزامات طرفي عقد الشراكة"، مجلة العلوم القانونية، مج ٣٨، ع ١، ٢٠٢٣.
34. ^(١) Eversheds Sutherland, Op. , Cit.
٣٥. ^(١) المواد ١٧٧ وما بعدها من القانون المدني العراقي
٣٦. ^(١) أحمد غازي، "شروط الضرر القابل للتعويض وأنواعه"، مجلة العلوم القانونية، ٢٠٢٤.
٣٧. ^(١) قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

و المصادر والمراجع

Footnotes, sources, and references

أولاً: الكتب First: Books

١. البدرابي، عبد المنعم، (بلا تاريخ)، نظرية الالتزام في القانون المدني – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية
٢. تيشيت، الشريف، (٢٠٢٤)، "السياسة التعاقدية ورهان الحكامة الجيدة: عقود برامج الدولة والمقاولات العمومية نموذجاً"، مجلة مسالك، ع ٦٣-٦٤
٣. الحجيلان، محمد عبد الهادي، (٢٠٢٤)، "تسوية منازعات المناقصات العامة في القانون الكويتي والمصري – دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية.
٤. الحلوسي، سعد حسين، (٢٠٢٠)، "معيان التنفيذ المعيب في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة"، مجلة القانون والأعمال، ع ٥٥.
٥. عبد الرحمن، هدى ، (٢٠٢٣)، "حقوق والتزامات طرفي عقد الشراكة"، مجلة العلوم القانونية، مج ٣٨، ع ١٤.
٦. العفشيات، فيصل إبراهيم وآخرون، (٢٠١٩)، "أثر الشرط الجزائي في عقود المقاولات الإنشائية في القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.
٧. غازي، أحمد، (٢٠٢٤)، "شروط الضرر القابل للتعويض وأنواعه"، مجلة العلوم القانونية.
٨. القايدي، عائشة ، و المهدي، علي، (٢٠٢٣) "تنفيذ عقود مقاولات بناء المساكن المستقلة في القانون الإماراتي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج ٢٠، ع ٣.

ثانياً: القوانين Second: Laws

١. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل
٢. القانون المدني العراقي المواد ١٨٨-١٩٠، ٤٣٣-٤٣٤، ٨٦٤-٨٨٨
٣. القانون المدني العراقي المادة ٨٦٤
٤. القانون المدني العراقي المواد ١٧٧ وما بعدها من
٥. القانون المدني العراقي المواد ٨٨٠-٨٨٣

٦. القانون المدني العراقي المواد ٨٨٠-٨٨٣
 ٧. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المواد ٨٦٤-٨٨٨.
 ٨. قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
 ٩. قانون المصرف العقاري رقم (١٦١) لسنة ١٩٧٦ المعدل
 ١٠. قانون صندوق الإسكان العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١.
 ١١. قانون صندوق الإسكان رقم (٣٢) لسنة ٢٠١١
- ثالثاً: الكتب الأجنبية **Third: Foreign books**
1. Latilo, A., Uzougbo, N.S., "Role and Effectiveness of Advance Payment Guarantees in Construction Contracts", World Journal of Advanced Science and Technology, 2024
- رابعاً: المواقع الالكترونية **Fourth: Websites**
١. تعليمات البنك المركزي العراقي بشأن القروض السكنية، منشورة في موقع البنك المركزي العراقي: www.cbi.iq (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧).
 ٢. تعليمات تصنيف المقاولين العراقيين النافذة، منشورة في موقع وزارة التخطيط العراقية: www.mop.gov.iq تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧
 ٣. تقنين الأحكام القضائية الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية في المسائل المدنية، موقع مجلس القضاء الأعلى، نفس التاريخ
 ٤. ديوان الرقابة المالية الاتحادي، تقرير بعنوان: الضمان العشري لعقود مقاولات الإنشاء استناداً للمادة ٨٧٠ مدني، PDF منشور على موقع الديوان: <https://www.fbsa.gov.iq> (أو رابط التخزين المباشر)، (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧)
 ٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/٢٢، منشور على موقع "صديق المحامي": تاريخ الزيارة: https://khalidalmaliky.blogspot.com/2019/04/blog-post_20.html
 ٦. قرارات محكمة التمييز الاتحادية في قضايا المقاوله والضمان، منشورة في موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي: www.hjc.iq (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧).
 ٧. مقال "تشديد أحكام الضمان الخاص في عقد المقاوله"، موقع المرجع الإلكتروني للقانون المدني، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧ <https://www.drsmirgelany.com>.
 ٨. مقال "أثر سوء النية على النطاق الزمني للالتزام بالضمان العشري"، موقع د. سمير جيلاني: <https://www.drsmirgelany.com> /أثر-سوء-النية-على-النطاق-الزمني-للإلزام/ (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧)
 ٩. موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، قسم الأحكام القضائية: www.hjc.iq (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/٢٧).
 10. Al Tamimi & Company, "Managing the Risk of Decennial Liability", Law Update, 2019, <https://www.tamimi.com/law-update-articles/managing-the-risk-of-decennial-liability/> (تاريخ الزيارة: 27/11/2025)
 11. Eversheds Sutherland, "Construction Law and Disputes in Iraq: Contractor and Employer Obligations", 2022, <https://www.eversheds-sutherland.com> (تاريخ الزيارة: 27/11/2025).

