

## التزامات طرفي عقد بيع بناء قيد الإنشاء دراسة تحليلية مقارنة

عبدالله يعقوب ابراهيم و إحسان احمد رشيد

قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة دهوك، إقليم كردستان-العراق

(تاريخ استلام البحث: 29 آب، 2023، تاريخ القبول بالنشر: 30 تشرين الاول، 2023)

### الخلاصة

إن عقد بيع قيد الإنشاء عقد غير منظم في التشريع العراقي والكوادستاني وبالتالي فان التزامات الطرفين غير منظمة، لكنه نُظم في القوانين المقارنة وتناولت هذا العقد بتشريعات خاصة، وأنه من العقود الملزمة للجانبين، فيرتب على عاتق طرفيه التزامات متبادلة لكن هذه الالتزامات لا تخلو من الإشكاليات القانوني، فهناك التزامات على البائع، منها الإلتزام بالبناء، والإلتزام بتسليم البناية للمشتري بعد إنجازها، كما أنه يلتزم بنقل ملكية البناء للمشتري، وهناك التزامات متقابلة تقع على عاتق المشتري، منها الإلتزام بدفع الثمن بدل الالبناء قيد الإنشاء، والالتزام بعدم التدخل في أعمال البناء، والالتزام بتسليم البناء بعد إنجازها، وافرزت هذه الالتزامات في الواقع العملي مجموعة من الإشكاليات القانونية خاصة في العراق وفي إقليم كردستان، لأن المشرع العراقي والكوادستاني لم ينظما التزامات طرفي هذا العقد، وعند عرض نزاع ناشئ عن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته على القضاء تلجأ المحاكم إلى تطبيق القواعد العامة لفض المنازعة وهو مايؤدي إلى صدور أحكام متناقضة في قضايا مماثلة، أما التشريعات المقارنة المنظمة لهذا العقد فقد تبيّنت التزامات الطرفين بصورة واضحة وجليّة، مما يجعل هذه الإشكاليات أقل وجوداً إن لم تكن معدومة في بعض الأحيان لكون المشرع عاجلها بطرق قانونية وبنصوص صريحة، لذا إن لمعالجة الإشكاليات القانونية الناجمة عن هذا العقد بدراسة تحليلية مقارنة أهمية كبيرة في الواقع، وحاولنا الوصول إلى إيجاد حلول قانونية مناسبة يساعد المشرع العراقي والكوادستاني في تشريع قانون ينظم عقد بيع قيد الإنشاء لمعالجة الإشكاليات القانونية التي تواجه التزامات طرفي هذا العقد.

الكلمات الدالة: البائع، المشتري، البناء، الثمن.

### المقدمة

بالبناء لصالحه ويعتبر صاحب البناء بحسب المأل، وقد تظهر الاشكايات في عملية تسلم البناء، وهناك اشكايات أخرى متعلقة بنقل ملكية بناء قيد الإنشاء، كيف ومتى تنتقل ملكية البناء للمشتري؟ ومن خلال هذا البحث سنبين موقف التشريعات المقارنة من التزامات طرفي العقد وكيفية معالجتها، وكذلك سنبين موقف التشريع العراقي والكوادستاني من ذلك، وبما أحتمل ينظما عقد بيع بناء قيد الإنشاء فهل القواعد العامة فيهما يكفي لمعالجة موضوع التزامات طرفي هذا العقد من عدمه، وبعد استخلاص الإستنتاجات سنبين ما توصل اليه الباحث وما يوصى به لمعالجة إشكالياتها القانونية.

يعدّ عقد البيع من أقدم العقود المسماة، وأكثرها شيوعاً وتداولاً منذ القدم بين الناس، لكن عقد بيع قيد الإنشاء عقد حديث الولادة، حيث ظهر إلى الوجود بسبب حاجة الناس الملحة إلى السكن وإرتفاع أسعار العقارات، دون وجود تنظيم قانوني مسبق، مما أدى إلى إنبثاق مجموعة من الإشكاليات القانونية، منها ما يتعلق بالتزامات طرفي العقد، فالنسبة للبائع وهو الباني قد تنور إشكاليات بشأن إلتزامه بالبناء ومواصفاته ومدة إنجازها وتسليمه للمشتري، أما بالنسبة للمشتري قد تظهر الإشكاليات في دفع الثمن وكذلك في عدم التدخل في أعمال البناء رغم أن البائع يقوم

## أهمية البحث

كوردستان، لكون المشرع العراقي والكوردستاني لم ينظمه، بينما نظمه المشرعون في بعض الدول المشرع الفرنسي و المغربي و الإماراتي و القطري..

### خطة البحث

سنتناول موضوع هذا البحث من خلال تقسيمه على مبحثين: سنخصص المبحث الأول لبيان التزامات البائع في عقد بيع قيد الإنشاء، ونخصص المبحث الثاني لبيان التزامات المشتري في هذا العقد.

## المبحث الأول

### التزامات البائع في عقد بيع قيد الإنشاء

عرف عقد بيع قيد الإنشاء بأنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي او شخص معنوي بتشييد مبانٍ على ارضه أو أرضٍ يملك حق البناء عليها لحساب المشتري ونقل ملكيتها له وتسليمه إياها حسب المواصفات المتفق عليها خلال مدة زمنية متفق عليها أو في مدة معقولة، مقابل أقساط تدفع حسب التقدم في أعمال البناء أو على فترات زمنية محددة" (1).

وإن بيع قيد الإنشاء هو بيع لعقار مستقبلي إذا كان البائع مالكاً لأرض البناء (2)، أما إذا لم يكن البائع مالكاً لأرض البناء وإنما يملك حق إقامة البناء عليه فهو بيع لحق مستقبلي، لأن البائع لا يملك رتبة العقار بل يملك حقاً عليه فله أن يتصرف بهذا الحق (3).

وإن أول التزام يقع على عاتق البائع في عقد بيع قيد الإنشاء هو الإلتزام بالبناء، وهذا ما يميز هذا العقد عن عقد البيع العادي من جهة التزامات البائع، ومن ثم أنه يلتزم بتسليم البناء إلى المشتري بعد إنجازه، كما أنه يلتزم بنقل ملكية البناء المشتري، لكن هذه الالتزامات لا تخلو من الإشكاليات القانونية، عليه سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب في المطلب الأول سنتكلم عن التزام البائع بالبناء في عقد بيع قيد الإنشاء، أما المطلب الثاني فنخصصه

تظهر أهمية هذا البحث في عدم تنظيم المشرع العراقي والكوردستاني لعقد بيع قيد الإنشاء وهذا أدى إلى ظهور مجموعة من الإشكاليات القانونية التي تبرز جلياً في الوقع العملي وتتعلق بعدم التزام البائع بما هو وارد من الشروط في العقد، وكذلك ظهور شركات وتقومون ببيع وحدات وهمية وبموجب عقود وهمية أو دون أن تكون لديهم إجازة بناء، وكذلك بيع وحدة سكنية قيد الإنشاء لأكثر من شخص واحد، وكذلك عدم تمكن البائع من تحويل ملكية البناء باسم المشتري لدي الجهات المختصة وإن أهميته تزداد في ظل غياب قانون خاص ينظم هذا الامر.

### مشكلة البحث

تكمن مشكلة هذا البحث في عدم وجود تنظيم قانوني لعقد بيع قيد الإنشاء في العراق وفي إقليم كوردستان، بالرغم من كثرة وجود هذه العقود في الواقع العملي، فترتب عليها الإشكاليات القانونية كثيرة، فالتزام البائع بالبناء هو التزام بتحقيق النتيجة فمتى تعتبر هذه النتيجة متحققة؟ تحويل ملكية البناء قبل إنجازه غير ممكن في التشريع العراقي لعدم وجود المبيع إنشاء ابرام العقد وتعلقه ببيع عقار التي تتطلب اجراءات شكلية وتسجيله لدى دائرة التسجيل العقاري.

### فرضية البحث

يفترض الباحث عدم ملاءمة تطبيق القواعد العامة في التشريع العراقي والكوردستاني على التزامات المعاقدين في عقد بيع قيد الإنشاء، لحل النزاعات الناشئة عنها، كما يفترض بان معالجة الموضوع يحتاج إلى صدور قانون خاص ينظم بيع المباني قيد الإنشاء.

### منهج البحث ونطاقه

اتبعتنا في هذه الدراسة البحثية الموسوم ب "التزامات طرفي عقد بيع قيد الإنشاء"، المنهج التحليلي المقارن، لبيان التزامات طرفي هذا العقد و ابراز الإشكاليات القانونية الناجمة عنها، وتم التركيز على بيع الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية الأكثر انتشاراً في العراق وفي إقليم

لبيان التزام البائع بتسليم البناء، وفي المطلب الثالث سنبين التزام البائع بنقل الملكية.

### المطلب الأول

#### التزام البائع بالبناء في عقد بيع قيد الإنشاء

إن الالتزام الأساسي للبائع في عقد بيع قيد الإنشاء، وأول ما عليه القيام به بعد إبرام هذا العقد هو عملية البناء حسب المواصفات، وإنجازته خلال المدة المتفق عليها في العقد (4)، وهذا ما يميّز به هذا العقد عن عقد بيع العقار العادي، ولا يتصور التزامات أخرى مثل نقل ملكية البناء و تسليمه إلا بعد تنفيذ هذا الالتزام الرئيسي (5).

والتزام البائع بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس ببذل عناية، فيسأل البائع عن عدم تحقق النتيجة مهما كان سبب عدم تحققه، ولا يمكنه التخلص من المسؤولية من غير إثبات أن سبباً أجنبياً أدى إلى عدم تحقيق هذه النتيجة (6).

وتبرز الإشكالية عندما يثار التساؤل عن وقت تحقيق هذه النتيجة؟ فهل تعد متحققة بمجرد انتهاء البناء؟ وإن لم يكن مطابقاً للمواصفات؛ أم يجب أن يكون البناء مطابقاً تماماً للمواصفات المتفق عليها في العقد؟ أم يكفي فقط تطابق المواصفات الجوهرية فيه؟

لكون المشرع العراقي والكوردستاني لم ينظما هذا النوع من البيوع ولا وجود لمصطلح (التزام البائع بالبناء) في التشريع العراقي، فهل يكفي تطبيق القواعد العامة لتنظيمه؟ لكون البائع هنا هو الباني، فإن ظهور أية إشكالية تتسبب في ظهور نزاع قانوني بين طرفي العقد بسبب عدم قيام البائع - الباني بالبناء، لا يبقى بيد القضاء إلا تطبيق القواعد العامة، لعدم وجود تنظيم قانوني خاص بهذا النوع من العقود، و وفقاً للقواعد العامة فإن المتعاقد يجب على تنفيذ التزامه أيضاً كان محل العقد (7)، ويجب أن ينفذ العقد بحسن النية (8).

كما أنه وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، نجد بأنه الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها يجب أن يكون المبيع مطابقاً للنموذج، وإذا تبين للمشتري بأن المبيع غير

مطابق للنموذج كان له الخيار إما بقبول المبيع على حاله بالثمن المسمى أو رده للبائع وفسخ العقد، ولكون المبيع غير موجود إثناء إبرام عقد بيع قيد الإنشاء، لكنه موصوف على الخريطة والرسومات أو بصورة مجسمات مصغرة يشكل نموذجاً للبناء المراد إنشائه فيظهر بشكل يناهز الجهالة؛ فعلى البائع تسليم المبيع إلى المشتري بالمواصفات المطابقة لهذه الخرائط أو الرسومات و المجسمات وكما هو وارد في عقد البيع إثناء إبرامه (9)، لكن لا يمكن تطبيق هذه القاعدة بحذافرها على بيع المباني قيد الإنشاء لكون هذا البيع الأخير يتعلق بالعقار التي لها خصوصيتها في التشريع العراقي وخضوع بيعه لإجراءات شكلية المتمثلة بالتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري. لذا يرى الباحث بأن طبيعة عمل البناء لا يسمح بإجبار البائع على تنفيذ الالتزام عيناً ما لم يتم هو بتنفيذه طوعاً، وأن تطبيق القواعد العامة غير كافي لحل النزاع بصورة مرضية وعادلة، عليه وللإجابة على هذه التساؤلات السابقة نرجع إلى التشريعات المنظمة لهذا النوع من العقود.

ففي التشريع الفرنسي اعتبر المشرع بأن هذه النتيجة متحققة بمجرد تنفيذ أعمال الإنشاءات ووضع التجهيزات اللازمة والضرورية لاستعمال المبنى للغرض المعد له، والمشرع الفرنسي هنا ميّز بين إكمال البناء ليكون جاهزاً للاستعمال لما اعد له، وبين إنجازته حسب المواصفات المتفق عليها، حيث أن إثبات إكمال البناء لا يعتبر إثباتاً لتطابق المواصفات المتفق عليها في العقد، والمشرع الفرنسي بموجب مراسيم مجلس الدولة الفرنسية الخاصة بتنفيذ أحكام القانون المدني، لا يعتد إلا بالمواصفات الجوهرية في العقد عند المطابقة (10).

وبخلاف المشرع الفرنسي لا يعتبر المشرع المغربي هذه النتيجة متحققة وإن تم البناء إلا بإنجازته وتنفيذه طبقاً للمواصفات المتفق عليها، وكذلك الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة من الجهات الرسمية، حيث نص في قانون بيع العقارات في طور الإنجاز المغربي على أنه: "لا يعتبر العقار محل البيع منجزاً، ولو تم الأثناء من بنائه، إلا

واعترفت المحكمة بان هذه التغيرات تقلل من مدى الانتفاع بالبناء وفقاً للغرض المعد له، ولما تم الترويج عنه للمشروع (15).

أما التشريع القطري فهو اشد صرامةً من هذه الناحية، فبموجب قانون تنظيم التطوير العقاري القطري، يجب على المطور العقاري البدء بالعمل من التاريخ المحدد في العقد وإنجاز الوحدات حسب المواصفات الفنية الواردة فيه، وتسليمها للمشتريين في الموعد المحدد في العقد، وإلا تعرض البائع لعقوبات قد تكون سالبة للحرية (16).

نستخلص من موقف التشريعات المقارنة المذكورة أعلاه وبالأخص المنظمة لعقد بيع بناء قيد الإنشاء، بأنه لا يمكن اعتبار البائع قد نفذ التزامه بإنجاز البناء إلا بعد تنفيذ جميع العناصر الضرورية، وبالمواصفات الجوهرية اللازمة والتي لا يمكن الاستغناء عنها، وهيئة للاستعمال للغرض المعد له، أما المواصفات الأخرى غير الجوهرية الواردة في العقد فإنه من حق المشتري التمسك بها وإلزام البائع بتنفيذها تنفيذاً عينياً إن كان ممكناً، أو إلزامه بالتعويض إذا لم يكن تنفيذ العيني ممكناً، كأن ينقص من مبلغ بدل المبيع حسب الميزة أو المواصفات التي لم ينفذها البائع، ونقترح على المشرع العراقي والكوادستاني ربط إتمام إنجاز البناء بصدور رخصة السكنى أو شهادة المطابقة من الجهات الرسمية وبدونها عدم إعتبار البناء منجزاً كما فعله المشرع المغربي.

### المطلب الثاني

#### التزام البائع بتسليم البناء للمشتري

بعد إنجاز البناء يترتب على عاتق البائع إلتزام بتسليم المبيع للمشتري، حتى يتمكن الأخير من الإنتفاع به والإستفادة منه، وإذا كان إلتزام البائع بتسليم المبيع في البيوع العادية عادةً يتفرع من الإلتزام بنقل الملكية ويأتي بعده (17)، لكن في عقد بيع بناء قيد الإنشاء الامر يختلف، حيث يأتي التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بعد إتمام إنجاز البناء وقبل نقل الملكية، وذلك لأن نقل الملكية بناء قيد الإنشاء يحتاج لإجراءات كثيرة وقد يطول الامر، وخاصة إذا لم يكن البائع مالكاً لأرض البناء، أو كان المبيع جزءاً من بناية

بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة" (11). أما إذا وجد بأن هناك نقص في المبيع يجوز للمشتري انتقاص الثمن بمقدار النقص بدلاً من المطالبة بالفسخ (12).

أما في التشريع الإماراتي فان المشرع يفرض على البائع تسليم البناء للمشتري عند حصوله على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة، و لكي يثبت البائع بأنه قام بتنفيذ التزامه بإتمام إنجاز البناء، عليه أولاً الحصول على شهادة إتمام إنجاز البناء، و بموجب القوانين الإماراتية المنظمة لعقد بيع بناء قيد الإنشاء يحق للمشتري طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض، إذا قام البائع بتغييرات جوهرية في المواصفات المتفق عليها في العقد، أو تبين بعد استلام البناء بأنه غير صالح لما اعد له (13).

وأنه وفقاً للقواعد العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، كما هو الحال في القانون المدني العراقي، نجد بأنه في البيع بالانموذج يجب أن يكون المبيع مطابقاً للانموذج، وإذا تبين للمشتري بأن المبيع غير مطابق للانموذج كان له الخيار إما بقبوله كما هو أو رده، بالرغم من أن المشرع الإماراتي نظم بيع المباني قيد الإنشاء بقانون خاص، لكن هذا لا يمنع من تطبيق القاعدة المذكورة أعلاه ضمن القواعد العامة على هذا البيع، لكون المبيع موصوف على الخريطة والرسومات أو بصورة مجسمات مصغرة فهذا يشكل انموذجاً للبناء المراد إنشائه، فعلى البائع بناءه كما هو موصوف ومطابقة للانموذج (14).

وإن المحاكم الإماراتية في إمارة دبي تؤيد ذلك في قراراتها، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف بدبي التغييرات الأتية في المواصفات بين المتعاقد عليه وبين المنفذ على أرض الواقع، اخلالاً جوهرياً بمواصفات الوحدة المتعاقد عليها، لعدم وجود موافقة المشتري على هذه التغييرات، منها: تصغير مساحات البناء في إحدى الغرف والبلكونات وتصغير المساحة الخلفية للبناء، وعدم وجود تهوية بغرفة الخادمة، وكذلك تنفيذ مخطط البناء بشكل معاكس للمخطط المتعاقد عليه، وعدم تنفيذ المسبح والبايو الوارد في المخططات، وكذلك عدم اكتمال الخدمات المشتركة،

متعدد الطوابق، فهذا يحرم المشتري من حقه في الاستفادة من المبيع و الانتفاع به، لذا فان تسليم المبيع للمشتري هنا لا يتوقف على نقل الملكية (18).

وإن تسليم البناء للمشتري هو دليل على قيام البائع بتنفيذ التزامه باتمام إنجاز البناء بتاريخ التسليم أو قبله، لكن هذا لا يعني بأن البناء غير معيب أو أنه بدون نواقص أو أنه منفذ ومطابق لكافة المواصفات والشروط الواردة في العقد، وقد يقوم المشتري باستلام البناء من البائع مع تحفظه على بعض النقاط لعدم تطابقه مع ما ورد في العقد، لكونه غير مؤثر على استعمال واستغلال البناء لما اعد له، وهذا يعتبر تبليغاً من المشتري إلى البائع بان البناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، ويلتزم البائع بتكملة تلك النواقص بعد الاستلام (19).

وقد يقوم المشتري باستلام البناء دون التحفظ على ما هو غير مطابق أو غير كامل، ولا يعتبر هذا الاستلام تنازلاً منه عن حقوقه الناشئة عن العقد بسبب عدم التنفيذ المطابق للمواصفات، لكن عليه ابلاغ البائع متى تبين له بأنه غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، أما إذا قام المشتري بتوقيع محضر استلام البناء والاقرار تحريراً على استلام البناء مطابقتاً للمواصفات ودون نواقص، فلا يحق لها بعد ذلك التمسك بعدم المطابقة (20).

وقد تكون هناك عيوب في البناء وهذا يختلف عن عدم التطابق، لان عدم تطابق المواصفات يشمل عدم تنفيذه حسب المخطط والتصاميم المتفق عليه، أو استخدام مواد أقل جودةً من المواد المتفق عليها، لكن لا علاقة لهذه المواصفات بمتانة البناء أو صلاحياته للإستعمال، بعكس عيوب البناء سواءً كانت ظاهرة أو خفية والتي لا تظهر إلا بعد استلام البناء واستعماله (21)، ولكون المشرع العراقي لم يعالج موضوع بيع بناء قيد الإنشاء فلا بد من الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة (22)، عليه يتحمل البائع مسؤولية هذه العيوب متى ما ظهرت خلال مدة معينة حسب القواعد العامة (23).

أما بالنسبة لكيفية تسليم البناء بعد إنجازها وإن لم يجد الباحث بشأنه إشكاليات كبيرة، حيث نجد بأن المشرع العراقي نظم تسليم البناء ضمن القواعد العامة والتي قد يمكن تطبيقه في هذا العقد لكون عملية التسليم تكون بعد إنجاز البناء أي أنه لا تكون في مرحلة قيد الإنشاء بل أنها تأتي بعدها، ووفقاً لها إذا قام البائع بإنجاز البناء ووضعه تحت تصرف المشتري على الأخير ان يبادر إلى معاينته في اقرب وقت ممكن وأن يستلمه خلال مدة وجيزة، وإذا امتنع المشتري عن تسلّم البناء دون سبب مشروع بعد تبليغه بإنذار رسمي على جاهزية البناء للاستلام، اعتبر بأنه قد سلم إليه حكماً (24).

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة المنظمة لعقد بيع بناء قيد الإنشاء، نجد في التشريع الفرنسي يكون تسليم البناء بتسليم المفاتيح إلى المشتري أو بتسليمه سندات الملكية (25)، رغم أن ملكية البناء لا تنتقل من البائع إلى المشتري قبل تسجيل العقد، لكن البائع ملزم بتسليم البناء للمشتري بعد اتمام إنجازها، وإن لم يكن مسجلاً باسم الأخير (26).

أما التشريع المغربي برغم من عدم ورود نص خاص بكيفية استلام بناء قيد الإنشاء في قانون بيع العقارات في طور الإنجاز، إلا أنه بموجب القواعد العامة في قانون الالتزامات والعقود المغربي يتم تسليم المباني بتسليم مفاتيح البناء للمشتري، والتخلي عنها بحيث يتم وضع البناء تحت تصرف وحياسة المشتري دون وجود عائق يمنعه من وضع يده عليها، ويتم ذلك بعد إتمام إنجاز البناء والحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة (27).

ووفقاً للتشريع الإماراتي على البائع المطور العقاري - بعد إنجاز مشروع العقاري، تسليم البناء موضوع العقد للمشتري وتسجيله باسمه في السجل العقاري، طالما أن الأخير قد أوفى بجميع التزاماته العقدية، وفي حالة امتناعه عن ذلك جاز لدائرة الاملاك والاراضي تسجيل البناء (الوحدة العقارية) باسم المشتري، بناءً على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها، بعد التأكد على قيامه بتنفيذ التزاماته بدفع كامل بدل المبيع (28).

عليه فإن هناك إشكاليات قانونية لنقل ملكية هذا البناء المزمع تشييده من حيث وقت إنتقال الملكية وضمان إنتقاله من البائع إلى المشتري عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الأول سنقوم بدراسة نقل ملكية البناء قيد الإنشاء في التشريع العراقي، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة نقل ملكية البناء قيد الإنشاء في التشريعات المقارنة.

### الفرع الأول: نقل ملكية البناء قيد الإنشاء في التشريع العراقي

بموجب القانون المدني العراقي تنتقل الملكية بمجرد ابرام عقد بيع صحيح، وسبق وأن بينا بان عقد بيع بناء قيد الإنشاء من العقود الشكلية وفقاً للقواعد العامة في التشريع العراقي، وينطبق عليه أحكام بيع العقار بصورة عامة، لكنه متى يمكن وصف هذا البناء بالعقار؟ حتى ينطبق عليه أحكام بيع العقار وبالتالي نقل ملكيته للمشتري، فبعد أن يقوم الباني (البائع) ببناء الأرض وفقاً للإجازة الممنوحة له تطراً على العقار بعض التغييرات، وبموجب قانون التسجيل العقاري يجب تسجيل هذه التغييرات في السجل العقاري ومنها تغيير جنس العقار أو ما يطلق عليه (تصحيح الجنس)<sup>(31)</sup>.

وهذا التغيير لا يسجل إلا بناءً على طلب من المالك وبعد إجراء كشف اصولي على العقار، ويشترط ان تكون المنشآت ملكاً لصاحب الأرض، وان يكون العقار بوضعه الجديد صالحاً للإستعمال والاستغلال ، فمجرد بناء هيكل على قطعة الأرض وغير مهياً للاستعمال، لا يمكن اجراء معاملة تصحيح الجنس عليه لكونه غير صالح للاستعمال المعتاد<sup>(32)</sup>.

وبالتالي لا يمكن معه تسجيل عقد بيع البناء قيد الإنشاء في السجل العقاري ، وإن كان هناك عقد تحريري مبرم بين الباني(البائع) والمشتري خارج دائرة التسجيل لعقاري، فملكية الأرض مع البناء يقي ملكاً للبائع، ولا تنتقل ملكية البناء إلى المشتري إلا بعد اكماله و إجراء كشف اصولي على العقار وتبديل جنسه من العرصة إلى البناء، حسب واقع الحال سواء كان داراً أو عمارة أو اي

أما بالنسبة للمشرع القطري فبعد تأكيده على التزام البائع بتنفيذ البناء في الموعد المحدد، بموجب قانون تنظيم التطوير العقاري القطري، أكد ايضاً على ضرورة الإلتزام بتسليم البناء إلى المشتري في الموعد المحدد في العقد، وبالمواصفات الفنية المعتمدة والتي تم التعاقد على اساسها.<sup>(29)</sup>

ومما سبق يمكن القول بان تسليم البناء قيد الإنشاء يجب أن يكون بعد تنفيذ كامل المشروع، وليس بإتمام إنجاز بناء الوحدة المباعة، لأن إنجاز الوحدة المباعة دون إتمام خدماتها لا يستفاد منها المشتري، فإذا افترضنا بأنه تم إنجاز بناء الوحدة السكنية دون تهيئة الطريق المؤدي إليها أو لم يتم توصيل و ربط خط الكهرباء بها أو لم يتم تمديد خط انابيب المياه إليها، في كل هذه الحالات، وإن تم تسليم مفاتيح البناء للمشتري، لا يمكن القول أنه تم تسليم البناء تسليمياً تاماً، أو حتى القول بأن البناء جاهز للاستلام لإلزام المشتري باستلامه أو ليتخلص البائع من المسؤولية الناجمة عن الاخلال بهذا الإلتزام، وحسناً فعل المشرع المغربي عندما ربط إتمام إنجاز البناء برخصة السكنى، لأن الجهات المعنية برخصة السكنى لا تمنحها إلا بعد إنجاز كامل خدمات المشروع.

### المطلب الثالث

#### التزام البائع بنقل ملكية البناء للمشتري

إن التزامات البائع لا تنتهي بقيامه بالبناء ووضعه تحت حيازة المشتري، بل ينشأ عن إبرام عقد بيع بناء قيد الإنشاء التزام بنقل ملكية البناء للمشتري، وهو الغاية الاساسية من عملية البيع، لكون المشتري لا يدفع الثمن إلا لأجل تملك البناء الموصوف له في العقد، و إن نقل الملكية التزام واقع على عاتق البائع ونابع من العقد ذاته وأثر من آثار العقد الصحيح، ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد بصورة صحيحة، سواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً<sup>(30)</sup>.

وبالبيع في عقد بيع بناء قيد الإنشاء يبيع البناية أو جزء من البناية قبل إتمامه أو حتى قبل وجوده في حيز الواقع،

عندما يكون البناء في مرحلة التشييد، وعليه فلا يمكن نقل ملكية البناء قيد الإنشاء بموجب التشريع العراقي في الوقت الحاضر، لذا فإنه هناك حاجة ملحة لصدور قانون جديد خاص بتنظيم بيع بناء قيد الإنشاء<sup>(36)</sup>.

وبالرغم من ان هناك اتجاه قضائي عراقي يعتبر أن عقد بيع بناء قيد الإنشاء في المشاريع الاستثمارية عقد صحيح، لكنه لا يمكن للمشتري بموجب هذا العقد الزام البائع بتسجيل الملكية باسمه لدى دائرة التسجيل العقاري بموجب القواعد العامة في التشريع العراقي، ويبقى حق المشتري في طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى<sup>(37)</sup>.

### الفرع الثاني : نقل ملكية البناء قيد الإنشاء في التشريعات المقارنة المنظمة لبيع بناء قيد الإنشاء

نظم المشرع الفرنسي عقد بيع بناء قيد الإنشاء في التشريع الفرنسي، ومن خلاله نظم عملية نقل ملكية البناء قيد الإنشاء في صورتين، إذا كان العقد مبرماً حسب الحالة المستقبلية للعقار، فتنقل ملكية الأجزاء الموجودة ، أي ما تم إنجازه فوراً إلى المشتري مع إبرام العقد، أما ما لم يتم إنجازه من البناء فتنقل إليه ملكيته بصورة تدريجية اي أن ملكية كل جزء تنتقل إلى المشتري عند تنفيذه أولاً بأول<sup>(38)</sup>.

أما إذا كان العقد مبرماً لأجل فإن ملكية البناء لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد تمام إنجازه وإعداده للاستعمال للغرض المعد له، وذلك بتمام إكمال عناصره الجوهرية بعد أن يثبت ذلك بورقة رسمية أو بإتفاق الطرفين، ويتم إنتقال ملكية البناء بقوة القانون بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد، وليس من تاريخ تمام إنجاز البناء<sup>(39)</sup>، بخلاف التشريع العراقي الذي لا يرتب أثر رجعي بنسبة لإنتقال الملكية.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فإن عقد بيع بناء قيد الإنشاء يمر بمرحلتين العقد الابتدائي والعقد النهائي، برغم من أن العقد الابتدائي في القانون المغربي عقد صحيح عندما يكون مندرجاً في محرر رسمي أو في محرر ثابت التاريخ ومصدق من قبل طرف مهني مخول بتحرير العقود، إلا أنه عقد غير نأقل لملكية البناء، أما العقد النأقل لملكية البناء

بناء آخر وتسجيل ذلك في السجل العقاري، ومن ثم تسجيل عقد البيع لدى دائرة التسجيل العقاري وبه تنتقل ملكية البناء الى المشتري<sup>(33)</sup>.

وهناك تغيير اخر قد يطرأ على العقار ويجب تسجيله أيضاً، وهو فرز العقار فإذا كان البناية مؤلفة من عدة طوابق أو شقق- وهو الغالب في بيع بناء قيد الإنشاء، يقوم البائع بعد الانتهاء من البناء حسب الإجازة بفرز البناية إلى طوابق أو شقق، أما قبل اكمال البناء فلا يمكن فرز الشقق أو الطوابق حسب قانون التسجيل العقاري، لأنه يشترط في كل جزء مفرز ميزات و أوصاف الوحدة العقارية، ويثبت ذلك بمحضر كشف تجريه الشعبة الفنية في دائرة التسجيل العقاري على العقار، وتنظم خارطة إفراز العقار بمخطط مطابق للواقع وتسجل في السجل العقاري<sup>(34)</sup>.

وبعد الانتهاء من عملية الفرز وصدور السند المفرز باسم المالك، يمكن تحويل ملكية البناء المفرز وتسجيله باسم المشتري، كل حسب العقد الخارجي المبرم بين الطرفين إثناء عملية البناء، وذلك بعد تسجيل مضمون العقد في السجل العقاري لدى دائرة التسجيل العقاري، وبذلك يأخذ العقد شكله النهائي الصحيح، لكنه هناك اشكالية أخرى فبعد فرز البناء قد لا تكون المساحة المفرزة حسب سند الفرز مطابقاً للمساحة الواردة في عقد البيع الخارجي المبرم عندما كان البناء في مرحلة التشييد، والتي ستسجل باسم المشتري هي المساحة الجديدة المفرزة وليست المساحة المتفق عليها في عقد بيع بناء قيد الإنشاء.

ويلاحظ أنه عند تسجيل العقد في السجل العقاري، ليس له اثر رجعي سواءً بالنسبة لنقل الملكية أو غيره من الآثار القانونية، وتعتبر عملية التسجيل بمثابة إبرام عقد جديد بالنسبة للآثار القانونية وهو بيع عقار عادي، وليس بيع بناء قيد الإنشاء، لأن كل ما أوردناه أعلاه، يؤكد على عدم إنتقال ملكية البناء إلا بعد إنجازه وافرازه<sup>(35)</sup>، مما يعني بأن عقد بيع بناء قيد الإنشاء عقد باطل وفقاً للقواعد العامة في التشريع العراقي، لعدم إمكانية إستيفاء الشكلية الواردة في القانون لغرض تسجيله لدى الدائرة المختصة،

تحويل ملكية البناء للمشتري فلن يبق بيده سوى المطالبة بالتعويض، اما بالنسبة للتشريعات المقارنة المنظمة لعقد بيع بناء قيد الإنشاء فأنها متفقة على أن هذا العقد عقد ملزم للطرفين بعد تسجيله بصورة رسمية وبه تنتقل ملكية البناء للمشتري، لكن بعد وجود البناء في الواقع، اما قبل إنجاز البناء فلا وجود للمحل .

## المبحث الثاني

### التزامات المشتري في عقد بيع بناء قيد الإنشاء

بصورة عامة يقع على عاتق المشتري في عقد بيع بناء قيد الإنشاء مجموعة من الالتزامات أولها وأبرزها هو الالتزام بدفع الثمن بدل المبيع، وعليه التزام آخر وهو عدم التدخل في أعمال البناء اثناء إنجاز البناء، كما أنه يلتزم بتسليم المبيع بعد إنجازها، عليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب. في المطلب الأول سنتناول التزام المشتري بدفع الثمن وإشكالياته القانونية، وفي المطلب الثاني سنبين التزام المشتري بعدم التدخل في عملية البناء وإشكالياته، أما المطلب الثالث سنخصصه للكلام عن التزام المشتري بتسليم المبيع وإشكالياته القانونية.

### المطلب الأول

#### التزام المشتري بدفع الثمن

إن الالتزام الاساسي للمشتري في عقد بيع بناء قيد الإنشاء هو دفع الثمن وهو مبلغ من النقود، وهو يقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فعلى المشتري دفع الثمن سواء كان بشكل نقدي أي أن يقوم بدفع كامل بدل البيع عند اتمام ابرام العقد دفعة واحدة ويسمى بالبيع النقدي<sup>(43)</sup>؛ أو دفعه بشكل أقساط في فترات زمنية معينة أو حسب مراحل إنجاز البناء - البيع بالتقسيط و يقابله البيع الفوري- وكما هو مقرر في العقد<sup>(44)</sup>.

ويمكن أن يكون دفع الثمن بشكل مختلط بعضه مرتبط بمراحل إنجاز البناء و بعضه الآخر مقسم على فترات زمنية ، ففي الحالة الأخيرة يلتزم المشتري بدفع جزء من بدل المبيع

فهو العقد النهائي ولا يبرم إلا بعد إنجاز البناء وصدور رخصة السكن أو شهادة المطابقة، وقيام المشتري بدفع ما تبقى من ثمن المبيع الوارد في العقد الابتدائي، فنتقل به ملكية البناء من تاريخ إبرامه، وليس من تاريخ إبرام عقد الإبتدائي<sup>(40)</sup>.

أما بخصوص موقف المشرع الإماراتي من نقل ملكية بناء قيد الإنشاء، فإنه أوجب تسجيل عقود بيع المباني قيد الإنشاء في السجل العقاري المبدئي بموجب قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي ، وإن أي عقد بيع أو اي تصرف ناقل للملكية يعتبر باطلا ما لم يسجل في هذا السجل، وبعد إكمال البناء والحصول على شهادة الإنجاز وقيام المشتري بدفع كامل بدلات المبيع، فإنه فرض على البائع تسجيل الوحدة المباعة باسم المشتري في السجل العقاري، وإن لم يتم بذلك فإن دائرة الأراضي والأملاك تقوم بذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المشتري<sup>(41)</sup>.

وبموجب قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة ابو ظبي، يجب على البائع تسجيل عقد بيع بناء قيد الإنشاء في السجل العقاري الأولي، وإن أي عقد غير مسجل في هذا السجل غير ملزم بالنسبة للطرفين والغير، وبعد إتمام إنجاز المشروع على البائع نقل ملكية الوحدة المباعة إلى المشتري المسجل في السجل العقاري الأولي إلى السجل العقاري، بعد قيام المشتري بدفع كامل ثمن المبيع<sup>(42)</sup>.

يرى الباحث بأن ما ذهب اليه المشرع الإماراتي جدير بالتأييد، حيث يستمد عقد بيع بناء قيد الإنشاء قوته الازامية من تسجيله في السجل العقاري المبدئي أو الأولي، ولا تنتقل به ملكية البناء إلا بعد تمام إنجازها، أي وجود البناء في حيز الواقع، والحصول على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة، وتسجيله في السجل العقاري، فالملكية لا تنتقل إلا بعد وجوده وتسجيله في السجل العقاري.

عليه وبموجب التشريع العراقي فإن عقد بيع بناء قيد الإنشاء عقد غير ناقل للملكية، ولا يمكن إجبار البائع على تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، ولو امتنع البائع عن

أما من حيث مكان دفع الثمن، لو رجعنا إلى القواعد العامة فإن الدين مطلوب وليس محمول، وهذا يقتضي بان يذهب البائع إلى مكان المشتري لتحصيل بدلات المبيع، إذا لم يكن مكان الاداء معيناً في عقد البيع والثمن غير مستحق الدفع عند التسليم، أما إذا كان الثمن مستحق الدفع عند تسليم المبيع فمكان تسليم المبيع هو مكان دفع الثمن (51).

لكنه في بيع بناء قيد الإنشاء تعد هذه القاعدة غير منسجمة مع طبيعة العقد محل البحث، لأن الأمر يختلف، فعلى المشتري دفع جزء من مبلغ بدل المبيع قبل وجود المبيع في الواقع، ومن جهة اخرى ولوجود عدد كبير من المشتريين في مشروع واحد وعليهم أقساط دورية في فترات زمنية معينة، لذا فان التشريعات المنظمة لهذا النوع من البيوع، وضماناً لحسن تنفيذ المشروع يفرض على البائع بفتح حساب خاص بالمشروع، كما تلزم المشتري باداء بدلات البيع في ذلك الحساب، ولا يسمح للبائع قبض الثمن بصورة مباشرة من المشتري، وفي حالة قيام المشتري بدفع بدلات البيع إلى البائع مباشرةً وخارج الحساب المصرفي الخاص بالمشروع قد تذهب هذه المبالغ وتضيع على المشتري وخاصةً في حالة سحب المشروع من البائع (52).

وعلى رغم من عدم وجود تنظيم قانوني لبيع المباني قيد الإنشاء في العراق وفي إقليم كردستان، لكن هناك تعليمات صادرة بخصوص المشاريع السكنية في العراق والتي تخصص لها الأرض من قبل الحكومة بدون بدل، حيث تتدخل الجهة المانحة للإجازة الإستثمارية في تحديد سعر بدل الوحدة السكنية وكيفية دفع البدل، فبموجب تعليمات الهيئة الوطنية للإستثمار في العراق يلتزم البائع (المستثمر) بعدم احتساب قيمة الأرض عند تحديد قيمة الوحدة السكنية، وكذلك يجب على البائع (المستثمر) الإلتزام بما هو وارد في الجدوى الإقتصادي المقدمة من قبله إلى الهيئة قبل منح الإجازة، من حيث قيمة الوحدة وكذلك كيفية دفع بدلات البيع من قبل المشتريين، وأن أي تغير في السعر أو الأقساط الدورية يخضع لرقابة وموافقة الهيئة المانحة للإجازة (53).

كمقدمة عند ابرام العقد، وجزء من المبلغ عند انتهاء مرحلة بناء الهيكل، و جزء اخر يدفعه عند استلام المفاتيح اي عند اتمام البناء، أما باقي المبلغ فيدفع على شكل أقساط شهرية، وتبدأ مرحلة دفعه إما منذ إبرام العقد أو بعد تسليم البناء و بصورة مستمرة لحين تسديد كامل ثمن البناء قيد الإنشاء، وذلك حسب ما يتفق عليه الطرفان في بنود العقد (45).

بالرغم من كون تحديد كيفية دفع الثمن متروك لإرادة طرفي العقد وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه وفقاً للتشريعات المنظمة لعقد بيع المباني قيد الإنشاء نجد بأنه في الغالب لم يترك المشرع الحرية المطلقة لإرادة المتعاقدين سواءً من حيث طريقة دفع الثمن، أو كيفية التصرف بمبالغ بدلات المبيع من قبل البائع، فمنها من يحظر على البائع أن يتصرف بواردات بدل المبيع إلا لصالح المشروع ذاته، ومنها من فرض على البائع (المطور العقاري) وضع ضمانات لازمة لمصلحة المشتري حتى يتمكن من التصرف بتلك المبالغ (46).

وأياً كانت طريقة دفع الثمن فان المشتري هو الذي يتحمل النفقات المترتبة على الوفاء به (47)، والأصل أن المشتري لا يلتزم بدفع فوائد الثمن، إلا في الحالات الإستثنائية منها "إذا اعذر المشتري أو سلمه الشيء المبيع وكان الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" (48).

إلا أنه في عقد بيع البناء قيد الإنشاء، قد تندرج في بنوده شروط جزائية في حالة إخلال المشتري ببنود العقد، ومن هذه الشروط أنه في حالة تأخير المشتري عن دفع الأقساط يتعرض إلى غرامة تأخيرية عن كل يوم تأخير، وإذا تكرر هذا التأخير في دفع أقساط متتالية دون عذر قانوني مشروع، يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى إعدار أو إنذار الطرف الآخر -المشتري- و دون حاجة لحكم قضائي، وهذا الشرط صحيح (49) ويعطي الحق للبائع بفسخ العقد من جانب واحد وبيع الوحدة السكنية مرة أخرى (50).

وتثار الاشكالية عندما يطلب المشتري احداث تغييرات في البناء أو الوحدة المباعة له حسب حاجته، أو حسب ذوقه الشخصي، إلا أن شروط العقد تمنعه من ذلك، وخاصةً إذا كان التغيير المطلوب جوهرياً أو تغييراً في الواجهة الخارجية للبناء، لأن التغييرات الجوهرية في البناء إما يكون بالزيادة أو النقصان وهذا يتطلب تعديل بنود العقد، بزيادة أو إنقاص التزامات احد الطرفين، بما يؤثر على مدة إنجاز البناء.

ومن جهة اخرى فان الجهة المانحة لإجازة البناء قد تفرض على الباني (البائع) الإلتزام بالخرائط والمخططات المقدمة اليها والمصدقة من قبلها، إثناء تنفيذ العمل في المشروع، وبمنعه من اجراء اي تغيير أو تعديل على تلك الخرائط كما هو الحال في التشريع المغربي<sup>(57)</sup>، والتشريع الإماراتي في قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي<sup>(58)</sup>، فهذا يمنع البائع من الاستجابة لطلب المشتري باجراء التغييرات في البناء، فالالتزام بعدم التدخل في أعمال البناء يدخل ضمن الالتزامات السلبية للمشتري والتي تفرضها شروط العقد وطبيعة العمل<sup>(59)</sup>، اما بالنسبة لبقية القوانين المقارنة والمنظمة لعقد بيع بناء قيد الإنشاء فلم يجد الباحث ما يشير إلى هذا الالتزام السلي للمشتري.

يتبين من خلال ما تقدم بان هناك التزام سلمي يقع على عاتق المشتري، وهو الإلتزام بعدم التدخل في أعمال البناء، لكن هذا الإلتزام السلي لا يمنعه من مراقبة مراحل تنفيذ البناء وكيفية تنفيذه، مع الاحتفاظ بحقه في تنبيه البائع إذا وجد أخطاء في عملية البناء ويمكنه ارشاده إلى الطريقة المتفق عليها في العقد، لأنه من مستلزمات تنفيذ العقد ان يكون بحسن النية و من مقتضياته التعاون بين أطرافه لأن الإلتزامات العقدية لا تقتصر على ما ورد في العقد، بل تتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة<sup>(60)</sup>.

كما صدرت عن المجلس الأعلى للاستثمار في إقليم كوردستان بعض التعليمات بخصوص المشاريع السكنية، ومن ضمنها الزام المستثمر في المشاريع السكنية بفتح حساب خاص بالمشروع، ويفرض على المستثمر عدم استحصال أقساط بدلات بيع المباني قيد الإنشاء مباشرةً من المشتري، وإلا تعرض للمسائلة القانونية، وقد يصل جزاء هذه المخالفة إلى سحب المشروع منه، وذلك حرصاً وحفاظاً على أموال المشتري من الضياع، وسداً للطرق الإحتيالية التي يتعرض لها الكثير من مشتري مباني قيد الإنشاء لعدم وجود تنظيم قانوني بذلك<sup>(54)</sup>.

### المطلب الثاني

#### التزام المشتري بعدم التدخل في أعمال البناء

بطبيعة الحال يفرض عقد بيع بناء قيد الإنشاء على البائع الإلتزام بالبناء، وعليه فإنه يتحمل مسؤولية تشييد البناء مسؤولية من جميع النواحي، لذا فان هذا الإلتزام الإيجابي للبائع يقابله التزام سلمي يقع على عاتق المشتري، وهو الإلتزام بعدم التدخل في أعمال البناء التي يقوم بها البائع، وبما أن التزام البائع بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن له الحرية التامة في ادارة العمل وليس للمشتري أي سلطة عليه.

أما بعد انتهاء أعمال البناء فللمشتري الحق في رفض عمله، إذا لم يكن منفذاً وفقاً للمواصفات وشروط العقد، لكنه لا يمكن منع المشتري من متابعة مراحل العمل، بحجة الإلتزام بعدم التدخل في أعمال البناء، لأنه غالباً ما يكون دفع الأقساط مرتبباً بمراحل إنجاز العمل، لذا فإن من حقه مراقبة مراحل تقدم العمل، وهذا لا يعد تدخلاً في أعمال البناء<sup>(55)</sup>، وإذا تبين للمشتري إثناء ذلك بان البائع يقوم بتنفيذ عمله بطريقة معيبة أو يستخدم مواد رديئة لا تصلح للبناء كما هو متفق عليه، فله ان ينبه البائع بذلك، لكن ليس له سلطة اجباره على تغيير طريقة التنفيذ أو استبدال المواد المستخدمة، أو إجباره بوقف العمل، ويبقى حقه في نهاية المطاف إما قبول البناء أو رفضه، والمطالبة بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى<sup>(56)</sup>.

## المطلب الثالث

## التزام المشتري باستلام البناء واشكالياته القانونية

يلتزم المشتري بتسليم البناء من البائع، بعد اكتماله وتنفيذه حسب المواصفات الواردة في العقد، وهذا الإلتزام هو إلتزام مكمل لإلتزام البائع بتسليم المبيع، بعد أن يقوم البائع بإتمام البناء كما هو متفق عليه في العقد، ووضعه تحت تصرف وحيازة المشتري، بحيث يتمكن المشتري من استلامه، فيكون التسليم والتسليم معا في وقت واحد بين البائع والمشتري، وهي عملية تبادلية بين طرفي العقد (61).

وعملية استلام المبيع في بيع المباني قيد الإنشاء عادةً ما يتم بتحرير محضر استلام، وهو وسيلة تحريرية لإثبات حيازة المشتري للمبيع وتسليم البائع له، يقر المشتري فيه باستلامه البنائة أو الوحدة المباعة له من البائع وهي كاملة دون نواقص، كما يوقع عليه البائع والمهندس المشرف (62)، أما إذا كان هناك نواقص في البناء بعد إتمام إنجاز البناء و هذه النواقص غير مؤثرة على متانة البناء، ولا تؤثر على استعمال البناء للغرض المعد له، ويمكن اصلاحها بعد استلامه للبناء، وللمشتري في هذه الحالة استلام البناء مع التحفظ على النواقص لحين اصلاحها من قبل البائع (63).

أما بخصوص مكان و زمان تسلم المبيع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء فإنه يخضع للقواعد العامة، فبموجب القانون المدني العراقي "يلتزم المشتري بان يتسلم المبيع في الزمان و المكان المحددين في العقد، مادام المبيع قد عرض عليه وفقاً للشروط المتفق عليها" (64)، ومكان استلام المبيع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء هو مكان وجوده، لإستحالة استلام البناء استلاماً مادياً في غير مكانه (65).

ومن الإشكاليات القانونية في هذا الشأن عدم قيام المشتري باستلام البناء استلاماً فعلياً، رغم اكتمال البناء وفقاً لما هو متفق عليه، إما لتجنب دفع مبلغ أو قسط الإستلام، أو لتفادي بدء سريان مدة الصيانة والضمان عليه، وغير ذلك من الاسباب، حيث يبدأ احتساب مدة الصيانة والضمان العشري من تاريخ استلام البناء، ومدة الصيانة بموجب "شروط المقاوله لأعمال الهندسة المدنية" في العراق،

هي اثني عشر شهراً اعتباراً من تاريخ إستلام العمل (66)، أما في القانون الفرنسي "يلتزم بائع العقار قيد الإنشاء بضمان الأعمال الصغيرة مدة سنتين ابتداءً من قبول الأعمال" (67).

عليه في حالة امتناع المشتري عن تسلم البناء رغم اكتماله، يحق للبائع وفقاً للقواعد العامة إعداره بإنذار رسمي واعتبار بأن البناء قد سلم اليه حكماً، ما لم يبادر بإستلامه خلال مدة معينة (68)، وكذلك يمكن للبائع في هذه الحالة طلب إجراء كشف مستعجل على البناء لبيان حالته من حيث إتمام الإنجاز وجاهزيته للاستعمال لما اعد له، ومن ثم وضع البناء تحت حراسة قضائية، وتبليغ المشتري بذلك، ليبرئ ذمته من الإلتزام بإنجاز البناء وتسليمه للمشتري (69).

وأحياناً يدرج في العقد شرط جزائي، في حالة عدم قيام المشتري بتسلم البناء دون عذر مشروع أو التأخر في تسلمه، وقد يلجأ البائع إلى القضاء لإجبار المشتري بتنفيذ التزامه بالتسليم، أو قد يطلب بفسخ العقد، وفي كلا الحالتين للبائع ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء عدم تنفيذ المشتري التزامه بالتسليم (70).

أما زمن تسلم المبيع فيكون حسب العقد، وهو نفس زمن اكتمال البناء واتمام إنجازه وفقاً للمواصفات المتفق عليها وخلال المدة المحددة في العقد (71)، وعلى رغم من أن زمان التسليم والتسليم في عقد بيع بناء قيد الإنشاء هو زمن واحد، لكن المشتري قد لا يقوم بتسلم المبيع في ذلك الموعد بصرف النظر عن إنجاز البناء، وذلك بسبب عدم إيصال الخدمات الضرورية للعيش في البناء إذا كان البناء مسكناً، أو عدم امكانية استعماله للغرض المعد له إذا كان من غير المسكن (72).

ولعدم وجود تنظيم قانوني في العراقي بشأن بيع بناء قيد الإنشاء، فإن المشرع العراقي لم يعالج موضوع إيصال الخدمات للمشروع أو البناء ولم نجد معالجته ضمن القواعد العامة، لكن بالنسبة للتشريعات المقارنة التي نظمت عملية بيع بناء قيد الإنشاء نجد بأنها عاجلت الموضوع واعتبرت أن البناء غير منجز لحين صدور رخصة السكن فيه (73)، وهذه

الرخصة لا تصدر إلا بعد اتمام الخدمات الضرورية للعيش فيه (74).

وتسلم المبيع في عقد بيع قيد الإنشاء ليس بتسلم عادي مثل أي بيع عادي آخر، بل معنى التسلم هنا أبعد من ذلك، فهو من ناحية كتسلم المبيع حيث يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف وحيابة المشتري، ويستولى عليه الاخير دون عائق وهذا هو التسلم العادي، أما بالنسبة لتسلم البناء بعد إنجازه فإنه توجد عملية أخرى مرتبطة بالتسلم وهي قبول البناء والموافقة عليه بعد فحصه، لان المبيع لم يكن موجوداً عند التعاقد، فعملية القبول والرضا بالمبيع يكون عند اتمام إنجاز البناء وقت التسليم، وقد يلجأ المشتري إلى تسلم البناء و بعد ذلك يفحصه ، ليتأكد من أنه منجز حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، فالعبرة هنا بالقبول وليس بالتسلم، لأن تسلم يعد ناقصاً دون القبول (75).

### الخاتمة

من خلال هذا البحث توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:  
الاستنتاجات:

1- تبين من خلال هذه الدراسة بأن المشرع العراقي والكووردستاني لم ينظما التزامات الطرفين عقد بيع قيد الإنشاء، وترك أمر تنظيم التزامات الطرفين للقواعد العامة، لكن القواعد العامة غير كافية لمعالجة جميع الإشكاليات القانونية المتعلقة بالتزامات الطرفين بصورة مرضية وعادلة مثل التزام البائع بالبناء و التزامه بنقل ملكية البناء، والتزام المشتري بعدم التدخل في أعمال البناء وكذلك تسلم البناء.  
2- يقع على عاتق البائع في (عقد بيع قيد الإنشاء) التزام مختلف عن التزامات البائع في عقود البيوع الأخرى وهو التزام بالبناء، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق النتيجة وليس ببذل العناية وهو الغاية من إبرام العقد، ولا يمكنه التخلص من المسؤولية عن عدم تحقيق هذه النتيجة إلا

بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، وهذا الالتزام منظم في التشريعات المقارنة بخلاف القانون العراقي.

3- من موقف التشريعات المقارنة المنظمة لعقد بيع بناء قيد الإنشاء، يتبين بأنه لا يمكن اعتبار البائع قد نفذ التزامه بإنجاز البناء إلا بعد تنفيذ جميع عناصره الضرورية، وبالمواصفات الجوهرية اللازمة والتي لا يمكن الاستغناء عنها، وهيئة البناء للاستعمال للغرض المعد له.

4- أن تسليم البناء قيد الإنشاء يجب أن يكون بعد تنفيذ كامل المشروع، وليس بإتمام إنجاز بناء الوحدة المباعة، وربطت بعض التشريعات المنظمة لعقد بيع بناء قيد الإنشاء إتمام إنجاز البناء برخصة السكنى، والتي لا تمنح إلا بعد توفير كامل خدمات المشروع كما هو الحال في التشريع المغربي.

5- بالرغم من أن هذا العقد عقد ملزم للجانبين إلا أن البناء محل العقد غير موجود أثناء إبرامه، فإن ملكية البناء لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد وجوده في الواقع وتسجيل العقد بصورة رسمية لدى الجهة المختصة وفقاً للتشريعات المنظمة لعقد بيع قيد الإنشاء، وهذا الالتزام (نقل ملكية البناء) لا يمكن معالجته بتطبيق القواعد العامة في التشريع العراقي والكووردستاني.

6- وجدنا أن التشريعات المنظمة لعقد بيع المباني لم تترك الحرية المطلقة لارادة المتعاقدين لتحديد طريقة دفع الثمن، ولا التصرف بأقساط بدلات البناء قيد الإنشاء من قبل البائع، فمنها من يحظر على البائع أن يتصرف بأقساط البناء قيد الإنشاء إلا لصالح المشروع ذاته، ومنها من فرض على البائع (المطور العقاري) وضع ضمانات لازمة لمصلحة المشتري حتى يتمكن من التصرف بتلك المبالغ.  
التوصيات:

1- نوصي المشرع العراقي والكووردستاني بأن ينظم التزامات طرفي عقد بيع قيد الإنشاء بنظام قانوني موحد اسوةً بتشريعات الدول الأخرى المنظمة لذلك، لأن القواعد العامة لا تفي لمعالجة جميع الإشكاليات القانونية المتعلقة بالتزامات الطرفين .

1440 هـ (26 أغسطس 2019) ص 5885، و المنشور على الموقع

<https://rnesm.justice.gov.ma/Documentatio>

n اخر زيارة للموقع (2023/7/20).

(5) د. وليد محمد سعيد خليفة، النظام القانوني لعقد بيع العقار على الخريطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص 197.

(6) د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص 109.

(7) نصت المادة (145) من القانون المدني العراقي على انه: "ايّا كان المحل الذي يرد عليه العقد فان المتعاقد يجبر على تنفيذ التزامه".

(8) نصت المادة (150) من القانون ذاته على انه: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

2- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

(9) نصت المادة (518) من القانون المدني العراقي على أنه: "الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها، فإن ثبت أن المبيع دون النموذج الذي اشترى مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع".

(10) تنظر المادة (1-261 الى 15-261) من مرسوم رقم 78-622 في 31 مايو 1978، من مراسيم مجلس الدولة الفرنسية، الخاص بتنفيذ احكام قانون المدني الفرنسي، المنشور جريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم (0133) في 8/6/1978، المتاح على الرابط التالي: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo>

اخر زيارة للموقع 2023/7/20.

(11) ينظر الفصل (618-15) من قانون الالتزامات و العقود المغربي لسنة 1913 المعدل.

(12) ينظر الفصل (567) من القانون ذاته.

(13) تنظر الفقرة (1) من المادة (7) والفقرة (3) من المادة (20) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 بإعتماد اللائحة التنفيذية

للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، كما جاء في المادة (17) من قانون رقم (3)

لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة ابو ظبي ما نصه: "1- يجوز للمطور أو المشتري فسخ عقد البيع على المخطط

إذا كان هناك إخلال جوهري من قبل أي منهما وذلك بعد إعداره بتصحيح الإخلال وتعتبر أيّاً من الحالات التالية - على سبيل المثال

لا الحصر - إخلالاً جوهرياً من قبل المطور: ... - ج: إذا قام بتغيير المواصفات المتفق عليها تغييراً جوهرياً. - د: إذا ثبت بعد تسليم

الوحدة العقارية أنها غير صالحة للاستعمال بسبب عيوب جوهريّة في الانشاء.

2- نوصي المشرع العراقي والكوردستاني بجعل التزام البائع بالبناء في الموعد المحدد في العقد وحسب المواصفات الواردة المتفق عليها مع توفير جميع الخدمات اللازمة للغرض المعد له التزاماً بتحقيق النتيجة.

3- ضرورة إيجاد وسائل قانونية ملائمة لإجبار البائع على تنفيذ التزاماته تنفيذاً عينياً بأخذ ضمانات مالية منه، مثل فتح حساب ضمان خاص بالمشروع، ومنع البائع من التصرف بأقساط البناء قيد الإنشاء إلا للصرف على المشروع نفسه حين إتمام المشروع.

4- نقترح على المشرع النص على أخذ ضمانات كافية من المشتري لإلزامه بدفع بدلات المبيع في الموعد المحدد في العقد كما فعل المشرع الإماراتي في قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي المعدل.

## الهوامش

(1) د.علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، ط1، سنة 2018، ص22.

(2) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، سنة 2009م، ص31.

(3) نصت المادة (1249) من القانون المدني العراقي على أنه: "يصح ان تملك منافع الأعيان دون رقبته سواء كانت الأعيان عقاراً أو منقولاً". كما نصت الفقرة (1) من المادة (1253) من القانون نفسه على أنه: "1- للمنتفع ان يتصرف في حقه معاوضاً أو تبرعاً...".

و تنص الفقرة (2) من المادة (514) منه على أنه: "2- ويصح بيع الأشياء والحقوق المستقبلية إذا كانت محددة تحديداً يمنع الجهالة والغرر".

(4) تنظر المادة (1-1601) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 بالعربية طبعة دالوز 2009، ترجمة كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة القديس يوسف بالتنسيق مع مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، بيروت، سنة 2012. وتنظر نفس المادة من نفس القانون

باللغة الفرنسية المنشور على موقع الحكومة الفرنسية الخاص بنشر القوانين على الرابط التالي: <https://www.legifrance.gouv.fr>

اخر زيارة للموقع (2023/2/17). وينظر الفصل (618-1) من قانون الالتزامات والعقود المغربي المعدل، المنشور بتاريخ 26 أغسطس

2019 في الجريدة الرسمية عدد (6807) بتاريخ 24 ذو الحجة

[https://jdl.journals.ekb.eg/issue\\_14491\\_14492.htm](https://jdl.journals.ekb.eg/issue_14491_14492.htm)

إ. اخر زيارة 2022/11/29.

(22) تنص المادة (30) من القانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، على انه: "لا يجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق..."

(23) تنظر المادة (875) و (558) و (570) من القانون المدني العراقي.

(24) تنظر الفقرة (1) من المادة (873) من القانون المدني العراقي.

(25) تنظر المادة (1605) من القانون المدني الفرنسي.

(26) د.لينا جميل الحشيمي ، مصدر سابق ، ص 119.

(27) نص الفصل (500) من قانون الالتزامات والعقود المغربي على انه: يتم التسليم بطرق مختلفة: "1- تسليم العقارات بتخلي البائع عنها، وتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، بشرط ألا يكون هناك عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها". وينظر الفصل (618-15) من قانون نفسه.

(28) تنظر الفقرة (1) من المادة (7) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي.

(29) تنظر المادة (7) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري.

(30) نصت المادة (1126) من القانون المدني العراقي على انه: "1- تنتقل الملكية بالعقد في المنقول والعقار. 2- والعقد الناقل للملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً".

(31) تنص المادة 279 من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم (43) لسنة 1971 المعدل على انه: "يصحح جنس العقار عند اجراء التغييرات المادية فيه باحداث الابنية والمنشآت او الغراس او اضافة محدثات او مغروسات جديدة او أي تغيير في المحدثات او المغروسات تؤدي الى تغير جنس العقار من حيث استغلاله او استعماله او عند زوال المحدثات او المغروسات ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك".

(32) تنص الفقرة (1) من المادة (280) من قانون التسجيل العقاري

العراقي على انه: "يرجى التسجيل بطلب من المالك بالاستناد الى كشف اصولي يؤدي حصول التغييرات الفعلية في العقار بحيث يصبح صالحاً للاستعمال او الاستغلال بوضعه الجديد بحسب العرف المحلي". كما تنص الفقرة (1) من المادة (281) منه على انه: "يشترط في تصحيح الجنس اتحاد ملكية الارض والمنشآت او المغروسات القائمة عليها باستثناء المساطحة او ما يقرره القانون". و ينظر عبدالله غزاي سليمان العزاوي، إجراءات التسجيل العقاري - دراسة تطبيقية في قانون التسجيل العقاري، ط2، سنة 2014، ص 184-185.

(14) تنص المادة (492) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985 المنشورة في الجريدة الرسمية الجزء الثاني عشر - السنة الخامسة عشرة العدد (158) - 29 ديسمبر 1985م. على أنه: "1- إذا كان البيع بالانموذج تكفي فيه رؤيته ويجب ان يكون المبيع مطابقاً له. 2- إذا ظهر ان المبيع غير مطابق للأموذج كان المشتري مخيراً بين قبوله و رده." كما ان المادة (516) من ذات القانون تنص على انه: " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع"

(15) ينظر القرار رقم (114) لسنة 2021 الاستئناف العقاري، الصادر من محكمة الاستئناف بدبي في 2021/11/29 والتي تنص على انه: "وعلى أثر الأسباب المذكورة اعلاه حكمت المحكمة بفسخ عقد البيع المسجل بالسجل العقاري المبدئي بدائرة الأراضي والأملاك بإمارة دبي برقم 21586/ 2016 بتاريخ 2016/12/05 وبالزام المستأنف ضدها(البائع) بأن ترد للمستأنفين(المشتريين) مبلغ 586.815 درهم كأثر من اثار الحكم بالفسخ والفائدة عليه بواقع 5% سنويا من 2020/2/1 وحتى السداد التام". وتم تصديق هذا القرار بالقرار التمييزي المرقم (28 لسنة 2022 طعن عقاري)، الصادر من محكمة التمييز بدبي في 2022/4/26، القراران منشوران في موقع محاكم دبي على الرابط التالي: <http://www.dc.gov.ae> . اخر زيارة للموقع (2023/1/25).

(16) تنظر فقرة (1 و 5 و 6) من المادة (7) و الفقرة (6) من المادة (29) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم (6) لسنة 2014، المنشور في الجريدة الرسمية القطرية العدد السادس 7/ ابريل 2014م.

(17) تنص المادة (247) من القانون المدني العراقي على أنه: " الالتزام بنقل الملكية او أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات بملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل"، تنظر المادة (534) و (1126) من القانون المدني العراقي.

(18) محمد ابراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة، ص 114.

(19) د.لينا جميل الحشيمي ، بيع العقار تحت الانشاء ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، سنة 2014م، ص 119.

(20) محمد ابراهيم بنداري، مصدر نفسه، ص 118.

(21) د. محمد محمد القطب مسعد سعيد، احكام عقد البيع على الخريطة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 6 ، العدد 1، يوليو 2020، ص 70. الموجود على الرابط التالي:

le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.

Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux".

(39) تنص الفقرة (2) من المادة (1601) من القانون المدني الفرنسي على:

**Article 1601-2:** "La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente".

و ينظر د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص 118. وينظر عبد الإله احمد خليفة المشهداني، مصدر سابق، ص 177.

(40) نص الفصل (20- 618) من قانون بيع العقارات في طور الإنجاز المغربي والمكرر في قانون الالتزامات والعقود المغربي على انه: "تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور الحكم النهائي في الدعوى إذا كان العقار غير محفظ أو في طور التحفظ...".

(41) تنظر المادة (3) و (8) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المنشور في الجريدة الرسمية العدد (334) السنة (42)، في 31 اغسطس 2008م، ص 5، المعدل بقانون رقم (9) لسنة 2009، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (340) السنة (43)، في 30 ابريل 2009م، ص 6. وينظر موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، مقدم الى كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 2018، ص 100، الرسالة منشورة على الرابط:

[https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private\\_law\\_theses/16](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses/16). اخر زيارة (2022/6/4).

(42) تنظر المادة (27) و (30) من قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي.

(43) تنظر المادة (575) من القانون المدني العراقي. و د. عبدالرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، البيع والمقايضة، ص 770-772.

(44) تنظر المادة (24) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري.

(45) تنص المادة (574) من القانون المدني العراقي على انه: "1- يصح البيع بثمن حال او مؤجل معلوم ويجوز اشتراط تقسيط الثمن الى اقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة، كما يجوز الاشتراط بانه لم يوفي القسط في ميعاده يتعجل كل الثمن. 2- ويعتبر ابتداء مدة

(33) تنظر الفقرة (2) من المادة (1126) من القانون المدني العراقي. والفقرة (2) من المادة (3) من قانون التسجيل العقاري العراقي، و د. محمد صالح المهنا الغري، نقل الملكية والمخاطر في القانون المدني - دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2022، ص 102-103..

(34) تنص المادة (290) من قانون التسجيل العقاري العراقي على انه: "يجوز افراز العقار ذي الطوابق المتعددة الى طوابق او الى شقق على ان تتوفر في الطابق المفرد او الشقة المفردة اوصاف وميزات الوحدة العقارية". كما تنص المادة (283) منه على انه: "يسجل افراز الوحدة العقارية المسجلة الى جزأين أو أكثر بدون أي تغيير في حقوق الملكية العقارية بشرط توفر ما يلي: 1- ان يكون الافراز حاصلًا فعليًا في الوحدة العقارية. 2- ان يكون لكل جزء مفرد اوصاف وميزات الوحدة العقارية بموجب احكام هذا القانون.". و ينظر عبدالله غزاي سليمان العراوي، مصدر سابق، ص 186.

(35) د. عفيف شمس الدين ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الابنية المفردة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، سنة 2007، ص 166.

(36) تنص الفقرة (3) من المادة (137) من القانون المدني العراقي على انه: "ويكون العقد باطلاً اذا اختلت بعض اوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون".

(37) جاء في نص قرار التمييزي المرقم (184/الهيئة الموسعة المدنية/ 2021) الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية العراقي في 2021/5/24 على أنه: "... بانه سبق للمدعي وان تعاقد مع المدعى عليه/ إضافة لوظيفته على شراء شقة سكنية في مجمع الأيادي السكني في مدينة بغداد المرقمة (23) طابق (5) عمارة (8) بموجب العقد المؤرخ 2015/2/28 وان المدعي طلب إلزام المدعى عليه بتسجيل الشقة المذكورة باسمه وتسليمه مفاتيح الشقة. وحيث ان العقد المذكور هو عقد ذو طبيعة خاصة لتعلقه بمشروع سكني استثماري وهو عقد صحيح ولا يمكن إلزام المدعى عليه بالتنفيذ العيني وإنما يحق للمدعي اللجوء إلى تطبيق أحكام المادة (177) من القانون المدني وان توافرت شروطها وليس طلب إلزام المدعى عليه بالتسجيل "... القرار منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى - قاعدة التشريعات العراقية وعلى الرابط التالي: <https://iraql.d.e-sjc-services.iq/>. اخر زيارة للموقع (2023/6/26)..

(38) تنص الفقرة (3) من المادة (1601) من القانون المدني الفرنسي على انه:

**Article 1601-3:** "La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur

على الخارطة، أن يودع في الحساب الدفعات المتفق على سدادها ثمناً للوحدة المحجوزة في المواعيد المحددة لذلك وفقاً للعقد. ولا يعتد بالسداد المباشر إلى المطور أو أي من ممثليه".

(53) كتاب أمانة العامة لمجلس وزراء العراق العدد (ق/17450/1/2/6) في (2020/10/6) الخاص بتنفيذ قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل جاء في نصه على انه: "لضمان عدم مضاربة المستثمرين في الاراضي التي ملكت لهم بدون بدل للمشاريع السكنية على وفق نص المادة (9/سادساً/2) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل نرى وجوب تضمين العقود الاستثمارية السكنية بنداً يلتزم المستثمر بعدم احتساب قيمة الارض عند تحديد قيمة الوحدة السكنية ...". كما تنص تعليمات هيئة الوطنية للإستثمار في العراق العدد (ق/8878) في 2021/10/25 على انه: "2- التزام المستثمر بدراسة الجدوى الاقتصادية المقدمة من قبله قبل منح الإجازة الإستثمارية التي تتضمن سعر الوحدة السكنية. -3- ... ولا يجوز زيادة الإقساط أو الفوائد المستحقة بعد إبرام العقد بين المستفيد و المستثمر. -4- اي تغيير في العقد المبرم بين المستثمر والمستفيد يخضع لموافقة الهيئة المانحة للإجازة ...".

(54) تنظر التعليمات الرقمة (94) الصادرة من المجلس الاعلى للاستثمار في اقليم كردستان بتاريخ 2011/9/27. وكذلك التعليمات المرقمة (2477) الصادرة من هيئة الاستثمار في اقليم كردستان في 2017/10/4 الخاصة بكيفية منح إجازة الاستثمار وبيع الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية.

(55) د.علاء حسين علي، مصدر سابق، ص157.

(56) تنظر المادة (869) من القانون المدني العراقي.

(57) نصت الفقرة (8) من الفصل (618-3) مكرر من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على أنه: "يودع البائع لدى محرر العقد قصد الاطلاع، نسخاً مطابقة للأصل من التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابل للتغيير" وتصاميم الإسمنت المسلح ودفتر التحملات...". وتنظر المادة (58) من قانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة ابو ظبي.

(58) تنظر المادة (58) من قانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة ابو ظبي.

(59) د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص156.

(60) تنظر المادة (150) من القانون المدني العراقي.

(61) د.عبدالرزاق احمد السنهوري، البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص847.

(62) موزة سويد سالم السعيد، مصدر سابق، ص118.

الاجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع، ما لم يتفق على غير ذلك".

(46) ينظر الفصل (618-6) من قانون الإلتزامات والعقود المغربي. و تنظر الفقرة (2) من المادة (20) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي. وتنظر الفقرة (4) من المادة (29) من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري. (47) تنص المادة (571) من القانون المدني العراقي في فقرتها الاولى على انه: "1- يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقرها العقد وهو الذي يتحمل نفقات الوفاء".

(48) تنظر المادة (572) من القانون المدني العراقي.

(49) تنص المادة (178) من القانون المدني العراقي على انه: "يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعنى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته".

(50) د. قصي سلمان هلال، انتقال الملكية في عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة، بحث منشور، مجلة الراصد للحقوق، المجلد(16) العدد (58)، سنة (18)، ص61.

(51) د.عبدالرزاق احمد السنهوري، البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص797 - 798.

(52) نص الفصل (618-3) مكرر ثلاث مرات من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على انه: "...يودع البائع المبالغ المالية المؤداة من طرف المشتري عند إبرام عقود التخصيص في حساب بنكي خاص في اسم البائع وتكون هذه المبالغ المالية المودعة غير قابلة للتصرف أو الحجز إلى حين انقضاء أجل حق التراجع المتعلق بكل عقد ..."، كما جاء في الفصل (618-9) من نفس القانون على أنه: "... لا يجوز محرر العقد الافراج عن الاقساط المودعة لديه لفائدة البائع إلا بعد حصوله من طرف هذا الاخير على الضمانة التي تغطي كل قسط يؤديه المشتري". وتنص المادة (7) من قانون حساب ضمان التطوير العقاري في اماره دبي المرقم (8) لسنة 2007 على انه: "ينشأ حساب الضمان بموجب اتفاقية خطية بين المطور وأمين الحساب يتم بموجبها إيداع المبالغ المدفوعة من المشتريين لوحدة على الخارطة أو من الممولين وذلك في حساب خاص يفتح لدى أمين الحساب باسم المشروع العقاري". كما تنص الفقرة (1) من المادة (9) منه على انه: "يفتح حساب الضمان باسم المشروع ويكون مخصصاً حصرياً لأغراض إنشاء المشروع العقاري ولا يجوز الحجز على المبالغ المودعة فيه لصالح دائني المطور". وتنص المادة (24) من القانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم (6) لسنة 2014 على انه: " يجب على المتعاقد على شراء إحدى الوحدات المطروحة للبيع

(75) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، مصدر سابق، ص 148.

### قائمة المصادر

#### أولاً: الكتب

- عبد الإله أحمد خليفة المشهداني، أحكام عقود بيع العقارات تحت الإنشاء، مركز الدراسات العربية، ط1، سنة 2022.
- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، سنة 2009م.
- عبدالله غزاي سليمان العزاوي، إجراءات التسجيل العقاري - دراسة تطبيقية في قانون التسجيل العقاري، ط2، سنة 2014.
- د. عفيف شمس الدين ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الابنية المفزعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2007.
- د. علاء حسين علي، عقود بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، ط1، سنة 2018.
- د. لينا جميل الحشيمي، بيع العقار تحت الإنشاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، سنة 2014م.
- د. محمد صالح المهنا الغرابي، نقل الملكية والمخاطر في القانون المدني - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2022.
- د. وليد محمد سعيد خليفة، النظام القانوني لعقد بيع العقار على الخريطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.

#### ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

- محمد ابراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة.
- مرجان مريم إيناس، إلتزامات البائع والمشتري على عقد بيع عقار على التصميم، رسالة ماجستير، مقدم الى جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم، سنة 2020م.
- موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، مقدم الى كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 2018.

#### ثالثاً: البحوث القانونية

- د. محمد محمد القطب مسعد سعيد، احكام عقد البيع على الخريطة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 6، العدد 1، يوليو 2020.
- د. قصي سلمان هلال، انتقال الملكية في عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة، بحث منشور، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد(16) العدد (58)، سنة (18).

(63) مرجان مريم إيناس، إلتزامات البائع والمشتري على عقد بيع عقار على التصميم، رسالة ماجستير، مقدم الى جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم، سنة 2020م، ص78. الرسالة منشورة على موقع الميزان على الرابط التالي:

[https://www.elmizaine.com/2021/08/pdf\\_12.ht](https://www.elmizaine.com/2021/08/pdf_12.ht)  
ml اخر زيارة (2022/12/17).

- (64) تنظر الفقرة (1) من المادة (586) من القانون المدني العراقي. والفصل (580) من قانون الإلتزام والعقود المغربي.
- (65) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، مصدر سابق، ص 151.
- (66) تنظر المادة الخمسون من شروط المقاوله لاعمال الهندسة المدنية، الصادرة من وزارة التخطيط العراقي سنة 1972 والمعدل سنة 1987.
- (67) تنظر الفقرة (1) من المادة (1646) من القانون المدني الفرنسي.
- (68) تنص الفقرة (1) من المادة (873) من القانون المدني العراقي على انه: "1- متى أتم المقاول العمل و وضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا ان يبادر الى معاينته في اقرب وقت ممكن حسب المعتاد، وان يتسلمه اذا اقتضى الحال في مدة وجيزة. فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة او التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر ان العمل قد سلم اليه". وتقابلها المادة (693) من قانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004، المشور في الجريدة الرسمية العدد (11) في 8 أغسطس 2004. وتنص على انه " متى أتم المقاول عمله ووضعه تحت تصرف رب العمل وأخطره بذلك، وجب على رب العمل أن يبادر إلى تسلمه وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، أعتبر أن العمل قد سلم إليه".
- (69) تنظر المادة (144) و(147) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
- (70) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص 851-852. و د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص 171.
- (71) عبد الإله أحمد خليفة المشهداني، أحكام عقود بيع العقارات تحت الإنشاء، مركز الدراسات العربية، ط1، سنة 2022، ص 201.
- (72) مرجان مريم إيناس، مصدر سابق، ص 56.
- (73) ينص الفصل (618-15) من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على انه: " لا يعتبر العقار محل البيع منجزاً، وان تم الإنهاء من بنائه، إلا بعد الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة".
- (74) تنظر المادة (3) و (8) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي. وينظر موزة سويد سالم السعيد، مصدر سابق، ص 100.

قانون الاستثمار في اقليم كردستان - العراق رقم (4) لسنة 2006.

قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006.

#### ب: القوانين غير العراقية أو الأجنبية

القانون المدني الفرنسي لسنة (1804) بالعربية طبعة دالوز (2009) ، ترجمة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة القاديس يوسف بالتنسيق مع مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، بيروت ، سنة (2012). و القانون المدني الفرنسي المعدل باللغة الفرنسية .

قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة (1913) المعدل.

قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.

قانون حساب ضمان التطوير العقاري في امارة دبي رقم (8) لسنة 2007.

قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (13) لسنة 2008 المعدل بقانون رقم (9) لسنة 2009.

قانون رقم (3) لسنة 2015 في شأن تنظيم القطاع العقاري في امارة ابو ظبي.

القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004.

قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم (6) لسنة 2014.

#### رابعاً: المراسيم والتعليمات والقرارات الادارية

مرسوم مجلس الدولة الفرنسية رقم 78-622 في 31مايو 1978م، الخاص بتنفيذ احكام قانون المدني الفرنسي.

قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي لإمارة دبي.

تعليمات هيئة الوطنية للإستثمار في العراق العدد (ق/8878) في 2021/10/25 بخصوص بيع الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية.

تعليمات رقم (94) الصادرة من المجلس الاعلى للاستثمار في اقليم كردستان بتاريخ 2011/9/27 بخصوص بيع الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية في اقليم كردستان.

تعليمات رقم (2477) الصادرة من هيئة الاستثمار في اقليم كردستان في 2017/10/4 الخاصة بكيفية منح إجازة الاستثمار وبيع الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية.

#### خامساً: القوانين - أ: القوانين العراقية

القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951.

القانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

قانون التسجيل العقاري العراقي، رقم (43) لسنة 1971 المعدل.

## پوخته

رهفتاركرن بكرين و فروتنی بنافاهيان بهری بهینه ئافاكرن يان بين ل ئير ئافاكرنی دياردهكا زور بهريه لاه ل هريما كوردستاني و عراقی ب گشتی ، لی ياسادانهری عراقی ویی هريما كوردستاني هيج ياسايه كه نه دانايه كو فی كاری ريكبيخيت، و ل دويف شهنگستين گشتی دانپيدان ناهيتهكرن بوان گريهستين دهمينه گريدان ل سهر فان جوره ئافاهيا ژ بهركو ژ دهرفه ی ريفه بهريا توماركرنا خانو بهرا دهمينه گريدان، لهوما ماف و ئهركين هردوو لايهنا د پاراستی نينه بشپوهكي ياسايی، ل هريما كوردستان و عراقی، لی ئه ياسايين هاتينه دانان بو ريخستنا رهفتاركرنی ب فان جوره ئافاهيا ل هندهك وهلاتان ماف و ئهركين هردوو لايهنا دياركرينه، و رهفتاركرن ب ئافاهيين لئير ئافاكرنی ريخستينه، لهوما يافهر و پيئفیه ل عراقی و هريما كوردستاني رهفتاركرن ب فان جوره ئافاهيا بهيته ريخستن ب ياسا داکو ئهرك و مافين بكر و فروشيارا ديارين، چ تشتين گوماوی نه مين ههروك ياسايين بهراورد ئه كاره ريخستی.

## THE OBLIGATIONS OF THE SELLER AND BUYER IN A SALE CONTRACT FOR BUILDING UNDER CONSTRUCTION AND AND ITS LEGAL PROBLEMS "A COMPARATIVE STUDY"

ABDULLAH YAQOB IBRAHIM and IHSAN AHMED RASHID

Dept. of Private Law, College of Law, University of Duhok, Kurdistan Region-Iraq

### ABSTRACT

The contract of sale of a building under construction is an innominate contract in the Iraqi and Kurdistan legislation and therefore the obligations of the parties are not regulated, but they are dealt with by comparative laws with special legislation, and it is a binding contract for both sides, so the parties have mutual obligations, but these obligations are not without legal problems, there are obligations on the seller, including the obligation to build, and the obligation to deliver the building to the buyer after its completion, and he is also obligated to transfer the ownership of the building to the buyer, and there are opposite obligations that fall on the buyer, including the obligation to pay the price instead of the construction under construction, the commitment not to interfere in the construction work, and the obligation to receive the building after its completion, and these obligations have resulted in practice a set of legal problems, especially in Iraq and in the Kurdistan Region, because the Iraqi and Kurdistan legislator did not regulate the obligations of the parties to this contract, and when a dispute arising from a breach of one of the parties to its obligations is presented to the judiciary, the courts resort to applying the general rules for settling the dispute, which leads to the issuance of contradictory judgments in similar cases, either Comparative legislation regulating this contract has shown the obligations of the parties clearly, which makes these problems less existent if not non-existent at times because the legislator dealt with them in legal ways and explicit texts, so to address the legal problems resulting from this contract with a comparative analytical study of great importance in fact, and we tried to reach appropriate legal solutions helps the Iraqi and Kurdistan legislator in legislating a law regulating the contract of sale of a building under construction to address the legal problems facing the obligations of the parties This contract.

**KEYWORDS:** seller, buyer, builder, price