Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 16- Issue 3- September- 2026 | المجلد ١٦- العدد ٣ – ايلول- ٢٠٢٦

Civil Protection of the Buyer in Off-Plan Sales

[1] Basim Abdul Salam Taha[2] Prof. Dr. Kamran Hussein Al-Salihi
[1] Department of Law, Faculty of Law and Political Science and Administration, Soran University, Kurdistan Region, Iraq

Abstract:

Off-plan sales are a modern form of sales resulting from urban and economic development. They enable real estate developers to sell real estate units before their actual construction, based on specific plans and specifications. This sales model has contributed to stimulating real estate investment and facilitating ownership. However, it has also raised numerous legal issues, particularly regarding the protection of buyers who enter into contracts based on future promises and plans that may not be realized. Consequently, the importance of civil protection for buyers in this type of sale has emerged, both in terms of regulating the obligations of the seller and real estate developer, and in terms of legal guarantees that ensure the recovery of rights in the event of failure to perform, delay, or change in agreed-upon specifications. This research aims to clarify the legal framework regulating off-plan sales and analyze the foundations upon which civil protection for buyers is based. This is achieved by reviewing and comparing relevant legislative texts and examining judicial and jurisprudential rulings that have addressed this topic, with a focus on the adequacy of this protection and ways to develop it to achieve contractual balance between the two parties and ensure the stability of real estate transactions.

1: Email:
basimkurdi@gmail.com
2: Email:
drkameransalihi@hotmail.com

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.166777.1668

Submitted: 19/10/2025
Accepted: 6/11/2025
Published: 1/09/2026

Keywords:
Off-plan property sale
Civil Protection
Project Owner
Builder
Real Estate Developer
Buyer Rights.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الحماية المدنية للمشتري في البيع على الخارطة

[١] باسم عبدالسلام طه [٢] أ.د. كامران حسين الصالحي

[١] قسم القانون ، فاكلتي القانون والعلوم السياسية والادارة ، جامعة سوران ، أقليم كوردستان _ العراق

الملخص:

يعدّ البيع على الخارطة من صور البيوع الحديثة التي أفرزها التطور العمراني والاقتصادي ، إذ يُمكِّن المطور العقاري من بيع وحدات عقارية قبل إنشائها فعلياً ، بناءً على مخططات ومواصفات محددة. وقد ساهم هذا النمط من البيوع في تنشيط حركة الاستثمار العقاري وتسهيل التملك ، إلا أنه في الوقت ذاته أثار العديد من الإشكالات القانونية ، لا سيما فيما يتعلق بحماية المشتري الذي يُقدِم على التعاقد استنادًا إلى وعود ومخططات مستقبلية قد لا تتحقق على أرض الواقع. ومن ثمّ برزت أهمية الحماية المدنية للمشتري في هذا النوع من البيوع ، سواء من حيث تنظيم الالتزامات الواقعة على عاتق البائع والمطور العقاري ، أو من حيث الضمانات القانونية التي تكفل استرداد الحقوق عند الإخلال بالتنفيذ أو التأخير أو تغير المواصفات المتفق عليها. ويهدف هذا البحث إلى بيان الإطار القانوني المنظم للبيع على الخارطة، وتحليل الأسس التي تقوم عليها الحماية المدنية للمشتري، من خلال استعراض النصوص التشريعية ذات الصلة والمقارنة ، والوقوف على الاجتهادات القضائية والفقهية التي تناولت هذا الموضوع ، مع التركيز على مدى كفاية هذه الحماية وسبل تطويرها لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين وضمان استقرار المعاملات العقارية.

الكلمات المفتاحية:

بيع العقار على الخارطة ، الحماية المدنية ، صاحب المشروع ، الباني ، المطور العقاري ، حقوق المشتري.

المقدمة

مدخل تعريفي

إن عقد بيع المباني قيد الإنشاء يعد نوعاً جديداً من البيوع لم تعرفه ساحة العقارية في العراق بشكل عام و كوردستان خصوصا من حيث التنظيم القانوني ذلك أن هذا العقد يتميز به خصوصية تكمن في طبيعته القانونية التي اختلف الفقهاء بشأنها في فرنسا قبل أن يستقر على

أنه بيع من نوع خاص تحكم إلى جانب قواعد البيع بعض قواعد المقاولات الخاصة بالبناء إضافة إلى قواعد أخرى ينفرد بها هذا النوع من العقود . وقد نشأ عن غياب التنظيم القانوني لهذا العقد وفي ظل أزمة الإسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد إطلاق حرية البائعين في استغلال المشترين من ناحية ومن ناحية أخرى ضياع حقوق المشتري من قبل البائعين في كثير من الأحيان وهذا الأمر تطلب أن يحاط هذا العقد بضمانات تكفل حماية أطراف في جميع مراحل العقد.

فمن ناحية يجب أن يتضمن هذا العقد ضمانات عديدة تكفل حماية المشتري من استغلال بعض مما خربت ذممهم وكثرت جشعهم في سبيل اكتساب أموال اصحاب الحاجات في مسكن مناسب باعتباره أحد ضرورات الحياة ومن ناحية أخرى يجب حماية البائع من إعسار المشتري بالنسبة الأقساط المستحقة الدفع من قبلهم في مواعيدها الدورية المجدولة في العقد.

هذه الضمانات بالنسبة للبائع تتمثل لحصوله على أقساط المستحقة في مواعيدها الدورية المجدولة في العقد أما بالنسبة للمشتري فهي تتمثل في نوعين من الضمانات وهي ضمانات إتمام البناء وضمان الاسترداد، أي استرداد الأقساط التي تم دفعها بمناسبة ما لم يتم بناؤه من العقار المتفق عليه في العقد.

أولاً: أهمية البحث

مما لا شك فيه أن حاجة الفرد إلى المسكن لا تقل أهمية عن حاجته إلى مأكل وملبس فهو لا يستطيع أن يعيش دون مسكن يأويه أو كما أنه لن يعود مواطنا صالحا ومنتجاً إلا إذا وجد المسكن المناسب الذي يستريح فيه بل أنه من المستحيل على الإنسان أن يتفرغ إلى عمله مرتاح البال إلا إذا اطمئن على تحصيل ضروريات الحياة ومن ضمنها المسكن الذي يؤمن له كرامته ، ونظرا لأن المبيع في هذا العقد هو شيء مستقبل يتمثل بالبناء دون الأرض أي انه يشبه بيع الأشياء المستقبلة إلا أن حقوق الأطراف مضمونة بضمانات كثيرة وفي جميع مراحل العقد.

هذه الضمانات تحقق المشتري وهو الطرف الضعيف اقتصاديا وأقل خبرة حصولها على الوحدة العقارية حسب المواصفات المتفق عليها في العقد وضمن المدة المحددة فيه ومن هنا تكمن أهمية هذا النوع من العقود.

ثانياً: أسباب اختيار البحث

مما لا شك فيه أن الدراسات القانونية لهذا النوع من النشاطات وإن كانت غزيرة في الدول محل المقارنة وغيرها إلا أنها ليست بتلك الوفرة في العراق وهو ما دفعني إلى خوف التجربة واختيار هذا الموضوع محاولة البحث في الإشكاليات التي يثيرها مسترشدة بموقف القوانين المقارنة مع موقف القانون والقضاء العراقي منه ومن هذه الأسباب حداثته وحيوته في عدة جوانب وتميزه وبتطورات تحولات متلاحقة والسبب الآخر هو غياب تنظيم التشريعي في العراق لهذا النوع من النشاطات الفعالة في السوق العقارية والذي استوقفني غياب وجود قانون خاص بتطوير العقاري ينظم العلاقة بين المشترين للوحدات العقارية والمطورين العقاريين القائمين بإنجاز وتطوير المشاريع العقارية.

ثالثاً: نطاق البحث

يتحدد نطاق بحثنا في بيان ماهية عقد البيع على الخارطة وعقد البيع على الخارطة وبيان مفهومه وترخيصه والاثار المترتبة عن هذا البيع فضلا عن إلتزامات المطور العقاري القانونية والعقدية والمسؤولية المترتبة على الإخلال بأي منها وذلك في القوانين المقارنة المشار إليها في منهجية البحث.

رابعاً: منهجية البحث

سوف نتبع في كتابة موضوع بحثنا على أسلوب المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف شرع العراقي والكوردستاني من حيث تناوله لهذا الموضوع مع القوانين الدول التي نظمت هذا النوع من البيوع بقوانين خاصة بها.

خامساً: هيكلية البحث

سنقسم هذا البحث إلى مبحثين في المبحث الأول سنخصص فيه تناول مفهوم عقد بيع العقار على الخارطة وطبيعته القانونية وفي المبحث الثاني سنتناول الضمانات القانونية

للمشتري في عقد بيع العقار على الخارطة. وتنتهي هيكلية البحث بخاتمة والتي تتضمن النتائج والتوصيات.

I. المبحث الاول

مفهوم عقد بيع العقار على الخارطة

سنتناول في هذا المبحث عن تعريف عقد بيع العقار على الخارطة وذلك في المطلب الأول والطبيعة القانونية التي يتميز بها هذا البيع في المطلب الثاني.

I.أ. المطلب الأول

تعريف عقد بيع العقار على الخارطة

سنتكلم عن تعريف عقد بيع العقار على الخارطة من الجانب التشريعي والفقهي من خلال فرعين كالآتي:

I.أ.١. الفرع الأول

التعريف التشريعي لعقد بيع العقار على الخارطة

لم ينظم القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تسمية عقد بيع المباني أو عقد بيع العقار على الخارطة وبالتالي لم يتم إيراد تعريف تشريعي ضمن نصوص القانون المدني بالرغم من تنظيم عقد البيع بوجه عام .

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فإن عقد بيع العقار على الخارطة ليس بعقد جديد في هذا القانون بل نظمه المشرع الفرنسي تنظيماً شاملاً بالقانون الخاص ببيع المباني قيد الإنشاء وضمان عيوب التشييد رقم ثلاثة الصادر في كانون الثاني لسنة ١٩٦٧ ، غير أن هذا القانون جاء خاليا من إيراد تعريف لهذا العقد فاصدر القانون رقم ٥٤٧ في سنة ١٩٦٧ الخاص ببيع العقارات قيد الإنشاء وضمان عيوب التشييد وذلك في المادة ٢ حيث أضيف بموجبها المادة ١٦٠١ الفقرة الأولى إلى القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن " بيع العقار قيد الإنشاء هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء أو تشييد عقار خلال مدة يحددها العقد".

ويتضح من خلال هذا التعريف أن العناصر الأساسية التي يتكون منها عقد بيع عقار على الخارطة يمكن تلخيصها وفق تعريف المشرع الفرنسي بإلزام البائع بإقامة البناء وتسليمه

منجزاً وفقا للمواصفات المحددة والمتفق عليها في العقد . وخلال مدة معينة لقاء دفع المشتري الثمن وفيما يتعلق بالتسجيل فتنتقل الملكية كما نعلم من وقت التسجيل أما في عقد بيع عقار على الخارطة فقد فرق المشرع الفرنسي بين نموذجين من عقد بيع العقار تحت الإنشاء وهما ؛ البيع حسب الحالة المستقبلية والبيع لأجل بالنسبة لنموذج الأول تنتقل الملكية أولا بأول حسب ما تم إنجازه من أعمال البناء وفي النموذج الثاني تنتقل الملكية من وقت التسليم بأثر رجعي(١).

وعرفه المشرع الإماراتي في قانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي وقرار المجلس التنفيذي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ للقانون المذكور وأطلق عليه _عقد البيع على الخارطة_ بأنه " بيع الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها " وهذا ما ذهب إليه المشرع القطري بحيث لم يضف جديداً في تعريفه للبيع على الخارطة في قانون التطوير العقاري لسنة ٢٠١٤ .

I.أ.٢. الفرع الثاني

التعريف الفقهي لعقد بيع العقار على الخارطة

يبين موقف الفقه القانوني من عقد البيع الخارطة من خلال مراحل التي تطورت فيها عقد المقاولة، حيث كان المقاول يقدم الأعمال المادية لصالح شخص آخر دون الخضوع لتوجيهه وادارته، إلَا أنه تطور بعد ذلك ليقدم المقاول الأعمال المادية والمواد اللازمة لإتمام البناء لذا اختلط الأمر لدى الفقه حول بيان طبيعة وتعريف البيع على الخارطة وعقد المقاولة، وحسم الأمر لدى الفقه بأن تقديم العمل والمواد اللازمة لإنشاء البناء هو من قبيل عقد الأستصناع.

(١) احمد هاشم ومثنى كاظم ، "عقد بيع العقار على الخارطة"، *بحث منشور في جامعة المستنصرية* ، المجلد ١ ، العدد ٢٩_٣٠، (٢٠١٧).

وبذلك عرفه الدكتور محمد شكري سرور بأنه " العقد الذي يتعهد فيه المقاول بأن يبني على أرض يملكها وبمواده وأدواته بناء يتعهد بأن ينقل ملكيته بعد إنجازه مع الأرض إلى رب العمل"[١].

وأيضا عرفه الدكتور محمد علي جعلوك من ناحية قانونية وفنية بأنه " نوع من أنواع التعاهدات يتولى فيه المتعهد الذي هو نفسه صاحب العمل إقامة بناء ما ، سكني أو تجاري ، أو كليهما ، وبيع المحلات من شقق أو مكاتب أو حوانيت التي يضمها ذلك البناء المشاد على المخطط، أي أن المتعهد يبدأ ببيع المحلات الناتجة عن المشروع قبل المباشرة بالبناء فعلا أو بعد إنجاز المخططات أو الترخيص ، ربما المباشرة فعلاً بحفر الاساسات ليعطي الأمر نوعا من الجدية"[٢].

وعرفه البعض بأنه " العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي على ارضه أو أرض 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"[٣].

I.ب المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على الخارطة

تبرز أهمية البحث في التكييف القانوني لعقد البيع على الخريطة عندما يحدث إخلال من أحد الأطراف المتعاقدة بالالتزامات التعاقدية، والتي تُشكل أساس المسؤولية الناتجة عن العقد. بمعنى آخر، يعتبر فهم التكييف القانوني بشكل صحيح هو الخطوة الأولى لتحديد الالتزامات، وبالتالي تحديد المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف المتعاقدة. سنتناول عن الطبيعة القانونية لهذا البيع ومقارنته بالبيوع التي تتشابهه من خلال عدة فروع.

I.ب.١. الفرع الأول

(١) محمد شكري سرور، *مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى*، (القاهرة: دار الفكر العربي ، ١٩٨٥)، ص ٢٤.
(٢) محمد علي عارف جعلوك ، *أعمال المقاولات* ، ط١، (بيروت: دار الراتب الجامعية ، ١٩٩٩)، ص ١٧٩.
(٣) علاء حسين علي، *عقد بيع المباني تحت الإنشاء دراسة قانونية* ، (منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١). ص٢٢.

عقد الوكالة وعقد بيع العقار على الخارطة

فكرة الوكالة في البيع على الخريطة تتمثل في قيام البائع أولاً ببيع الأرض التي ستقام عليها المنشأة، وبعد ذلك يحصل على توكيل من المشتري لبناء العقار المتفق عليه. هذا المشتري يقوم بدوره بتوكيل شخص آخر يُعرف بالوسيط، ليتولى بشكل كامل جميع الإجراءات التي تبدأ من شراء الأرض وشراء مواد البناء، بالإضافة إلى التنسيق مع مقاول لتنفيذ البناء. كما أنه يقوم بالحصول على الموافقات الإدارية والقانونية من الجهات المعنية وإتمام الخطوات اللازمة لإنهاء أعمال البناء.

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى تصنيف عقد البيع المرتبط بالخريطة كعقد وكالة، استناداً إلى اتفاق يتعهد بموجبه شخص ما بإنشاء عقار لصالح شخص آخر. يتم اعتباره عقد وكالة لأنه يعتبر أحد العناصر الأساسية في بيع أماكن قيد الإنشاء، حيث يكون التزام البائع هو البناء، وهو التزام يتمثل في عمل، تماماً كما يكون لدى الوكيل التزامات ناتجة عن الوكالة[١].

صحيح أن الوكيل يقوم بإلتزامه تجاه الموكل بعمل قانوني، فالبائع أيضاً يقوم بإنجاز البناء لصالح المشتري في عقد البيع على الخريطة لكن هذا لا يبرر لتكيُف القانوني لبيع العقار على الخريطة لعقد الوكالة، وهذاغير مقبول قانوناً وذلك في عدة جوانب:

١. الوكالة في الغالب للتصرفات القانونية دون المادية، وهذا يختلف عن أعمال البناء في البيع على الخارطة والتي يقع على الأعمال المادية لإقامة وإتمام المشروع.
٢. مسألة الثمن في عقد الوكالة قد تكون الوكالة بأجر او بدون أجر، بينما في عقد بيع المباني قيد الإنشاء يكون للثمن دور كبير لابد منه [٢]. ناهيك أن عقد الوكالة هو في الأصل من عقود التراضي والتبرع [٣].
٣. في الوكالة يستطيع الموكل عزل وكيله متى شاء، بينما في عقد بيع العقار الأمر مختلف حيث لا يستطيع الأطراف المتعاقدة التحلل من العقد بالإرادة المنفردة وهذا يحتاج إلى فسخ العقد بإرادة الطرفين.

---

(١) سيبل جعفر حاجي ، *ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء* ،(دار وائل للنشر ، ط١ ، ٢٠١٤). ص٢٩.

(٢) وهذا ما ذهبت إليه الدكتورة سيبل جعفر أيضاً، ص٣١.

(٣) عبدالرزاق احمد السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل _ المقاولة _ الوكالة _ الوديعة _ الحراسة* ، المجلد الأول ، ط٣ ، (بيروت: ٢٠٠٠)، ص٣٧٢.

I.ب.٢. الفرع الثاني

عقد المقاولة وعقد بيع العقار على الخارطة

نتيجة لتطور الاقتصاد والتجارة في مجال المقاولات، بدأ المقاولون يتجاوزون نطاق عملهم التقليدي، الذي يقوم على تقديم خدمات مقابل أجر محدد. لقد بدأوا الآن يستثمرون مهاراتهم وخبراتهم في تطوير وصنع المباني ، وعند انتهاء عملية البناء ، تُنقل ملكية هذه العقارات إلى المشترين.

يعتقد بعض الفقهاء أن هذا النوع من البيع يعتبر عقد مقاولة في البداية وعقد بيع في النهاية. يعني ذلك أنه يُعتبر عقد مقاولة طالما أن الشيء لم يكتمل بعد أو لا يزال تحت الإنشاء، وعندما يُكتمل، يتحول العقد إلى عقد بيع للمنتج النهائي. ومع ذلك، يُنقد هذا الرأي بأنه يجب أن يُحدد تصنيف العقود في وقت إبرامها ، دون النظر إلى النتائج التي قد تترتب بعدها ، ولا يمكن تغيير الوصف القانوني للعقد استنادًا إلى وقت تنفيذه[١].

بينما بالرجوع للتشريع العراقي ، فلم نعثر على تعريف أو وصف بسيط لعقد البيع على الخريطة يسمح لنا بمقارنته بعقد المقاولة. في المقابل، قام المشرع بتعريف عقد المقاولة ضمن القانون المدني العراقي، وذلك في المادة ٨٦٤ والتي نصت " عقد به يتعهد احد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر " . من تعريف عقد المقاولة يمكننا أن نستنتج ما يجعله مختلفاً عن عقد البيع على الخريطة، حيث إن عقد المقاولة يعتبر عقداً رضائياً لا يتطلب شكلية محددة لإتمامه، ويحتمل التغيير إذا اتفق الأطراف على شكلية معينة. وبالتالي، فهو عقد رضائي، فلا يحتاج إلى شكل خاص لإنشائه ، بل يكفي أن يتضمن الإيجاب والقبول ، بينما الكتابة ليست ضرورية إلا لتوثيق عقد المقاولة وليس لإنشائه. في هذا العقد، يُسمى الشخص الذي يقوم بتنفيذ عمل لصالح شخص آخر بالمقاول ، بينما يُعرف الشخص الآخر بالمنشئ. ومن المهم ملاحظة أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون عقد المقاولة عقداً شكلياً، حيث أن القانون الفرنسي الذي صدر في ٣ يناير ١٩٦٧ يشترط صياغة مكتوبة

(١) مطر حمد ناصر البريكي ، *التطوير العقاري وحسم منازعات عقود وحدات التطوير العقاري تحكيمياً* ، (دار النهضة العربية ، ٢٠١٧)، ص٤٩.

لوجود عقد بناء السفن. كما يمكن إبرام عقد المقاولة من خلال كاتب العدل، ومع ذلك، لا ينتقص هذا الإجراء من الأصول، حيث يبقى عقد المقاولة ضمن العقود الرضائية. وقد أشارت المحكمة الفرنسية في قرارها الذي أصبح مبدأ متبعاً في فرنسا إلى أن "عقد المقاولة لا يتطلب أي شكلية معينة، وبالتالي فإن وضع تقدير تقريبي لا يعتبر أمراً ضرورياً لوجوده"[١].

اعتبر رأي فقهي أن عقد بيع العقار على الخريطة يُصنف ضمن العقود المدمجة التي تمزج بين عقدين، وهما عقد المقاولة وعقد البيع، حيث تتداخل فيه التزامات كل من البائع والمقاول. يقدم هذا الرأي حلاً للتشريع من خلال إخضاع هذا النوع من العقود لقوانين عقد البيع وعقد المقاولة. ومع ذلك، تظهر مشكلة جديدة عندما تتعارض القوانين الخاصة بعقد المقاولة مع تلك الخاصة بعقد البيع، خاصةً في ما يتعلق بإنهاء العقد برغبة أحد الأطراف، مما يستدعي وقتها التمييز بين العقدين، وهذا غالباً ما يؤدي إلى تدخل القضاة للفصل بينهما[٢].

على الرغم من وجهات النظر الفقهية التي هدفت إلى تعديل القواعد القانونية العامة الخاصة ببيع العقارات على الخريطة، وذلك بسبب تشابه العقدين في تحقيق أغراضهما وعملهما في ذات المجال، إلا أن هذا المفهوم غير مقبول وهناك بعض الحجج التي يمكن تقديمها ضده:

- عدم احتواء عقد المقاولة على التزام بنقل الملكية بعد الانتهاء من مشروع البناء، وهذا يختلف تمامًا عن عقد البيع على الخريطة الذي يشمل التزام صاحب المشروع بنقل ملكية العقار للمشتري.

- تُعتبر المدة في عقد البيع على الخريطة من الشروط الأساسية التي يجب الالتزام بها، مما يستدعي من صاحب المشروع إنجاز العمل خلال الفترة المتفق عليها. أما في عقد المقاولة، فلا تلعب المدة نفس الدور المهم كما هو الحال في عقد البيع على الخريطة، بل يُطلب من المقاول إنهاء العمل خلال فترة معقولة تتناسب مع طبيعة المشروع وحسب العرف المهني.

---

(١) عدنان ابراهيم السرحان ، *شرح قانون المدني العقود المسماة ، المقاولة ، الوكالة ، الكفالة* ، (دار الثقافة ، ط٥ ، ٢٠١٣)، ص١٥.

(٢) مطر حمد ناصر البريكي ، *التطوير العقاري وحسم منازعات عقود وحدات التطوير العقاري تحكيمياً* ، (دار النهضة العربية ، ٢٠١٧)، ص٥٠.

I.ب.٣. الفرع الثالث

بيع الاشياء المستقبلة وعقد بيع العقار على الخارطة

قد تتجه إرادة المتعاقدين إلى بيع شيء باعتبار أنه سيوجد في المستقبل كبيع المنزل قبل تمام بنائه، أو قبل البدء في إقامته أو كقيام صاحب معمل ببيع منتجاته قبل البدء بإنتاجها، وكذلك الحال في بيع محصولات الأرض قبل أن تنبت مثلاً. وقد أجاز المشرع العراقي هذا البيع فتنص المادة ١٢٩ من قانون المدني العراقي على أنه " ١ – يجوز ان يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينا نافيا للجهالة والغرر.٢ – غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل" .

يشتبه بيع العقار قبل بنائه عن بيع الشيء المستقبلي، على أن يتعهد البائع بإتمام البناء وإنجازه وتسليمه للمشتري وبهذا فإن البيع على الخريطة هو بيع لشيء مستقبلي بالنسبة للبناء[١].

ومع ذلك، هناك اختلافات بين عقد البيع على الخريطة وبيع الشيء المستقبلي تتلخص في النقاط التالية:

- من ناحية المحل: لا يكون المحل في عقد البيع على الخريطة بالكامل مستقبليًا، حيث إن البناء هو الشيء المستقبلي بينما قطعة الأرض التي سيقام عليها هذا البناء ليست كذلك.
- من حيث انتقال الملكية: لا يحدث انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد إتمام العقد عند بيع الشيء المستقبلي، بل ينشأ التزام على عاتق البائع لنقل ملكية هذا المال المستقبلي عند تحققه، وعلى المشتري الانتظار إلى حين إثبات وجوده كي يصبح مالكًا له بموجب القانون.
- بالنسبة للضمانات القانونية: عند النظر في أحكام عقود البيع على الخارطة، وخاصة في الدول التي قامت بتنظيم هذا النوع من المبيعات، نجد أن المشرع وفّر له ضمانات قانونية وأحكام خاصة فيما يتعلق بالأركان والعناصر. وهذا ما يميزها عن بيع الأشياء المستقبلية، حيث يواجه المشتري فيها مخاطر الاحتمال والمقامرة. بينما في عقد البيع على الخارطة، لا

(١) ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي ، "مفهوم بيع العقار على الخيطة وتكييفه القانوني ، دراسة مقارنة"، *بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون رقم ٤٩ ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة* ، (٢٠١٢): ص٩٢.

يتحمل المشتري مخاطر تتعلق بمقدار أو وجود المبيع، إذ يتعهد البائع بإتمام البناء خلال الفترة المتفق عليها وفق المواصفات المحددة.

I.ب.٤. الفرع الرابع

عقد بيع العقار على الخارطة عقد مستقل

يتضح من ما تم ذكره أن عقد بيع العقار على الخارطة يتداخل مع عقود مماثلة، حيث تتشابه عناصره وخصائصه معها، إلا أن ذلك لا يعني اعتباره من ضمن تلك العقود. في حين أن عقد المقاولة يظهر فيه تشابه كبير فيما يتعلق بتقديم الخدمة والمواد وارتباط هذا العقد بإنشاء المباني وتسليمها للمشتري، إلا أن هناك التزاماً خاصاً بعقد بيع العقار على الخريطة وهو نقل ملكية المبنى بعد الانتهاء منه، وهذا ما ينقص عقد المقاولة.

لا يمكن تصنيف عقد بيع العقار على الخريطة كعقد وكالة، لأن الوكيل في هذا السياق مجرد تابع لموكله ولا يتجاوز حدود الصلاحيات التي حددها له، بينما في حالة عقد العقار على الخريطة، فإن صاحب المشروع لا يتقيد بأوامر المشتري ولا يخضع لإشرافه. بالنسبة للسعر، فكما هو معروف، فإن الأساس في الوكالات هو أن تكون بدون أجر إلا إذا تم الاتفاق بين الطرفين على ذلك، بينما في عقود بيع المنشآت قيد الإنشاء يعتبر الثمن جزءاً أساسياً من العقد ويمكن دفعه على شكل دفعات أو بناءً على نسبة إنجاز المشروع. وهناك تداخل كبير بين عقد بيع المنشآت قيد الإنشاء وفكرة بيع شيء مستقبلي، خاصة فيما يتعلق بالبناء كونه أمراً مستقبلياً، وفي هذا الصدد يبدو أن هناك تشابه وظاهر بينهما. ولكن النقطة الرئيسية للاختلاف تكمن في مسألة المخاطرة والصدفة، حيث بينا سابقاً أن مفهوم المخاطرة غير موجود في عقد بيع العقار قيد الإنشاء بفضل وجود ضمانات وقوانين صارمة تحكم ذلك، خاصة في الدول التي وضعت قوانين خاصة لهذا النوع من العقود، وبالتالي يختلف "البيع على الخارطة" عن فكرة بيع المستقبل، حيث يتحمل المشتري مخاطر أكبر ويكون معرضاً لعوامل الحظ والاحتمالات، مما يجعله عرضة للقلق بشأن جودة أو كمية العقار المستقبلي.

استنادًا إلى ما تم ذكره سابقًا، يمكننا أن نستنتج أن عقد بيع العقار وفق الخريطة هو نوع غير تقليدي من العقود وله صفات خاصة، وهو منفصل عن باقي العقود التي تتشابه معها

بشكل كبير. وقد قام المشرع الفرنسي بتنظيم هذا العقد بشكل خاص، حيث كان له اهتمام كبير به من الناحية القانونية والتشريعية. وقد تم تنظيمه من خلال قانون خاص تحت مسمى "عقد بيع عقار تحت الإنشاء" برقم ٣ لعام ١٩٦٧ وما تلاه من تعديلات. ومن خلال العنوان الذي وضعه المشرع الفرنسي يتضح أن هذا العقد يحتوي على مكونات من عقدي البيع والمقاولة، حيث استخدم مصطلح "بيع" الذي يشير إلى نقل الملكية، بالإضافة إلى وصف "تحت الإنشاء" الذي يتعلق بالبناء، وهو جوهر عقد المقاولة. وقد اتبعت العديد من الدول نفس النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي في وضع قوانين خاصة ومستقلة لهذا النوع من البيع.

II. المبحث الثاني

الضمانات القانونية لحماية المشتري في عقد بيع العقار على الخارطة

المقدمة:

يُعدّ بيع العقار على الخارطة من الأنماط الحديثة في التعاملات العقارية التي برزت مع ازدهار قطاع البناء والتطوير العقاري، حيث يُبرم العقد بين المطوّر العقاري والمشتري قبل اكتمال إنشاء المشروع أو العقار محل البيع. ورغم ما يوفره هذا النوع من البيوع من مزايا اقتصادية واستثمارية للطرفين، فإنه ينطوي على مخاطر قانونية ومالية محتملة، خاصة بالنسبة للمشتري الذي يدفع الثمن مقابل عقار لم يُنجز بعد.

ومن هنا تبرز أهمية الضمانات القانونية التي أقرّها المشرّع لحماية المشتري وضمان حقوقه، سواء من خلال التشريعات الخاصة بتنظيم بيع العقارات على الخارطة، أو من خلال القواعد العامة في القانون المدني والعقاري. وتشمل هذه الضمانات جملة من الآليات مثل تقييد المطورين بشروط الترخيص المسبق، وإيداع الدفعات في حسابات ضمان، والرقابة الإدارية على تنفيذ المشروع، والجزاءات المترتبة على الإخلال بالعقد. ستتكلم عن الضمانات القانونية التي تحمي حقوق المشترين والمتعاملين مع صاحب المشروع _ المطور العقاري _ من خلال عدة مطالب بحثية كالتالي.

II.أ. المطلب الأول

التزام صاحب المشروع بالبناء

يعتبر الالتزام بعملية البناء من أهم الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق صاحب المشروع أو المطور العقاري في العقود المتعلقة ببيع العقارات المرسومة أو عقود المقاولة. ويتجلى الأساس في هذه الالتزامات في تنفيذ البناء حسب المواصفات والرسوم الهندسية المتفق عليها، وفي الوقت المحدد بالعقد، مما يضمن تحقيق الأهداف التي طلب من أجلها المشتري أو صاحب العمل.

تنبع أهمية هذا الالتزام من كونه الدعامة الأساسية للعقد، حيث إن إخفاق صاحب المشروع في البناء أو تأخيره في التنفيذ يؤدي إلى ضرر يلحق بالمشتري أو الطرف الآخر المتعاقد، مما يستدعي تنظيم هذا الالتزام قانونياً وتحديد آثارها وضماناتها. وقد أولت القوانين الحديثة، ولا سيما تلك التي تنظم بيع العقار على الخارطة، اهتماماً خاصاً بهذا الجانب من خلال فرض قواعد تقنية وقانونية تضمن التزام المطور بتنفيذ المشروع وفق الجدول الزمني والمواصفات المتفق عليها.

وعليه، فإن دراسة التزام صاحب المشروع بالبناء تكتسب أهمية كبيرة، لأنها تبرز الأساس القانوني لهذا الالتزام، ومدى مسؤوليته عند الإخلال به، والسبل القانونية التي منحها المشرع لحماية حقوق المشتري وضمان تنفيذ المشروع بشكل جيد.

ما يتم مناقشته في هذا السياق هو فترة إنجاز البناء والانتهاء منه، بمعنى متى يبدأ المطور في عمليات البناء؟ وما هي المعايير التي تحدد اكتمال البناء؟ لذلك سنوضح ذلك على النحو التالي من خلال فرعين مستقلين.

II.أ.١. الفرع الأول

فترة إنجاز البناء

تعتبر مدة إنجاز البناء من العناصر الرئيسية في عقود المقاولات وبيع الممتلكات على الخارطة، حيث تعكس الوقت الذي يلتزم فيه المقاول أو صاحب المشروع بإكمال المهام المتفق عليها وتسليمها في الوقت المحدد. فالمدة لا تعد شرطًا زمنيًا فقط، بل هي عنصر

أساسي يؤثر على توازن الالتزامات التعاقدية وتعكس مصلحة مهمة للطرف الآخر، وخاصة المشتري أو صاحب العمل الذي ينظم التزاماته المالية والإدارية بناءً على هذا الجدول الزمني.

ويكتسب تحديد مدة الإنجاز أهمية قانونية كبيرة، نظرًا لما يترتب على تجاوزها من مسؤولية تعاقدية في حالة التأخير أو عدم الالتزام بالبرنامج الزمني المتفق عليه، مما قد ينتج عنه فرض عقوبات مثل الإلغاء أو التعويض أو الغرامة التأخيرية. بالإضافة إلى ذلك، تلعب القوانين المنظمة للبناء والعقار دورًا أساسيًا في تنظيم هذه المدة، من خلال تطبيق آليات رقابة وضمانات مالية تضمن جدية المطور العقاري في التنفيذ ضمن الفترة المحددة.

يتم إنشاء عقد بيع يتضمن خريطة لعقار لم يبدأ المطور في بناءه حتى الآن، أو قد يتعلق بعقار بدأ بناءه ولكنه لم يكتمل بعد. في كلا الحالتين، هذا العقد يتعلق بشيء مستقبلي وتفرض القوانين ضرورة إنجاز البناء خلال المدة المتفق عليها والمحددة وفقاً للمواصفات والتصاميم. هذا الالتزام يعتبر التزامًا بتحقيق نتيجة وهو عملية البناء[١].

لقد اعتبر المشرع الفرنسي فترة التنفيذ عنصرًا أساسيًا لإبرام هذا العقد في بعض أشكاله، وعند عدم تحديد المدة فإن العقد يصبح باطلاً[٢].

إذا لم يتم تحديد فترة زمنية بشكل واضح في العقد، ولم يكن بالإمكان استنتاجها من ظروف التعاقد، يجب على مالك المشروع استكمال البناء في فترة مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعة العمل لهذا البناء[٣].

يجب أن نميز بين الزمن المحدد في العقد لإتمام البناء والزمن المخصص لتسليم المشروع، وذلك لأن عقد بيع الممتلكات على الخريطة يمر بعدة مراحل قبل أن يتم تسليم البناء النهائي، مثل مرحلة تأسيس البناء وإقامة السقيفة، وهذه مراحل تُعتبر جاهزة للتسليم. وفي الغالب، يتم تقسيم دفع الأقساط بناءً على هذه المراحل.

---

(١) وليد محمد سعد خليفة ، *النظام القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة ، دراسة مقارنة* ، (القاهرة: دار النهضة ، ٢٠١٩)، ص١٩٧.

(٢) احمد ابراهيم الحياري ، "حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني"، *بحث منشور في مجلة الحقوق* ، (٢٠١٨): ص٢٨٠.

(٣) علاء حسين علي ، المصدر السابق ، ص ١١٠.

II.أ.٢. الفرع الثاني

تمام تنفيذ البناء

يعتبر إتمام عملية البناء آخر مرحلة حاسمة في عقود المقاولة وبيع العقار على الخارطة، حيث يمثل الوفاء الكامل بالتزام صاحب المشروع أو المقاول، وذلك من خلال إنجاز البناء وفق المواصفات والشروط المحددة في العقد. يعتبر هذا الإنهاء دليلاً على نجاح تنفيذ الالتزام وامتثال الطرف المنفذ بما تعهد به، مما يؤدي إلى نقل حقوق معينة للطرف الآخر، مثل التسليم واستحقاق المبلغ المالي.

تأتي أهمية الإتمام من كونه الأساس الذي تقوم عليه الآثار القانونية للعقد، سواء من ناحية انتقال الملكية أو تخليص المنفذ من المسؤولية أو بدء سريان الضمانات القانونية مثل ضمان العيوب المخفية وضمان الجودة. كما يثير هذا الموضوع مجموعة من القضايا العملية، مثل المعايير التي تحدد اعتبار البناء مكتملًا، وما إذا كان يتم اعتبار الإتمام قد تحقق بمجرد الانتهاء الفعلي للأعمال، أم أنه يتطلب أيضًا توافق المواصفات والحصول على الموافقات من الجهات المعنية.

نرى أن القانون الفرنسي لم يترك هذه المسألة للاختيار بين الأطراف العقارية كما يرغبون بحكم العقد، بل تدخل المشرع في هذا الجانب من خلال المادة الأولى من القرار رقم ٢٢ لعام ١٩٦٧ الذي ينفذ القانون رقم ٣ لنفس السنة، حيث تم الإشارة إلى إنشاء الأعمال الأساسية للبناء مع تضمين العناصر الضرورية لاستخدام المبنى وفق الغرض المحدد كمعيار لاستكمال البناء. وهذا يعني أن الهدف من الإنهاء هو تحقيق الغرض المخصص له. ومن هنا، قام المشرع الفرنسي بتحديد الفارق بين إنهاء البناء ليكون جاهزاً للاستخدام وفق ما تم إعداده، وبين إنجازه وفق المعايير المتفق عليها.

يعتبر البناء مكتملًا وفقًا لوجهة نظر المشرع الفرنسي إذا تحقق الهدف الذي تم إنشاؤه من أجله، حتى لو كان لا يتوافق مع المعايير المتفق عليها، أو كان يحتوي على عيوب لا تمنعه من الاستخدام. وبناءً على ذلك، يُعتبر البناء مكتملاً ولكنه ليس نهائيًا. لذا، فإن عدم إتمام

الباني بعض الأعمال الثانوية التي ليست أساسية لا يمنع من اعتبار البناء قد اكتمل، على الرغم من وجود اتفاق حولها في العقد الموقّع بين الطرفين[١].

ومما يلاحظ في القانون العراقي غياب مثل هذه النصوص القانونية، حيث إن المشرع العراقي والكوردستاني لم يضعا تنظيمًا لهذا النوع من البيع. ولا يجد القضاء سوى اللجوء إلى النصوص التشريعية العامة، والتي تعد وسائل تكميلية عند وجود نقص في التشريع.

II.ب. المطلب الثاني

الضمان العشري

يعتبر الضمان العشري من أبرز الضمانات القانونية التي وضعها المشرع لحماية ملاك العقارات والمشترين في عقود البناء والمقاولة، حيث يعد أداة أساسية لضمان جودة ومتانة المنشآت واستمرار صلاحيتها للاستخدام خلال فترة محددة. ويتعلق الضمان العشري بالتزام المهندسين والمقاولين بضمان أي تهدم كلي أو جزئي قد يحدث في البناء، أو اي عيوب كبيرة يتم اكتشافها والتي تهدد سلامته أو قوته خلال مدة عشر سنوات من تاريخ الانتهاء من البناء أو تسليمه.

يعتمد هذا الضمان على مفهوم المسؤولية المفترضة من قبل المهندس والمقاول باعتبارهما أصحاب الخبرة الفنية ويتحملان مسؤولية سلامة التصميم والتنفيذ. ولا يمكن إعفاء أي منهما من هذه المسؤولية إلا إذا تمكن من إثبات أن التهدم أو العيب ناتج عن سبب خارجي لا علاقة له به. وتتمثل أهمية هذا النظام القانوني في توفير حماية مستدامة للمشتري أو صاحب البناء، وتحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدة، بالإضافة إلى رفع مستوى جودة المشاريع الإنشائية وتعزيز الثقة في السوق العقارية.

لذا، فإن دراسة الضمان العشري تحمل أهمية كبيرة من الجوانب القانونية والعملية، لأنها توضح نطاق مسؤولية كل من المهندس والمقاول، وتبين الأسس القانونية لهذا الضمان

(١) عياشي شعبان ، "عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي"، (اطروحة دكتوراه ، جامعة منتوري _ قسنطينة ، الجزائر ، ٢٠١٢)، ص٢٩٧.

وأثره ومدته وطرائق تطبيقه، مما يضمن حماية حقوق الأطراف المتعاقدة ويحقق الاستقرار في علاقاتهم التعاقدية في مجال البناء.

لا تثير فكرة الضمان العشري أية مشاكل أو تعقيدات عند تطبيقها على عقود العمل التي يبرمها مالك الأرض مع المقاول أو المصمم المعماري لإنشاء مبنى، لأن القوانين وضعت الأشخاص المعنيين بالضمان كلاً من المقاول أو المهندس أو هما معاً، كذلك حددت المستفيدين من هذا الضمان وهم صاحب العمل أو ورثته أو من يشتري منه. بينما تكمن الصعوبة في تطبيق هذا الضمان عندما يتعلق الأمر بعمليات بيع المباني ضمن تطوير عقاري، ففي حال كان المطور ليس مقاولاً، فإنه يصبح في مركز صاحب العمل، ويكون المقاول والمهندس مسؤولين أمامه بموجب أحكام الضمان العشري. وبالتالي، يمكن للمشتري أن يستفيد من هذا الضمان إذا قام المطور العقاري ببيع الوحدات السكنية له كونه وارثاً له، باعتبار الضمان جزءاً من عملية البيع. أما إذا كان المطور هو المقاول، فإنه يكون ملزماً قانونياً بهذا الضمان، مما يضمن للمشتري حماية من أي انهيار كلي أو جزئي للوحدات السكنية المباعة والمتفق عليها مع المهندس المعماري، كما يضمن سلامة ومتانة البناء. ولا تنتهي واجبات المطور عند تسليم الوحدات العقارية التزاماً بالمواصفات، بل يبقى مسؤولاً عن العيوب خلال فترة الضمان العشري[١].

ومما يُلاحظ، فإن الضمان العشري في القانون الفرنسي لا يقتصر فقط على المقاول والمهندس المعماري، بل يمتد أيضًا ليشمل الأشخاص الذين لديهم صلة مباشرة بالمقاول الرئيسي مثل مصنعي المواد المستخدمة في مشاريع البناء، أو أي شخص يعمل كوكيل لصاحب العمل، حيث يقوم بمهام مشابهة لتلك التي يقوم بها المقاول. ويشمل أيضًا المهندسون المعماريون، والمقاولون، والفنيون، وغيرهم من الأفراد المرتبطين بعقد عمل مع صاحب المشروع، فضلاً عن أي شخص يقوم ببيع عمل تم إنشاؤه أو إنجازه بعد اكتمال المشروع[٢].

(١) وردود خالد محمد ، "التنظيم القانوني للمطور العقاري ، دراسة مقارنة"، (اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٢١)، ص١٩٦.

(٢) أنظر المادة ١٧٩٢، أربع فقرات من قانون المدني الفرنسي.

يعتبر بعض الأشخاص أن المشترين للعقار الذي لا يزال قيد الإنشاء أو الملاك الذين وقعوا عقودًا على العقار بعد انتهاء بنائه هم من الفئات المستفيدة ومن المستفيدين من الضمان العشري[١].

ونلخص الحديث عن التشريع العراقي وموقفه من هذا الضمان بأن المادة ٨٧٠ من القانون المدني تلزم المقاول والمهندس بالمسؤولية تجاه صاحب العمل لمدة عشر سنوات عن أي عيب أو انهيار كلي أو جزئي يؤثر على سلامة ومتانة البناء. ولا يمكن إلغاء هذا الضمان إلا بإثبات وجود سبب خارجي، وتبدأ هذه الفترة من لحظة اكتمال العمل وتسليمه. يمكن للطرفين المتعاقدين تقصير هذه المدة، ويعتبر أي شرط يعفي الباني (المقاول أو المهندس المعماري) من هذا الضمان غير صالح، وتصبح الدعوى غير قابلة للتقديم بعد مرور سنة من تاريخ اكتشاف العيب أو حدوث الانهيار. وكان من الأفضل أن يتبع المشرع العراقي النماذج التي استخدمتها التشريعات المقارنة المذكورة سابقًا.

لذا، نحث المشرع العراقي على ضرورة إلزام المطور العقاري بالضمان لمدة عشر سنوات بشكل صريح. وإذا تم تحديد التزام المطور بالضمان، بغض النظر عن كونه مقاولًا أم لا، فهذا يعني أننا قمنا بتوسيع نطاق الملتزمين بالضمان العشري ضمن إطار نشاط التطوير العقاري، بحيث يصبح المطور مسؤولًا عن الضمان بجانب المقاول والمهندس. هذا الأمر يعزز الحماية المقدمة للمشتري عند شراء الوحدات العقارية المعروضة على المخطط.

II.ج. المطلب الثالث

الالتزام بضمان الاسترداد

يعتبر الالتزام بتأمين الاسترداد من الضمانات الحديثة والهامة التي أدخلها المشرّع ضمن تنظيم بيع العقار على الخارطة، بهدف توفير حماية فعّالة للمشتري وضمان إمكانية استرداد أمواله في حال عدم التزام المطوّر العقاري بالواجبات الملقاة عليه أو في حالة فشل المشروع لأي سبب كان. ويشير هذا الالتزام إلى تعهد المطوّر أو صاحب المشروع بإعادة

(١) وفاء الجناحي ، "المسؤولية عن الضمان العشري في البيوع على الخرائط وفق التشريع البحريني "، *بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية* ، العدد ٣ ، السنة السابعة ، العدد التسلسلي ٢٧ ، (٢٠١٩): ص١٢٩.

المبالغ المدفوعة من قبل المشتري إذا لم يتم تنفيذ المشروع أو في حال التراجع عنه أو إلغاء العقد وفقاً للقوانين المعمول بها.

تتضح أهمية هذا الضمان كونه يمثل حماية للمشتري الذي يتحمل مخاطر دفع المبلغ مقدّماً قبل أن يكتمل البناء، كما أنه يساعد في تعزيز الثقة في السوق العقارية ويضمن استقرار المعاملات. وقد اهتمّت القوانين الحديثة بتنظيم هذا الالتزام من خلال فرض ضمانات مالية مثل حسابات الضمان أو الكفالات البنكية، مما يضمن أن بإمكان المشتري استعادة أمواله في حالة إخلال المطوّر بالتزاماته المتعلقة بالبناء أو التسليم.

والمشرع الفرنسي نظّم هذا الضمان وعرّف ضمان الاسترداد في المادة _ R261) (22بأنه " كفالة تضامنية يلتزم بمقتضاها الغير الضامن ، بالتضامن مع البائع ، بدفع المبالغ التي دفعها المشتري في حالة فسخ عقد البيع ، اتفاقاً أو قضاءاً بسبب عدم استكمال بناء العقار المبيع ".

أما فيما يخص التشريع الجزائري، فإن الوضع مختلف.

صحيح أن القانون الجزائري لم يعطِ تعريفا مباشرا لهذا الضمان، لكن يمكن استنتاجه من المرسوم التنفيذي رقم (٥٨ _ ٩٦) في المادة ١٣ الذي يتعلق بنموذج عقد بيع العقار استنادا إلى التصاميم. ينص على أنه في حال فسخ العقد بسبب تقصير أحد الطرفين، فإن الطرف المتسبب في الفسخ يصبح مديناً للطرف الآخر بالتعويض.... كما يتم إعادة المبالغ التي دفعها المشتري إذا كان السبب في الفسخ يعود للبائع، ولكن إذا قام المشتري بفسخ العقد، فإن المبلغ المدفوع يُعاد له فقط كمبلغ أصل.

أما بالنسبة للقوانين المصرية والعراقية، ونظراً لعدم وجود تنظيم قانوني مختص بتطوير العقارات، فإنه من الضروري العودة إلى قواعد الفسخ العامة. وبما أن عقد بيع المباني التي لا تزال قيد الإنشاء يُعتبر من العقود الملزمة للطرفين، فإنه يفرض التزامات متبادلة على كلا الجانبين، مما يعني أن كل طرف يكون دائناً ومديناً في الوقت ذاته للطرف الآخر. بناءً على ذلك، إذا لم يلتزم أحد الأطراف بتعهداته، فإنه لا يمكن إجبار الطرف الآخر على الوفاء بالتزاماته.

II.ح. المطلب الرابع

القيد في سجل المطورين العقاريين

يعتبر تسجيل المطورين العقاريين واحدًا من أبرز الأدوات القانونية والتنظيمية التي استخدمها المشرع لتنظيم مجال التطوير العقاري وضمان جدية المطورين وحماية حقوق المتعاملين، خاصة المشترين في مشاريع بيع العقار على الخارطة. فتسجيلهم في هذا السجل ليس مجرد إجراء إداري، بل هو شرط ضروري لمزاولة النشاط تطوير العقارات بشكل قانوني، ويهدف إلى إخضاع المطورين لمراقبة مسبقة ودائمة من قبل الجهة المسؤولة.

يهدف هذا النظام إلى ترسيخ الشفافية والمصداقية في السوق العقاري، عبر التأكد من توافق الشروط التقنية والمالية والقانونية لدى المطورين، وضمان قدرتهم على تنفيذ المشاريع وفق المعايير المعتمدة. بالإضافة إلى ذلك، يُعزز هذا القيد من حماية المشتري من التعامل مع مطورين غير مؤهلين أو غير مرخصين، ويُعتبر وسيلة فعالة للتقليل من المخاطر التي قد تنتج عن ضعف الالتزام أو فشل المشاريع العقارية.

لذلك، فإن بحث نظام تسجيل المطورين العقاريين يكتسب أهمية كبيرة كونه يمثل أساسًا رئيسيًا في تنظيم مهنة التطوير العقاري، ويظهر اتجاه المشرع نحو إيجاد توازن بين حرية ممارسة النشاط الاقتصادي وضمان حماية المتعاملين من التصرفات غير القانونية أو غير المنظمة في هذا المجال الحيوي.

ألزمت بعض التشريعات المقارنة والتي نظمت عملية بيع المباني قيد الإنشاء بقانون مستقل المطور العقاري بالتسجيل لدى الجهة المختصة بنشاط التطوير العقاري كقانون إمارة دبي لسنة ٢٠٠٧ والذي نصت في المادة ٤ على أنه " يعد بالدائره سجل خاص يسمى "سجل المطورين العقاريين " تقيد فيه أسماء المطورين المرخص لهم بمزاولة نشاطات التطوير العقاري بالإمارة، ولا يجوز لأي مطور مزاولة ذلك النشاط ما لم يكن مقيداً في ذلك السجل ومرخصاً من الجهات المختصة وفق الشروط التي تصدرها في هذا الشأن ".

بالإضافة إلى ذلك ، فقد اشترط المشرع القطري التسجيل في سجل يدعى" سجل قيد المطورين العقاريين" لقيد المرخص لهم في مزاولة مهنة أعمال النشاط والتطوير العقاري ،

حيث يتم التنظيم والتحديد للبيانات المطلوبة لهذا التسجيل من قبل الوزير ، وكذلك الشرع الجزائري الذي اشترط هذا الالتزام قبل أن يباشر المرقي أي نشاط أو عمل يتعلق بالترقية العقارية . وبما أن هذا القيد في سجل المطورين أساسي ثم فإن المطور يكون هو الأصل في عدم الإهمال والالتزام من قبله ومن ثم ذلك فقد فرضت بعض التشريعات بعضًا يدعوه الى التآدب منعًا وتعزيرًا ففرضت غرامة على كل من تعدى دون قيد في سجل المطورين العقاريين(١).

II.خ. المطلب الخامس

الحصول على الترخيص الاداري

يُعدّ الحصول على الرخصة الإدارية خطوة أساسية وشرطاً جوهرياً لمباشرة الأنشطة الاقتصادية والمهنية، ولا سيما في الميادين ذات الطابع العمراني والعقاري، مثل التطوير العقاري أو التشييد أو بيع العقار على الخارطة. فالترخيص الإداري يمثل وسيلة رقابية وقانونية بيد السلطة الإدارية، تهدف من خلالها إلى ضبط النشاط قبل ممارسته والتأكد من توافر الشروط النظامية والفنية والمالية اللازمة، بما يحقق المصلحة العامة ويحافظ على النظام العام الاقتصادي والعمراني.

ويُعدّ هذا الترخيص وسيلة لتحقيق التوازن بين حرية ممارسة النشاط الاقتصادي التي يكفلها القانون، وبين ضرورة خضوع تلك الأنشطة لإشراف إداري يضمن سلامتها ومطابقتها للمعايير القانونية. كما يسهم الترخيص في صيانة حقوق المتعاملين والمستفيدين من خلال ضمان جدية القائمين على المشروع وكفاءتهم في تنفيذه.

ومن ثم، فإن دراسة نظام الحصول على الترخيص الإداري تكتسب أهمية بالغة، لما يثيره من إشكالات قانونية تتعلق بطبيعته، وشروط منحه، والآثار المترتبة على مزاولته دون ترخيص.

---

(١) انظر المادة ١٤، من قانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني. وكذلك انظر المادة ٦، من قانون التطوير العقاري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤. والمادة ٥٥، من قانون الترقية العقارية الجزائري لسنة ٢٠١١.

وهذا الإجراء هو لأجل توفير حماية للمعامل مع المطوّر العقاري وحمايته من التعامل مع المطورين وهميين وضعت الدول المنظمة لهذه المهنة إجراءات إدارية خاصة بحيث يلزم المطور العقاري في الحصول على الترخيص الإداري قبل البدء في عملية البناء[١].

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة والمنظمة لهذه المهنة نجد أنها قد نصت صراحة على ضرورة الحصول على الترخيص ومن هذه التشريعات ما نصّ عليه المشرع الإماراتي لقانون إمارة دبي في المادة ٤ من قرار المجلس التنفيذي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ إذ نصت أنه " لا يجوز للمطوّر الرئيسي أو الفرعي البدء في تنفيذ المشروع أو بيع وحداته على الخارطة إلّا في حال توفر ما يلي:-

٣- الحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة للبدء بتنفيذ المشروع " .

وكذلك المشرع الجزائري الذي هو الآخر ألزم المرقّي العقاري الحصول على الترخيص الإداري وذلك في المادة ٦ من قانون الترقية العقارية لسنة ٢٠١١ وكما أكدتها المادة ٣٠ من نفس القانون بخصوص رقم وتاريخ رخصة البناء.

الخاتمة

بعد انتهاء من كتابة بحثنا توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات نختصرها بما يلي :

أولاً : النتائج:

١. إن عقد بيع العقار على الخارطة من العقود الحديثة نسبيا و أن المشرع العراقي لم يقم بتعريف هذا النوع من العقود بخلاف التشريعات المقارنة في الدول التي نظمت هذا النوع من البيوع بقانون خاص ، وذلك لعدم وجود تنظيم قانوني خاص به.
٢. تباينت الآراء الفقهية والقانونية حول طبيعة هذا النوع من العقود إلا استقرت بعد صدور تشريع القانوني الخاص من المشرع الفرنسي لهذا النوع من البيوع باعتبار هذا العقد من نوع خاص ومستقل بخصائصه عن العقود الأخرى.

(١) داليا صالح غازي ، "تنظيم المركز القانوني للمطور العقاري ، دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، ٢٠٢١)، ص٩١.

٣. هذا النوع من العقود لا يخلو من ضمانات قانونية لحماية المشتري وذلك بعد صدور قوانين خاصة في الدول التي نظمت هذا العقد بقوانين مستقلة.

٤. الضمانات القانونية في عقد بيع المباني قيد الإنشاء تختلف عن الضمانات في عقد بيع العقار العادي ، كضرورة حصول المطور العقاري على ترخيص من جهة إدارية مختصة قبل الشروع بعملية البناء.

ثانياً : التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بصدور تشريع قانوني خاص ينظم هذا النوع من العقود.

٢. عدم ترك هذا الأمر لاحكام القواعد العامة في القانون المدني العراقي وقانون الاستثمار وأحكام القواعد العمة في القوانين ذات صلة وذلك لعدم مواكبة التطورات والخصائص التي تميزها هذا النوع من العقود من جهة . وعدم إمكانية تغطية المشاكل التي قد تواجه المشتري والمتعاملين مع المطورة العقاري.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

١- سيبل جعفر حاجي ، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٤.

٢- عبدالرزاق احمد السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل _ المقاولة _ الوكالة _ الوديعة _ الحراسة* ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، بيروت: ٢٠٠٠.

٣- عدنان ابراهيم السرحان ، *شرح قانون المدني العقود المسماة ، المقاولة ، الوكالة ، الكفالة* ، دار الثقافة ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١٣.

٤- علاء حسين علي، *عقد بيع المباني تحت الإنشاء دراسة قانونية* ، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١.

٥- محمد شكري سرور، *مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى*، القاهرة: دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ .

٦- محمد علي عارف جعلوك ، *أعمال المقاولات* ، ط١، بيروت: دار الراتب الجامعية، ١٩٩٩.

٧- مطر حمد ناصر البريكي ، *التطوير العقاري وحسم منازعات عقود وحدات التطوير العقاري تحكيمياً* ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٧.

٨- وليد محمد سعد خليفة ، *النظام القانوني لعقد بيع العقار على الخارطة، دراسة مقارنة* ، القاهرة : دار النهضة ، ٢٠١٩.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

١- داليا صالح غازي ، "تنظيم المركز القانوني للمطور العقاري ، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، ٢٠٢١.

٢- عياشي شعبان ، "عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي"، اطروحة دكتوراه ، جامعة منتوري _ قسنطينة ، الجزائر ، ٢٠١٢.

٣- وردود خالد محمد ، "التنظيم القانوني للمطور العقاري"، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٢١.

ثالثاً: البحوث العلمية:

١- احمد ابراهيم الحياري ، "حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني"، *بحث منشور في مجلة الحقوق* ، (٢٠١٨).

٢- احمد هاشم ومثنى كاظم ، "عقد بيع العقار على الخارطة"، *بحث منشور في جامعة المستنصرية* ، المجلد ١ ، العدد ٢٩_٣٠، (٢٠١٧).

٣- ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي ، "مفهوم بيع العقار على الخيطة وتكييفه القانوني ، دراسة مقارنة"، *بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون رقم ٤٩ ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة* ، (٢٠١٢).

٤- وفاء الجناحي ، "المسؤولية عن الضمان العشري في البيوع على الخرائط وفق التشريع البحريني"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية* ، العدد ٣ ، السنة السابعة ، العدد التسلسلي ٢٧ ، (٢٠١٩).

رابعاً: القوانين

١- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥.
٣- قانون الاستثمار الكوردستاني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦.
٤- قانون سجل العقاري المبدئي في دبي لسنة ٢٠٠٨ رقم ١٣ والمعدل بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩.
٥- قانون تنظيم سجل عقاري مبدئي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ في إمارة دبي.
٦- قانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ بتنظيم التطوير العقاري _ القطري.
٧- قانون الترقية العقارية رقم ١١ _ ٠٤ لسنة ٢٠١١ الجزائري.
٨- قانون الانشاء والبناء الفرنسي ١٩٦٧.

خامساً: القرارات والمراسيم التنفيذية

١- قرار رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ بتنظيم والتزامات وواجبات المطورين البحريني.
٢- قرار المجاس التنفيذي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ بأعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.
٣- المرسوم التنفيذي المرقم (٥٨ _ ٩٦) الجزائري.