

انتقال الملكية في عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة.^(*)

د. قصي سليمان هلال

أستاذ القانون الخاص المساعد

قسم القانون / جامعة جيهان

المستخلص

لخلو القانون العراقي من تشريع ينظم العلاقة التعاقدية بين طرفين عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة فإن المشتري لا تتوفر لديه ضمانات كافية تضمن له حقوقه ولاسيما حقه في انتقال الملكية إليه حيث لا يمكن تتحقق هذا الانتقال وقت التعاقد لأن محل العقد في ذلك الوقت قيد الإنجاز. إذ يسدد المشتري أقساط الثمن وينتهي من تسديدها قبل أن تنتقل ملكية الوحدة السكنية إليه لذا لابد من تعديل نصوص قانون التسجيل العقاري إذ تسمح بالانتقال التدريجي في ملكية الوحدة السكنية إلى المشتري بحسب التدرج في تنفيذ بقية الالتزامات العقدية أو نقل ملكية الأرض وقت التعاقد ليتسنى للمشتري طلب تصحيح جنس العقار عند إنجاز البناء.

ويمكن أن تكون هناك معالجة جذرية لمشكلة انتقال ملكية الوحدة السكنية لمشتريها في إصدار تشريع يتناول تنظيم العلاقة بين طرفين عقد بيع المساكن الجاهزة بما في ذلك الإعلان عن تلك البيوع لتوفير ضمانات للمشتري تضمن له استيفاء حقوقه منها حقه في تملك الوحدة العقارية التي أشتراها.

Abstract

It is worth-bearing in mind that owing to the lack of the Iraqi law from a legislation regulating the contractual relationship between the contracting parties of the contract of sale of the ready-made residential real properties, the buyer

(*) أسلم البحث في ٢٠١٣/٤/٩ *** قبل للنشر في ٢٠١٣/٤/٣٠

does not have sufficient guaranties ensuring his rights, especially his right in the transfer of the ownership. Therefore this transfer cannot be realized at the time of contracting, because the buyer pays the instalments of price, and ends up paying them before the transfer of the ownership of the residential unit to the buyer, therefore, it is necessary to amend the texts of the real property registration law, in order to permit the gradual transfer of the ownership of the residential unit to the buyer, according to the graduation of the execution of other contractual obligations, or the transfer of the ownership of land at the time of contracting, in order for the buyer to demand the correction of the genre of the real property at the time when the building is finished.

It is worth-nothing that radical treatment of the problem of the transfer of property of the residential unit to the buyer, by enacting a legislation regulating the relationship between the contracting parties of the contract of sale of the ready-made residential real properties, including the advertisement of these sales, to give the buyer some guaranties ensuring his rights, particularly his right of the ownership of the real property which he has bought.

المقدمة

يلحظ في الآونة الأخيرة انتشاراً لظاهرة بيع المساكن الجاهزة سواء كانت فيلات أو دور أو شقق وزخماً في الإعلانات التي تنظمها الشركات التي تتعاطى المتاجرة بهذه النوعية من العقارات. ونجد بالمقابل أقبالاً جيداً من الناس على التعاقد لشراء مثل تلك الوحدات السكنية التي تكون وقت التعاقد قيد الأنشاء أو حتى قبل الشروع في إنشائها لأسباب عديدة منها ما تمثله تلك المجمعات السكنية من أسلوب حديث ومتطور للسكن والرفاهية ولعل أهم الأسباب التي تجذب الناس إلى الإقبال على التعاقد لشراء المساكن الجاهزة هو أن ثمن تلك المساكن يسدد بأقساط يلزم المشتري بدفعها بحسب التقدم في مراحل البناء مما يمكن أصحاب الدخول المحدودة من تملك المساكن من دون أن يتحملوا أعباء الدفع الفوري لأنشائها. ومن ناحية أخرى فإن هذا العقد يحقق مصلحة البائع أيضاً فهو قد لا يستطيع تمويل مشروعه كاملاً من أمواله الخاصة المتاحة عند الإعلان عن المشروع، فيلجأ إلى عرض هذه المشاريع للبيع قبل إنجازها ويستفيد بذلك من أقساط الأثمان المسددة من المشترين ليباشر في الإنشاء وينجز مراحل التقدم في البناء ومع الإيجابيات كلها التي ترافق هذه الظاهرة إلا أنها أفرزت مشكلة رأيتها جديرة بأن تكون محلاً للبحث وهي تحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية محل العقد إلى المشتري لأن البائع لا يمكن أن يباشر بنقل ملكية المسكن الجاهز إلى المشتري عند التعاقد والأخير لم يسدد سوى دفعة أو دفعتين من دفعات الثمن. وأنه وقت التعاقد تكون الوحدات السكنية في طور الإنشاء مما يحول دون إمكانية نقل ملكيتها إلى المشتري وتسجيلها باسمه تأثراً بالشكلية التي تبناها التشريع العراقي في عقود بيع العقارات مما يعكس ذلك كله على ضمانات المشتري في مثل هذا النوع من العقود.

ولكن قبل البحث في مشكلة انتقال ملكية الوحدة السكنية الجاهزة إلى المشتري وتسجيل ملكيتها باسمه لابد لنا من تسليط الضوء على عقود البيع التي تبرمها شركات بيع هذا النوع من العقارات لبيانها.

لذا سوف نخصص المبحث الأول لمفهوم عقود بيع العقارات السكنية أما المبحث الثاني فسوف نخصصه للبحث في آثاره ومنها نقل الملكية إلى المشتري ولاسيما أن تلك الآثار ترتبط ببعضها إذ يستحيل نقل ملكية الوحدة السكنية ما لم ينجز البائع البناء وما لم يكن المشتري قد سدد دفعات الثمن التي ترتبط بتقدير البائع في إنجاز مراحل البناء.

المبحث الأول

مفهوم عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة

لا يزال التنظيم القانوني الخاص لهذا العقد في غائبة مما يضطر الباحث للاستعانة بنصوص القانون المدني والتسجيل العقاري عند الخوض في جوانب البحث بما في ذلك مفهوم عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة. إذ يضم مفهوم عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة تعريف العقد المذكور وتحديد طبيعته القانونية. لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نخصه للتعرف يشتمل الثاني على الطبيعة القانونية للعقد موضوع البحث.

المطلب الأول

تعريف عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة

تناولت القوانين المدنية معظمها تعريف عقد البيع وببرؤى مختلفة من قانون آخر، وعرفه القانون المدني العراقي في المادة (٥٠٦) بأنه (مبادلة مال بمال)، أما القانون المدني المصري فقد عرفه على أنه (عقد يلتزم به البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقداً). إذ يتجه القانون المدني المصري كما ورد في المذكورة الإيضاحية لمشروعه التمهيدي بأنه لا يقتصر البيع على نقل الملكية بل تجاوز ذلك إلى نقل أي حق مالي آخر بما في ذلك الحقوق الشخصية إذا كانت في مقابل مبلغ نقداً^(١). أما المادة (٤٦٥) من القانون المدني الأردني فقد عرفت البيع على أنه (تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض).

ويلحظ على التعريفات متقدمة الذكر بأن القانون المدني الأردني جاء أشمل من نظيره المصري إذ يشمل العوض في القانون المدني الأردني العوض النقدي وغيره، أما القانون المدني العراقي فجاء أشملها جميعاً فعقد البيع يشمل بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق وبيع النقد وهو الصرف وبيع العين بالعين وهي المقايضة^(٢).

(١) د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١١ ص ١٧.

(٢) د. محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٦، ص ١٩.

لذا إذا ما أردنا تعريف عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة فيجب أن نضع بعين الاعتبار انتفاء هذا العقد إلى مجموعة العقود المسماة وعلى وجه التحديد عقد البيع المطلق الذي تناولته المادة (٥٢٧/١) من القانون المدني العراقي بنصها على أنه (في البيع المطلق يجب أن يكون الثمن مقدراً بالنقد...) لأن العوض في عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة هو مبلغ من النقود يسدّد على دفعات تستمر مع استمرار التقدم في إنجاز مراحل بناء الوحدة السكنية. هذا بالنسبة للثمن وهو المحل الأول في عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة، أما المحل الثاني فيها وهو العقار السكني الجاهز، فيلحظ بأنه منعدم الوجود عند التعاقد، لذا فإن تعاريف القوانين المدنية لعقد البيع لا يمكن أن تتطابق على العقد موضوع بحثنا، لأنه إذا كان البيع هو تملك المشتري للمعقود عليه، فهذا التملك لا يمكن أن لا يتم ما دام المعقود عليه عقار قيد الإنشاء أو منعدم الوجود أصلاً عند التعاقد في الحالة التي لم تكن الشركة البائعة قد باشرت بتنفيذ مشروعها. ومع أن القوانين المدنية أجازت بيع الأشياء المستقبلية استثناء من القاعدة العامة القاضية بوجوب وجود المحل عند التعاقد فهذا الاستثناء يتغطّل تطبيقه عند اصطدامه بشكلية البيوع العقارية المطلوبة في التشريعات عامة ومنها التشريع العراقي كما نجد عند بحثنا في الطبيعة القانونية لبيع العقارات السكنية الجاهزة في المطلب الثاني من هذا البحث.

ولكل ذلك يجب أن نختار أو أن نضع تعريفاً لعقد بيع العقارات السكنية الجاهزة إذ يغطي الجوانب التي يتميز بها هذا العقد عن سائر البيوع العقارية وهي انعدام وجود العقار عند التعاقد، والعوض النقدي الذي يسدّد على دفعات إذ يرتبط تسديدها بتقدّم البائع في إنجاز مراحل البناء.

ومن التعريفات التي وجدناها جاءت فعلاً مغطية للجوانب المذكورة، التعريف الذي اتجه إلى أن عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة هو (عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز، يلتزم بتشييده البائع مالك المشروع في الأجل المحدد بالعقد وبالمواصفات المتفق عليها، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع ثمن نقدي يدفعه على شكل

أقساط دورية بحسب التقدم بأعمال البناء^(١). ويلاحظ على هذا التعريف بأنه عدم نقل الملكية التزاماً على البائع وهذا بحد ذاته فارق جوهري يتميز به عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة عن البيوع بصورة عامة، لأن عقد البيع المنصب على الأعيان المعينة بالذات ومنها العقارات لا يرتب التزاماً على عاتق البائع بنقل ملكية المبیع، وإنما تنتقل الملكية تلقائياً إذ نصت المادة (٥٣١) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا كان المبیع عيناً معينة بالذات...، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبیع...).

ولا يعد تقسيط الثمن اختلافاً ينفرد به عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة عن غيره من البيوع، لأن الأحكام التي تسري على البيع تقرر بأن المشتري يتلزم بدفع الثمن المتفق عليه على وفق الشروط التي يقررها العقد^(٢)، ويجوز اشتراط تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة^(٣).

النطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد بيع العقارات السكنية الجاهزة

لتحديد الطبيعة القانونية لعقد يتفق في بعض جوانبه مع البيوع العقارية ويختلف في جوانب أخرى عنها، فإنه لابد لنا من أن نفترض احتمالات عديدة لنرجح بعدها أي الاحتمالات يتفق على الأقل أو يقترب من طبيعة عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة.

الاحتمال الأول: هو عقد بيع عقار.

عند تعريفنا للعقد موضوع البحث، لحظنا بأن محل العقد هو وحدة سكنية قيد الإنجاز وفي بعض الأحيان وحدة سكنية لم يشرع البائع في حفر أساساتها.

(١) سيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين، ٢٠١١، ص ١٢.

(٢) ينظر: نص المادة (١/٥٧١) قانون مدني عراقي.

(٣) ينظر: نص المادة (١/٥٧٤) قانون مدني عراقي.

ويعد المحل في وقت التعاقد شيئاً مستقبلياً . وقد نصت المادة ١٢٩ من القانون المدني على أنه (يجوز أن يكون محل الالتزام معذوماً وقت التعاقد إذا كان ممكنا الحصول في المستقبل وعيين تعينا نافيا للجهالة والغدر).

ومع أن الاستثناء الوارد في أعلاه والقاضي بجواز التعامل بالأشياء المستقبلية بما في ذلك بيعها ما دام وجودها أمراً ممكناً في المستقبل وتم تعينها قد تتحقق شروطه في عقد بيع المساكن الجاهزة، فوجود المسكن في المستقبل أمراً ممكناً من جهة ومن جهة أخرى فإن المشتري لا يتعاقد ما لم يتم تعين الوحدة السكنية التي يقدم على شرائها من حيث المساحة والموقع وخريطة البناء وكذلك المواد المستخدمة في إنتهاء التتنفيذ. إلا أن الاستثناء المذكور يصطدم بركن الشكلية في البيوع العقارية التي لا تسمح بتسجيل ملكية الوحدة السكنية باسم المشتري وقت التعاقد لأنها لا تزال في الوقت المذكور قيد الإنجاز.

إذ يستند في تسجيل العقار إلى خارطة العقار المستندة إلى كشف أصولي، إذ لا يعتد بالخارطة العامة ما لم تطبق موجباً كشف أصولي يعين شكل العقارات الداخلة فيها ومساحاتها وحدودها، إذ لا يجوز لدوائر التسجيل العقاري أن تستند في تنظيم خارطة العقار إلى الخرائط المنظمة من جهات أخرى ما لم تطبق موجباً^(١).

لذا فإن فقدان التسجيل لهذا الأساس يجعله غير مستوف للشروط القانونية، إذ يتوجه المشرع إلى أن يعد الخارطة المستندة إلى كشف أصولي جزءاً متاماً للتسجيل العقاري^(٢).

الاحتمال الثاني: هو وعد ببيع العقار.

إذ كان العقد المبرم يعد وعداً هو وعد بالتعاقد بوصفه اتفاقاً اتفاق لا يرقى إلى العقد النهائي، لأن الوعد خطوة نحو إبرام العقد النهائي. فإن هذا الاتجاه لن يكون ذو فائدة إذ لا تنتقل ملكية الوحدة السكنية الجاهزة بمجرد انعقاد الوعد بالبيع، إذ تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات القانونية الواردة على العقارات سواء كانت ناقلة للملكية أو منشأة حقوق عينية أصلية أو تبعية أو معدلة لها أو كانت تلك التصرفات القانونية تتناول إنتهاء

(١) ينظر: نصوص المواد ٢٥-٢٧ من قانون التسجيل العقاري.

(٢) مصطفى مجید، شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٦٦.

الحق العيني كفك الرهن عند الوفاء بالدين المضمون بالرهن. وبما أن الوعد بالبيع لا يدخل ضمن دائرة هذه التصرفات القانونية، لأنه يقتصر على التزام الواعد بوعده وهذا ما يقابله حق شخصي للموعود له ليس إلا. لذلك فإن تسجيل الوعود ببيع العقارات لا يدخل ضمن اختصاص دائرة التسجيل العقاري لأنها لا ترتب أي من آثار التصرفات القانونية العقارية المشار لها وإنما ترتب حقوق شخصية تمثل بالالتزامات الواعد الناشئة عن الوعد. وعليه فإن ما ورد من حكم حول مراعاة الشكلية في الوعود بالتعاقد في المادة (٢٩١) من القانون المدني العراقي لم ينعكس في قانون التسجيل العقاري الذي لم يتطرق إلى حكم الوعود بالتعاقد ولم ينظم وهذا نقص تشريعي ينبغي تلافيه^(١).

في حين التفت المشرع الأردني إلى هذه الإشكالية فأصدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٥ المعدل لقانون الطوابق والشقق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذي أجاز لمديريات تسجيل الأراضي توثيق الاتفاقيات المتعلقة بإبرام عقود بيع شقق أو طوابق أو بناية تحت الإنشاء، أو لم يباشر إنشائهما بعد^(٢).

الاحتمال الثالث: هو عقد بنقل ملكية العقار.

قد يتบรร إلى الذهن فكرة التعامل مع عقد بيع المسكن الجاهز قبل تسجيله في دائرة التسجيل العقاري على أنه (التعهد بنقل ملكية عقار) الذي تناولته المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي وكذلك القرار المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته إلا أن هذا التكثيف لن يوفر ما يضمن للمشتري تسجيل العقار باسمه فالنكول عن التعهد المذكور يقتصر أثره على الالتزام بالتعويض، إذ لا يمكن مع هذا الحكم إجبار الشركة البائعة على تسجيل الوحدة السكنية باسم المشتري إلا في حالتين استثنائيتين هما أن يكون قد سكن في العقار محل التعهد أو أحدهُ فيه مباني أو منشآت.

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان – أربيل، ٢٠١١، ص ١٤٨.

(٢) لمزيد من التفصيل، د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨، ف ٢٤٨، ص ١٣٨.

ولا تتحقق هاتان الحالتان الاستثنائيتان التي يتم في أي منهما تسجيل ملكية العقار باسم المشتري جبرا على الطرف الآخر من الناحية العملية في إطار العلاقة بين البائع والمشتري في عقود بيع المساكن الجاهزة، إذ لا يكون بوسع المشتري السكن في العقار وهو قيد الإنشاء ولا يكون بوسعه أن يقيم المباني والمنشآت فيه لأن الجهة البائعة هي التي تتسلط ببناء الوحدة السكنية الجاهزة لوحدها.

لذا فإنه على وفق التكيف الأخير لا يكون للمشتري سوى الحق في المطالبة بالتعويض الذي نصت عليه المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي والقرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل وحتى هذا التعويض ستواجهنا مشاكل عملية في تحديده لأن القرار في أعلى حدود الأدنى بالفرق بين البذلين أي قيمة العقار وقت التعهد وقيمتها وقت نكول البائع في حين أن العقار محل عقد بيع المساكن الجاهزة وقت التعاقد لا يزال قيد الإنشاء أو حتى لم تكن هناك مباشرة يباشره فعلى أي أساس يتم تقدير قيمته؟

ونجد مما تقدم كله بأنه لا يمكن تكييف العقد الذي يبرم بين شركات بيع المساكن الجاهزة وزيائتها على أنه عقد بيع عقار أو وعد بالبيع أو حتى مجرد تعهد بنقل ملكية عقار لكون النصوص القانونية التي تحكم هذه الاتفاques لم تشرع في حينها لتنظيم العلاقة التعاقدية موضوع بحثنا.

لذا لابد من إصدار تشريع مستقل ينظم العلاقة بين شركات بيع العقارات السكنية الجاهزة والمشترين لتحقيق التوازن بين مصالح طرفي العقد ويكفل حماية المشتري بتوفير الضمانات الكافية له بما فيها ضمان انتقال ملكية الوحدة السكنية إليه بتسجيلها باسمه. أو إجراء تعديلات تشريعية على نصوص قانون التسجيل العقاري لتوفير تلك الضمانات بدلاً من محاولة تقرير العقد موضوع بحثنا إلى هذا العقد أو ذاك.

المبحث الثاني

آثار عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة

يعد عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة كغيره من البيوع، عقداً ملزمًا لجانبين يرتب على طرفيه التزامات معينة ومنها التزام البائع بنقل ملكية الوحدة السكنية إلى المشتري إذ أن هذا الالتزام تسبقه مراحل إنجاز البناء ويرتبط في الوقت ذاته بالتزام المشتري بتسديد دفعات

الثمن. لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول للتزامات البائع ونخصص الثاني للتزامات المشتري.

المطلب الأول

الالتزامات البائع

تعد التزامات أطراف العقد بحد ذاتها آثاراً تسرى عند انعقاد العقد ما دام قد انعقد صحيحاً ونافذاً حتى لو اتفق الطرفان على تأجيل تنفيذها.

ولكن في العقد موضوع بحثنا نجد أن البائع يتحمل التزاماً في مرحلة تسبيق توقيعه عقد بيع العقار السكني الجاهز وهي مرحلة الإعلان عن بيع تلك العقارات لذا سوف نقسم هذا المطلب بالذات إلى فرعين الأول نبحث فيه التزامات البائع في مرحلة ما قبل التعاقد التي تمثل بالتزامه بالإعلام، في حين نبحث في الفرع الثاني التزامات البائع في مرحلة ما بعد التعاقد.

الفرع الأول

الالتزامات البائع في مرحلة ما قبل التعاقد

(الالتزام بال الإعلام)

إن الهدف الأساس من التزام البائع بالإعلام هو علم المشتري بالمباع حيث نصت المادة (٥١٤) من القانون المدني العراقي على أنه (١). يلزم أن يكون المباع معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة. (٢). ويصبح بيع الأشياء المستقبلة إذا كانت محددة تحديداً يمنع الجهالة والغرر.

ونصت المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري على أنه (١) يجب أن يكون المشتري عالماً بالبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المباع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه. (٢) وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالماً بالمباع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا ثبت تدليس البائع).

أراد المشرع من هذه النصوص إضفاء قدرًا أكبر من الحماية لرضا المشتري بالمباع، إذ لم يكتف بالحماية التي تقرّرها القواعد العامة بشأن عيوب الإرادة وإنما أضاف

إليها اشترط علم المشتري بالمبیع علماً کافیا، ولا يعد رکن التراضی الذي یبني عليه العقد مختلاً ما یهدد کیان العقد بالبطلان.

وهنا لابد من الإشارة إلى أن العلم الكافی بالمبیع یختلف عن تعینه، فقد يكون المبیع معیناً تعیناً کافیاً یمیزه عن غيره من دون أن یتوفر علم المشتري به. فالعلم أكثر شمولًا من مجرد المعرفة التي یتحقق معها تعین المبیع طبقاً للقواعد العامة. فتعین المبیع هو مجرد تمیزه عن غيره، أما العلم بالمبیع فهو معرفة أوصافه الأساسية فعلی ضوء الغایة من شرط العلم الكافی بالمبیع وهي ضمان سلامه رضا المشتري، فإن العلم واجب وقت إبرام العقد أو قبله^(١).

فالأوصاف الأساسية للوحدة السكنية محل عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة عادة ما یشار لها قبل توقيع العقد في الحملات الإعلانية التي تنظمها تلك الشركات للترويج لبيع شققها أو دورها، إذ یقدم الزبائن على التعاقد مع الشركات المعلن لشراء وحدات سكنية معتمدين في معرفة مواصفاتها التفصيلية على البيانات الواردة في تلك الإعلانات، حتى أن بعض التشريعات التي تنظم العلاقة بين طرفی هذه العقود تفرض على المعلن أن یبيّن موقع ومساحة الأرض التي سيشید عليها البناء والوصف الإجمالي للعقار المبني، وأوصاف الوحدة السكنية من حيث مساحتها وعدد حجراتها، والمواد المستخدمة في إنشائها وهذا ما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة (٧) من قانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ المعدل بالقانون رقم (١٦) تموز ١٩٧١ حماية لرضا المتعاقد الذي یقوم بحجز وحدات البناء أو شرائه قيد الإنشاء ولکي يكون هذا الرضاء حراً متبعاً تفصیلات البناء كافة^(٢).

وبحسب تقديرنا أن مثل هذا النوع من العقود التي تسبقه حملات إعلانية يعد مجالاً خصباً للتغیر بالمشتري عندما تتضمن تلك الإعلانات معلومات غير صحيحة تحفز الناس على التعاقد مع تلك الشركات خلافاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد إذ يعد قاعدة عامة مهمينة على تنفيذ جميع العقود وفي جميع مراحلها ابتداءً من مرحلة إبرام العقد ومروراً بتنفيذها ومن ثم انقضائهما. فقد نصت المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي على أنه (يجب تنفيذ العقد

(١) د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٧٩ و ٨٠.

(٢) لمزيد من التفصیل راجع سیبل جعفر حاجي عمر، مصدر سابق، ص ٤٨.

طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) إذ قد يتوافر سوء النية لدى شركات بيع المساكن الجاهزة في مرحلة تكوين العقد أو حتى في مرحلة تنفيذ الالتزام بالبناء. ويعد سوء النية في تنفيذ العقد من الغش وهو يقابل التغريب في مرحلة تكوين العقد فهما في حقيقتهما شيء واحد^(١).

ولابد هنا من الإشارة إلى التفرقة بين الإعلان الكاذب والإعلان المضلل فالإعلان المضلل لا يتضمن بيانات كاذبة وغير حقيقة ولكنه قد يصاغ بالفاظ وعبارات قد تؤدي إلى خداع المستهلك وتضليله، ويحتل الإعلان المضلل موقعه وسطاً بين الإعلان الصادق والإعلان الكاذب وأن الفرق بينهما في الدرجة وليس في الجوهر والطبيعة، لأن الكذب أكثر وضوحاً من التضليل، ويؤدي تحريم الإعلان المضلل من ثم إلى تحريم الإعلان الكاذب من باب أولى، لأن الأول أوسع نطاقاً من الثاني يشمله ويشمل غيره، وقد ساوت التشريعات بين التضليل والكذب من حيث الجزاء المترتب عليهما^(٢).

ومن بين وسائل التضليل في الإعلانات أن يغفل المعلن عمداً أو سهواً الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية في العقد الذي يريد حد الجمهور على إبرامه إذ يضخم مزايا التعاقد بالنسبة للعميل وفي الوقت ذاته يخفي بعض التزاماته ومنها الإشارة إلى الالتزام بنقل ملكية الوحدة العقارية محل البيع أو وقت تنفيذ الالتزام المذكور والتضليل مما يعد كذباً سلبياً على خلاف الكذب الإيجابي الذي يتمثل في ذكر معلومات أو بيانات أو أوصاف أو خصائص أو وقائع غير صحيحة والأثر واحد في الحالتين^(٣).

وبما أن هذا التضليل يؤثر في رضاء المشتري إذ يدفعه إلى التعاقد مع الشركة البائعة للوحدات السكنية الجاهزة، لذلك فإن رضا المشتري عندئذ يعد معيناً بأحد عيوب الرضا أو

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٤١٩.

(٢) هدى عصمت محمد أمين، الدعاية التجارية المضللة والمسؤولية المدنية الناجمة عنها، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين - ٢٠١٢، ص ٦١.

(٣) د. عبد الفضيل محمد احمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة - ١٩٩١، ص ١٨٢.

الإرادة التي تناولتها التشريعات المدنية ومنها القانون المدني العراقي وهو عيب التغريب المقترب بالغبـن الفاحش، وفي القانون المدني العراقي^(١) تحديداً لا يشترط في التغـير أن يتم بأفعال إيجابية تصدر عن القائم بالـغير بل يكفي أن يكون عدم بيان المعلومات المؤثـر في رضا المـتعاقد احتيـلاً.

وإذا ما سلمنا بأن الشركات التي تتعاطـى بـيع العـقارات السـكنية الجاهـزة قد لجـأت إلى وسائل التـضليل في الإـعلانـات المؤـثـرة في رـضـاءـ الجمهورـ. فـماـ هي طـبـيـعـةـ مـسـؤـولـيـتهاـ تـجـاهـ المتـضـرـرـينـ هلـ هيـ مـسـؤـولـيـةـ عـقـدـيـةـ أمـ تـقـصـيـرـيـةـ؟

للإجـابةـ عـلـىـ هـذـاـ السـؤـالـ يـتـعـيـنـ عـلـىـ رـجـوعـ إـلـىـ الـقـوـاعـدـ الـعـامـةـ الـتـيـ قـرـرـهـاـ القـانـونـ المـدـنـيـ بـشـأنـ انـعقـادـ الـعـقـدـ،ـ إـذـ نـصـتـ المـادـةـ (٨٠ـ)ـ مـنـ القـانـونـ المـدـنـيـ عـلـىـ أـنـهـ (١ـ)ـ يـعـدـ عـرـضـ الـبـضـائـعـ مـعـ بـيـانـ أـثـمـانـهـ إـيجـابـاـ.ـ ٢ــ أـمـاـ النـشـرـ وـالـإـعـلـانـ وـبـيـانـ الـأـسـعـارـ الـجـارـيـةـ الـتـعـاـمـلـ بـهـاـ وـكـلـ بـيـانـ آـخـرـ مـتـعـلـقـ بـعـروـضـ وـطـلـبـاتـ مـوـجـهـةـ لـلـجـمـهـورـ أوـ لـلـأـفـرـادـ فـلـاـ تـعـتـبـرـ عـنـدـ الشـكـ إـيجـابـاـ وـإـنـماـ يـكـونـ دـعـوـةـ إـلـىـ التـفاـوضـ).

يعود الشـكـ الفـاـصـلـ بـيـنـ أـنـ يـعـدـ الإـعـلـانـ إـيجـابـاـ أوـ مـجـرـدـ دـعـوـةـ لـلـتـفـاوـضـ،ـ الفـصـلـ فيـ تـقـرـيرـ وـجـودـهـ مـنـ عـدـمـ إـلـىـ السـلـطـةـ التـقـدـيرـيـةـ لـلـقـاضـيـ بـحـسـبـ ظـرـوفـ كـلـ حـالـةـ.ـ وـمـنـ ثـمـ تـكـونـ مـسـؤـولـيـةـ الشـرـكـةـ عـنـ الإـعـلـانـ المـضـلـلـ مـسـؤـولـيـةـ عـقـدـيـةـ عـنـ اـعـتـبـارـ الإـعـلـانـ أوـ الدـعـاـيـةـ التـجـارـيـةـ إـيجـابـاـ فـيـ حـيـنـ تـكـونـ تـقـصـيـرـيـةـ فـيـ حـالـةـ عـدـمـ توـفـرـ الشـرـوـطـ الـمـطـلـوـبـةـ قـانـونـاـ لـاـعـتـبـارـ الإـعـلـانـ التـجـارـيـ إـيجـابـاـ.

ولـحـمـاـيـةـ الـجـمـهـورـ مـنـ الإـعـلـانـ التـجـارـيـ المـضـلـلـ أـصـدـرـتـ دـوـلـ الـعـالـمـ مـعـظـمـهـ وـمـنـهـ الـعـرـاقـ قـوـانـينـ حـمـاـيـةـ الـمـسـتـهـلـكـيـنـ.ـ وـإـذـاـ مـاـ وـقـفـنـاـ عـنـ قـانـونـ حـمـاـيـةـ حـقـ الـمـسـتـهـلـكـ الـعـرـاقـيـ رـقـمـ (١ـ)ـ لـسـنـةـ ٢٠١٠ـ فـهـلـ أـنـ أـحـكـامـ نـصـوصـهـ تـشـمـلـ بـحـمـاـيـتـهـ عـمـلـاءـ شـرـكـاتـ بـيـعـ الـمـساـكـنـ الـجـاهـزةـ أـمـ لـاـ؟

(١) تنص المادة ٢/١٢١ من القانون المدني العراقي على أنه (ويعد تغييراً عدم البيان في عقود الأمانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المراقبة والتولية والإشراف والوصية).

عند رجوعنا إلى المادة ١/خامساً من القانون المذكور نجد أنها عرفت المستهلك بأنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها)^(١). إذ يلاحظ على هذا التعريف بأنه استخدم عبارة سلعة وهو مصطلح تجاري واقتصادي قبل أن يكون مصطلحاً قانونياً، ويقتصر هذا المصطلح في ظاهره على المفهولات من دون العقارات. وعليه فيرى البعض بأنه يجدر بالمشروع إحلال كلمة (الأموال) محل كلمة السلعة للخروج من هذا الغموض والخلاف^(٢).

ويلاحظ على العموم أن قانون حماية المستهلك رتب جزاءات وعقوبات جزائية على معلن الدعاية التجارية المضللة من دون النص على الجزاء المدني المتمثل بالتعويض مما يؤكد على أن المشروع قد بذلك ترك المسؤولية المدنية للمعلن عن الأضرار التي تنشأ للدعاية التجارية المضللة إلى القواعد العامة في القانون المدني.

الفرع الثاني

الالتزامات البائعة في مرحلة ما بعد التعاقد

ينتج العقد في هذه المرحلة آثاره بحق طرفيه ومنهما البائع، إذ يتحمل التزامات عديدة منها إنجاز البناء ونقل ملكية الوحدة السكنية وتسليمها إلى المشتري لا بل وحتى التزام

(١) عرفت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري للعام ٢٠٠٦ بأنه (كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص) فضلاً عما تقدم فقد اهتم المشرع في قانون حماية المستهلك المصري وفيما يتعلق بالالتزام بإعلام المستهلك بصورة خاصة من صور البيع وهي صورة البيع بالتقسيط إذ حرصت المادة (١١) من نفس القانون على إلزام المورد بتقديم بيانات معينة للمستهلك قبل التعاقد معه وهذه البيانات هي: الجهة المقدمة للمنتج بالتقسيط، سعر البيع للمنتج نقداً، مدة التقسيط، التكالفة الإجمالية للبيع، عدد الأقساط وقيمة كل قسط، والمبلغ الذي يتعين دفعه مقدماً إن وجد. فهذه البيانات يحتاج إليها المشتري بالتقسيط ليكون رضاءه بالبيع عن بينة ودرأية كافية، لذا ألزم المشرع المورد بتزويد المستهلك بها قبل التعاقد. لمزيد من التفصيل بهذا الشأن راجع د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٢) هدى عصمت محمد أمين، مصدر سابق، ص ١٤٢.

البائع بضمان سلامة البناء تأسيساً على التزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية أو حتى التزام المقاول بضمان سلامة البناء لمدة زمنية تعقب تسليم العمل (الضمان العشري)^(١) وعلى الرغم من ملاحظتنا عن خلو عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة من بنود تفرض هذا الالتزام، ومع ذلك فإن هذا لا يعني عدم إمكانية مسائلة البائع عن عيوب البناء بعد التسليم. لذا سوف نتناول هذه الالتزامات بالتسليط.

أولاً: الالتزام بإنجاز البناء.

يقتضي تسليط الضوء على هذا الالتزام الرجوع إلى الأحكام التي تختص بالتزام المقاول بتنفيذ العمل، لأنه لم نجد في البيوع عامة التزاماً على البائع محله تنفيذ عمل معين لحساب المشتري.

وينتمي هذا الالتزام بلا شك إلى طائفة الالتزامات بتحقيق نتيجة معينة، إذ تعد الشركة البائعة منفذة لالتزاماتها عند تحقق النتيجة متمثلة بإنجاز البناء. مع أن التزام المقاول بتنفيذ العمل إما أن يكون التزاماً ببذل عناء أو بتحقيق نتيجة معينة^(٢). ولا يكفي لأن يكون البائع موفياً بالتزامه أن يقوم بتنفيذ العمل المكلف به، بل يجب أن يكون هذا التنفيذ مطابقاً لما هو منصوص عليه في العقد من شروط ومواصفات، ومتتفقاً مع ما توجبه الأصول الفنية المتتبعة في القيام بمثل هذا العمل، فيستطيع عندها المشتري أن يلجأ إلى نصوص التنفيذ الجري لالتزام سواء كان عيناً أو بمقابل. والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو أنه لو خالفت الشركة البائعة شروط ومواصفات البناء المتفق عليها، فهل يجوز للمشتري أن يتدخل ويصدر أوامر وتعليمات إلى الشركة البائعة وهي مستقلة تماماً في تنفيذ العمل؟

(١) لا يوجد بحسب تقديرنا ما يمنع من تطبيق أحكام المقاولة على العقد موضوع بحثنا، فهذا لن يؤثر على طبيعة العقد كونه عقد بيع عقار قيد الإنشاء، لأن البيوع بصورة عامة لا يلتزم فيها المشتري بإنجاز عمل معين بدليل أن البيع على رأس العقود الناقلة للملكية ولا ينتمي إلى مجموعة العقود الواردة على العمل، ولكن خصوصية عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة تقضي وتحتم علينا تطبيق أحكام المقاولة لأن البائع يلتزم فيها بإنجاز بناء الوحدة السكنية بعد إبرام العقد.

(٢) د. محمد لبيب شنب، *شرح أحكام مقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٨*، ص ١١١.

للإجابة عن هذا السؤال نجد بأنه لا مناص من تطبيق حكم المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي ونصها (١- إذا ظهر لرب العمل في أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافي للعقد، فله أن ينذره بأن يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال أجل مناسب يحدده له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد بالعمل على نفقة المقاول الأول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويجوز فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلـ .٢- على أن العيب في طريقة التنفيذ إذا لم يكن من شأنه أن يقل إلى حد كبير من قيمة العمل أو صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد). ولو لم يقم البائع بتنفيذ العمل أصلاً فعلى الرغم من فوات الموعد المحدد، أو لم يقم بتنفيذ نسبة الإنجاز المعينة في العقد في الفترة المحددة لتمامها، فإن البائع تترتب مسؤوليته العقدية التي لا يستطيع دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي منعه من هذا التنفيذ. وعندها يكون المشتري أن يطلب بعد أذار الشركة البائعة فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتضىـ وتهيء القواعد العامة تهيئة للمشتري ضمانته يتمثل بإمكانه بالتمسك بما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ، حيث له أن يمتنع عن دفع الأقساط المستحقة لضمان استيفاء ماله من حقوق في ذمة الطرف الآخر، ولاسيما أنه في هذه العقود يوجد ترابط بين التزام البائع بإنجاز مراحل البناء والتزام المشتري بدفع أقساط الثمنـ .

واعتقد بأن النص واضح بما يكفي بحيث لا يحتاج إلى شرح لتوضيح أحکامهـ .

ثانياً: الالتزام بنقل الملكية

تبينت مواقف التشريعات المدنية من طبيعة عقد البيع من حيث كونه ناقلاً للملكية بمجرد انعقاده ومنها القانون المدني العراقيـ . ومنها^(١) ما زال متأثراً بالmbبدأ الروماني القاضي

(١) كالقانون المدني الألماني الصادر سنة ١٩٠٠ إذ نصت المادة (٤٣٣) منه على أنه (يتترتب على البيع التزام البائع بتسلیم الشيء إلى المشتري وبنقل ملکیته إليه) وكذلك قانون الالتزامات والعقود السويسري إذ نصت المادة (١٨٤) منه على أنه (البيع هو عقد بموجبه يلتزم البائع بتسلیم الشيء المبیع إلى المشتري وبنقل ملکیته إليه في مقابل ثمن يلتزمـ

بأن العقد لا يمكن أن ينفل الملكية لمجرد انعقاده، بل أن انتقال الملكية أثر يترتب على انعقاد العقد الذي يتمثل بالتزام ينفذه البائع وتوسيع إرادته دوراً في تنفيذ ذلك الالتزام.

وفي عودة مع القانون المدني العراقي نجد أن المادة (٥٠٦) التي عرفت البيع على أنه (مبادلة مال بمال) والمادة (٥٣١) التي نصت على أنه (إذا كان المباع عيناً معينة بالذات... نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المباع). إذ يبدو واضحاً من هذه النصوص بأن القانون المدني العراقي اتجه إلى أن انتقال الملكية ليس أثر يترتب على انعقاد العقد وإنما يتحقق هذا الانتقال بمجرد تمام العقد فحكم البيع بحسب اتجاه القانون المدني العراقي والقوانين التي سارت بالاتجاه ذاته هو التمليل والتملك وهذا متآتي من التأثير بالفقه الإسلامي فهو يفيد تملك المباع وهو المقصود من عقد البيع، وامتلاك الثمن وهو الوسيلة إليه، إذ يخضع العقد أصلاً في الفقه الإسلامي^(١) لمبدأ شرعية الآثار، وتترتب آثار العقد بارادة الشارع وليس بارادة العاقد، ومن ثم تثبت ملكية البائعين في المال للبائع والمشتري وبمجرد ارتباط القبول بالإيجاب وانعقاد البيع صحيحاً بين طرفيه، من دون أن يتوقف هذا الثبوت على تنفيذ العقد.

ولا يختلف موقف التشريع العراقي من انتقال ملكية العقارات في البيوع العقارية هو ذاته عن موقفه تجاه انتقال ملكية المباع بصورة عامة لأنه يتم مع تمام العقد وليس أثر يترتب على انعقاد العقد. فالمادة (٥٠٨) من أن القانون المدني العراقي نصت على أنه (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون). والمادة ٢/٣ من قانون التسجيل العقاري إذ نصت على أنه (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري).

لن يتغير موقف التشريع العراقي بالنسبة للعقود موضوعة بحثنا حتى مع وجود التزام على البائع بنقل ملكية المباع، لأن بيع العقار الذي كنا نتحدث عنه كونه العقد الذي ينفل ملكية العقار بمجرد انعقاده (تسجيله في دائرة التسجيل العقاري) هو ليس عقد بيع

=المشتري بدفعه له). لمزيد من التفصيل ينظر د. عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة، عقد البيع، ط١، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٥، ص ٢٦٨ وما بعدها.

(١) لمزيد من التفصيل بشأن مبدأ انتقال الملكية في الفقه الإسلامي، راجع د. عبد الرحمن الحلالشة، مصدر سابق، ص ٢٧١ وما بعدها.

العقارات السكنية قيد الإنشاء فالأخير لا يسجل في دائرة التسجيل العقاري وإنما يوقع عليه الطرفان فحسب شأنه شأن أي عقد رضائي. وبعد انعقاده يتولد التزام الشركة البائعة بنقل ملكية الوحدة السكنية، ولا يمكن أن يكون هذا الالتزام محل التنفيذ عند إبرام العقد لأن العقار (محل العقد) لا يزال قيد الإنشاء ولا يمكن لدائرة التسجيل العقاري أن تنتقل ملكية دار أو شقة في أثناء الشروع بإنجازها وإنما لابد من أن يتم إنجاز البناء وإجراء كشف يؤيد ذلك الإنجاز لإتمام تسجيل الملكية باسم المشتري ولن يكون لهذا التسجيل أثر رجعي يستند إلى تاريخ توقيع عقد بيع الوحدة السكنية قيد الإنشاء من قبل طرفيه.

ولا يمكن أن تؤدي نصوص القانون المدني وقانون التسجيل العقاري والقرار ١٩٩٨ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته الواردة بشأن البيوع العقارية وانتقال الملكية إلى المشتري دورا فاعلا في ضمان حقوق أطراف عقد بيع المساكن الجاهزة ولا سيما الطرف الضعيف وهو المشتري لخصوصية هذه العقود الكامنة في أنه وقت التعاقد لا وجود لمحل العقد وبال مقابل لا يكون المشتري قد استوفى الثمن كليا لكي تنتقل ملكية العقار كوحدة سكنية إلى المشتري. لذا فإن المشتري يتعاقد على شراء وحده السكنية ويبداً بدفع المقدمة ويستمر بدفع أقساط المتبقى من الثمن من دون أن يحصل على أية ضمانة تضمن له تسجيل العقار الذي اشتراه باسمه، ولا سيما أن ملكية الأرض الذي ينفذ عليها مشروع بناء الوحدات السكنية الجاهزة تبقى باسم الجهة التي كانت الأرض عائدة لها (البلدية أو المالية) حتى يتم إنجاز ٣٠٪ من تنفيذ بناء المشروع، إذ يتم بعدها نقل ملكية المشروع إلى المستثمر سواء كان مواطن عراقي أو أجنبي^(١). وتبقى الملكية باسم المستثمر حتى تمام إنجاز المشروع كاملا، وبعدها يتم نقل

(١) سمحت قوانين الاستثمار الصادرة في العراق ومنها قانون الاستثمار الكورديستاني المرقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ للمستثمر الأجنبي بأن يتملك عقارات لأغراض إنشاء مشاريع استثمارية أو تطويرها أو توسيعها إذ نصت المادة الرابعة/سادسا منه على أن (للمستثمر شراء أو استئجار الأرضي والعقارات الالزامية لتأسيس وتوسيع وتنمية وتطوير المشروع وفق أحكام هذا القانون في حدود المساحة التي تقدر في ضوء أهداف المشروع والحاجة الفعلية لها وفقا لضوابط خاصة توضع من قبل الهيئة استثناءً من الأحكام المرعية بهذا الخصوص). ونصت المادة الرابعة/عاشرأ منه على أنه (إضافة إلى ما يتمتع به المستثمر الأجنبي من =

الملكية إلى المشترين بعد أن يتم إفراز الطوابق والشقق بحسب العقود المبرمة مع المشترين من مديرية التسجيل العقاري وإعطاء كل مشتري صورة قيد خاصة بوحدته السكنية^(١).

وتبرز مما تقدم لنا المخاطر التي تحيط بمسألة انتقال الملكية إلى المشتري في عقود بيع المساكن الجاهزة، فقد لا تصل نسبة إنجاز المشروع إلى ٣٠٪ وتعرض الشركة المنفذة لأية أزمة مالية تحول دون إمكانية مواصلتها التنفيذ فلا تنتقل ملكية الأرض لها ومن ثم لن تتمكن من نقلها إلى المشتري. أو قد تنتقل ملكية الأرض إلى الشركة المستثمرة إلا أنها تنكل لأي سبب عن نقل ملكية الوحدات السكنية إلى مشتريها وعندئذ لا يبقى أمامهم سوى المطالبة بالتعويض التي نصت عليه المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي ثم جاء القرار ١٩٩٨ المعدل ليحدد حد الأدنى بالفرق بين البدلين وما قيمة العقار وقت التعهد وقيمتها وقت النكول.

حتى هذا التحديد يتعدى الوصول إليه في العقود موضوعة بحثنا لأن الوحدة السكنية لم تكن قائمة وقت التعاقد كي يصار إلى تحديد قيمتها ومن ثم تحديد التعويض المستحق بالفرق بين قيمتها وقت النكول وقيمتها وقت التعاقد.

ولكل هذه الأسباب نجد أن الحاجة صارت ملحة لصياغة بنود عقود بيع المساكن الجاهزة إذ تسمح البنود بنقل ملكية أرض الوحدة السكنية إلى المشتري وقت التعاقد أو وقت بلوغ نسبة الإنجاز ٣٠٪ كمرحلة لاحقة يتم تكييف العلاقة بين الطرفين على أنها مقاولة تنفذ لحساب صاحب الأرض (المشتري) ولا سيما وأن للمشتري في هذه العقود دوراً ملحوظاً إذ له أن يتدخل في اختيار بعض العناصر الإنشائية ومنها المواد المستخدمة في تبليط الأرضيات أو ألوان أصباغ الجدران وغيرها. ويتدخل في مراقبة التقدم في مراحل البناء والتي على أساسها يسدد أقساط الثمن.

=حق بتملك واستئجار الأراضي ... وفق أحكام هذا القانون، يحق له أن يشتري... الأرضي... وفق أحكام هذا القانون، يحق له أن يشتري... لصالح مشروعه الاستثماري عقارات سكنية.. بما يتطلبه المشروع بعد موافقة الهيئة ذلك ووفق ضوابط توضع من قبل الهيئة لهذا الغرض).

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: سيبيل جعفر حاجي عمر، مصدر سابق، ص ٣٤.

وفي هذه الحالة يضمن هذا المشتري انتقال ملكية الوحدة السكنية إليه عند إنجاز التنفيذ بمجرد أن يصح جنس العقار على أساس أنه قد تمت إجراء تغييرات مادية فيه تتمثل بإحداث أبنية ومنشآت فيه، بحيث يجري التسجيل بطلب من مالك الأرض (المشتري) بالاستناد إلى كشف أصولي يؤيد حصول التغييرات الفعلية في العقار إذ يصبح صالحًا للاستعمال أو الاستغلال بوصفه الجديد^(١).

ولا يتعارض هذا الحل المقترن مع نص المادة ٢٨١ من قانون التسجيل العقاري الذي يشترط في تصحيح الجنس اتحاد ملكية الأرض والمنشآت القائمة عليها.

أما المعالجة الثانية المقترنة لضمان حق المشتري في عقود بيع المساكن الجاهزة في أن تنتقل ملكية الوحدة السكنية إليه هو إصدار تشريع أو تعديل نصوص قانون التسجيل العقاري إذ يكون هناك انتقال تدريجي في ملكية الوحدة السكنية بحسب التقدم في مراحل إنجاز البناء إذ يكون هناك تناسب وتوانز بين تنفيذ التزامات طرف العقد المقابلة فكلما كان المشتري مستمراً بتسديد دفعات الثمن يكون هناك نقل تدريجي لملكية الوحدة السكنية بحسب التقدم الذي يحصل في مراحل البناء.

وإذا كانت المعالجة الأولى التي تحقق بلا شك مصلحة المشتري لأنها توفر له ضمانة أكيدة تضمن انتقال ملكية الوحدة السكنية إليه، إلا أنها قد لا تشكل في الوقت ذاته ضماناً لاستيفاء الجهة البائعة للمتبقي من دفعات الثمن ولا سيما وأن بعض الشركات تضمن عقود بيع المساكن الجاهزة تسهيلات مغربية تتمثل في طول المدى الزمني الذي قد يمتد إلى ما بعد تسليم الوحدة السكنية لمشتريها وتسجيل ملكيتها باسمه في دائرة التسجيل العقاري. ولكن من جانبنا نجد بأن السلبية التي تفرزها هذه المعالجة يمكن تجاوزها بتضمين عقود بيع المساكن الجاهزة شرطاً يمنع منه المشتري من التصرف بوحدته السكنية بأي تصرف قانوني ينقل للغير ملكيتها أو ينشأ عليها حقوق عينية أصلية كالمساطحة أو تبعية (الرهن) على أن يستمر هذا الشرط منتجاً لأثاره لغاية تسديد المشتري الدفعة الأخيرة من دفعات الثمن، ولا يمكن أن يعد هذا الشرط شرطاً تعسفياً أو مخالفًا للقانون أو النظام العام أو الآداب طالما أن

(١) ينظر: نصوص المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ من قانون التسجيل العقاري.

البائع على اشتراطه مشروعًا يمثل باتجاه نية المشترط إلى تحقيق مصلحة جدية ومشروعية وهي مصلحة البائع في استيفاء المتبقى من الثمن.

ويعد هذا الشرط من القيود الإرادية الواردة على حق الملكية لأنّه يتقرر بموجب إرادة المالك والذي يمنع بمقتضاه خلفه الخاص من التصرف في محل الملكية، ومع أن القانون المدني العراقي لم يتضمن نصوصاً تصبح نظرية عامة لشرط المنع من التصرف، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة ولا سيما المادة ٢/١٣١ التي أجازت اقتران العقد بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يكن مننوعاً قانوناً أو مخالفًا للنظام العام أو للآداب^(١). فإنه لا مجال للقول بأن القانون المدني العراقي لا يأخذ بنظرية شرط المنع من التصرف أو يمنع تطبيقها.

المطلب الثاني

التزامات المشتري

إن التزام المشتري الرئيس في عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة هو دفع الثمن ويمكن أن تضاف إليه التزامات أخرى يتحملها المشتري سواء قبل انتقال ملكية الوحدة السكنية أو بعدها.

والالتزام بدفع الثمن يكون على وفق مراحل معينة تحدد في جدول يرفق بالعقد يبين قيمة القسط وأحياناً نسبته إلى مجمل الثمن مع مواعيد دفع كل قسط.

وعلى وفق القاعدة المقررة في عقد البيع فإن الثمن لا ينتج فوائد إلا في حالات استثنائية تناولتها المادة (١/٥٧٢) ونصها (لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الأداء، إلا إذا أذر المشتري أو سلمه الشيء المبيع وكان هذا قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره). ومع ذلك فإن عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة تنص على جزء إخلال بالتزام المشتري بدفعه الثمن وهو تحمله غرامة تأخيرية عن كل يوم تأخير إذا ما تأخر لمدة معينة من دون عذر مشروع عن دفع القسط

(١) د. قصي سلمان هلال، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان - أربيل - ٢٠١٢، ص ٤٤-٤٥.

في موعده المحدد فإنه يحق للشركة البائعة فسخ العقد وبيع الوحدة السكنية مرى أخرى دون إنذار أو حكم قضائي.

ولا تتم في هذه الحالة إعادة المبالغ المسددة إلى المشتري إلا عند انتهاء تنفيذ المشروع بعد استقطاع نسبة مئوية معينة من السعر الكلي للوحدة السكنية.

على العموم فإن التزامات البائع بتنفيذ البناء ومن بعده نقل ملكية البناء والتزامات المشتري بتسديد دفعات الثمن التزامات متراقبة^(١)، إذ أن سبب كل التزام في العقد الملزم لجانبين هو ليس وجود الالتزام المقابل بل تنفيذه فالسبب الذي يدفع الشركة البائعة لإنجاز التنفيذ ونقل ملكية الوحدة السكنية بعد إنجاز بناءها هو ليس التزام المشتري بدفع الثمن بل استيفائها الفعلي لدفعات الثمن. ونشير بهذا الصدد إلى أن الشركات المنفذة معظمها لمشاريع المساكن الجاهزة إنما تعتمد على دفعات أثمان المساكن التي تستوفيها لتمويل إنجاز مراحل البناء اللاحقة. إذ أن أي إخلال من المشترين في تنفيذهم للتزاماتهم بتسديد الأثمان سينعكس بلاشك على تنفيذ الشركة البائعة لالتزامها بإنجاز البناء للعجز المالي التي ستواجهه مما يعيق إمكانية التقدم في مراحل البناء.

ويتحمل المشتري بالتزامات أخرى تضاف لالتزامه الرئيسي بتسديد أقساط الثمن منها التزامه بالامتناع عن إجراء أية تحويلات أو تغييرات أو إضافات في شكل الوحدة السكنية الخارجي سواء كانت دار أو شقة، لأن مشاريع المساكن الجاهزة عادة ما تصمم على أساس واجهات وأشكال خارجية موحدة ومتناصفة. في حين يمكن للمشتري إجراء التغييرات الداخلية بعد استحصال موافقة الشركة البائعة على أن تجريها الشركة البائعة بنفسها منعاً للإضرار بسلامة البناء ومتانته فيما لو أجرأها المشتري بنفسه ولاسيما أن الخرائط والتصاميم والمخططات الهندسية التابعة للطرف الأول تعد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد إذ يعد المشتري مطلعاً وموافقاً عليها جميعاً عند توقيع العقد، لذلك عليه أن يمتنع عن طلب أية إضافات أو تغييرات على تلك التصاميم. وعلى العكس من ذلك إذ لا يكون البائع مسؤولاً عن التغييرات

(١) لمزيد من التفصيل بشأن النظرية التقليدية للسبب. ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، بغداد ١٩٦٧، ف ٦٠٩، ص ٤٣٢ وما بعدها.

التي يدخلها على التصاميم بناء على طلب الجهات الرسمية أو ضرورات العمل بوصفها أسباباً خارجة عن إرادة البائع.

وعند إنجاز البناء يتلزم المشتري بتسلم وحدته السكنية، وعند إخلاله بهذا الالتزام وامتناعه عن دفع القسط الأخير الذي غالباً ما يتزامن تسديده مع موعد تسليم الشقة فإنه يحق للشركة البائعة فسخ العقد وبيع الوحدة السكنية للغير، ويعاد الثمن للمشتري بعد استقطاع نسبة مئوية معينة ١٥٪ مثلًا من قيمة العقد. وهذا يظهر مدى ضعف المركز القانوني للمشتري في مثل هذه العقود، إذ لا تتوفر لديه أية ضمانة أكيدة تؤمن له تسجيل ملكية الوحدة السكنية باسمه بدليل أنه لو سدد جميع الأقساط وأخل بدفع القسط الأخير، فإن البائع يامكانه بيع الوحدة السكنية لشخص آخر مع استقطاع جزء من الثمن.

وإذا ما تم تسجيل ملكية الوحدة السكنية باسم المشتري فإنه يتحمل الرسومات والمصاريف الخاصة كافة بنقل وتحويل ملكية الشقة وتسجيلها باسمه. وحتى بعد استلام المشتري للوحدة السكنية فإن عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة تفرض عليه التزامات مالية تقضي بتحمله مصاريف وأجور الإداره، الكهرباء والماء والتنظيفات، والحراسة، وإدارة الحدائق.

وفي بعض مشاريع الإسكان الجاهزة يتم تنفيذ المشروع على مراحل وتسلیم وحداته السكنية على مراحل وعندها نجد أن الشركة البائعة تفرض التزاماً على المشتري الذي يتسلم وحدته السكنية بأن لا يعترض على إحداث أبنية أو عمارات أخرى في الأماكن المحيطة بشقتة أو داره أو المطالبة بالتعويض عن أية أضرار أو ضوضاء تنتج عن الاستمرارية في بناء المراحل الأخرى للمشروع.

الختمة

بعد الخوض في جوانب موضوع انتقال الملكية في عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة، توجب أن نسجل أهم ملاحظاتنا واقتراحاتنا في خاتمة هذا البحث.
أولاً- الملاحظات.

١- خلو التشريع العراقي من تنظيم قانوني خاص لعقود بيع العقارات السكنية الجاهزة بخلاف دول عديدة سبقت العراق بإصدار تشريعات خاصة بذلك العقود ومنها فرنسا

والجزائر والإمارات العربية المتحدة. مما يضطر المختصون بالقانون للجوء إلى نصوص القانون المدني وقانون التسجيل العقاري التي تتعلق ببيع العقارات وتسجيل ملكيتها لتطبيقها على العقود موضوعة البحث إذ يصل الأمر أحياناً إلى انعدام الانسجام بين أحكام تلك النصوص وواقع عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة لخصوصيتها التي تميزها عن البيوع العقارية عموماً.

-٢- تفرض الطبيعة القانونية لعقود بيع العقارات السكنية الجاهزة بأن لا تنتهي تلك العقود وقت إبرامها على الأقل إلى طائفة الوعود بالتعاقد ولا سيما في ضوء أحكام التشريع العراقي، لأن اشتراط الشكلية في الوعود ببيع العقارات الوارد في القانون المدني العراقي لم يجد له انعكاساً في قانون التسجيل العقاري مما يسد الطريق أمام إمكانية تسجيل بيوع العقارات السكنية الجاهزة عند إبرامها في دوائر التسجيل العقاري على فرضية أنها وعد بالبيوع العقارية.

ولا يمكن أن تنتهي العقود موضوعة بحثنا إلى طائفة التعهد بنقل الملكية العقارية التي تناوله التشريع العراقي بنص المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي والقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته لأنه في حالة نكول البائع عند تسجيل ملكية العقار لا يكون للمشتري على وفق أحكام التعهد سوى المطالبة بالتعويض أما الاستثناءات التي تفسح للمشتري خيار المطالبة بنقل الملكية بموجب أحكام القرار في أعلى لا يمكن أن تتتوفر شروطها في ظل ظروف وملابسات عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة.

-٣- تتميز عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة بسمة إيجابية هي أن الثمن يسد فيها على دفعات مما يتبع المجال لذوي الدخل المحدود بتملك مساكن ما كانوا ليتملكوها من دون هذه المزية، ومع ذلك فإن هذه السمة الإيجابية قد تهدد التوازن الحالي في داخل العقد فيما لو طرأت ظروف جعلت من تنفيذ الشركة للتزامها بإنجاز الوحدات السكنية مرهقاً ولاسيما أن فترة تنفيذ العقد قد تمتد إلى سنوات من المحتمل أن تطرأ فيها ظروف وعندها لا خيار أمام الطرفين إلا بتطبيق نظرية الظروف الطارئة أو اللجوء إلى خيار فسخ العقد استثناء على فرضية إمكانية سير أحكام عقد المقاولة على العقد موضوع البحث .

ثانياً- المقترفات.

لم نتوصل في بحثنا إلى مقترفات عديدة منفصلة عن بعضها وإنما هي هدفها واحد وهو ضمان حق المشتري في نقل ملكية الوحدة العقارية الجاهزة التي اشتراها في وقت كانت فيه قيد الإنشاء وللوصول إلى هذا الضمان نقترح ما يأتي:

- إيجاد انسجام بين نصوص القانون المدني وقانون التسجيل العقاري بشأن الوعد ببيع العقار إذ أن الشكلية التي اشترطها القانون المدني في الوعد بالتصرفات الشكلية ومنها بيع العقار يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار في قانون التسجيل العقاري بتعديل نصوصه لتسمح بتسجيل الوعد ببيع العقار مما يحقق ضمانة أولية للمشتري في هذه العقود ومن الوقت الذي يوقع فيه العقد بين الشركة البائعة والمشتري، بتعديل نص المادة (٢) من قانون التسجيل العقاري على على وفق ما يأتي (تحتفظ دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية أو الوعد بها والأحكام القضائية الحائزة درجة البتات وما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الأصلية والتبعية وانتقال هذه الحقوق إلى الخلف العام).
- ومن المقترفات التي تصب في ضمان حق المشتري في نقل الملكية إليه في عقود بيع العقارات السكنية الجاهزة وجوب صياغة تلك العقود إذ تسمح بنودها بنقل ملكية أرض الوحدة السكنية إلى المشتري وقت التعاقد أو على الأقل عند بلوغ إنجاز البناء نسبة معينة. وبعد الإنجاز يمكن للمشتري أن يصحح جنس العقار أو إجراء تعديل في نصوص قانون التسجيل العقاري بما يسمح بانتقال تدريجي في ملكية الوحدة السكنية بحسب التقدم في مراحل إنجاز البناء إذ يكون هناك تناوب وتوافق بين تنفيذ التزامات طرف العقد المقابلة، بإضافة مادة ضمن الفصل الثاني وعنوانه الاختصاص من قانون التسجيل العقاري ونصها على وفق ما يأتي (تحتفظ دائرة التسجيل العقاري بتسجيل ملكية الوحدة السكنية التي تم بيعها قيد الإنشاء تدريجياً بحسب التقدم في مراحل الإنجاز).
- ونقترح أخيراً إصدار تشريع خاص ببيع العقارات السكنية الجاهزة والإعلان عن بيعها إذ يحدد شروط الإعلانات عن تملك البيع وينظم العلاقة بين طرف العقد بجوانبها كلها بما يكفل الحماية للطرف الضعيف (المشتري) بتوفير الضمانات الكافية له بما في ذلك ضمانة انتقال ملكية الوحدة السكنية إليه. وكذلك ضمانة سلامة تلك الوحدات السكنية

من الانهدام والعيوب الجسيمة بعد التسليم بعد أن باتت تلك العقود قاصرة يجدر بالمشروع أن يتولاها بالتنظيم أسوة بدول أخرى سبقتنا في تجربة بيع العقارات السكنية الجاهزة وسبقتنا في إصدار تشريعات خاصة بتلك البيوع.

المصادر

١. سibil جعفر حاجي عمر، ضمادات عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين، ٢٠١١.
٢. د. عبد الرحمن احمد جمعة الحلالثة، عقد البيع، ط١، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٥.
٣. د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة - ١٩٩١.
٤. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، بغداد ١٩٦٧.
٥. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان – أربيل، ٢٠١١.
٦. د. قصي سلمان هلال، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان – أربيل – ٢٠١٢.
٧. د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١١.
٨. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام مقاولة، منشأة المعارف، الأسكندرية ٢٠٠٨.
٩. د. محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٦.
١٠. مصطفى مجید، شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٨.
١١. هدى عصمت محمد أمين، الدعاية التجارية المضللة والمسؤولية المدنية الناجمة عنها، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين – ٢٠١٢.
١٢. د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨.