

قراءة في مسؤولية المطور العقاري العقديّة (دراسة تحليلية مقارنة)

Read in the responsibility of the Contractual real estate
developer (A comparative analytical study)

أ.م. حيدر مهدي نزال
كلية الحقوق — جامعة النهرين

الملخص

لم تعد مشاريع البناء في وقتنا الحالي الية بسيطة وسهلة تتم ادارتها من قبل شخص يطلق عليه المقاول كما كانت عليه سابقاً ، فالأمر اصبح مختلفاً لاسيما في ضل توسع و تطور المشاريع العمرانية الكبيرة وظهور المجمعات السكنية الضخمة بشكل ملفت للانتباه في العديد من مدن العراق ، والتي يتم انجازها على شكل مراحل متعددة من قبل اشخاص يمتهنون هذا العمل بشكل قانوني على وجه الاحتراف وفقاً لتوجه العديد من التشريعات القانونية ، وقد افرز هذا الاحتراف العقاري ظهور مصطلح اطلق على تسميته المطور العقاري ، هذا الشخص الذي وجد ضالته عندنا في العراق في قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ الذي اتاح للمطور ممارسة نشاطاته العقارية التطويرية بناءً على هذا القانون، وعلى الرغم من كون هذه الخطوة هي خطوة ايجابية ايماناً بأهمية ما يقوم به في معالجة مناطق السكن العشوائي و توفير السكن الملائم للعديد من افراد المجتمع بالتزامن مع ازمة السكن المزمنة في العراق وتعقيداتها التي اظهرت هناك حاجة ملحة بتدخل مهن جديدة تحد من هذه الازمة او على الاقل تخفف منها، الا انه وفي نفس الوقت تعترض هذه الشخصية إشكالات قانونية ومعوقات لا بد من إيجاد مقترحات ومعالجات تشريعية لحلها، لذلك جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على هذه الشخصية الجديدة في ساحتنا القانونية ، من خلال ايضاح مفهومها واهم التزاماتها العقدية والمسؤولية العقدية المترتبة على نشاطها لاسيما ان المطور العقاري في هذا النشاط يجمع بين صفة البائع والمقاول ، هذه الامور وغيرها ستكون محور هذه الدراسة .

Abstract

Construction projects are no longer a simple and easy process managed by a person called the contractor as it was before, the matter has become different, especially in light of the expansion and development of large

urban projects and the emergence of huge residential complexes in a striking manner in many cities of Iraq, which are being completed In the form of multiple stages by people who legally practice this work as a professional in accordance with the directives of many legal legislations This real estate professionalism showed the emergence of a new personality called the real estate developer, this person who found what we have in Iraq in the Second Amendment Law of the Iraqi Investment Law No. (13) of 2006, which allowed the developer to practice his real estate development activities based on this law, and despite the fact that The fact that this step is a positive step in the belief in the importance of what it is doing in addressing the areas of random housing and providing adequate housing for many members of society in conjunction with the chronic housing crisis in Iraq and its complexities, which showed an urgent need for the intervention of new professions that reduce this crisis or at least mitigate it, At the same time, this character encounters legal problems and obstacles that must be found with legislative proposals and remedies to solve them, so this study came to shed light on this new character in our legal arena, By clarifying its concept, its most important contractual obligations and the contractual liability arising from its activity, especially since the real estate developer in this activity combines the character of the seller and the contractor, these and other matters will be the focus of this study.

المقدمة

يعد نشاط التطوير العقاري من النشاطات الحيوية المهمة في واقعنا القانوني والاجتماعي العراقي ، نظراً لارتباطه بقطاع مهم وحساس يشكل احد اهم الاولويات الوطنية في البلد وهو قطاع السكن ، وما يمثل دور المطور العقاري ضمن هذا النشاط في التخفيف من ازمة السكن المزمنا منذ فترة طويلة ومعالجة مناطق السكن العشوائي المتفشية بكثرة من خلال تشييد المشاريع العمرانية الكبيرة والوحدات العقارية ضمن المجمعات السكنية التي بدأ ظهورها في السنوات الاخيرة بشكل ملحوظ ، ومع ذلك فإن نشاط المطور العقاري قد لا يخلو من التعقيد كونه مرتبط بعملية بيع وحدات عقارية مستقبلية غير موجودة على ارض الواقع لحظة البيع خلاف البيع العادي بالإضافة الى تدخل عدة اشخاص اخرين ضمن مراحل متعددة يستخدمهم المطور خلال عملية البناء ، لذا اهتمت التشريعات القانونية الخاصة المقارنة اهتماماً خاصاً بهذا النشاط ، وفي العراق وعلى الرغم من

صدر قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ والذي تناول المطور العقاري كواحدة من الشخصيات التي اشار اليها في هذا القانون والتي تسهم بشكل كبير في حل ازمة السكن المزمنة في المادة الاولى منه ، ومع ذلك ما زالت هذه التسمية حديثة عندنا ويفتقر قانوننا العراقي الى تنظيم احكامها بموجب قانون خاص بها ، في وقت لم يغط تشريعنا الجوانب القانونية الكاملة لهذا المهنة ، خاصة اذا علمنا ان هناك بعض الاشكاليات القانونية التي تواجهها وهي بأمس الحاجة الى وضع حلول لها ، اهمها طبيعة عمل المطور العقاري والالتزامات المفروضة عليه في ضل هذا النشاط والتي تتداخل بين خصائص نوعين مهمين من العقود وهما عقد البيع وعقد المقاوله وهذا يعني ضرورة مناقشة الضمانات الخاصة بهما ومدى امكانية تطويع احكامهما على نشاط المطور العقاري والتي تجعل من نطاق المسؤولية العقدية على عمله يتعدى حاجز القواعد العامة ليدخل في المسؤولية عن ضمان خاص اخر يتعلق بالعيوب التي تلحق بناء الوحدة العقارية ويتراخى ظهورها مستقبلاً بعد اتمام بناءها وهو ما يسمى المسؤولية العشرية ، هذا ما دعانا التصدي لهذا الموضوع ، لعلنا نسهم في التوصل لبعض المقترحات التي نتأمل من مشرعنا أخذها بنظر الاعتبار.

اولاً: مشكلة الدراسة :

تعد مسألة عدم وجود تنظيم قانوني لطبيعة عمل المطور العقاري والالتزامات المفروضة عليه في ضل النشاط الذي يمارسه اهم مشكلة فيه ، فالتطوير العقاري يقوم على فكرة بيع عقار غير موجود فعلاً لحظة توقيع العقد وانما وجوده مستقبلي بعد بناءه ، ولضمان المشتري لحقه في هذا العقار المطور اوجدت التشريعات المقارنة الية خاصة في تسجيل هذه الوحدة العقارية ونقل ملكيتها تتفق وطبيعة هذا العقد و تسجل من خلال سجلين عقاريين خاصين بهذا العقد هما السجل العقاري المبدئي يسجل فيه العقار وتنقل ملكيته باسم المشتري تبعاً لتقدم العمل في الوحدة العقارية ودفع قسط الثمن ، ليتم تسجيله في المرحلة الاخيرة من البناء في السجل العقاري النهائي ، وهذا خلاف ما تقضي به القواعد العامة في البيع ، فضلاً عن ان احكام قانون التسجيل العقاري في العراق تمنع بيع العقار غير الموجود حقيقةً اذ يشترط وجود العقار فعلاً لغرض تسجيله ونقل ملكيته في دائرة التسجيل العقاري ، كما ان نشاط المطور العقاري هذا يمر بعدة مراحل اولها بيع العقار قبل وجوده ، ومن ثم التزامه بإتمام بناءه وتسليمه ونقل ملكيته الى المشتري ، وضمان العيوب في البناء بعد ذلك ، ولكون نشاطه في هذه المراحل يجمع فيه بين خصائص عقدين مدنيين مهمين وهما عقد البيع وعقد المقاوله ، لذا فمن الطبيعي ان يتخذ صفتين في كلا هاتين المرحلتين فهو المتعهد بإتمام بناء العقار غير الموجود لحظة توقيع العقد وتسليمه ونقل ملكيته ، وهو الضامن لهذا البناء ، وبهذا يمكن ان نحمله بصفته بائعاً

ومقاولاً فيه ، منشئاً نوع من المسؤولية قد لا تكون مألوفة لبائع العقار في البيع العادي ، ولا سيما ان الضرر الذي يحدثه الخطأ المرتكب من قبل المطور لا يقتصر على العقار فحسب وانما يتعداه الى ارواح الناس واجسادهم ، وهو بحاجة الى وقفة تشريعية ، مما كان له الاثر في الكشف عن بعض الاشكاليات القانونية ، وتنبثق عن هذه الاشكاليات عدة تساؤلات وهي كالآتي :

- ١- هل نجاح المشرع العراقي في تنظيم عمل المطور العقاري والمتضمن بيع عقار غير موجود فعلاً لحظة توقيع العقد وانما وجوده مستقبلي بعد بناءه بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي ؟ ام كانت هناك ضرورة بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني وتطويع نصوصها على نشاطه لمعالجة هذه المشكلة ؟
- ٢- هل وفر القانون العراقي الضمانة القانونية الكافية لمشتري الوحدات العقارية ضمن عقد التطوير العقاري ، وماهي العيوب التي يضمنها المطور في البناء ، وتحت اي ضمان تندرج ؟ لاسيما انه يجمع بين صفتي البائع والمقاول في عمله .
- ٣- هل يتحمل المطور العقاري المسؤولية العقدية كبائع للمشروع العقاري الذي تعهد به للمشتري ، ام المسؤولية العشرية عما يحدث من انهزام في المشروع العقاري ، كونه المسؤول عن المشروع العقاري بأكمله لاسيما ان الشروط الموضوعية للمسؤولية العشرية مشتركة فيما بين شخصية المقاول والمطور العقاري ؟
- ٤- ما مدى تأثير التسجيل الذي يتم في السجل العقاري المبدئي والسجل العقاري النهائي على انتقال ملكية الوحدة العقارية الى المشتري ، فهل يعتبر ان الملكية قد انتقلت اليه منذ لحظة التسجيل في السجل المبدئي ام يشترط ان يكتمل التسجيل في السجل النهائي ؟ وما موقف المشرع العراقي في قانوننا المدني وقانون التسجيل العقاري من مراحل التسجيل العقاري هذه ؟

- ٥- هل التسمية التي جاء بها التشريع العراقي للمطور العقاري تسمية دقيقة ؟
 - ٦- هل المطور العقاري هو مستثمر عقاري او مقاول بناء في حقيقته ، لاسيما ان هناك تداخل بين هاتين الشخصيتين مع شخصية المطور العقاري ؟
- وهذه هي بعض الإشكاليات التي تواجه هذا الموضوع ، وهو ما ستتم مناقشته في ثنايا هذه الدراسة ، وهي بحاجة الى معالجة تشريعية .

ثانياً :- أهداف الدراسة وأهميتها

تهدف الدراسة الى :

- ١- تحديد مفهوم المطور العقاري ، وبيان دقة التسميات المختلفة التي اطلقتها عليه القوانين المقارنة والقانون العراقي ، اضافة الى تحديد القواعد القانونية التي يخضع لها

المطور العقاري في بيان التزاماته ومسؤولياته العقدية وتوفير الحماية المدنية لمشتري العقارات بما يحفظ حقوقهم .

٢- ايضاح بعض المراكز القانونية التي تتعامل في العقارات والتي تقترب من شخصية المطور العقاري في بعض الصفات ، كالمقاول والمستثمر العقاري ، وبيان اوجه الشبه والاختلاف بينهما ، وهذا ما له اهمية في بيان ماهية الدور الذي يقوم به المطور العقاري بشكل دقيق، ونقاط التشابه والاختلاف بينهما .

٣- التعرف على اهم التزامات المطور العقاري القانونية التي فرضها القانون باسمه وسلطانه ، والتي على الرغم من سيادة مبدأ سلطان الإرادة على الالتزامات التعاقدية وضرورة تنفيذها ووفاءها وفقاً لاتفاقات الطرفين المتعاقدين ، ومع ذلك فإن تشريعات التطوير العقاري المقارنة تدخلت في تنظيم هذه الالتزامات بشكل او باخر ، لاتصال اعمال التطوير العقاري بالثروة العقارية الوطنية للبلد ، وهو ما سنوضحه في ثنايا هذه الدراسة .

٤- ايضاح موقف التشريع العراقي من نشاط المطور العقاري والمسؤولية العقدية الناتجة عنه ورصد الثغرات التي تشوب النصوص القانونية عندنا عند معالجة المشكلات القانونية التي تم بيانها مسبقاً حول هذا الموضوع .

٥- تسليط الضوء على مقدار الضمانات القانونية التي وفرها القانون الخاص لمشتري الوحدات العقارية قبل بناءها . ومدى كفايتها في تأمين الاضرار التي تلحق عقاراتهم وارواحهم واجسادهم في حال انهدام هذه العقارات بخطأ المطور العقاري نفسه او الاشخاص التابعين له .

٦- تحليل ودراسة التشريعات القانونية المقارنة التي نظمت موضوع التطوير العقاري ، ولفت انظار المشرع العراقي صوبها علنا تسهم في اخذها بنظر الاعتبار وصولاً الى اصدار تشريع قانون خاص به لمواكبة من سبقنا من بلدان في هذا المجال .

ومن هذا المنطلق برزت اهمية هذه الدراسة التي تتناول المسؤولية العقدية للمطور العقاري من الناحية القانونية ، ومدى مساهمتها في حل النزاعات الحاصلة حول المشاكل القانونية المنبثقة عنه في العراق.

ثالثاً : منهجية الدراسة :

سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية العقدية للمطور العقاري في القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري النافذ و قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار ، بالإضافة الى المقارنة بالتشريعات الاخرى ذات الصلة و الآراء الفقهية ومناقشتها علنا نسهم في التوصل لبعض المقترحات التي نتأمل من مشرعنا أخذها بنظر الاعتبار.

رابعاً : خطة الدراسة :

لغرض القاء الضوء على المسؤولية العقدية للمطور العقاري ، فقد ارتأينا ان نتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث : سنتناول بالبحث ضمن هذا البحث ثلاث مباحث ، نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم المطور العقاري ثم التزاماته في المبحث الثاني ، وبعد ذلك نتناول المسؤولية العقدية للمطور العقاري في المبحث الثالث .

المبحث الأول: مفهوم المطور العقاري

Real estate developer concept

لغرض التوصل الى ادراك واضح وجلي لمفهوم المطور العقاري سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين ، نتناول في المطلب الاول التعريف بالمطور العقاري ، بينما نخصص المطلب الثاني للحديث عن تمييز المطور العقاري عما يشته به من مراكز قانونية .

المطلب الأول: التعريف بالمطور العقاري

يعد المطور العقاري احد اهم الاشخاص الفاعلين في نهوض وتطوير القطاع العقاري بشكل عام و قطاع السكن بشكل خاص ، فهو المدير الذي يتولى مهمة وضع فكرة المشروع ومصادر تمويله وتحديد واختيار المهندس والمقاول (ان لم يكن المطور العقاري نفسه مقولاً) اللذان سينفذان مهمة التخطيط والبناء له والخروج بمشروع حديث متكامل.

ونتيجة لأهمية ما يقوم به من عمل مؤثر في هذا الجانب فقد اصبح مثار اهتمام التشريعات القانونية^١ . وتناولت التشريعات الخاصة به تعريفه بتعريفات مختلفة بموجب قوانينها الخاصة بالتطوير العقاري الا انه قد تباينت هذه التعريفات ، و يرجع سبب هذا التباين الى اختلاف التوجهات الخاصة بكل دولة على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي، لذا تكون صياغة كل تعريف مسيرة لطبيعة توجه الدولة واولوياتها في تلك المرحلة . فقد عرف القانون القطري رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ المطور العقاري بأنه ((كل شخص طبيعي او معنوي مرخص بمزاولة اعمال التطوير العقاري))^٢ ، والملاحظ على هذا التعريف انه لم يحدد ماهية نشاط المطور العقاري فقد جاء النص عاماً بعبارة (اعمال التطوير العقاري) دون تحديدها ، مميزاً بذلك بين الشخص الطبيعي والمعنوي عند ممارستها^٣ ، في حين عرف قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ ((المطور: كل شخص اعتباري يرخص له إنشاء منطقة استثمارية أو إدارتها أو تطويرها أو تنميتها وفقاً لأحكام هذا القانون))^٤ وهذا التعريف رغم ما تميز به من تعداده لأعمال التطوير العقاري التي تبدأ بالخطوة الاولى وهي الانشاء ومن ثم الادارة والتنمية ومن بعد ذلك الخطوة الثالثة من خلال ايراده مصطلح (تطويرها) بما ما يتفق والمهمة الاساسية لنشاط المطور العقاري^٥ الا انه قد حصر ممارسة هذه الاعمال بالشخص المعنوي دون الطبيعي وخلاف ما ذهب اليه القانون القطري ، في حين عرفه القانون الجزائري رقم (١١-٠٤) لسنة ٢٠٠٧ النافذ بأنه : ((يعد مرقياً عقارياً ، في مفهوم هذا القانون ، كل شخص طبيعي او معنوي يبادر بعمليات بناء

مشاريع جديدة او ترميم او اعادة تأهيل او تجديد او اعادة هيكلة ، او تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات ، او تهيئة وتأهيل الشبكات ، بقصد بيعها او تأجيرها))^٦ ، ويبدو ان المشرع الجزائري في هذا التعريف قد اعطى العناصر الاساسية اللازمة لتحديد ماهية المطور العقاري وكذلك تعداده لمختلف العمليات التي تندرج ضمن نشاطاته و التي اوردها في تعريفه^٧ دون تفرقة فيما اذا كان المطور العقاري شخصاً طبيعياً ام معنوياً . اما التشريع الفرنسي وعلى خلاف التشريعات المقارنة اعلاه لم يورد تعريفاً للمطور العقاري في قانون خاص^٨ ويبدو ان اتجاه هذه التشريع في عدم ايراد تعريف للمطور العقاري هو لفسح المجال امام الفقه القانوني لبيان الرأي فيه بما يتفق والهدف الاساسي من نشاط المطور العقاري ، ومع ذلك لم نجد لدى الفقه القانوني ما يسعنا في هذا الجانب ، سوى ما ذكره البعض القليل من تعريفات ، حيث عرفه البعض بأنه كل شخص طبيعي او معنوي يقوم نشاطه على عملية البناء العقاري وتنظيمها في الجانب القانوني والاداري والمالي وقيادتها لغاية وضع البناية او جزء منها تحت تصرف مستخدمه^٩ وكذلك هو كل شخص يلتزم القيام ببناء عقار وخلال مدة محددة يستوي في ذلك ان يقوم بالبناء بنفسه او عن طريق غيره ، ويستمر حتى انتهاء عمليات البناء واكتمال وجود العقار بشكل فعلي^{١٠} . والملاحظ على هذه التعريفات الفقهية انها اشارت الى الهدف الاساسي من هذا البناء وهو نقل الملكية مفصلة لمجمل ما يقوم به المطور العقاري من خطوات تمثل زمام المبادرة لإعداد المشروع العقاري وإخراجه بالصورة الحضارية المطورة.

وخلاف المشرع الفرنسي فقد عرف التشريع العراقي المطور العقاري في قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ بأنه ((المطور : كل شخص طبيعي او معنوي حاصل على اجازة استثمار للمشاريع الاستراتيجية في قطاعي بناء المدن السكنية والمناطق الاستثمارية او أي قطاع تنموي اخر تقع خارج التصميم الاساس تقترحه الهيئة ويوافق عليها مجلس الوزراء))^{١١ ١٢}.

ان التعريف الذي جاء به التشريع العراقي وان حاول اعطاء صورة شاملة للمطور العقاري، الا انه لم يخلو من بعض الملاحظات ، منها انه اورد مصطلح (المطور) في نص التعريف دون اضافة مصطلح (العقاري) عليه خلاف ما شاهدنا في التعريفات التشريعية المقارنة والتي جمعتها سوياً ، لاسيما ان مصطلح (المطور) قد يشمل العمليات التطويرية التي تطل الاموال المنقولة (المواد الأولية) من قبل المصانع والمعامل واعادة استحداثها بشكل جديد ايضاً ، وان نشاط المطور العقاري يقتصر على عمليات التطوير التي تطل العقارات وهو ما يذهب اليه المشرع صراحة في بعض نصوص قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار^{١٣} ، ، لذا نهيب بالمشرع العراقي اعادة النظر في هذا المصطلح وصياغته مجدداً بتسميته (المطور العقاري) بما يتلائم وما سبق ذكره، كما اشترط المشرع العراقي لمزاولة هذا النشاط موافقة مجلس الوزراء ونرى ان في هذه الموافقة تشديد على صاحب النشاط وهو امر مبالغ فيه ، ونرى ولغرض تشجيع التطوير العقاري في العراق ولاسيما بلدنا بأمس الحاجة بالنهوض

بالواقع السكني فيه ان يعدل المشرع عن هذه الموافقة والاكتفاء بالترخيص ليكون التشريع بيئة جاذبة لا طاردة ، واسوةً بما سار عليه القانون القطري رقم ٢٧ سنة ٢٠٠٧ (م ١) منه وقانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ (م ١) منه بهذا الاتجاه . خلاصة القول نلاحظ مما سبق ان التشريعات المقارنة بتعريفاتها وان اختلفت في تحديدها لنشاطات التطوير العقاري الا انها اتفقت على ما يصبو اليه المطور من نشاطه وهو بناء الوحدة العقارية او صلاحها وتجديدها بهدف تطويرها في نهاية المطاف ، لذا حاولت اضافة تسمية المطور العقاري على كل شخص طبيعي او معنوي يمارس اعمال التطوير العقاري على الوحدات العقارية التي نستطيع تلخيصها ببناء هذه الوحدات واصلاحها وتطويرها وبيعها قبل ان يتم هذا البناء و التطوير ، ورغم اختلافه، وعليه يمكننا تعريف المطور العقاري بعد اخذ بنظر الاعتبار الملاحظات التي ذكرت في تعريفه بأنه (كل شخص طبيعي او معنوي مرخص له بمزاولة نشاطه في عمليات بناء الأبنية العقارية الجديدة او اعادة تأهيل وتجديد القديم منها وتطويرها لغرض بيعها) .

المطلب الثاني: تمييز المطور العقاري عما يشته به من مراكز قانونية

لا تتضح معالم شخصية المطور العقاري الا من خلال بيان مفهومه ، ومفهوم المطور العقاري لا يكتمل بتعريفه فحسب بل لابد من تمييزه عن غيره من المراكز القانونية المشابهة التي يلتقي معها في بعض المشتركات، ومن اهم هذه الشخصيات المشابهة هي المستثمر العقاري ومقاول البناء ، التي تجمعهم به صفة العمل في المجال العقاري وان التمييز معهم له اهمية في بيان ماهية الدور الذي يقوم به المطور العقاري بشكل دقيق ، وهذا ما سنحاول بيانه في هذا المطلب، وذلك من خلال تقسيمه على فرعين ، نتناول في الفرع الاول تمييز المطور العقاري عن المستثمر العقاري، وفي الفرع الثاني سنتطرق الى تمييزه عن مقاول البناء .

الفرع الاول: تمييز المطور العقاري عن المستثمر العقاري

قد يختلط مفهوم المطور العقاري و المستثمر العقاري لدى الكثير من الناس نظراً للتقارب الحاصل بينهما واشتراكهما في محل العمل وهو الوحدات العقارية ، ولهذا فان البعض^٤ وبسبب هذا التقارب اعتبر نشاط التطوير العقاري صورة من صور الاستثمار العقاري ، ومع ذلك فأن هذا التقارب لا يعدم وجود بعض الاختلافات الجوهرية بينهما لا سيما وان لكل منهما نمط عمل ووظيفة وهدف مختلف ومغاير عن الآخر ، فالمطور العقاري هو الذي يجلب فكرة التطوير العقاري للبنائيات والوحدات العقارية ويأتي بدراسات مستفيضة للمشروع و للأسواق العقارية ومتطلباتها ، بالإضافة الى دراسات اخرى على العوائد الربحية والنفعية له وللمقاول والمستثمر وللمجتمع من هذا العمل ، ليتجه بعد ذلك الى اعداد الميزانية المالية الكافية لهذا المشروع العقاري وبدأ التنفيذ به واصلاحه وتطويره بما يسهم في فائدته و فائدة المجتمع وتطوير بنيته التحتية والعقارية و رفع قيمة وسمعة السوق العقاري فيه الذي هو عماد الثروة الوطنية للبلد ، فالمطور العقاري دائماً ما يبحث عن عقارات مهمة ليبنيها ويطورها ويستفيد منها ويستفيد المجتمع منها ايضاً ، كما يبحث عن اراضي جديدة غير مستخدمة سابقاً ليقوم ببناءها وتطويرها ولدوره المتميز هذا وخصوصيته فقد اتجه التشريع العراقي^٥ او المقارن

^{١٦} الى تمييزه بتعريف مفصل له في تشريعه ، خلاف المستثمر العقاري الذي يكون مستعداً لأنفاق الأموال في عقار محدد لغرض تحقيق الأرباح من عمليات البيع والشراء من دون التركيز في عملياته على التطوير العقاري .^{١٧}

الفرع الثاني: تمييز المطور العقاري عن مقاول البناء

ان مصطلح المقاول قد تطور عما كان سابقاً بتطور النشاط الاقتصادي الذي يلحق المجتمع ، فبعد ان كان مفهوم المقاول مفهوماً عاماً يتضمن الشخص الذي يتعهد من خلال الاتفاق مع المالك بأن يؤدي عملاً مقابل اجر^{١٨} ، اصبحت مهنة المقاول متخصصة في عدة مجالات ومنها البناء ، و قدر تعلق الامر بتطوير العقارات فان ما يهنا هنا هو مقاول البناء والعمران الذي يستعين بخدماته المطور العقاري من اجل انجاز البناء عندما لا يكون هذا المطور مقاولاً في نفس الوقت ، و مقاول البناء هو كل شخص يتعهد بتشييد المباني او الانشاءات الاخرى بالتعديل والترميم والهدم وفق ما يقدم اليه من تصميمات في مقابل اجر^{١٩} فهو الشخص الذي يعهد اليه بالتصميم الهندسي للمشروع ليقوم هو ببنائه . وتنفيذه بما يستوجبه عقد المقاوله مقابل اجر دون ان يخضع لأشراف او ادارة^{٢٠} و مقاول البناء يمكن ان يكون شخص طبيعى او معنوي يلتزم بإنجاز المشروع بنفسه كما يمكنه ان يستعين بأشخاص اخرين لهذا الانجاز ، وهذا هو نقطة تلاق بين المطور العقاري و مقاول البناء ، وبسبب ارتباط كل من مقاول البناء والمطور العقاري (اللذان ممكن ان يكون كلاهما شخصاً طبيعياً او معنوياً) بعملية انجاز البناء بنفسه او من خلال شخص اخر غيره ، فقد يكون هناك خلط بينهما في الواقع العملي لاسيما ان المطور العقاري يلتزم بالاستعانة بخدمات المقاول خلال انجاز عمله ، لاسيما مع مزية الاستقلالية التي يتمتع بها لمقاول بالمشاركة مع المطور العقاري ، فالمقاول يقوم بعمله ويلتزم بتنفيذ تعهداته بصورة مستقلة من دون ان يخضع لإشراف ورقابة رب العمل او صاحب المشروع ، وما يقوم به الاخير هو مجرد مراقبة لمدى تنفيذ المقاول لما تم الالتزام به في العقد وفقاً لأرادته^{٢١} ونفس الاستقلالية يتمتع بها المطور العقاري ، ورغم هذا التقارب بين المهنتين ، الا ان هذا لا يمنع وجود اختلاف رئيسي بينهما وهو طبيعة النشاط الذي يمارس كلا الطرفين ، فالمطور العقاري وكما رأينا عند تعريفه يقوم بكافة المهام القانونية والادارية والمالية والخطوات الخاصة بفكرة المشروع وتوفير مصادر تمويله وتحديد المهندس والمقاول اللذان سينفذان مهمة التخطيط والبناء له والخروج بمشروع حديث متكامل بما فيها التعاقد مع المقاول^{٢٢} الذي يقتصر نشاطه على تنفيذ المشروع ليقوم المطور العقاري بوضعه بعد انجازه تحت تصرف مستخدمه المشتري .

المبحث الثاني: التزامات المطور العقاري

Real estate developer obligations

ان القيام بأية نشاطات تعاقدية ينشأ عنه مجموعة من الالتزامات في ذمة الشخص صاحب هذا النشاط ، وكذا الحال بالنسبة للمطور العقاري ، فمن خلال النشاط الذي يقوم به هذا الشخص في نطاق اعمال التطوير العقاري تتولد في جعبته مجموعة من الالتزامات ، وهذه الالتزامات لا تكون متعلقة فقط بالأعمال التعاقدية الخاصة بإتمام بناء

الوحدة العقارية وتسليمها ونقل ملكيتها فحسب ، وانما تتعداها الى التزامات اخرى لاحقة يتدخل القانون في فرضها والقضاء في تحديدها اساسها الضمان ، وعلى الرغم من سيادة مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين على الالتزامات التعاقدية وضرورة تنفيذها ووفاءها وفقاً لاتفاقات الطرفين المتعاقدين ، ومع ذلك فإن تشريعات التطوير العقاري تدخلت في تنظيم هذه الالتزامات بشكل او باخر ، لاتصال اعمال التطوير العقاري بالثروة العقارية الوطنية للبلد وبنيته التحتية والتي هي بحاجة الى تدخل تشريعي لغرض المحافظة عليها ، ولغرض توضيح هذه الالتزامات سوف نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب ، نتناول في المطلب الاول الالتزام بإتمام البناء ثم الالتزام بتسليمه في المطلب الثاني و اخيراً الالتزام بضمان ما تم انشائه من بناء.

المطلب الاول: التزام المطور العقاري بإنجاز بناء الوحدة العقارية

يعد التزام المطور العقاري بإنجاز بناء الوحدة العقارية السكنية^{٢٣} التي يتولى انشاءها وتشبيدها باعتباره مسؤولاً ومديراً للمشروع خلال المدة المحددة في الاتفاق الموقع التزاماً رئيساً على عاتقه يبنى عليه النظر في تنفيذه الالتزامات الاخرى اللاحقة ، ويعد هذا الالتزام التزاماً بنتيجة مضمونه اتمام البناء وفق المواصفات المطلوبة في العقد^{٢٤} متى ما تم تحديد مدة معينة لوفاء التزامه به ، ومع ذلك فإن تنفيذ هذا الالتزام وفقاً للمواصفات المتفق عليها لا يغني عن اخذ المطور العقاري بنظر الاعتبار مطابقة ما تم بناءه للتصاميم الهندسية بعد الحصول على الرخص المطلوبة من الجهات الرسمية لما لهذا من اهمية في مراقبة اعمال البناء المسبقة وان التخطيط العمراني للمدينة او البلدية يتطلب توفر تصاميم هندسية محددة من اجل المحافظة على النسق العمراني للمدينة و حياة الأفراد وسلامتهم من الأذى لهذا تستوجب القوانين الحصول عليها قبل مباشرة البناء^{٢٥} ، ويخضع نشاط المطور العقاري في البناء والتصميم الهندسي والتطوير للقوانين والتعليمات ذات العلاقة بكل مدينة^{٢٦} ، ويترتب على مخالفتها اتخاذ الاجراءات التي نص عليها القانون^{٢٧} ولا يستطيع التخلص من المسؤولية الا بأثبات السبب الأجنبي وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ، وان اتمام المطور البناء في غضون المدة المحددة وفقاً للعقد لا يعني ان يقوم به بنفسه ، حيث تكون مهمته الاساسية هي توقيع العقد مع المشتريين قبل انشاء وتشبيد وتطوير الوحدة العقارية وقبل ان تكون موجودة على ارض الواقع لحظة توقيع العقد مع المشتري^{٢٨} ، ليقوم بالعمل بنفسه ان كان مقاولاً متخصصاً ، او قد يقوم بعد ذلك بالاتفاق مع اصحاب الاختصاص في العمل من مقاولين وفنيين لغرض اتمام البناء بالصورة المتفق عليها . ويثور تساؤل حول لحظة اكمال المطور العقاري للبناء اذا جاء العقد المبرم بين المطور العقاري والمشتري من تحديدها، فقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديدها^{٢٩} ، ونعتقد انه يفترض ان يتم تحديد هذه المدة في هذه الحالة ضمن مدة معقولة محددة في العرف الخاص بالمهنة وفقاً لما يتطلبه البناء من دقة في العمل مع الاخذ بنظر الاعتبار حاجة المشتري للعقار ضمن مدة محددة تنسجم مع هذه الحاجة .

المطلب الثاني: التزام المطور العقاري بتسليم الوحدة العقارية

يلتزم المطور العقاري بتسليم ما انجزه من وحدات عقارية الى المشتري بعد اتمام البناء لكي يستطيع الاخير حيازة العقار و ممارسة عليها كافة حقوقه من دون عائق ، بالإضافة الى ذلك فان التسليم يتضمن قبول العمل والموافقة عليه للطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد كونه يتضمن بيع عقار لم يكن موجود وقت انعقاد العقد . فالمفترض ان يقوم (المشتري) بالتأكد من مدى مطابقة العمل المنجز لما تم الاتفاق عليه مسبقاً في صلب العقد من مواصفات ^{٣٠} ، والا من خلال القواعد العامة في القانون ^{٣١} ، وما توجه قواعد الفن واصول المهنة من شروط وتفاصيل اخرى عند التسليم ^{٣٢} ، ورغم كون تسليم الوحدة العقارية من قبل المطور العقاري من الالتزامات البديهية في هذا العقد ، الا اننا لم نجد هناك اشارة صريحة اليه في نصوص القوانين المقارنة ومع ذلك فأن القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقد تعد كافية لإقرار هذا الالتزام ، كما ان هناك من برر هذا الالتزام ايضاً على اساس خيار الوصف الذي يرتبط هو الآخر بركن الرضا في العقد وان ابرام عقد معين من خلال مواصفات معينة في المبيع وثبوت عدم وجود هذه المواصفات يتبعه اختلال رضا المشتري بسبب اختلال الوصف ^{٣٣} ، ويعد هذا الالتزام التزاماً بنتيجة يلتزم بموجبه المطور العقاري تسليم العقار خلال المدة المحددة في العقد الى المشتري ، فلا يحق له تجاوز هذه المدة وقد تشددت التشريعات المقارنة حول ذلك ، حيث ألزمت بعض التشريعات المطور العقاري بتسليم العقار خلال المدة المحددة في العقد و يعاقب بالحبس والغرامة متى ما تأخر في هذا التسليم دون عذر مقبول ^{٣٤} ، بينما اكتفت تشريعات اخرى بفرض غرامات تأخيرية على المطور العقاري المتأخر في التسليم ^{٣٥} ، بينما فرضت تشريعات اخرى شرطاً جزائياً على المطور حال تأخره في تسليم الوحدة العقارية ^{٣٦} ، وهذا لا يخلي مسؤولية المطور العقدية وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ولا يمكنه التخلص منها الا اذا اثبت وجود سبب اجنبي حال دون هذا التنفيذ .

المطلب الثالث: التزام المطور العقاري بنقل ملكية الوحدة العقارية

ان نقل ملكية الوحدة العقارية طالما عد من اهم التزامات عقد بيع العقار بشكل عام ، ولكون هذا العقد يتعلق ببيع عقار ايضاً فبالنتيجة يلتزم بالالتزام بنقل ملكية الوحدة العقارية بعد اتمامها وتسليمها اذا افترضنا اعتباره صورة من صورة عقد البيع ، وهو يتطلب شكلية خاصة به وهذا ما نص عليه قانوننا المدني في المواد (٩٠ ، ٩١ ، ٥٠٨ ، ١١٢٦ ، ١١٢٧) والمادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري ، وبهذا الاتجاه سارت التشريعات المقارنة ^{٣٧} ، ويتمثل نقل الملكية من خلال تسجيل العقار في الدائرة المختصة باسم المشتري ، ويخضع هذا التسجيل للقواعد العامة الواردة في القانون المدني من حيث الشكلية ^{٣٨} ، و لكون ان هذه الوحدات العقارية قد تباع خلال فترة انشاءها وتطويرها وفقاً لطبيعة عقد التطوير العقاري لذا نجد ان التشريعات القانونية ولضمان المشتري لحقه في هذا العقار المطور لذا اوجدت هناك الية خاصة في تسجيل هذه الوحدة العقارية ونقل ملكيتها تتفق وطبيعة هذا العقد و تسجل من خلال سجل عقاري خاص بهذا العقد . يسجل فيه العقار ونقل ملكيته بأسم المشتري تبعاً لتقدم العمل في الوحدة العقارية

ودفع قسط الثمن^{٣٩} ، خلاف الحال عما هو عليه في القواعد العامة في البيع، وهذا ما ذهب اليه قانون الترقية العقاري الجزائري رقم ١١-٠٤ لسنة ٢٠١١^{٤٠} ، حيث يلاحظ من القانون المذكور ان ملكية الوحدة العقارية والية تسجيلها باسم المشتري بشكل متدرج على شكل مرحلة تلو الاخرى وحسب تقدم مرحلة العمل والانجاز فيها ، وبفس هذا الاتجاه سار المشرع القطري^{٤١} ولاشك ان مثل هذا الاجراء يجنب المشتري ماطلة المطور العقاري في اتمام البناء والتسجيل ونقل الملكية متى ما التزم هو بدفع قسط الثمن المترتب بذمته ، لوجود ترابط بين وقت دفع الثمن واستحقاقه و بين مرحلة اتمام البناء ، الى ان يتم التسجيل النهائي من خلال المرحلة الثانية في السجل العقاري الخاص بالدائرة المختصة بعد انتهاء كافة مراحل البناء و تسديد كافة اقساط الثمن ، وحصول المطور على شهادة اتمام البناء (او شهادة الانجاز حسب تعبير المشرع الاماراتي) ، وتوقيع محضر الاستلام بين المطور العقاري والمشتري^{٤٢} .

ويثور هنا تساؤل حول مدى تأثير التسجيل الذي يتم في السجل العقاري المبدئي والسجل النهائي - كما رأينا - على انتقال ملكية الوحدة العقارية الى المشتري ، فهل يعتبر ان الملكية قد انتقلت اليه منذ لحظة التسجيل في السجل المبدئي ام يشترط ان يكتمل التسجيل في السجل النهائي ؟

لم نجد نصاً صريحاً في التشريعات المقارنة الخاصة بالتطوير العقاري يسعفنا في هذا المجال ، اما بالنسبة للتشريع العراقي فالقواعد العامة المقررة في القانون المدني تقضي بانتقال ملكية العقار في عقد البيع العادي ليس من لحظة توقيع العقد او من تاريخ اتمام البناء وانما من تاريخ تسجيل العقار باسم المشتري واستوفى الشكلية القانونية^{٤٣} ومع ذلك لم تسعفنا هاتين المادتين (٥٠٨ و ١١٢٦) في الاجابة لانطباقها على البيع العادي للعقار خلاف ما يقوم به المطور العقاري من بيع للعقار قبل انشائه ، واذا اردنا ان نقرب البيع الاخير من بيع الحقوق المستقبلية التي اجازته المادة (١/١٢٩) بقولها ((يجوز ان يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر.)) والمادة (٢/ ٥١٤) ((ويصح بيع الاشياء والحقوق المستقبلية اذا كانت محددة تحديداً يمنع الجهالة والغرر)) لغرض اعطاءهما نفس الحكم على اعتبار ان التطوير العقاري يقوم على بيع عقار غير موجود فعلاً لحظة توقيع العقد وانما وجوده مستقبلي بعد بناءه ، الا اننا لم نستطع ايجاد حلقة الوصل بينهما وذلك لتناقض نص هاتين المادتين مع احكام قانون التسجيل العقاري في العراق الذي يمنع بيع العقار المستقبلي ويشترط وجود العقار فعلاً لغرض تسجيله في دائرة التسجيل العقاري^{٤٤} هذا من جهة ، من جهة اخرى ان نظام التسجيل العقاري المطبق في العراق هو التسجيل العيني الذي يعتمد العقار كأساس للتسجيل وليس وفقاً لأسماء مالكة او مشتريه او صاحب حق عيني عليه بدل السجل الشخصي الذي يعتمد اسماء الاشخاص اساساً للتسجيل ومن الصعب معرفة تفاصيل العقار من قبل المشتري في هذا العقد من خلال النظام الاخير^{٤٥} ، ونرى ان عدم وجود تنظيم تشريعي للسجل المبدئي في العراق وافتقار سجلات دائرة التسجيل العقاري منه واعتمادها على سجلات عقارية عينية لذا يتعذر تطبيقه في العراق على ارض الواقع ، وازاء هذا الصمت التشريعي كان للفقهاء

رأي في الاجابة ، فهناك من رأى الى ضرورة انتقال الملكية منذ لحظة التسجيل في السجل المبني حتى يمكن نقل ملكية الوحدة العقارية بعد اتمام البناء بسهولة بالإضافة الى ما يوفره التسجيل المبني من تجنب المشتري تصرفات المطور العقاري التي تعرقل انتقال الملكية اليه فيما بعد لاسيما اذا لم يكن يمتلك المال الكافي لإتمام بناء مشروع الوحدة العقارية ويضطر الى رهنها لغرض توفير السيولة المالية ، ودعم اخرون هذا الرأي بالقول وان طبيعة خصوصية هذا النوع من العقد والذي يقوم على اساس شراء الوحدة العقارية قبل وجودها تمنح الحق للمشتري ومنذ لحظة الشراء بتملك الفراغ فوق قطعة الارض الجاهزة للبناء عليها ، وبالتالي يكون هو المالك بمجرد التسجيل المبني ككيان واسم موجود .^{٤٦}

ونعتقد انه لا يوجد هناك ما يمنع انتقال الملكية الى المشتري منذ التسجيل في السجل المبني مع تأشير في السجل بما يتضمن اكمال عملية الانتقال بعد اتمام البناء والتسليم وفق المواصفات المطلوبة وتحديد مدة معينة للتسجيل النهائي ويلغى التسجيل المبني اذا لم يتم فيه التسجيل النهائي ، وقد حددت بعض تشريعات التطوير العقاري مدة قانونية معينة لهذا التسجيل ، حيث ذهب القانون القطري الى الزام المطور في استكمال اجراءات تسجيل الوحدات المفردة خلال مدة سنتين يوماً من تاريخ حصوله على شهادة اتمام البناء^{٤٧} ، بينما ذهب قانون اماره دبي الى ضرورة التسجيل حال حصول المطور على شهادة الانجاز^{٤٨} ، ونرى ان سبب تحديد تشريعات التطوير العقاري ضرورة التسجيل خلال مدة معينة من اجل دفع المطور الى السرعة في نقل ملكية الوحدة العقارية باسم المشتري بصورة نهائية منعاً للماطلة والتسويق منه .

المطلب الرابع: التزام المطور العقاري بالضمان

لا يقتصر نشاط المطور العقاري على انجاز بناء الوحدة العقارية وتطويرها وتسليمها ونقل ملكيتها الى المشتري فحسب وانما يلتزم أيضاً بضمان العيوب الظاهرة او الخفية فيها وعمله بموجب نشاط التطوير العقاري هذا يتداخل بين خصائص نوعين مسمين من العقود وهما عقد البيع وعقد المقاولة وهذا يعني ضرورة مناقشة الضمانات الخاصة بهما ومدى امكانية تطبيقها على نشاط المطور العقاري ، وقد يثار تساؤلاً حول ماهية العيوب التي يضمنها هذا الضمان ، وتحت اي ضمان تدرج هذه العيوب لاسيما انه يعتمد على اشخاص اخرين في انجاز بعض الاعمال كالمقاولين والمهندسين ؟ في البدء لو اعتبرنا المطور العقاري بائعاً لهذه الوحدة العقارية فأنا نرى انه يلتزم بضمان العيوب الخفية فيها ، ومع ذلك فضمن العيوب الخفية المقررة من خلال القواعد العامة في البيع يختلف عن ضمان العيوب الخفية المتعلقة بالضمان العشري^{٤٩} على اعتبار ان ضمان العيوب الخفية وفقاً للقواعد العامة يكون اوسع واعم واشمل من الثاني كونه يشمل جميع العيوب التي تقلل من القيمة المالية للبناء والمنفعة الخاصة به^{٥٠} ، خلاف الحال في العيوب الخفية الخاصة بالضمان العشري التي تهدد سلامة البناء ومتانته وهي ما تهمنا هنا في هذا الاطار ، كما ان العيوب الخفية المقررة في القواعد العامة بشروطها التي يفترض ان تكون قديمة وقبل تسليم الوحدة العقارية وان تكون مؤثرة وخفية يتعذر على المشتري كشفها بفحص الرجل المعتاد^{٥١} ، التي قد يصعب تطبيقها على الوحدة العقارية التي

بييعها المطور العقاري قبل بناءها كونها غير موجودة وقت توقيع العقد ، ولا صعوبة تذكر في التزام المطور العقاري بالضمان العشري متى ما كان هو مقاولاً ووفقاً لما ذهبت اليه المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي انفة الذكر ، ومع ذلك من الممكن استفادة المطور العقاري من هذا الضمان حتى لو اعتمد على مقاول يعمل تحت اشرافه في انجاز هذا العمل باعتباره خلفاً خاصاً له متى ما باع الوحدة العقارية الى المشتري الذي يحل محل هذا المطور لتعلق هذا الضمان بها وانه من ضمن متطلبات عقد البيع^{٥٢} ، وبهذا يستطيع هذا المشتري الحصول على مكاسب عقد المقولة بين المطور العقاري والمقاول وعقد البيع بينه وبين المطور، لأنه من المتعذر حصوله على منافع شراء هذه الوحدة العقارية من دون امكانية الحصول على ضمان ما قد يكتشفه من عيوب فيها لم يكن يعلمها قبل استلامه لها ، وعلى الرغم من معالجة المشرع العراقي احكام الضمان العشري ضمن النصوص الخاصة في القانون المدني^{٥٣} ، مع ذلك نجد ان بعض تشريعات الدول المقارنة ولغرض توفير الحماية الكاملة للمشتري لم تكثف بما قررته نصوص القانون المدني فيها من ضمان وانما نصت في قوانين التطوير العقاري عليه والزمّت المطور العقاري بهذا الضمان وذلك لان البيع الذي يقوم به للوحدات العقارية ليس بيعاً كسائر البيوع العادية التي تفترض وجود العقار خلال بيعه وانما يفترض بيع العقارات قبل وجودها من قبل المطور العقاري والتي يفترض ان يكون المسؤول الاول عن الالتزام بضمانها، وهو ما اتجه اليه قانون الترقية العقاري الجزائي رقم (٨٤-١٢) لسنة ٢٠٢١ في المادة (٣٠) بقولها ما يأتي: ((يتحمل المرقى العقاري خلال مدة ١٠ سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين الفرعيين واي متدخل اخر في حال سقوط البناية كلياً او جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الارض)). والملاحظ من خلال هذا النص ان المشرع الجزائي انه حمل المطور العقاري التزامه بالضمان مع مكاتب الدراسات والمقاولين الفرعيين وان كان المشرع لم يوضح عبارة (اي متدخل اخر) الا انه بذلك وفر الحماية اللازمة لمشتري الوحدة العقارية من المطور العقاري وهي خطوة في الاتجاه الصحيح ندعو المشرع العراقي الى الاقتداء بها والنص على تحمل المطور العقاري المسؤولية عن الضمان العشري ليس بوصفه بائعاً للوحدة العقارية قبل وجودها فقط وانما مشرفاً على العمليات الخاصة ببناءها وتسليمها ونقل ملكيتها وتطويرها كافة بغض النظر فيما اذا كان مقاولاً ام رب عمل وهذا ما يكفل بتوفير الحماية المدنية الكاملة للمشتري وبما يعزز من تقويم النشاط العقاري و هو ما يلقي بضلالة على متانة البيئة العقارية في البلد .

المبحث الثالث: مسؤولية المطور العقاري العقديّة

Contractual responsibility of the real estate developer

لما كان نشاط المطور العقاري يمر مرحلتين زمنيّتين اساسيتين وهما مرحلة تنفيذ بناء الوحدة العقارية واتيامه من جهة وهي مرحلة أولى نستطيع ان نسميها (مرحلة اتمام البناء) ومرحلة تسليمه و نقل ملكيته وضمانه العشري فيما بعد من جهة اخرى وهي مرحلة ثانية نستطيع ان نسميها (مرحلة ما بعد اتمام البناء) ولكون نشاطه في كلا هاتين المرحلتين يجمع فيه المطور العقاري بين خصائص عقدين مدنيين مهمين وهما

عقد البيع وعقد المقاولة ، لذا فمن الطبيعي ان يتخذ صفتين في كلا هاتين المرحلتين فهو المتعهد بإتمام بناء العقار غير الموجود لحظة توقيع العقد وتسليمه ونقل ملكيته ، وهو الضامن لهذا البناء ، وبهذا يمكن ان نحمله بصفته بائعاً ومقاولاً فيه ، منشئاً نوع من المسؤولية قد لا تكون مألوفة لبائع العقار في البيع العادي ، ولغرض ضبط العلاقة التعاقدية بين المطور العقاري والمشتري من بداية تنفيذ الالتزام وحتى النهاية ، لذا كان علينا لزماً مناقشة مسؤولية المطور العقاري العقدية بدقة خلال هاتين المرحلتين ، حتى يمكننا ترتيبها متى ما تسبب المطور العقاري بضرر الى المشتري ، وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين : نتناول فيه مسؤولية المطور العقاري العقدية خلال مرحلة اتمام ابناء في (المطلب الاول) ، ثم مسؤولية المطور العقاري العقدية العشرية بعد اتمام البناء ونقل الملكية في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مسؤولية المطور العقاري العقدية خلال مرحلة اتمام بناء الوحدة العقارية

تعد المسؤولية العقدية للمطور العقاري خلال مرحلة اتمام البناء نتيجة او جزاء لعدم تنفيذه ما التزم به من بناء وتسويق وبيع (بوصفه بائعاً للوحدة العقارية) ، مما قد يلحق بالمشتري ضرراً يستوجب التعويض كون دوره في هذا النوع من البيوع لا يقتصر على البيع فقط وانما يلتزم بإتمام البناء وتسويقه وبيعه وفقاً للشروط العقدية في عقد التطوير العقاري ، وحتى تقوم هذه المسؤولية وترتب الاثار الناتجة عنها لابد من وجود خطأ عقدي وضرر ناتج عن هذا الخطأ مع وجود الرابطة السببية بينهما ، ولا شك ان هذه المسؤولية العقدية تمثل ضمان وحماية للمشتري للوحدة العقارية من المطور العقاري البائع لها الذي سيلتزم قدر جهد بإتمام البناء بالشكل المطلوب ، وسنناقش مسؤولية المطور العقاري العقدية في هذه المرحلة من خلال التطرق الى اركانها وعبء اثباتها في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: اركان مسؤولية المطور العقاري العقدية خلال مرحلة اتمام بناء الوحدة العقارية

لكي تتحقق مسؤولية المطور العقاري لا بد من توافر ثلاث اركان اساسية : وهي (الركن الاول) الخطأ العقدي و (الركن الثاني) الضرر العقدي و (الركن الثالث) العلاقة السببية بينهما ، وهو ما سنوضحه في الاتي :

اولاً : الخطأ العقدي ^{٥٥} : ان المسؤولية العقدية للمطور العقاري تجد مكانها عند كل اخلال من جانبه بالتزاماته العقدية المفروضة عليه بموجب عقد التطوير العقاري ، وان مجرد عدم تنفيذ التزامه يعتبر خطأ موجب لمسؤوليته العقدية ويوجب عليه تعويض المتعاقد الاخر عما اصابه من ضرر ^{٥٥} ، ، وتتعدد صور الخطأ العقدي الصادرة من المطور العقاري في هذا الخصوص ، فقد يكون المطور العقاري ملتزم التزاماً ايجابياً وان عدم تنفيذه الالتزام يعتبر قد اخل اخلالاً يستوجب المسؤولية العقدية ، ، فكونه بائعاً ملتزماً ببناء وبيع الوحدة العقارية ، يلتزم تجاه المشتري بما يلتزم به المقاول تجاه رب العمل خلال مرحلة تنفيذ البناء ، بغض النظر فيما اذا كان هذا الخطأ صادراً من قبله وبفعله الشخصي او من الغير الذي يستخدمه في تنفيذ مشروعه ^{٥٦} ، فقد يكون المطور

العقاري مخرلاً بالتزامه^{٥٧} (كرب عمل) ان تأخر هو في اتمام العمل بنفسه او لم يقم بما هو ضروري لتمكين الما قول من انجاز عمله في الوحدة العقارية كتوفير الرخص الادارية الخاصة بالبناء او الهدم من الجهات الرسمية الخاصة او تقديم الآلات والادوات اللازمة او المواد الأولية التي تستخدم في هذا البناء اذا كان هو المسؤول عن تقديمها وسبب ذلك عيب في البناء او في تأخير انجازها وتسليمها الى المشتري ، او تأخره في تسليم العقار الى المشتري او تأخره في نقل ملكيته بعد اتمامه حيث يعتبر مخرلاً كبائع وعليه احترام المواعيد المحددة للإنجاز لاسيما ان هذا الالتزام التزاماً بنتيجة مضمونه اتمام البناء وفق المواصفات المطلوبة في العقد متى ما تم تحديد مدة معينة لوفاء التزامه به^{٥٨} ، او عدم توفيره السيولة المالية اللازمة لتغطية نفقات المشروع وتنفيذه او يؤثر ذلك في وضع العراقي امام الما قول في انجاز العمل متى ما لم يكن المطور العقاري هو ماقول نفسه^{٥٩} ، لاسيما ان التشريعات القانونية المقارنة قد اشترطت ان يكون المطور العقاري من اصحاب الخبرة والاحتراف في مجال عمله وهذا يعني انه على دراية وعلم كاف بعمله وان اي خطأ صادر من قبله في تنفيذ البناء او في المدة المخصصة له يعتبر اخلالاً جسيماً يستوجب المسؤولية^{٦٠} ، وقد يكون المطور العقاري ملتزماً التزاماً سلبياً وان قيامه ببعض الاعمال الممنوعة يعتبر اخلالاً منه يستوجب المسؤولية ، كما لو وضع العراقي امام مستخدميه في تنفيذ بناء الوحدة العقارية او يتعسف وحده في تعديل تصاميم المشروع بعد الاتفاق بما يؤخر ويعرقل تنفيذه^{٦١}.

ثانياً : الضرر العقدي : ان الخطأ لوحده غير كاف لتحقيق المسؤولية المدنية . فالمسؤولية العقدية تدور وجوداً وعدماً مع الضرر ، وعلى الرغم من التعريفات العديدة التي عرفت الضرر العقدي^{٦٢} الا انها تكاد تتفق جميعها في تضمينه معنى الخسارة التي تلحق الدائن المضروب من جراء عدم التنفيذ من قبل المتعاقد ، وفي عقد التطوير العقاري اذا اخل المطور العقاري بما التزم به في العقد من اتمام الوحدة العقارية كلياً او جزئياً او بناءها خلاف ما متفق عليه من مواصفات او تأخر في تسليمها او حتى نقل ملكيتها للمشتري عن الوقت المحدد يعد ضرراً بحد ذاته ، و هنا تتحقق مسؤولية المطور العقاري العقدية ويلتزم بالتعويض . ويشترط في الضرر الذي يسببه المطور العقاري حتى يعرض عنه في اطار المسؤولية المدنية العقدية ان يكون الضرر مباشراً ناتجاً عن اخلال المطور العقاري وان يكون متوقعاً ، وان يكون محققاً لا احتمالياً تمس مصلحة المشتري المتضرر^{٦٣}.

ثالثاً : العلاقة السببية : اشترطت القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية العقدية ، فاذا انقطعت علاقة السببية فلا تقرر مسؤولية المدين ، وتنقطع اذا تدخل بينهما سبب الاجنبي^{٦٤} ، على هذا لا بد من لقيام المسؤولية العقدية للمطور العقاري ان ترتبط الاضرار التي لحقت المشتري بعلاقة سببية مع الخطأ الذي ارتكبه المطور ، بأن يكون خطأ المطور العقاري هو السبب المباشر لتلك الاضرار ، ونظراً لكثرة الاطراف المتداخلة في مراحل عملية التطوير العقاري لاسيما عندما يعهد المطور العقاري اكمال التصاميم الى مهندس و انجاز العمل الى ماقول ، فقد تصعب اثبات علاقة السببية بين الضرر الذي يلحق بالمشتري من الخل

الناتج والذي قد يتوزع بين مراحل الانجاز المختلفة ، فلو وافق المهندس على انجاز العمل على التصميم غير الدقيق الذي صممه ، وقام المقاول بتنفيذ العمل دون تدقيق لهذا التصميم ، واشرف المطور العقاري على هذا العمل ولم يرقم هو بواجبه بما مطلوب ، مما ادى الى حدوث خلل في البناء مما تسبب في انهياره وتأخر عن تسليمه في الوقت المحدد لمدة طويلة مما تسبب بأضرار لحق المشتري نتيجة اضطرابه الى تأجير عقار اخر بمبالغ مالية كبيرة طيلة هذه المهمة ، في هذه الحالة نجد تحمل المطور العقاري المسؤولية عن فعل الغير او هي مسؤولية مدنية مفترضة ممن يستخدمهم في انجاز الوحدة العقارية تجاه المشتري وفقاً للقواعد العامة ، ولا يستطيع دفع المسؤولية الا بوجود السبب الاجنبي كالقوة القاهرة او الحادث الفجائي او خطأ الغير .^{٦٥}

الفرع الثاني: عبء اثبات اخلال المطور العقاري بالعقدية بالتزاماته العقدية

حتى يتمكن مشتري الوحدة العقارية بموجب عقد التطوير العقاري من الحصول على حقه في التعويض يجب عليه اولاً اثبات المسؤولية العقدية تجاه المطور العقاري ، ولغرض معرفة من يتحمل عبء الإثبات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري ، فأن علينا لزماً مناقشة عبء الإثبات في كل ركن من اركان هذه المسؤولية :

اولاً: الخطأ : ان المسؤولية العقدية فيما يتعلق بالعقود تتصل بنوعين من الالتزام ، احدهما التزام بنتيجة يكون فيها المدين مخطئاً بمجرد عدم قيامه بتحقيق النتيجة التي التزم بتحقيقها، وهذا الخطأ يكون موجباً لمسؤوليته التعاقدية ، يستوي في ذلك ان يكون عدم التنفيذ ناشئ عن عمد او اهمال او تقصير ، وثانيهما التزام بذل عناية يعتبر المدين فيها محل بتنفيذ التزامه اذا لم يبذل في تنفيذه العناية اللازمة^{٦٦} ، وهذا يعني ان عبء اثبات عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة يكون اسهل وايسر على الدائن من عبء اثبات عدم تنفيذ المدين التزام ببذل عناية لصعوبة اثبات وجود اهمال من قبل المدين وانه لم يرقم ببذل العناية المطلوبة عند تنفيذ التزامه ، ومثلما ذكرنا مسبقاً ان التزام المطور العقاري في عقد التطوير العقاري تجاه المشتري كبائع في اتمام البناء وتسليمه ونقل الملكية هو التزام بنتيجة ولا يكلف المشتري بعبء اثبات وجود عمد أو اهمال أو تقصير من قبل المطور ، لان القانون قد افترض الخطأ بجانب المطور العقاري (المدين)^{٦٧}

ويكتفي بأثبات ان هناك عقداً وجود تعهداً من قبل المطور العقاري فيه على تنفيذه وان عدم تنفيذه لالتزامه بموجب هذا العقد او تأخره فيه كافي وحده في ترتيب مسؤوليته العقدية التي لا يستطيع التخلص منها الا من خلال وجود السبب الاجنبي .

ثانياً : الضرر : لا يكفي مجرد اخلال المدين بتنفيذ التزامه للقول بوقع الضرر ، فقد لا يترتب على ذلك اي ضرر ، وانما يجب على الدائن اثبات وقوع الضرر لأنه هو الذي يدعيه^{٦٨} ، وكذا الحال في التطوير العقاري فعلى المشتري تقع مسؤولية اثبات الضرر الذي لحقه من جراء اخلال المطور العقاري وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني^{٦٩} ، ومع ذلك فأن قوانين التطوير العقاري قد تسامحت في بعض الاحيان من عبء هذا الإثبات وجعلت عدم تنفيذ المطور العقاري لالتزامه ضرر مفترض بحد ذاته دون حاجة لأثباته من قبل المشتري ، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٤) من قانون الترقية العقاري الجزائي التي حملت المطور العقاري المسؤولية عن تأخره في تنفيذ

التزاماته المقررة بنص القانون وبموجب العقد تجاه المشتري و عدته تقصيراً مبرراً يستوجب كذلك العقوبة الادارية ، وهذا يعني ان هذا القانون قد افترض الضرر بجانب المشتري بمجرد عدم التنفيذ او التأخر فيه من دون حاجة لأثباته من قبل الأخير ، كذلك الحال في المادة (٢٩) من قانون التطوير العقاري القطري التي افترضت وجود الضرر بجانب المشتري بمجرد عدم تسليم الوحدات العقارية من قبل المطور العقاري للمشتري في الموعد المحدد او كانت غير مطابقة للمواصفات التي تم التعاقد عليها ومن دون حاجة لعبء اثبات وجود الضرر من قبل هذا المشتري.

ثالثاً : علاقة السببية : بالإضافة الى وجود الخطأ والضرر ، فإنه يستوجب على المتضرر ان يثبت وجود صلة تربطهما معاً رابطة سبب بنتيجة ، فاذا انقطعت هذه الصلة فلا تتقرر مسؤولية المدين ، وهذا يعني ان رابطة السببية في ظل القواعد العامة التقليدية للنظم القانونية المختلفة تقوم على الربط بين الخطأ و الضرر، ومع ذلك فإن هذه الرابطة مفترضة ضمناً في اطار المسؤولية العقدية وفق ما ذهب اليه اتجاه الفقهاء^{٧٠} وان الدائن غير مكلف بأثباتها ، وانما يقع عبء نفيها على المدين^{٧١} ، ويتضح ذلك ان المشتري المتضرر غير مكلف بأثبات رابطة السببية بين خطأ المطور العقاري والضرر الذي لحقه كونهما يعتبران من الاسس التقليدية التي تقوم عليها علاقة السببية في مسؤولية المطور العقاري ، وهذا ما اتجهت اليه تشريعات التطوير العقاري التي تقيم مسؤولية المطور العقاري على مجرد عدم تنفيذه لالتزامه وان عدم التنفيذ او التأخر فيه كان سبباً لإحداث الضرر ، فبمجرد تهمد البناء قبل تسليمه من قبل المطور وتأخره عن تسليمه في الوقت المحدد يعتبر قرينة قانونية مفترضة وجود خطأ من قبل المطور العقاري من دون حاجة لأثبات صلة بين هذا الخطأ والضرر الذي لحق المشتري من قبل الأخير ، وذلك ان التزامات المطور العقاري هي التزام بنتيجة ، ويقع عليه نفي رابطة السببية بين تهمد البناء وضرر المشتري لاسيما اذا ما علمنا ان هناك عدة اشخاص مشتركين في ما يلتزم به من بناء ، ومع ذلك لم نجد في تشريعات التطوير العقاري المقارنة مجالاً لنفي المسؤولية عن المطور العقاري الا من خلال السبب الأجنبي دون خطأ الغير المتعاقد معه حيث يتحمل هذا المطور المسؤولية بغض النظر عن الخطأ الصادر من الاشخاص المتداخلين معه في العمل .

المطلب الثاني: مسؤولية المطور العقاري العقدية العشرية بعد اتمام البناء ونقل الملكية

تماشياً مع ما طبيعة عمل المطور العقاري والالتزامات المفروضة عليه في ضل هذا النشاط المتمثل بوضع رؤية وتصميم للوحدة العقارية المتعاقد عليها مع المشتري و اتمامه بناءها وفقاً للمواصفات الفنية والمهنية المتفق عليها وتطويرها وتسليمها الى المشتري بضمان خلوها من اي عيب يهددها ، والتي تجعل من نطاق المسؤولية العقدية على عمله بعد اتمام هذا البناء يتعدى حاجز القواعد العامة ليدخل في المسؤولية عن ضمان خاص اخر يتعلق بالعيوب التي تلحق ببناء الوحدة العقارية ويتراخى ظهورها مستقبلاً بعد اتمام بناءها وهو ما يسمى المسؤولية العشرية .

ولم يعرف القانون المدني العراقي المسؤولية في الضمان العشري بل اكتفى بتحديد مدتها واشخاصها والمسؤولية عن الاضرار الموجبة لها الناتجة عن عقود انشاء الابنية^{٧٢} ، وهو ما وجدناه في المادة (٨٧٠ / ١) التي ذهبت الى انه ((يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيده من مبان او اقاموه من منشآت ثابتة اخرى، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئ من عيب في الارض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان قد اراد ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت اتمام العمل و تسليمه ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء او الحد من هذا الضمان) ومن خلال قراءتنا لنص هذه المادة نلاحظ ان المشرع العراقي قد ضيق من نطاق تطبيق المسؤولية العشرية ، اذ حدد اشخاصها بالمهندس المعماري والمقاول على سبيل الحصر ، ومع تطور النشاطات العقارية وظهور اشخاص محترفين هذا العمل وتزايدهم المستمر وفعاليتهم في بناء الوحدات العقارية ، لم نجد مواكبة من تشريعنا العراقي لهذه النشاطات لاسيما المطور العقاري الذي ظهر كشخصية محترفة في السنوات الاخيرة على مشاريع البناء ، الذي قد يحمل صفة المقاول والمطور العقاري في مشروعه احياناً و قد يستعين في انجاز مشروعه بمقاولين اخرين احيان اخرى ولكونه في كلا الحالتين يكون مسؤولاً عن مهمة الاشراف وتشييد البناء الخاص بمشروع الوحدة العقارية لذا نجد ان بعض تشريعات التطوير العقاري قد حملت المطور العقاري المسؤولية العشرية لما يحدث من انهدام في الوحدة العشرية التي اتمها متى ما كان مقاولاً او بالتضامن مع المتدخلين الاخرين الذي عهد اليهم انجاز البناء ولم يرق مشرعنا بمد نطاق المسؤولية العشرية اليه رغم كونه اصبح من الاشخاص المهمين في عقود انشاء الابنية ، لاسيما ان الشروط الموضوعية للمسؤولية العشرية مشتركة فيما بين شخصية المقاول والمطور العقاري لاسيما اذا كان الاخير هو نفسه مقاول متخصص بأعمال بناء الوحدات العقارية^{٧٣} ، وهو ما اتجه اليه التشريع الجزائري فرغم ما نص عليه سابقاً في قانون المدني^{٧٤} على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري العشرية ، فقد واكب المشرع الجزائري التطور العقاري الحاصل وانتبه اليه في قانون الترقية العقارية الجزائري رقم (٨٥-١٢) لسنة ٢٠١١ عندما اشرك المطور العقاري مع المقاول والمهندس المعماري في المسؤولية العشرية ضمن نصوصه ، حيث نصت المادة (٣٠ / ٢) من هذا القانون على ان ((يتحمل المرفق العقاري خلال مدة عشر سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين واي متدخل اخر في حال سقوط البناية كلياً او جزئياً بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الارض)) ، ومن خلال هذا النص نلاحظ ان القانون الجزائري قد حمل المطور العقاري المسؤولية العشرية عما يحدث من انهدام في المشروع العقاري الذي تعهد به بكونه مديناً شخصياً وليس احتياطياً ، وهو اتجاه تشريعي موفق بالنظر للمهام التي يتولاها المطور العقاري خلال نشاطه ابتداءً من وضع فكرة المشروع وتصميمه واعداد تمويله حتى الانتهاء من بناءه ، لاسيما ان التشريعات القانونية المقارنة قد اشترطت ان يكون المطور العقاري من اصحاب الخبرة والاحتراف في مجال عمله وهذا

يعني انه على دراية وعلم كاف بعمله وان اي خطأ صادر من قبله في تنفيذ البناء او في المدة المخصصة له يعتبر اخلافاً جسيماً يستوجب المسؤولية العشرية^{٧٥} ، ندعو المشرع العراقي الى الاخذ به والنص عليه ضمن قانون خاص بالتطوير العقاري اسوةً بالتشريعات المختصة التي سبقتنا في تنظيمه .

ومتى ما تحققت مسؤولية المطور العقاري العقدية ، يتحمل هذا المطور المسؤولية في التنفيذ العيني او الفسخ مع التعويض وفقاً للقواعد المقررة في القوانين المدنية^{٧٦} ، اضافة لذلك فان البعض من تشريعات التطوير العقاري قد فرضت ايقاع بعض الجزاءات على المطور العقاري متى ما خالف التزاماته العقدية ، من ذلك ما جاءت به المادة (٦٤) من قانون الترقية العقاري الجزائري^{٧٧} ، بينما فرضت البعض منها عقوبة الحبس والغرامة بحقه وهو ما ذهبت اليه المادة (٢٩) من قانون التطوير العقاري القطري^{٧٨} ، ولم نجد في التشريع العراقي مقابل لهذه الجزاءات نظراً لافتقار التشريع العراقي قانون خاص بنشاط التطوير العراقي .

خاتمة الموضوع

تناول هذا البحث واحدة من المسائل القانونية المستحدثة مؤخراً في إطار القطاع العقاري تحت عنوان " قراءة في المسؤولية العقدية للمطور العقاري " ، وبعد ان استكملنا بحث هذا الموضوع وإيضاح بعض جوانبه والموقف التشريعي العراقي والمقارن منه ، فلا بد لنا في نهاية المطاف من تقديم خاتمة تتضمن أهم ما توصلنا فيها من استنتاجات وما طمحنا اليه من مقترحات والتي نأمل من مشرعنا أخذها بنظر الاعتبار ، نوجزها بالاتي:-

أولاً :- الاستنتاجات :

١- يعد المطور العقاري احد اهم الاشخاص الفاعلين في نهوض وتطوير القطاع العقاري بشكل عام و قطاع السكن بشكل خاص ، فهو المدير الذي قد يكون شخص طبيعى او معنوي يتولى مهمة وضع فكرة المشروع العقاري ومصادر تمويله وتحديد المهندس والمقاول (ان لم يكن مقاولاً) اللذان سينفذان مهمة التخطيط والبناء له والخروج بمشروع حديث متكامل ، يكون دوره مختلفاً عن الاشخاص الاخرين المتعاملين في العقارات كالمستثمر العقاري و المقاول .

٢- تسمية (المطور العقاري) تسمية لم تكن محل اتفاق بين التشريعات القانونية المختلفة ومن ضمنها التشريع العراقي ، وبدورنا استصوبنا هذه التسمية لانسجامها من الناحية اللغوية مع ما مضمون ما يقوم به المطور من نشاط .

٣- لم ينجح مشرعنا العراقي في توفير الحد الأدنى من التنظيم القانوني لنشاط المطور العقاري ، حيث اكتفى بالإشارة الى المطور العقاري في بعض نصوص قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار وقانون المدن الصناعية العراقي ، وبشكل لا يغطي الجوانب القانونية الكاملة لنشاطه والتزاماته ومسؤوليته المدنية خلاف العديد من التشريعات المقارنة التي جاءت بمعالجات قانونية كاملة ضمن قوانين خاصة بالتطوير العقاري .

٤- لم ينظم مشرنا العراقي التزامات المطور العقاري بقوانين ونصوص خاصة ، كما افتقرت نصوصنا القانونية الى توفير الضمانات الكافية للمشتري في عقد التطوير العقاري، مما حدا بنا الى تطوير الضمانات المقررة في القواعد العامة الخاصة بعقد البيع والمقولة الى هذا العقد قدر الامكان ، ونهيب بالمشرع العراقي الى معالجة هذا القصور التشريعي .

٥- اختلفت الاسس التي عالجتها مسؤولية المطور العقاري العقدية ، حيث رأينا تحمل المطور العقاري المسؤولية العقدية بوصفه بائعاً للوحدة العقارية ، ومقاولاً عما يضمنه من عيوب خفية في البناء بعد تسليمه ونقل ملكيته الى المشتري لاسيما ان التشريعات القانونية قد اشترطت ان يكون هذا المطور محترفاً وخبيراً ومتخصصاً لمزاولة مهنته.

٦- نطاق المسؤولية العقدية على عمل المطور العقاري بعد اتمام هذا البناء يتعدى حاجز القواعد العامة في البيع ليدخل في المسؤولية عن ضمان خاص اخر يتعلق بالعيوب التي تلحق ببناء الوحدة العقارية ويترأخى ظهورها مستقبلاً بعد اتمام بناءها .

٧- حملت بعض التشريعات المقارنة المطور العقاري المسؤولية العشرية عما يحدث من انهدام في المشروع العقاري الذي تعهد به بكونه مديناً شخصياً وليس احتياطياً ، وهو اتجاه تشريعي موفق بالنظر للمهام التي يتولاها المطور العقاري خلال نشاطه ابتداءً من وضع فكرة المشروع وتصميمه واعداد تمويله حتى الانتهاء من بناءه ، لاسيما ان التشريعات القانونية المقارنة قد اشترطت ان يكون المطور العقاري من اصحاب الخبرة والاحتراف في مجال عمله وهذا يعني انه على دراية وعلم كاف بعمله وان اي خطأ صادر من قبله في تنفيذ البناء او في المدة المخصصة له يعتبر اخلاً جسيماً يستوجب المسؤولية العشرية .

٨- الضمان المقرر للعيوب الخفية في قواعد البيع العامة يختلف عن الضمان المقرر للعيوب الخفية في عمل المطور العقاري ، كون الاول اوسع واشمل واعم من الثاني ، فالعيب الخفي المضمون من قبل المطور العقاري هو العيب الخاص بسلامة البناء ومثاقته خلاف العيب الخفي المقرر في القواعد العامة الذي يغطي جميع العيوب التي تنتقص من قيمة البناء ومنافعه .

٩- ان تطبيق رابطة السببية في نشاط المطور العقاري قد تكون من الامور الشاقة والصعبة لاسيما اذا ما علمنا ان هناك عدة اشخاص مشتركين في ما يلتزم به من بناء وكثرة الاخطاء وتداخلها وصعوبة تحديد السبب المباشر لهذا الضرر ، وان مجرد تهدم البناء قبل تسليمه من قبل المطور وتأخره عن تسليمه في الوقت المحدد يقرر مسؤولية المطور العقاري لوجود قرينة قانونية مفترضة وجود خطأ من قبل المطور العقاري من دون حاجة لأثبات صلة بين هذا الخطأ والضرر الذي لحق المشتري من قبل الأخير ، كون ان التزامات المطور العقاري هي التزام بنتيجة ، ، و لاحظنا عدم سماح التشريعات القانونية المقارنة للمطور العقاري بنفي المسؤولية عنه الا من خلال السبب الأجنبي دون خطأ الغير المتعاقد معه حيث يتحمل هذا المطور المسؤولية بغض النظر عن الخطأ الصادر من الاشخاص المتدخلين معه في العمل .

١٠-تعد التزامات المطور العقاري تجاه المشتري في عقد التطوير العقاري التزاماً بتحقيق نتيجة مضمونه اتمام البناء وتسليمه وفق المواصفات المطلوبة في العقد متى ما تم تحديد مدة معينة لوفاء التزامه به ، ومع ذلك فأن تنفيذ هذا الالتزام وفقاً للمواصفات المتفق عليها لا يغني عن اخذ المطور العقاري بنظر الاعتبار مطابقة ما تم بناءه للتصاميم الهندسية بعد الحصول على الرخص المطلوبة من الجهات الرسمية لما لهذا من اهمية في مراقبة اعمال البناء المسبقة وان التخطيط العمراني للمدينة او البلدية يتطلب توفر تصاميم هندسية محددة من اجل المحافظة على النسق العمراني للمدينة و حياة الأفراد وسلامتهم من الأذى .

١١-ذهبت التشريعات المقارنة الى تسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري في عقد التطوير العقاري يكون بشكل متدرج على شكل مرحلة تلو الاخرى وحسب تقدم مرحلة العمل والانجاز فيها ودع الثمن ، حيث يتم التسجيل الاولي وقبل اتمام البناء في الوحدة العقارية في سجل يسمى السجل العقاري المبدئي لغرض حماية المشتري من ماطلة المطور في اتمام البناء وحفظ حقه في الوحدة العقارية الى ان يتم التسجيل النهائي في السجل العقاري الخاص بالدائرة المختصة بعد انتهاء كافة مراحل البناء و تسديد كافة اقساط الثمن ، ولم نجد في القانون العراقي مثل هذا التوجه ، لاسيما في ضل عدم وجود تنظيم تشريعي للسجل المبدئي في العراق وافتقار سجلات دائرة التسجيل العقاري منه واعتمدها سجل عقاري نهائي واحد .

١٢-لم تبين لنا التشريعات المقارنة التي نظمت السجل العقاري المبدئي والسجل العقاري النهائي لحظة انتقال ملكية الوحدة العقارية الى المشتري في عقد التطوير العقاري، هل هي لحظة التسجيل في السجل المبدئي ام بعد اتمام البناء وتسليمه وتسجيله في السجل النهائي ، ولم تسعفنا القواعد العامة في المادتين (٥٠٨ و ١١٢٦) من القانون المدني العراقي في الاجابة لانطباقها على البيع العادي للعقار خلاف ما يقوم به المطور العقاري من بيع للعقار قبل انشائه ، كما لم تسعفنا نصوص المادتين (١/١٢٩ و ٢/٥١٤) بخصوص بيع الاشياء المستقبلية لتناقضهما مع احكام قانون التسجيل العقاري الذي يمنع بيع العقار المستقبلي ويشترط وجود العقار فعلاً لغرض تسجيله في دائرة التسجيل العقاري هذا من جهة ، من جهة اخرى ان التسجيل العقاري المطبق في العراق هو التسجيل العيني الذي يعتمد العقار كأساس للتسجيل وليس وفقاً لأسماء مالكة او مشتريه او صاحب حق عيني عليه بدل السجل الشخصي الذي يعتمد اسماء الاشخاص اساساً للتسجيل ومن الصعب معرفة تفاصيل العقار من قبل المشتري في هذا العقد من خلال النظام الاخير، وتوصلنا انه لا يوجد هناك ما يمنح انتقال الملكية الى المشتري منذ التسجيل في السجل المبدئي مع تأشير في السجل بما يتضمن اكمال عملية الانتقال بعد اتمام البناء والتسليم وفق المواصفات المطلوبة وتحديد مدة معينة للتسجيل النهائي ويلغى التسجيل المبدئي اذا لم يتم فيه التسجيل النهائي .

١٣-اشترطت بعض القوانين المقارنة شرط الخبرة والاحتراف والتخصص في العمل العقاري لمباشرة عمل المطور العقاري بغض النظر فيما اذا كان شخصاً طبيعياً او

معنوياً لتوفير الكفاءة والمهنية من اجل زيادة الضمانات القانونية لمشتري الوحدات العقارية قبل بناءها من الاضرار التي تلحق عقاراتهم وارواحهم واجسادهم .

ثانياً :- المقترحات :

١- نهيب بالمشروع العراقي اصدار قانون خاص بنشاط التطوير العقاري وعمل المطور العقاري متناولاً فيه اهم حقوقه والتزاماته ومسؤولياته المدنية ، لاسيما في ظل تنامي دور المطور العقاري و تطور المشاريع العمرانية الكبيرة وظهور المجمعات السكنية الضخمة بشكل ملفت للانتباه في العديد من مدن العراق في السنوات الاخيرة التي جعلت صدور مثل هذا القانون حاجة ملحة ، وبما يشجع الافراد على التعامل معه ويسهل في نفس الوقت على القضاء في الوصول الى النصوص القانونية التي تحسم النزاع المعروض امامه بشأن هذا النشاط .

٢- كما ندعو المشروع العراقي الزام المطور العقاري بأحكام المسؤولية العشرية لما يحدث من انهزام في الوحدة العقارية التي اتمها بغض النظر فيما اذا كان مقاولاً او غير مقاول ، كونه المشرف والمسؤول الاول عن عقد التطوير العقاري الذي وقعه مع المشتري ، لاسيما اذا علمنا ان الشروط الموضوعية للمسؤولية العشرية مشتركة فيما بين شخصية المقاول والمطور العقاري ، بما يؤمن حماية قانونية اكبر للمشتري و بما لا يسمح له التهرب من المسؤولية عند وقوع الضرر .

٣- نهيب بالمشروع العراقي عند اصداره القانون المذكور وضع الية معينة تنظم علاقة المطور العقاري بمشتري الوحدة العقارية تحت عقد محدد تبين فيه المراكز القانونية لكلا طرفي عقد التطوير العقاري من حقوق والتزامات ومسؤولية وبما يسمح في تمييز المطور العقاري عن الاشخاص المتدخلين معه في انجاز الوحدة العقارية عند التعامل مع المشتري .

٤- نقترح على المشروع العراقي مراجعة قانون التسجيل العقاري النافذ وتعديل نصوصه القانونية التي تمنع بيع العقار المستقبلي وتشتت وجود العقار فعلاً لغرض تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، مواكبة لخصوصية هذا النوع من البيوع وللتطورات التي استجذت في عقود التطوير العقاري خلال السنوات الاخيرة وحماية لحقوق المشتري في هذا البيع من ماطلة المطور ، والنص على السماح بتسجيل الوحدة العقارية ضمن سجلين وخلال مرحلتين ، الاولى عند توقيع العقد بين المشتري والمطور العقاري بشكل مبدئي في سجل اولي يطلق عليه (السجل المبدئي) مع التأشير في هذا السجل بما يتضمن اكمال عملية الانتقال بعد اتمام البناء ودفع كامل الثمن والتسليم وفق المواصفات المطلوبة وتحديد مدة معينة للتسجيل في (السجل النهائي) ويلغى التسجيل المبدئي اذا لم يتم فيه التسجيل النهائي ، والاستفادة من تجارب التشريعات المقارنة بهذا الخصوص .

قائمة الهوامش :

١- مع ذلك فقد اختلفت التسميات التي اطلقت عليه في هذه التشريعات ، فالتشريع المصري اطلق عليه مصطلح (الممول العقاري) في قانون التمويل العقاري المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠١ ، بينما اورد التشريع الجزائري مصطلح (المرقى العقاري) في قانونه رقم (٠٤-١١) لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم (٨٥-١٢) لسنة ٢٠١١ ، بينما اطلق التشريع المغربي في المدونة العامة للضرائب (م ٣٠ و ٥٩) الصادرة وفقاً للمادة (الخامسة) من قانون الموازنة المالية المغربي لسنة ٢٠٠٧

مصطلح (المنعش العقاري)، ومنها من اطلق عليه مصطلح (المطور العقاري) كالقانون العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦) وقانون المدن الصناعية رقم (٢) لسنة ٢٠١٩ ، وبفس التسمية جاء قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ و القانون القطري الخاص بتطوير العقار رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ ، وان التسمية الاخيرة هي الارجح وفقاً لما نرى لانسجامها من الناحية اللغوية مع ما مضمون ما يقوم به المطور من نشاط ، و نعتقد ان سبب اختلاف هذه التسميات يرجع الى اختلاف الترجمة الى اللغة العربية من المصطلح الفرنسي الخاص بهذه المهنة (immobilier promoteur).

٢- المادة (١) منه .

٣- حيث اشترط القانون القطري على كل (شخص طبيعي) يزاول اعمال التطوير العقاري ان يكون قطري الجنسية حصراً وان تكون له خبرة سابقة لا تقل عن ثلاث سنوات في هذه الاعمال (م ٣ / اولاً) ، في حين اجاز (للشخص المعنوي) ممارسة اعمال التطوير العقاري سواء كان قطري او غير قطري الا انه تشدد على الشخص المعنوي غير القطري حيث اشترط ان تكون اعماله في حدود المناطق التي يجوز لغير القطريين تملك العقارات فيها فقط وان تكون له خبرة لا تقل عن عشر سنوات في هذه الاعمال وان تكون شركة لها فرع في قطر . م (٣ م / ثانياً) ، ولا تنفق مع توجه المشرع القطري في هذه التفرقة ، لاسيما بالنسبة لعمل الشخص المعنوي الاجنبي في حدود المناطق التي يجوز لغير القطريين التملك فيها فقط ، فممارسة عمل التطوير العقاري شيء والتملك شيء اخر ، والمقترض السماح بالعمل في جميع مناطق البلد طالما كان الشخص مرخصاً بمزاولة مهنته وفق السياقات القانونية ومن دون تمييز .

٤- المادة (١) منه .

٥- المادة (١) منه .

٦- وبفس التعريف جاء قانون اماره دبي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ في المادة (الثانية) منه عند تعريف المطور العقاري .

٧- اوردت المادة (٣) من هذا القانون هذه العمليات التي تندرج ضمن نشاط المطور العقاري وهذه العمليات هي ((١- البناء : كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني ٢- التهيئة: كل عملية إنجاز و/أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية ٣- الاصلاح : استعادة او اصلاح اجزاء من البناية وتعلق بالأشغال الثانوية ٤- الترميم العقاري : كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري او تاريخي ٥- التجديد العمراني: كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحى، تغييراً جزئياً في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع. ٦- إعادة التأهيل: كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى و تحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال. ٧- إعادة الهيكلة: يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، وتخص شبكات التهيئة وكذا البنايات أو مجموعة البنايات. ويمكن ان تؤدي هذه العملية الى الهدم الجزئي لتجزئات او تغيير خصائص الحى من خلال تحويل النشاطات بكل انواعها وإعادة تخصيص البنايات من اجل استعمال اخر. ٨- التدعيم : كل عملية تتمثل في اعادة استقرار لبناية ما من اجل تكييفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة .

٨- ومع ذلك فقد ورد تعريفاً للتطوير العقاري في القانون الفرنسي رقم (٧١-٥٧٩) لسنة ١٩٧١ الخاص بعمليات البناء المدرج في القانون المدني في اطار تنظيم عقد التطوير العقاري ضمن نص المادة (١٨٣١-١) من القانون المدني الفرنسي ، ومن خلاله يمكن استخلاص تعريف للمطور العقاري بأنه (وكالة يتعهد بموجبها شخص يسمى المطور العقاري تجاه صاحب المشروع بالعمل مقابل سعر متفق عليه ، عن طريق ايجار عمل ، لتحقيق برنامج بناء واحد او اكثر من المباني ، بنفسه او بالسعي مقابل اجر متفق عليه ، لكل او جزء من العمليات القانونية والادارية والمالية المساهمة لنفس الغرض ، وبعد المطور ضامناً لاداء الالتزامات الواقعة على عاتق الاشخاص الذي يتعامل معهم باسم صاحب المشروع).

L'article 1831-1 du code civil français stipule: « le contrat de la promotion immobilière)) est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite promoteur immobilier s'oblige envers le maître d'ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrat de louage d'ouvrage à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenu à tout ou partie des opérations juridique, administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mise à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître (...de l'ouvrage

٩- Roger Sant - Alary, codes du bâtiment, 1 ere edition collThemis , Paris.1997, – P. 303

١٠- الاستاذ سميع عبد السميع ، تملك وحدات الأنشاء تحت الإنشاء ، الطبعة الاولى ، مصر ، الاشعاع الفنية للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢ . ص ٢٢ .

١١- المادة (١ / ثاني عشر) منه .

- ١٢- الجدير بالملاحظة انه قد ورد تعريف للمطور في قانون عراقي اخر ، وهو قانون المدن الصناعية رقم (٢) لسنة ٢٠١٩ والصادر بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٤٤) في ١٧ / حزيران / ٢٠١٩ حيث عرفته المادة (١ / رابعاً) منه بأنه ((المطور : الشخص الذي يعمل على تصميم أو إنشاء أو تطوير المدينة الصناعية و البنى التحتية والخدمات العامة لها)) .
- ١٣- ينظر المادة (٤) من هذا القانون .
- ١٤- أ.م.د. رباب حسين كشكول ، المركز القانوني للمطور العقاري ، بحث منشور في مجلة الحقوق – الجامعة المستنصرية ، العدد ٤٠ ، ٢٠٢١ ، ص ١٢٥ .
- ١٥- حيث ميز قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ مصطلح المطور ، واورد تعريف مخصص له دون المستثمر العقاري . ينظر المادة (١ / سادساً وعاشراً و ثاني عشر) من هذا القانون .
- ١٦- ينظر (٣ م) من قانون الترقية العقارية الجزائري رقم (١١-٠٤) و (١ م) من قانون التطوير العقاري القطري و (١) من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ .
- ١٧- ينظر : الفرق بين التطوير العقاري والاستثمار العقاري ، مقالة منشورة على الموقع الاتي : <https://www.bonyaneg.com> تاريخ الزيارة ١٧ / ١٠ / ٢٠٢٢
- ١٨- ينظر : د . سعيد مبارك – د . طه ملا حويش – د . صاحب عبيد ، الموجز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٩٩ .
- ١٩- ينظر : محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ١٩٩٩ ، ص ٨٩ .
- ٢٠- ينظر : عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية الخاصة بالمهني المعماري ، ومقال البناء ، الطبعة الاولى ، مصر ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ص ٨٤ .
- ٢١- ينظر : د . سعيد مبارك – د . طه ملا حويش – د . صاحب عبيد ، مصدر سابق ، ص ٤٠٤ .
- ٢٢- Roger Sant - Alary, op.cit , P. 303 .
- ٢٣- يقصد بالبناء هو كل ما شيدته يد الانسان بمواد البناء كالطابوق والحديد والخشب وما شابه ذلك ليتصل بالأرض اتصال قرار ، بغض النظر عن الغرض والموقع الذي تم فيه . د . عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، ص ٥٩٤ .
- ٢٤- وقد اتفقت التشريعات المدنية المختلفة على هذا الالتزام الجوهري ، حيث جاء في المادة (١٤٦ / ١) من القانون المدني العراقي ((إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي)) ، وبفس المعنى (م ١٠٦) من القانون المدني الجزائري رقم (٥٨-٥٧) لسنة ١٩٧٥ ، و (المادة ٩٤) من القانون القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤ ، (والمادة ٢٦٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل .
- ٢٥- وهو ما نصت عليه المادة (٢) من القانون القطري الخاص بالتطوير العقاري بقولها ((لا يجوز مزاولة أعمال التطوير العقاري قبل الحصول على ترخيص بذلك من الإدارة وفقاً لأحكام هذا القانون)) ، والمادة (١٣ / أ) من قانون التنظيم العقاري البحريني بقولها ((لا تجوز مزاولة أعمال التطوير العقاري في المملكة إلا إذا كان المطور مرخصاً له، ويكون الترخيص للمطورين بمزاولة أعمال التطوير العقاري وفقاً للأحكام والقواعد التي يصدر بتحديددها قرار من مجلس الإدارة)) ، والمادة (٦) من قانون الترقية العقاري الجزائري حيث نصت ((تخضع كل عملية او اعادة تاهيل او تجديد عمران ي او اعادة هيكلة او تدعيم الى ترخيص اداري مسبق ، يمنع الشروع في اي من الاشغال المذكورة اعلاه دون الحصول على الترخيص الاداري)) .
- ٢٦- وهو ما فرض قانون الترقية العقارية الجزائري على المطور العقاري الالتزام به في نصوصه من خلال نص المادة (٥) التي نصت على انه : ((يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهنية والبناء إلى القواعد العامة للتهنية والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا احكام هذا القانون ، لا يمكن تشييد اي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهنية والعمران المصادق عليها قانوناً))
- ٢٧- ينظر نص المادة (١٠ / و – هاء) من قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي ، والمادة (٢٩ / سادساً) من القانون القطري ، والمادة (٦) من قانون الترقية العقاري الجزائري .
- ٢٨- حيث اجاز القانون المدني المتعاقد على شيء مستقبلي غير موجود وقت انشاء العقد ، وهذا اهم ما يميز عقد التطوير العقاري الذي لا يعد بيعاً عادياً للوحدة العقارية فهو عقد له خصوصيته يتم من خلاله بيع العقار قبل بناءه و تطويره وبهذا يخرج عن القواعد العامة المعروفة في البيع العادي والتي تقوم على اساس بيع العقار الموجود والمنجز لحظة توقيع العقد . ينظر : الاستاذ مطر حمد ناصر ، التطوير العقاري وحسم منازعات عقود وحدات التطوير العقاري تحكيمياً ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٧ ، ص ٣ .
- ٢٩- فعلى الرغم من نص القانون القطري على التزام المطور العقاري ببدا البناء وانهاؤه في الموعد المحدد المتفق عليه (م ٧) ، الا انه جاء خالياً من تحديد هذه اللحظة في حال عدم ذكرها في العقد مع ايضاحه بضرورة اتخاذ اجراءات التسجيل الوحدات العقارية للمشروع الذي تم انشاءه خلال (٦٠) سنتين يوماً من تاريخ حصوله على شهادة اتمام البناء (م ١٦) ، في حين ذهب القانون الإماراتي الى اعتبار المطور قد اكمل البناء واوفى التزاماته بهذا الجانب متى ما حصل على شهادة انجاز العمل من دائرة الاراضي والاملاك المختصة بتسجيل العقارات (المادة (٨) من قانون امارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨) ،

وقد جاء القانون الفرنسي و الجزائري خالياً هو الآخر تحديد هذه اللحظة . في حين ذهب القضاء الفرنسي وان لم يتم تحديد هذه اللحظة فان هذا الالتزام يعتبر من ضمن التزاماته بإتمام البناء بحسن نية والتي يحاسب على اساسها .

Périn Marquet , La responsabilité des constructeur , éditeur DALLOZ , Paris 1996

, p.9

٣٠- وتكون الوحدة العقارية مطابقة للمواصفات متى ما تم بناءها وتسليمها من قبل المطور العقاري وفقاً للشروط المتفق عليه مع المشتري في صلب العقد ، اما اذا كان تسليمها مخالف لهذه المواصفات كأن تكون مواد البناء غير مطابقة للمواصفات او الاصباغ غير الانواع والألوان المتفق عليه او تم استخدام ابواب خشب عادي بدل خشب الصاج المتفق عليه وغير ذلك من تفاصيل ، ففي هذه الحالة يكون التسليم مخالف ويتحمل المطور العقاري المسؤولية العقدية .

٣١- نصت المادة (١٠٣٨ / ١) بأن ((تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل)) . ووفقاً لهذا النص ان تسليم المطور العقاري للعقار يكون بتخليته للمشتري بشكل يسمح له من حيازته دون عائق .

٣٢- ينظر : دكتور محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الثانية ، مصر ، الاسكندرية ، منشأة المعارف للنشر ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٧ .

٣٣- دكتور احمد صالح اللهيبي ، حقوق والتزامات المطور العقاري في القانون القطري ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ٢٠١٧ ، ص ٣٥٣ .

٣٤- حيث نصت المادة (٢٩) من القانون القطري ((يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة ، وبالغرامة التي لا تزيد على (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من: ٦- لم يسلم المشتريين وحداتهم في الموعد المحدد في العقد دون عذر مقبول..)

٣٥- حيث نصت المادة (٤٣) من قانون الترقية الجزائري رقم ١١-٠٤ ((يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع ..الى عقوبات التأخير التي يتحملها المرفق ،بحدود مبلغ عقوبة التأخير واجالها وكذا كفيات دفعها عن طريق التنظيم))

٣٦- حيث نصت المادة (٤٣) من اللائحة السعودية الخاصة بقواعد وحقوق المستفيدين والتزامات المطورين ((مع عدم الإخلال بحق اللجنة في إعداد نموذج إلزامي ينظم العلاقة بين المطور والمستفيد؛ يجب على المطور إعداد عقد مع المستفيد، يتضمن على الأقل المعلومات التالية: ١٠- الشرط الجزائي الواجب على المطور دفعه حال إخاره عن تسليم الوحدة في تاريخ التسليم المتفق عليه يكون بما لا يقل عن ٧ ٪ من ثمن الوحدة ، يحتسب على اساس يومي))

٣٧- وبهذا الاتجاه سار التشريع البحريني في المادة (٣١ / ب) من القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧ الخاص بتنظيم القطاع العقاري حيث نصت ((يلتزم المطور بعد إنجاز الوحدة العقارية بالقيام بكافة الأعمال التي تتفق مع مقتضيات حسن النية لتسجيل الوحدة باسم المشتري، وتسليمه كافة الشهادات والسندات والوثائق المتعلقة بالوحدة والأجزاء المشتركة)) .

٣٨- ينظر نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي .

٣٩- ويسمى هذا السجل في القانون القطري للتطوير العقاري (بالسجل العقاري المبني) . ينظر (م ١٣) منه ، ونفس التسمية في (م ٢) من قانون تنظيم السجل العقاري المبني في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ ، ويسمى ب(سجل قيد البيع على الخريطة) في القانون البحريني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧ الخاص بتنظيم القطاع العقاري (م ٢/أ) ، وقد عرفته م (١٣) من القانون القطري بأنه ((سجل ينشأ بالإدارة المختصة بوزارة العدل قيد فيه جميع البيانات للوحدات العقارية المفردة على الخريطة وجميع التصرفات و الحقوق العينية التي ترد عليها ، والتي من شأنها إنشاء ملكية أو أي حق عيني آخر أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام القضائية النهائية المثبتة لها)) .

٤٠- حيث نصت المادة (٢٨) من القانون الجزائري على ان عقد الترقية العقارية ((يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البناءات من طرف المرفق العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الاشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كما تقدم الانجاز)) .

٤١- ينظر نص المادة (١٣) من القانون .

٤٢- ينظر نص المادة (١٦) من القانون القطري ، والمادة (٨) من قانون اماره دبي ، والمادة (٣١) من القانون البحريني .

٤٣- حيث نصت المادة (٢ / ١١٢٦) على ان ((العقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً)) ونصت المادة (٥٠٨) بأن ((بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)) .

٤٤- حيث نصت المادة (٢ / ٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على انه ((لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري)) كما نصت المادة (٢٥) بأنه ((يستند في تسجيل العقار الى الخرائط الآتية : ١ - الخارطة العامة المنظمة لأغراض التحرير التمهيدى او المسح العمومي. ٢ - خارطة التسوية (الكادسترو) ٣ - خارطة العقار المنظمة من دائرة التسجيل العقاري بصورة مطابقة لسجله والمستندة الى كشف اصولي)) .

٤٥- فالمالك او صاحب العيني هو وحده محل اعتبار ولاوجود للعقار كوحدة عقارية في هذا النظام ، ومن الممكن اعتماده في هذا البيع خلاف الحل في السجل العيني ، الذي يكون لكل عقار مكتمل البيانات صحيفة في سجله وهي تتضمن رقم العقار ومساحته وكامل تفاصيله بعد بناءه ويكون التسجيل فيه منشيء لحق الملكية خلاف النظام الشخصي . للمزيد من

- التفاصيل ينظر : الاستاذ حسن عبد اللطيف حمدان ، نظام السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٣ ، ص ١٣ ومابعدهما .
- ٤٦- ينظر في هذه الآراء : دكتور علاء حسين ، عقد بيع المباني تحت الانشاء ، الطبعة الاولى ، لبنان ، بيروت ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١ ، ص ٢٩ .
- ٤٧- المادة (١٦) منه .
- ٤٨- المادة (١٨) منه .
- ٤٩- وهذا الضمان هو التزام يقع على المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني بضمان خلاله ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي للبناء حيث نصت المادة (٨٧٠ / ١) من القانون المدني العراقي على انه ((يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيدته من مبان او اقاموه من منشآت ثابتة اخرى، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئ من عيب في الارض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان قد اراد ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت اتمام العمل وتسليمه ويكون باطلا كل شرط يقصد به الاعفاء او الحد من هذا الضمان)).
- ٥٠- ينظر : دكتور احمد ابراهيم حسين ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، المجلد ٣٣ ، العدد ٤ ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨٤ .
- ٥١- ينظر : دكتور سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ .
- ٥٢- ينظر : د. طارق عجيل ، الوسيط في عقد المعاولة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، مكتبة السهوري ، ٢٠١٦ ، ص ٢٢٢ ، وايضاً : د. سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ٤٣٧ .
- ٥٣- ينظر نص المادة (٥٥٤) من القانون المدني الجزائري ، كما نصت المادة (٤٩) من قانون الترقية العقاري الجزائري رقم (١١- ٠٤) على انه ((يجب على المرقي العقاري ان يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه)) .
- ٥٤- الجدير بالملاحظة ان التزامات المطور العقاري العقدية المشار اليها في المبحث الثاني من هذه الدراسة تعد التزامات مدنية يتوجب على المطور القيام بها وان اي اخلال بها من قبله تجاه المشتري يترتب عليه تحقق مسؤوليته العقدية .
- ٥٥- ينظر : د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٤٠٣ .
- ٥٦- تتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير عند وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر والمتضرر ، وان يكون الغير الذي احدث الضرر قد عهد اليه المسؤول عن الضرر في تنفيذ العقد . د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٤٠٨ .
- ٥٧- هناك رأيان في الفقه الفرنسي عن الخطأ العقدي ، الرأي الاول وينفي وجوده اصلاً ويكتفي بظاهر الاخلال بالعقد (نقلاً عن د. صبري حمد خاطر ، فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية - دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني - مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٠ . ص ٢٩) بينما الرأي الثاني يقر بوجود الخطأ العقدي وانه لا مسؤولية بدون خطأ عقدي وهو رأي لا يارات وسيريل (نقلاً عن المطول في العقد (عقد المعاولة) ترجمة : د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين ، ط١ ، لبنان ، بيروت ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠١٨ ، ص ٤٧٠ .
- ٥٨- حيث اتفقت التشريعات المدنية المختلفة على هذا الالتزام الجوهري ، حيث جاء في المادة (١٤٦ / ١) من القانون المدني العراقي ((اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي)) ، وبفس المعنى (م ١٠٦) من القانون المدني الجزائري رقم (٥٧- ٥٨) لسنة ١٩٧٥ ، و (المادة ٩٤) من القانون القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤ ، (والمادة ٢٦٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل .
- ٥٩- ينظر : دكتور سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ٤٦١ .
- ٦٠- نصت المادة (١٢) من قانون الترقية العقارية الجزائري ((يجب ان يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع او للإيجار محترفون يملكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية)) .
- ٦١- ينظر : دكتور سعيد مبارك واخرون ، مصدر سابق ، ص ٤٦١ .
- ٦٢- ينظر : د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٤٠٩ . وايضاً د. عبد المجيد الحكيم - الاستاذ عبد الباقي البكري - الاستاذ المساعد عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ١٦٨ .
- ٦٣- ولا جديد في هذه الشروط لذا نحيل الإشارة فيها الى القواعد العامة وللمزيد حول تفاصيل هذه الشروط ، ينظر : د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٨ .
- ٦٤- ومن امثلة السبب الاجنبي وفقاً للقانون المدني العراقي الافة السماوية والحادث فجائي والقوة القاهرة وفعل الغير ، ينظر المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي .
- ٦٥- نصت المادة (٢١١) على انه ((اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة القاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك))، وينظر بنفس المعنى المادة (١٢٧) من القانون المدني الجزائري ، والمادة (١٧٦) من قانون المعاملات الاماراتي .
- ٦٦- د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ .
- ٦٧- د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٤٠٧ .
- ٦٨- د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٧ .

- ٦٩- ومع ذلك وفي اطار التعويض الاتفاقي للمسؤولية العقدية فان المادة (١٧٠ / ٢) من القانون المدني العراقي قد قلبت عبء هذا الاثبات من الدائن الى المدين بقولها ((ولا يكون هذا التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اي ضرر)) وجعلت مسؤولية المدين من جراء الضرر الذي لحق الدائن مقترضة بجانبه ، وسمحت له بعبء اثبات عدم وقوع الضرر للدائن ، وفي حال لم يستطع اثبات ذلك فينتقل عبء الاثبات في هذه الحالة من المدين الى الدائن .
- ٧٠- دكتور حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، بلا سنة نشر ، ص ١٨٤ . وايضا : د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٧ و ١٦٨ .
- ٧١- ينظر نص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي .
- ٧٢- ينظر نص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي .
- ٧٣- ان شروط المسؤولية العشرية قد تكاد تكون مشتركة في عمل كل من المقاول والمطور العقاري وهي وجود عقد تشييد بناء وحدة عقارية او منشآت اخرى ثابتة وعيوب فيها تسبب عنها انهزام كلي او جزئي في هذه المباني .
- للمزيد ينظر : محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، مصدر سابق ، ص ٤٤ وما بعدها .
- ٧٤- ينظر نص المادة (٥٥٤) من القانون المدني الجزائري .
- ٧٥- ولو رجعنا الى التشريع الجزائري فنجد ان المادة (١٢) من قانون الترقية العقارية الجزائري تنص على انه ((يجب ان يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع او للإيجار محترفون يملكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية)) .
- ٧٦- نصت المادة (١ / ١٧١) من القانون المدني العراقي ((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل ، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته)) كما نصت المادة (١/٢٤٦) ((يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً)) ، تقابلها المادة (١١٩) من القانون المدني الجزائري ، وايضاً المادة (٢٧٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .
- ٧٧- حيث نصت في حال مخالفة المرفق العقاري لالتزاماته يتعرض المرفق العقاري الى العقوبات الادارية الآتية : ((١- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز سنة (٦) اشهر : - في حال تقصير المرفق العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته - في حال عدم احترام المرفق العقاري لقواعد المهنة - في حال تقصير المرفق العقاري لالتزاماته كما هي محددة بموجب احكام هذا القانون والنصوص المتخذة بتطبيقه ٢- السحب النهائي للاعتماد : - في حال تجاهل المرفق العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقة على عاتقه - اذا قصر المرفق العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقنيين وشركائه)) .
- ٧٨- نصت المادة (٢٩) على ((مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة ، وبالعقوبة التي لا تزيد على (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من : ١ - زاول أعمال التطوير العقاري دون أن يكون مرخصاً له .
- المصادر والمراجع :**
- أولاً : الكتب :**
- (I) الأستاذ حسن عبد اللطيف حمدان ، نظام السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٣ .
- (II) دكتور حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، بلا سنة نشر
- (III) د . سعيد مبارك - د . طه ملا حويش - د . صاحب عبيد ، الموجز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٧ .
- (IV) الأستاذ سميع عبد السميع ، تملك وحدات الانشاء تحت الانشاء ، الطبعة الاولى ، مصر ، الاشعاع الفنية للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢ .
- (V) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية .
- (VI) عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية الخاصة بالمهني المعماري ، ومقاول البناء ، الطبعة الاولى ، مصر ، الاسكندرية ، منشأة المعارف
- (VII) دكتور علاء حسين ، عقد بيع المباني تحت الانشاء ، الطبعة الاولى ، لبنان ، بيروت ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١ .

- (VIII) د.. طارق عجيل ، الوسيط في عقد المفاولة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، مكتبة السنهاوري ٢٠١٦ ،
 (IX) محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ١٩٩٩ ،
 (X) دكتور محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المفاولة في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الثانية ، مصر ، الاسكندرية ، منشأة المعارف للنشر ، ٢٠٠٤ .
 (XI) الاستاذ مطر حمد ناصر ، التطوير العقاري وحسم منازعات عقود وحدات التطوير العقاري تحكيمياً ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٧ .
ثانياً: المجالات :

- (I) دكتور احمد ابراهيم حسين ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، المجلد ٣٣ ، العدد ٤ ، ٢٠٠٩
 (II) ا.م.د. رباب حسين كشكول ، المركز القانوني للمطور العقاري ، بحث منشور في مجلة الحقوق - الجامعة المستنصرية ، العدد ٤٠ ، ٢٠٢١ .
ثالثاً : المصادر الاجنبية :

- Roger Sant - Alary, codes du bâtiment, 1 ere edition .
 (I) collThemis , Paris.1997
رابعاً: المواقع الإلكترونية :
 (I) الفرق بين التطوير العقاري والاستثمار العقاري
<https://www.bonyaneg.com>
خامساً: التشريعات :-

- (I) قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل
 (II) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
 (III) قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦
 (IV) قانون المدن الصناعية العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠١٩
 (V) القانون المدني الجزائري رقم (٥٧-٥٨) لسنة ١٩٧٥
 (VI) لقانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤
 (VII) قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل
 (VIII) قانون الترقية العقارية الجزائري رقم (١١-٠٤) لسنة ٢٠٠٧
 (IX) قانون الترقية العقارية الجزائري رقم (١٢-٨٥) لسنة ٢٠١١
 (X) قانون امارة دبي للتطوير العقاري رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧
 (XI) القانون القطري الخاص بتطوير العقار رقم ٦ لسنة ٢٠١٤
 (XII) قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ .
 (XIII) قانون التمويل العقاري المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠٠١
 (XIV) قانون الموازنة المالية المغربي لسنة ٢٠٠٧
 (XV) قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧
 (XVI) اللائحة السعودية الخاصة بقواعد وحقوق المستفيدين والتزامات المطورين

