

الضمان العشري في نظام التطوير العقاري

The ten-year guarantee in the real estate development system

(م. حيدر مهري نزال)

كلية الحقوق — جامعة النهرين

الملخص

سلطت هذه الدراسة الضوء على مسألة مهمة من المسائل التي استجذت خلال السنوات الأخيرة في مجال النشاط العقاري مفادها مسألة الضمان الممنوح لمشاريع التطوير العقاري باعتباره مسألة معقدة وشائكة استمدت أهميتها من الواقع العملي لاتصالها الوثيق بالوحدات العقارية التي يتم بيعها للأفراد من خلال المجمعات السكنية التي انتشرت بشكل كبير في المدن العراقية والمنازعات القضائية التي تثار بشأنها أمام القضاء العراقي ناهيك عن انها تمثل خروجاً عما نص عليه قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ والذي يشترط وجود العقار بعد انجازه فعلاً لغرض تسجيله باسم المشتري اضافة الى خروجه عما نص عليه القانون المدني بشأن الضمان العقاري كونه ضمان يتم التعاقد عليه ومنحه لوحدات عقارية لم تكن قد بنيت او تواجذت على الواقع عند توقيع عقد البيع مع المشتري وهذا خلاف ما عرفناه ودرسناه في بشأن بيع العقار الذي تناوله قانوننا المدني والذي بنصومه يشترط وجود العقار فعلاً لحظة البيع ومنح الضمان ، وعلى الرغم من كون مشاريع التطوير العقاري والمجمعات السكنية العملاقة التي انتشرت تمثل خطوة ايجابية جديّة في معالجة ازمة السكن من خلال توفير السكن الملائم للعديد من الافراد الا انه تعترض هذه المشاريع العديد من المشكلات والتساؤلات القانونية نحاول من خلال دراستنا هذه الخوض فيها وايجاد معالجات قانونية مقترحة بشأنها اهمها عدم وجود تنظيم قانوني يحدد طبيعة الضمان لنشاطات التطوير العقاري في التشريعات العراقية ، فلم يتم بيان الاشخاص الملزمين بهذا الضمان ، وماهي متطلبات وشروط منح هذا الضمان ، وما مدى كفاية القواعد العامة في قانوننا المدني او قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ لمواجهة مشاريع التطوير العقاري التي تقوم على اساس بيع العقار او الوحدة العقارية الى المشتري قبل انجازه على ارض الواقع او حتى الضمان الخاص بها من قبل المطور العقاري او الاشخاص المتدخلين معه في البناء تجاه المشتري لاسيما اذا علمنا ان مسؤولية الاشخاص الملزمين بالضمان العشري وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني لا تستقيم هنا الا بإجراء تعديل على القانون

الاجرائي العراقي ، هذه الفرضيات والمناقشات والتساؤلات وغيرها ستكون محور هذه الدراسة ليتم من خلالها التوصل الى بعض الحلول والمقترحات املين الاخذ بها من مشرعنا العراقي.

الكلمات المفتاحية : الضمان العشري، التطوير العقاري ، المطور العقاري ، المسؤولية العشرية ، البيع ، مشتري .

Abstract

This study shed light on an important issue that has emerged during recent years in the field of real estate activity, which is the issue of the guarantee granted to real estate development projects, as it is a complex and thorny issue that derives its importance from the practical reality of its close connection to real estate units that are sold to individuals through residential complexes that have spread widely. In Iraqi cities and the judicial disputes that arise regarding them before the Iraqi judiciary, not to mention that they represent a departure from the general rules in civil law regarding real estate security , It is a guarantee that is contracted and granted for real estate units that did not exist or were built on the ground at the moment of signing the sales contract with the buyer. This is contrary to what we know and studied in the traditional real estate sales contracts that our civil law deals with, which stipulate that the property actually exists at the moment of sale and granting of the guarantee, Despite the fact that the real estate development projects and giant residential complexes that have spread represent a serious positive step in addressing the housing crisis by providing adequate housing for many individuals, These projects face many problems and legal questions. Through this study, we are trying to delve into them and find proposed legal solutions regarding them, the most important of which is the lack of a legal regulation that defines the nature of the guarantee for real estate development activities in Iraqi legislation. The persons obligated to this guarantee have not been stated, and what are the requirements and conditions for granting this guarantee. To what extent are the general rules in the civil law sufficient to deal with the guarantee for these real estate projects These and other questions will be the focus of this study to reach some solutions and proposals that we hope the Iraqi legislator will take into consideration.

أولاً: فكرة عن الدراسة:

يعد السكن في العراق اليوم حاجة وضرورة ملحة كما يمثل في نفس الوقت مشكلة قديمة حديثة تفاقمت في السنوات الاخيرة بشكل ملفت للانتباه لذا سعت الدولة الى معالجتها لاسيما ان الدستور العراقي قد كفل الدولة بتأمين السكن الملائم للفرد

العراقي وجعله حقاً دستورياً صراحة في دستور ٢٠٠٥ (١) وعلى الرغم من بعض الاجراءات التي اتخذتها الحكومات المتعاقبة لغرض حل مشكلة السكن منها توزيع قطع الاراضي السكنية لبعض فئات المجتمع وبناء المشاريع السكنية كمشروع (بيتي) اضافة الى القروض السكنية وغير ذلك مع ذلك بقيت الحكومة عاجزة عن حل هذه الازمة كما كانت النتائج المحققة دون الطموح لاسيما في ظل تزايد النمو السكاني وما رافقه من زيادة الطلب على السكن اضافة الى الازمات الاقتصادية التي مرت بها الحكومات في السنوات الاخيرة الذي جعلها غير قادرة على توفير السيولة المالية لهذه المشاريع هذا ما دفعها لفتح الباب الى الشركات الخاصة والمطورين العقاريين للمساهمة في حل هذه الازمة بواسطة عمليات التطوير العقاري التي تم استحداثها في السنوات الاخيرة ولكن دون غطاء قانوني منصوص عليه منظم لهذا النشاط ، ونتيجة لحاجة الافراد وظروفهم السكنية اندفعوا نحو توقيع عقود بيع وشراء وحدات عقارية من هذه الشركات والاشخاص قبل انجازها وتسليمها ، وعلى الرغم مما يحققه نظام التطوير العقاري بمجمله في توفير حاجة الافراد على طلب السكن المتزايد الا انه في نفس الوقت قد يغفل هذا النظام وبسبب السرعة في انجاز هذه الوحدات العقارية عن ضمان جودة البناء ومثابته بسبب كثرة المتدخلين والمساهمين في انجازه وبناءه وهذا ما يهدد الوحدة العقارية بالسقوط والانهدام خلال فترة لا تكون طويلة مما يجعل الافراد ضحية لبعض التعاملات غير الصحيحة من قبل الاشخاص العاملين بهذا النظام وهذا ما يستدعي تدخلاً تشريعياً لتوفير الضمان الكافي لمشتري هذه العقارات ، وعلى الرغم من معالجة التشريعات المقارنة كالتشريع الجزائري والبحريني من خلال قوانين التطوير العقاري فيها هذه الفرضية من خلال استحداث الضمان العشري في نظام التطوير العقاري الذي وضع ضوابط وتعليمات خاصة بهذا الضمان يلتزم بها المطورين العقاريين والشركات الخاصة والمتدخلين معهم الا ان التشريع العراقي قد جاء خالياً من تنظيم هذا النوع من الضمان الخاص بالتطوير العقاري مكتفياً فقط بتعريف التطوير العقاري والمطور العقاري والاشارة اليهما في هذا القانون او ذاك ، وهذا ما دعانا التصدي لمناقشة هذا الموضوع لعنا نسهم في تقديم بعض المقترحات للمشرع العراقي وكذلك الجهات ذات الصلة بالموضوع اخذها بنظر الاعتبار .

ثانياً :- مشكلة الدراسة

اسفر التقصير الحاصل في عمليات بناء الوحدات العقارية من خلال مشاريع التطوير العقاري المستجدة على الساحة العمرانية والرغبة في تعويض الافراد عن الاضرار الماسة بأرواحهم وممتلكاتهم اتجاه العديد من التشريعات المقارنة الى وضع تشريعات تنظم المسؤولية الناشئة عن هذه الاعمال الحديثة في

وقت افتقرت البيئة القانونية العراقية لمثل هكذا تشريعات يقابلها الحاجة الماسة في وضع الضوابط القانونية لغرض تنظيم علاقة اطراف التطوير العقاري وتوفير الضمان الكافي لمشتري العقار ابتداءً منذ لحظة توقيع عقد التطوير العقاري الى حين انجاز وتسليم الوحدة العقارية والفترة التي تليها والتي تكون ضامنة لمتانة وجودة بناء هذه الوحدة العقارية وتحديد مسؤولية الاطراف المتدخلين في انجاز المشروع كل حسب تخصصه ومسؤوليته وضمانه بتعويضه الضرر الحاصل خلال فترة الضمان والتي لا تقتصر على تهدم البناء او سقوطه فحسب وانما ما يلحق الافراد من ضرر جسماني ومادي ، وتثور المشكلة هنا في ان قانوننا المدني الذي نظم الضمان العشري لعقد المقاولة اصبحت نصوصه لا تتلائم مع خصوصية الضمان الذي تتطلبه المشاريع العمرانية وفقاً لنظام التطوير العقاري بعد التطور الذي احدثه دخول هذا النظام في العمران والبناء والوسائل المستخدمة فيه لخصوصية هذا النظام الذي يتميز بتشابك الاعمال فيه وتعقدها وتعدد الاشخاص المتدخلين في بناءه وهذا ما يشكل مشكلة قانونية يستدعي مناقشتها ومن خلال هذه المشكلة تثار عدة تساؤلات بحاجة الى ايجاد اجابات شافيتها لها منها :

١- هل وفر القانون العراقي التنظيم التشريعي لمشاريع التطوير العقاري في العراقي لاسيما في ظل خصوصيتها التي تقوم على اساس بيع الوحدة العقارية الى المشتري قبل البدء بانجازها ؟ وهل عالج قانون التسجيل العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ هذا الموضوع ؟

٢- من هو الشخص المسؤول عن الضمان الخاص بمشاريع التطوير العقاري ؟ هل هو صاحب المشروع نفسه والذي باع الوحدة العقارية ؟ ام الاشخاص المقاولين المتدخلين معه في البناء متى ما عهد اليهم في انجازه تحت اشرافه ورقابته ؟ وهل تعد القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالضمان العشري للمقاول والمهندس المعماري كافية لتطبيقها على مشاريع التطوير العقاري ام هي بحاجة الى تعديل ومعالجة امام التوسع في دائرة الاشخاص المتدخلين في عملية الانجاز والبناء للوحدات العقارية وفقاً لهذه المشاريع ؟

٣- ماهي شروط ومتطلبات تحقق الضمان في نظام التطوير العقاري ؟

٤- هل ان جميع العيوب التي تطرأ في العقار خاضعة لأحكام الضمان الخاص بالتطوير العقاري كما هو في عقود المقاولة ام ان هناك خصوصية لأحكام المسؤولية في نظام التطوير العقاري ؟

٥- ما هو السقف الزمني لهذا الضمان ؟ وهل مدة العشر سنوات المعمول بها في الضمان العشري لعقد المقاولة تعد مدة كافية للضمان الخاص بمشاريع التطوير العقاري ام يجب اطالتها او تقليلها ؟

٥- متى يبدأ تأريخ الضمان العشري في مشاريع التطوير العقاري ؟ هل يكون من تاريخ انجاز البناء ام من تأريخ تسليم العقار الى المشتري ام ان هناك تاريخ اخر نصت عليه التشريعات المقارنة ؟

هذه الاسئلة وغيرها ستكون محور هذه الدراسة وان الاجابة عليها تبين اهمية البحث والفيصل في حل الاشكاليات التي طرحت حول الموضوع .

ثالثاً :- اهمية الدراسة :

ينال موضوع الضمان في عمليات وعقود بيع العقارات من خلال نظام التطوير العقاري اهمية كبيرة تتجلى فيما يمتاز به هذا النوع من المشاريع العمرانية وطرقها بناءها من حداثة التي تختلف كثيراً عن طرق البناء التقليدية التي عهدناها سابقاً اضافة الى كثرة الاشخاص المتدخلين والمساهمين في الانجاز والبناء فيها وهذا ما يشكل تعقيداً في تحديد الشخص الملزم بالضمان فيما لو حصل تدهم للمباني التي تم انجازها من خلال نظام التطوير العقاري وسبب ضرراً جسيماً في الارواح والاموال ، هذا ما يستدعي مناقشة هذا النوع من الضمان لتوفير الضمان والحماية التشريعية لمشتري العقار وفقاً لهذا النظام وتحديد الشخص المسؤول عن هذا الضمان و نوعية التزاماته ونطاق مسؤوليته في هذا النوع من العقود الحديثة التي جاءت مختلفة عن عقود المقولة السابقة التي عرفناها .

رابعاً : منهج الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الضمان العشري الواردة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ واجراء بعض المقارنات القانونية مع نصوص قانون الترقية العقارية الجزائي ذي الرقم (١١-٠٤) لسنة ٢٠١١ و ذي الرقم (١٢-٨٥) لسنة ٢٠١٢ و قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني ذي الرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ ومناقشة بعض التوجهات الفقهية علنا نسهم في التوصل الى مجموعة من المقترحات التي نأمل الاخذ بها من قبل الجهات التشريعية .

خامساً : خطة الدراسة :

من اجل الاحاطة بموضوع الضمان العشري في نظام التطوير العقاري ، فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة تقسيماً ثنائياً في مبحثين : تطرقنا في المبحث الأول لتحديد نطاق الضمان العشري في نظام التطوير العقاري ثم بينا احكام الضمان العشري في نظام التطوير العقاري في المبحث الثاني .

المبحث الأول: نطاق الضمان العشري في نظام التطوير العقاري

Decimal scale in real estate development system

يتميز نظام التطوير العقاري بطابع استثنائي خاص من حيث التوسع في نطاق الأشخاص المتدخلين في البناء خلاف ما نشاهده في عقد المقولة وفقاً للقواعد العامة التقليدية المتعارف عليها في القوانين المدنية وهو ما سنبيّنه في المطلب الأول (التوسع في نطاق اشخاص الضمان العشري في نظام التطوير العقاري) ، ولخصوصية هذا النظام فإنه يشترط بعض المتطلبات لغرض توفير الحماية القانونية لمشتري الوحدة العقارية قبل انجازها وحققهم في الضمان العشري تجاه الاشخاص المسؤولين بعد بناءها وتسليمها وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني (متطلبات تحقق الضمان العشري في نظام التطوير العقاري) .

المطلب الأول: التوسع في نطاق اشخاص الضمان العشري في نظام التطوير العقاري

Expanding the scope of the ten-year guarantee persons in the real estate development system

يرتبط الضمان العشري وفقاً للقواعد العامة التقليدية المقررة في القانون المدني استناداً لنص المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي بعقد المقولة حيث انحصر الاشخاص المسؤولين في هذا الضمان بالمقاول و المهندس المعماري ، الا ان الامر مختلف في مجال التطوير العقاري نظراً لخصوصية هذا النظام الذي يتميز بتشابك الاعمال فيه وتعقدها وتعدد الاشخاص المتدخلين في بناءه حيث يقوم نظام التطوير العقاري على اساس بيع وحدة عقارية قيد الانشاء من قبل شخص طبيعي او معنوي يكون هو صاحب المشروع الذي يتولى بناءها بنفسه متى ما كان مختصاً او قد يعهد بها الى اشخاص اخرين غالباً ما يكونوا مقاولين ينجزوها بشك كلي او جزئي تحت اشرافه ورقابته ، وهنا يثار تساؤل حول الشخص المسؤول عن الضمان العشري اذا ما تهدم البناء او اصابه ضرر بعد انجازه وتسليمه الى المشتري ، هل هو صاحب المشروع نفسه والذي باع الوحدة العقارية ؟ ام الاشخاص المقاولين المتدخلين معه في البناء متى ما عهد اليهم في انجازه تحت اشرافه ورقابته ، وهذا ما سنناقشه في الفرعين التاليين :

الفرع الاول: مسؤولية المطور العقاري عن الضمان العشري في نظام التطوير العقاري

The real estate developer's responsibility for the ten-year guarantee in the real estate development system

تعد مهنة التطوير العقاري من المهن المستجدة حديثاً في العراق وقد ظهرت تشريعياً عندنا بموجب التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ومع ذلك لم يعرف هذا القانون التطوير العقاري وانما اكتفى بتعريف المطور بأنه (كل شخص طبيعي او معنوي حاصل على اجازة استثمار للمشاريع الاستراتيجية في

قطاعي بناء المدن السكنية والمناطق الاستثمارية او اي قطاع تنموي اخر تقترحه الهيئة ويوافق عليه مجلس الوزراء وفقاً للتصميم الاساسي للمشروع)٢. وبالرجوع الى المسؤولية العشرية للمطور العقاري في نظام التطوير العقاري فقد خلا تشريعنا العراقي من تنظيم احكام هذه المسؤولية واكتفى بتنظيم المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني حيث نصت المادة (٨٧٠ / ١) على 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 ارادا ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات)٣. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت اتمام العمل و تسليمه ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء او الحد من هذا الضمان)). وهذا النص واضح وصريح في القاء المسؤولية العشرية على المهندس المعماري والمقاول وان المطور العقاري غير معني بهذا الضمان، وفي الوقت الذي تطورت فيه الانشطة العقارية و ظهور شخصيات احترافية ساهمت بشكل فعال في بناء العقارات لم نلاحظ هناك متابعة تشريعية بالمهن ونخص بالذكر المطور العقاري الذي ظهر كمهنة احترافية تحمل في طياتها مزيج من عدة مهن اخرى، فالمطور العقاري ومن خلال ما يقوم به من نشاط عقاري يظهر لنا في صورتين فهو اما يكون باعتباره صاحب المشروع بشأن الوحدات العقارية التي يقوم بإنشائها بنفسه من اجل بيعها للمشتري وهنا يحمل في عمله صفتي المطور العقاري والبائع من جهة او قد يقوم بهذا العمل لمصلحة شخص اخر وهنا يقوم بعمله كمقاول من جهة اخرى٤ وفي كلا الصورتين ونتيجة لتدخل المطور العقاري المباشر في بناء ما تم التعاقد عليه من عقار مع المشتري لذا فقد قامت بعض التشريعات المقارنة بتحميله المسؤولية عن الضمان العشري عن اعمال التطوير العقاري المتعاقد عليها ، من ذلك ما نص عليه قانون الترقية العقارية الجزائري ذي الرقم (١٢-٨٥) لسنة ٢٠١٢ على الزام المطور العقاري بضمان العيوب التي تظهر في البناء بما في ذلك رداءة الارض طوال مدة عشر سنوات متى ما ترتب عليها سقوطه كلياً او جزئياً٥.

ومن خلال استقراءنا لنصوص قانون الترقية العقارية الجزائري لسنة ٢٠١٢ لوحظ ان المشرع الجزائري قد الزم المطور بالمسؤولية عن الضمان حتى لو اقتصر عمله على بيع الوحدة العقارية وان لم يكن من قام تشييدها بنفسه كمقاول وهو اتجاه موفق من قبل المشرع الجزائري على اعتبار ان المطور العقاري صاحب المشروع والمشرع عليه منذ لحظة بناءه الاولى حتى انجازه بشكل كامل لاسيما ان هذا القانون قد نوه من خلال نصوصه بضرورة ان يكون المطور من

ذوي الاحتراف والمهنية وان يمارس مهنته وفقاً لضوابط مهنية واحترافية^٦ ومع ذلك لم يبين هذا القانون تأريخ بدأ الضمان العشري هل من تاريخ انجاز البناء ام من تأريخ تسليم العقار الى المشتري ام من تاريخ اخر ؟ خلاف ما ذهب اليه المشرع الجزائري في قانونه المرقم (١١-٠٤) لسنة ٢٠١١ حيث اعتبر تأريخ تسليم شهادة الانجاز والمطابقة للعقار هو التأريخ المعتمد لبدأ سريان الضمان العشري بالنسبة للمطور العقاري^٧ وهو امر جدير بالاعتبار لاسيما اذا ما استعان المطور العقاري بإنجاز العمل بمقاولين اخرين كونهم غير معنيين بتسليم العقار الى المشتري ، وبهذا الاتجاه سار المشرع البحريني في قانون تنظيم القطاع العقاري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ حيث الزم المطور العقاري بضمان ما ينشأ في البناء من عيوب ويكون هذا الضمان خلال مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ حصوله على شهادة الانجاز للمشروع الذي انتهى من تطويره^٨ وهنا نلاحظ ان قانون الترقية العقاري الجزائري لسنة ٢٠١٢ وقانون تنظيم القطاع العقاري البحريني لسنة ٢٠١٧ قد أوجدا نوعاً جديداً من الضمان العشري خاص بمشاريع التطوير العقاري يتفق مع خصوصية هذا النوع من العقود التي تقوم على اساس بيع وحدة عقارية لم يكن قد تم انجازها او بناءها لحظة توقيع العقد خلاف ما هو موجود في القواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن عقد المفاوضة وضرورة ان يكون العقار منجزاً وكاملاً قبل الحديث عن ضمانه .

الفرع الثاني: مسؤولية الأشخاص المتدخلون مع المطور العقاري عن الضمان العشري في نظام التطوير العقاري

The responsibility of persons involved with the real estate developer for the ten-year guarantee in the real estate development system

نظراً لما يتميز به انجاز الوحدات العقارية من خلال نظام التطوير العقاري من تشابك الاعمال المتداخلة فيه وتعقيدها لاسيما في ظل ازدياد المشاريع العمرانية الضخمة وتنوع التخصصات التي تحتاجها هذه المشاريع مما تطلب تدخل اكثر من شخص مختص في العمل الذي يقوم به لاسيما اذا لم يكن المطور العقاري نفسه مقولاً واقتصر عمله في الاشراف والادارة للمشروع وتعاقد مع مهندس ومقاول واشخاص اخرين مختصين في انجاز المشروع العقاري^٩ ففي هذه الحالة يتحمل الشخص المتداخل المسؤولية العشرية بموجب العقد الذي وقعه مع المطور العقاري اذا ما صاب البناء ضرراً هدد سلامته ومع ذلك اختلفت تشريعات التطوير العقاري في تحديد الاشخاص المتدخلين مع المطور العقاري ومقدار ما يتحملوه من مسؤولية بما يرتكبه من ضرر للغير نتيجة تداخلهم ، اذ نلاحظ ان قانون الترقية العقارية الجزائري ذي الرقم (١٢-٨٥) لسنة ٢٠١٢ لم يحدد الاشخاص المتدخلين بشكل حصري وانما ذكرهم على سبيل المثال من مقاولين ومهندسين وشركاء ومكاتب دراسات واي متدخل اخر مع المطور العقاري

وجعل مسؤوليتهم تضامنية مع المطور العقاري متى ما تحقق انهزام كلي او جزئي فيه^{١٠}.

ونعتقد ان شمول القانون الجزائري لجميع الاشخاص المتدخلين بالضمان العشري محل نظر اذ يفترض ان يتم تحديد الاشخاص و المسؤولية العشرية وفقاً لطبيعة عمل الشخص المتدخل ومدى خطورته على سلامة البناء ومتانته حفاظاً على خصوصية هذا العمل الذي يتعلق بالأرواح البشرية وممتلكاتها من جهة وحفاظاً على فئة الاشخاص التي يكون عملها بسيط ولا يمتلكون المعرفة الفنية الكافية بأصول البناء من جهة اخرى ، كما جعل هذه المسؤولية تضامنية دون تمييز بين تخصص واخر خلال العمل في المشروع العقاري امر غير منطقي، وقد سار قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني بهذا الاتجاه حيث حصر الاشخاص المتدخلين بالمقاولين فقط^{١١} كما اتاح للمطور العقاري التخلص من مسؤولية الضمان العشري في عقد التطوير العقاري وتحميلها المقاول الذي عهد اليه انجاز العمل متى ما اثبت ان هناك عقد مقالة وقعه مع هذا المقاول المختص^{١٢} ومع ذلك من الممكن ان يتحمل هذا المطور المسؤولية بدلاً من المقاول متى ما ادار المشروع بصفته مقاولاً فنياً مختصاً^{١٣}.

ونرى انه ان الاوان على المشرع العراقي ان يواكب هذه القوانين وان يتدخل في تعديل احكام الضمان العشري التي شرعها منذ فترة طويلة من الزمن والتي لم تعد احكامها تناسب ما استجد من نهضة عمرانية متطورة في مجال بناء العقارات وان يتجه لإصدار تشريع يختص بنشاط التطوير العقاري مبيناً فيه عمل المطور العقاري وتحديد التزاماته ومسؤوليته العقدية وضمانه عن اعماله العقارية التي ينجزها لاسيما في ظل النهضة العمرانية التي يشهدها العراق في السنوات الاخيرة والتي جعلت اصدار مثل هكذا قانون امر لا بد منه وبما يسهم في حفظ حقوق المتعاقدين مع المطورين العقاريين على انجاز وحدات عقارية مستقبلية لهم بما يسهم في حفظ حقوقهم وفض ما ينشأ خلال فترة تنفيذ العقد من نزاعات .

المطلب الثاني: متطلبات تحقق الضمان العشري في نظام التطوير العقاري

Requirements for achieving the ten-year guarantee in the real estate development system

لما كان مضمون الضمان العشري هو الالتزام بضمان حصول اي هدم للبناء او سقوطه بعد انجازه بغض النظر فيما اذا كان هذا السقوط والانهزام كلياً او جزئياً او اي عيب يهدد سلامته ومتانته مستقبلاً على مدى عشر سنوات^{١٤} لذا يلتزم المطور العقاري مع الاشخاص المتدخلين معه في مشروع التطوير العقاري بضرورة اتمام بناء العقار المتعاقد عليه بشكل سليم وفق معايير قانونية منصوص عليها التزاماً بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية^{١٥} فمتى ما سقط البناء او تهدم بسبب

عيب يهدد سلامته ومتانتته تحققت مسؤوليتهم عن هذا الضمان وهذا يعد اول شرط ومتطلب لإمكانية الضمان في نظام التطوير العقاري وبه ذهب قانون الترقية الجزائري ذي الرقم (١٢-٨٥) لسنة ٢٠١٢ من خلال نص المادة (٣٠) منه التي جاء فيها ((يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين واي متدخل اخر في حال سقوط النباية كلياً او جزئياً بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الارض)). ومع ذلك نلاحظ ان قانون الترقية العقارية الجزائري قد اقتصر في تحميل المسؤولية هنا على سقوط البناء فقط متى كان ذلك ناتجاً عن عيب كان من شأنه يهدد سلامة البناء ومتانتته دون المنشآت الثابتة الاخرى التي ورد ذكرها في نص المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي^{١٦} المتعلقة بالضمان العشري لعقد المقولة، والمقصود بسقوط البناء وانهدامه هو تفكك اجزائه وانحلال الرابطة التي تربط هذه الاجزاء بالأرض المقامة عليها كلياً (متى ما انهدم البناء بشكل كامل) او جزئياً (متى ما انفصل اي جزء من البناء او حدوث شقوق في جدرانه)^{١٧} ويرى البعض ان الشرط الوحيد لإخضاع الملتزمين للضمان العشري هو عنصرى الثبات والاستقرار ولا اهمية تذكر للغرض الذي تم انشاء البناء من اجله ولا للمادة التي صنع منها او اقيم بها وبغض النظر فيما اذا كان هذا البناء قد شيد تحت الارض او فوقها^{١٨} ويبدو لنا وجهة هذا الرأي فالعبرة في تحقيق الضمان العشري وكما نص عليه القانون هو في انهداء البناء وسقوطه، وهو ما سار عليه قانون الترقية العقارية الجزائري في المادة (٣٠) سالف الذكر خلاف قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني ذي الرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ الذي اعتبر اكتشاف العيب في البناء كاف لتحقق مسؤولية هذا الضمان حيث نصت المادة (٧١ / أ) منه على انه ((يسأل المطور عن العيوب التي تظهر في الاجزاء الهيكلية من العقار .. وتستمر مسؤولية المطور مدة عشر سنوات تبدأ من تأريخ حصوله على شهادة الانجاز للمشروع الذي قام بتطويره))، ومع ذلك ليس كل عيب يوجب الضمان العشري للمطور العقاري والمتدخلين معه في البناء فقد يكون السقوط والانهدام للبناء بسبب عيب في التشييد والبناء وهذا ما يكون راجعاً الى عدم التقيد والالتزام في التوقيت الزمني والترتيب لعمليات تكوين البناء وقد يكون العيب في المواد المستخدمة في هذا التشييد او قد يكون العيب في الارض التي تم اقامت البناء عليها كما لو كانت ارض طينية غير صالحة للبناء او حتى في التصميم متى لم يتم التقيد بالاصول الفنية الهندسية ونتج عن ذلك ضرر^{١٩} وقد يكون العيب لأسباب اخرى لا دخل للمطور العقاري والملتزمين معه فيها كأن يكون بسبب قوة قاهرة او خطأ الغير وفي هذه الحالة يتم اعفاءهم من المسؤولية وفي جميع الاحوال يترك تقدير العيوب الموجبة للضمان من عدمها الى قاضي الموضوع لاسيما ان هناك عيوب قد لا

تصل في جسامتها حد اعتبارها تهديداً لعيوب البناء وسلامته كما ان هناك عيوب ظاهرة يكون المشتري على علم بها وقت استلامه العقار المتعاقد عليه.

اضافة الى ذلك يشترط ان يقع العيب الموجب للضمان العشري خلال مدة عشر سنوات وهذه المدة مدة ضمان لما قد يحدث في عيب العقار من تهدم او سقوط ، وقد كانت هذه المدة تبدأ وفقاً للقواعد العامة للضمان العشري بشأن عقد المقولة في القانون المدني العراقي منذ انجاز البناء واستلامه من قبل رب العمل^{٢٠} اما بالنسبة للتطوير العقاري فقد اختلف التشريع الجزائري والبحريني في فترة بدأ تأريخ سريانها حيث اعتبر قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني ذي الرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ تأريخ سريان هذه المدة من تاريخ حصول المطور العقاري على شهادة انجاز المشروع الذي قام بتطويره^{٢١} ونلاحظ ان المشرع البحريني قد انحاز الى جانب المطور العقاري في بدء احتساب مهلة الضمان العشري - وهو محق - فقد ينجز المطور المشروع العقاري ولا يتم تسليمه للمشتري الا بعد فترة طويلة فمن غير المنطق ان يتم بدء احتساب فترة الضمان منذ تاريخ التسليم للمشتري في وقت قد تم انجاز العقار قبل ذلك بكثير ، وخلاف المشرع البحريني لم يحدد قانون الترقية العقاري الجزائري لسنة ٢٠١٢ المهلة القانونية لبدا احتسابها وان اغفال موقف المشرع الجزائري يقودنا الى تساؤل هل نفترض المشرع الجزائري بدأ المهلة من تاريخ تسليم شهادة الانجاز كما هو الحال عليه في قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني ذي الرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ وما الحكم لو عهد المطور العقاري بإنجاز المشروع الى مقاول اخر ؟ فهل نعتبر تأريخ تسليم المقاول الاخر العقار المنجز الى المطور العقاري هو تاريخاً لبدا المهلة القانونية للضمان العشري ؟ ونعتقد ان هذا الاشكال بحاجة الى معالجة لاسيما اذا لم يكن المطور العقاري مقاول مختص وهو بحاجة الى مقاول اخر يساعده في انجاز العمل ، ونعتقد ان توجه المشرع البحريني هو الاوفق كون ان تاريخ منح شهادة الانجاز هو التاريخ الفعلي والحقيقي للتأكد من رصانة البناء وقوته وسلامته وان منح مدة العشر سنوات هو مدة اختبار مما يسببه تهدم البناء او سقوطه من اضرار جسيمة مادة ومعنوية في افراد المجتمع وهو ما يحدث بعد تأريخ هذا التسليم وهي مدة قد تكون وافية وكافية من اجل فحص البناء وقوته وسلامته ، وبالتالي تعد هذه المدة مدة فحص البناء واختبار سلامته وحسن تنفيذ المطور العقاري والاشخاص المتدخلين معه لاعمالهم وليست مدة تقادم لذلك فأنها لا تتوقف حتى وان وجد مانع او عذر قانوني لدى المشتري الراغب بالمطالبة بعد ذلك بحقه^{٢٢}.

ونتساءل هل ان مدة الضمان المنصوص عليها وفقاً لنظام التطوير العقاري والتي حددتها التشريعات القانونية بعشر سنوات هي مدة كافية لمعرفة مدى متانة وسلامة

البناء كما هو الحال عليه في المدد التي حددتها القوانين المدنية للضمان العشري في عقود المساواة ؟ وهل هي بحاجة الى التقليل والزيادة ؟
لاشك ان الوحدات العقارية التي يتم انجازها هي بحاجة لفترة طويلة تزيد على سنتين وثلاثة من اجل كشف مدى سلامة البناء ومتانته ونعتقد ان المدة المحددة للضمان العشري بعشر سنوات في نظام التطوير العقاري قد جاءت من باب الاعراف التقليدية للمدد التي سارت عليها القوانين المدنية لقياس متانة البناء وسلامته بعد التسليم في عقود المساواة ويبدو لنا انها كفيلة بتحقيق هذا الغرض لاسيما ان سلامة البناء لا تراعى فيه مصلحة مشتري الوحدة العقارية فحسب وانما سلامة افراد المجتمع واموالهم من سقوط البناء وانهدامه وبمنحنا مدة زمنية قصيرة في هذا الضمان يعني اننا سنسمح للمطورين العقاريين والاشخاص المتدخلين معه من المساولين وغيرهم بالتهاون مما يجعلهم غير حريصين الحرص الكافي عند انجاز ما تكلفوا به لذا نجد ان هذه المدة كافية رعاية لمصلحة المشتري والمجتمع .

المبحث الثاني: احكام الضمان العشري في نظام التطوير العقاري

Decennial Guarantee Provisions in the Real Estate Development System

خلافًا لما هو جاري العمل عليه في ضمان العيب الخفي المشار اليه في عقد البيع وفقًا لنصوص قانوننا المدني العراقي في المواد (٥٥٨-٥٧٠) ، ركزت التشريعات العقارية المختصة بالتطوير على منح المشتري المتعاقد مع المطور العقاري على انجاز وحدة عقارية لم يتم انجازها لحظة التعاقد لاسيما انه طرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية وغير مختص في الاعمال الهندسية واعمال البناء وبحاجة الى حماية قانونية ضمانات اكبر واهم متمثلة بامكانية مطالبة الضمان لم يحدث للعقار الذي تم بناءه من سقوط او انهزام بسبب عيب فيه ومقاضاة المطور العقاري او الاشخاص المتدخلين معه في حال تحقق المسؤولية وهنا يثار تساؤل بانه فيما لو تحققت المسؤولية فهل ستكون هذه المسؤولية تضامنية فيما لو تحقق ضرر اصاب المشتري من جراء التهدم او العيب في البناء ، وفي المقابل، لا ننسى ان من حق المطور العقاري او الاشخاص المتدخلين التحلل من هذه المسؤولية متى ما اثبتوا ان التهدم الكلي او الجزئي والسقوط او العيب في البناء راجع لا سبب لا دخل له بها، وهو ما سنبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الاول: الضمان العشري في نظام التطوير العقاري

The ten-year guarantee in the real estate development system

اوجبت تشريعات التطوير العقاري على المطور العقاري الضمان متى ما حدث هناك تهدم كلي او جزئي او سقوط في البناء نتيجة عيب حتى لو كان هذا العيب راجعاً الى الارض نفسها ، وبلا شك ان الذي يطالب بالضمان في عقد التطوير

العقاري هو المشتري الذي وقع عقد انجاز الوحدة العقارية متى ما اصاب بضرر جراء هذا التهدم او السقوط ، واذا كان الاساس في مطالبة المشتري للضمان هو المطور العقاري كونه الطرف المتعاقد مع هذا المشتري والذي يمكن للأخير مقاضاته لإمكانية مطالبته بسهولة من خلال العقد امام القضاء الا انه هل يبقى هذا المطور متحملاً المسؤولية فيما لو استعان في سبيل انجاز هذا البناء بأشخاص متدخلين معه اصحاب خبرة فنية اذ كما هو معروف يلجأ المطور العقاري اذا لم يكن صاحب خبرة واختصاص في البناء الى اختصاصات اخرى بحاجة لها كـمقاول ومهندس واشخاص اخرين يتطلب وجود تخصصاتهم انجاز العمل، فهنا نتساءل هل يتحمل المطور العقاري المسؤولية وحده فيما اذا حدث تهدم او سقوط في البناء قبل المشتري؟ من خلال استقراءنا لتشريعات التطوير العقاري المقارنة نجد انها قد ألزمت المطور العقاري بعدة التزامات^{٢٣} الا انه اذا لم يكن المطور العقاري صاحب اختصاص وقد احوال البناء الى اشخاص اخرين ذوي خبرة واختصاص فهنا يتحمل هؤلاء الاشخاص المتدخلين المسؤولية متى ما لحق المشتري ضرراً من جراء ما قاموا به من بناء ومع ذلك اختلفت التشريعات المقارنة حول مدى تضامن المطور العقاري مع الاشخاص المتدخلين معه في البناء من عدمه وحيث ان التضامن لا يفترض وانما وجب النص عليه قانوناً لذا ذهب بهذا الاتجاه قانون الترقية الجزائري ذي الرقم (١٢-٨٥) لسنة ٢٠١٢ الذي حمل المسؤولية التضامنية فيما بين المطور العقاري والاشخاص المتدخلين معه من خلال نص المادة (٣٠) منه التي جاء فيها ((يتحمل المرقى 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)، فيتحمل الطرفان المسؤولية التضامنية معاً ومتى ما حصل المشتري التعويض عن التهدم او السقوط نتيجة العيب من احدهما كان لمن دفع التعويض مطالبة الطرف الاخر بدفع حقه من التعويض^{٢٤}، في حين ذهب قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني ذي الرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ على خلاف ذلك اذ حمل الطرف صاحب الخطأ المسؤولية المدنية عما اخل به من التزامات ترتبت عليه متى ما لم يخل بالتزاماته الطرف الاخر، حيث نصت المادة (٧١/أ) على انه ((يسأل المطور عن العيوب التي تظهر في الاجزاء الهيكلية من العقار.. تبدأ من تأريخ حصوله على شهادة الانجاز للمشروع الذي قام بتطويره)) كما نصت المادة (٧١/ج) على انه ((يجوز ان مسؤولية المقاول الرئيسي او الفرعي محل مسؤولية المطور فيما يخص احكام الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة.. دون الاخلال بمسؤولية المطور)).

وهذا يعني ان المسؤولية في الضمان لا تقتصر على المطور العقاري وحده بل تمتد الى اشخاص آخرين متداخلين معه في انجاز البناء ومع ذلك اختلفت التشريعات بين تحميل الجميع المسؤولية التضامنية فيما لو حدث هناك تهمد او سقوط في البناء وما بين تحميل الطرف المسبب للضرر المسؤولية متى ما اخل بالتزامه بعيداً فيما اذا كان مطور عقاري ام مقاول فرعي او مهندس او اشخاص اخرين اصحاب اختصاص .

المطلب الثاني : انتفاء مسؤولية الضمان العشري في نطاق التطوير العقاري Exclusion of liability for the ten-year warranty in the scope of real estate Development

الزمت تشريعات التطوير العقاري وفقاً لنصوصها القانونية كل من المطور العقاري والاشخاص المتداخلين معه بضمان التهمد والسقوط في البناء بسبب عيب فيه خلال مدة العشر سنوات المقررة للضمان العشري، وهي مسؤولية مفترضة بحكم القانون اي بمعنى تتحقق دون مطالبة المشتري بأثبات خطأ المطور العقاري او المتداخلين معه اذ يكفي تحقق السقوط والانهدام بسبب عيب في البناء^{٢٥}، وهذا الضمان من النظام العام ولا يجوز الاتفاق خلافه سواء بالإعفاء والتخفيف^{٢٦}، حيث تعد جميع الشروط بين كلا الطرفين بشأنها باطلة لتعلقها بالنظام العام، ومع ذلك يستطيع ان ينفي كل منهما مسؤوليته العشرية هذه متى ما اثبتا انقطاع العلاقة السببية بين نشاطهما و هذا الهدم والسقوط للبناء من خلال السبب اجنبي الذي ادى الى هذا الضرر، وهو ما سيتم توضيحه كالآتي:

اولاً: القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة بأنها امر غير متوقع الحصول ولا ممكن دفعه يقع فيكون سبباً ومصدراً في حصول الضرر مثالها الزلزال والبركان والقصف بالقنابل وما شابه ذلك^{٢٧} ووفقاً لذلك بإمكان المطور العقاري التمسك بالقوة القاهرة لغرض نفي العلاقة السببية بين نشاطه وما حدث من تهمد وسقوط في البناء ، ويشترط لاعتبار القوة القاهرة سبباً اجنبياً تعفي المطور العقاري والاشخاص المتداخلين معه مما حدث من ضرر في البناء عدة شروط تتمثل في ان يكون هذا الامر غير متوقع وان لا يمكن دفعه واخيراً ان يجعل التزام المطور العقاري في الضمان مستحيل^{٢٨} فمثلاً يستطيع المطور العقاري ان ينفي المسؤولية العشرية عنه اذا اثبت ان تهمد البناء قد حدث بسبب الزلزال الذي حدث في المنطقة او بسبب قصف جوي ، ويفترض الاعتراف بالقوة القاهرة كسبب اجنبي تعفي المطور العقاري والاشخاص المتداخلين معه من الضمان ان تكون قد حدثت بعد تسليم المشتري الوحدة العقاري لا قبلها .

ثانياً : خطأ المشتري :

يعد خطأ المشتري خطأً نافياً لمسؤولية المطور العقاري والأشخاص المتدخلين معه في البناء فيما يحدث فيه من تهم أو سقوط أو ما يقع فيه من عيوب تشكل خطراً على سلامته ومتانته بشرط أن يكون هذا الخطأ منفرداً وكافي بحد ذاته لنفي المسؤولية عن الباقيين والا أصبحت المسؤولية مشتركة وتوزع بينهما إلا إذا استغرق خطأ أحدهما عن الآخر فهنا تكون هذه المسؤولية حسب جسامته الخطأ المرتكب من قبل الطرفين كما يجب أن يكون لهذا الخطأ لاحقاً لتسليم الوحدة العقارية إليه بعد انجازها من قبل المطور العقاري لا قبلها وأن يكون البناء سالماً لحظة تسليمه للمشتري^{٢٩} فمثلاً قد يقوم المشتري بعد تسلمه الوحدة العقارية بإقامة بعض التعديلات عليها وكانت هذه التعديلات قد مست أساسه ومتانته كإضافة غرف أخرى على البناء أو هدم بعض الجدران دون استشارة المطور العقاري في هذه التعديلات أو الالتزام بتوجيهاته فهنا تنتفي مسؤولية هذا المطور متى ما أثبت أن الهدم والسقوط قد حدث بفعل المشتري وخطأه .

ثالثاً : خطأ الغير :

المعروف أنه ووفقاً للقواعد العامة المقررة في القوانين المدنية أن خطأ الغير هو سبب اجنبي يقطع العلاقة السببية بين خطأ الما قول والمهندس والضرر الناتج عن التهم أو السقوط الذي حصل في الوحدة العقارية^{٣٠}، ومع ذلك وفي مجال التطوير العقاري أن المطور العقاري يفترض أن لا يعول على خطأ الغير من أجل نفي مسؤولية الضمان العشري عنه فهي حالات قد تكون نادرة إلا أنها ليست بالمستحيلة متى ما كان خطأ الأخير وحدة منفرداً وكافياً لنفي هذه المسؤولية عن المطور العقاري، ويقع عبء اثبات هذا الخطأ على المطور العقاري والأشخاص المتدخلين وأن يثبتوا أن خطأ الغير هو الذي أحدث الضرر بالوحدة العقارية^{٣١} مثال ذلك ما يحدثه الجار أحياناً من عمليات هدم واسقاط في البناء الملاصق للوحدة العقارية يترتب عليه ارتجاج في أساس البناء وحدوث تهم أو عيوب تهدد سلامته ومتانته بسبب هذه الأعمال، ومع ذلك أن هذا الخطأ قد لا ينفي المسؤولية عن المطور العقاري إذا كان هو والأشخاص المتدخلين معه مقصرين في عملهما كما لو كان أساس البناء غير متين مما فاقم هدم المنزل المجاور أساسه فهنا تتوزع المسؤولية بين الطرفين كلاً حسب الخطأ المرتكب من قبله.

الخاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع الضمان العشري في نظام التطوير العقاري ونتيجة لخروج هذا النوع من الضمان عن القواعد التقليدية بعض الشيء ولعدم وجود تنظيم قانوني في التشريع العراقي ينظم أحكامه المستحدثة قمنا بمناقشة القواعد العامة المتعلقة بالضمان في عقد الما قوله ومقارنتها بالنصوص المنظمة للضمان في عمليات التطوير العقاري في التشريعين الجزائري والبحريني وبيان وجه

الاختلاف والشبه فيما بينهما ، وتوصلنا بعد التعمق في هذه الدراسة الى بعض النتائج والمقترحات والتي نأمل من مشرعنا العراقي ان يجعل محلها اعتبار نبينها كما يأتي :

اولاً: الاستنتاجات :

١- اذا كان الضمان العشري يمثل ضماناً هاماً للمشتري في عقود بيع العقار التي كانت تنجز بشكل سهل وبسيط من قبل شخص يطلق عليه المَقُول بشكل عام ، فإن تأمين هذا الضمان وتعزيزه في عقود مشاريع التطوير العقاري التي تقوم على بيع عقارات مازالت لم تنجز التي استجذت في السنوات الأخيرة حاجة ضرورية ملحة فرضها واقع ان هذه المشاريع تنجز وتدار على شكل مراحل مختلفة ومن قبل اشخاص مختلفين كل منهم مختص بعمل احترافي معين يطلق عليهم بمصطلح المطور العقاري لاسيما ان التزام الأخير بضمان سلامة بناء العقار المتعاقد عليه هو التزام بتحقيق نتيجة .

٢- احدث التطوير العقاري قفزة نوعية في مجال القطاع العمراني والسكني وعلى الرغم من مشاريع التطوير العقاري التي يشهدها العراق في الآونة الأخيرة لاسيما المجمعات السكنية التي بدت تتوسع وبكثرة في بغداد والمحافظات واقبال العديد من الافراد بكافة طبقاتهم الى التعاقد على شراء الوحدات العقارية فيها قبل انجازها الا ان نص المادة (٨٧١) من القانون المدني العراقي المنظمة للنطاق الشخصي والموضوعي للضمان العشري بقي على حاله منذ صدور القانون المدني سنة ١٩٥١ حيث اصبح غير قادر على مواكبة ما يستجد من تطورات في الناحية العمرانية ولم تطرأ عليه اي تعديلات بهذا الخصوص على خلاف الحال في تشريعات الدول المجاورة.

٣- تبين لنا من خلال هذه الدراسة ان هناك قصور في الجانب التشريعي المنظم لعمل المطور العقاري في العراق، اذ لم يوفر المشرع العراقي الحد الأدنى من هذا التنظيم واكتفى بذكر مصطلح المطور العقاري او الإشارة اليه في هذا القانون او ذاك خلاف العديد من التشريعات المقارنة التي جاءت بتنظيم قانوني كامل لعمل المطور العقاري ومسؤوليته المدنية والضمان العشري من اجل توفير الحماية الكافية لمشتريين الوحدات العقارية.

٤- ونتيجة للقصور الحاصل في الجانب التشريعي المنظم لعقود مشاريع التطوير العقاري والتزامات المطور العقاري في العراق، لم نجد هناك اية ضمانات قانونية تؤمن للمشتري المقبل على توقيع عقد شراء وحدة عقارية ضمن مشاريع التطوير العقاري داخل العراق ، وهذا ما دفعنا الرجوع الى مناقشة الضمانات التي قررتها نصوص القانون المدني الخاصة بعقد المَقَاوِلَة وتطويعها قدر المستطاع علها تسهم في ايجاد بعض المعالجات التشريعية.

٥- اتجهت بعض تشريعات التطوير العقاري المقارنة اتجاهاً مغايراً لما ذهب إليه قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ وذلك من خلال تسجيل الوحدة العقاري ضمن عقد التطوير العقاري في سجلين ومن خلال مرحلتين مختلفتين أولهما سجل ابتدائي عند توقيع العقد بين المشتري والمطور العقاري وقبل البدء ببناء الوحدة العقارية لغرض توفير الضمان لهذا المشتري وثانيهما في سجل نهائي بعد انجاز بناء هذه الوحدة العقارية وتوقيع المشتري بالاستلام وتأييد الانجاز وفقاً للمواصفات والمدة المتفق عليها ، وهذا ما لم نجده في سجلات دائرة التسجيل العقاري العراقية كونها تعتمد على سجل عقاري نهائي واحد يتم تدوين بيانات العقار المنجز فعلاً لعدم وفقاً لما نص عليه قانون التسجيل العقاري الذي لم يواكب ما استجد من مشاريع تطوير عقاري التي ظهرت في السنوات الأخيرة .

٦- من خلال استقراءنا لنصوص القانون المدني العراقي وتشريعات التطوير العقاري تبين لنا توسع اشخاص الضمان بشأن التطوير العقاري عنه في عقد المقولة اذ بينما حصر الضمان العشري في العقد الاخير في المقاول والمهندس المعماري نجد ان تشريعات التطوير العقاري قد وسعت من مداه ليشمل اشخاص اخرين هم المطور العقاري والمقاول الرئيسي والفرعي وغيرهم من اشخاص ولاشك ان هذا التوسع يتناسب وخصوصية نظام التطوير العقاري لتدخل اكثر من شخص في انجاز وبناء الوحدة العقارية للمشتري .

٧- ومع ذلك اتجهت التشريعات المقارنة الى الزام المطور العقاري بالضمان نتيجة لما قد يحصل من تدهم او سقوط للبناء بعد انجازه مسؤولية اصلية بغض النظر عن خطأ الاشخاص المتداخلين معه في هذا البناء وهو اتجاه تشريعي موفق نظراً لكونه الطرف الاساسي الذي وقع عقد التطوير العقاري مع مشتري العقار بغض النظر عما اذا كان شخص مختص ام غير مختص في هذا العمل .

٨- قد تكون هناك صعوبة في ايجاد ترابط بين علاقة السببية وخطأ المطور العقاري خصوصاً اذا ما كان هناك اكثر من شخص متدخل في انجاز العقار المتعاقد عليها مما يجعل هناك بعض الصعوبة العقبات في تحديد السبب الذي احدث الضرر لذا فإن مجرد تدهم البناء بعد انجازه وتسليمه يقر بمسؤوليته المبدئية بغض النظر عن خطأ الاشخاص الاخرين معه ومع ذلك يستطيع نفي المسؤولية هذه من خلال السبب الاجنبي .

ثانياً: المقترحات :

١- نهيب بالمشروع العراقي اصدار تشريع يختص بنشاط التطوير العقاري مبيناً فيه عمل المطور العقاري وتحديد التزاماته ومسؤوليته العقدية وضمانه عن اعماله العقارية التي ينجزها لاسيما في ظل النهضة العمرانية التي يشهدها العراق في

السنوات الاخيرة وانتشار مشاريع التطوير العقاري فيه بكثرة والتي جعلت اصدار مثل هكذا قانون امر لا بد منه وبما يسهم في حفظ حقوق المتعاقدين مع المطورين العقاريين على انجاز وحدات عقارية مستقبلية لهم بما يسهم في حفظ حقوقهم ويساعد القضاء العراقي في فض ما ينشأ خلال فترة تنفيذ العقد من نزاعات دون اجتهاد .

٢- كما ندعو مشرعنا العراقي عند تشريعه القانون الخاص بالتطوير العقاري ان يضع الالية التي يتم من خلالها تنظيم علاقة المطور العقاري بمشتري العقار الذي لم ينجز بعد عند تعاقدهم على عقد تطوير عقاري يتم من خلال هذه الالية بيان حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين وتفاصيل مسؤوليته في الضمان العشري الملقى على عاتق المطور العقاري بعد اتمامه العقار وتسليمه الى المشتري بشكل يميزه عن غيره من الاشخاص المتداخلين معه في انجازها من مقاول اصلي او فرعي .

٣- كما ان الاوان للمشرع العراقي في ان ينتبه ويتدخل في احداث التعديلات لنصوص القانون المدني الخاصة بالضمان العشري والتي لم يمسه قلمه بالتعديل والتغيير منذ عشرات السنوات من صدور قانونه المدني لاسيما ان نصوصه اصبحت لا تواكب التطور العمراني الكبير في مجال مشاريع التطوير العقاري وتدخل عدة اشخاص وشركات متخصصة في انجاز الجمعات السكنية التي تقوم على اساس بيع وحداتها العقارية على المشتريين قبل انجازها وبالتالي ان اضافة نصوص قانونية جديدة بالضمان العشري الخاص بمجال التطوير العقاري اصبحت ضرورة تشريعية ملحة .

٤- كما ندعو مشرعنا العراقي الى اعادة النظر في قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ والذي يشترط ضمن نصوصه انجاز الوحدة العقارية بشكل فعلي لغرض تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري كي ينسجم مع خصوصية عقود مشاريع التطوير العقاري ويؤمن الحماية الكاملة لمشتري الوحدة العقارية من خلال تعديل القانون المذكور بالنص على امكانية تسجيل العقار في سجلين اولهما في سجل ابتدائي عند توقيع عقد الشراء بين مشتري الوحدة العقارية والمطور العقاري قبل بناءها وثانيهما في سجل نهائي بعد اتمام البناء واستلام المشتري للعقار وتأييده على انجازها وفقاً للمواصفات والمدة المتفق عليها بين الطرفين كضمان للمشتري في هذه العقود .

٥- كما نعتقد وفي ظل هذه النهضة عمرانية كبيرة وانتشار مشاريع التطوير العقاري بكثرة والتي يتطلب مع انتشارها السريع هذا توافر وسيلة او اداة لضمان جودة ما يقوم به المطور العقاري من اعمال ضرورة وجود شركات تأمين متخصصة في الامور العقارية فقط تمارس دورها في تأمين ما ينجزه المطور من

وحدات عقارية لتشرف بطريقة غير مباشرة على هذه الاعمال التي ستؤمن عليها لما يسهم في حفظ حقوق مشترحيها مما يسببهم من ضرر في الانفس والممتلكات خلال العشر سنوات من استلامهم لوحداتهم السكنية .

قائمة الهوامش :

- ١- المادة (٣٠ / اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- المادة (١ / ثاني عشر) من قانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.
- ٣- ومع ذلك فإن ما جاء به هذا القانون من تعريف رغم اعتباره خطوة ايجابية في تعريف المصطلحات المستجدة حديثاً على مجتمعنا وتشريعاتنا الا اننا سجلنا عليه بعض الملاحظات اهمها عموميته اذ لم يخصص تعريف (المطور العقاري) وإنما جاء التعريف عاماً لمصطلح (المطور) لاسيما اذا ما علمنا ان هذه المهنة قد لا تتعلق بالجانب العقاري فحسب وإنما تشمل الاموال المنقولة في وقت ان المشرع في هذا القانون قد قصد من تعريفه المطور هو المطور العقاري دون غيره لذا فإن مشرعنا العراقي في هذا القانون مدعو لإعادة صياغته بما يتوافق والمهمة التي يقوم بها وفق هذا القانون .
- 4 Rogger Sanet - Alary, codes du battement , 1ere edition coll Themis , Paris., p.304.
- ٥- المادة (٣٠) من هذا القانون والتي جاء فيها ((يتحمل المرقى 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)) .
- ٦- ينظر المواد (٥ و ١٠ و ٢٢ و ٢٧) من قانون الترقية العقارية الجزائري الصادر بالمرسوم التنفيذي المرقم ٨٤-١٢ في ٢٠١٢/٢/٢٠ .
- ٧- المادة (٤١) منه من نفس القانون .
- ٨- حيث جاء في المادة (٧١ / أ) قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ ((يسأل المطور عن العيوب التي تظهر في الاجزاء الهيكلية من العقار. وتستمر مسؤولية المطور مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ حصوله على شهادة الانجاز للمشروع الذي قام بتطويره)) .
- ٩- ينظر : دكتورة رباب حسين كشكول ،المركز القانوني للمطور العقاري، بحث منشور في مجلة الحقوق - الجامعة المستنصرية، العدد ٤٠، ٢٠٢١، ص ١٢٥ وما بعدها .
- ١٠- حيث نصت المادة (٣٠) من قانون الترقية الجزائري لسنة ٢٠١٢ ((يتحمل المرقى 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)) .
- ١١- ينظر : المادة (٧١ / ج) من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ .
- ١٢- حيث نصت المادة (٧١ / ج) من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني لسنة ٢٠١٧ ((يجوز ان تحمل مسؤولية المقاول الرئيسي او الفرعي محل مسؤولية المطور فيما يخص احكام الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة ..)) .
- ١٣- المادة (٧١ / ج) من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني لسنة ٢٠١٧ .
- ١٤- محمد حسين منصور ، النظام القانوني للمباني والانشاءات ، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، ٢٠١١ ص ٧٤ .
- ١٥- تأكيداً على ذلك ومن اجل توفير حماية كاملة لمشتري العقار في التطوير العقاري نجد ان التشريعات القانونية لم تكف بما قرره القوانين المدنية من ضرورة الالتزام بالضمان العشري التقليدي وإنما جاءت مشيرة وبخصوص صريحة في قوانين التطوير العقاري على هذا الضمان حيث ألزمت المطور العقاري والاشخاص المتدخلين معه بهذا الضمان عند مباشرة نشاطات التطوير العقاري وهذا التشدد ناتج من كون ان بيع الوحدات العقارية هنا لا يشبه البيوع الاعتيادية كونه يقوم على بيع وحدة عقارية لم يتم انجازها لحظة التعاقد بخلاف بيع العقار التقليدي التي تشترط ان يكون العقار منجزاً عند بيعه ، وبهذا الاتجاه اتجه قانون الترقية الجزائري ذي الرقم (١٢-٨٥) لسنة ٢٠١٢ من خلال نص المادة (٣٠) منه التي جاء فيها ((يتحمل المرقى 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)) ، وهنا ندعو مشرعنا العراقي الى المضي قدماً بما ذهبت اليه هذه التشريعات والنص على التزام المطور وتحمله المسؤولية بغض النظر عن الصفة التي باشر بها نشاطه سواء كمشرف او كمقاول او كبايع كون هذا يعزز مكانة وقيمة بيئة السوق العقارية في العراق .
- ١٦- نصت المادة (٨٧٠) على انه : ((١ - 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.٢-ولا تسري الفقرة المتقدمة على ما قد يكون للمقاول من حق في

الرجوع على المقاول الذين تقبلوا منه العمل ٣ - ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ((.

١٧- ينظر : محمد حسين منصور المسؤولية المعمارية ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٩. ص ١٢٣ .
١٨- ينظر : د. سعيد مبارك - د. طه ملا حويش - د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٤١ .

١٩- ينظر : د. سعيد مبارك - د. طه ملا حويش - د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٤١ .

٢٠- المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي .

٢١- المادة (١/٧١) من قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني .

٢٢- ينظر : د. سعيد مبارك - د. طه ملا حويش - د. صاحب عبيد ، مصدر سابق ، ص ٤٤٣ .

٢٣- حيث نصت المادة (١/٧١) قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني ذي الرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧ على الزام المطور العقاري بمسؤوليته عن العيوب التي تظهر في الاجزاء الهيكلية من العقار ، كما ألزمت المادة (٧١ ج) على التزام المطور العقاري بتوفير البنى التحتية للأراضي التي تقع ضمن مخطط بناء الوحدة العقارية ، وتستمر مسؤوليته في المادة (٧١ب) من خلال الزامه بضمان اصلاح واستبدال التركيبات المعيبة في العقار .

٢٤- ينظر : ، فرانسواز لابات - سيرين نوبلت ، المطول في العقد (عقد المقاولة) ، ترجمة : عبد الامير ابراهيم شمس الدين ، الطبعة ١ ، لبنان ، بيروت ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠١٨ ، ص ٤٧٠ ومابعدا .

٢٥- ينظر : د. محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ، ط٢ ، مصر ، الاسكندرية ، منشأة المعارف للنشر ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٨ ومابعدا .

٢٦- فمثلا لا يحق للمطور العقاري ان يشترط في العقد انه بمجرد تسليمه الوحدة العقارية تخلى مسؤوليته فيما لو حدث انهدام او سقوط فيه ، كما لا يستطيع ان يقلل مدة المضان لأقل من عشر سنوات .

٢٧- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ص ٥٣٨ .

٢٨- ينظر : د. عبد المجيد الحكيم - عبد الباقي البكري - محمد طه البشير ، القانون المدني ومصادر الالتزام ، ج ١ ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ص ١٧١ .

٢٩- احمد شرف الدين ، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها ، مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٨٣ .

٣٠- راجع المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي .

٣١- احمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ .

المصادر والمراجع :

اولاً : الكتب :

(I) احمد شرف الدين ، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها ، مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ .

(II) د. سعيد مبارك - د. طه ملا حويش - د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٧ .

(III) د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين ، المطول في العقد (عقد المقاولة) ، الطبعة ١ ، لبنان ، بيروت ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠١٨ .

(IV) عادل عزت السنجلي ، عقود الاستشارات الهندسية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٩ .

(V) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ، بغداد ، المكتبة القانونية .

(VI) د. عبد المجيد الحكيم - عبد الباقي البكري - محمد طه البشير ، القانون المدني ومصادر الالتزام ، ج ١ ، بغداد ، المكتبة القانونية .

(VII) محمد حسين منصور ، النظام القانوني للمباني والانشاءات ، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠١١ .

(VII) د. محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ، ط٢ ، مصر ، الاسكندرية ، منشأة المعارف للنشر ، ٢٠٠٤ .

ثانياً : المجالات :

(I) أ.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 collThemis , Paris
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 الترقية العقارية الجزائري ذي الرقم (١١-٠٤) لسنة ٢٠١١
- (V) قانون الترقية العقارية الجزائري ذي الرقم ذي الرقم (١٢-٨٥) لسنة ٢٠١٢
- (VI) قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني ذي الرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧

