

عقد الاستثمار العقاري**-دراسة مقارنة- (*)**

Real Estate Investment Contract

A comparative study

نزار حازم محمد**محمد صديق محمد****كلية الحقوق / جامعة الموصل****كلية الحقوق / جامعة الموصل**Mohammad Siddiq Mohammad
College of Law\ University of Mosul
Correspondence:Nizar Hazem Mohammed
College of Law\ University of MosulMohammad Siddiq Mohammad
E-mail: dr.mohammed.mails@gmail.com**الاستخلص**

يعد الاستثمار العقاري أحد أدوات الاستثمار التي يمكن اعتمادها في تحقيق التنمية الاقتصادية، ومن أهم صور الاستثمار العقاري هو الاستثمار في قطاع العقارات السكنية، ولأهمية هذا النوع من الاستثمار لا بد من تنظيمه في قانون يحميه وعقد ينظم احكامه. الأمر الذي دعا الكثير من الدول الى تنظيمه تنظيمًا دقيقًا في تشريعات خاصة، ولكن ونتيجة لعدم تنظيمه بتشريعات خاصة من قبل بعض الدول كالعراق مثلاً ظهر الاختلاف في تكييفه القانوني بين عقد مسمى وغير مسمى وكان ذلك بالطبع بسبب تنظيمه في قوانين خاصة بالاستثمار والتطوير العقاري . فهو عقد غير مسمى في القانون العراقي وهو مسمى في القانون الفرنسي والمصري والإماراتي والقطري والبحريني . ونتيجة لتنظيم هذا العقد على شكل نماذج معدة مسبقاً من قبل الطرف الأول التي لا تقبل التفاوض والتغيير في بنودها في العقد يمكن تكييفه بأنه عقد من عقود الإذعان.

(*) أستلم البحث في ٢٦/٩/٢٠٢٢ *** قبل للنشر في ٢١/١١/٢٠٢٢.

(*) received on 26/9/2022 *** accepted for publishing on 21/11/2022.

Doi: 10.33899/arlj.2022.136182.1224

© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license

(http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

ولكون التسجيل ركن أساس من أركان العقود الواردة على التصرفات العقارية في التشريعات العراقية يمكننا القول بأن عقود الاستثمارات العقارية الواردة على عقارات غير مكتملة الإنشاء ما هي إلا عقود خارجية غير مكتملة الأركان . وعلى العكس من ذلك بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بمبدأ انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد كالقانون المدني الفرنسي الذي لا يعد الشكلية ركناً أو شرطاً في انتقال الملكية العقارية.

فضلا عن ذلك فإن هذا العقد ذو طبيعة خاصة مستقلة، له ما يميزه عن العقود الأخرى التي تتشابه به، والتزام البائع فيه هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية، وتتمثل هذه النتيجة، في تسليم الوحدة العقارية المتفق عليها، وفقاً للمواصفات التي حددها الطرفان من قبل .

وإذا ما أخل أحد اطراف العقد فسوف تترتب مسؤولية الطرف المخل من خلال تحقق مسؤوليته العقدية والتي يمكن تعريفها بأنها - النظام القانوني الذي يهدف إلى جبر الضرر الذي يحدث للشخص المضرور من العقد الاستثماري نتيجة فعل الطرف الآخر وحسب الضوابط القانونية والهدف من إثبات هذه المسؤولية هو إزالة أثر الفعل الضار عن طريق التعويض - .

وإذا ما تحققت مسؤولية الشركات الاستثمارية من خلال تحقق أركانها لا بد من ترتب آثارها القانونية ولعل أبرز الآثار المتحققة منها هي دعوى المسؤولية وما يترتب على هذه الدعوى من آثار تم إيضاحها في البحث.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، شركات الاستثمار، المطور العقاري، عقود الاستثمارات العقارية، مسؤولية المستثمر.

Abstract

Real estate investment is one of the investment tools that can be adopted in achieving economic development. This has called for many states to organize it carefully with special legislation. However, as a result of the lack of regulation by private legislation by some countries such as Iraq, the difference appeared in its legal adaptation between a named and an unnamed contract. Because this regulation in laws related to investment and real estate development. It

is an unnamed contract in Iraqi law, and it is named in French, Egyptian, Emirati, Qatari, and Bahraini law.

As a result of organizing this contract in the formula of prepared forms in advance by the first party that does not accept negotiation and changes in its terms in the contract, it can be adapted as a contract of compliance.

And since registration is a fundamental pillar of the contracts contained in real estate transactions in Iraqi legislation, we can say that real estate investment contracts contained in incompletely constructed real estate are nothing but incomplete external contracts. On the contrary, with regard to legislation that adopts the principle of transfer of ownership as soon as the contract is concluded, such as the French Civil Code, which does not consider formality as a pillar or condition in the transfer of real estate ownership.

In addition, this contract is of a special, independent nature, which distinguishes it from other contracts that are similar to it, and the seller's obligation in it is an obligation to achieve a result, and not an obligation to exercise care, and this result is represented in the delivery of the real estate unit agreed upon, according to the specifications set by the two parties before.

If one of the parties breaches the contract, the responsibility of defaulting party will follow through with the realization of his contractual responsibility, which can be defined as - the legal system that aims to redress the damage that occurs to the injured person from the investment contract as a result of the action of the other party and according to the legal controls. The aim of proving this

responsibility is to remove the effect of The harmful act by means of compensation .

And if the responsibility of the investment companies is achieved through the realization of its pillars, its legal effects must be followed, and perhaps the most prominent effects achieved from it are the liability lawsuit and the consequences of this lawsuit that have been clarified in the research.

Key words: Investment, investment companies, real estate developer, contracts, investor responsibility.

إلقدمة

سوف نتناول في مقدمة البحث ما يأتي:

اهمية موضوع البحث :

تعد حاجة الإنسان للسكن من الضروريات التي لا غنى عنها، وقد عمدت الدول إزاء طلبات السكن المتزايدة مع عجزها بتوفير هذه الحاجة إلى البحث عن برامج بديلة من خلال إدخال شركات استثمارية إلى حقل الاستثمار العقاري عن طريق انشاء مجمعات سكنية، فاستحدث بذلك عقوداً جديدة إلى جانب عقد بيع العقار العادي والتي يمكن أن تسمى بـ - بعقود الاستثمار العقاري - .

ولأهمية موضوع العقود التي تبرم مع الشركات الاستثمارية العقارية ولعدم تنظيم هذه العقود بقانون خاص وإحالتها إلى القواعد العامة، سنسلط الضوء في هذا البحث على ماهية هذا النوع من العقود ونبين جميع الأحكام المتعلقة به . ولكن العمل بهذا العقد يتطلب إيجاد آليات قانونية تسمح بتنظيم عمل المستثمرين بهذا النشاط، كما يتطلب حماية مصلحة المشتريين للحد من المضاربة العقارية غير الآمنة ونظراً للأهمية الكبيرة لهذا العقد فلا بد من تسليط الضوء على الإطار القانوني والقواعد القانونية التي تنظمه .

الهدف من البحث :

يهدف البحث إلى حماية المتعاقدين مع شركات الاستثمارات العقارية والتي تقوم بالاستثمار من خلال طرح مشاريعها للمواطنين والذين يتعاقدون معها لشراء العقار لمجرد الإعلان عنه وذلك كله بالطبع من خلال وضع نظام قانوني محكم يختص بإيجاد الحلول للمشاكل التي تظهر على ارض الواقع والتي تتمثل ب :

١. التلكؤ في إنجاز المشاريع الاستثمارية السكنية من خلال التوقف النهائي عن العمل أو من خلال التأخير في إنجاز المشاريع .
٢. ظهور المشاريع الاستثمارية الوهمية .
٣. قيام بعض المستثمرين ببيع الوحدة السكنية لأكثر من مشترٍ أو حتى بيع عقار أو مبنى غير موجود أصلاً.
٤. المبالغة في الرسوم القانونية التي تفرض من قبل الدولة .
٥. الإنهاء التعسفي لعقود البيع والشراء .
٦. الاختلاف في المساحات بين الوحدات المباعة على الخريطة وتلك التي يتم تسليمها خاصة إذا كان الاختلاف في غير مصلحة المشتريين.

منهجية البحث :

سنعتمد ببحثنا هذا على أسلوب المقارنة لأهم الأحكام ما بين القواعد العامة المتمثلة في القانون المدني العراقي والمصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي وما بين ما تم تطبيقه بشيء من أحكام في التشريعات الاستثمارية مثل التشريع العراقي المصري والفرنسي والإماراتي والقطري والسوري والبحريني، والتي حاولت علاج مشاكل ومتطلبات هذا العقد ومسؤولية الشركات الاستثمارية في التشريع القانوني السائد من جهة وبواسطة السلطة القضائية الممنوحة للقاضي من جهة أخرى.

هيكلية البحث :

سنتناول هذا البحث في مطلب تمهيدي ومبحثين وحسب التفصيل الآتي :

المبحث الأول : التعريف بعقد الاستثمار العقاري

المطلب الأول / تعريف عقد الاستثمار العقاري

المطلب الثاني / خصوصية عقد الاستثمار العقاري

المطلب الثالث / أركان عقد الاستثمار العقاري

المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة على الاخلال بعقد الاستثمار العقاري**المطلب الاول / التزامات البائع في عقد الاستثمار العقاري****المطلب الثاني / التزامات المشتري في عقد الاستثمار العقاري****المطلب الثالث / المسؤولية المدنية الناجمة عن الاخلال بعقد الاستثمار العقاري والآثار المترتبة عليها****الخاتمة****المصادر****المبحث الأول****التعريف بعقد الاستثمار العقاري**

تمارس شركات الاستثمار العقارية أو ما تعرف بالمطور العقاري دوراً مهماً وأساساً في النشاط العقاري، ولكي نتمكن من أن نبين المقصود بهذه العقود سنقسم مبحثنا إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف هذا العقد وفي المطلب الثاني تكييفه القانوني وأخيراً سنتطرق في المطلب الثالث إلى أركانه وذلك وفقاً لما يلي :

المطلب الأول**تعريف عقد الاستثمار العقاري**

للقوف على المقصود بعقد الاستثمار العقارية لا بد لنا من تعريفه لغة ومن ثم اصطلاحاً من خلال تسليط الضوء على ما قال به الفقهاء ومن ثم ما أخذت به التشريعات القانونية وهذا كله سوف نوضحه في فرعين فنتناول في الفرع الأول تعريف عقود الاستثمار الهندسي لغة، أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه تعريف عقود الاستثمار الهندسي اصطلاحاً وكما يأتي :

الفرع الأول

تعريف عقد الإستثمار لغة

لتعريف عقد الاستثمار العقاري لغة لا بد لنا من تعريف كل مصطلح على حدى

وكما يأتي :

فيعرف العقد لغة بأنه : يُقصد بالعقد في اللغة بأنه: عقد الشيء أي يعقده عقداً، فانعقد وتعقد، يعني شده، فانشد، وهو نقيض الحل، وعقد البيع او اليمين احكمه، والعقد هو العهد فيقال نعاقد القوم أي تعاودوا^(١). ويعرف الاستثمار العقاري لغة بأنه: الانتفاع بالأصول المشتركة من قبل الشخص أو الشركة للحصول على الربح لاحقاً كما بأنه الاستعانة ببعض الأصول (كشراء قطعة أرض بالمال) في الوقت الحاضر بهدف تحقيق عائد أكبر لها في المستقبل^(٢).

الفرع الثاني

تعريف عقد الإستثمار اصطلاحاً

لتعريف عقد الاستثمار العقاري اصطلاحاً لا بد من بيان موقف الفقه من التعريف

بهذا العقد ومن ثم موقف التشريعات القانونية في بيان ذلك وكما يأتي

١. التعريف الفقهي لعقد الاستثمار الع:

لقد عرّف جانب من الفقه عقد الاستثمار بأنه (عقد غير مسمى تحكمه القواعد العامة في نظرية الالتزام كرسه عرف التعامل والاجتهاد القضائي وعناصره هي رأس المال، العمل، الربح و الخسارة)^(٣). أما بالنسبة لعقد الاستثمار العقاري فقد عُرّف بأنه : عقد يرد

(١) العلامة ابن منظور، لسان العرب، الجزء ١٠ الطبعة ٤، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت/ لبنان، ٢٠٠٤، ص ٢٢٢.

(٢) أسماء ربابعة، تعريف الاستثمار، مقال منشور على شبكة الإنترنت مسحوب من الموقع <https://mawdoo3.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٣ الساعة ١ مساءً.

(٣) إيثار موسى، عقد الاستثمار و إنفاق الاستثمار - مقال قانوني منشور على شبكة الإنترنت مسحوب من الموقع <https://www.mohamah.net/law>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٣٠ الساعة ١١.٣٠ مساءً.

عقار منجز أو في طور الانجاز، يشترط فيه تقديم الضمانات من الطرف الأول (البائع) الذي يلتزم بتشييد البناية وتسليمها إلى الطرف الثاني (المشتري) بالمواسفات والاجل المتفق عليهما في العقد، ومقابل يكون على المشتري دفع الأقساط، على أن يتم تحديد هذه الأقساط وأوقات سدادها بالاتفاق بين الطرفين^(١).

٢. التعريف التشريعي لعقد الاستثمار العقاري :

لقد تعددت تسميات عقود الاستثمارات العقارية في التشريعات المقارنة، فقد أطلق عليه المشرع الفرنسي تسمية (بيع العقار تحت الإنشاء) وأطلق عليه المشرع الإماراتي والقطري تسمية (البيع على الخارطة)، وأطلق عليه المشرع البحريني تسمية (البيع على الخريطة). وكانت التعريفات التي وردت تلك التشريعات مختلفة في الألفاظ ولكنها متحدة بالمعنى إلى حد ما، فعرفه المشرع الفرنسي بأنه (بيع يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدة يحددها العقد وهو إما أن يكون لأجل أو بحسب الحالة المستقبلية)^(٢) أما بالنسبة للمشرع الإماراتي والقطري والبحريني فقد عرفوه بأنه (بيع الوحدات العقارية المفزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها)^(٣). أما في القانون العراقي فلم يرد في التشريع العراقي أي تعريف لهذا العقد لا في قانون الاستثمار الاتحادي ولا في قانون استثمار اقليم كردستان - العراق .

ومن خلال ما سبق إيراده من التعاريف التشريعية والفقهية نقترح التعريف الآتي :
(هو عقد يتعهد فيه البائع بتسليم او ببناء عقار طبقاً للمواصفات والشروط التي اتفق عليها

(١) ينظر بهذا المعنى : د. ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون تصدر عن كلية القانون، جامعة الإمارات، السنة ٢٦، العدد ٤٩، ٢٠١٢، ص ٢٣٢ وما بعدها.
(٢) ينظر نص الفقرة ١ من المادة ١٦٠١ من القانون رقم ٦٧-٥٤٧ لسنة ١٩٦٧.
(٣) ينظر نص المادة ٢ من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، والمادة ١ من الفصل الأول من قانون التطوير العقاري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ والمادة ١ من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٤ بشأن التطوير العقاري البحريني.

مع المشتري وخلال المدة المحددة في العقد مقابل التزام المشتري بدفع اقساط الثمن في المواعيد الثابت).

المطلب الثاني

خصوصية عقد الاستثمار العقاري

فضلاً عن أن لهذه العقود من أهمية فإن لها خصوصية تميزها من باقي العقود التقليدية منها والحديثة النشأة، وتتمثل هذه الخصوصية بخصائصها وبتكيفها القانوني والتي سوف نبينها في فرعين نتكلم في الفرع الأول خصائص عقود الاستثمارات الهندسية أما الفرع الثاني فسوف نتكلم فيه عن التكيف القانوني لعقود الاستثمارات الهندسية و كما يأتي :

الفرع الأول

خصائص عقد الاستثمار العقاري

تتميز عقود الاستثمارات العقارية بمجموعة من الخصائص التي تميزها من باقي العقود والتي تتمثل بـ :

١. إن عقود الاستثمارات العقارية من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين :

تعد عقود الاستثمارات العقارية من عقود المعاوضة حيث يأخذ كلا المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه كما إنها من العقود الملزمة للجانبين "لأنه يُنشئ منذ تكوينه في ذمة كل من المتعاقدين التزامات متقابلة فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته كان للمتعاقد الآخر ان يمتنع عن تنفيذ التزاماته حتى ينفذ الطرف الأول ما بذمته وله أن يطلب فسخ العقد وإذا استحال على المدين في العقد تنفيذ التزاماته لسبب خارج عن إرادته تحمل هو تبعه هذه الاستحالة كما لو حال على الشركة المنفذة للمشروع الاستثماري إنجاز المشروع لسبب أجنبي^(١) .

(١) د. علاء حسين علي، عقد بيع تحت الإنشاء (دراسة قانونية)، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١، ص ٢٢-٢٣.

٢. إن عقود الاستثمارات العقارية من العقود المحددة لا الاحتمالية :

تعد عقود الاستثمارات الهندسية من العقود المحددة لا الاحتمالية كون التزامات وحقوق أطرافه تحدد بشكل دقيق عند إبرام العقد ولا تتوقف هذه الالتزامات على الظروف اللاحقة لإبرام العقد" كون المشتري في هذا النوع من العقود لا يتعامل مع الشيء عديم الوجود فيكتسب المشتري هنا حقاً عينياً على العقار محل العقد.

٣. إن عقود الاستثمارات العقارية من العقود الفورية متراخية التنفيذ :

يترتب على هذه الخاصية إن الالتزامات في هذا النوع من العقود تتحدد فور إبرام العقد ولا يعتد بالفترة الزمنية التي يعتمدها العقد المستمر في تحديد حقوق والتزامات طرفيه^(١). ويترتب على ذلك أن للفسخ أثراً رجعيّاً ينسحب إلى الماضي كما أن وقف التنفيذ لا يؤثر على الالتزامات المترتبة من هذا العقد، كما أن التراخي في تنفيذ العقد لا يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة^(٢) على العقود الاستثمارية الهندسية .

الفرع الثاني

التكييف القانوني لعقد الاستثمار العقاري

إن لتحديد التكييف القانوني لعقد الاستثمار العقاري أهمية كبيرة في تحديد الالتزامات الواقعة على كلا طرفيه، وتحديد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات، وفي غموض النصوص القانونية بشأن تحديد تكييف عقد الاستثمار العقاري فقد ظهرت آراء فقهية عديدة مختلفة تحاول توضيح تكييفه، فمنها من عدّه عقد بيع تقليدي ومنها من عدّه عقد مقاوله، في حين أن هناك رأياً عدّه هذا العقد مزيجاً بين البيع والمقاوله، وهناك أيضاً من يعدّه عقداً مستقلاً، وسنبين هذه الآراء فيما يلي :

أولاً : عقد الاستثمار العقاري عقد بيع تقليدي .

ثانياً : عقد الاستثمار العقاري عقد مقاوله .

ثالثاً : عقد الاستثمار العقاري عقد مستقل .

(١) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٧٦، ص ٣٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه

عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٤، ص ١٨٠.

أولاً : عقد الاستثمار العقاري عقد بيع تقليدي :

عرف المشرع العراقي عقد البيع التقليدي من خلال نص المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ أنه: (مبادلة مال بمال)^(١)، يعد عقد البيع من العقود المسماة الناقلة للملكية ، إذ يرتب هذا العقد نقل الملكية إلى المشتري مباشرة ما لم يقض القانون أو الاتفاق بخلاف ذلك^(٢) .

فنقل الملكية هي تلك السمة الجوهرية وعنصر الاشتراك بين البيع التقليدي وعقد الاستثمار العقاري، فكلاهما ناقل للملكية ، فضلاً عن ذلك أن كليهما يلزمان البائع بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم، فضلاً عن أن كليهما يلزمان المشتري بدفع الثمن بوصفه مقابلاً لنقل ملكيته .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل ان العقد الاستثماري الذي تبرمه شركات

الاستثمار الهندسية يعد صورة من البيع التقليدي؟

لقد اختلف الفقهاء في طبيعة عقد الاستثمار العقاري في مجال الإسكان أهو عقد بيع تقليدي أم هو ذات طبيعة خاصة؟ فوضعوا في سبيل ذلك معايير متعددة للتمييز بين العقدين، فقد ذهب بعضهم^(٣) إلى أن عقد الاستثمار في مجال الإسكان لا يعد بيعاً مادام العقار لم يكن قد اكتمل وجوده وقت البيع، فإذا أبرم العقد بعد الانتهاء من البناء واكتمل وجود العقار المبيع، فإن العقد يعد بيعاً عادياً، حتى وإن اتفق المتعاقدان على إعطائه صفة بيع عقار الإنشاء، فإنه لا يعد كذلك“ لأن النصوص التشريعية المنظمة للعقد المذكور من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافها^(٤) .

(١) تقابلها المادة (٥٠٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) تنظر الفقرة (١) من المادة (٥١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ على انه: (تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

(٣) د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء / دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، ط١، مطبعة سيد عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٥٠.

(٤) د. عز الدين زوبة، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، بحث منشور في مجلة الحقوق و الحريات، عدد=

ويذهب البعض الآخر^(١) إلى القول بأن نية الطرفين تعد الأساس الذي يعتمد عليه في تحديد طبيعة العقد، فإذا اتجهت نية الطرفين إلى التزام البائع باستكمال العقار والانتهاج من الاعمال طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد، عندها يكون العقد هو عقد بيع مبانٍ تحت الإنشاء، أما إذا أبرم العقد قبل البدء في أعمال البناء، فإن البيع في هذه الحالة إما يتعلق بالأرض فقط فنكون أمام بيع عادي، وإما إذا تعلق البيع بعقار تحت الإنشاء يشيد على هذه الأرض، إن العقد المحرر بين الطرفين هو المحدد نفسه فيما إذا كان العقد بيعاً على مبنى تحت الإنشاء أو بيعاً عادياً، فإذا كان العقد متضمناً تلك التفاصيل المتعلقة بالمبيع من مساحة وأبعاد وحدود وارتفاعات وتغليف وواجهة ومواصفات فنية للبناء، مع تضمنه التزام البائع بالبناء، عد ذلك العقد عقد بيع عقار تحت الإنشاء، أما بخلاف ذلك يعد العقد بيعاً عادياً.

ثانياً : عقد الاستثمار العقاري عقد مقاوله :

عُرف عقد المقاوله بأنه (عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)^(٢).

ومن التعريف أعلاه يمكننا القول بأن العقدين موضوع البحث يشتركان بقيام أحد طرفيهما بإنجاز عمل وإتمامه بشكل مستقل، كذلك الحال أن كلا العقدين يرتبان في ذمة المَقاول في عقد المقاوله والمستثمر العقاري، الضمان الخاص المسمى بـ (الضمان العشري).

إلا أنه وعلى الرغم من التوافق أعلاه، الآن هنالك هنا نقطة جوهرية تثير اللبس والتساؤل في مسألة التشابه بين العقدين، تتمثل بذلك أثر العقد الا وهو - نقل الملكية -،

=تجريبى، جامعة محمد خضير بسكره، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٥٠.

(1) V. Me. Thibierge. Viime journées detudes du c. n. e. i. l. p. 6. cite par Frank steinmetz. ouvrage precite. p 36. note. 1.

نقلاً عن: عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم/ دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٤٠.

(٢) ينظر المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٨٧٢) معاملات مدنية إمارتي.

فمن المعلوم أن أحد آثار البيع الوارد على عقود الاستثمارات العقارية هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري، فنقل الملكية سمة جوهرية للأخير.
ونتيجة لذلك يمكن القول لا يمكن عد عقد البيع على الخريطة عقد مقاولة وذلك للأسباب التالية :-

١. لا يلتزم المقاول في عقد المقاوله بنقل ملكية العقار على العكس منه فإن المستثمر العقاري الذي يلتزم بنقل ملكية العقار على الأغلب ^(١) .
٢. إن عدم تحديد الأجر في المقاوله لا يؤدي إلى بطلان العقد، بينما عدم تحديد السعر في عقد الاستثمار العقاري يؤدي إلى بطلانه ^(٢) يستطيع رب العمل التحلل من عقد المقاوله بإرادته المنفردة، بينما يلتزم المشتري في عقد الاستثمار العقاري من لحظة التعاقد ولا يمكنه الانسحاب من مشروع البناء إلا بفسخ العقد ^(٣) .

ثالثاً : عقد الاستثمارات العقارية عقد مستقل :

بعد أن توصلنا الى نتيجة مفادها عدم إمكانية تكييف عقد الاستثمار العقاري عقد بيع أو عقد مقاوله يمكننا القول بأنه عقد مستقل مستندين في ذلك على :
أولاً: ما ذهب إليه غالبية التشريعات المقارنة (كالتشريع الفرنسي والمصري والإماراتي والقطري والبحريني)، الذي يتميز بخصوصيته المستقلة والمنفكة عن غيره .
ثانياً: إن النظر للبيع الوارد على المباني تحت التشييد في عقود الاستثمار العقاري على وفق نصوص القانون المدني العراقي توصلنا إلى حقيقة أساسية، وهي عدم إمكانية انعقاد

(١) سبيل جعفر حاج عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء/ دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، ٢٠١١، ص ١٦ .

(٢) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف/ مصر، ٢٠٠٨، ص ٦٤ .

(٣) د. علاء حسين علي، عقد بيع تحت الإنشاء، مصدر سابق، ص ٥٠ .

البيع المذكور قبل إنجاز المبيع المتفق عليه، وتلك الاستحالة في الانعقاد نابعة من عدم امكانية تسجيل العقد المذكور، والذي يعد ركناً في انعقاد أي تصرف وارد على العقار^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه اثناء الكلام عن تكييف عقد الاستثمار العقاري هل يعد هذا العقد من عقود الاذعان بالنظر لما يتمتع به المستثمر من مركز اقتصادي متميز يخوله فرض ما يشاء من الشروط خصوصاً وان العقد المبرم بين طرفي العقد يكون على شكل نموذج معد مسبقاً ؟

أما في عقد الاستثمار العقاري يقوم البائع (المستثمر) بإعداد العقد مسبقاً فلا يكون أمام المشتري سوى الموافقة على العقد أو رفضه من دون أن يكون له الحق في إجراء التعديل عليه، ولا يكون أمام المشتري سوى الرضوخ لبنود العقد نموذج جاهز للعقد وهذا الكلام بالطبع يشمل المشاريع الاستثمارية المنجزة والقيد الإنجاز التي لا تقتصر الشروط فيها على (تحديد مدة الإنجاز، كيفية دفع الاقساط، مدة التسليم) بل تمتد هذه الشروط الى ابعد من ذلك من خلال وضع شروط تمتد إلى فترة ما بعد استلام الوحدات السكنية تلزم فيها تلك الشركات الاستثمارية المنفذة للمشاريع المتعاقدين معها بتسديد مبالغ مالية معينة مقابل الخدمات التي تقدمها فضلاً عن تحديد طرق معينة لاستغلال الوحدات السكنية واستغلال المنشآت التابعة للمشروع كما انها تذهب الى ابعد من ذلك من خلال تحديد حالات لا يجوز فيها للمشتري القيام بإحداث تعديلات على الوحدات السكنية“ حفاظاً على المظهر العام للمجمع السكني وتجنباً لإزعاج الساكنين في المجمع السكني،

(١) نصت المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي على أنه: (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)، وكذلك المادة(١١٢٦ / ٢) من نفس القانون على أن: (العقد الناقل لملكية العقار لا ينعقد إلا إذا تمت فيه مراعاة الطريقة المقررة قانوناً) وجاء المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري مقنناً ومعضداً للشكلية أعلاه، إذ نصت المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١م على أنه: (لا ينعقد التصرف العقاري غلاً بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري).

وهذا كله يعني أن العقد الوارد على المباني تحت التشييد هو من عقود الإذعان على الأغلب وفق ما تم ذكره قبل قليل^(١).

وأخيراً وبالاستناد الى ما تقدم من الاتجاهات التي قيلت حول تكييف العقد محل

الدراسة يتضح لنا ما يلي:

١: إن عقد الاستثمار العقاري الذي تبرمه الشركات الاستثمارية الهندسية هو عقد ذو طبيعة خاصة مستقلة، له ما يميزه عن العقود الأخرى التي تتشابه به.

٢: يحق الاستثمار العقاري من الضمانات ما يكفل حماية كافية للمشتري دون إجحاف لحقوق البائع، فهو يوفر للمشتري فرصة الحصول على سكن أو مبنى يدفع ثمنه تدريجياً بدل من البقاء عاجزاً عن دفع الثمن كاملاً بغية الحصول على سكن جاهز، ومن ناحية ثانية فإن هذا العقد يحقق مصالح البائع أيضاً فهو قد لا يستطيع تمويل مشروعه كاملاً من أمواله الخاصة فيلجأ عن طريق هذه التقنية إلى عرض هذه المشاريع للبيع قبل إنجازها ويستفيد بذلك من ثمنها ليمارس تشييدها أو إتمامها.

المطلب الثالث

أركان عقود الاستثمارات الهندسية

إن أركان عقود الاستثمارات العقارية هي الأركان التقليدية ألا وهي الرضا والمحل والسبب، فانعقاد عقد الاستثمار العقاري يتطلب رضا المتعاقدين وتوافر المحل والسبب، إضافةً إلى الشكلية، وبسبب وضوح ركني الرضا والسبب فسنتناول ركني المحل والشكلية فقط كل منهما في فرع مستقل وذلك وفقاً لما يلي :

الفرع الأول : ركن المحل

الفرع الثاني : ركن الشكلية

(١) ينظر المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي.

الفرع الأول

ركن المحل

إن المحل في عقد الاستثمار العقاري هو مجموع الالتزامات المتولدة عنه والتي تختلف باختلاف أطرافها، فمحل العقد من جهة البائع يمثل الالتزام الرئيس بالنسبة له والمتمثل بالعقار المتعاقد عليه مع المشتري وهذا العقار لا يشترط أن يكون قائماً وجاهراً للانتفاع به، فيمكن أن يكون قد بدأ في تنفيذه ولم يكتمل أو يكون مجرد مشروع لم يوضع بعد موضع التنفيذ^(١). أما المحل بالنسبة للمشتري فيمثل الالتزام الرئيس له وهو دفع الثمن. نستنتج من ذلك وتطبيقاً للقواعد العامة في العقود يجب أن يكون المحل في عقد الاستثمارات العقارية موجوداً أو قابلاً للوجود خلال مدة محددة وأن يتم تعيين المبيع والثمن تعييناً نافعاً للجهة الفاحشة وإلا عدُّ العقد باطلاً وسنبين ذلك فيما يأتي :

أولاً : قابلية المبيع للوجود خلال مدة محددة :

في عقد الاستثمار العقاري لا يكفي أن يلتزم البائع بمجرد إقامة البناء، بل يتعين عليه أن يحدد مدة يتم خلالها تنفيذ هذا الالتزام. فيجب أن يلتزم البائع بإقامة البناء خلال المدة المتفق عليها في العقد، فإذا لم يتم تحديد هذه المدة، ينتهي من الإنشاء خلال مدة معقولة. وإذا حدث خلاف في ذلك فيجب اللجوء للقضاء في تحديد تلك المدة وتكون هذه المدة ملزمة لطرفي العقد^(٢).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل أن عدم تحديد مدة لإنشاء العقار المبيع يؤدي

إلى بطلان العقد ؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول إن عدم تحديد مدة لإنشاء العقار المبيع لا تؤدي إلى بطلان العقد كون تحديد المدة يعد ضرورياً لتنفيذ العقد لا شرطاً لانعقاده.

(١) نص المادة ٢٥ من قانون تنظيم نشاط الترقية العقارية الجزائري رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ على أنه : "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري، لعقار مبني، أو بناية، أو جزء من بناية مقرر بناؤها، أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً لأحكام هذا القانون".

(٢) د. محمد مرسي زهرة، مصدر سابق، ص ٣٥.

ثانياً: تعيين المبيع:

لا يكفي أن يكون المبيع موجوداً أو محتمل الوجود، وإنما يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين . من ضمن شروط انعقاد عقد الاستثمار العقاري أن يكون محل العقد معيناً أو قابلاً للتعيين، وتختلف طريقة تعيين العقار المبيع في هذا النوع من العقود فيما إذا كان العقار منجزاً ويمكن تسليمه للمشتري مباشرة عن العقار المبيع على الخارطة، فإذا كان العقار منجزاً ويمكن تسليمه للمشتري مباشرة فيجب أن يوصف وصفاً نافعاً للجهالة الفاحشة يميزه من غيره من العقارات كتعيين موقعه ورقمه وحدوده ومساحته، أما إذا كان العقار المبيع تحت الإنشاء فلا بد من تحديد أوصافه وفقاً للخرائط المعدة لهذا الشأن^(١).

ثالثاً : تعيين الثمن :

من خصائص عقود الاستثمارات العقارية أنها من العقود التي يأخذ كلا طرفيه مقابل لما يعطيه، فيلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه ويعرف الثمن بأنه المقابل النقدي الذي يدفعه المشتري للبائع مقابل حصوله على المبيع، سواء زاد على قيمة المبيع أم قل^(٢)، وتتدخل عناصر في تحديد الثمن في عقود الاستثمارات العقارية منها قيمة الأرض المنشأ عليه العقار ونفقات البناء^(٣)، ويعد الثمن الصورة الثانية من صور المحل في عقد البيع بشكل عام وعقد الاستثمارات العقارية بشكل خاص، ويشترط في ركن الثمن كي يكون صحيحاً ان يذكر بشكل صريح في العقد وإذا لم يذكر في العقد فلا بد من بيان الأسس التي يتم تحديده بها في العقد.

(١) أحمد إبراهيم الحياوي، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٤، السنة ٣٣، ديسمبر، ٢٠٠٩، ص ٢٧٣.

(٢) تعرف الفقرة الأولى من المادة (٥٢٦) من القانون المدني العراقي على أنه (الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة). كما تعرفه المادة (٥٠٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأنه (الثمن ما تراضى عليه في مقابلة المبيع سواء زاد على القيمة أو قل، والقيمة هي ما قوم به الشيء من غير زيادة ولا نقصان).

(٣) ينظر المادة (٥٠٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي.

الفرع الثاني

ركن الشكيلة

سنبحث ركن الشكيلة في كل من القوانين (القانون العراقي والقانون الفرنسي

والقانون الإماراتي) على حدة ووفق ما يلي :

أولاً : الشكيلة في القانون العراقي :

إن المشرع العراقي جعل عقد بيع العقار من العقود التي لا تكتمل إلا باتخاذها للشكل الذي نص عليه القانون، فمن خلال التسجيل العقاري يمنع الغير من المنازعة بملكية العقار أو بالتصرفات الواردة عليه فلا يمكن الطعن بها إلا بالتزوير ويبدو ذلك جلياً من خلال الاطلاع على القواعد العامة للشكيلة في القوانين العراقية في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري^(١).

وهنا لا بد من إثارة موضوع آخر وهو مدى ضمان ملكية العقار المباع من قبل

المستثمر وهو قيد الإنشاء في حالة انتفاء التسجيل؟

من الثابت ان التسجيل يعد من أقوى الضمانات القانونية لملكية العقار وبانتفاء التسجيل ينتفي معه ضمان الملكية ولكون عقود الاستثمارات العقارية التي محلها عقار قيد الإنشاء لا تسجل في دائرة التسجيل العقاري إلا بعد اكتمال إنشائها وتسليمها للمشترى، واكمال دفع ثمنها للبائع وهو ما يدفعنا الى القول بآن هذا العقد هو عقد خارجي غير مكتمل الأركان .

ثانياً : الشكيلة في القانون الفرنسي :

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فعلى العكس من موقف المشرع العراقي لم يأخذ بالتسجيل كركن من أركان عقد بيع العقار بل إنه أخذ بمبدأ انتقال الملكية بمجرد العقد، فالتسجيل في القانون الفرنسي لا يعد ركناً أو شرطاً في انتقال الملكية العقارية، إذ أن

(١) تنص المادة (٥٠٨) من القانون المدني على أنه (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)، الفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ والتي تنص على انه (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري).

انتقال الملكية كأصل يتم بمجرد التراضي^(١)، وهذا الكلام ليس مطلقاً فهناك استثناءان عليه، أحدهما انتقال الملكية بالهبة، والثاني هو بيع الشقق السكنية تحت الإنشاء^(٢). والسؤال الذي يطرح نفسه هنا إذا لم يكن التسجيل ركناً من أركان العقد في بيع العقار في القانون المدني الفرنسي، فلماذا فرض المشرع الفرنسي تسجيل عقود المعاوضة التي ترد على العقارات؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول بأن المشرع الفرنسي أثناء فرضه التسجيل في عقود المعاوضة الواردة على العقارات لم يرد إعطاء للتسجيل أثراً بالنسبة لنقل الملكية بين المتعاقدين، بل جعل أثر هذا التسجيل ينحصر في مواجهة الغير، وربط نفاذ العقد في مواجهتهم بتسجيل التصرف، فإذا لم يتم تسجيله لا يمكن الاحتجاج بها على الأغيار وكان ذلك بالقانون الصادر في عام ١٨٥٥، والمرسومين الصادرين في العامين ١٩٣٥، ١٩٥٥^(٣).

-
- (١) د. أسعد دياب طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، منشورات المكتبة الحديثة، طرابلس، لبنان، ١٩٨٥، ص ١٢.
- (٢) ينظر المواد (٩٤١، ٣٩٣) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
- (٣) د. عبد العزيز المرسي حمود، أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦.

ثالثاً: الشكلية في القانون الإماراتي :

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فعلى الرغم من أنه لم يعدّ الشكلية ركناً في التصرفات الواردة على العقارات من خلال قانون المعاملات المدنية، ولم يصدر قانون اتحادي خاص بالتسجيل العقاري ينظم المعاملات التي ترد على العقارات، إلا أنه جعل الأمر متروكاً لكل إمارة على حدى، وهو مما دعا كل إمارة أن تصدر القوانين الخاصة بالاستثمار والتطوير العقاري . وقد تناولت تلك القوانين التسجيل في مرحلتين هما التسجيل المبدئي^(١) والتسجيل النهائي^(٢) . وأيضاً اتفاقية البيع والشراء النهائي للوحدة العقارية^(٣) .

(١) تنصت المادة (٣) من قانون إمارة دبي على أنه يجب : تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، ويقع باطلاً البيع وغيره من التصرفات القانونية الناقلة أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها إذا لم يتم تسجيل هذه التصرفات في ذلك السجل، كما تنص المادة (٦) من القانون نفسه على أنه " يجوز التصرف في الوحدات العقارية المباعة على الخارطة والمسجلة في السجل العقاري المبدئي لدى الدائرة بالبيع أو الرهن وغير ذلك من التصرفات القانونية".

(٢) تنص المادة (٨) من قانون تنظيم التسجيل في دبي على الزام المطورين بـ " تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة ويشمل ذلك تسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشترين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة لدى الدائرة ولغايات هذه المادة يجوز بناءً على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها أن تسجل في السجل العقاري الوحدات العقارية المسجلة في السجل المبدئي المباعة على الخارطة باسم المشتري شريطة أن يكون قد أوفى بالتزاماته".

(٣) تنصت المادة (٨) من قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ على أنه (يجب على المطورين تسجيل المشروعات التي يكتمل إنشاؤها في السجل العقاري لدى الدائرة فور حصولهم على شهادة الإنجاز من الجهات المختصة ويشمل ذلك التسجيل الوحدات المباعة بأسماء المشترين الذين أوفوا بالتزاماتهم التعاقدية وفقاً للإجراءات المتبعة لدى الدائرة. ولغايات هذه المادة يجوز للدائرة بناءً على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها أن تسجل في السجل العقاري =

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بعقد الاستثمار العقاري

إن عقود الاستثمارات العقارية هي إحدى صور عقود المعاوضة فإذا ما نشأت صحيحة فسوف ترتب حقوق لأطرافه كما ترتب عليهم التزامات مقابل تلك الحقوق . ويتمثل أطراف هذا العقد بالبائع وهو المستثمر أو المطور العقاري، والمشتري وهو الراغب في الحصول الوحدة العقارية محل العقد، وأضافت بعض القوانين شخصاً ثالثاً في عقد الاستثمار ألا وهو أمين الحساب^(١) والذي يقوم بدور الضامن للمشتري في استرجاع أمواله في حالة توقف المشروع نهائياً أو لعدم اكتماله لأي سبب كان، ويكون أمين الحساب هذا بالغالب مصرفاً أو مؤسسة مالية معتمدة من الجهات المعنية في الدولة التي يمارس المستثمر نشاطه فيها، فيتولى أمين الحساب إدارة المشروع مالياً بحيث تودع لديه المبالغ كافة التي يتم تحصيلها من العملاء، وفي الوقت ذاته يضمن عدم صرف هذه المبالغ إلا في أعمال بناء المشروع ذاته حتى يتم إكماله وتسليم وحداته للمشتريين^(٢) .

إن الالتزامات التي تقع على البائع تختلف باختلاف الوقت فمنها ما يقع في مرحلة إبرام العقد ومنها ما يترتب بعد إتمام المشروع، ومنها ما تترتب بعد التسليم وهو ما سنوضحه في المطلب الأول، وكما تترتب التزامات على البائع فبالمقابل سوف تترتب التزامات على المشتري والتي لا تختلف في حقيقة الأمر عن نظيرتها في العقود التقليدية

=الوحدات العقاري المسجلة في السجل المبدئي المبيعة على الخارطة باسم المشتري شريطة أن يكون قد أوفى بالتزاماته التعاقدية).

(١) عرفت المادة (١) من قانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ في شأن حسابات التطوير العقاري في إمارة دبي أمين الحساب بأنه "المؤسسة المالية أو المصرفية المعتمدة لإدارة حساب الضمان...."، كما عرفت المادة (١) من التشريع السوري الخاص بالتطوير العقاري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ الذي بأنه (المصرف المرخص له بالعمل في.... والمعتمد من الهيئة لإدارة حسابات الضمان)، قانون التطوير العقاري البحريني قانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٤.

(٢) د. عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري/ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، العدد ٩٢/ ملحق ٤، ٢٠٢٠، ص ١٤٩.

كالالتزام المشتري بدفع الثمن والتزامه الثاني بتسلم العقار وهو ما سوف نوضحه في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسوف نتناول فيه المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بعقد الاستثمار العقاري والآثار المترتبة عليها وكما يأتي:

المطلب الأول

التزامات البائع في عقد الاستثمار العقاري

في عقد الاستثمار العقاري تختلف الالتزامات المترتبة على البائع باختلاف الوقت فالالتزامات المترتبة عليه في وقت تكوين العقد تختلف عن الالتزامات المترتبة في وقت إبرام العقد وتختلف عن الالتزامات المترتبة عليه بعد إتمام المشروع بالكامل وتسليمه إلى المتعاقدين وهو ما سوف نحاول توضيحه في ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول للكلام عن التزامات البائع في مرحلة تكوين العقد، أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه التزامات البائع في مرحلة إبرام العقد، والفرع الثالث والأخير فسوف نخصصه للكلام عن التزامات البائع بعد إتمام بناء المشروع وكما يأتي :

الفرع الأول

التزامات البائع في المرحلة السابقة لإبرام العقد

إن عقد الاستثمار العقاري هو من العقود المستقبلية وهو كسائر العقود التي يجب تتوفر فيها أركان العقد وهي التراضي والمحل والسبب، فمن الضروري أن يتمتع كلا طرفيه بالأهلية الكاملة كما يجب أن يكون رضاها غير مشوب بعيب من العيوب المعروفة قانوناً، فضلاً عن وجوب توافر العناصر الجوهرية للإيجاب في العقد (تكاليف البناء، مدة الإنجاز - مواقع المباني وموصفاتهما...).

ومرحلة تكوين العقد تبدأ بالحصول على الأرض^(١) الذي سوف يشيد عليه المشروع الاستثماري وتسجيلها رسمياً باسم المالك (صاحب المشروع الاستثماري)

(١) تنص الفقرة أولاً من المادة (٤) الواردة من قانون الاستثمار في إقليم كردستان -العراق ذي الرقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ الواردة في الفصل الرابع والذي يحمل عنوان (تخصيص الأراضي) على أنه (تقوم الهيئة بالتنسيق مع الوزارات و الدوائر المعنية بتحديد المواقع التي تخصص للمشاريع الاستثمارية في كل محافظة والتي ستقام مستقبلاً وفقاً لهذا القانون و تُوشر على صور قيودها بأن هذه المواقع مخصصة لأغراض الهيئة).

وللحصول على هذه الأرض لا بد للمستثمر العقاري الحصول على ترخيص إداري بالعمل وهذا الترخيص يصدر عن الجهات المسؤولة والمحددة في قوانين الاستثمار المختصة^(١) من هذا الباب وجب على البائع القيام بالتزامات معينة التي تعد بالمقابل ضمانات للمشتري تساعده على إبرام العقد والتي سنبينها من خلال التزامات التالية :

أولاً : الحصول على الترخيص الإداري :

وهذا الترخيص على نوعين: الأول منهما الترخيص في ممارسة العمل الاستثماري والذي يجب وجوده لممارسة العمل في مجال الاستثمار وتحقيق الأمن التعاقدي للأفراد دون استغلال الشركات الوهمية التي تعمل على التحايل على الأشخاص .
أما الثاني فهو لمطابقة التعليمات والمواصفات والذي يعرف بـ (الترخيص الإداري في بناء العقار) وهذا النوع من الترخيص يعد من الوسائل اللازمة لاحترام قواعد التنظيم والمحافظة على الطابع الحضاري ومنع أي بناء عشوائي يؤثر على المناطق السكنية والتجارية والصناعية، واستحصال هذه الرخصة هي من مسؤولية البائع وهي تعد ضماناً من ضمانات حماية المشتري التي فرضها المشرع على البائع تحسباً واحتياطاً لتلافي الغش والتلاعب .

ثانياً : الالتزام بإعلام المشتري

بما أن المشتري عادة ما يكون هو الطرف الأقل خبرة في مجال البناء لدى يقع على البائع إخبار المشتري بكل تفاصيل ومواصفات المتعلقة بالبناء وأي معلومات أخرى ويرجع ذلك إلى أن البائع هو الطرف صاحب الخبرة الفنية وهو من يمتلك المعلومات الكاملة

(١) تنص المادة (١٦) الواردة في الباب الرابع من قانون الاستثمار في إقليم كردستان - العراق ذي الرقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ تحت عنوان (منح الإجازة والتحكيم) على أنه (أولاً : لغرض الاستفادة من الإعفاءات والمزايا الواردة في هذا القانون يجب أن يحصل المستثمر على إجازة تأسيس المشروع صادرة عن الهيئة "هيئة الاستثمار في الإقليم"، تقابلها المادة (٣١) من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) سنة ٢٠١٧، والمادة (٥) من قانون التطوير العقاري القطري رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ والمادة (٨) من قانون التطوير والاستثمار العقاري السوري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ والمادة (٣) من قانون التطوير العقاري البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٤.

حول المشروع المزمع إقامته . فعملية إعلام المشتري بالمعلومات التي تتعلق بالبناء وتفاصيله الجوهرية يوصلنا إلى رضا سليم وحر، وإن التزام البائع بإعلام المشتري، يكون في المرحلة التي تسبق التعاقد كما يكون في مرحلة في المرحلة اللاحقة للتفاوض وهي مرحلة التعاقد، وإن الاختلاف بين النوعين يكمن في التشديد على التفاصيل فتكون أكثر في مرحلة إبرام العقد، وعدم تقديم البيانات الكافية عن المشروع في مرحلة ما قبل التعاقد قد يفضي بتوجيه إرادة المشتري نحو إبرام عقد غير صحيح بناءً على المعلومات المقدمة^(١). لذي نقتح النص التالي (يلتزم البائع في عقد البيع على الخرائط بإخبار المشتري بكل التفاصيل الجوهرية التي تتعلق بالعقار محل التعاقد) .

ثالثاً : تقديم الضمانات المالية

ينبغي على المستثمر في عقد الاستثمار العقاري تقديم الضمانات المالية الكافية للمشتري لضمان إنجاز المشروع على أن تكون هذه الضمانات مدعومة من قبل المصارف حيث تكون ويكون دور المصرف هنا هو التعهد بتنفيذ التزامات التي تنشئ في ذمة المكفول، وأن الضمان يكون هنا على الاموال كافة وليس على جزء معين^(٢). ومن صور الضمانات للمشتري للوحدات العقارية هي إضافة بعض القوانين شخصاً ثالثاً في عقد الاستثمار يعرف بـ (أمين الحساب) السالف الذكر .

الفرع الثاني

التزامات البائع بعد إبرام العقد

إن عقد الاستثمار العقاري له مقومات استثنائية تميزه من غيره من العقود، إذ أنه في عقود البيع التي يكون محلها عقار موجود فعلياً على الأرض يكون التنفيذ في هذا النوع من العقود من العقود فورية التنفيذ بينما في العقود التي تبرم لعقار تحت التشييد، يكون لها نوع خاص من التزامات وبالتالي تحتاج للوقت“ من أجل تنفيذها. ومن أجل ذلك سوف نقوم بتفصيل هذه الالتزامات من خلال تناول التزامات البائع في بيع العقارات

(١) أحمد هاشم عبد و مثى عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع العقار على الخارطة، دون سنة طبع، ص ١٢.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٣.

الموجودة فعلياً أولاً، أما ثانياً فسوف نتناول فيها التزامات البائع بإقامة البناء المتعاقد عليه وتسليمه للمشتري محاولين تبيان موضع الأمن التعاقدي في كل جزئية.

أولاً: التزامات البائع في بيع العقارات الموجودة فعلياً:

أ. التزام البائع بالتسليم .

إن أول التزام يقع على عاتق البائع في عقد الاستثمار العقاري الذي يكون محله عقار موجود فعلياً هو تسليم العقار محل العقد .

ب. التزام البائع بنقل الملكية :

إما الالتزام الثاني هو الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري خصوصاً في حالة تسديد قيمة العقار من قبل المشتري للبائع فوراً^(١) ومن ذلك: تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل، وتصديق البائع على إمضائه، إضافة إلى توفير البيانات والأوراق والمستندات كافة اللازمة لعملية نقل الملكية^(٢). مع امتناعه عن ممارسة الأعمال السلبية التي تعيق عملية نقل الملكية إلى المشتري . أما إذا كان تسديد الثمن على شكل أقساط، فيمكن للطرف الأول ان يتمسك بعدم نقل الملكية غلا بعد تسديد جميع الأقساط وبالطبع يمكن لأطراف العقد أن يتفقوا على خلاف ذلك" كون ذلك لا يعد من أحكام النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

ت. التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب الخفي.

في عقود الاستثمارات العقارية يلتزم المستثمر العقاري بعدهً بائعاً للعقار بضمان حياة المشتري للعقار حياة هادئة^(٣)، كما ويضمن كذلك حياة المشتري حياة مفيدة

(١) تنص المادة (٥٣٥) من القانون المدني العراقي على ذلك بقولها " يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً ". وبنفس المعنى المادة (٤٣٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص ٨٩.

(٣) تنص المادة (٥٤٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه "١. يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله =

من خلال ضمان العيوب الخفية التي قد تظهر في العقار بعد إبرام العقد، وذلك بالطبع تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني بالنظر لعدم تناولها في قانون الاستثمار.

ثانياً : التزامات البائع في بيع العقارات قيد الإنشاء(تحت التشييد) :

إن أول التزام يقع على عاتق البائع بعد إبرام العقد الاستثماري هو إقامة البناء والانتهاء في الموعد المتفق عليه. وأن لا يخالف ما تم ذكره من مواصفات معينة في مرحلة التعاقد^(١) وسوف نقوم بتفصيل هاتين الجزئيتين وكما يلي :

أ. التزام البائع بإقامة البناء وفقاً للموصفات المذكورة في العقد :

بما أن العقد الوارد على المباني قيد الإنشاء(تحت التشييد) يقوم على أساس أن الشيء غير موجود على أرض الواقع، لذي تطلب الأمر أن يعين العقار المزمع إنشائه بشكل دقيق وواضح، وتذكر أوصاف هذا العقار بشكل كافٍ ونافٍ للجهالة الفاحشة . ومن قبيل الموصفات التي يجب ذكرها (مساحة البناء، عدد الغرف، النوافذ الشرفات، الأبواب إن كانت عمارة سكنية عدد الطوابق اي طابق يقع المبنى التعاقد عليه هل يتوفر مصعد أم لا إلى آخره). حيث يمكن عدّ هذا النوع من الالتزامات هو التزام بنتيجة^(٢)، غذ أن البائع يقوم بوصف العقار المطلوب انشائه بشكل واضح ونافٍ للجهالة، فهو بذلك إذا ما خالف أحد شروط هذا الموصفات نهضت المسؤولية العقدية لعدم مطابقته للموصفات المذكورة في مرحلة أبرم العقد الوارد على المباني تحت التشييد^(٣).

=أو من فعل أجنبي يدعي أن له حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري ٢.
ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عنه في العقد ."

(١) أحمد هاشم عبد، مثني عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع العقار على الخارطة، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) حمداني داني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصميم في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، ٢٠١٣، ص٤٦.

(٣) فريدريك رينودي، التطوير العقاري - العقود والمسؤوليات / تطوير العقارات في فرنسا، دراسة مترجمة من اللغة الفرنسية منشورة على شبكة الانترنت مسحوبة من الموقع www.clairance.fr. تاريخ الزيارة ١٢/٨/٢٠٢٢ الساعة ١١.٠٠ مساءً.

كما أسلفنا ان المشرع العراقي لم يعالج هذا النوع من العقود، وكذلك فعل المشرع الفرنسي فيما يتعلق بمخالفة أحد موصفات المباني تحت التشييد على الرغم من تنظيمه تشريعات خاصة بالعقود الواردة على المباني تحت التشييد. ولم يذكر القانون الاماراتي في تشريعه هذه الفقرة وإنما تطرق الى مصطلح شهادة المطابقة في المادة (٣٩) القواعد الخاصة بتنظيم الترقية العقارية.

لذا نجد أن نظرية الأمن التعاقدى تلعب دوراً مهم في الكشف عن الخلل الذي قد يصيب المتعاقدين في عقود الاستثمارات العقارية، إذ لا يوجد قانون ثابت ومقنن يوضح النتائج التي قد تترتب في حالة مخالفة البائع او المستثمر العقاري للموصفات المذكورة في العقد خلال مرحلة الإبرام . ومن هنا يتم اللجوء إلى القواعد العامة في القانون “ لأن عدم المطابقة في هذا العقد يعدّ من قبيل الإخلال بالالتزام بالتسليم، وهو من الالتزامات الأساس لعقد البيع، فإنها تتيح للمشتري أن يطلب إجبار البائع على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً كأن يطلب تغيير النوافذ والالزام البائع بوضع نوافذ طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد الوارد على المباني تحت التشييد.

ب. التزام البائع بإقامة البناء خلال المدة المحددة في العقد :

من الضروري أن يلتزم البائع بتسليم العقار محل العقد خلال المدة المحددة . ولا يشترط أن يكون الاتفاق على المدة بشكل صريح فقد يكون الاتفاق على تحديد وقت التسليم بشكل ضمني، كما لو كان المشتري يروم الحصول على العقار لاستخدامه كجناح في معرض فلا بد من الانتهاء من أعمال البناء قبل افتتاح المعرض . وفي حالة عدم تحديد مدة الإنجاز، وليس من الممكن استخلاص ذلك من ظروف العقد هنا يستوجب على البائع إنجاز البناء خلال المدة المعقولة لإنجاز هكذا بناء أو مشروع.

وهنا يثار التساؤل عن مقدار المدة المعقولة فقد يختلف تفسير المدة المعقولة بالنسبة للبائع عن المشتري فقد تحيط بالمشتري مجموعة من الظروف التي الصعبة التي يلجأ بسببها إلى استئجار مسكن محل المسكن الذي تعاقد على شراؤه مما يؤدي إلى ضياع الفائدة المرجوة من تعاقدته .

إن الالتزام البائع بالانتهاء من البناء خلال المدة المحددة يعدّ التزاماً بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة . لذا لا يمكن للبائع التعذر بأيّ سبب لعدم إنجازه البناء إلا إذا كان هذه السبب خارجاً عن إرادته، أيّ بسبب اجنبي. ويعدّ من قبيل السبب الأجنبي قيام نزاع

على ملكية الارض التي سيتم بناء العقار عليها للمصلحة العامة، ويجب أن يكون قد حدث بشكل سابق على التعاقد أو على الأقل أن يكون المشتري غير عالم بالنزاع وقت التعاقد أو كان من الصعب عليه أن يعلم ذلك^(١).

وقد يتجاوز البائع المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة للبناء، أو يمتنع أصلاً عن البدء فيه أو توقف عن إكماله بعد البدء فيه، فما هو الأثر الذي يترتب على ذلك؟ والإجابة على هذا التساؤل طالما لا توجد نصوص قانونية في التشريع العراقي لمعالجة هذا الخلل، فإنه يمكن تطبيق القواعد العامة التي سبق وإن تم ذكرها في حالة تخلف المطابقة مع إمكانية اعطاء الحق للمشتري تعليق الدفعات المالية التي يدفعها للبائع بنسبة الإنجاز^(٢) مع إعطائه الحق بطلب فسخ العقد إذا امتنع البائع ربط هذه الدفعات بنسب الإنجاز التي يقوم بها في المشروع العقاري^(٣) وهي صورة من صورة الدفع بعدم التنفيذ المعروفة^(٤).

لذا نقتح إدرج النص التالي (يلتزم المشتري بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد الوارد على المباني تحت التشييد كلما أحدث البائع تقدماً في عملية البناء).

ثانياً : التزام البائع بنقل الملكية

وانتقال ملكية العقار تتم من خلال مرحلتين الأولى تكون عند إبرام العقد والتي تبدأ مباشرة بعد التوقيع وتكون بانتقال ملكية الرقبة إلى المشتري دون أن يكون له حق في الانتفاع او التصرف بالعقار، أما المرحلة الثانية فتكون بعد إتمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة ودفع كامل الثمن والتسجيل في السجل العقاري، وهنا يمتلك المشتري حق التمتع

(١) موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة / دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨، ص ٨٦.

(٢) الفقرة (١) من المادة (١٧) من القانون إمارة أبو ظبي في القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري.

(٣) الفقرة (٢) من المادة (١١) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

(٤) تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٨٢) مدني عراقي على أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به ".

بالعقار والتصرف به كيفما يشاء . لذا سنقوم بتناول كيفية انتقال ملكية العقار إلى المشتري التي تختلف باختلاف القانون المطبق وكما يأتي :

أ. التزام البائع بنقل ملكية العقار قيد الإنشاء (تحت التشييد) في التشريع الإماراتي :

أما في التشريعات الإماراتية فتنقل ملكية العقار المبيع وفق عقود الاستثمارات العقارية بمرحلتين هما :

المرحلة الأولى : التسجيل العقاري المبدئي^(١) :

من خلال التقدم بطلب تسجيل الوحدة العقارية على النموذج المعد لهذا الغرض في دائرة الأراضي والأماك على أن تستوفى البيانات والمستندات اللازمة والإجراءات المتبعة لدى الدائرة وهنا يكون للمطور العقاري دور رئيس في توفير الوثائق المطلوبة للتسجيل كافة.

المرحلة الثانية : التسجيل العقاري النهائي :

بعد إنجاز المستثمر للمشروع الاستثماري وحصوله على شهادة الإنجاز يجب عليه أن يقوم بتسجيله في السجل العقاري لدى دائرة الأراضي والأماك على أن يشمل كافة الوحدات المباعة على الخارطة، والمرافق الخدمية التابعة لها، بأسماء المشتريين الذين قاموا بالوفاء بالتزاماتهم التعاقدية^(٢) .

نستنتج مما تقدم بأنه لا تنتقل ملكية العقار من دون تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري بشكل نهائي، وهذا لا يعني بأن العقود التي لم يتم تسجيلها لا يترتب عليها أي أثر قانوني، فهذا العقد بالرغم من عدم ترتيبه التزام عيني إلا أنه يترتب التزام شخصي بحق البائع فيكون للمشتري الحق في مطالبته بالتنفيذ العيني إن أمكن من خلال إجباره على

(١) عرفت المادة الأولى من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن التسجيل العقاري المبدئي لإمارة دبي بأنه: " مجموعة الوثائق المحررة، أو المحفوظة خطياً، أو إلكترونياً بالسجل الإلكتروني لدى الدائرة التي تثبت فيها عقود بيع العقارات، وغيرها من التصرفات القانونية على الخارطة قبل نقلها إلى السجل العقاري".

(٢) الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

التسجيل النهائي للعقد أو من خلال مطالبته بالتعويض المادي عن لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

ب. التزام البائع بنقل ملكية العقار قيد الانشاء (تحت التشييد) في التشريع الفرنسي :

إن القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي لا تتطلب تسجيل التصرف العقاري لانتقال الملكية بين اشخاص العقد كون العقد ينتقل من لحظة إبرام ملكية المبيع المعين بالذات حتى لو كان هذا المبيع عقاراً لا يشترط تسجيله للاحتجاج بنقل الملكية في مواجهة الغير^(١). ومن المهم أن نعلم إن المشرع الفرنسي نظم انتقال الملكية في صورتين وهما :

اما الصورة الاولى فهي الانتقال بصيغة فورية : وفي هذه الصورة تنتقل الملكية بشكل فوري بمجرد انعقاد العقد وتنتقل معها جميع حقوق البائع إلى المشتري والتي تكون على الأرض أو الأعمال المنفذة إن وجدت^(٢).

واما الصورة الثانية فهو الانتقال التدريجي : فيكسب فيه المشتري ملكية ما ينفذ من أعمال البناء أولاً بأول بالاتصاق ذلك" لكونه كسب ملكية الأرض بالانتقال الفوري، أو كسب حق البناء عليها ومن ثم فهو يكسب ملكية أعمال البناء تدريجياً، عندما يقوم مالك المشروع بتنفيذها، من جهة أخرى يبقى البائع رغم انتقال ملكية الأرض أو حق البناء للمشتري مالكاً لسلطات رب العمل بحكم القانون" وذلك للاستمرار في تنفيذ المشروع وتحمل تبعياته، فتظل هذه المخاطر ملقاة على عاتق البائع" لأنه الشخص الذي يملك السلطة الفعلية على البناء وهو يتولى الاشراف عليه ولا يتحملها المشتري وإن كان يكتسب بشكل تدريجي ملكية المبنى" لأنه لا يملك سلطة الإشراف الفعلية، فهو لا يتولى هذه السلطة إلا بتسلم العقار بعد الانتهاء كلياً من مرحلة الإنشاء^(٣).

(١) عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، مصدر سابق، ص ٢٩٤

(٢) احمد هاشم عبد، مثنى عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع العقار على الخارطة، مصدر سابق، ص ١٨.

(٣) ينظر الفقرة ٣ من المادة ١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه " البيع بالحالة المستقبلية هو العقد الذي بموجبه ينقل البائع فوراً الى المشتري حقوقه على الأرض، اضافة الى ملكية الأبنية الموجودة، والانشاءات الآتية تصبح ملكية تباعاً مع =

ت. التزام البائع بنقل ملكية العقار قيد الانشاء (تحت التشييد) في التشريع العراقي :

بالنظر لعدم معالجة العقد موضوع الدراسة من قبل المشرع العراقي في قانون خاص فسوف نحاول معالجة الحالة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي من خلال تناول المادة (٥٣١) والمادة (٥٠٨) من هذا القانون والتي تتضمن إذا كانت الملكية في المنقول تنتقل بمجرد إبرام العقد، فإن التصرف الذي محله عقار يشترط لانتقاله التسجيل في دائرة التسجيل العقاري فهنا نلاحظ أن المشرع العراقي قد جعل الشكلية (التسجيل) ركناً من أركان عقد بيع العقار والذي لا يمكن انعقاده بدونه وبالتالي لا تنتقل الملكية فيه لا بين الطرفين ولا حتى بالنسبة للغير^(١).

لذا نقترح النص التالي (١). ان ملكية العقار المبيع وفق لقانون الاستثمار لا تنتقل الا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري المختص ٢. يلتزم المستثمر او المطور العقاري بالتسجيل لمصلحة الطرف المشتري عند اتمام البناء واستيفاء كامل الثمن) .

المطلب الثاني

التزامات المشتري في عقد الاستثمار العقاري

إن عقود الاستثمارات العقارية من العقود الملزمة للجانبين، ويترتب على ذلك بأن هناك التزامات تترتب في ذمة المشتري كما تترتب له حقوق إزاء البائع وتمثل من خلال التزامين هما التزام المشتري بدفع الثمن والتزامه بتسليم المبيع وهو ما سوف نتناوله من خلال الفرعين التاليين :

=اتمام التنفيذ؛ ويلتزم المشتري بدفع ثمنها تبعاً لتقدم الأشغال، ويحتفظ البائع بسلطة صاحب العمل، حتى تسلم الأشغال".

(١) تنص الفقرة ٢ المادة ٥٣١ من القانون المدني العراقي على انه " اذا كان المبيع عيناً معينة بالذات أو كان قد بيع جزافاً، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع، واما اذا كان المبيع لم يعين الا بنوعه فلا تنتقل الملكية الا بالإفراز "بينما المادة ٥٠٨ على انه " بيع العقار لا ينعقد الا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون".

الفرع الأول

التزام المشتري بدفع الثمن

يلتزم المشتري في عقود الاستثمارات العقارية بدفع ثمن العقار نقداً وأحياناً يقوم المشتري بكون الثمن على شكل دفعات شهرية تتناسب ومراحل البناء أو لربما ان يكون الدفع على مرحلتين واحدة في مرحلة الانتهاء من البناء والثانية عند التسجيل النهائي : وطبقاً للقواعد العامة ويشترط في الثمن أن يكون نقداً، وأن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير، ويجب أن يكون جدياً لا صورياً ولا تافهاً^(١) . ولطبيعة عقود الاستثمارات العقارية يمكن تصور فرض غرامة تأخيرية على دفع الأقساط في الأوقات المحددة لا تزيد عن (١٢٪) وهذا ما اكدته محكمة تميز دبي في حكم لها قضت بأنه يجوز للطرفين في المعاملات التجارية الاتفاق على سعر معين للفائدة دون إلزام عليهما بتحديد سعر بواقع (٩٪)^(٢) .

الفرع الثاني

التزام المشتري بتسلم العقار

وهو في واقع الأمر ما هو إلا التزام مكمل لالتزام البائع بالتسليم بحيث يتمكن المشتري من الانتفاع بالعقار، وإن لم يستولي عليه بشكل مادي بل يكفي العلم بجهوزية العقار . ومن هنا تظهر أهمية تسليم المبيع من قبل المشتري في عقد البيع على الخرائط نظراً لأن الضمانات التي يوفرها البائع للمشتري تسري آثارها من يوم وقوع التسليم^(٣) . وقد نصّ القانون الإماراتي الجديد على تعديل نص المادة (١١) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بنص جديد يشمل القواعد والإجراءات الواجب اتباعها في حال إخلال المشتري بالتزاماته، بتنفيذ عقد البيع على الخارطة المبرم بينه وبين المطور العقاري، وتشمل: ضرورة إخطار المطور العقاري لدائرة الأراضي والأملاك بإخلال المشتري

(١) موزة سويد سالم سويد السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص ١١٣ .

(٢) موزة سويد سالم سويد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة ، مصدر سابق، ص ١١٤ .

(٣) حمداني داني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصميم في التشريع الجزائري، المصدر السابق، ص ٦٠ .

بالتزاماته التعاقدية، وفقاً للنموذج المعدّ لدى الدائرة لهذه الغاية، على أن يتضمّن هذا النموذج بيانات المطور العقاري والمشتري، وأوصاف الوحدة العقارية التي كانت محلّاً لعقد البيع على الخارطة، وتوصيفاً واضحاً للالتزامات التعاقدية التي أحلّ المشتري بها، وأي بيانات أخرى تُحددها الدائرة.

كما تتضمن الإجراءات والقواعد: أن تقوم دائرة الأراضي والأماك فور استلامها للإخطار، وبعد التحقق من صحة إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية، بإخطار المشتري بالوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المطور العقاري خلال (٣٠) يوم من تاريخ الإخطار، على أن يكون هذا الإخطار خطياً وثابت التاريخ. ويتم إبلاغ المشتري به من قبل الدائرة إما حضورياً، أو بواسطة البريد المسجّل بعلم الوصول، أو البريد الإلكتروني، أو أي وسيلة أخرى تُحددها الدائرة.

ويمكن لدائرة الأملاك والأراضي في دبي القيام بإجراء التسوية الودية بين المطور العقاري والمشتري، إن أمكن ذلك. ويتم إثبات هذه التسوية بمُلحق عقد يتم التوقيع عليه من قبل المطور العقاري والمشتري.

أما في حال انقضاء المهلة المشار إليها من دون قيام المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية، أو إتمام التسوية الودية بينه وبين المطور العقاري، تُصدر الدائرة وثيقة رسمية لصالح المطور العقاري تُفيد فيها بالتزام المطور العقاري بالإجراءات القانونية، وتحديد نسبة إنجاز المطور العقاري للوحدة العقارية محل العقد الوارد على المباني تحت التشييد، وفقاً للمعايير والقواعد المعتمدة لدى مؤسسة التنظيم العقاري في هذا الشأن^(١).

المطلب الثالث

المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بعقد الاستثمار العقاري

والآثار المترتبة عليها

لكون موضوع دراستنا يقتصر على العقد المبرم بين الشركات الاستثمارية ومشتري العقار فسوف نقتصر على تناول المسؤولية العقدية كما سوف نتناول المسؤولية الجزائية لتلك الشركات جراء مخالفتها لبنود العقد وهو ما نصت عليه القوانين المنظمة للاستثمار والتطوير العقاري التي استندنا إليها في بحثنا هذا.

(١) نقلا من الموقع الإلكتروني <https://www.albayan.ae/>

وكل ذلك سوف نبينه بالتفصيل في فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

أركان المسؤولية المترتبة على الإخلال بعقد الاستثمار العقاري

من الثابت ان المسؤولية العقدية للشركات الاستثمارية لا تنهض إلا بتوافر أركانها

الثلاثة وهو ما سوف نوضح فيما يأتي :

أولاً : الخطأ :

يقصد بالخطأ العقدي إخلال المدين بالتزامه سواء نتج ذلك عن عمد أم إهمال، ومن صور هذا الإخلال عدم التنفيذ، والتأخر بالتنفيذ، والتنفيذ بشكل معيب، فالمسؤولية العقدية تفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ لم يتم المدين بتنفيذه، وعدم التنفيذ هذا راجع إلى فعله، ويستوي في ذلك، أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمد أو غير عمد ويكون المدين بذلك مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد^(١).

ويعد المدين مرتكباً للخطأ العقدي إذا لم يتم بتنفيذ التزاماته العقدية على الوجه المتفق عليه في العقد، وليس من الضروري، أن يصدر هذا الخطأ عن المدين نفسه فقد يصدر هذا الخطأ عن الغير الذي يستخدمه المدين إما للقيام بدلا منه بتنفيذ التزامه بصفة كلية أو بصفة جزئية، فإذا وجد أي عيب في البناء المشيد نتيجة أخطاء المقاول، أو المهندس المعماري العقاري، فإن المطور العقاري يتحملها تجاه المضرور^(٢). ولا يستطيع المطور العقاري التخلص من المسؤولية هنا إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي^(٣).

(١) ينظر بهذا المعنى د. رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المدني المصري والليبي، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٨٤، ص ٢٦.

(٢) سهام مسكر، "التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر ٢٠١٦، ص ٣٧١.

(٣) د. عدنان سرحان، د. على أحمد المهداوي، د. يوسف محمد قاسم عبيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مكتبة الجامعة - الشارقة، ط١، ٢٠١٥، ص ١٥٨.

ولذلك فإن إثبات هذا الخطأ يتحقق متى تم إثبات عدم تنفيذ الالتزام على النحو الوارد في العقد وتحديد الحالة التي يتوافر فيها الخطأ في جانب المدين، يمكن إجراؤها بالبحث في طبيعة التزام المدين، وبطبيعة الحال فإن التزام المطور العقاري تجاه مشتري الوحدة السكنية هو التزام بنتيجة، وليس التزاماً بوسيلة، وتتمثل هذه النتيجة في تسليم الوحدة السكنية المتفق عليها وفقاً للمواصفات التي حددها الطرفان في العقد المبرم بينهما، إذا ما تكلأ المطور بتسليم الوحدة السكنية المتفق عليها، أو سلمها غير مطابقة للمواصفات المحددة، فمعنى ذلك أن النتيجة لم تتحقق، ويتوافر الخطأ العقدي من جانبه^(١).

ثانياً : الضرر

يعد الضرر الركن الأساس لقيام المسؤولية المدنية وتتجلى أهمية هذا الركن في المجال الهندسي^(٢) لأنه ركن لا غنى عنه في قيام المسؤولية المدنية للشركات الاستثمارية، ويقع على المضرور عبء إثبات الأذى الذي أصابه نتيجة المساس بحقه^(٣) لأن انتفاء الضرر يؤدي إلى انتفاء المسؤولية العقدية^(٤). والضرر هنا يتمثل فيما يلحق المشتري من خسارة من خلال اضطرابه إلى استئجار عقار للسكن فيه أو الزيادة في أسعار العقارات وما فاتته من كسب تتمثل بالربح الذي كان سيحصل عليه من العقد لو أنه قام ببيع العقار المتعاقد على شرائه لو أن البائع أوفى بالتزاماته العقدية وقام بإنجاز العمل المتفق عليه خلال المدة المحددة .

ثالثاً : العلاقة السببية

تعرف العلاقة السببية بأنها العلة التي تربط بين الضرر الناتج والخطأ المرتكب الذي أدى الى وقوع الضرر .

(١) د. نصر ابو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري (دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة)، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - تصدر عن كلية القانون/ جامعة طنطا، المجلد ٣٥، العدد ١، مارس ٢٠٢٠، آذار، ص، ٥٦٠.

(٢) د. محمد المرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٣٩.

والقاعدة العامة في القانون المدني العراقي إن عبء اثبات العلاقة السببية يقع على عاتق المضرور، ولصعوبة ذلك فقد اتجهت بعض التشريعات القانونية إلى عدّ وقوع الضرر قرينة على أن هنالك ثمة إخلال بالتزام قد وقع وليس لشركة الاستثمار في سبيل التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير.

أما فيما يتعلق بمسؤولية شركات الاستثمار فتعد علاقة السببية بين الخطأ الذي يرتكبه المستثمر والضرر الذي يلحق بمشترى الوحدة العقارية، ركناً مهماً لقيام المسؤولية العقدية، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المستثمر، وأن يلحق ضرر بالمشتري، حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر^(١) لأنه بدون توافر هذه العلاقة لا تقوم أية مسؤولية عقدية في جانب المستثمر، وعليه فيجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين، غير أنه قد يكون عدم التنفيذ يرجع لسبب لا يد للمدين فيه. وهنا يمكن له أن ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، الذي يتمثل في القوة القاهرة، أو حادث مفاجئ، أو خطأ الدائن نفسه، أو خطأ الغير^(٢). ولما كان المستثمر صاحب المشروع برمته، فإن أي إخلال بالالتزامات العقدية يفترض مسؤوليته ما لم ينفها. وغالبا ما يتحرر الأخير من مسؤوليته بإثبات خطأ المقاول منفذ عملية الإنجاز، أو خطأ المهندس المصمم، أو المشرف على المشروع، أو خطأ أي متدخل. كما قد يكون خطؤه هو السبب، لكنه ليس السبب المنتج للضرر، أو لم يكن السبب المباشر لقيام المسؤولية العقدية للمطور^(٣).

ومن خلال القياس بالأحكام العامة للمسؤولية يمكننا ان نعرف المسؤولية العقدية للشركات الاستثمارية بأنها (النظام القانوني الذي يهدف الى جبر الضرر من فعل احد اطراف العقد الاستثماري العقاري عن طريق التعويض وحسب الضوابط القانونية).

(١) المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي.

(٢) ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون ١١-٤٠٠ المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مرجع رسالة ماجستير مقدمة إلى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٠، ص ١٢٢.

الفرع الثاني

الأثار المترتبة على مسؤولية شركات الاستثمار العقاري

إذا ما تحققت مسؤولية شركات الاستثمار العقاري من خلال تحقق أركانها لابد من ترتيب آثارها القانونية ولعل أبرز الأثار المتحققة منها هي دعوى المسؤولية وما يترتب على هذه الدعوى من عقوبات سواء أ كان الإدارية أم المدنية والتعويض والتي سوف نتكلم عنها وكما يأتي :

أولاً : دعوى المسؤولية

إذا تحققت مسؤولية الشركات الاستثمارية العقارية عن إخلالها بالتزاماتها العقدية فعندئذ جاز للمضروب إن يمارس حقه في المطالبة بالتعويض من خلال دعوى يقيمها امام القضاء مالم ينص القانون على خلاف ذلك^(١)، ودراسة دعوى المسؤولية المدنية للشركات الاستثمارية يتطلب بيان أطراف هذه الدعوى والذي سوف نتكلم عنه على النحو الآتي:

تخضع دعوى المسؤولية العقدية للشركات الاستثمارية للأحكام العامة في المسؤولية المدنية شأنها شأن أية دعوى مدنية لابد ان يكون فيها أطراف وأطراف هذه هما :

١. المدعي المتعاقد مع الشركات الاستثمارية – المضروب - :

يعرف المدعي بأنه الشخص الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه^(٢)، وبالتالي فان المدعي في دعوى مسؤولية الشركات الاستثمارية هو الشخص

(١) تنص بعض القوانين على اللجوء عند جهات معينة عند حدوث نزاع على تنفيذ عقود الاستثمارات العقارية مثال ذلك ما تنص عليه الفقرة ج من المادة ١٥ من قانون التطوير العقاري البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٤ بقولها (إذا تأخر المطور عن تسليم الوحدة عن المدة المتفق عليها في العقد دون مبرر أو عذر مقبول يجوز للمشتري بعد إعدار المطور وأمين الحساب بكتاب مسجل بعلم الوصول ومرور تسعين يوماً من الإعدار أن يطلب من اللجنة "لجنة منازعات التطوير العقاري" فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتضى).

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات - في الفعل الضار والمسؤولية المدنية) المجلد الاول، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، ١٩٩٢، ص ٥٧٠.

المضرور والذي يحق له بحسب الأصل أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، إذ أن سبب هذه الدعوى هو إخلال من الشركات الاستثمارية بمصلحة مشروعها. وحق إقامة هذه الدعوى غير محصور بالمضرور فقط فيمكن أن تقام الدعوى من نائبه القانوني أو القضائي أو الاتفاقي أو من خلفه العام أو خلفه الخاص على اعتبار وجوب توافر المصلحة في إقامة الدعوى^(١).

٢. المدعى عليه - شركات الاستثمار - :

أما المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية للشركات الاستثمارية العقارية فهو المالك أو المدير المفوض لشركة الاستثمار بعده ممثلاً عن الشخص المعنوي الذي هو طرف الدعوى .

ولتجنب التلاعب الذي ممكن أن يحدث من قبل بعض الشركات الاستثمارية ذهبت التشريعات القانونية إلى إلزام الشركات المتقدمة للتعاقد مع المؤسسات الحكومية بتقديم الضمانات المالية اللازمة لضمان إنجاز المشاريع المتعاقد عليها حماية لمؤسسات الدولة أولاً وللمواطنين المتعاقدين مع تلك الشركات ثانياً^(٢).

ثانياً : العقوبات المترتبة على تحقق مسؤولية الشركات الاستثمارات العقارية

قد يترتب على العقد المبرم مع الشركات الاستثمارية الذي لم يراعى فيه الأصول القانونية والفنية اللازمة ضرر فيطالب المضرور فضلاً عن طلب التعويض بمعاينة الشخص الذي تسبب له بهذا الضرر وقد نظمت التشريعات القانونية بالاستناد الى التشريعات

(١) الفقرة ٣ من المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي.

(٢) ينص الفصل الثامن من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقه والذي يتكلم عن (التأمينات والغرامات التأخيرية ومدة العقد والتمديد) في المادة ٩ / أولاً - أ - تحدد التأمينات الاولية بمبلغ مقطوع بنسبة ال تقل عن (١%) ولا تزيد على (٣%) من الكلفة التخمينية المخصصة لأغراض الاحالة في عقود التجهيز للسلع والخدمات والمقاولات العامة بمختلف أنواعها وان يراعى في هذا التحديد أهمية المناقصة وان تقل هذه النسبة كلما زاد مبلغ الكلفة التخمينية. ثانياً أ - تقدم التأمينات النهائية على كل خطاب ضمان حسن تنفيذ للعقد بنسبة (٥%) من مبلغ العقد بعد التبليغ بكتاب الاحالة وقبل توقيع العقد).

القانونية المختصة بالأمر الهندسية والاستثمار أو إلى القواعد العامة في القوانين المدنية اشكال مختلفة من هذه العقوبات منها ما يكون جزائياً ومنها ما يكون إداري ومنها ما يكون مدنياً وهو ما سنحاول بيانه في هذا الفرع وكما يأتي:

١. العقوبات الجزائية :

تنص المادة (٢٩) من قانون التطوير العقاري القطري رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ على انه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة، وبالغرامة 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 ٢. أعلن أو طرح على الجمهور بأي وسيلة وحدات للبيع على الخارطة بالمخالفة لحكم المادة ١٠ من هذا القانون. ٣. حصل أو سهل الحصول على الموافقة على بيع الوحدات المفردة على الخارطة بطريق الغش أو التدليس ٤. استخدم أو سهل استخدام مدفوعات الحساب في غير الغرض المخصص له ٥. حصل أو سهل الحصول على قرض بضمان المشروع دون موافقة الإدارة على ذلك. ٦. لم يسلم المشترين وحداتهم في الموعد المحدد في العقد دون عذر مقبول، أو كانت الوحدات غير مطابقة للمواصفات الفنية التي تم التعاقد على أساسها، أو التي صدرت تراخيص البناء استناداً إليها، مع مراعاة حكم المادة ١٧ من هذا القانون).

كما تنص المادة (٣٠) من نفس القانون على انه (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالغرامة التي لا تزيد على (٢٠٠,٠٠٠) مائتي ألف ريال، المطور الذي لم يبدأ في تنفيذ المشروع خلال ستة أشهر من تاريخ حصوله على الموافقة بالبيع على الخارطة دون عذر مقبول).

كما تنص المادة ٢٣ من قانون التطوير العقاري البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٤ على انه (أ. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مطور) :

١. باع أو عرض للبيع وحدة على الخريطة دون ترخيص أو بالمخالفة للترخيص في أحد مشاريع التطوير العقاري .

٢. زاول نشاط التطوير العقاري دون ترخيص من الجهة المختصة.

٣. امتنع عن تسليم الوحدة المباعة ونسخة من الرسوم في الميعاد المتفق عليه.

٤. خالف أحكام الفقرة (أ) من المادة (٨)، والمادة (١٢) من هذا القانون .

٢. العقوبات الادارية :

يقصد بالعقوبة الإدارية الجزاء الاداري العام الذي توقعه الإدارة من دون اللجوء للقضاء، تميز العقوبات الإدارية العامة بذاتيتها الخاصة فهي قرارات إدارية فردية تصدرها الادارة للعقاب على مخالفة بعض القوانين واللوائح مما يجعل لها كيان مستقل عن كافة صور العقوبات الأخرى^(١)، وتتمثل العقوبات الإدارية العامة بالعقوبات التأديبية وإلغاء الترخيص وسحب الامتيازات التي حصل عليها المستثمر بمناسبة عقد الاستثمار والتي سوف نتكلم عنها وكما يأتي :

أ. العقوبات التأديبية :

قد يتعرض المستثمر لعقوبات تأديبية اذا ما خالف الاحكام القانونية المنظمة لعمله والتي تتدرج من إنذار الى الاستبعاد عن ممارسة النشاط إلى إيقاف عن ممارسة النشاط الى الشطب نهائياً من عضوية الاتحاد^(٢).

ب. الغاء الترخيص :

فضلا عن العقوبات التأديبية التي تتدرج من الإنذار إلى الاستبعاد عن ممارسة النشاط إلى الإيقاف عن ممارسة النشاط إلى الشطب نهائياً من عضوية الاتحاد قد يتعرض المطور العقاري الى عقوبة إلغاء الترخيص إذا ما فقد احد الشروط اللازمة لمنح الترخيص

(١) ينظر بهذا المعنى د. وسام صبار العاني، الجزاءات الادارية العامة/ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد ٣٢، العدد ٣، سنة ٢٠١٧، ص ٧٠.

(٢) وهو ما نص عليه مشروع قانون الاتحاد المصري للمطورين العقاريين عند الكلام عن العقوبات الادارية تحت عنوان الجزاءات. ينظر نص المادة ١٨ من مشروع قانون الاتحاد المصري للمطورين العقاريين على انه "يكون لهيئة التأديب أن توقع على العضو المخالف أحد الجزاءات الآتية: الإنذار في حالة إزالة أثر المخالفة خلال ٦٠ يوماً من تاريخ إخطاره بها وما يترتب عليه من آثار..ب. الاستبعاد من ممارسة نشاط بعينه من أنشطة التطوير العقاري.ج. الإيقاف من الاتحاد مدة لا تتجاوز سنة. د. الشطب نهائياً من عضوية الاتحاد. والقرارات الصادرة في هذا الشأن من الهيئة المختصة نهائية".

أو لعدم مباشرته في التنفيذ خلال مدة معينة من تاريخ حصول الموافقة على بيع الوحدات قيد الإنشاء أو مارس أعمالاً تتسم بالغش والتدليس^(١) .

ت. سحب الامتيازات التي حصل عليها المستثمر :

فضلا عما سبق ذكره من العقوبات الإدارية قد تلجأ الإدارة الى توجيه عقوبة للمستثمر العقاري تتمثل باسترداد العقارات الممنوحة له من قبل هيئة الاستثمار وهو ما ينص عليه كل من قانون استثمار اقليم كردستان- العراق رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ في الفصل الخامس منه تحت عنوان الجزاءات القانونية لدى مخالفة المستثمر وقانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧^(٢) .

(١) ينظر نص المادة ٩ من قانون التطوير العقاري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ التي تنص على انه " مع عدم الإخلال بحقوق الغير لدى المطور العقاري، للإدارة إلغاء الترخيص في أي من الحالات الآتية: ١. إذا فقد المطور العقاري أحد الشروط اللازمة لمنح الترخيص، المنصوص عليها في المادة ٣ من هذا القانون. ٢. إذا لم يبدأ في تنفيذ المشروع خلال ستة أشهر من تاريخ حصوله على الموافقة بالبيع على الخارطة دون عذر مقبول. ٣. إذا عرض وحدات للبيع على الخارطة بالغش أو التدليس. ٤. إذا استخدم مدفوعات الحساب في غير الغرض الذي خصصت من أجله. ٥. إذا تقدم المطور بطلب إلى الإدارة بوقف نشاطه أو بإنهاء ترخيص عمله.

(٢) المادة ٩ والتي تنص على انه (أولاً: تقوم الهيئة بإنذار المخالف وطلب الايقاف الفوري للنشاط المتسبب لحصول المخالفة وإمهاله مدة مناسبة تحدها الهيئة تتناسب وطبيعة المخالفة. ثانياً: في حالة اصرار المستثمر على عدم ايقاف وازالة اثار المخالفة وفق احكام الفقرة أولاً اعلاه، تسترد منه الارض وتستملك الهيئة المنشآت المبنية عليها من قبل المستثمر (ان وجدت) وبقيمتها مستحقة القلع وفق القانون، ويتحمل دفع هذه القيمة المستثمر الجديد الذي تخصص له الأرض لإكمال المشروع وفق أحكام هذا القانون، ويكون المخالف مسؤولاً عن اي ضرر ينتج عن عدم قيامه بتنفيذ التزاماته.

٣. الجزء المدني (التعويض) :

إن التعويض له صورتان هما التعويض العيني والتعويض النقدي، أما التعويض العيني فيختلف باختلاف الالتزام الملقى على عاتق المطور العقاري. فإذا أخل المطور العقاري بالتزامه في نقل الملكية للمشتري، جاز لهذا الأخير أن يستصدر حكماً قضائياً بنقل ملكية العقار محل العقد وتسجيله في دائرة التسجيل العقاري في المنطقة التي يقع فيها العقار. أما الصورة الثانية من صور التعويض فهي التعويض النقدي وهو إعطاء المضرور مبلغاً من النقود تعويضاً له عن ما أصابه من ضرر نتيجة لإخلال المستثمر ببنود العقد المبرم بينهما. فإذا ما تقررَت مسؤولية الشركات الاستثمارية عندئذ تلزم بدفع التعويض، والتعويض في هذه الحالة يكون عن الضرر المادي فقط، والذي يتضمن عنصرين هما ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، ويقع عبء إثبات هذا الضرر على المتضرر أما التعويض عن الضرر المعنوي فلا يمكن تصوره في هذه الاحالة، ويعد من أهم أوجه فوات الكسب هي تفويت الفرصة وتفويت الفرصة هي (حرمان الشخص بفعل الآخر مما كان يتوقع تحقيقه من مغنم أو مريح)^(١).

ونشير إلى أن هناك عوامل مؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار منها ما تخص المسؤول كجسامة الخطأ المرتكب من الفاعل ومركزه المالي والتأمين من المسؤولية إن كان موجوداً، ومنها ما تخص المتعاقد فيما إذا كان متسبب الضرر المطور العقاري لوخده أم المتعاقد معه، كالخطأ الذي ارتكب من المشتري المتمثل في عدم تسديد الاقساط المترتبة بذمته وعدم تقديمه للأوراق الثبوتية المطلوبة لإنجاز التعاقد. كما يجب أن يكون تعويض المتضرر الملتزم ببنود العقد أكبر من تعويض المتضرر غير الملتزم مدى الضرر على كل واحد منهما^(٢).

(١) رضوان حامد الربيعي، التعويض عن تفويت الفرصة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس

كلية الحقوق/ جامعة الموصل، ٢٠٢٠، ص ٢

(٢) ينظر المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: (إذا استحال على

الملتزم أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم، إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه).

أما عن كيفية تقدير التعويض فيقدر بالخبرة القضائية عن طريق الاستعانة بالخبير وغالباً ما يكون مهندساً استشارياً أو خبيراً في مجال العقارات، أذ أن للمحكمة أن تستعين بالخبير القضائي في تقدير مبلغ التعويض ولأطراف دعوى التعويض الحق في الاعتراض على تقرير الخبير المنتخب امام نفس المحكمة التي قامت بانتخابه لإجراء الخبرة مقابل والطلب من نفس المحكمة انتخاب عدد فردي من الخبراء من ثلاثة خبراء صعوداً مع تحمل أجور الخبرة من قبل الطرف المعارض، وأن تقدير التعويض عن الضرر يكون يوم صدور الحكم لا يوم وقوع الضرر دون إغفال لارتفاع وانخفاض القوة الشرائية للعملة .

الخاتمة

وفي ختام بحثنا فأنا توصلنا الى من مجموعة من النتائج والتوصيات والتي

تتلخص بـ :

اولا : النتائج :

١. يعد الاستثمار العقاري احد أدوات الاستثمار التي يمكن الاعتماد عليها في تحقيق الثروة، ومن أهم وأنجح الاستثمارات وأكثرها انتشاراً على مستوى العالم ومن أكبر الدلائل على القوة والأمان في سوق المال.

٢. لعقود الاستثمارات الهندسية أهمية وسمة اقتصادية كبيرة في نطاق اسواق العقارات، فنجد لهذا العقد الدور البارز في مجال التنمية الاقتصادية، بما يحقق من ضمانات ما يكفل حماية كافية للمشتري دون اجحاف لحقوق البائع، فهو يوفر للمشتري فرصة الحصول على سكن أو مبنى يدفع ثمنه تدريجياً بدل من البقاء عاجزاً عن دفع الثمن كاملاً بغية الحصول على سكن جاهز، ومن ناحية ثانية فإن هذا العقد يحقق مصالح البائع أيضاً فهو قد لا يستطيع تمويل مشروعه كاملاً من أمواله الخاصة فيلجأ عن طريق هذه التقنية الى عرض هذه المشاريع للبيع قبل انجازها ويستفيد بذلك من ثمنها لياشر تشييدها أو اتمامها.

٣. اختلفت التعريفات الاصطلاحية التي قيلت في عقد الاستثمارات الهندسية بين ما هو فقهي وما هو قانوني وجميع هذه التعريفات ركزت على العقود التي ترد على بيع

العقارات التي بدأ انجازها او التي لم تبدأ بعد تحت تسمية البيع على الخارطة او قيد التشييد.

٤. يختلف تكييف عقود الاستثمارات الهندسية بين عقد مسمى ام غير مسمى من تشريع بلد الى تشريع بلد اخر فهو عقد غير مسمى في القانون العراقي وهو مسمى في القانون الفرنسي والمصري والاماراتي والقطري والبحريني.

٥. يمكن تكييفه عقود الاستثمارات الهندسية بأنه عقد من عقود الاذعان لكون هذه العقود معدة مسبقاً على شكل نماذج من قبل الشركات العقارية المنشئة وهي لا تقبل التفاوض والتغيير في بنودها.

٦. بالنظر لاعتبار الشكلية ركن من اركان عقد بيع العقارات في القانون العراقي ولكون عقود الاستثمارات العقارية التي محلها عقار قيد الانشاء لا تسجل في دائرة التسجيل العقاري الا بعد اكتمال انشائها وتسليمها للمشتري واكمال دفع ثمنها للبائع وهو ما يدفعنا الى القول بأن عقد هذا العقد هو عقد خارجي غير مكتمل الاركان. وعلى العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي لم يأخذ بالتسجيل كركن من أركان عقد بيع العقار بل أنه أخذ بمبدأ انتقال الملكية بمجرد العقد، فالتسجيل في القانون الفرنسي لا يعد ركناً أو شرطاً في انتقال الملكية العقارية.

٧. أن عقد الاستثمار العقاري عقد ذو طبيعة خاصة مستقلة، له ما يميزه عن العقود الأخرى التي تتشابه ولعل من اوجه الخصوصية هو إن التزام المطور العقاري تجاه مشتري الوحدة العقارية، هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية، وتتمثل هذه النتيجة، في تسليم الوحدة العقارية المتفق عليها، وفقاً للمواصفات التي حددها الطرفان من قبل.

٨. أن عقد الاستثمار العقاري الذي تبرمه الشركات الاستثمارية الهندسية هو عقد ذو طبيعة خاصة مستقلة، له ما يميزه عن العقود الأخرى التي تتشابه به .
٩. يحقق الاستثمار العقاري الهندسي من الضمانات ما يكفل حماية كافية للمشتري دون اجحاف لحقوق البائع، فهو يوفر للمشتري فرصة الحصول على سكن أو مبنى يدفع ثمنه تدريجياً بدل من البقاء عاجزاً عن دفع الثمن كاملاً بغية الحصول على سكن جاهز، ومن ناحية ثانية فإن هذا العقد يحقق مصالح البائع أيضاً فهو قد لا يستطيع تمويل مشروعه كاملاً من أمواله الخاصة فيلجأ عن طريق هذه التقنية الى عرض هذه المشاريع للبيع قبل انجازها ويستفيد بذلك من ثمنها ليباشر تشييدها أو اتمامها .
١٠. ومن خلال القياس بالأحكام العامة للمسؤولية يمكننا ان نعرف المسؤولية العقدية للشركات الاستثمارية الهندسية بأنها : النظام القانوني الذي يهدف الى جبر الضرر الذي يحدث للشخص المضرور من العقد الاستثماري نتيجة فعل الطرف الآخر وحسب الضوابط القانونية والهدف من اثبات هذه المسؤولية هو ازالة اثر الفعل الضار عن طريق التعويض .
١١. اذا ما تحققت مسؤولية الشركات الاستثمارية من خلال تحقق اركانها لابد من ترتب اثارها القانونية ولعل ابرز الاثار المتحققة منها هي دعوى المسؤولية وما يترتب على هذه الدعوى من عقوبات سواء اكان الادارية ام المدنية والتعويض .
١٢. قد يترتب على العقد المبرم مع الشركات الاستثمارية ضرراً فيكون للمضرور الحق بالمطالبة في معاقبة المتسبب والتعويض وقد نظمت التشريعات القانونية اشكال مختلفة من هذه العقوبات منها ما يكون جزائياً يتمثل بالحبس والغرامة المالية ومنها ما يكون ادالياً يتمثل بالعقوبات التأديبية و الغاء الترخيص وسحب الامتيازات ومنها ما يكون مدنياً يتمثل بالتعويض .

ثانياً : التوصيات :

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة إصدار تشريع متكامل ينظم نشاط التطوير العقاري ليشمل تنظيم كل المسائل المتعلقة بهذا النشاط .
٢. ولكون التعريف هو من اختصاص الفقه وبسبب اختلاف التعريفات التي قيلت لعقد الاستثمارات الهندسية نقترح التعريف التالي (عقد الاستثمارات الهندسية هو عقد يتعهد فيه البائع بتسليم او ببناء عقار طبقاً للمواصفات والشروط التي اتفق عليها مع المشتري وخلال المدة المحددة في العقد مقابل التزام المشتري بدفع اقساط الثمن في المواعيد الثابتة).
٣. وبالنظر لعدم تنظيم عقود الاستثمارات الهندسية بشكل مفصل في قانون الاستثمار العراقي وعدم تنظيم اثاره نقترح النص التالي (يلتزم البائع في عقد البيع على الخرائط بإخبار المشتري بكل التفاصيل الجوهرية التي تتعلق بالعقار محل التعاقد).
٤. نقترح على المشرع العراقي ادراج النص التالي في حالة اخلال البائع بعنصر الزمن في عملية التسليم (يلتزم المشتري بدفع الاقساط المتفق عليها في العقد الوارد على المباني تحت التشييد كلما احدث البائع تقدماً في عملية البناء) فمن خلال هذا النص يمكن ان نجبر البائع على تنفيذ التزامه بالتسليم بالمدة المحددة وهو ضمانه للمشتري من اي مماثلة من قبل البائع .
٥. نوصي باعتماد موقف المشرع الفرنسي الذي لم يأخذ بالتسجيل كركن من أركان عقد بيع العقار بل أنه أخذ بمبدأ انتقال الملكية بمجرد العقد .
٦. ونتيجة لخضوع عقود الاستثمارات الهندسية للقواعد العامة في القانون المدني فأننا نقترح النص التالي (١). لا تنتقل ملكية العقار المبيع وفق لقانون الاستثمار الا بتمام

- تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ٢. يلتزم البائع في العقد الوارد على المباني تحت التشييد بالتسجيل لمصلحة الطرف المشتري عند اتمام البناء واستيفاء كامل الثمن).
٧. لاحتقال وجود عيوب ظاهرة في العقار محل العقد نقترح ادراج النص التالي (يلتزم البائع في العقد الوارد على المباني تحت التشييد باعطاء ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم العقار للمشتري للبلاغ عن اي عيب ظاهري).

The Authors declare That there is no conflict of interest

المصادر

أولاً : الكتب القانونية :

١. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٥، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠.
٢. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى .
٣. احمد هاشم عبد و مثنى عبد الكاظم ماشاف، عقد بيع العقار على الخارطة، دون سنة ومكان طبع .
٤. د. أسعد دياب طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، منشورات المكتبة الحديثة، طرابلس، لبنان، ١٩٨٥.
٥. د . جميل توفيق و د . علي الشريف، الإدارة المالية، دون اسم مطبعة، القاهرة، ١٩٨٤.
٦. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٧٦ .
٧. د. رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المدني المصري والليبي، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٨٤.
٩. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات - في الفعل الضار والمسؤولية المدنية) المجلد الاول، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، ١٩٩٢.
١٠. د . شوقي حسين، التمويل والإدارة المالية، دون اسم مطبعة، القاهرة، ١٩٨٦ .

١١. د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ط١، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٧٥ .
١٢. د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص١ .
١٣. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢ .
١٤. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٤ .
١٥. د. عبد العزيز المرسي حمود، أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ .
١٦. د. عدنان سرحان، د. على أحمد المهداوي، د. يوسف محمد قاسم عبيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مكتبة الجامعة - الشارقة، ط١، ٢٠١٥ .
١٧. د. علاء حسين علي، عقد بيع تحت الإنشاء (دراسة قانونية)، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١ .
١٨. د. مدحت القرشي، التنمية الاقتصادية (نظريات وسياسات وموضوعات)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٧ .
١٩. د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء / دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، ط١، مطبعة سيد عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٨٩ .
٢٠. محمد المرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ .
٢١. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاول في ضوء الفقه والقضاء، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٨ .
٢٢. د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص ٨٩ .
٢٣. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة - المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، بلا مكان طباعة، ١٩٩١ .

٢٤. د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الوجيز في شرح عقد البيع وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، دار النهضة العلمية، الإمارات، الطبعة الأولى ٢٠١٨.

٢٥. د. ناصر احمد ابراهيم ، احكام عقد الاستصناع في الفقه الاسلامي/ دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٥ .

ثانياً : الرسائل الجامعية :

١. حصة إسحاق الهاشمي، ضمانات حماية المشتري في بيع عقار تحت الأنشاء، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الشارقة، ٢٠١١ .
٢. حمداني داني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصميم في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، ٢٠١٣ .
٣. رضوان حامد الربيعي، التعويض عن تفويت الفرصة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق/ جامعة الموصل، ٢٠٢٠ .
٤. ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون ١١-٢٠٠٤ المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مرجع رسالة ماجستير مقدمة إلى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٠ .
٥. سبيل جعفر حاج عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء/ دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، ٢٠١١ .
٦. سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر ٢٠١٦ .
٧. عبد الرؤوف حلواجي، النظام القانوني للمرقى العقاري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠١٥ .
٨. عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم/ دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢ .

٩. موزة سويد سالم السعيد، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة / دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.
١٠. د. وسام صبار العاني، الجزاءات الادارية العامة/ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد ٣٢، العدد ٣، سنة ٢٠١٧.

ثالثاً: البحوث :

١. د. أحمد ابراهيم الحيارى، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٤، السنة ٣٣، ديسمبر، ٢٠٠٩.
٢. د. درع جهاد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، مجلد ٩، العدد ١٦، جمادي الأول ١٤٢٧، أيار/ مايو ٢٠٠٦.
٣. د. ذنون يونس صالح، علي سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني /دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد ١، العدد ١، الجزء ٢، ايلول ٢٠١٦.
٤. زرارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي ٢٠١٣، تصدر عن كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
٥. د. ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها كلية القانون، جامعة الإمارات، السنة ٢٦، العدد ٤٩، ٢٠١٢.
٦. د. عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي / عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق و الحريات ، عدد تجريبي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٣ .

٧. د. عمرو طه بدوي محمد، النظام القانوني للتطوير العقاري / دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق / جامعة القاهرة، العدد ٩٢ / ملحق ٤، ٢٠٢٠.
٨. فؤاد صالح الدرادكة، التعهد بنقل ملكية عقار، دراسة فقهية وقضائية في القانونين المدني الأردني والمدني العراقي، رؤية جديدة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ١، السنة ٣٢، مارس ٢٠٠٨.
٩. د. محمد صديق محمد عبد الله . الآثار القانونية للعقود الواردة على المباني تحت التشييد / دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ابحاث كلية التربية الاساسية / جامعة الموصل، المجلد ١٦، العدد ٤ / تشرين الثاني ٢٠٢٠ .
١٠. د. نصر ابو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري / دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون - تصدر عن كلية القانون / جامعة طنطا، المجلد ٣٥، العدد ١، مارس ٢٠٢٠، اذار .

رابعاً : مصادر الانترنت:

١. اسماء ربابعة، تعريف الاستثمار، مقال منشور على شبكة الانترنت مسحوب من الموقع: <https://mawdoo3.com>
٢. ايثار موسى، عقد الاستثمار و اتفاق الاستثمار - مقال قانوني منشور على شبكة الانترنت مسحوب من الموقع: <https://www.mohamah.net/law>
٣. الاستثمار العقاري - مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع: <https://ar-ar.facebook.com/almohasb1/posts>
٤. د. جاسم على سالم الشامسي، مسؤولية المطور العقاري وحقوق المستثمر في دبي بدولة الامارات العربية المتحدة، بحث منشور على شبكة الانترنت مسحوب من الموقع: <http://www.arabruloflaw.org>
٥. فريديك رينودي، التطوير العقاري - العقود والمسؤوليات / تطوير العقارات في فرنسا، دراسة مترجمة من اللغة الفرنسية منشورة على شبكة الانترنت مسحوبة من الموقع:

www.clairance.fr

٦. مقال منشور على شبكة الانترنت مسحوب من الموقع: <https://webcache.googleusercontent.com>

٧. مقال منشور على شبكة الانترنت مسحوب من الموقع:

<https://www.albayan.ae>.□

خامساً : القوانين :

أولاً: القوانين العراقية :

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
٣. قانون الاستثمار في اقليم كردستان - العراق ذي الرقم ٤ لسنة ٢٠٠٦.
٤. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقه .

ثانياً : القوانين الاجنبية :

١. القوانين الفرنسية

- أ. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
- ب. القانون الفرنسي رقم ٦٧-٥٤٧ لسنة ١٩٦٧ بشأن بيع الوحدات السكنية .

٢. القوانين المصرية :

- أ. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ب. قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.
- ت. قانون تنظيم نشاط الترقية العقارية الجزائري رقم ١١-٤ لسنة ٢٠١١ بشأن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

٣. القوانين الاماراتية

- أ. قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ .
- ب. قانون إمارة دبي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ والخاص بحسابات ضمان التطوير العقاري .
- ت. القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ بشأن السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي .
- ث. القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي .
- ج. القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي .
٤. قانون التطوير والاستثمار العقاري السوري المرقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ .
٥. القانون الخاص بتنظيم ممارسة أعمال التطوير العقاري القطري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤.
٦. القانون الخاص بشأن التطوير العقاري البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٤.

References:**First: Legal Books:**

1. Ibrahim Al-Mashhadi, The Chosen One from the Court of Cassation, Part 5, Al-Zaman Press, Baghdad, 2000.
2. Dr. Ahmad Shawqi Muhammad Abd al-Rahman, Research Studies in Civil Liability, Volume One, Personal Civil Liability in Egyptian and French Jurisprudence, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, first edition.
3. Ahmed Hashem Abd and Muthanna Abdul Kazem Mashav, contract for the sale of real estate off-plan, without year and location
4. printed.
5. Dr. Asaad Diab Tariq, Researches in Determination, Editing and Land Registry, Modern Library Publications, Tripoli, Lebanon, 1985.
6. Dr. Jamil Tawfik and Dr. Ali Al-Sharif, Financial Management, without the name of a printing press, Cairo, 1984.
7. Dr. Hassan Ali Al-Thnoon, The General Theory of Obligations, Baghdad, 1976.
8. Dr. Ramadan Abu Al-Saud, Principles of Commitment in Egyptian and Libyan Civil Law, Dar Al-Jami`iyyah
9. For Printing and Publishing, Lebanon, 1984.
10. Dr. Suleiman Marks, Al-Wafi Fi Explaining Civil Law (On Obligations - In Harmful Action and Civil Liability) Volume One, Fifth Edition, Without a publishing house, 1992.

11. Dr. Shawqi Hussein, Finance and Financial Management, without the name of a printing press, Cairo, 1986.
12. Dr. Abbas Al-Sarraf, Explanation of the Sale Contract in the Kuwaiti Civil Law, 1st Edition, House of Scientific Research, Kuwait, 1975.
13. Dr.. Abdul Rashid Mamoun, Causal Relationship in Civil Liability, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1981.
14. Dr. Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhoury, mediator in explaining civil law, Egyptian Universities Publishing House, Cairo, 1952.
15. Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhoury, Mediator in Explanation of Civil Law, Part 1, Theory of Commitment in General, Sources of Commitment, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo 1964.
16. Dr. Abdel Aziz Al-Mursi Hammoud, Lights on the practical problems raised by the unregistered real estate sale contract, Arab Renaissance House, Cairo, 1997.
17. Dr. Adnan Sarhan, d. Ali Ahmed Al-Mahdawi, d. Youssef Muhammad Qassem Obeidat, Summary of Explanation of the Sources of Obligation in the Federal Civil Transactions Law, University Library - Sharjah, 1, 015-2.
18. Dr. Alaa Hussein Ali, Sale Contract Under Construction (Legal Study), 1st Editi 18. Dr. Medhat Al-Quraishi, Economic Development (theories, policies and topics), first edition, Wael Publishing House, Amman, 2007.
19. Dr. Muhammad Al-Mursi Zahra, Sale of Buildings Under Construction / A Comparative Study in Egyptian, Kuwaiti and French Law, 1st Edition, Syed Abdullah Wahba Press, Cairo, 1989.

20. Muhammad Al-Mursi Zahra, Involuntary Sources of Compliance in the Civil Transactions Law of the United Arab Emirates, Emirates University Press, first edition, 2002.
21. Dr. Muhammad Labib Shanab, Explanation of the Rulings of Contracting in the Light of Jurisprudence and Judiciary, without edition number, Mansha'at al-Maaref, Egypt, 2008.
22. Dr. Muhammad Hussein Mansour, Architectural Responsibility, Dar al-Fikr al-Jamii, Alexandria, first edition .
23. Dr. Munther Al-Fadl, The General Theory of Obligations in the Iraqi Civil Law, a comparative study - tort liability, first edition, with no printing place, 1991.
24. Dr. Hosni Mahmoud Abdel-Dayem Abdel-Samad, Al-Wajeez in Explanation of the Sale Contract in accordance with the provisions of the UAE Civil Transactions Law No. 5 of 1985, Dar Al-Nahda Al-Ilmia, UAE, first edition 2018.
25. Dr. Nasser Ahmed Ibrahim, The provisions of the Istisna contract in Islamic jurisprudence / a comparative study, New University House, Alexandria, 2005.

Second: Undergraduate Theses:

1. Husa Ishaq Al-Hashimi's, Buyer Protection Guarantees in the sale of a property under construction, a master's thesis submitted to the Council of the College of Law at the University of Sharjah, 2011.
2. Hamdani Dani, The Legal System of the Contract for the Sale of Real Estate by Design in Algerian Legislation, Master's Thesis, 2013.

3. Radwan Hamid Al-Rubaie, Compensation for Missing the Opportunity, Master's Thesis submitted to the Council of the College of Law / University of Mosul, 2020.
4. Radwan Hamed Al-Rubaie, Compensation for Missing the Opportunity, Master's Thesis submitted to the Council of the College of Law / University of Mosul, 2020.
5. Rimani Hasina, Doctrinal responsibility in the field of real estate promotion in the light of Law 11-04 defining the rules governing the activity of real estate promotion, reference of a master's thesis submitted to, Faculty of Law and Political Science, University of Hajj Lakhdar, Batna, 2010.
6. Sibel Jaafar Haj Omar, Guarantees of the Contract for the Sale of Buildings Under Construction / Comparative Study, PhD thesis submitted to the Council of the College of Law and Politics, Salah al-Din University, 2011.

Third: Legal Researches:

1. Dr. Ahmed Ibrahim Al-Hiyari, Buyer Protection in the Sale of Building Under Construction, Research published in the Journal of Law, Scientific Publication Council, Kuwait University, Issue 4, Year 33, December, 2009.
2. Dr. Shield of Jihad, Civil Responsibility for the Risks of Technological Development, Research published in the Journal of the College of Law, Al-Nahrain University, Volume 9, Number 16, Jumada Al-Awwal 1427, May 2006.

3. Dr. Thanoun Younis Saleh, Ali Salman Saleh Mahdi, the concept of the property sale contract on the engineering design and its legal adaptation / a comparative study, Tikrit University Journal of Law, Year 1, Volume 1, Issue 1, Part 2, September 2016.
4. Zarara Awatef, the obligations of the real estate promoter in the sales contract based on designs, research published in the Journal of Rights and Freedoms, trial issue 2013, issued by the Faculty of Law, University of Mohamed Khider, Biskra, Algeria.
5. Dr. Duha Muhammad Saeed Al Nuaimi, The concept of selling real estate on the map and its legal adaptation, research published in the Journal of Sharia and Law issued by the College of Law, UAE University, Year 26, Issue 49, 2012.
6. Dr. Izz al-Din Zouba, the specificity of the real estate sale contract based on designs from the ordinary sale contract / contract for the sale of a property that exists at the time of contracting, research published in the Journal of Laws and Freedoms, experimental issue, University of Mohamed Khedir Biskra, Faculty of Law and Political Sciences, Algeria, 2013.
7. Dr. Amr Taha Badawy Mohamed, The legal system for real estate development / a comparative study, research published in the Journal of Law and Economics, issued by the Faculty of Law / Cairo University, No. 92 / Supplement 4 /, 2020.
8. Fouad Saleh Al Daradkeh, Pledge to Transfer Ownership of Real Estate, Jurisprudential and Judicial Study in Jordanian Civil and Iraqi Civil Laws, New Vision,

Research Published in Law Journal, Kuwait University, Issue 1, Year 32, March 2008.

9. Dr. Mohammed Siddiq Mohammed Abdullah. Legal effects of contracts received on buildings under construction / a comparative study, research published in the Journal of Research of the College of Basic Education / University of Mosul, Volume 16, Issue 4 November / 2020.
10. Dr. Nasr Aboul Fotouh Farid, Looks at the contractual responsibility of the real estate developer / study within the framework of the legislation of the United Arab Emirates, research published in the Journal of Sharia and Law - Issued by the Faculty of Law / Tanta University, Volume 35, Issue 1, March 2020, March.

Fourth: Internet Websites Sources:

1. Fourth names, investment definition, article published on the Internet, pulled from the site: <https://mawdoo3.com>
2. Ethar Musa, the investment contract and the investment agreement - a legal article published on the Internet, pulled from the website <https://www.mohamah.net/law>.
3. Real estate investment - an article published on the internet at <https://ar-ar.facebook.com/almohasb1/posts>.
4. Dr. Jassim Ali Salem Al Shamsi, Responsibility of the Real Estate Developer and Investor Rights in Dubai, United Arab Emirates, Consultative Research on the Internet Retrieved from <http://www.arabruloflaw.org>.
5. Frederic Renaudy, Real Estate Development - Contracts and Responsibilities / Real Estate Development in France, a study translated from French, published on the Internet, pulled from the website www.clairance.fr.

6. An article published on the Internet, pulled from the website, <https://webcache.googleusercontent.com/>.
7. An article published on the Internet, pulled from the website, <https://www.albayan.ae>.

Fifth: Laws:

First: Iraqi Laws:

1. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
2. Iraqi Real Estate Registration Law No. 43 of 1971.
3. The Investment Law in the Kurdistan Region - Iraq No. 4 of 2006.
4. Instructions for implementing government contracts No. 2 of 2014 and the attached controls.

Second: Foreign Laws:

1. French Laws :

- a. French Civil Code of 1804.
- B. French Law No. 67-547 of 1967 regarding the sale of housing units.

2. Egyptian laws:

- a. Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.
- B. Egyptian Investment Law No. 72 of 2017.
- c. Algerian Real Estate Promotion Act No. 11-4 of 2011 regarding the rules regulating real estate promotion activity.

3. UAE laws

- a. Federal UAE Civil Transactions Law No. 5 of 1985.
- B. Dubai Law No. 8 of 2007 regarding real estate development escrow accounts.

- c. Law No. 13 of 2008 Concerning the Interim Real Estate Register in the Emirate of Dubai.
- d. Law No. 9 of 2009 regulating the initial real estate registry in the Emirate of Dubai.
- e. Law No. 3 of 2015 regulating the real estate sector in the Emirate of Abu Dhabi.
- 4. The Syrian Real Estate Development and Investment Law No. 15 of 2008.**
- 5. Law No. 6 of 2014 regulating the practice of Qatari real estate development.**
- 6. The Bahraini Real Estate Development Law No. 28 of 2014 .**

□