

التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفرز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي

The legal actions received on the separated part, the apartment, in the vertical housing system

- شروق عباس فاضل؛ جامعة النهرين، العراق.
- اريج عبد الستار علوان؛ جامعة النهرين، العراق.

dralimajeed82@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/01/05 تاريخ قبول المقال: 2022/02/22 تاريخ نشر المقال: 11/05/2022

الملخص

إن حق الملكية هو الحق الأوسع نطاقاً يمنح صاحبه صلاحية ممارسة السلطات كافة ويكون محل هذه السلطات كل ما يملك الشخص سواء كان شقه او طبقة أسوة بالعقارات الأخرى كدار للسكن أو ارض، ومن أهم هذه السلطات وأوسعها نطاقاً (هو سلطة التصرف). تعد هذه السلطة جوهر حق الملكية وأخطر السلطات الممنوحة للمالك كونه بواسطتها يمكنه الاستغناء عن ملكه بأي تصرف ناقل له كالبيع أو الهبة أو الوصية مثلاً، ولأهمية هذه السلطة وخطورتها وفرت التشريعات القانونية أقصى درجات الحماية لها، و تمنح سلطة التصرف لكل مالك عقار أيا كان نوعه ارضاً، داراً سكنية، عمارة، شقة أو طبقة داخل عمارة .

كلمات مفتاحية : التصرفات القانونية، التصرف المادي، بيع الشقق قيد المخططات، الشقق كاملة الإنشاء .

Abstract:

The right of ownership is the broadest right that gives its owner the authority to exercise all powers, and the place of these powers is everything that a person owns, whether it is an apartment or a floor, similar to other real estate, such as a house for housing or land, and one of the most important and broadest of these powers, is the power of disposal.

This authority is the essence of the right of ownership and the most dangerous powers granted to the owner, because by it he can dispense with his ownership by any act that transfers it to it, such as a sale, gift or will, for example. A residential house, a building, an apartment or a floor within a building.

Key word: *The legal actions, the power of disposal, sale of apartments under planning , Full-construction apartments.*

المقدمة

إن كان حق الملكية يشمل كافة المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء، فإن هذه المزايا يستحيل تحديدها تبعاً لذلك، عليه جرى الفقه على حصرها بسلطات ثلاث: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وإن احتواء حق الملكية لهذه السلطات هو الذي يفسر القول الشائع بأن الملكية حق جامع مانع. فهي حق يجمع كل ما يمكن الحصول عليه من الشيء الوارد عليه، كما أنها حق مانع أي يمنع الغير من الحصول على ما يخول الشيء من مزايا .

واهم هذه السلطات هي سلطة التصرف ، والتي يُمنح المالك بموجبها إمكانية التصرف المادي والقانوني ومن التصرفات القانونية التي يمكن للمالك القيام بها على عقاره قيد الإنشاء هو التصرف بها بالبيع هذا إلى جانب ما يملكه مالك الشقة من سلطة التصرف بشقته إلى الغير أسوة بمالك أي عقار، ولأهمية التصرف القانوني ولما يمتاز به من آثار خطيرة متمثلة بنقل ملكية العقار من شخص إلى آخر في حالة تنازل مالك الشقة عن شقته إلى الغير بالبيع ، لذلك سيدور بحثنا حول إيضاحه، ضمن خطة بحثية مكونة من تمهيد نبين فيه مفهومي التصرفات القانونية وعقد البيع ، ومن ثم نتناول الموضوع في بحثين نتكلم في الأول عن أحكام البيع الذي محله الشقق قيد المخططات وذلك في ثلاثة مطالب، أما في المبحث الثاني سوف نخصصه حول موضوع أحكام البيع الواردة على الشقق كاملة الإنشاء وذلك في ثلاثة مطالب .

وخاتمة بحثنا ستكون ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات من دراسة هذا الموضوع .

لضرورة التعرف على مفهوم التصرفات القانونية التي تمنح للملاك لا بد لنا من إيضاحها وفقاً لل فقرات الآتية :-

أولاً : التعريف بالتصرفات القانونية :-

للمالك بما له من سلطة جامعة الحق بالتصرف في الشيء المملوك له محل الحق بالتصرفات الجائزة قانوناً وهو عينه ما أشارت إليه المادة (1048) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل التي تقضي بما يأتي : ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه ، عيناً ومنفعةً واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة بغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)) ، وبما أن سلطة التصرف تعد أهم سلطة

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

ممنوحة للمالك مما أوجب على التشريعات القانونية دور في توفير أقصى درجات الحماية لها وذلك لخطورتها .،

ويراد بحق التصرف ⁽¹⁾ بصورة عامة هو استخدام الشيء استخداما يستتفد من خلالها السلطة المقررة للمالك جميعها او بعضها ، وهناك عدة تصرفات يمكن ان يقوم بها المالك في ملكه منها (البيع والهبة والوصية او القيام بإجراءات الترميم والصيانة ، واعادة البناء ، والهدم) ، اما ما يراد بالتصرف المادي هو كل عمل يؤدي الى استهلاك الشيء او اتلافه او تحويله الى صورة اخرى والتصرف المادي مناط للمالك حصراً ، وبهذه الصفة يخالف غيره من الحقوق التي لا تخول صاحبها الا الافادة من شيء مملوك للغير بشرط المحافظة على اصل الشيء ومادته ، اما التصرف القانوني يراد به كل تصرف يؤدي الى زوال حق المالك كلياً ببيعه او هبته ، او الى الانتقاص منه بترتيب حق عيني على الشيء كحق انتفاع او رهن او ارتفاق ⁽²⁾ .

ثانيا : مفهوم عقد البيع :-

أوردت التشريعات العربية عدة مفاهيم لعقد البيع منها ما عرفه المشرع العراقي في المادة (506) من القانون المدني بمعناه العام هو : ((مبادلة مال بمال)) ومن ثم عرفه بمفهومه الخاص بموجب المادة (507) بما يأتي : ((البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق او بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهي المقايضة)) ، كما عرفه أيضا المشرع المصري في المادة (418) من القانون المدني بأنه ((العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري الشيء أو الحق المالي محل الاتفاق مقابل ثمن نقدي)) ، في حين عرفها المشرع اللبناني في المادة (372) من قانون الموجبات والعقود الصادر سنة 1932 بأنه : ((عقد يلتزم فيه البائع ان يتفرغ فيه عن ملكية شيء ، ويلتزم فيه الشاري ان يدفع الثمن)) ، اما المشرع السوري عرفه في المادة (386) من القانون المدني رقم 84 لسنة 1948 بأنه : ((عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل الى المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي)) ، اما القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 قد عرفه بموجب المادة (465) : ((بأنه تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض)) .

عليه يكون عقد البيع من العقود التبادلية اي انه يتضمن التزامات متبادلة بين اطراف العقد ، فهو من جهة البائع يتمثل في صورة استغناؤه عن مال يخصه ، اما من جهة المشتري لانه يهدف الى تحويل ملكية العقار له لذلك هو ملزم بتسديد الثمن ، فضلا عن انه فوري

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

التنفيذ أي انه قابل للتنفيذ في لحظه من الزمن ، إلى جانب ذلك هو من العقود الرضائية لأنه لا يفرض شكليات لإبرامه إلا أن وقع البيع على عقار⁽³⁾ .

إن عقد البيع هو عقد من عقود نقل الملكية ، والملكية مقصودة بذاتها لأنها تمنح صاحبها الحق في استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف به ، لذلك كان المبدأ أن تنتقل الملكية بمجرد انعقاد عقد البيع وهذا هو الحكم الأصلي لعقد البيع أي هو الأثر المقصود أو الغاية التي يهدف إليها عقد البيع ، فإن أبدى البائع رغبته في البيع وأبدى المشتري رغبته في الشراء وارتبط إيجاب الأول بقبول الثاني، انعقد العقد وانتقلت ملكية المبيع من البائع إلى المشتري⁽⁴⁾ .

هذا ولكل ما سبق يكون لمالك العقار ككل ومالك الشقة أو الطبقة الحق في التصرف القانوني بما يملك بالبيع أو الهبة، ولغرض بيان أحكام ما للمالك من سلطة التصرف بعقاره نقسم البحث لما يأتي :

المبحث الأول**البيع الذي محله الشقق قيد المخططات**

بداية الأمر لابد لنا من أن نبين أن المشرع العراقي لم ينظم أحكام هذا النوع من التعاقد الذي يكون محله عقار غير منجز وقيد الإنشاء (أي أن محل التصرف القانوني شيء⁽⁵⁾ لم يوجد على أرض الواقع وإنما مجرد رسم على مخطط). يمكننا أن نتصور أن ما يحدث عملاً في هذا النوع من التعاقد أن يتم الاتفاق على بيع شقة تحت الإنشاء ، ويحدث ذلك عن طريق إعلانات تنشر في الصحف أو التلفزيون أو بأي وسيلة من وسائل الإعلان، إذ يعلن عن المشروع بإنشاء مجمع سكني أو عمارة سكنية، وتحديد مواصفات أعمال البناء، ومستوى التشطيب والأسعار وتاريخ بداية البناء وانتهائه، وتاريخ التسليم والتمن ، وقد يتم الاتفاق بمقتضى عقد أو إعطاء إيصالات بالمبلغ الذي يتم دفعه ، في حساب خاص للبائع . او عن طريق الانترنت ، مع تحديد مواصفات الوحدة العقارية و ثمنها مع بيان آلية دفعة ، مع تثبيت بيان تاريخ الانتهاء من أعمال البناء وموعد التسليم، وهي مسائل جوهرية ضرورية للتعاقد وان هذا الإعلان يعد دعوة للتفاوض ، وعند تقدم راغب بالشراء عُدَّ إيجاباً وان تم الاتفاق ما بين الطرفين على المسائل الجوهرية وقابل الإيجاب قبولاً من الطرف الآخر ابرم العقد الذي هو عقد بيع وارد على شيء مستقبل (بناء تحت الإنشاء)، وبموجب هذا العقد تترتب التزامات بين الطرفين إذ يلتزم البائع ببناء العقار خلال المدة المتفق عليها ، ويلتزم بنقل ملكية الشقة وتسليمها للمشتري مقابل الثمن المتفق عليه.⁽⁶⁾

" التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي "

من الأسباب التي أدت على اتساع وانتشار هذا النوع من التعاقد التطور الهائل في العملية العمرانية، إلى جانب ارتفاع تكاليف البناء وتغيير مستوياته الفنية بشكل كبير، لذا استوجبت الحاجة العملية لإيجاد بدائل لعملية التعاقد التقليدية مما ترتب عليه إجازة بيع العقار سواء كان شقة أو طبقة على الخارطة، وازدادت الحاجة أيضا لهذا النوع من البيوع مع احتداد أزمة السكن على مستوى العالم نتيجة زيادة الطلب على الوحدات السكنية مقابل قلة المعروض منها ، لذلك حاول من يرغب في السكن أن يؤمن نفسه من مزاحمة الراغبين مثله في السكن خلال الحصول على الأولوية دون غيره من المتزاحمين، لذلك لجأ أطراف العلاقة التعاقدية إلى إبرام عقد بيع عقار تحت الإنشاء، وذلك لصعوبة إبرام عقد بيعاً عادياً عملياً ومادياً دون دفع الثمن وإتمام عملية البناء.⁽⁷⁾ وبهذه الصفة يكون عقد بيع المباني تحت الإنشاء من العقود الفورية ألا انه متراخي التنفيذ لأن التنفيذ يستغرق مدة من الزمن، وفي الوقت ذاته قد أثار من حقوق والتزامات تتحدد فور إبرامه دون قياس مداها بفترات الزمن التي تتخذ مقياساً لحقوق والتزامات طرفي العقد المستمر⁽⁸⁾ ولا يقلل من ذلك أن يكون التزام المشتري بدفع الثمن ينفذ على شكل أقساط تدفع على نسق معين، فالزمن في دفع الأقساط لا يعد عنصراً جوهرياً لتحديد موضوع العقد وقياسه وإنما عنصراً عرضياً يقتصر أثره على تنفيذ العقد فقط⁽⁹⁾ ، كما أن هذا العقد هو من العقود المحددة لا الاحتمالية لأن التزامات وحقوق طرفيه، تحدد سلفاً وقت التعاقد ولا يتوقف مداها على ما سيؤول إليه الوضع بعد تنفيذ العقد ، وهو بذلك يخالف بيع الشيء المعدم، لأن المشتري في بيع المعدم أما يضارب على وجود البيع كشرأ أوراق اليانصيب، في حين مشتري المبنى تحت الإنشاء لا يجازف في وجوده ولا في مقداره ، بل أنه يملك حقاً شخصياً يجيز له مطالبة الباني بالبناء وبخوله حق التنفيذ الجبري عند الامتناع أو التوقف عن البناء⁽¹⁰⁾، وما يترتب على كون عقد بيع المباني تحت الإنشاء من العقود المحددة أن الغبن إذا صاحبه تغير يجعل العقد موقوفاً على إجازة من لحقه الغبن الفاحش⁽¹¹⁾ كما أن أهمية هذا النوع من التعاقد تكمن في انه يعالج مشكلة اقتصادية تتمثل في إشباع حاجة ذوي الدخل المحدودة في الحصول على سكن ، كما وتمنح للمقاولين وسيلة لتحقيق أرباح جراء هذا التصرف، ولقد ازداد انتشار هذا النوع من البيوع نتيجة لارتفاع تكلفة مشروعات البناء، وان ارتفاع أسعار بيع الشقق المنجزة حتمت على الباني السعي إلى إكمال عملية البيع قبل الانتهاء من البناء والارتباط عقدياً مع راغبي شراء شققه غير المنجزة القابلة للوجود في المستقبل ، من خلال عرض الشقق للبيع حتى قبل المباشرة في عمليات البناء، ويكون الهدف من هذا البيع الحصول على الثمن الذي يدفعه المشترون

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

لغرض الإنفاق على عمليات البناء⁽¹²⁾. بعد أن بينا بعض أحكام هذا النوع ولغرض بيان موقف التشريعات من هذا الحق نقسم الموضوع إلى المطالب الآتية وفقا لما يأتي :-

المطلب الأول**موقف المشرع العراقي**

لم ينظم المشرع العراقي أحكام هذا النوع من التعاقد، وللحاجة الملحة له لابد لنا من البحث عما يمكننا من خلاله إضفاء الشرعية القانونية له، لذا يتطلب منا الأمر الركون إلى الأحكام العامة المتعلقة ببيع الأشياء المستقبلية المشار إليها في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل، ومن دراستنا لإحكامه تبين لنا أن الفقرة (1) من المادة (129) تقضي بما يأتي : ((يجوز ان يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينا نافيا للجهالة والغرر))، كما أجازت الفقرة (2) من المادة 514⁽¹³⁾ منه أيضا بيع الأشياء المستقبلية من خلال النص على ((يصح بيع الأشياء والحقوق المستقبلية إذا كانت محددة تحديدا يمنع الجهالة والغرر))، وبذلك يكون المشرع قد أجاز التعامل بالأشياء المستقبلية كأن تكون شقة سيتم إنشاؤها مستقبلا بشرط أن تكون أوصافها محددة تحديدا دقيقا مما يمنع الجهالة والغرر، بمعنى انه أجاز التعاقد على مجهول أو غير معلوم، إلا انه لم يجز نقل ملكية المعلوم إلا إذا وجد محله، بالرغم من ذلك يمكن الاتفاق على الوعد بنقل ملكيته فورا أو تأجيل الاتفاق على النقل مستقبلاً أي بعد وجود محله⁽¹⁴⁾، ومن أمثلة ذلك قيام مالك الشقة ببيع شقته قبل الشروع بالبناء، أو عند بناء جدرانها وسقفها أو بعد تركيب نوافذها وقبل تمام طلائها، هذه الصور وغيرها هي صور لبيع الشقة قيد الانجاز لأن المشرع العراقي لم يحدد الوقت الذي يمكن فيه عد الشقة تحت الإنشاء، ومتى تعد موجودة وليست تحت الإنشاء⁽¹⁵⁾، على أن تنتقل الملكية بعد الانتهاء من البناء وبما أن إكمال البناء في هذه الحالة يكون مؤكداً، مما يترتب عليه إمكانية تحديد الشيء المبيع بطريقة شبه مفصلة لمنع الجهالة والغرر. أما إن كان إنشاء الشقة محتمل الوجود وغير مؤكد (يكون البيع في هذه الحالة معلقا على شرط واقف (وهو وجود المبيع)، وعندما يوجد المبيع فأن عقد البيع ينتج أثره من تاريخ إبرامه وبالعكس إن تعذر وجد المبيع أصلا يعد العقد وكأنه لم يكن من الأصل)⁽¹⁶⁾، وإن المراد بالتعيين النافي للجهالة والغرر المشار إليها في الأحكام العامة الواردة في القانون المدني العراقي المتعلقة بمحل الالتزام يتبين لنا أنها ألزمت أن يكون تعين المحل من خلال تحديد مكانها الخاص بدقة إذ يجب تحديد مكان العمارة بدقة التي تقع الشقة المباعة فيها مع بيان الأوصاف المميزة لها مع بيان مساحتها

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

والطابق الذي توجد فيه فضلا عن بيان المواد التي سيتم استخدامها في البناء ، ويشترط انه تكون هذه التفاصيل معلومة بصورة تامة للمتعاقدين، على ذلك أن لم تكن الشقة المراد إنشاءها معينة وفقا للنحو المتقدم يكون العقد باطلاً⁽¹⁷⁾ .

خلاصة القول أن المشرع العراقي قد أجاز بيع الأشياء والحقوق المستقبلية مما يترتب عليه جواز بيع الشقة أو الطبقة قبل تمام بنائها حتى وإن كانت رسماً، وتبرير ذلك إن عقد البيع من عقود المعاوضة والمحددة أي أن كلا المتعاقدين يستطيع أن يحدد عند الاتفاق ابتداءً مقدار ما يأخذ وما يعطي، لذا وجب الاتفاق ابتداءً على تفاصيل الشقة المراد بيعها من خلال تعيين مساحتها وعدد غرفها، مع بيان مواد البناء المستخدمة في البناء و ثمن المتر الواحد وغيرها من التفاصيل الدقيقة التي يجب تحديدها من أجل إضفاء الصحة القانونية على عقد البيع على المخططات، بمعنى يجب توفر شرط تعيين محل العقد أو في أقل تقدير أن يكون قابل للتعيين، مما يترتب على هذا التعيين علم المشتري علماً كافياً بأجزاء الشقة التي يروم شرائها.

إلا أن هذا النوع من البيوع تحيطه الكثير من المخاطر مثل عدم إتمام البناء من قبل البائع أو عدم وفاء الثمن كاملاً من قبل المشتري، ولا توجد ضمانات كافية تحمي الأطراف من خطر الخسارة لذا فأئنا نؤيد الرأي القائل (أن من يرغب بالتعاقد لشراء شقة قبل تمام بناءها إن يبرم مع صاحب العمارة عقد مقاوله⁽¹⁸⁾ وليس عقد بيع، إلى جانب عقد المقاوله الذي يبرمه مالك العمارة والمقاول الذي يتولى بناءها)⁽¹⁹⁾ ، ونستطيع أن نجمل أهم ما يترتب عن هذا التعاقد ما يأتي :

أ- يقع على المقاول ضمان جودة مواد البناء في حالة تعهده على تقديمها لرب العمل⁽²⁰⁾ إن اتفق المتعاقدان على ذلك، أما إن كان الاتفاق على أساس إبرام عقد بيع شقة قيد الانجاز في هذه الحالة لا يتم الاتفاق إلا على (رقم الشقة وموقعها ومساحتها) مما ينتج عنه عدم ضمان البائع لجودة مواد البناء ، مما يستتبع حدوث منازعات مستقبلاً بين بائع العمارة ومشتري الشقة.

ب- يحدد المتعاقدان في عقد المقاوله مدة التسليم والحالة التي تسلم بها الشقة، بينما يحدد في عقد البيع موعد تمام الشقة فقط وهو ما يصعب تحديده، والخلاف يثور حول تحديد موعد التمام (هل هو مجرد بناء جدران الشقة وسقفها فقط، أم يتعدى إلى تركيب النوافذ وتماط طلائها ، فضلا عن تجهيز الأجزاء المشتركة كالمصعد مثلاً) .

ت- يلتزم المقاول ببذل العناية المطلوبة في تنفيذ العقد، مما يتيح للمشتري الرقابة عليه ومطالبته بإنجاز البناء في الموعد المشار إليه في العقد، أما البائع فهو ملزم بنتيجة وهي تسليم الشقة، بمعنى ليس للمشتري الحق في مخاطبة المالك بأي شيء يتعلق بالشقة قبل تمامها .

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

ث- لا يلتزم البائع إلا بضمان العيوب الخفية في المبنى والتي كانت موجودة قبل التسليم ، بينما يضمن المقاول هذه العيوب الخفية كما يضمن ما يحدث خلال عشر سنوات من تسليمها (21) ، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو كان مالك الشقة قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، ويشمل الضمان ما يوجد في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك .

هذا وان من الجدير بالملاحظة أن اغلب التشريعات العربية لم تعالج هذا النوع من التعاقد كالمشرعين (المصري والعماني واللبناني والفلسطيني) ، في حين انه نُظِم من قبل تشريعات أخرى وهي قوانين كلا من الإمارات العربية المتحدة (إمارة دبي) ، سوريا ، ومملكة البحرين والمغرب العربي والمملكة الأردنية الهاشمية ، فيما يلي نبين موقف هذه التشريعات تباعاً .

المطلب الثاني**موقف التشريعات العربية**

لغرض بيان موقف التشريعات العربية التي نظمت هذا النوع من التعاقد نقسم الموضوع إلى الفقرات الآتية :-

أولاً :- موقف المشرع الأردني: أجاز هذا النوع من التعاقد من قبل المشرع الأردني صراحة في الفقرة (أ) من المادة (128) من قانون الملكية العقاري الأردني الجديد رقم (13) لسنة 2019 ، مثلما سبق وأن نظمته المادة (20)(22) من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (25) لسنة 1968 الملغي ، ولقد اشترط المشرع توفر بعض الشروط لأعمال قانونية هذه العقود في قانون الملكية العقاري ويمكن إجمالها بما يأتي :-

- 1- توثيق هذا التعاقد من خلال تسجيله في مديرية التسجيل الأراضي المختصة.
- 2- استحصال المالك على رخصة الإنشاء بمعنى الحصول على إذن الإدارة على الإنشاء.
- 3- كما أوجبت تضمين عقد بيع الشقة أو الطبقة على المخططات تحديداً صريحاً لكل مما يأتي: مدة نفاذ العقد، تحديد وصفاً واضحاً للعقار المراد بيعه، مع بيان ثمنه، ومدة تنفيذه ، فضلاً عن بيان أوصاف الشقة أو الطبقة بدقه ، ومواصفات البناء كما ألزمت ربط العقد بتصميم الذين يبين كل تفاصيل البناء ومواصفاته بدقة .
- 4- كما لم تجز المادة (129) من القانون إجراء أي معاملة تسجيل على تلك الأرض أو الشقة أو الطابق قيد الانجاز إلا بموافقة المتعاقدين (23).

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

2- لا يتم نقل ملكية العقار إلا بعد تنفيذ الاتفاق بين المتعاقدين وبناءً على طلبهما وبعد استيفاء الرسوم التعاقدية .

وبذلك يكون المشرع الأردني قد نظم أحكام هذا التعاقد ورتب الأحكام الخاصة به من خلال إلزام أطراف التعاقد تحديد الشروط والالتزامات التي تقع عليهم لكونه من العقود الملزمة للجانبين، إلا أن ما يعيب التشريع أنه لم يولي الطرف الضعيف (المشتري) بالحماية القانونية.

ثانيا -موقف المشرع المغربي: لم ينظم المشرع المغربي عقد بيع العقار على التصميم الهندسي إلا من خلال تعديل المشرع لقانون الالتزامات والعقود بمقتضى قانون عقد بيع العقارات في طور الانجاز رقم (4,00) في عام 2002؛ ولقد عرفت الفقرة (1) من المادة (618) ⁽²⁴⁾ هذا النوع من التعاقد بما يأتي: ((يعتبر بيعاً لعقار في طور الانجاز كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد ونقل ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن يؤديه هذا الأخير تبعا لتقدم الأشغال))، وحسنا فعل المشرع المغربي بهذا النص الذي هدف من خلاله منح كل ذي حق حقه من أجل فض النزاعات بين أطراف العقد البائع والمشتري، كما ألزم المشرع وجوب فرض تحرير عقد رسمي ثابت التاريخ، لكي يضمن الزبون كامل مستحقاته المدفوعة إلى المستثمر العقاري ويتولى توثيق هذه العقود الموثقون والمحامون المقبولون لدى محكمة النقض. ⁽²⁵⁾

ثالثا - موقف المشرع الإماراتي: أما قانون إمارة دبي رقم (3) لسنة 2015 المختص بتنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي قد نظم هذا النوع من التعاقد ونجده عرف في المادة (1) منه مشروع التطوير العقاري هو : ((المشروع الذي يهدف لتشييد المباني المتعددة الطوابق أو المجمعات للأغراض السكنية والتجارية أو المختلطة ومرافقها أو تشييد البنية التحتية ومرافق الخدمات في حال بيع الأراضي)) ، وعرفت ذات المادة أيضا عقد البيع على المخططات ⁽²⁶⁾ بأنه: ((العقد الذي يتم بموجبه منح المشتري حقوقا عقارية مقترحة على مخطط الطبقات أو مخطط المجمع))، في حين سبق وأن عرفت المادة (2) من القانون ذو الرقم (13) لسنة 2008 الخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي بأنه : ((بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشائها)) كما عرفه في المادة الثانية من القانون رقم (9) لسنة 2009 تعديل قانون رقم (13) لسنة 2008 بأنه : ((بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي لم يكتمل إنشاؤها))، ويلاحظ على التعريفين أعلاه ما يأتي:- 1- أن المشرع الإماراتي أراد صياغة التعاريف بأسلوب بلاغي موجز إلا إنه لم يوضح ماهية هذا العقد ومضمونه ، إذ إن إيجازه انعكس سلبا على تباينه، فلم نلاحظ في

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

التعريف المذكور سوى إشارته إلى محل هذا العقد كونه وارد على عقار مستقبلي ، من دون أي إشارة إلى الالتزامات الجوهرية في هذا التنظيم القانوني التي ترسم له صورة متميزة عن غيره حتى عن عقد بيع الأشياء المستقبلية، منها التزام المستثمر العقاري بالبناء والتشييد وإيجاد ذلك المبيع خلال مدة محددة سلفاً فضلاً عن الآلية المتميزة في أيفاء المشتري بالتزامه الأساس المتمثل بدفع الثمن تلك الوحدة المتعاقد عليها، كما تضمنت التعاريف تعداد للصور التي يتضمنها عقد بيع العقار على التصميم الهندسي، وهي البيع (قبل المباشرة بالإنشاء أو بعد المباشرة به، أما الصورة الثالثة حالة البناء الذي لم يكتمل انشاؤه، ويدخل تحت مفهوم الصورة الثالثة (التي لم يكتمل البناء)، يسري إبرام عقد بيع العقار على التصميم الهندسي حتى في حال وصول البناء إلى نسبة 95% لتطابقه مع المصطلح ألا انه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي لأنه يفوت المصلحة المرجوة من العقد⁽²⁷⁾، كما انه لا يمكن أن تقارن العمارة السكنية التي وصلت فيها نسبة انجاز بناء الشقق إلى 95% مع العمارة على المخطط وقبل المباشرة بالبناء.

المطلب الثالث**موقف المشرع الفرنسي**

أما بالنسبة لاتجاه المشرع الفرنسي الذي وجدناه أكثر اهتماماً بهذا النوع من التعاقد عندما نظم أحكام بيع العقارات قيد الانجاز وضمان عيوب التشييد في القانون رقم (547) في 7 تموز 1967⁽²⁸⁾، وقد اقترب المشرع بهذا التنظيم من عقد المقاوله وابتعد كثيراً عن قواعد البيع واهم ما اشتمل عليه هذا التنظيم من أحكام ما يأتي :

1- عرفت المادة (1601 - 1) ⁽²⁹⁾ من القانون أعلاه عقد بيع العقار المعد للبناء:- هو عقد البيع الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتشديد عقار خلال مدة يحددها العقد .

2- ويتخذ التعاقد في بيع العقارات المعدة للبناء احد الصورتين التاليتين :-

أ- صورة بيع مضاف لأجل وهو البيع لأجل والذي يعرف بأنه العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم المبنى عند إثبات انجاز البناء وبموجب سند رسمي ، علماً أن أثارة تنتج بأثر رجعي⁽³⁰⁾ .

ب- أما الصورة الثانية تتمثل في البيع بالحالة المستقبلية ويراد به هو العقد الذي بموجبية ينقل البائع فوراً إلى المشتري حقوقه على الأرض إضافة إلى ملكية الأبنية الموجودة. وكل الإنشاءات تنتقل ملكيتها إلى المشتري تباعاً مع إتمام التنفيذ؛ ويلتزم المشتري بدفع ثمنها تبعا لتقدم الأشغال، كما أن البائع يحتفظ بسلطة صاحب العمل لحين تسلم الأشغال⁽³¹⁾ .

" التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي "

3- كما اوجب التنظيم إبرام ملحق لعقد البيع أو وثيقة تودع لدى الموثق تتضمن بيانات عن تكوين العمارة وخصائصها الفنية وصورة من لائحة ملكية الشقق .

4- كما لم يجز هذا القانون إبرام عقد البيع إلا عند الانتهاء من الأساسات.

5-ومن الأمور التي أولى المشرع الفرنسي الاهتمام بها في هذا النوع من التعاقد بعد التزام البائع بالبناء نجده انه قد اوجب تحديد موعد في العقد يتم فيه تسليم الشقة أي تحديد المرحلة التي يعد البائع فيها قد نفذ التزامه من خلال انجاز البناء فضلا عن انه حدد الضوابط والقيود التي تكفل عدم تقاعس البائعين عن تنفيذ مثل هذا الالتزام ، وينتج عن مسألة تحديد وقت انجاز البناء نقل ملكية الشقة بقوة القانون إلى المشتري، في البيع المضاف إلى اجل ⁽³²⁾.

6- كما خالف قواعد البيع ، من خلال إلزام البائع بضمان العيوب الخفية الموجودة في الأجزاء الرئيسة للمبنى خلال عشر سنوات (وان هذه المدة على الأرجح تبدأ من تسلم الشقة) فضلا عن ضمانه للعيوب الخفية الموجودة للأجزاء الثانوية خلال سنتين ⁽³³⁾.

يبدو من ذلك أن المشرع الفرنسي قد اقترب كثيرا بالبائع من مركز المقاول، ولاشك أن التعاقد مع صاحب العمارة بعقد مقالة أفضل بكثير من التعاقد معه بعقد بيع، وهو ما أكدته أحكام محكمة النقض المدنية الفرنسية في احد قراراتها ⁽³⁴⁾ القاضي بما يأتي : (تشكل إجارة صناعة وليس بيع عقار للبناء وفقا لما هو منصوص عليه في المادة (1601/ ف3)، الاتفاقية المسماة ((صفقة)) والمتضمنة التزاماً وفقا لبيان مفصل بتشييد بناء لصالح صاحب العقار، الموقع بصفته صاحب المشروع وليس بصفته المشتري والتي لا ينشأ عنها انتقال للملكية)، ومن هذا القرار تبرز لنا صفة عقد المقالة على عقد البيع فيما يخص بيع العقار قيد الانجاز، وفي قرار آخر أكدت على انتقال الملكية بعد إتمام البناء وذلك في قرارها ⁽³⁵⁾ الأتي : ((إذا تم نقل ملكية الأرض والمباني الموجودة عليها يوم البيع في حالة حصول البيع بالوضع العتيد للإتمام، فلا يسري هذا الانتقال على الإنشاءات غير المنجزة بعد، إذ لا يتعلق الأمر بمجرد بيع أرض سيشيد عليها المشتري بناء إنما ببيع بناء سيشيد على قطعة أرض معينة، بمعنى أن العنصر الغالب هو التزام البناء، وبالتالي لا يسري نقل المخاطر على العقار المكتسب إلا عند تسليم المباني المشيدة حتى لو طال الخطر قطعة الأرض (مقلع تحت الأرض تم تصنيفه على أنه أثر تذكاري تاريخي)، وقبل التسليم تقع المخاطر على البائع الذي هو مدين به).

7- كما ألزم النظام تنظيم ملحق لعقد البيع أو وثيقة تودع لدى الموثق تتضمن بيانات عن تكوين العمارة وخصائصها الفنية وصورة لائحة ملكية الشقق. ⁽³⁶⁾

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

8- كما انه لم يجز إبرام البيع قبل الانتهاء من الأساسات، يتم إثبات انجاز الأساسات بواسطة رجل متخصص، كما اوجب تحدد مدة في العقد لتسليم الشقة (37).

خلاصة القول يرد هذا النوع من التعاقد على محل غير موجود من الأصل وقت انعقاد العقد، وبهذه الصفة يعد صورة جديدة من صور التعاقد لأنه يخالف محل عقد البيع التقليدي الذي أوجبت التشريعات أن يكون محله شيئاً موجوداً فعلاً لا شيء ممكن الوجود في المستقبل، وما يترتب على انعدام محل العقد وقت الانعقاد بطلانه، كما عدت التشريعات العقد باطل أيضاً في حالة عدم وجود المحل من الأصل (في وقت التعاقد) حتى وان تمكن أطراف العلاقة من إيجاد مستقبل، أما إن لم يكن المحل شيئاً موجوداً فعلاً وقت البيع، أجازت التشريعات أن يبرم الاتفاق على شيء سيتم إيجاداه في المستقبل. (38).

بما ان المشرع العراقي لم ينظم حالة بيع العقار قيد الانجاز لذا نرى من الضروري وضع تنظيم قانوني يتولى تنظيم حالة التعاقدات التي ترد على شيء قيد الانجاز وذلك لما لهذا التعاقد من أهمية في إنعاش الاقتصاد من خلال إباحة هذا النوع من التعامل وتنظيم أحكامه سيما وان المجمعات السكنية قيد الانجاز بدأت في الانتشار في العراق في الآونة الأخيرة مما يتطلب تنظيم هذه العملية بقانون لدفع المخاطر المترتبة عنه التعامل، وبما أن تشريع قانون يستلزم إجراءات متعددة لذا نقترح على المشرع لغرض إضفاء الشرعية القانونية على هذا النوع من التعاقد كإجراء أولي إضافة مادة تتولى الإشارة إلى هذه الحالة في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق العراقي رقم (61) لسنة 2000 من خلال النص صراحة على قانونية بيع الشقق على المخططات، لكون نصوص القانون المدني وان أجازت هذا التعامل إلا أنها لا ترقى إلى تنظيم أحكام هذا النوع من التعاقد الخطر الذي إن أسيء استخدامه قد تُسلب فيه حقوق الطرفين لأن بيع شقة قبل انجازها بشكل كامل عقد تحفه المخاطر كتقاعس المشتري عن سداد كامل ثمن الشقة أو الطبقة، أو عدم وفاء البائع للالتزامه إكمال بناء الشقة بعد قبض الثمن، على أن يكون النص كالتالي: ((يجوز للشركات العقارية التي تمتلك رأس مال تحدده الهيئة العامة للاستثمار بمقدار معين لا يقل عن (4000000000) أربعة مليارات دينار من بيع طوابقها وشققها السكنية على الخارطة قبل قيامها بإنجازها واقعيًا على أن تسجل تلك البيوع في دائرة الكاتب العدل وبعد انجاز الوحدات السكنية، تقرر محكمة البداية بموجب إجراء مستعجل تتخذه في هذا الصدد بتسجيل الوحدة المذكورة باسم صاحبها بعد اكتمال بنائها في دائرة التسجيل العقاري ولا يتمتع صاحب تلك الوحدة العقارية بحق الملكية إلا بعد تسجيل الوحدة باسم صاحبها)) .

المبحث الثاني

البيع الوارد على الشقق كاملة الإنشاء

يمتاز حق الملكية بأنه الحق الأوسع نطاقاً فهو يمنح صاحبه صلاحية ممارسة السلطات كافة ويكون محل هذه السلطات كل ما يملك الشخص سواء كان شقه أو طبقة أسوة بالعقارات الأخرى كدار للسكن أو أرض، ومن أهم هذه الحقوق وأوسعها نطاقاً (هو سلطة التصرف) بمعنى أن حق الملكية يمنح مالك الشقة القيام بنوعين من التصرفات على شقته (المادية والقانونية)، وإن سلطة التصرف المادي تُمنح حصراً للمالك دون غيره وصيغة هذه السلطة تتمثل بأي تصرف يقوم به المالك يرد على مادة الشيء ويترتب عليه استهلاكه أو إتلافه أو التغيير فيه بشكل جوهري، أما المقصود بالتصرف القانوني هو قيام المالك بالتنازل عن حقه كلياً ببيعه أو هبته مثلاً، أو الانتقاص منه من خلال ترتيب حق منفعة أو حق استعمال أو سكنى أو جعله محلاً للرهن⁽³⁹⁾.

وبعد البيع صورة من صور التصرفات القانونية التي ترد على الحق العيني من خلال تخلي المالك عن ملكيته للغير عند بيع شقته⁽⁴⁰⁾ إلى الغير، ولأثر هذا العقد في دراستنا ارتأينا بيان بعض أحكامه التي لها علاقة بموضوعنا ويكون ذلك من خلال بيان موقف التشريعات منه لذلك نقسم المبحث إلى المطالب الآتية وكما يأتي :-

المطلب الأول

موقف المشرع العراقي

بداية نقول أن الأصل العام في عقد البيع هو من العقود الرضائية بمعنى ينعقد بمجرد اتحاد الإيجاب بالقبول دون الحاجة إلى شكلية معينة⁽⁴¹⁾، واستثناءً من هذا الأصل اشترطت التشريعات ومنها المشرع العراقي شكلية معينة لإتمام إبرام هذا العقد سيما أن كان محل عقد البيع عقار وبخلاف ذلك يُعد العقد باطلاً⁽⁴²⁾، وبما أن المشرع اشترط شكلية⁽⁴³⁾ معينة يجب على الأطراف إتباعها عند بيع العقار مثلاً وبفقدانها يبطل العقد ، وهذه الشكلية نقلت عقد البيع من العقود الرضائية إلى العقود الشكلية في حدود ما رسمه القانون⁽⁴⁴⁾.

وقد اشترط القانون في التصرفات الواردة على الحق العيني (كبيع شقة) مثلاً شروطاً معينة لانتقال ملكيتها إلى المالك الجديد، ومن الشروط القانونية الواجب توفرها في الشقة من أجل بيعها أن تكون الشقة معينة أو على أقل تقدير تكون قابلة للتعيين، والشقة تكون معينة متى تم تثبيت موقع العقار والطابق الذي توجد فيه الشقة وموقعها فيه ورقمها وتحديد مساحتها⁽⁴⁵⁾.

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

وان الحماية القانونية التي وفره المشرع العراقي للعقود الناقلة للملكية هو تسجيل العقد وفقا للإجراءات المشار إليها في قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 وأحكام القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل⁽⁴⁶⁾ ولقد عد المشرع التسجيل ركناً من أركان العقود الواردة على العقار لذا ألزم المشرع تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، بل أكثر من ذلك اعتبر العقد باطل قانوناً إن لم يسجل⁽⁴⁷⁾ ونلاحظ في صدد ذلك ما ذهبت إلي محكمة تمييز العراق في احد قراراتها⁽⁴⁸⁾ ببطالان عقد البيع في حالة عدم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري بالنص الآتي :- (ادعت المدعية أنها باعت الشقة العائدة لها والواقعة في منطقة الكرادة إلى المدعى عليه (مستأجر الشقة) وسكن الشقة وتبدلت صفته من مستأجر الى مشتري واتجهت إرادة الطرفين لفسخ عقد الإيجار وحلول عقد البيع محله وقد نكل المدعى عليه عن الشراء .. لذلك طلبت المدعية تخلية المأجور أصدرت محكمة الموضوع قراراً قضي إلزام المدعى عليه بتخلية الشقة المذكورة وتسليمها للمدعية خالية من الشواغل وبعد الطعن تمييزاً وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لأن شراء المميز (المدعى عليه) مستأجر الشقة للشقة ذاتها من مالكتها المؤجرة تم خارج دائرة التسجيل العقاري فهو لذلك السبب باطل قانوناً بموجب حكم المادتين (1/1126/508)⁽⁴⁹⁾ من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 لذا يعاد الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل الشراء كمستأجر ومؤجرة وعملاً بحكم المادة (138 /2/ مدني)⁽⁵⁰⁾ قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى لمحكمتها للفصل فيها وفق ما تقدم) .

كما ان القانون الزم مالك الشقة التي سبق وان تعهد ببيعها بوجوب اتمام الاجراءات القانونية من خلال تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري وبعبءه يلزم بتعويض المشتري عن نكوله ، على ان يكون مقدار التعويض لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتها عند النكول⁽⁵¹⁾ اما ان تسلم المشتري الشقة وشغلها او احدث فيها ابنية او منشآت بدون ان يعترض المتعهد تحريراً على هذا الاشغال والانشاء عُد ذلك سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك الشقة بقيمتها المعينة في التعهد او له حق المطالبة بالتعويض يضاف اليه قيمة المحدثات وقت النكول⁽⁵²⁾.

ومن تطبيقات القضاء العراقي في هذا الصدد نجد ان محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في احد قراراتها⁽⁵³⁾ قد قضت ((بان المدعين قد اشتريا البناية مع الاثاث الموجود فيها وهذا يعني ان البناية كانت عند البيع مكتملة الانشاء ومهيأة للاشغال وفق ما صممت له ، وحيث ان اشغال المدعين احدى الشقق واتخاذها مكتبا لإدارة أعمالها لا يرقى الى مرتبة السكن

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

التي وردت في البند (ب) من اولا من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 المعدل وحيث ان انشاء غرفة واقامة قواطع في البناية بما يتلاءم وحالة الاشغال الجديدة لا يرقى الى مرتبة احداث منشآت في المبيع لان مفهوم احداث منشآت في ارض خالية او اكمال منشآت لم تكن مكتملة عند البيع وجعل المبيع يعد ذلك مهياً للسكن او الاشغال اضافة الى ذلك يجب ان تقتزن هذه التصرفات بعدم معارضة البائع وحيث ان الطرفين قد تصادقا على ان ما حدث تم بعد اقامة الدعوى بعد المعارضة التحريرية لذا فان شروط التملك غير متحققة ((.

ونستج من هذا القرار بأن المحكمة لم تجز تملك العقار من قبل المشتري وذلك لعدم توفر الشروط القانونية التي استوجبتها القرار 1198 ، اذ لم تجد ما يبرر ذلك حيث ان انشاء مكتب لإدارة اعمال المدعين لا يحقق شرط اشغال العقار بالسكن المشار اليه في القرار اعلاه فضلا عن المنشآت التي اقاموها لا ترقى الى مقام المنشآت التي يوجب القرار أنشائها على ارض خالية او اكمال منشآت لم تكن منجزه سابقا لغرض جعل العقار صالح للإشغال ، حيث ان مجرد قيام غرفة او قواطع لا تدخل تحت مفهوم المنشآت التي تغير وضع العقار من غير صالح للسكن الى صالح الذي يبغى تحقيقه القرار .

وفي قرار اخر اعتبرت ان مجرد تطبيق مساحة صغيرة من ارضية العمارة موضوع الدعوى بالكاشي لا يعتبر بمثابة الابنية والمنشآت التي قصدها المشرع في القرار لذلك ان هذا العمل لا يكفي لطلب تملك العمارة⁽⁵⁴⁾.

وان هدف القرار كان حماية شاغلي العقارات المخصصة للسكن دون العقارات الاخرى وهذا ما قضى به قرار محكمة استئناف بغداد⁽⁵⁵⁾ بصفتها التمييز الآتي :- ((ان المقصود بالسكن هو السكن بالنسبة للعقارات المخصصة للسكن وهي غير الاشغال بالنسبة للعقارات التجارية اذ ان المشرع اراد الحماية لدور السكن)) وفي هذا القرار نرى ان القضاء ميز بين الاشغال اراد تحقيقه في القرار 1198 هو اشغال بهدف السكن وليس الاشغال التجاري ، وفي قرار⁽⁵⁶⁾ ((لاحق اعتبرت السكن في احدى شقق العقار التجاري لا تكفي للتمليك)) ، وفي قرار⁽⁵⁷⁾ أخر قضت ايضا بأن اشغال جزءاً من عمارة تجارية لا يبيح تملكها وفق احكام القرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 المعدل مادام هذا الجزء غير مفروز بطريقة رسمية ، ولان شرط السكن المشار اليه في القرار اعلاه ينصرف فقط الى سكن العقارات السكنية ولا يتعدى الى العقارات التجارية .

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

ملخص القول ان الشقة باعتبارها من العقارات يحق لمالكها الانتفاع بها بأي طريقة يرغب وله الحق بالتصرف بها بالتصرفات القانونية كافة .

المطلب الثاني**موقف التشريعات العربية**

ندرج في ادناه موقف بعض التشريعات العربية من هذه المسألة وفقا لما يأتي :-

اولا- موقف المشرع المصري :-

ان الاصل العام كما نوهنا ان عقد البيع من العقود الرضائية اي ينعقد بمجرد اتحاد الایجاب بالقبول دون الحاجة الى شكلية معينة ، الا ان عندما أصدر المشرع قانون التسجيل العيني رقم 142 لسنة 1964 والذي اصبح فيه التصرف القانوني الواقع على العقار كالبيع لا تنتقل فيه الملكية الا بالتسجيل بمعنى ان عقد البيع اصبح لا ينقل الملكية بقوة القانون بل لابد ان تتم عملية التسجيل وفقا للقانون .

ومفاد ذلك أن التصرفات العقارية الملزمة للجانبين على وفق منظور الاتجاه والتصرفات الأخرى أيضا، والتي يكون محلها حقوقاً عينية عقارية إذا وقعت تكون تصرفات صحيحة ومنتجة الأثر، ولا يتراخى فيها أي أثر من الآثار المترتبة على التصرف سوى نقل الملكية الى المتصرف إليه ، فلا تنتقل ولا تكون حجة تجاه الغير إلا بالتسجيل لأنهم أقرروا بصحة التصرف الواقع على الملكية العقارية سواء حصل التعاقد بكتابة رسمية أو عرفية ، ومن ثم فإن السند الخطي في هذه التصرفات لا يكون شرطاً لقيام التصرف بل فقط لأثباته (58) .

وظهر رأي بالفقه يرى ان التسجيل في الشهر العقاري لا يعد ركناً من أركان عقد البيع ، وما يزال عقد البيع من العقود الرضائية ، وأنه منتج لأثارة جميعاً عدا نقل الملكية ، وأن قانون التسجيل لم يغير من طبيعته ، ولم يجعل التسجيل ركناً في العقد ، بل جعله إجراءً تنفيذياً للالتزام بنقل ملكية العقار المبيع (59) .

لكن في جميع الاحوال ان التسجيل يعد لازماً لانتقال الملكية الى المشتري وترتيب الاثار وهو موقف اغلب التشريعات العربية والاجنبية حماية للمتعاقدين والاغيار .

ثانيا : موقف المشرع اللبناني :-

اما من جانب المشرع اللبناني نجده قد قضى في قانون الملكية العقارية اللبناني الصادر بالقرار رقم 3339 في 1930/11/12 وبالتحديد نص المادة (204) منه ، التي جاء فيها : ((يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدتها في السجل العقاري ، وعدا ذلك فإن حقوق الملكية وحقوق

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

التصرف تكتسب أيضاً بالإلحاق وفقاً لأحكام الفصل الثاني من هذا الباب ، وكل من يكتسب عقاراً بالإرث ، أو بنزع ملكيته ، أو بحكم ، فهو مالك قبل التسجيل ؛ ولكن لا يكون للاكتساب مفعول (إلا بعد التسجيل) ، الرجوع إلى نص المادة (11) من قانون إنشاء السجل العقاري في لبنان رقم 188 الصادر في 15/3/1926 ، التي جاء فيها : ((1- إن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلى نقله ، أو إعلانه ، أو تعديله أو أسقاطه ، لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين ، إلا اعتباراً من تاريخ قيدها ، ولا يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعوايهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقهم)) .

يتبين لنا من قراءة نصوص القانون اللبناني أن المشرع لم ينص صراحة على بطلان التصرف العقاري الذي لم يقيد في السجل العقاري ، بمعنى آخر أن هذه النصوص لم تنص على أن التسجيل ركن من أركان انعقاد التصرف القانوني ؛ فلذلك ذهب رأي فقهي إلى أن التصرفات العقارية طبقاً للقانون اللبناني يجب أن يتم قيدها في السجل العقاري ، وفي حالة عدم القيد فلا تكون لها دور بنقل الملكية سواء بين المتعاقدين أو الغير ⁽⁶⁰⁾ .

في حين ظهر رأي آخر يرى أن هذه النصوص وإن كانت لم تنص صراحة على عدم انعقاد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في السجل العقاري ، غير أنه يفهم من نص المادة (11) أن التصرفات العقارية لا تكون نافذة إلا من تاريخ قيدها ، وهذا يعني أن التصرف باطل ، ولا وجود له قبل التسجيل ⁽⁶¹⁾ .

ومفاد ما سبق قد اختلف موقف التشريعات العربية من تسجيل عقد البيع بعضهم عدة ركن من أركان العقد في حين يراه آخر بأن عقد البيع عقد رضائي لا يحتاج إلى تسجيل والتسجيل يكون فقط كوسيلة للإثبات .

المطلب الثالث**موقف المشرع الفرنسي**

عرفت المادة (1582) من القانون المدني الفرنسي بأنه ((عقد البيع هو عقد يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء والآخر بدفع ثمنه ، ويمكن أن يتم البيع بسند رسمي أو بسند ذي توقيع خاص)) ⁽⁶²⁾ .

وبذلك يكون عقد البيع وفقاً للقانون الفرنسي في الأصل العام عقد رضائي ينقل الملكية منذ تبادل الرضا بين الطرفين بالتالي يتم البيع وتنتقل الملكية إلى المشتري منذ الاتفاق الذي تم

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

بينهما اي بمجرد الاتفاق على الثمن والشيء رغم تسليم الشيء أو اداء الثمن ، الا انه في ذات الوقت هو من العقود الشكلية التي يستوجب القانون تسجيله ان كان محله يرد على العقار⁽⁶³⁾ . هذا وان الشكلية تعد اليوم بصورة عامة ، حماية اضافية للرضا لأن الشكل المطلوب يجذب الانتباه الى أهمية التعهد الصادر وينبه الى أهمية مندرجاته ، كما يكون له دور في التثبت من عيوب الرضا ان وجدت أو عند حدوث اختلال في التوازن الناتج عن الغبن عند التعاقد ، ومن صور الشكلية الزام المشرع ايراد بعض البنود في العقد بهدف حماية اطرافه وهذه البنود في حالة عدم ادراجها يعد العقد باطلا ويكون الهدف منها حماية الرضا وحماية الغير كما تهدف تأمين حجية العقود وان اهميتها بالنسبة للغير تكمن في اثبات الحقوق العينية التي تنقلها ، كما تساعد الشكلية السلطات العامة المعرفة بالعقود المبرمة والذي تتمكن من خلالها استيفاء الضرائب المفروضة على هذه العقود وغيرها من الامور اوجبت على التشريعات التزام الشكلية بهدف اثبات العقود التي ترد على العقار⁽⁶⁴⁾ .

الخاتمة

بعد ان اتمنا بحثنا نستطيع ان نحدد اهم النتائج والمقترحات حول الموضوع وهي كالآتي :-

اولا : النتائج :-

اهم النتائج التي يمكن استخلاصها من دراستنا ما يأتي :-

- 1- لم ينظم المشرع العراقي احكام التصرف بالعقار قيد المخططات على الخارطة وان هذا العقد من الاهمية والخطورة بذات الوقت وزاد انتشاره في الوقت الحاضر سيما في المجمعات السكنية قيد الانجاز .
- 2- اختلف موقف التشريعات من اثر التسجيل على عقد بيع العقار هل هو ركناً من أركان انعقاد عقد البيع ، ام هو اجراء يتوقف عليه انتقال ملكية العقار فقط.
- 3- الاصل العام ان عقد البيع هو من العقود الرضائية من وجهة نظر التشريعات بمعنى ينعقد بمجرد اتحاد الایجاب بالقبول دون الحاجة الى شكلية معينة ، واستثناءً من هذا الاصل اشترطت التشريعات ومنها المشرع العراقي شكلية معينة لإتمام ابرام هذا العقد سيما عندما يكون محل عقد البيع عقار وبخلاف ذلك يُعد العقد باطلا.
- 4- يحق لمالك الشقق المنجزة في نظام الاسكان العمودي التصرف فيها بالبيع او بأي تصرف قانوني كأبي عقار يملكه على وجه الاستقلال .

ثانيا :المقترحات :-

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

بما ان المشرع العراقي لم ينظم حالة بيع العقار قيد الانجاز لذا نرى من الضروري وضع تنظيم قانوني يتولى تنظيم حالة التعاقدات التي ترد على شيء قيد الانجاز وذلك لما لهذا التعاقد من اهمية في انعاش الاقتصاد من خلال اباحة هذا النوع من التعامل وتنظيم أحكامه سيما وان المجمعات السكنية قيد الانجاز بدأت في الانتشار في العراق في الآونة الاخير مما يتطلب تنظيم هذه العملية بقانون لدفع المخاطر المترتبة عنه التعامل ، وبما ان تشريع قانون يستلزم اجراءات متعددة لذا نقترح على المشرع لغرض اضافة الشرعية القانونية على هذا النوع من التعاقد كأجراء اولي اضافة مادة تتولى الإشارة الى هذه الحالة في قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق العراقي رقم (61) لسنة 2000 من خلال النص صراحة على قانونية بيع الشقق على المخططات ، لكون نصوص القانون المدني وان اجازت هذا التعامل الا انها لا ترقى الى تنظيم احكام هذا النوع من التعاقد الخطر الذي ان اسيء استخدامه قد تُسلب فيه حقوق الطرفين لأن بيع شقة قبل انجازها بشكل كامل عقد تحفه المخاطر كتقاعس المشتري عن سداد كامل ثمن الشقة او الطبقة ، او عدم وفاء البائع لالتزامه إكمال بناء الشقة بعد قبض الثمن ، على ان يكون النص كالآتي : ((يجوز للشركات العقارية التي تمتلك رأس مال تحدده الهيئة العامة للاستثمار بمقدار معين لا يقل عن (4000000000) اربعة مليارات دينار من بيع طوابقها وشققها السكنية على الخارطة قبل قيامها بإنجازها واقعيا على ان تسجل تلك البيوع في دائرة الكاتب العدل وبعد انجاز الوحدات السكنية ، تقرر محكمة البداية بموجب إجراء مستعجل تتخذه في هذا الصدد بتسجيل الوحدة المذكورة باسم صاحبها بعد اكتمال بنائها في دائرة التسجيل العقاري ولا يتمتع صاحب تلك الوحدة العقارية بحق الملكية إلا بعد تسجيل الوحدة باسم صاحبها)) .

الهوامش:

- (1) د. مصطفى محمد جمال ، نظام الملكية ، ط 2 ، دون دار نشر ، 2000 ، ص 61-62 .
- (2) ينظر في هذا المعنى د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية التبعية ، الجزء الثاني ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد ، كلية القانون ، دون سنة طبع ، ص 48.
- (3) ينظر مورييس نحله ، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة ، الجزء الخامس ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2007 ، بند 732 ، ص 13.
- (4) د. محمود جلال حمزة ، التبسيط في شرح القانون المدني الاردني ، ج 4 العقود المسماة ، 2005 ، ص 15-16 ، د. عبد الرحمن احمد الحلالشة ، المختصر في شرح القانون المدني الاردني عقد البيع ، ط 1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2011 ، ص 9 .
- (5) يراد بالشيء هو ما يصلح ان يكون محلا للحقوق المالية ، د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج (8) ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2000 ، ص 6 .
- (6) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، ط 3 ، ج 4 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2000 ، د. محمد سعد خليفة ، احكام عقد بيع البناء على الخارطة ، دار النهضة العربية ، 2015 ، ص 10 .

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

- (7)د. لينا جميل الحشيمي ، بيع العقارات تحت الانشاء ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2014 ، ص 26-25 .
- (8)د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1 ، مصادر الالتزام ، بغداد ، 1980 ، ص 28 .
- (9)د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، المجلد الاول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2000 ، بند 64 ، ص 177-178 .
- (10)د. علاء حسين علي ، عقد بيع المباني تحت الانشاء دراسة قانونية مقارنة ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، 2018 ، ص 23 .
- (11)تقضي بهذا المعنى المادة (124) من القانون المدني العراقي
- (12)د. هدى سعيد النمير ، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم الى شقق وطبقات ، دون مكان طبع ، طبعة 1989 ، ص 101 .
- (13)تقابلها المادة (131) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 .
- (14)د. اكرم فاضل سعيد قصير ، د. طالب محمد جواد عباس ، المعين في دراسة المسؤولية الناشئة عن تطبيقات الحاسوب واستخداماته ، بيروت ، دار السنهوري ، 2015 ، ص 251 .
- (15)د. عبد الناصر توفيق العطار ، تملك الشقق والطبقات ، ط الثانية ، مؤسسة البستان للطباعة ، 1990 ، ص 38 - 39 ، ود. هدى سعيد نمير ، مرجع سابق ، ص 101 .
- (16) ينظر في هذا المعنى د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة مرجع سابق ، بند 102 ، ص 192-193 ، محمد حسين منصور ، شرح العقود المسماة ، ط اولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، دون سنة طبع ، ص 43 ، د. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الاردني ، ط اولي ، عمان ، الناشر المؤلف ذاته ، 1993 ، ص 20-21 .
- (17)قضت المادة 128 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل ما يأتي : ((1- يلزم ان يكون محل الالتزام معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجودا وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات ، او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ، ولا يكفي بذكر الجنس عن القدر والوصف 2- على انه يكفي ان يكون المحل معلوما عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه اخر . 3- فإذا كان المحل لم يعين على النحو المتقدم فالعقد باطل)) ، ويراد بالعقد الباطل من منظور المشرع العراقي المشار اليه في المادة (137) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 بما يأتي : ((العقد الباطل هو مالا يصح اصلا باعتبار ذاته او وصفا باعتبار بعض أوصافه الخارجية 2- فيكون العقد باطلا)) ، كما عدت الفقرة الثانية والثالثة من المادة ذاتها اسباب البطلان ما يأتي : ((ان حدث خلل في احد اركان العقد (كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلا للتعاقد او كان المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع) 2- حالة اذا ما اخلت احد اوصاف العقد كأن يكون المعقود عليه مجهولا جهالة فاحشة او ان العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون)) ، ينظر في تفصيل ذلك فريد قتيان ، مصادر الالتزام شرح مقارن على النصوص ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1956-1957 ، ص 148-149 .
- (18) عرفت المادة (864) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل المقالة بأنها : ((عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر)) .
- (19)د. عبد الناصر توفيق العطار ، مرجع سابق ، ص 39 .
- (20) اوجبت المادة (866) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على المقاول عند تقديم مادة العمل كلها يكون مسؤولا عن جودتها من خلال النص الاتي : ((اذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها او بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل)) تقابلها المادة (646) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
- (21)المادة (870) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل ، تقابلها المادة (651) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
- (22)جاء في المادة (20) من قانون الشقق والطوابق الاردني رقم (25) لسنة 1968 الملغي ما يأتي : ((أ - على الرغم مما ورد في هذا القانون أو أي تشريع آخر يكون الاتفاق الذي يتعهد فيه شخصان متعاقدان أو أكثر بإبرام عقد المستقبل ببيع بموجبه أحدهما للآخر شقة أو طابقاً أو بناية لم يباشر بأبنائها أو كانت تحت الانشاء عند الاتفاق على أرض تمت التسوية فيها اتفاقاً قانونياً وملزماً للمتعاقدين ، في حالة توثيق لدى مديرية تسجيل الاراضي المختصة ويجب ان يتضمن هذا الاتفاق تحديد مدة لنفاذ ووصفا للعقار المراد بيعه والتمن المتفق عليه)) .
- (23)الفقرة (أ / من المادة 129) من قانون الملكية العقارية الاردني رقم 13 لسنة 2019
- (24)القانون رقم (4,00) المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز المغربي المعدل بموجب القانون الصادر في 9 رمضان 1331 في 1913/8/12 ، بمثابة قانون الالتزامات والعقود المعدل بموجب القانون رقم 107-12 المعدل بالقانون 05-16-1 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 3 فبراير 2-16 .

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

- (25) المادة (3-618) من القانون المغربي رقم 12-107.
- (26) قانون رقم (3) لسنة 2015 المختص بتنظيم القطاع العقاري في امارة ابو ظبي ، نشر في الجريدة الرسمية ذات العدد (6) السنة الرابعة والاربعون ، بتاريخ 2015/6/10 .
- (27) أ. علي سلمان صالح المرسومي ، د. ذنون يونس صالح المحمدي ، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني دراسة مقارنة ، ط1 ، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع ، 2018 ، ص 36-37 .
- (28) من الجدير بالملاحظة انه صدرت عدة قوانين تتولى تنظيم مسألة بيع العقار قيد الانجاز ومنها قانون بيع عقارات البناء ومنها (المرسوم رقم 78 - 622 في 31 أيار /مايو 1978) كما صدر قانون بيع العقارات للبناء أو التجديد رقم (ق) رقم 2006 - 872 في 13 تموز / يوليو 2006 .
- (2) المادة (1-1601) ، تقابلها المادة (1-261) من قانون البناء رقم 2006- 876 في 13 تموز / يوليو 2006 .
- La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix 'livrer l'immeuble à la date de livraison. Le transfert de propriétés opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente.
- (30) المادة (2-1601) من القانون رقم 67 في 3 كانون الثاني 1967 ، تقابلها المادة (2-261) من قانون البناء رقم 2006- 876 في 13 تموز / يوليو 2006 ، (La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriétés opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente).
- (31) المادة (3- 1601) من القانون رقم 67 في 3 كانون الأول / ديسمبر ، تقابلها المادة (2-261) من قانون البناء رقم 2006- 876 في 13 تموز / يوليو 2006 ، ((La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux)).
- (32) د. هدى سعيد النمير ، مرجع سابق ، ص 109-110.
- (33) د. عبد الناصر توفيق العطار ، مرجع سابق ، ص 42-43.
- (34) قرار الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض ، 9 آذار ، مارس ، 1977 ، دالوز مرجع سابق ، 1576 .
- (35) قرار الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض ، 11 تشرين الأول / أكتوبر 2000 ، نشرة قرارات الغرف المدنية لدى محكمة النقض الثالثة ، رقم 163 ، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية ، ط 108 ، دالوز 2009 ، ص 1576 .
- (36) قضت المادة (13-261) من مرسوم رقم 78-622 تاريخ 31 أيار / مايو 1978 الفرنسي المتعلق ببيع عقارات للبناء بما يأتي : (يحدد محتوى المبنى المبني سندا للخرائط والمقاطع والارتفاعات مع ضرورة وضع الأرقام اللازمة وتحديد مساحات كل الغرف والفسحات . اذا كان المبنى من ضمن مجموعة ابنية ، يجب ارفاق هذه المعلومات بخريطة تظهر عدد الأبنية التي تتضمنها هذه المجموعة وموقعها وعدد الطوابق في كل منها تطبيق هذه المستندات على المكان المبني أو القسم من البناء أو البناء الذي يقع هذا المكان ضمنه وعلى التجهيزات الخارجية والشبكات المتعلقة به . ويجب ارفاق عقد البيع بتصميم مرقم عن المكان المبني وبيان يذكر عناصر التجهيزات الخاصة بهذا المكان .
- (37) المادة (13- 261) من قانون بيع عقارات للبناء .
- (3) ينظر في هذا المعنى د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة مرجع سابق ، بند 102 ، ص 102 ، د. كمال ثروت الوندائي ، شرح احكام عقد البيع ، ط اولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973 ، ص 78-79 ، د. محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 43 ، د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني العقود المسماة المجلد الاول عقد البيع ، ط 4 ، عالم الكتب ، 1980 ، ص 128 - 129 ، د. اكرم فاضل سعيد قصير ، د. طالب محمد جواد عباس ، مرجع سابق ، ص 251 .
- (39) أ. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، مرجع سابق ، 48 .
- (40) عرف المشرع العراقي عقد البيع في المادة (506) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل ، بالنص على ما يأتي: ((هو مبادلة مال بمال)) ، كما عرفه في المادة (507) ، على الاتي : ((البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع العين

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهي المقايضة ((، تقابلها المادة (465) من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 ، والمادة (355) من القانون المدني العماني رقم 29 لسنة 2013 ، فيما عرفه المشرع المصري بصورة اوسع واشمل في المادة (418) من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 المعدل ، بأنه : ((عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي))، تقابلها المادة (373) قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 ، والمادة (454) في القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 ، والمادة (386) من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 ، فيما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1582 بأنه

((عقد يلتزم به احد الطرفين بتسليم شيء ويلتزم الآخر بدفع الثمن ويجوز ان يتم بعقد رسمي او عرفي)) (النص الفرنسي (La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé).

(41) قضت الفقرة الاولى من المادة (77) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل ، بما يأتي : ((1- الاجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد . واي لفظ صدر اولا فهو اجاب والثاني قبول)) .

(42) المادة (137) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .

(43) ومن امثلة عقود البيع التي اوجب القانون لانعقادها الشكلية من خلال وجوب تسجيلها رسمياً نذكر منها ما يأتي : (عقد بيع المركبات اذا اعتبره قانون المرور رقم 48 لسنة 1971 من البيوع الشكلية التي لا تنعقد الا بتسجيله في دائرة المرور) ، كما اعتبر قانون رقم 56 لسنة 1955 ، (عقد بيع المكائن من البيوع الشكلية التي لا تنعقد الا بالتسجيل في دائرة الكاتب العدل) ، كما قضت المادة (508) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل ، على ما يأتي : ((بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) ، كما اشارت الفقرة (2) من المادة (1126) من القانون المدني العراقي ، على ما يأتي : ((والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً)) ، والمادة (508) بما يأتي ((بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)) كما اشارت الفقرة (2) من المادة (1126) من القانون المدني العراقي على ((والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً)) .

(44) د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. صاحب عبيد الفتلاوي ، ود. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ، دار

الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1992-1993 ص 11 ، د. عدنان سرحان ، مرجع سابق ، ص 32.

(45) د. عبد العال ابو قرين ، مرجع سابق ، ص 82

(46) قضت المادة 90 من القانون المدني العراقي ((1- اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستثناء هذا الشكل مالم يوجد نص بخلاف ذلك)) .

(47) قرار محكمة التمييز المرقم 147 /ح/ 968 في 2/3/ 1968 قضاء محكمة التمييز ، المجلد الخامس ، ص 229 ، اشار اليه د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. صاحب عبيد الفتلاوي ود. طه الملا حويش ، مرجع سابق ، ص 89.

(48) قرار محكمة التمييز / هيئة مدنية ثانية تسلسل 174 / اضبارة 487 في 11/1/ 97 غير منشور .

(49) تقضي المادة 508 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 بما يأتي : ((بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) ، كما تقضي المادة 1126 منه بما يأتي : - (تنتقل الملكية بالعقد في المنقول والعقار 2- والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً)) .

(50) فيما قضت المادة 138 بفقرتها على ما يأتي : ((1- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً . 2- فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان ذلك مستحيلًا جاز الحكم بتعويض معادل)) .

(51) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 في 2/11/ 1977 قضى بما يأتي : ((اولاً: أ يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض ، اذا اخل احد الطرفين بتعده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط فيه ، على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتها عند النكول ، دون اخلال بالتعويض عن اي ضرر اخر)) .

(52) ينظر في هذا المعنى الفقرة ب من اولا من القرار رقم 1198 لسنة 1977 المعدل بموجب القرار رقم 1426 لسنة 1983 التي تقضي بما يأتي : ((اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد ، او احدث فيه ابنية او منشآت اخرى بدون معارضة تحريرية من المتعهد ، فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعينة في التعهد او المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافاً اليه قيمة المحدثات قائمة وقت النكول))

(53) قرار رقم 1129 /حقوقية/ 1995 في 16/9/ 1995 ، اشار اليه المحامي هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد وبصفقتها التمييزية التعهد بنقل ملكية العقار ، مطبعة الخليج العربي ، بغداد ، 1998 ، ص 7 .

(54) قرار رقم 2770 /حقوقية/ 1992 في 3/11/ 1992 ، اشار اليه أ. هادي عزيز علي ، مرجع سابق ، ص 9-10.

(55) قرار رقم 1241 /حقوقية/ 1994 في 1/11/ 1994 ، اشار اليه أ. هادي عزيز علي ، مرجع سابق ، ص 34 .

(56) قرار رقم 552 /حقوقية/ 996 في 9/6/ 1996 ، اشار اليه أ. هادي عزيز علي ، مرجع سابق ، ص 35 .

(57) قرار محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية رقم 1288 /حقوقية/ 1996 في 23/12/ 1996 ، اشار اليه أ. هادي عزيز علي ، ص 35-36 ، جاء في نص الحكم ما يأتي : ((اذا اشغل المتعهد جزءاً من المعمار التجارية (المتكونة من تسعة عشر محلاً تجارياً وتسعة عشرة غرفة وساحة خلفية مكشوفة) فان هذا الاشغال لا يبيح له حق تملك المعمار جميعها مادام

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

الجزء غير مفروز بصورة رسمية لأن شرط السكن الوارد بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 المعدل ينصرف الى العقارات السكنية محل التعهد ولا ينصرف للعقارات التجارية او الصناعية ((.

(58) عدنان خليل البياتي ، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2020 ، ص 94 .

(59) د. محمد منجي ، عقد البيع الابتدائي ، ط1 ، مطبعة منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1983 ، ص 103 .

(60) د. محمد حسن قاسم ، العقود المسماة (البيع – التأمين - الإيجار) ، دراسة مقارنة ، ط2 ، منشورات الحلبي ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013 .

، ص 236 .

(61) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ، ج 1 ، مكتبة بغداد القانونية ، ص 48 .

(3) article 1582: ((La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé)).

(63) القانون المدني الفرنسي بالعربية ، دالوز ، مرجع سابق ، ص 1535-1536 .

(64) جاك ستان ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون المدني تكوين العقد ، ط2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، 2008 ، ص 383-384 .

قائمة المصادر والمراجع :**أولاً : الكتب القانونية :-**

- 1- د. اكرم فاضل سعيد قصير ، د. طالب محمد جواد عباس ، المعين في دراسة المسؤولية الناشئة عن تطبيقات الحاسوب واستخداماته ، بيروت ، دار السنهوري ، 2015 .
- 2- جاك ستان ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون المدني تكوين العقد ، ط2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، 2008 .
- 3- د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. صاحب عبيد الفتلاوي ود. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1992-1993 .
- 4- د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني العقود المسماة المجلد الاول عقد البيع ، ط 4 ، عالم الكتب ، 1980 .
- 5- د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1 ، مصادر الالتزام ، بغداد ، 1980 .
- 6- د. عبد الناصر توفيق العطار ، تملك الشقق والطبقات ، ط الثانية ، مؤسسة البستان للطباعة ، 1990 .
- 7- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، جزء 8 ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2000 .
- 8- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، المجلد الاول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2000 .

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

- 9- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، ط 3 ، ج 4 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2000.
- 10- علاء حسين علي ، عقد بيع المباني تحت الانشاء دراسة قانونية مقارنة ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، 2018.
- 11- علي سلمان صالح المرسومي ، د. ذنون يونس صالح المحمدي ، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع ، 2018 ،
- 12- فريد فتیان ، مصادر الالتزام شرح مقارن على النصوص ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1956-1957.
- 13- كمال ثروت الوندائي ، شرح احكام عقد البيع ، ط اولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973 .
- 14- لينا جميل الحشيمي ، بيع العقارات تحت الانشاء ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2014.
- 15- د. محمد حسن قاسم ، العقود المسماة (البيع - التأمين - الإيجار) ، دراسة مقارنة ، ط 2 ، منشورات الحلبي ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013.
- 16- د. محمد حسين منصور منصور ، شرح العقود المسماة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 17- د. محمد سعد خليفة ، احكام عقد بيع البناء على الخارطة ، دار النهضة العربية ، 2015.
- 18- محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية التبعية ، الجزء الثاني ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد ، كلية القانون ، دون سنة طبع.
- 19- محمد منجي ، عقد البيع الابتدائي ، ط 1 ، مطبعة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1983.
- 20- محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني ، ط أولى ، عمان ، الناشر المؤلف ذاته ، 1993.
- 21- مصطفى محمد جمال ، نظام الملكية ، ط 2 ، دون دار نشر ، 2000.

"التصرفات القانونية الواردة على الجزء المفروز (الشقة) في نظام الإسكان العمودي"

22- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، ج1، مكتبة بغداد القانونية.

23- هدى سعيد النمير، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات، دون مكان طبع، طبعة 1989.

ثانيا: القوانين :-

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
 2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
 3. القانون المدني العماني رقم 29 لسنة 2013.
 4. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
 5. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 .
 6. القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.
 7. القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949.
 8. قانون رقم (3) لسنة 2015 المختص بتنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي، نشر في الجريدة الرسمية ذات العدد (6) السنة الرابعة والأربعون.
 9. قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019.
 10. قانون الشقق والطوابق الأردني رقم (25) لسنة 1968 الملغي .
 11. القانون رقم (4,00) المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز المغربي المعدل بموجب القانون الصادر في 9 رمضان 1331 في 1913/8/12، بمثابة قانون الالتزامات والعقود المعدل بموجب القانون رقم 701-12 المعدل بالقانون 1-16-05 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 3 فبراير 2016 .
 12. مرسوم رقم 622-78 تاريخ 31 أيار / مايو 1978 الفرنسي المتعلق ببيع عقارات للبناء.
 13. القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، جامعة القديس يوسف في بيروت، طبعة دالوز، الثامنة بعد المئة، 2009.
 14. رقم 557-65 في 10 تموز 1965 .
- ثالثا: الأطروحات الجامعية:**

عدنان خليل البياتي، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2020.

رابعا: المجموعات القضائية :-

هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد وبصفتها التمييزية التعهد بنقل ملكية العقار ، مطبعة الخليج العربي ، بغداد ، 1998.