مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: فسخ عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد دراسة بين القواعد القانونية العامة واجتهادات القضاء والتوجهات القانونية الحديثة
اسم الكاتب: م.د. احمد خضير عباس احمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6491
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 07:35 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14 - Issue 2- September 2024 ايلول ٢٠٢٤ - العدد ٢- المجلد ١٤

Termination of the contract for the sale of residential units under construction A study between general legal rules ،judicial jurisprudence ،and modern legal trends

[1] Lecturer. Dr. Ahmed Khudair Abbas Ahmed
[1] Al-Furat Al-Awsat Technical University/Babylon Technical Institute
1: Email: ahmed.abbas.iba3@atu.edu.iq
2: Email:

Abstract:

Annulment is the right of each party to the contract ،according to which each party has a legal guarantee against the party violating its obligation ،but this right is restricted under the general rules to the discretionary authority of the judge ،and the judiciary went to restrict it further in the contract for the sale of residential units under construction ،driven by justifications ،some of which are legal related to the nature of the contract. And others are economic related to encouraging investment and the development process within the country. From this standpoint ،our study comes to study the annulment of this contract in order to clarify the position of the Iraqi legislator and the direction of the judiciary ،and to study its justifications and discuss them extensively ،and to evaluate the positions in parallel with the modern judicial trends that organized this dimension of this contract.

DOI 10.37651/aujlps.2024.150229.1264
Submitted: 15/6/2024
Accepted: 25/6/2024
Published: 0/9/2024
Keywords:
termination of the contract
sales contract under construction
investment encouragement.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

فسخ عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد دراسة بين القواعد القانونية العامة واجتهادات القضاء والتوجهات القانونية الحديثة

م. د. احمد خضير عباس احمد [١]
جامعة الفرات الاوسط التقنية/المعهد التقني بابل

المستخلص

الفسخ حق لكل طرف من اطراف العقد بموجبه تتحقق لكل طرف ضمانة قانونية في مواجهة الطرف المخل بالتزامه، ولكن هذا الحق مقيد بمقتضى القواعد العامة بسلطة القاضي التقديرية، وذهب القضاء الى تقييده اكثر في عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد مدفوعا مبررات بعضها قانونية ترتبط بطبيعة العقد واخرى اقتصادية ترتبط بتشجيع الاستثمار وعملية التنمية داخل البلد، ومن هذا المنطلق يأتي موضوع بحثنا لدراسة الفسخ في هذا العقد وبيان موقف المشرع العراقي واتجاه القضاء بشكل مستفيض وتقييم المواقف بالتوازي مع التوجهات القضائية الحديثة التي نظمت ابعاد هذا العقد .

الكلمات المفتاحية: فسخ العقد ، عقد البيع تحت التشييد ، تشجيع الاستثمار .

المقدمة

أولاً: مضمون فكرة البحث

يحظى عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد بمكانة خاصة في المجتمعات لاتصاله بحق من حقوق الانسان وهو "حق السكن" الذي يعد التزام دستوري على الدولة، تُرجمت هذه المكانة والأهمية لهذا العقد بتعامل خاص من قبل القضاء المدني عندما يكون محلاً للخصومة المدنية، في كل ابعاده وخاصة ما يتعلق بفسخ هذا العقد، مدفوعاً بدوافع اقتصادية تصورها المحكمة مصلحة عامة يجب رعايتها وتسمو فوق أي اعتبار. وهذه الدوافع كانت وراء مواقف القضاء المدني في اتخاذ مسلك واجتهاد يبتعد به عن القواعد القانونية الخاصة بفسخ العقود في القانون المدني مستعملاً "تأويل" هذه النصوص القانونية لتسبيب القرار القضائي الخاص بالواقعة محل الدعوى . ولبيان هذا الاستقراء البحثي ومبرراته وتقييمه مع التوجهات القانونية الحديثة، نقسم هذا البحث على مبحثين: نتناول في الأول: حق الفسخ بحكم القضاء في القواعد العامة ، ونقسمه على ثلاث مطالب: ندرس في الأول: أساس حق الفسخ، ونبحث في الثاني: شروط اعمال حق الفسخ، ونتناول في الثالث: سلطة المحكمة التقديرية على حق الفسخ

وندرس في المبحث الثاني : فسخ عقد البيع الوحدات السكنية تحت التشييد في ظل اجتهاد محكمة التمييز الاتحادية. ونقسمه على ثلاث مطالب: ندرس في المطالب الأول: مضمون موقف محكمة التمييز الاتحادية، الثاني: مناقشة مبرراته، ونبحث في المطلب الثالث: تقييم موقف محكمة التمييز الاتحادية في ظل التوجهات الحديثة.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في رغبة المحكمة في خلق اجتهاد قضائي مع وجود نصوص حاكمة ، وتستند في ذلك الى مبررات تجدها اولى بالرعاية من النصوص القانونية، ففسخ العقد هو مبدأ اساس في العقود وضمانة لمواجهة اي طرف يخل بالتزاماته التعاقدية، فالعدالة والمنطق التي تشكل الاساس الفني والتي تقوم عليها فكرة الفسخ اصبحت تواجه قرارات قضائية تبتعد بها الى توجهات قضائية تستند الى مبررات اخرى تجدها المحاكم اولى بالرعاية منها دعم التنمية وتشجيع الاستثمار وهذه كلها مفاهيم جديدة غير مألوفة في المنظومة التشريعية، ولذلك تثار عدة تساؤلات توضع امام محكمة التمييز الاتحادية بشأن مدى امكانية تجاوز النصوص القانونية مع مقتضيات واقعية تقدمها على القواعد القانونية العامة، وعن دور القضاء في لعب دور غير تقليدي لتحقيق غايات اقتصادية بعيدا عن دوره في فض المنازعات، التساؤل الاخر هو مدى امكانية في تحقيق الغايات التي تسعى اليها محكمة التمييز في ضوء الاجتهادات القضائية، ومدى توافق الاجتهادات القضائية مع التوجهات القانونية الحديثة التي تناولت موضوع البحث، فهذه التساؤلات وغيرها كلها كانت دافعا اساسيا لدراسة هذا الموضوع.

ثالثاً: اهمية البحث

لاشك ان هذه الفئة من الابحاث التي تتناول اجتهادات قضائية صادرة من محاكم التمييز الاتحادية وتحليلها ووضعها بمقابل القواعد العامة والتوجهات القانونية الحديثة نجد ان لها اهمية اكبر من الدراسات القانونية اتي تتناول افكار قانونية بحته، ذلك لمعرفة المكانة الذي وصلت اليه هذه الاجتهادات ودورها في تطوير المنظومة القانونية، والتحقق فيما اذا كانت ستدفعنا خطوة الى الامام نحو تطوير النصوص القانونية بما ينسجم مع مقتضيات الحاجة الفعلية ام ترجعنا الى الخلف، خاصة وان العقد موضوع بحثنا (بيع الوحدات تحت التشييد) يتسم بالحداثة التي تجعله ذو طبيعة مختلفة عن عقود البيع التقليدية ، ولذلك فأهمية البحث لا تتوقف عند حد النقاش الاكاديمي وانما ترتبط بمسائل واقعية لها تماس بالأفراد وهم مشترين الوحدات السكنية والمستثمرين والدولة بالنظر الى الاهداف التي تسعى الى تحقيقها.

رابعاً: منهجية البحث

سنعتمد في دراسة موضوع بحثنا على المنهج التحليلي لموقف محكمة التمييز الاتحادية من خلال تحليل هذا الاتجاه القضائي ومتناقشة مبرراته ومطابقته لنصوص القانونية، كما اننا سنقارن هذا التوجه مع بعض النصوص القانونية والاجتهادات القضائية المقارنة التي عالجت موضوع بحثنا وخاصة تلك التجارب الحديثة التي نظمتها بعض التشريعات كالقانون الاماراتي والقطري باعتبار ان هذه الدولة اولت اهمية لتنظيم عقود بيع الوحدات السكنية تحت التشييد .

خامساً: نطاق البحث

لن نتطرف في نطاق بحثنا الى دراسة كافة الابعاد القانونية لعقد بيع المباني تحت التشييد ، فهذه الدراسة قد لا يستوعبها بحثا مقتضبا، وانما سنركز على جزئية امكانية فسخ هذه العقود، وما هو نطاق ذلك؟ وشروطه في ظل القواعد القانونية العامة وفي ظل الاجتهاد القضائي الصادر من محكمة التمييز الاتحادية؟ ونجد من المهم قبل السير في بيان الاجتهاد القضائي الخاص بفسخ عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد الاشارة مقدما للنظرية العامة للفسخ وبيان مدى امكانية تطبيقها على عقد البيع تحت التشييد .

I. المبحث الأول

حق الفسخ بحكم القضاء وفقاً للقواعد العامة

للفسخ قواعد عامة وردت في القانون المدني العراقي تطبقها المحاكم العراقية عند النظر في اية دعوى تتضمن طلب فسخ العقد. ولحق الفسخ قضائياً أساس وشروط واثار، عليه نقسم المبحث الى ثلاث مطالب، ندرس في الأول: أساس حق الفسخ، ونبحث في الثاني: شروط إعمال حق الفسخ، ونتناول في الثالث: سلطة المحكمة التقديرية على حق الفسخ

I.أ. المطلب الأول

أساس حق الفسخ

تعد فكرة الارتباط أساس حق الفسخ في العقود الملزم للجانبين ذلك لأنها تُنشأ التزامات متقابلة ومترابطة لا تقبل الانفكاك على طرفي هذا النوع من العقود، فيصبح كل طرف دائن ومدين في آن واحد. وطبيعة هذه الالتزامات تقتضي ان يكون التزام احد

المتعاقدين مرتبطاً بالتزام الطرف الاخر، فيبدو طبيعياً وعادلاً اذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الاخر ان يتحلل من التزامه وهذا هو الفسخ(١).

وعقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد لا يشذ عن هذا الأساس العام لحق الفسخ، وانما يخضع له شأنه شأن العقود الملزمة للجانبين، فالمشتري مثلاً ملزم بدفع ثمن الوحدة السكنية للمستثمر مقابل التزام الأخير بتسليمها له مطابقة للمواصفات المتفق عليها وفي الموعد المقرر. ونتيجة لارتباط هذه الالتزامات بين الجانبين فان عدم قيام المستثمر بتسليم الوحدة السكنية مطابقة للمواصفات الاتفاقية وفي الموعد المقرر يبيح للمشتري طلب فسخ العقد للتحلل من التزامه بدفع الثمن، وبالمقابل فان للمستثمر طلب فسخ العقد اذا لم يدفع المشتري الثمن في الموعد المتفق.

I.ب. المطلب الثاني

الشروط العامة لإعمال حق الفسخ

نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه : (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضٍ). ومن هذه المادة يتبين ان لطلب الفسخ شروط عامة يجب ان تتوفر لإعمال هذا الحق وهي :

١- عقد ملزم للجانبين :

فكرة الارتباط لا تقوم الا في عقود الملزمة للجانبين، وحق الفسخ يشترط ان يكون العقد ملزم للجانبين لان هذا العقد هو الذي يولد التزامات متقابلة ومترابطة، ومن ثم يبرر حق الفسخ لان كل طرف فيه يتصف بانه دائن ومدين في نفس الوقت. اما العقود في الملزمة لجانب واحد التي يكون احد طرفها مدين غير دائن والطرف الاخر دائن غير مدين، أي احادي المركز القانوني فلا وجود لطلب الفسخ لعدم وجود فكرة الترابط بين التزامات الطرفين، فللدائن التحلل من التزامه بإرادته المنفردة. وعقد الاستثمار يعد من العقود ملزمة للجانبين التي ترتب التزامات مترابطة ومتقابلة على وللطرفين ولهذا تجد فكرة الفسخ اساس لها في التطبيق .

٢- عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه :

(١) د. عبد المجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني العراقي في مصادر الالتزام*، الجزء الأول، (بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٩)، ص٤٢٦ .

لقيام حق الفسخ لاحد الطرفين يجب ان لا يقوم الطرف الاخر بتنفيذ التزامه، فعدم التنفيذ هو الذي يبرر طلب الفسخ امام المحكمة، وتتعدد صور عدم تنفيذ المستثمر لالتزاماته ومنها عدم تسليم الوحدات السكنية في المواعد المتفق عليه، او عدم نقل ملكيتها او تسليمها بشكل غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد .

ويجب ان يرجع سبب عدم قيام احد طرفي العقد بتنفيذ التزامه الى خطأ المدين بتنفيذ التزامه، لان دخول السبب الأجنبي ليكون سبباً لعدم التنفيذ ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التعاقدية. ولم تشترط المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ان يكون عدم التنفيذ كلياً، فطلب الفسخ يبرره عدم التنفيذ بشكل مطلق سواء كانت صور عدم التنفيذ كلياً ام جزئياً، معيباً ام متأخراً، فكل هذه الصور المتعددة تدخل في وصف " عدم التنفيذ". ولطبيعة الالتزام دورا في تحديد هذا الشرط ، فهناك التزام ببذل عناية و التزام بتحقيق غاية، وان عدم تحقيق غاية الالتزام او تحقيق غاية غير المتفق عليها يجعل المدين غير منفذ لالتزامه، وكذلك الحال ان لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه [١].

تتصف عقود الاستثمار في قطاع الاسكان بانها عقود تحقيق نتيجة ، فإنشاء الوحدات السكنية وتسليمها مطابقها في الموعد المتفق عليه هي من الالتزامات التي تتضمن تحقيق نتيجة تتحقق فيها مسؤولية المستثمر بمجرد عدم تحقق النتيجة المتفق عليها أي تسليمه العقار بالموعد المحدد ومطابقا للمواصفات المتفق عليها .

٣- استعداد طالب الفسخ بتنفيذ التزامه وقدرته على إعادة الحال الى ما كانت عليه:

لا تحكم المحكمة بفسخ العقد بمجرد عدم فقيام المدين بتنفيذ التزامه بل يشترط ايضاً ان يكون الطرف طالب الفسخ وهو الدائن قادراً على تنفيذ التزامه، لان معنى عدم قدرة الدائن بتنفيذ التزامه يعطي للطرف الاخر الحق بعدم تنفيذ التزامه، فيتحول من خطأ الى حق لان القانون منحه الحق بعدم تنفيذ التزامه اذا مالم يقم الطرف الاخر بتنفيذ التزامه و هذه هي قاعدة (الدفع بعدم التنفيذ) .

وفي اطار عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد ترى محكمة التمييز ان عدم قيام الطرفين بتنفيذ التزامهم لا يمنع أي طرف من طلب الفسخ ولكن لا يجوز الحكم بالتعويض لأحد طرفي العقد دون الآخر طالما الإخلال قد صدر من كلاهما، بمعنى ان قدرة طالب الفسخ على التنفيذ لم تعد شرطا اساسيا في تقرير الفسخ ، فالفسخ يمكن ان يتقرر فيما لو رفعت دعوتان من كل طرف يدعي بان بالطرف الاخر مخل بالتزاماته، فقضت محكمة التمييز الاتحادية (.... وفقا لما تقتضيه المادة (١/١٧٧) من القانون المدني والتي جاء فيها (في

(١) . د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام*، الجزء الأول، الالتزام في ذاته، (الفجالة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤)،ص٧٣.

العقود الملزمة للجانبين اذ لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض .... الخ) ويبدو للوهلة الاولى من قراءة النص اعلاه بانه يشترط لتطبيق احكامه ان يكون الاخلال في العقد من احد الطرفين فقط دون الطرف الاخر وهذا هو شائع الحصول في العقود الملزمة للجانبين ومصداق على ذلك كثرة النزاعات القضائية بهذا الشأن الا ان هذه القراءة البسيطة للنص المستندة على الواقع لا يمكن ان تكون حجر عثرة امام التفسير الصحيح لنص المادة (١/٧٧) من القانون المدني العراقي والاعتماد عليه في تقرير مصير العقد الاستثماري موضوع الدعوى لذا فان افتراض المشرع العراقي على حصول اخلال احد الطرفين في التزاماته بالعقد لا يعني افتراض عدم حصول الاخلال المتقابل من الطرف الاخر بالتزاماته بالعقد بل بالعكس فان النص على اخلال احد العاقدين في العقد بالتزامات معناه من باب اولى قد يكون الاخلال من طرفيه زد على ذلك فان كل متعاقد يعتبر في الشروط والالتزامات التي اقرت بالعقد الملزم للجانبين لمصلحته يعتبر دائنا فيها وفي ذات الوقت يعتبر مدينا في الشروط والالتزامات الاخرى التي اقرت لمصلحة الطرف الاخر في العقد ولان طرفي العقد الاستثماري موضوع الدعوى قد اخلا بالالتزامات الواردة في العقد ولم يتم تنفيذها رغم الانذار ولان جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة على العقد هو الفسخ والتعويض ولان الاخلال من طرفي العقد فلا يمكن الحكم بالتعويض وتكون دعوى الفسخ واردة قانونا والتعويض واجبة الرد ...)[١].

ويشترط ايضا لتقرير الفسخ ان يكون طالبه قادراً على إعادة الحال الى ما كانت عليه، الذي يمثل الأثر القانوني للفسخ، فاذا كان طالب الفسخ قد تسلم شيء بمقتضى العقد فيجب ان يكون قادراً على رده، واذا لم يكن قادراً على رده كأن يكون قد استهلكه او هلك ذلك الشيء او تصرف به للغير تصرفاً صحيحاً فلا يجاب الى طلبه في فسخ العقد لأنه ليس بمقدوره إعادة الحال الى ما كانت قبل التعاقد.

مع ملاحظة انه اذا كان محل الالتزام تسليم نقود فان هذا النوع من الالتزام لا يكون مستحيلاً في إعادة الحال الى ما كانت عليه، بمعنى لو ان المستثمر تسلم جزء من ثمن الوحدة السكنية ولم يقم بتنفيذ التزامه ببناء هذه الوحدة او لم يكمل بناءها في الموعد المتفق عليه او اكمل بنائها ولكن بمواصفات غير المواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد الاستثماري، فان المستثمر يكون دائماً قادراً على إعادة الثمن للمشتري اذا ما طلب فسخ العقد الاستثماري من المحكمة.

(١) . قرار تمييزي غير منشور رقم :٣٨٤٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ .

I.ج. المطلب الثالث

السلطة التقديرية للمحكمة على حق الفسخ

الأصل في الفسخ ان يتم بحكم القضائي، و هذه هي القاعدة العامة بالنسبة لجميع المنازعات التي تحدث بين الافراد، فالقاضي حكم محايد لا يميل الى احد المتنازعين دون الاخر، وقوله هو الذي يفصل النزاع بين الخصوم[1]. فنص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت على انه : (.... اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للأخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض .....) والطلب هنا بموجب دعوى قضائية تقدم الى المحكمة المختصة تتضمن طلب فسخ العقد نتيجة لعدم قيام الطرف الاخر بتنفيذ التزامه[1].

ولابد للمتعاقد طالب الفسخ قبل ان يتجه الى القضاء ان يطلب من الطرف الاخر ان ينفذ التزامه ويعلمه بانه في حال عدم قيامه بتنفيذ التزامه فانه سيطلب من القضاء فسخ العقد من خلال اعذاره، واعذار المدين يكون بإنذاره ، وهذا التنبيه او الاعذار تقتضيه العدالة لتجنب عنصر المفاجأة في الإجراءات القانونية، فالسرعة وعنصر المفاجأة بالإجراء القانوني قد يرتب مسؤولية قانونية عليه، وان الاعذار شرط أساسي في دعوى فسخ العقد.

ان مجرد إقامة دعوى فسخ العقد امام القضاء فلا يعني ان المحكمة المختصة لا تملك الا الاستجابة لذلك الطلب، بل ان المحكمة المختصة لها سلطة تقديرية واسعة بشأن الاستجابة لذلك الطلب من عدمه وحسب حيثيات الوقائع المعروضة امامها والموازنة بين مصالح الطرفين. فهي تبدأ بالتحقق في مدى تحقق الشروط السابقة، فاذا اقتنعت بوجود ما يبرر فسخ العقد حكمت به، واذا لم تقتنع حتى وان توفرت الشروط القانونية لإعمال حق الفسخ فان المحكمة وحسب قناعتها قد لا تحكم بالفسخ وانما قد تمنح المدين اجلاً او مهلة قضائية لتنفيذ التزامه اذا ما كانت الوقائع تشير الى ان المدين قد نفذ الجزء الأكبر من التزامه بالنسبة للمتبقي منه، وبذلك قضت الفقرة الأولى من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بقولها : (.... على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته....)

فالوقائع والظروف المحيطة بالدعوى هي التي يستند اليها القاضي بشأن قرار الفسخ من عدمه، فاذا كان المدين في العقد الاستثماري متراخي في تنفيذ التزامه تراخياً يكشف عن سوء نيته في عدم تنفيذ التزامه، او اذا قادت التحقيقات القضائية في الدعوى المدنية الى ان

---

(١) . د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٤٣١.

المدين مهملاً اهمالاً واضحاً على الرغم من اعذاره من قبل الدائن قبل إقامة الدعوى فان ذلك مما يحمل القاضي على القول بالفسخ، وعلى العكس من ذلك، اذا قادت التحقيقات القضائية في حيثيات دعوى طلب فسخ الى ان المدين في هذا العقد له الاستعداد الكامل في تنفيذ العقد بحسن نية ويحتاج الى تعاون الدائن معه بشأن تنفيذ العقد الاستثماري ، او بينت تلك التحقيقات من خلال الكشف الموقعي و تقرير الخبرة ان مالم ينفذ قليل الأهمية بالنسبة للالتزام الرئيس والجوهري، فيكون طالب الفسخ متعسفاً في طلبه وحينئذ ترد المحكمة دعوى الفسخ .

ان رد دعوى الفسخ اذا ما كان المدين قادراً على تنفيذ التزامه بحسن نية لا يكون بدون منحه اجل لتنفيذ ذلك الالتزام ، وعلى المدين في العقد الاستثماري الالتزام بمدة الاجل القضائية وان يسرع في تنفيذ التزامه خلالها، وذلك لا يمنع من قيام القاضي بمنح المدين اجل او مهلة أخرى اذا وجد ما يبرر ذلك كشفته التحقيقات القضائية، فإعمال العقد أولى من فسخه لأنه يحقق مصلحة الطرفين ومصلحة المجتمع في تداول الأموال و انشاء المشاريع الاستراتيجية النافعة للمجتمع. ويمكن ايضا لطالب الفسخ العدول من طلب فسخ العقد الى طلب التنفيذ العيني فلا يوجد نص يمنع من تغيير طلب الدعوى بشأن الفسخ الى التنفيذ العيني اذا ما تحققت شروطه لان هذا التغيير يقع ضمن اتجاه القضائي الذي يحرص على تنفيذ العقد خير من فسخه كون تنفيذه يحقق مصلحة اطرافه.

II. المبحث الثاني

فسخ عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد في ظل اجتهاد محكمة التمييز الموقرة

اتجهت محكمة التمييز في قرارات لها الى اتخاذ مسلك اخر لما هو ثابت في القواعد العامة التي ذكرناها في المبحث الاول وذلك عندما نظرت في دعوى تتعلق بفسخ عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد وبررت قرارها في تبريرات عدة تراها منطقية وتشكل اساس لهذا التوجه القضائي، بدورنا سنبين مضمون هذا التوجه ومبرراته ثم ننتقل الى مناقشة المبررات ثم تقييم الموقف بالمقارنة مع التوجهات القانونية الحديثة التي عالجت موضوع بحثنا، وعليه سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب ، في الاول نتناول مضمون موقف المحكمة التمييز الاتحادية ، وفي الثاني نناقش مبررات لتوجه القضائي، اما المطلب الثالث فسنقيّم هذا التوجه مقارنة بالتوجهات الحديثة .

II.أ. المطلب الاول

مضمون موقف محكمة التمييز الاتحادية الموقرة

بعد ان افردنا المبحث الاول من هذا البحث للحديث عن القواعد العامة لفسخ العقد الواردة في النظرية العامة للالتزامات، نود الاشارة هنا الى اتجاه محكمة التمييز الاتحادية عندما عرضت امامها حالات مضمونها المطالبة بفسخ عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد بين المشتري والشركة الاستثمارية، ونظرا لتحقق اساس الفسخ نتيجة اخلال الشركة في التزامها المتمثلة بتسليمها الدار خلال المدة المحددة بالعقد بالرغم من تأدية المشتري لالتزاماته القانونية على راسها دفعه الأقساط المتفق عليها، طالب المشتري بالفسخ وارجاع المبلغ المدفوع طبقا للقواعد العامة للفسخ، الا ان محكمة التمييز الاتحادية اعطت راياً اخراً، اذ اقرت في القرار التمييزي المرقم (٣٧٣٠/الهيئة المدنية/٢٠٢٠) المؤرخ في ٢٠٢٠/١٢/٢٠، وبقرارها ٢٤٨١/الهيئة المدنية، الصادر في ٢٠٢٣/٣/٦ بما مضمونة ان احكام القواعد العامة في الفسخ لا تطبق، وردت دعوى المدعي بفسخ العقد وارجاع المبلغ، وقطعت طريق إنهاء الرابطة العقدية بين الطرفين وابقت العقد على حاله صحيحا نافذا بين الطرفين، وبررت ان انهاء الرابطة العقدية في عقد بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري مخالف لأحكام القانون لان العقد بينهما عقدا استثماريا ذو طبيعة خاصة مضمونه الزام الشركة بإنشاء الوحدات السكنية وبيعها للمواطنين، مما يعني انه وفقا لراي المحكمة لا تنطبق الاحكام العامة للفسخ ولا مجال لتطبيقها في الواقعة المعروضة امامها .

فالمحكمة لم تستخدم سلطتها التقديرية وترد دعوى الفسخ لعدم تحقق شروطها وانما قطعت الطريق من اساسه بالقول بان دعوى الفسخ لا تسمع اذا كان مضمونها فسخ عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد .

ان محكمة التمييز بقرارها هذا تنحى مسلكا تشذ فيه عن حكم القواعد العامة في عقد البيع وفي النظرية العامة للالتزامات بشكل عام، الا ان هذا الاتجاه كما يبدو ليس مطلقا، فالناظر لهذه القرارات يجدها بشكل واضح مقيده بان يكون احد اطراف العلاقة العقدية مستثمرا، اي حاصل على اجازة استثمار اصولية من قبل الهيئة العامة للاستثمار، بمعنى ان صفة المتعاقد تلعب دورا في تقرير هذا التوجه وليس مضمون العقد، مما يعني ان العقد الذي يبرم بين المقاول ورب العمل لا يندرج تحكم حكم هذا التوجه القضائي طالما ان الملتزم بتسليم الدار لا يحمل صفة مستثمر حاصل على اجازة استثمار اصولية، وهذا القيد كان واضحا في مضمون القرار الذي ينطلق من دوافع اقتصادية تجد محكمة التمييز ضرورة مراعاتها لمصلحة المستثمر.

ولان هذا القيد مقرر لمصلحة المستثمر، فانه لا ينطبق فيما لو طالب هذا الاخير بالفسخ ، اذ لا يمنع المحكمة من الاجابة لطلب المستثمر بالفسخ لو اخل المشتري بالتزاماته المثبتة بالعقد كدفع الاقساط بالموعد المحدد، فيبرر له المطالبة بالفسخ لان القرار مقرر لحماية البائع(المستثمر) في اطار عقد الاستثمار حصرا .

ومن جانب اخر، ان هذا التوجه القضائي قد يوحي بان المحكمة لن تسمح بإنهاء الرابطة باي طريقة اخرى غير الفسخ، الا ان القرارات القضائية تقول العكس فقد اجازت على سبيل المثال انفساخ عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد بحكم القانون رغم ان هذا الطريق يؤدي الى انهاء الرابطة العقدية، فقضت محكمة التمييز الاتحادية (... لان سببا اجنبيا قد طرأ اثناء نفاذ عقد بيع وشراء الشقة السكنية بين المدعية والمدعى عليه اضافة لوظيفته والذي لا يستطيع دفعه وما نتج عن ذلك استحالة تنفيذ ما التزم به بالفقرة (٧) من العقد بتسجيل الشقة بأسم المشترية (المدعية) خلال سنة من تاريخ الاستلام الاصلي ولان عدم تنفيذ الالتزام لسبب اجنبي تعطي الحق للمتعاقد الاخر (المشتري) فقط المطالبة بإعادة المبلغ محدد من قبله للطرف الاخر ولا يجوز المطالبة بفسخ العقد لان المبيع قد ملك حكما وبهذا فان العقد قد انفسخ نتيجة السبب الاجنبي وذلك استنادا لصراحة نص المادة (١٧٩) من القانون المدني والتي بتحققها يمتنع على المتعاقد اللجوء الى الفسخ القضائي)[١].

بالإضافة لما سبق، فمحكمة التمييز في قرارات اخرى اشارت في مضمون بعض قرارتها الى امكانية فسخ عقد بيع الوحدات السكنية الاستثماري اذا اخل البائع (المستثمر) بالتزامه بتسليم الشقة او الدار رغم تنفيذ المشتري لكل الالتزامات المتمثلة بدفع المبلغ كاملا، اذ جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٠٠٦ / الهيئة الاستئنافية عقار / الصادر في ٢٠٢٣/٣/٢٩ الى امكانية لجوء المشتري الى المطالبة بالفسخ والتعويض اذا امتنع البائع من تسليم الوحدة السكنية المشمولة بعقد الاستثمار ورفض تسجيلها باسم المشتري رغم تسديده المبلغ كاملا . ولكن لا يمكننا القول ان محكمة التمييز تراجعت عن اجتهادها السابق بهذا القرار اذ ما يميز بينهما ان القرار الاول الذي جاء بالاجتهاد القضائي طالب المدعي بالفسخ واعادة المبلغ فرفضت المحكمة دعواه ، اما مضمون طلب المدعي في القرار الثاني لم يكن الفسخ وانما التسجيل والتسليم واشارت المحكمة الى امكانية الفسخ ضمنا تطبيقا للقواعد العامة.

ويكمن وراء اتجاه محكمة التمييز الاتحادية مبررات عدة منها ما يلي :

١. ان عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد هو عقد خاص .

(١). قرار تمييزي غير منشور رقم :٣٨٤٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ .

وهنا محكمة التمييز تحاول ان ترسم بعدا قانونيا في توجهها القضائي على اساس ان عقد البيع العقاري الاستثماري الى المواطنين هو عقد له احكام تتميز بالاستثنائية والخصوصية ليست كتلك المطبقة في العقود الاخرى، هذه الخصوصية هي التي تقتضي خروج المحكمة باجتهاد قضائي نظرا للميزة التي يتمتع بها العقد وخاصة من ناحية صفة البائع .

اذا جاء في قرار محكمة التمييز (..... ان العقد المبرم بين الطرفين المتضمن شراء المدعي من المدعى عليه بوصفه المدير المفوض .... هو عقد استثماري من نوع خاص صدر بناء على إجازة الاستثمار .... عن هيئة استثمار البصرة وبموجب قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل لذا فان هذا العقد قد رتب آثار بين أطرافه وان طلب المدعي بإعادة المبلغ تعني ضمنا إنهاء العقد بين الطرفين رضاء أو قضاء ..... وهذا لا يمكن قبوله وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة) [١] .

ان فكرة خصوصية عقد البيع الاستثماري لم ترد في التوجه القضائي موضوع بحثنا فحسب، بل ان محكمة التمييز اتجهت في قرارات اخرى لتقرير هذه الصفة مما دعاها الى تبني مواقفا قد لا تنسجم مع القواعد العامة المعمول بها بالنسبة لعقود البيع، فجاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية (ان العقد المبرم بين المستثمر والشخص الذي تضمن بيعه وحدة سكنية في المشروع السكني الاستثماري استنادا للإجازة الاستثمارية الممنوحة للمستثمر وفقا لقانون الاستثمار يعد عقدا صحيحا وذات طبيعة خاصة وتترتب عليه آثار قانونية ولا يمكن اعتباره من العقود الباطلة التي تحكمها القواعد العامة في القانون المدني)[٢] .

وجاء في قرار اخر (...ولان قيام عقد بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري تخضع لقانون الاستثمار وبالتالي فان العقد المبرم بين المدعي والمدعى عليه/ اضافة لوظيفته بيع وشراء الشقة السكنية موضوعة الدعوى عقدا صحيحا (رغم عدم تسجيله) وهذا ما استقر قضاء محكمة التمييز)[٣].

وفي قرار ثالث (ان العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليه اضافة لوظيفته وبيع وشراء الشقة السكنية هو ايضا عقد من نوع خاص ولا يعتبر عقدا باطلا وذلك للالتزام والترابط المصيري بينه وبين العقد الاستثماري الاصلي كما ان عقد البيع للشقة قد قضى صراحة

(١). قرار تمييزي غير منشور بالرقم (٣٧٣٠/الهيئة المدنية/٢٠٢٠) المؤرخ في ٢٠٢٠/١٢/٢٠ .
(٢) . القرار التمييزي المرقم (٢١٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٧) المؤرخ في (٢٠١٧/٧/١٨م) نقلا عن القاضي حيدر عودة كاظم، *المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية*، القسم المدني، الجزء الثالث، (بغداد: مكتبة القانون المقارن، ٢٠١٩)، ص٣١٣ – ٣١٦.
(٣). قرار محكمة التمييز الاتحادية غير منشور ذي الرقم ١٠٠٦ / الهيئة الاستئنافية عقار / الصادر في ٢٠٢٣/٣/٢٩.

شموله بأحكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل وهو بهذا يعتبر فرصة استثمارية لطرفيه) [١].

٢ . ان الفسخ يعطل الاستثمار ويعرقل التنمية داخل البلد، وهنا محكمة التمييز تخرج عن الابعاد القانونية والمنطقية في تبريرها وتتجه الى اضفاء بعدا اقتصاديا يبدو كان دافعا اساسيا في توجهها، حيث نص قرار محكمة التمييز (وان دعوى المدعية تضمنت فسخ العقد لعدم انجاز المدعى عليه العمل وتسليم الدار وحيث ان طلب المدعية / المميز عليها بفسخ العقد واجابته يعني تعطيل الاستثمار الجاري في البلد سوف يؤدي ذلك الى عزوف المستثمرين في الاستثمار داخل البلد وتعطيل التنمية وهذا لا يمكن قبوله من خلال اقامة دعاوى الفسخ ...)[٢] ، لذلك ترى محكمة التمييز ان الاخذ بالقواعد العامة القاضية بفسخ العقد امام المستثمر يشل حركة الاستثمار، وهذا ما لا يتناسب مع توجه الدولة في تشجيع الاستثمار داخل البلد وجذب رؤوس الاموال من الخارج لما للاستثمار من فوائد اقتصادية تعود على البلد والمجتمع على حد سواء، ويفهم من هذا ان محكمة التمييز لا تجد بالوسائل التي منحها قانون الاستثمار ما يكفي لضمان ديمومة الاستثمار مما يقتضي تدخلها وتقرير اجتهادات قضائية داعمة لهذه الفكرة منطلقة من فكرة ان المصلحة العامة التي يحققها الاستثمار تسمو فوق اي اعتبار .

ان التوجه بالشكل الذي جاء به حكم محكمة التمييز يؤكد ان النظرية العامة في الالتزامات قد تقف عاقتها اذا عاملنا المستثمر كأي شخص اخر، فهي تعطي للطرف الاخر حقا الفسخ متى اخل المستثمر بالتزاماته، فالقواعد العامة لا تحصن اي طرف من اتخاذ هذا الاجراء في مواجهته، الا ان محكمة التمييز يمكن القول انها منحت حصانه لمن يمتلك صفة المستثمر تجعله بعيدا عن مواجهة هذه الدعوى فيما لو اخل بالتزاماته في مواجهة الافراد .

يلحظ من المبرر الذي اعتمدته محكمة التمييز ان العامل الاقتصادي كان مؤثرا جدا في توجهها، هذا العامل الذي لم يراعه المشرع كثيرا، وجدته مؤثرا في التلاعب بالقواعد العامة بالشكل الذي يقف الى جانب المستثمر(الطرف القوي في العقد) مما يوفر ضمانه للمستثمر في مواجهة مشتري الشقق والوحدات السكنية منه . بل على العكس نجد ان القانون المدني يقف احيانا بالضد من هذا الاعتبار لمبررات يجدها اولى بالرعاية، ولهذا يقرر لرب العمل بإرادته المنفردة حق انهاء عقد المقاولة في مواجهة الطرف الاقوى في العقد (المقاول) وذلك في المادة (١/٨٨٥) من القانون المدني العراقي، كما انه لا يعطي للمقاول في المادة(٨٧٨) من القانون المدني الحق بالمطالبة بالزيادة اذا ارتفعت اسعار المواد الاولية او اجور العمال ولو اصبح تنفيد العقد عسيرا، وكذلك يقف بجانب العامل ويعطيه حق فسخ العقد

(١). قر ار تمييزي غير المنشور رقم :٣٨٤٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ .
(٢). القرار التمييزي غير المنشور رقم ٢٤٨١/الهيئة المدنية، الصادر في ٢٠٢٣/٣/٦ .

بإرادته المنفردة في مواجهة رب العمل [١]، ونجد في الاحوال السابقة تغليب المشرع للجانب الضعيف في العقد في مواجهة الطرف الاقوى اقتصاديا لمبررات اخلاقية او اجتماعية يراها اولى بالاعتبار من الجانب الاقتصادي، وهذا على عكس توجه محكمة التمييز التي تمايز بين اطراف العقد وترى ان الطرف الاقوى وهو المستثمر اولى بالحماية من الطرف الضعيف دعما للمبرات التي ساغتها في قرارها .

II.ب. المطلب الثاني

مناقشة مبررات اتجاه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة

القول بان عقد بيع الوحدات السكنية اثناء التشييد لا يُفسخ بموجب حكم قضائي فهذا يعني ان العلاقة القانونية لا يمكن انهائها من قبل المشتري، ويبقى هذا العقد مستمرا ومرتبا لآثاره بين الطرفين ولا خيار امام المشتري الا بإيجاد ضمانه لاستيفاء حقوقه في اطار حلقة بقاء العقد بين الطرفين ، ويتحقق ذلك باللجوء الى التنفيذ العيني مع المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى، وهذا الخيار الاخير لا يمكن تحققه في كثير من الاحوال سيما في عقد البيع تحت التشييد لأنها عقود استثمارية كبيرة ترتبط بعدة وحدات سكنية وفي الغالب تكون في صورة شقق وطوابق متعددة ويخضع طلب التنفيذ في نفس الوقت لرغبة المتعاقد وخياره.

ان الاساس الفني الذي قامت عليه فكرة الفسخ تتقاطع مع توجه محكمة التمييز الاتحادية ، فالعدالة تأبى ان يلتزم شخص بعقد لم ينفذه المتعاقد معه [٢]، فترابط الالتزامات هو الاساس الذي انبثق منه العقد واختلال هذا الترابط يخلف مبررا منطقيا لإنهاء الرابطة العقدية ، اما تكريس فكرة ابقاء العقد رغم اخلال المتعاقد بالتزامه ليس فقط مخلا بفكرة العدالة وانما فيه شرعنه لعدم الايفاء بالعهود ومبررا لعدم تنفيذ نصوص القانون وفتح لباب الاجتهاد في موارد النصوص، فيجعل من القاضي دورا في خلق نصوص القانونية من خلال الاجتهاد القضائي بشكل موازي للنصوص القانونية النافذة وهذا ما يفتح نقاشا حقيقيا حول مدى تحقيق الاستقرار القانوني بمثل هذا الاجتهاد ودور غيابه في جذب المستثمرين وتحقق التنمية داخل البلد خاصة وان من اهم ضمانات المستثمر التشريعية هي الامن القانوني والثبات والاستقرار التشريعي وهذا ما لا يتحقق مع الاجتهاد القضائي. ثم ان القول بان عقد بيع الوحدات السكينة تحت التشييد ذو طبيعة خاصة مما يقتضي الخروج عن حكم القواعد العامة، فهذا فيه مغالطة كبيرة

(١) . تنص المادة على (لرب العمل أن يفسخ العقد و يوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، و ما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل).

(٢) . راجع في الاسس الفنية التي قيلت في تبرير الفسخ : د. جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للالتزام* ، الكتاب الاول ، *مصادر الالتزام* ، (دار النهضة العربية: ١٩٧٦)، ص٤٠٠ وما بعدها .

ولم يقل به احد من قبل، بل ان النظرية العامة للالتزامات بالأساس وجدت لتطبق على العقود غير المسماة ذات الطبيعة الخاصة التي لم يفرد لها المشرع احكام خاصة بها [١].

بالإضافة الى ذلك فان اعتماد تبرير دعم حركة الاستثمار والتنمية داخل البلد لمنع المشتري من الفسخ لا يمكن اعتماده وفق القواعد القانونية الاجرائية السلمية، فبالرجوع الى أسباب النقض التي يجوز لمحكمة التمييز ان تخوض فيها والتي وردت على سبيل الحصر في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية وهي (١- اذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او عيب في تأويله. ٢- اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص ٣- اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطا مؤثر في صحة الحكم ٤- اذا صدر حكم يتناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات ٥- اذا وقع في الحكم خطا جوهري) ليس فيها سبباً يتعلق بتعارض الحكم مع غايات افتراضية، لان الأصل يبقى للقانون، ولا يجوز مخالفة النصوص القانونية لصالح أي فرضية او اعتقاد غير مقنن ، ومن جانب اخر يتعارض هذا التبرير مع المادة (١/١٥٩) من قانون المرافعات المدنية التي تنص(يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى احد اسباب الحكم المبينة في القانون)، وليس من بين الاسباب القانونية ان الفسخ لا يقع طالما ان عجلة التنمية تتأثر في البلاد ولهذا نجد ان الحكم انما افتقد الى الاسباب القانونية التي تؤسس عليها الاحكام القضائية[٢].

ويتعارض التوجه الذي اعتمده القضاء العراقي ليس في اطار القوانين الموضوعية والاجرائية النافذة وانما ايضا مع التوجهات الحديثة في الفسخ، تلك التوجهات التي تعطي سلطة للإرادة المنفردة بفسخ العقد دون اللجوء للقضاء متى ما تحقق اخلال من احد الاطراف بالتزامه بعد اخطار المدين، اذ هجر القانون الفرنسي بتعديله عام ٢٠١٦ الفكرة التقليدية وانتقل الى فكرة الفسخ بالإرادة المنفردة في المادة (١٢٢٤) من القانون المدني بعد تعديلها والتي اصبحت (يترتب الفسخ اما اعمالا للشرط الفاسخ او في حال كان عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة نتيجة اخطار الدائن للمدين او بموجب قرار من المحكمة)[٣]، ويلاحظ في هذا النص ان للإرادة دور في الفسخ موازي لسلطة المحكمة دون الحاجة للجوء الى القضاء في كل مرة يطلب منها المدين انهاء الربطة العقدية، فسلطة القاضي تأتي بعد اجراء الفسخ

---

(١) . للمزيد حول التمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة ، انظر : د. جعفر الفضلي ، *الوجيز في العقود المدنية (البيع والايجار، المقاولة)*، (القاهرة : العاتك لصناعة الكتاب ، بدون طبعة ، بدون سنة نشر)، ص١٠ ومابعدها . د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، *الموجز في العقود المسماة* ، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١٠)، ص٣-٤ .

(٢). القاضي سالم روضان الموسوي ، "المنطق في الاجتهاد القضائي قراءة في ضوء قرار محكمة التمييز الاتحادية"، العدد ٢٤٨١/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ ، بحث منشور في موقع الحوار المتمدن ، https://ahewar.net/ ، تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٤/٣/٢٣ .

(٣). ولم يأخذ فقط المشرع الفرنسي بتعديله الاخير هذا الاتجاه ، فقد سبقه القانون المدني الالماني في المادة (٢/٣٢٣)، المعدلة عام ٢٠٠٢ ، والمادة (٦/٢٦٥)، من القانون المدني الهولندي لعام ١٩٩٢ ، والمادة (٢/١٠٧)، من قانون الالتزامات السويسري . وللمزيد حول التوجهات التشريعية والقضائية في موضوع الفسخ بالإرادة المنفردة انظر : د. محمد حسن قاسم ، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الاسكندرية* ، العدد الاول ، (٢٠١٠): ص٦٤-٧٠ .

لتقييم مدى تحقق الشروط المشار اليها في المادة وهي وجود اخلال على قدر من الجسامة مع توجيه انذار للمدين سابق على الفسخ، وهذا التوجه في الحقيقة يسبق موقف المشرع العراقي الحالي الذي اشرنا اليه في المبحث الاول والتي تؤكد على فكرة مركزية الفسخ وربطها بالقضاء وبسلطة القاضي التقديرية بكل الاحوال[١]، ولا يمنح الارادة هذا الدور في الفسخ الا في احوال استثنائية في بعض النصوص وبعض القوانين[٢]، ومن ثم فان التوجه القضائي بمنع الفسخ عن احد اطراف العقد يرجعنا بخوطتين الى الوراء قياسا لما وصلت اليه التشريعات من تطور يواكب السرعة والتطور في المجتمعات ويعطي للإرادة المنفردة دورها المعهود بإنشاء العقد او بالفسخ مع امكانية اللجوء للتعويض اذا كان هناك ضررا محققا .

وعليه فالتأسيس لمثل الاجتهادات القضائية موضوع البحث لا تؤكد على مركزية وتسلط القضاء في النظر لأي طلب يتعلق بفسخ العقد فحسب، فالحال الذي ينادي به الاجتهاد القضائي موضوع البحث يقطع طريق الفسخ تماما ويسلب المحكمة سلطة النظر في هذا الطلب ويضيع فرصة امكانية ايقاعه ولو تحققت الشروط القانونية له. ومن هنا يتبين البون الشاسع بين ما وصلت اليه التشريعات من تطور ترسخ فيها افكار تعطي لفكرة الفسخ حيوية تتناسب والتطور الحاصل في كل مجالات الحياة وبين حال الاجتهادات القضائية التي تقطع ضمانه مهمة للمتعاقد وتعطي حصانة لمن يخل بالتزاماته.

II.ج. المطلب الثالث

تقييم اجتهاد محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في ضل التوجهات القانونية الحديثة

لا شك ان الاجتهاد القضائي الذي جاءت به محكمة التمييز الموقرة، ينطلق من دوافع أساسية خاصة في المرحلة الحالية التي تشهد تطورا في مجال الاستثمار ودعم حركة التنمية داخل البلد، وعليه فان الدولة بكل مؤسساتها يفترض ان تضع كل إمكانياتها ومقدراتها لدعم عجلة التنمية والاقتصاد في البلد، ومنظومة التشريع والقضاء كونها مؤسسات فاعلة في هذا المجال يجب ان لا تغيب عن تحقيق الهدف لما تملكه هذه المنظومة من ادوات فاعلة جدا ابتداءً باقتراح مشروعات القوانين وانتهاء بالاجتهادات القضائية التي تصدر من محاكمنا الموقرة بمختلف درجاتها والتي يفترض ان تصب في اتجاه دعم المستثمر وتقديم التسهيلات

(١) . تنص المادة (١/١٧٧) ،على (في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطالب بالفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته) .

(٢) . انظر المادة (٤٣ /ح)، من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ التي تعطي للعامل سلطة بإنهاء العقد بإرادته المنفردة بمجرد توجيه اخطار الى صاحب العمل خلال مدة ٣٠ يوم .

وتوفير ضمانات قانونية لطرفي العقد الاستثماري تحقيقا للغاية الاساسية في دعم التنمية والتي اشارت اليها محكمة التمييز في الاجتهادات القضائية موضوع البحث .

الا ان هذا الدعم رغم اهميته يفترض ان يتم وفق خطوات صحيحة مدروسة تعالج الموضوع برمته وتضمن حقوق متوازنة بين جميع الاطراف، فتحقق غاية الدولة في تحقيق التنمية ودعم الاقتصاد وتوفير كل مقتضيات المصلحة العامة، وتحقق في ذات الوقت مصلحة المستثمر في تحقيق الربح، ومصلحة الفرد المتعامل مع المستثمر في توفير الضمانات له اثناء شرائه للوحدات السكنية سواء كانت مشيدة ام تحت التشييد، ولذلك فان تغليب مصلحة احد الاطراف على اخر يخل بالتوازن المفترض بين الاطراف ويحقق اثار عكسية لما يفترض ان يتحقق، فلا يمكن ان نضع مشتري الوحدات السكنية تحت مطرقة المستثمر بحيث نلزمه بتنفيذ كل التزاماته المتعلقة بالأقساط ونغفل جانب مهم وهو التزام المستثمر بتسليم الوحدة السكنية بالموعد المحدد ونقل الملكية اليه ، ان التعامل مع الفرد بهذه الطريقة يجعل حقوقه مهدورة اذ لا تتوفر له ضمانات في مواجهة الطرف الاقوى اقتصاديا، فكل مدقق في فلسفة المشرع يجده يراعي بشكل خاص مصلحة الطرف الضعيف في العقد وينحاز اليه بشكل اكبر اذا كانت المصلحة ترتبط بالسكن ، فنجده ينحاز لمصلحة المشتري في العقارات التي تباع خارج دائرة التسجيل العقاري وينحاز لمصلحة المستأجر في قانون ايجار العقار، فهذه النصوص تؤكد بلا شك ان مصلحة المشتري احيانا تتفوق على مصلحة البائع لأنه الطرف الاضعف في العقد ولان السكن حاجة ماسة للأفراد خاصة مع النمو السكاني الكبير وتغير اسعار العقارات المستمر .

ولذلك وصلنا الى نتيجة ان قطع طريق الفسخ امام المشتري يلحق به ضررا بالغا لان الفسخ ضمانه له في مواجه الطرف الاخر ولما يرتبه منع الفسخ من اثار تجعله تحت رحمة المستثمر ويضعف بذلك الاقبال على مثل هذه العقود لان طبيعتها تختلف عن عقود البيوع العادية التي وفر فيها المشرع ضمانات متوازنة للطرفين، ونتيجة لاختلاف طبيعة هذه العقود نجد ان هناك عدة مشاكل يمكن ان تطرح في وجه هذه العقود، فالعقد الاستثماري في الغالب هو عقد تحت التشييد يشتري الشخص عقار على امل تشيده بالمستقبل ويدفع مقابل ذلك اقساط شهرية على حسب نسب انجاز العمل، فتواجه هذا البيع عدة مشاكل لم يكن يتصورها المشرع وقت تشريع القانون المدني، منها طبيعة العقد بين المستثمر وبين المشتري وهل هو عقد شكلي ام رضائي؟ ، وهل دائرة التسجيل العقاري تسجل هذا العقد ام لا ؟ ، وماهي طبيعته القانونية هل هو عقد بيع عقار مستقبلي ام تعهد بالبيع ام وعد بالبيع ؟ وهل قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل الخاص بنقل الملكية يمكن تطبيقه؟ .

ان هذه التفصيلات التي اثيرت بسبب طبيعة العقد واثاره جعلت بعض الاحكام الخاصة التي تطبق على عقد بيع العقار العادي لا تجد لها تطبيقا في هذا النوع من البيوع منها ان دائرة التسجيل العقاري لا تسجل هذه العقود طالما ان العقار تحت التشييد فلا يمكن لدائرة التسجيل العقاري ان تشرع بنقل ملكية شقة او وحدة سكنية لم ينجز بعد ، انما لابد من انجاز العمل بشكل كامل واجراء كشف يؤيد الانجاز لإتمام التسجيل في السجل العقاري، كما ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لامجال لتطبيقه لأنه يفترض السكن في العقار او اقامة مشيدات عليه وهذه عمليا لا تتحقق لأنه تحت التشييد كما ان التشييد يجري من قبل المستثمر، اما المطالبة بفرق البدلين ايضا لا يمكن تقديره لان الاساس غير متحقق فالوحدة السكنية لم تكن قائمة وقت التعاقد كي يصار الى تحديد قيمتها ومن ثم تحديد التعويض المستحق بالفرق بين قيمتها وقت النكول وقيمتها وقت التعاقد[١].

ان الاشكاليات السابقة دفعت القضاء الى اجتهادات متعددة، ومن ابرزها :

١. اعتبار عقد بيع الوحدة السكنية بين المستثمر والمشتري ذو طبيعة خاصة لا ينتمي الى فئة البيوع العادية[٢] .
٢. لا يسمح بإنهاء العقد اذا نفذ المشتري التزاماته واخل المستثمر بالتزامه بالتسليم او نقل الملكية ، وهذا الاجتهاد هو موضوع بحثنا .
٣. ان العقد بين المستثمر والمشتري يعد صحيحا وان لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري [٣].
٤. لا يطبق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الخاص بنقل ملكية العقار بموجب حكم قضائي .
٥. تحكم المحكمة بتسليم العقار للمشتري قبل تسجيلها باسمه اذا شيدت بشكل كامل وامتنع المستثمر من التسليم رغم تسديد كل الاقساط وهذا ما اقرته ومحكمة النقض المصرية [٤] ومحكمة التمييز الاتحادية [٥].

---

(١). د. قصي سلمان هلال ، "انتقال الملكية في عقد بيع العقارات الجاهزة" ، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق* ، المجلد ١٦ ، العدد ٥٨ ، السنة ١٨ ، (٢٠٢٠): ص٥٧ .

(٢) . قرار تمييزي غير منشور رقم ٣٧٣٠/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ المؤرخ في ٢٠٢٠/١٢/٢٠.وقرارها ٢٤٨١ /الهيئة المدنية، الصادر في ٢٠٢٣/٣/٦ .

(٣) . قرار غير منشور لمحكمة التمييز الاتحادية العدد ١٠٠٦ / استئنافية عقار / ٢٠٢٣ الصادر في ٢٠٢٣/٣/٢٩.

(٤) . اذ قضت (عقد البيع ولو لم يكن مشهرا يترتب عليه انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ ابرام البيع ... بما في ذلك تسليم الارض المبيعة، وفي جميع الاحوال يحق للمشتري ان يطلب في دعواه التنفيذ العيني اذا كان ممكنا او يطلب فسخ عقد البيع على الخريطة) حكم محكمة النقض المصرية ، الدائرة المدنية ، الطعن رقم ٨٧٧٠ لسنة ٨٢ قضائية ، الصادر في ٢٠٢١/١/ ٢٥ .

(٥) . قرار غير منشور لمحكمة التمييز الاتحادية العدد ١٠٠٦ / استئنافية عقار / ٢٠٢٣ الصادر في ٢٠٢٣/٣/٢٩.

وعلى اساس ما تقدم نرى ان معالجة الموضوع لا يمكن ان تستمر في ظل الاجتهادات القضائية التي تجانب احيانا صحيح القوانين النافذة، اذ لا اجتهاد في مورد النص كما تقول القاعدة القانونية ، والاولى نرى ضرورة تشريع قانون ينظم كل ما ترتبط بالوحدات او الشقق تحت التشييد اسوة بقوانين بعض الدول التي اتجهت حديثا الى تنظيم مثل هذه العقود بموجب نصوص قانونية واضحة تضع حد لجميع نواقص القواعد العامة وتمنع باب الاجتهاد القضائي وتحقق الامن القانوني للمستثمر، ونرى ان مثل هذا القانون سيقلل المشاكل التي تثار حول العقد بين المستثمر والمشتري ويقلل ايضا من حالات المطالبة بفسخ العقد وانهاء الرابطة بين الطرفين ويخلق نوع من التوازن في العلاقة بين الطرفين، فهو من جانب يضمن للمستثمر ديمومة العلاقة العقدية ومن جانب اخر يضمن للمشتري حماية قانونية من اي تعسف او تلكؤ او اخلال بالرابطة العقدية من قبل المستثمر او المشتري، فأساس المشكلة نجدها ترتبط بعدم وجود تنظيم قانوني يحكم عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد .

ان بعض القوانين التي عالجت هذا النوع من العقود يمكن ان تشكل اساس لأفكار قانونية تعالج بعض المشكلات المرتبطة بهذا العقد، فعلى سبيل المثال قانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بالسجل العقاري المبدئي في امارة دبي نظم عقد البيع الاستثماري تحت التشييد واقر فكرة تسجيل جميع التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة تحت التشييد في سجل عقاري اسماه بالمبدئي ويبطل كل تصرف لم يسجل، واجازت المادة (٦) من القانون نفسه امكانية التصرف في الوحدات العقارية تحت التشييد والزمت المادة (٨) جميع المطورين العقارين بضرورة تسجيل المشروعات التي تكتمل بالسجل العقاري طالما اوفوا بالتزاماتهم التعاقدية واعطت لدائرة التسجيل الحق بتسجيل الوحدات العقارية المسجلة بالسجل المبدئي باسم المشتري تلقائيا شريطة الوفاء بالتزاماتهم. ونظمت المادة (١١) بعد تعديلها بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٢٠ الاجراءات الواجب اتباعها في حال اخلال بالتزاماته التعاقدية واقرت إمكانية بيع العقار بالمزاد العلني لاستيفاء المطور العقاري (المستثمر) حقوقه او فسخ العقد مع خصم نسبة معينة من قيمة الوحدة العقارية المحددة تتناسب مع نسبة انجاز المشروع . وفي حال اخلال المستثمر بالتزامه بالتسليم فقد اقرت بعض القوانين قواعد خرجت فيها عن القواعد العامة التي تحكم التزامات المشتري فاقر قانون التنظيم العقاري في امارة ابو ظبي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٢٥ /٢ فكرة ايقاع الغرامات التأخيرية اذ نصت المادة على (يجوز للدائرة ان تفرض غرامة تأخير على المطور تدفع لمصلحة مشتري الوحدات العقارية في حال تأخر المطور في تسليم مشروع التطوير العقاري لمدة تزيد عن ٦ اشهر من تاريخ التسليم المتوقع للمشروع وفقا للجدول الزمني الذي تعهد به المطور للدائرة ، وذلك مالم يثبت ان تأخره كان بسبب خارج عن ارادته). وذهبت بعض التشريعات الى ابعد مما سبق واقرت امكانية ايقاع جزاءات

جنائية تصل الى حد حبس المطور العقاري كما هو حال المشرع القطري في المادة ٢٩ من قانون التطوير العقاري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤ التي قضت بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة واحدة او بالغرامة اذا لم يسلم المطور للمشترين وحداتهم في الموعد المحدد دون عذر مقبول، ونحن في هذا الصدد لا نجد ان الخيار الاخير توجه محمود لما يرتبه من اثار قد تسبب في عزوف المستثمرين ولكننا نجد ان امكانية فرض الغرامات سلاح يمكن ان يقي المشتري من اخلال المستثمر بالتزاماته كما انها تمنع الوصول لفسخ العقد .

ان الاحكام السابقة في ظل التوجهات الحديثة خلقت نوع من التوازن بين حق المشتري في المحافظة على حقه وان كانت الوحدات السكنية تحت التشييد وبين حق المستثمر من ضمان التزام المشتري بدفع التزاماته العقدية واهما حقه باستيفاء الاقساط من المشتري والتزام المستثمر بالتسليم بالموعد المحدد ، ومن خلالها نرى ان تنظيم العلاقة بين الطرفين يمكن ان تقضي على الكثير من المشاكل التي يشكل استمرارها اساس لطلب فسخ العقد وانهاء الرابطة العقدية ، مع ضرورة الاخذ بفكرة الفسخ كحق لأي طرف طبقا لمبدا تقابل الالتزامات العقدية ولا يمكن اهداره باجتهاد قضائي ولكن يمكن التقليل من فرص الوصول اليه من خلال التنظيم القانوني المتوازن بالطريقة التي تناولناها فيما سبق، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان اللجوء الى طريق الفسخ مع ارتباطه بسلطة القاضي التقديرية فهو اخر طريق يمكن اللجوء اليه بعد ان تتحقق المحكمة من تقصير المستثمر ورغبته في عدم الايفاء في التزاماته وهذا ما أكدته محكمة تمييز دبي في قراراها (..... نظرا لطبيعة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة وضمانا للمحافظة على حقوق المشترين، القى المشرع على المطور بالبدء بالتنفيذ بالمشروع .... فاذا انقضت هذه المدة او ثبت عدم جديته في تنفيذ المشروع او عجره عن تنفيذه بسبب اهماله ، او اعرب عن عدم رغبته في التنفيذ فاته يحق للمشتري ان يحبس الثمن او جزء منه عن المطور ، واللجوء الى المحكمة المختصة بطلب فسخ العلاقة التعاقدية ..)[١]، اما قبله يمكن سلوك طريق التنفيذ العيني ان كان ممكنا من خلال امكانية اكمال البناء والتشييد من قبل المشتري نفسه ان كان ذلك ممكنا كوصول البناء الى مراحله النهائية ولم يبقى الا بعض التشطيبات التي يمكن للمشتري القيام بها بموافقة المحكمة وعلى نفقة البائع وهذا ما قضى به القانون المدني في المادة (٢٥٠) منه [٢]، وقضت محكمة النقض المصرية بذلك (عقد البيع ولو لم يكن مشهرا يترتب عليه انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ ابرام البيع ...، وفي جميع الاحوال يحق

(١). حكم محكمة تمييز دبي ، الاحكام المدنية ، الطعن رقم ٥٥ لسنة ٥٥ قضائية ، جلسة ٢٠١٠/٤/١٨ .
(٢). تنص المادة على (١. في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضروريا ان ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا ٢.ويجوز في حال الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة) .

للمشتري ان يطلب في دعواه التنفيذ العيني اذا كان ممكنا او يطلب فسخ عقد البيع على الخريطة) اما القانون المشرع الفرنسي بتعديل عام ٢٠١٦ في المادة (١٢٢٢) من القانون المدني الفرنسي اخذ بفكرة التنفيذ العيني على حساب المدين دون الحاجة الى اذن المحكمة وهذا ما يختلف به عن التشريع القانون المدني العراقي والمصري[١]. اما اذا استحال ذلك عمليا خصوصا اذا كان العقار المباع ضمن عمارة التي يقتضي لتنفيذ العيني بناء بقية الوحدات السكنية الاخرى ، وحتى مع هذا الفرض فهناك بعض الآراء الفقهية التي نادت ان يجتمع جميع المشترون للوحدات السكنية باستكمال البناء على نفقة البائع او على نفقتهم على ان تخصم من الثمن [٢] ويمكن ايضا فرض الغرامات التأخيرية كما سبق الذكر واخيرا يمكنه طلب الفسخ اذا تعذر تطبيق ما سبق [٣].

الخاتمة

ننتهي في بحثنا الى جملة من النتائج والتوصيات :

اولا : النتائج

١. ان فسخ العقد قاعدة اساسية اقرها المشرع لطرفي العقد في العقود الملزمة لجانبين، فهو قاعدة تقتضيها قواعد المنطق والعدل ويعد ضمانه مهمة لأي طرف من اطراف العقد لمواجهة اخلال الطرف الاخر .
٢. يشترط في الفسخ طبقا للقواعد العامة ان يخل احد اطراف العقد على الاقل وان يكون طالب الفسخ قادرا على اعادة الحال الى ما كان عليه ويخضع الفسخ لسلطة القاضي التقديرية .
٣. اتجهت محكمة التمييز الاتحادية في عدة قرارات لها الى القضاء بان دعوى الفسخ لا تقبل امام المحاكم في الدعاوى التي مضمونها عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد اذا رفعت نتيجة اخلال المستثمر بالتزاماته العقدية ، وتجد المحكمة ان الفسخ غير وارد نتيجة لطبيعة العقد الخاصة ولان انهاء الرابطة العقدية يعطل مسار التنمية داخل البلد .
٤. لا يمكن قبول توجه محكمة التمييز الموقرة من اوجه عدة فهو وان كان ظاهره يهدف لتحقيق المصلحة العامة التي تسمو فوق اي مصالح اخرى ، الا انه يخالف الاساس الفني لفسخ العقد لكونه ضمانه مهمة في العقد وليس من المنطق منح حصانه لأي طرف في

(١) . د. بيير مالية ، "الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد (تجربة تعديل القانون المدني الفرنسي)"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية* ، السنة الثامنة ، الجزء الثاني ، العدد ٩ ، (السنة ٢٠٢١): ص٦٦٧ .

(٢). د. محمد مرسي زهرة ، *بيع البناء تحت التشييد* ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٨٩)، ص١٣٢ .

(٣) . حكم محكمة النقض المصرية ، الدائرة المدنية ، الطعن رقم ٨٧٧٠ لسنة ٨٢ قضائية ، الصادر في ٢٥ /٢٠٢١/١ .

العقد فقط لأنه يحمل صفة معينة ، كما انه يتعارض مع القواعد الاجرائية التي حددت حالات نقض الحكم من قبل محكمة التمييز وليس من بينها غايات افتراضية لا اساس قانوني لها، كما ان التوجه الحديث للفسخ اصلا ذاهب باتجاه الفسخ بإرادة الاطراف دون تقريره من قبل المحكمة ، اذ غدت سلطة القاضي التقديرية لاحقة على الفسخ وليست هي من تقرر الفسخ .

٥. التشريعات الحديثة التي نظمت عقد بيع الوحدات السكنية تحت التشييد، اعطت اهمية خاصة لهذا العقد، ووفرت حقوق متوازنة لطرفي العقد بما يضمن ديمومته، واقرت افكار قانونية لمواجهة اخلال المستثمر بالتزاماته ولكنها وضعت خيار الفسخ خيارا اخيرا، مسبوقا بوسائل عدة يمكنه اللجوء اليها لمواجهة تعنت المستثمر منها فرض الغرامة التأخيرية او اللجوء التنفيذ العيني او حتى الحبس في بعض القوانين .

التوصيات

١. نجد ان منع فسخ العقد من قبل اي طرف اتجاه غير محمود ولا يمكن الاخذ به باي حال من الاحوال وتحت اي مبرر ونتمنى على محاكم التمييز الموقرة ان ترجع عن اجتهاداتها القضائية في هذا الموضوع، ونجد ان طريق التقليل من اللجوء الى الفسخ هو الاتجاه الاصح من خلال اتباع تشريع قانوني متوازن يحفظ حقوق الاطراف ويضع خيارات امامهم قبل الوصول الى الخيار الاخير المتمثل بطلب فسخ العقد .

٢. ضرورة تشريع قانون خاص ينظم كل ما يرتبط بالاستثمار السكني، وينظم بالأخص حقوق الاطراف (المستثمر ، المشتري ، الدولة) ، ويعطي للمشتري ضمانات مهمه لمواجهة اخلال المستثمر بالتزاماته الاساسية المتمثلة بتسليم الوحدات السكنية ونقل ملكيتها ومطابقتها للمواصفات المتفق عليها . ومن هذه الضمانات اللجوء الى الغرامات التاخيرية عن كل فترة يتأخر فيها عن التسليم ثم امكانية التنفيذ العيني ان كان ممكنا ، واخيرا طلب الفسخ .

٣. ضرورة الاخذ بفكرة السجل الابتدائي لتسجيل العقارات تحت التشييد كما جاء في قانون التنظيم العقاري لإمارة دبي لان من شأنه التقليل من حالات فسخ العقد وايضا لضمان حقوق المشتري مع امكانية اللجوء الى التسجيل الجبري في السجل العقاري اذا امتنع المستثمر من اجراء التسجيل خلال فترة معينة يحددها القانون .

٤. ندعو الباحثين بضرورة الكتابة في هذه الموضوعات التي تمس حاجة واقعية داخل المجتمع وابرزها عقود بيع الوحدات السكينة تحت التشييد لمنع الاجتهادات القضائية المتعددة التي بدأت تظهر بالفترة الاخيرة .

المصادر

اولا : الكتب القانونية .

١. د. جعفر الفضلي ، *الوجيز في العقود المدنية (البيع والايجار، المقاولة)*، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب ، بدون طبعة ، بدون سنة نشر .

٢. د. جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام* ، دار النهضة العربية: ١٩٧٦ .

٣. القاضي حيدر عودة كاظم، *المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني*، الجزء الثالث، بغداد: مكتبة القانون المقارن، ٢٠١٩ .

٤. د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، *الموجز في العقود المسماة* ، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١٠ .

٥. د. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الالتزام في ذاته*، الفجالة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤ .

٦. د. عبد المجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني العراقي في مصادر الالتزام*، الجزء الأول، بغداد: شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٩.

٧. د. محمد مرسي زهرة ، *بيع البناء تحت التشييد* ، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٩ .

ثانيا : البحوث القانونية

١. د. بيير مالية، "الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد (تجربة تعديل القانون المدني الفرنسي)"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية* ، السنة الثامنة ، الجزء الثاني ، العدد ٩ ، (السنة ٢٠٢١) .

٢. القاضي سالم روضان الموسوي ، "المنطق في الاجتهاد القضائي قراءة في ضوء قرار محكمة التمييز الاتحادية"، العدد ٢٤٨١/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ ، *بحث منشور في موقع الحوار المتمدن* ، https://ahewar.net .

٣. د. قصي سلمان هلال، "انتقال الملكية في عقد بيع العقارات الجاهزة"، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق* ، المجلد ١٦ ، العدد ٥٨ ، السنة ١٨ ، (٢٠٢٠) .

٤. د. محمد حسن قاسم، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الاسكندرية* ، العدد الاول ، (٢٠١٠) .

ثالثا: القوانين

١. قانون التطوير العقاري رقم ٦ لسنة ٢٠١٤

٢. قانون التنظيم العقاري في امارة ابو ظبي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥

٣. قانون السجل العقاري المبدئي في امارة دبي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨

٤. قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥

٥. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٦. القانون المدني الفرنسي المعدل ٢٠١٦

٧. القانون المدني المصري رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٨

رابعا : القرارات التمييزية غير المنشورة

١. القرار التمييزي غير المنشور بالرقم ١٢٤٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ الصادر في ٢٠٢٢/٣/١٧ .

٢. القرار التمييزي غير المنشور رقم :٣٨٤٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ .

٣. القرار التمييزي غير المنشور بالرقم ٣٧٣٠/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ المؤرخ في ٢٠٢٠/١٢/٢٠.

٤. القرار التمييزي غير المنشور ذي الرقم ١٠٠٦ / الهيئة الاستئنافية عقار / الصادر في ٢٠٢٣/٣/٢٩.

٤- القرار التمييزي غير المنشور رقم ٢٤٨١/الهيئة المدنية، الصادر في ٢٠٢٣/٣/٦ .