

المسؤولية عن الضمان العشري في البيوع على الخرائط وفق التشريع البحريني: قراءة في القانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري والقرارات التنفيذية الصادرة لتنفيذه

د. وفاء الجناحي

أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق، جامعة البحرين

الملخص

يُطبق الضمان العشري عند حدوث تهدم كلي أو جزئي في البناء، أو ظهور عيوب تهدد سلامة البناء ومتانته، وذلك في الفرضية البسيطة التي يقوم فيها مالك الأرض أو البناء بالتعاقد مع مقاول أو مهندس للقيام بتشييد الأرض أو تعديل البناء القائم، فلا تثور الصعوبة هنا في تحديد المستفيد من الضمان والملتزم به، وذلك لأن المشرع البحريني حدد الملتزمين بالضمان العشري في عقود المقاولة بشكل صريح في المادة (615) من القانون المدني الصادر بالمرسوم رقم 19 لسنة 2001، وهما المقاول والمهندس أو كلاهما معاً بحسب ماهية السبب وراء التهدم، إلا أن الصعوبة قد تثور في الفرضية التي يقوم فيها شخص طبيعي (مهندس أو مقاول) أو شخص اعتباري (شركة أو مؤسسة) ببناء مبانٍ وبيعها في صورة وحدات عقارية (شقق أو طبقات) قبل اكتمالها، وهو ما أطلق عليه المشرع البحريني مسمى «البيع على الخريطة»، هل يستطيع مشتري الوحدة العقارية الاستفادة من الضمان العشري المقرر لرب العمل في عقد المقاولة؟

في الحقيقة نطم المشرع البحريني عقد البيع على الخريطة بقانون خاص هو القانون رقم 27 لسنة 2017 الصادر بشأن تنظيم القطاع العقاري، وبموجب هذا القانون يكون المطور العقاري مسؤولاً عن ضمان العيوب التي تظهر في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك والتي يُخطره بها اتحاد الملاك أو مالك أية وحدة، وتستمر مسؤوليته إلى مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ حصوله على شهادة الإنجاز للمشروع الذي قام بتطويره (المادة 71). ولكن السؤال ماذا لو قام المطور الرئيسي بإحالة كل أعمال البناء أو جزء منها إلى مطور فرعي (أو مطورين فرعيين) أو مقاول من الباطن، هل سيتمكن مشتري الوحدة العقارية من الرجوع على المطور الفرعي (أو المقاول من الباطن) على الرغم من أنه ليس طرفاً في عقد المقاولة أو البناء.

وقد خلص هذا البحث إلى اعتبار مشتري الوحدة العقارية في طور البناء خلفاً خاصاً

للبياع، وبالتالي له الحق في الرجوع بالضمان على المطور الفرعي أو المقاول باعتبار الضمان من ملحقات المبيع التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية دون حاجة إلى نص، وإن كان وجود نص صريح ينظم هذه المسألة إلى جانب تحديد مسؤولية المطور الفرعي والمقاولين والمتدخلين الآخرين في مشاريع التطوير العقاري - خاصة فيما يتعلق بالضمان عن العيوب - أمراً موصى به .

كلمات دالة: سلامة البناء، البناء بالتعاقد، عيوب البناء، مسؤولية المقاول، مسؤولية المهندس .

المقدمة

شهدت السوق العقارية البحرينية خلال السنوات الماضية تزايد ظاهرة بيع وحدات عقارية على الخريطة، حيث تُعد هذه النوعية من البيوع أحد أهم طرق التمويل السهلة والسريعة التي يلجأ إليها المطورون العقاريون لتمويل الجزء الأكبر من مشاريعهم من أموال المشترين، بما يمكنهم من استكمال تشييدها وبنائها من خلال أموال يتم دفعها مقدماً.

ولا يخفى أن عقد البيع على الخريطة يقدم مزايا لكل من المشتري والمطور العقاري، فيستفيد الأول من رخص ثمن هذه الوحدات عند إطلاق المشروع، وقبل البدء بإنشائها، مقارنة بسعرها عند إعادة بيعها وهي جاهزة، ويحصل المطور العقاري المستثمر، من جانب آخر، على نسبة معينة من ثمن المبيعات لتمويل المشروع واستكمالها، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك لا يمكن حتماً تجاهل المخاطر التي تحف العلاقة بين طرفي عقد البيع وبشكل خاص مشتري الوحدة العقارية، والتي قد تظهر إما قبل تسلمه العقار أو بعد ذلك، كتأخر المطور في تسليم الوحدة العقارية للمشتري في الميعاد المتفق عليه في العقد، أو تسلمها مع وجود بعض النواقص، أو تسلمها في صورة لا تتماشى مع ما تم الاتفاق عليه مسبقاً.

وفي ضوء ما سبق، فإن وضع آليات وضوابط لعقد البيع على الخريطة يمثل ركيزة أساسية في ثبات واستقرار السوق العقاري، ويمنع الممارسات الخاطئة في مجال البيوع العقارية. وعلى ذلك تنبّه المشرّع البحريني إلى ضرورة تنظيم القطاع العقاري بإصدار التشريعات اللازمة لسد الفراغ التشريعي وإيجاد الحلول للمشاكل المترتبة على تعثر أو توقف المشاريع العقارية الاستثمارية. وبالفعل، أصدر المشرّع البحريني القانون رقم 28 لسنة 2014 في شأن التطوير العقاري، والذي ألغى بعد فترة بسيطة من إصداره من خلال قانون أشمل أطلق عليه المشرّع قانون تنظيم القطاع العقاري رقم 27 لسنة 2017.

وقد نظّم القانون الجديد عدة مسائل منها: عمل المطور العقاري وعلاقته بالمشتري للوحدات العقارية على الخريطة، إجراءات الحصول على ترخيص لمشروع البيع على الخريطة، الجهة المختصة بتنظيم شروط وأحكام وبيانات عقود بيع الوحدات العقارية على الخريطة، والإجراءات الواجب اتباعها في حال تعثر أو توقف المشروع، إلى جانب تحديد المسؤولية المدنية للمطور العقاري عن العيوب الفنية التي قد تظهر في البناء بعد تسليمه وذلك في مواجهة مشتري الوحدة العقارية. ولا شك أن موضوع المسؤولية المدنية من المواضيع الهامة في مجال تشييد وبناء المباني، فمسؤولية المقاول والمهندس

الناشئة عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو حتى تعييبه نصت عليها أغلب القوانين⁽¹⁾ وحددت مدتها بعشر سنوات من وقت إتمام البناء والإنشاء حتى سمي بـ «الضمان العشري». وقد وضع المشرع البحريني أحكاماً خاصة في القانون المدني الصادر بالمرسوم رقم (19) لسنة 2001 لتنظيم عقود المقاوله بما في ذلك العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل؛ وشدد المشرع على مسؤولية المهندس والمقاول في مواجهة رب العمل فيما يخص الضمان عن العيوب التي تؤدي إلى تهدم البناء والتي قد ترجع إما لعيوب في التصميم أو في التشييد.

وعليه إذا كان الضمان العشري عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء يُطبَّق في عقود المقاوله ويتحملها إما المقاول أو المهندس أو كلاهما معاً، بحسب الأحوال، في مواجهة رب العمل، فقد يتساءل البعض عن مدى إمكانية اعتبار المطور العقاري مقاولاً في إطار علاقته بمشترى الوحدة العقارية في عقد البيع على الخريطة، ومن ثم الاستفادة هذا الأخير من الضمان العشري؟ بصيغة أخرى، هل يمكن اعتبار عقد البيع على الخريطة عقد مقاوله؟

أهمية البحث

تكمن أهمية بيان التكييف القانوني لعقد البيع على الخريطة، في تحديد التزامات الأطراف ونطاق مسؤوليتهم العقدية، خاصة فيما يتعلق بالالتزام بالضمان نظراً لاختلاف أحكام الضمان في عقود البيع العادية عنها في عقود المقاوله، حيث بإمكان البائع في عقد البيع العادي تضيق نطاق الضمان وتعديله أو الإعفاء منه، بينما لا يستطيع المقل إعفاء نفسه من المسؤولية عن الضمان أو الحد منها.

لذا سيتناول هذا البحث تحديد نطاق مسؤولية المطور العقاري والأشخاص المرتبطين معه في عملية التشييد فيما يتعلق بالضمان العشري عن العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته.

منهجية البحث وأهدافه

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث الواردة في القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم رقم 19 لسنة 2001 والقانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري

(1) انظر على سبيل المثال: المادة (880) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985، المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المادة (651) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، المادة (870) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، والمادة (1792) من القانون المدني الفرنسي لعام 1804.

وإجراء بعض المقارنات مع بعض نصوص القانون الجزائري. ويهدف هذا البحث إلى تقييم فاعلية نصوص القانون البحريني في مجال تطبيق الضمان العشري على عقود البيع على الخريطة وتحديد الشخص الذي تقع عليه المسؤولية العشرية، إلى جانب بيان أوجه القصور التشريعي إن وُجدت، ولكن قبل البحث في هذه النصوص وتقييم فعاليتها يستلزم الأمر تحديد أطراف عقد البيع على الخريطة، ومراكزهم القانونية، والتكييف القانوني لعقد البيع على الخريطة.

خطة البحث

في ضوء ما سبق بيانه، فإنه سيتم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية البيع على الخريطة: تعريفه، أطرافه، وطبيعته.

المبحث الثاني: المسؤولية عن الضمان العشري في البيع على الخريطة.

المبحث الأول

ماهية عقد البيع على الخريطة: تعريفه، أطرافه، طبيعته

لقد انتشرت في العديد من المدن الكبرى، وكثير من دول العالم ظاهرة البيع على الخريطة، وأقبل الناس على التعاقد مع شركات التطوير العقاري رغبة منهم في تملك المسكن، وذلك في ظل أزمة السكن التي تجتاح كل بلاد العالم تقريباً، والتي أدت إلى زيادة الطلب على المساكن وارتفاع أسعارها؛ وبسبب عجز الراغبين في التملك عن شراء المسكن ودفع ثمنه بالكامل عند التعاقد، لذا زاد الإقبال على إبرام البيوع على الخريطة والتي توفر على البائع أيضاً فرصة لتمويل مشروعه العقاري الذي يعجز بإمكانياته المالية الخاصة أن يموله بمفرده، حيث يجلب بيع الوحدات العقارية على الخريطة الفائدة للمطورين العقاريين وملاك الأراضي، من حيث توفير السيولة المالية، خصوصاً في ظل شح السيولة التي تشهدها الأسواق العقارية في الفترة الراهنة وزيادة الفوائد البنكية. لذا شكل بيع الوحدات العقارية على الخريطة مخرجاً لمحدودية التمويل العقاري⁽²⁾.

ولقد عُرف عقد بيع العقار على الخريطة في الدول الغربية منذ زمن بعيد نسبياً، وإن اختلفت التسميات من دولة إلى أخرى⁽³⁾، أما بالنسبة للتشريعات في الدول العربية فلم تسم هذه النوعية من العقود إلا حديثاً⁽⁴⁾، فنجد على سبيل المثال أن القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم رقم 19 لسنة 2001، وكبقية القوانين المدنية في الدول العربية⁽⁵⁾ لم ينظم عقد البيع العقاري على الخريطة، وإنما نظمته المشرع حديثاً من خلال سن قانون خاص مستقل وهو القانون رقم 28 لسنة 2014 في شأن التطوير العقاري، والذي استبدل فيما بعد بالقانون رقم (27) لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري، وقد جاء هذا الأخير لحل وتنظيم الكثير من المسائل القانونية المتعلقة بالتطوير العقاري

(2) ذنون يونس صالح وعلى سلكان صالح، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكليفه القانوني: دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الأول، الجزء 2، 2016، ص 315.

(3) فعلى سبيل المثال في فرنسا أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 3 لسنة 1967، وأطلق عليه قانون لتنظيم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي.

(4) على سبيل المثال أصدرت دولة الإمارات العربية المتحدة القانون رقم 13 لسنة 2008 الخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009، وفي المغرب أصدر المشرع المغربي القانون رقم 44 لسنة 2002 المعدل لقانون الالتزامات والعقود، وأطلق عليه قانون بيع العقار في طور الإنجاز، في حين أطلق المشرع الجزائري على العقد محل الدراسة عقد البيع على التصميم وذلك في القانون رقم 11-4-المحدد لقواعد تنظيم الترقية العقارية.

(5) مثال: القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والقانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949، والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وقانون الموجبات والعقود اللبناني رقم 84 لسنة 1969، والقانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002.

أهمها التزامات المطور العقاري وعلاقته بالمشتريين للوحدات العقارية على الخريطة. وسيتناول هذا المبحث تعريف عقد البيع على الخريطة وفق ما جاء به القانون البحريني، بالإضافة إلى تحديد أطراف العقد وطبيعته في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف عقد البيع على الخريطة

كما أشرنا سابقاً، لم ينظم القانون المدني البحريني - الصادر بالمرسوم رقم 19 لسنة 2001. عقد البيع على الخريطة؛ لذا تنبه المشرع البحريني حديثاً إلى ضرورة تعريف هذا العقد وتنظيمه بقواعد قانونية صريحة، وذلك من خلال إصداره القانون رقم 28 لسنة 2014 في شأن التطوير العقاري، والذي ألغى العمل به في عام 2017 أي بعد فترة بسيطة من صدوره، بموجب القانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري⁽⁶⁾ والذي نظم عقد البيع على الخريطة في المواد (من 18 إلى 34)، حيث عرّفت المادة (1) منه البيع على الخريطة بأنه: «بيع الوحدات العقارية المفرزة على الخريطة قبل إنشائها أو اكتمال بنائها»⁽⁷⁾، ويُلاحظ على هذا التعريف أنه يُظهر التزامات البائع دون بيان التزامات المشتري في تسديد الثمن، على الرغم من أهمية بيان هذا الأمر، باعتبار أن هذا العقد يختلف عن البيع العادي، في أن محله غير موجود عند التعاقد، وإنما قابل للوجود في المستقبل.

أضف إلى ذلك، اكتفى التعريف ببيان الخاصية الجوهرية في العقد، وهي بيع وحدات مفرزة قبل إنشائها أو اكتمال بنائها، من دون التطرق إلى نقل الملكية أو ما يميزه عن البيع التقليدي، فضلاً عن خلوه من بيان التزامات المشتري والضمانات المقدمة له والمدة اللازمة لتسليم الوحدة، وكان الأجدر أن يُضاف إلى التعريف السابق النص التالي: ويلتزم المطور العقاري بالتسليم خلال الفترة الزمنية المتفق عليها في العقد، وذلك بتحويل حقوق الأرض وملكية الوحدات العقارية التي سيتم إنجازها مستقبلاً بحسب المدة الزمنية المتفق عليها في العقد لفائدة المشتري، في مقابل التزام الأخير بتسديد الثمن

(6) وقد ألغى هذا القانون في المادة (2) منه العمل بالمرسوم بقانون رقم 21 لسنة 1976 بتنظيم مهنة الدلالة في العقارات، وأحكام ملكية الطبقات والشقق المنصوص عليها في المواد (من 814 إلى 843) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001، بالإضافة إلى القانون رقم 28 لسنة 2014 في شأن التطوير العقاري، وكل نص يخالف أحكام القانون الجديد.

(7) نجد ذات التعريف في القانون الإماراتي، حيث عرّف المشرع الإماراتي في المادة (2) من القانون رقم 13 لسنة 2008 والخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي، والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 البيع على الخارطة على أنه: «بيع الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها».

بحسب الاتفاق على دفعات متتالية حتى يتم إنجاز المشروع⁽⁸⁾.

ويعتبر عقد البيع على الخريطة عقداً شكلياً، بمعنى أنه لا تكفي الرضائية لانعقاده، ويستفاد ذلك من نص المادة (27) من قانون تنظيم القطاع العقاري، والتي تنص على أن: «يُنشأ بجهاز المساحة والتسجيل العقاري سجل يسمى (سجل قيد البيع على الخريطة)، وهو عبارة عن سجل ورقي أو إلكتروني، يصدر قرار من رئيس الجهاز بتنظيمه وإجراءات القيد فيه ومحو القيد منه، بالتنسيق مع مؤسسة التنظيم العقاري والتي تم إنشاؤها مؤخراً بموجب المرسوم رقم 69 لسنة 2017»⁽⁹⁾.

وألزم المشرع المطور العقاري أن يقيد في السجل السالف الذكر ما يأتي⁽¹⁰⁾:

1. ترخيص مشروع البيع على الخريطة.
2. الوحدات التي يشملها ترخيص التطوير.
3. عقود بيع الوحدات، وكافة التصرفات التي ترد على الحقوق الناشئة عن عقد البيع⁽¹¹⁾.

4. بيان تفصيلي بأي قيد يوجب القانون قيده في صحيفة العقار⁽¹²⁾.

5. أية بيانات أخرى يصدر بتحديد قرار من رئيس الجهاز بالتنسيق مع المؤسسة. والقيد في السجل العقاري هو إجراء مبدئي، يسبق تسجيل العقار، وبموجبه يتم تدوين جميع المستندات الخاصة بتسجيل العقار والواردة في المادة (29) من قانون التسجيل العقاري، وإذا لم يتم تسليم المستندات المطلوبة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، سيعتبر القيد كأن لم يكن⁽¹³⁾. وتُدوّن طلبات القيد في السجل حسب تاريخ وساعة تقديمها بأرقام متتابعة، وتسلم المؤسسة مُقدّم الطلب إيصالاً يتضمن رقم وتاريخ الطلب

(8) طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-4، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للدراسات والاستشارات التعليمية، العدد 13، سنة 2011، ص 83.

(9) وعلى الجهاز تسجيل عقود بيع الوحدات في سجل قيد البيع على الخريطة بناءً على طلب المؤسسة: المادة (6) من القرار رقم 1 لسنة 2018 بإنشاء سجل قيد البيع على الخريطة.

(10) المادة (27) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(11) تنص المادة (6) من قرار جهاز المساحة والتسجيل العقاري رقم 1 لسنة 2018 بإنشاء سجل قيد البيع على الخريطة أنه: «على الجهاز تسجيل عقود بيع الوحدات في سجل قيد البيع على الخريطة بناءً على طلب المؤسسة».

(12) صحيفة العقار هي صحيفة ورقية أو إلكترونية خاصة بكل عقار تُبين أوصافه وحالته القانونية وأسم مالكه أو ملاكه، والحقوق والالتزامات المترتبة على العقار والمعاملات والتعديلات المتعلقة به: المادة (1) من القرار رقم 1 لسنة 2018 بإنشاء سجل قيد البيع على الخريطة.

(13) انظر: اللائحة التنفيذية لقانون التسجيل العقاري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 2013 لمعرفة المستندات المطلوبة للقيد في السجل، راجع المادة (3) من القرار رقم 1 لسنة 2018 بإنشاء سجل قيد البيع على الخريطة والصادر من جهاز المساحة والتسجيل العقاري.

وبيان الأوراق والمستندات المرفقة به⁽¹⁴⁾.

وفي جميع الأحوال، تقع على عاتق المتصرف في الوحدة مسؤولية قيد التصرف في السجل، وإلا جاز للمتصرف إليه القيام بكل ما يلزم لقيد التصرف في السجل المعد لذلك على نفقة المتصرف، ما لم يقرر رئيس الجهاز بالتنسيق مع المؤسسة خلاف ذلك⁽¹⁵⁾. وعليه متى ما تم قيد البيع على الخريطة في السجل المعد لذلك يحق لمشتري الوحدة العقارية التصرف في العقار ببيعه أو هبته أو رهنه⁽¹⁶⁾، ولا بد من قيد العقد الأخير ليكون صحيحاً مرتباً لآثاره⁽¹⁷⁾، فقد أجاز المشرع البحريني في المادة (32) من قانون التنظيم العقاري لمشتري الوحدة العقارية بيعها لشخص آخر بشرط ألا تزيد المصروفات الإدارية التي يتقاضاها المطور الرئيسي أو الفرعي من المتعاقد مع المشتري الأول عن النسبة التي يصدر بتحديد قرار من مجلس إدارة مؤسسة التنظيم العقاري، وتسري أحكام قانون التنظيم العقاري على المشتري الجديد.

كما أجاز المشرع لمشتري الوحدة العقارية المبيعة على الخريطة، «رهنها رهناً تأمينياً للوفاء بتمن شراء الوحدة العقارية، شريطة أن تكون تلك الوحدات أو العقارات مسجلة في سجل قيد البيع على الخريطة، وأن يقوم الدائن المرتهن بدفع مبلغ القرض في حساب المشروع»⁽¹⁸⁾. لذلك فإن قيد بيع العقار على الخريطة في السجل المعد له خصيصاً يترتب عليه اعتبار مشتري الوحدة العقارية مالكا لها، حتى وإن كانت الوحدة العقارية وقت القيد غير مبنية، فالملكية تنصرف هنا إلى تملك الأرض التي سيقوم عليها بناء الوحدة العقارية سواء أكانت الوحدة في شكل منزل أم شقة، ذلك أن محل بيع العقار على الخريطة وإن كان غير موجود وقت إبرام العقد، إلا أن العقد مازال يرد على عقار يتطلب المشرع قيده حتى يرتب آثاره.

ومن جانب آخر، يقع على المطور العقاري بعد إنجاز الوحدة العقارية، وفور حصوله على شهادة الإنجاز، الالتزام بالقيام بكافة الأعمال التي تتفق مع مقتضيات حسن النية لتسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري في السجل العقاري، وتسليمه كل المستندات

(14) انظر المادة (4) من القرار رقم 1 لسنة 2018 بإنشاء سجل قيد البيع على الخريطة والصادر من جهاز المساحة والتسجيل العقاري.

(15) المادة (27) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(16) تنص المادة (76) من قانون تنظيم القطاع العقاري على جواز التصرف بالحق العقاري بتأكيدها على أنه: «يحق للمطور أو مالك العقار أو صاحب الحق العقاري التصرف بالعقارات المكتملة أو المبيعة على الخريطة بجميع أوجه التصرفات العقارية».

(17) ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 49، سنة 2012، ص 236.

(18) المادة (100) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

والوثائق المتعلقة بالوحدة والأجزاء المشتركة وأدلة تشغيل الأجهزة والتركيبات والضمانات المقررة لها⁽¹⁹⁾ وشهادة إبراء الذمة⁽²⁰⁾؛ فيتحول التسجيل المبدئي عن طريق القيد في السجل المعد للبيوع على الخريطة إلى تسجيل نهائي⁽²¹⁾. ففي حال قيام المشتري بسداد كامل الثمن وفقاً لبنود عقد البيع، لا يجوز للمطور عند اكتمال المشروع العقاري الامتناع عن تسليم أو تسجيل الوحدة العقارية باسم المشتري في السجل العقاري⁽²²⁾، حتى وإن ترتبت للمطور في ذمة المشتري أية التزامات مالية أخرى لظالم أن المشتري سدد كامل المبلغ المتفق عليه.

وفي حال لم يتم المطور بتسجيل الوحدة باسم المشتري بعد سداد المشتري كامل الثمن لأي سبب، أجاز القانون للمؤسسة بناءً على طلب المشتري تسجيل الوحدة العقارية باسمه⁽²³⁾ عن طريق القيد في السجل العقاري، حيث أوجب المشرع في قانون تنظيم القطاع العقاري قيد جميع التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية أو التي من شأنها زوال أي حق من هذه الحقوق في السجل العقاري⁽²⁴⁾، «وكذلك التصرفات الواردة على العقارات المباعة على الخريطة وحق الانتفاع وحق المساطحة وحق الإيجار طويل الأمد والإيجار المنتهي بالتمليك، وكذلك الأحكام القضائية النهائية المثبتة لشيء من ذلك. ويترتب على عدم القيد في السجل العقاري أن الحقوق المذكورة، لا تنشأ ولا تنقصر ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم»⁽²⁵⁾.

(19) المادة (31/ب) من قانون تنظيم القطاع العقاري. كما تنص المادة (8) من القرار رقم 1 لسنة 2018 بإنشاء سجل قيد البيع على الخريطة على أنه: «عند انتهاء المطور من بيع جميع وحدات مشروع التطوير العقاري والحصول على شهادة الإنجاز من الجهة المختصة والموافقة من قبل المؤسسة، يتم قيد ذلك في السجل ويؤشر بانتهاء المشروع».

(20) وهي شهادة مخالصة يصدرها اتحاد الملاك وفقاً لمتطلبات كاتب العدل والجهاز تساند نقل ملكية الوحدة، وتؤكد عدم وجود متأخرات من الاشتراكات السنوية حيث ألزمت المادة (15) من القرار رقم 7 لسنة 2018 بتنظيم أحكام اتحاد الملاك والعقارات المشتركة المطور قبل إبرام عقد بيع أية وحدة في مشروع التطوير العقاري، أو في مشروع البيع على الخارطة، بأن يُقدم للمشتري من بين عدة أمور شهادة إبراء الذمة.

(21) يتلاقى هذا التفسير مع ما نصت عليه المادة (3/1601) من القانون المدني الفرنسي عند تعريفها للبيع المستقبلي بأنه: «العقد الذي بموجبه ينقل البائع فوراً إلى المشتري حقوقه على الأرض، إضافة إلى ملكية الأبنية الموجودة، والإنشاءات الآتية تصبح ملكية تباعاً مع إتمام التنفيذ، ويلتزم المشتري بدفع ثمنها تبعا لتقدم الأشغال، ويحتفظ البائع بسلطة صاحب العمل، حتى تسلم الأشغال».

(22) إن نقل ملكية الوحدة العقارية يعتبر في هذه الحالة معلقاً على شرط واقف وهو دفع المشتري كامل الثمن المتفق عليه في العقد.

(23) المادة (10) من القرار رقم 6 لسنة 2018 الصادر من مؤسسة التنظيم العقاري بشأن تنظيم عمل والتزامات وواجبات المطورين.

(24) وهو السجل المنشأ بموجب أحكام قانون التسجيل العقاري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 2013.

(25) المادة (75) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

المطلب الثاني

أطراف عقد البيع على الخريطة

يبرم عقد «البيع على الخريطة» بين مشتري الوحدة العقارية، وبين المطور العقاري، وهو الشخص المرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري المختلفة⁽²⁶⁾. وفي الغالب يكون شخصاً اعتبارياً، وبالتحديد شركة مقاولات يُعهد إليها ببناء وتشبيد المباني في أرض إما مملوكة للشركة ذاتها أو مملوكة للغير (مالك الأرض)⁽²⁷⁾. ويشترط القانون توافر أهلية الأداء في أطراف العقد لكون التصرف بالنسبة لهم دائراً بين النفع والضرر لاسيما بالنسبة للمشتري، وذلك لأن البائع في هذه النوعية من العقود غالباً ما يكون، كما أسلفنا، شخصاً اعتبارياً يتمثل في شركة تطوير عقاري مرخص لها بمزاولة أعمال التطوير العقاري. وقد يُعهد المطور سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، بموجب اتفاق بينه وبين مطور آخر، تطوير جزء قائم بذاته من مشروع تطوير عقاري، أطلق المشرع على المطور الأخير اسم «المطور الفرعي» والمطور الأول اسم «المطور الرئيسي».

هذا ويشترط المشرع على المطور الرئيسي في حال أراد التصرف في مشروع التطوير العقاري، سواءً ببيعه أو إسناده لمطور آخر، أخذ إذن كتابي من مؤسسة التنظيم العقاري، مع ضرورة:

- 1- نقل ترخيص المشروع إلى اسم المالك الجديد المرخص له.
- 2- إخطار جميع المشتريين كتابة بالتصرف في المشروع.
- 3- بيان التزامات المالك الجديد تجاه المشتريين.

(26) عرّفت المادة (1) من قانون رقم 27 لسنة 2017 بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري المنشور في الجريدة الرسمية رقم 3325 بتاريخ 2017/8/3، المطور الرئيسي بأنه: «الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري المختلفة مثل البناء والبيع على الخريطة، والذي يُعهد إلى مطور فرعي أو أكثر تطوير جزء أو أكثر قائم بذاته من مشروع تطوير عقاري».

(27) إن المطور العقاري المرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري المختلفة قد يكون إما شخصاً طبيعياً، أو شخصاً اعتبارياً، يقوم بعد حصوله على التراخيص من الجهة المختصة بإبرام عقود بيع بعض الوحدات على الخرائط قبل إتمام بنائها، أو في أثناء مرحلة التشبيد بثمن أقل تكلفة من البيع العادي (بعد اكتمال البناء)، أي أن المطور العقاري أو الشركة المطورة تشتري أرضاً وتنجز التصاريح ومخططات البناء، ثم بعد ذلك يقوم المشتري باختيار الشقة أو الفيلا على المخطط من ضمن الخيارات المتاحة بالنسبة للمساحة والموقع، ويدفع جزءاً من قيمة الشقة أو الفيلا وعند كل مرحلة من مراحل التشبيد يدفع جزءاً من المبلغ المستحق حتى ينتهي من الدفعات عند التسليم، أي عملياً الشركة تبني بالإضافة إلى الأموال الأخرى. بأموال المشتريين

4- عدم وجود عيوب هيكلية ظاهرة في الجزء الذي تم بناؤه بالفعل.

5- ألا يؤثر هذا التصرف على حقوق المشترين⁽²⁸⁾.

أضف إلى ما سبق، يشترط المشرع البحريني التأشير في صحيفة الأرض المملوكة للمطور الرئيسي بالاتفاقات المبرمة بينه وبين المطور الفرعي⁽²⁹⁾.

المطلب الثالث

التكييف القانوني لعقد البيع على الخريطة

قد يتساءل البعض عن طبيعة عقد البيع على الخريطة، هل هو عقد البيع المتعارف عليه، وبالتالي يخضع لأحكام عقد البيع على الرغم من أن محل العقد في البيع على الخريطة يكون غير موجود وقت التعاقد، أم أنه عقد مقاوله ويخضع لأحكام عقد المقاوله؟ بمعنى آخر هل يلتزم المطور العقاري إزاء مشتري الوحدة العقارية بالتزامات المقاول تجاه رب العمل، على الرغم من أن مشتري الوحدة العقارية ليس هو مالك الأرض التي أقيم عليها البناء.

إن توضيح هذا الأمر سيعيننا على الإجابة عن سؤال البحث ألا وهو: هل يخضع البائع/ المطور العقاري لنظام الضمان العشري الذي يخضع له المهندس والمقاول ويضمن بذلك العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء في مواجهة مشتري الوحدة العقارية؟ وما علاقة المهندس والمقاول - في حال عهد المطور العقاري لهما بموجب اتفاق بينهما تطوير جزء قائم بذاته من المشروع، واعتباره بذلك مطوراً فرعياً - بمشتري الوحدة العقارية؟

اختلف الفقه في الإجابة عن هذا السؤال، حيث اعتبر البعض أن عقد بيع العقار على الخريطة يُعد من قبيل عقود المقاوله وبالتحديد عقد استصناع⁽³⁰⁾، خاصة عندما يلتزم المقاول بتقديم العمل والمادة معاً⁽³¹⁾. ومن جهة أخرى، انتقد بعض الفقه تكييف عقد البيع على الخريطة على أنه عقد مقاوله، حيث يرى هؤلاء بأن القواعد المنظمة لعقد المقاوله⁽³²⁾،

(28) المادة (4) من القرار رقم (6) لسنة 2018 الصادر عن مؤسسة التنظيم العقاري بشأن تنظيم عمل والتزامات وواجبات المطورين.

(29) المادة 21 (ب) من قانون التنظيم العقاري.

(30) وهبة مصطفى الزحيلي، عقد الاستصناع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، جدة، 2007، ص 17.

(31) المادة (585ب) من القانون المدني البحريني، ولا يخفى بأن المشرع البحريني أخذ بمفهوم الاستصناع ولكن دون أن يسميه.

(32) عرّف المادة (584) عقد المقاوله بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه». والمقاول هو الشخص أو الشركة التي تقوم بأعمال الإنشاءات التي يحددها عقد المقاوله مع صاحب العمل.

على الرغم من أن بعضها تنطبق على عقد البيع على الخريطة، كالتزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليها، بالشروط المتفق عليها خلال مدة زمنية معينة (أو خلال مدة معقولة في حال لم يتم الاتفاق)، إلا أن المطور العقاري في عقد البيع على الخريطة، يلتزم بالإضافة لما سبق بنقل ملكية البناء للمشتري، وبضمان التعرض والاستحقاق وضمـان العيوب الخفية، في حين أن عقد المقاولـة - كما هو معلوم - لا يشتمل على نقل الملكية⁽³³⁾. أضف إلى ذلك، أن قيام المقاول بتقديم العمل والمادة معاً المقصود به قانوناً تقديم المواد المستخدمة في أداء وإنجاز العمل على أرض مملوكة للغير لا للمقاول.

وقد يعتبر البعض عقد البيع على الخريطة «عقداً مختلطاً»، فهو مقاولـة بالنسبة للعمل، وبيع بالنسبة للمواد، بحيث يمكن تحديد طبيعة العقد بالرجوع إلى العنصر الغالب في العقد، فإذا كانت قيمة العمل أعلى من قيمة المواد، فالعقد هنا يُكَيَّف على أنه مقاولـة، وإذا كانت قيمة المواد هي الأعلى، فالعقد هنا يعتبر بيعاً، وعند التساوي يمكن تطبيق نظرية العقد «المختلط». وعليه، لا بد لنا من أن نفرق في هذا السياق بين ثلاثة أنواع من العقود المسماة:

العقد الأول: يقتصر فيه دور المقاول على تقديم العمل فقط (أي إقامة البناء)، على أن يقدم مالك الأرض المواد المستخدمة في إنجاز البناء، ويسمى هذا العقد بعقد المقاولـة في صورته التقليدية.

والعقد الثاني: يتمثل في قيام المقاول، بالإضافة إلى أداء عمله، بتقديم المواد التي يستخدمها في إنجاز العمل، واقتصار دور رب العمل على تقديم الأرض، واعتبر المشرع البحريني هذا العقد من قبيل عقد مقاولـة، ويسميه البعض بعقد الاستصناع⁽³⁴⁾. والاستصناع بالمفهوم الفقهي هو عبارة عن اتفاق بين طرفين على أساس أن أحدهما يقدم مالا ويسمى المستصنع، والآخر - الذي يسمى الصانع - يتولى تصنيع سلعة معينة حسب الاتفاق بينه وبين الطرف الأول، وهذا النوع من العقود يستخدم على نطاق واسع بين الناس في معاملاتهم مثل الخياطة وكثير من أنواع النجارة والحدادة وغيرها، وقد اشتهر هذا النوع من العقود، فيما يتعلق بالإنشاءات الكبيرة مثل عقود المقاولات.

أما العقد الثالث: فينطوي على قيام المقاول بالبناء على أرض مملوكة له، أو على الأقل يمنحه مالك الأرض سلطة البناء عليها وبمواد من عنده، على أن يتم تمويل البناء تدريجياً عن طريق بيع الوحدات العقارية قبل تمام إنجازها إلى مشتريين؛ ففي هذه الحالة تُعد

(33) انظر: علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 50.

(34) محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 15.

العلاقة بين الما قول المطور والمشتريين ببيعاً، ولكنه يرد على شيء مستقبلية⁽³⁵⁾، أطلق عليه المشرع البحريني تسمية «البيع على الخريطة»⁽³⁶⁾، سواءً أكان البناء قيد الإنشاء أم لم يتم البدء في إنشائه بعد، فالالتزام ببناء عقار يظهر في عقد الما قولة كما يظهر في عقد البيع على الخريطة، إلا أن الأخير يتضمن التزاماً على الما قول أو المطور بنقل ملكية العقار للمشتري حتى لو كان في طور البناء.

ويختلف البيع على الخريطة عن البيع العقاري العادي، من أنه لا يقع على عقار جاهز، وإنما يلتزم البائع على أثره ببناء عقار خلال مدة معينة يتفق عليها أطراف العقد، فضلاً عن أن الخطر الذي قد يتعرض له المشتري في البيع على الخريطة غير موجود في عقد البيع العادي، المنصب على عقار موجود وجاهز للاستلام وقت التعاقد، لهذا قد نجد أن القواعد العامة المنظمة لعقد البيع العادي تقف عاجزة عن توفير الضمانات للمشتري في عقد البيع على الخريطة.

بناء على ما تقدم، لا يمكن تكييف عقد بيع العقار على الخريطة على أنه عقد ماقولة أو بيع عادي، وإنما يمكن تكييفه على أنه بيع لعقار مستقبلية⁽³⁷⁾، أي بيع معلق على شرط واقف يمتاز بالخصوصية، وذلك لأن المطور العقاري يجمع بين صفتي الما قول والبائع فيما يتعلق بالتزامتهما، فعلى هذا الأساس نظم المشرع البحريني عقد البيع على الخريطة بقانون خاص وبأحكام خاصة تضيف على المطور صفتي الما قول والبائع في آن واحد⁽³⁸⁾.

(35) أجاز المشرع البحريني أن يكون البيع مستقبلاً في المادة (104) من القانون المدني، والتي تنص على أنه: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة»، وهو الأمر الذي ينطبق على البيع على الخريطة.

(36) انظر: المواد (18-34) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(37) جميل بني يونس وشحاته غريب شلقامي، العقود المسماة في القانون المدني البحريني: البيع - الإيجار، مطبعة جامعة البحرين، الصخير، 2016، ص44.

(38) انظر: القرار رقم (6) لسنة 2018 الصادر من مؤسسة التنظيم العقاري. بشأن تنظيم عمل والتزامات وواجبات المطورين.

المبحث الثاني

المسؤولية عن الضمان العشري في البيع على الخريطة

سبق وأن عرضنا للوصف الذي أضفاه المشرع على المطور العقاري، وهو البائع المرخص له بالبناء والذي قد يقوم بالبناء إما بنفسه أو بالاستعانة بمقاول متخصص (أو عدة مقاولين) والذي يقع على عاتقه وفق قانون تنظيم القطاع العقاري الجديد عدة التزامات منها:

1. إنجاز العمل وتسليمه في المدة المتفق عليها⁽³⁹⁾.
2. نقل ملكية الوحدات العقارية للمشتريين⁽⁴⁰⁾.
3. الالتزام بإدارة وصيانة الوحدات المباعة لمدة عامين من انتهاء تنفيذ المشروع وتسليمها إلى المشتريين⁽⁴¹⁾.
4. الالتزام بضمان العيوب التي تحصل بالبناء⁽⁴²⁾.

وفي هذا الخصوص يثور التساؤل عن نوعية العيوب التي يضمنها المطور البائع؟ وهل يلتزم المطور البائع بالتزامات المقاول والمهندس المعماري فيما يتعلق بالضمان العشري؟ وماذا لو عهد مطور البناء والمقاول لشركة أخرى أي لمطور فرعي أو مقاول من الباطن؟ حيث إنه في الغالب يلجأ المطور العقاري إلى الاستعانة بمقاول رئيسي أو فرعي في التخصصات المختلفة التي لا يمتلكها هو، أو بمهندس أو مهندسين من تخصصات مختلفة، فيثير هذا الأمر أيضاً التساؤل عن ماهية مسؤولية المهندس - أو المهندسين في حال تعددوا- عن ضمان العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء في مواجهة مشتري الوحدة العقارية على الخريطة.

قبل التطرق إلى تحديد مسؤولية المطور العقاري بالنسبة للضمان العشري، ينبغي أولاً توضيح المقصود بالضمان العشري في عقود المقاول.

(39) المادة (31/أ) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(40) المادة (31/ب) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(41) تنص المادة (34) من قانون تنظيم القطاع العقاري على أنه: «يتولى المطور إدارة وصيانة الوحدات المباعة لمدة عامين من انتهاء تنفيذ المشروع وتسليمها إلى المشتريين، مقابل تحصيل التكاليف الفعلية مع نسبة لا تتجاوز 5% من تلك التكاليف كمصاريف إدارية، وذلك وفقاً للأسس والنسبة التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الإدارة».

(42) المادة (71) من قانون تنظيم القطاع العقاري. ويحتفظ أمين حساب الضمان بنسبة من القيمة الإنشائية للمشروع، يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الإدارة، بعد حصول المطور على شهادة الإنجاز لضمان حسن تنفيذ إصلاح العيوب التي قد تظهر بعد إنجاز المشروع، ولا تُصرف تلك النسبة إلى المطور إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ تسليم آخر وحدة للمشتريين، وتسوية جميع شروط حسن التنفيذ خلال تلك السنة: المادة (25/ب) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

المطلب الأول

المقصود بالضمان العشري

يُقصد بالضمان العشري التزام المقاول والمهندس، بضمان سلامة المباني أو المنشآت الثابتة⁽⁴³⁾ التي يشيدانها، من التهدم أو العيوب التي تهدد متانتها وسلامتها، والمحددة مدته قانوناً بعشر سنوات، تبدأ من وقت إتمام البناء أو الإنشاء⁽⁴⁴⁾، ويتزامن هذا الوقت غالباً مع وقت تسليم البناء لرب العمل، أما قبل ذلك وأثناء عمليات البناء والتشييد فتطبق القواعد العامة في المسؤولية العقدية.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المسؤولية المقررة للمهندس والمقاول المنصوص عليها في المادة (615) وما بعدها من القانون المدني لا تغطي كل ضرر يصيب المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، وإنما تغطي نوعاً خاصاً من الضرر وعلى درجة عالية من الجسامة، وهو إما تهدم البناء أو المنشأة الثابتة، أو تعييبها بعيوب خطيرة يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها⁽⁴⁵⁾. والمقصود بالتهدم تفكك البناء أو انفصاله عن الأرض وانحلال الرابطة التي ترتبط بين أجزائه - ويستوي أن يكون التهدم كلياً (كأن يتهدم البناء في جميع أجزائه)، أو جزئياً (كأن يحدث تشقق في أحد الجدران المرتكز عليه البناء أو الهياكل الحاملة له أو الأسقف).

وقد يكون التهدم بسبب عيب في عملية التشييد والبناء، أو عيب في المواد المستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء⁽⁴⁶⁾. لذا يشمل الضمان العيوب التي تهدد سلامة البناء، سواء الناشئة عن أعمال التصميم أو التنفيذ، أو الناتجة عن المواد المستعملة في التنفيذ، أو عيب في الأرض ذاتها، إذا كان من الممكن كشفه وفقاً للقواعد الفنية والتقنية المعروفة، وإلا كان قوة قاهرة، بحيث يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية بسببه. وتحديد هذه العيوب وما إذا كانت موجبة للضمان متروك تقديرها لقاضي الموضوع، ويمكنه الاستعانة في تقدير هذا الأمر بخبير فني. ولا ريب في أن هناك عيوباً لا ترقى في خطورتها إلى درجة

(43) لا ينحصر الضمان العشري على المباني بالمعنى المتعارف عليه، وإنما يمتد إلى أي منشأة أخرى كالملاعب الرياضية وحمامات السباحة والمخازن والأنفاق.

(44) المادة (615) من القانون المدني البحريني.

(45) لا يشمل الضمان العشري عيوب التصميم التي من شأنها أن تحول دون استخدام المبنى في الغرض المنشود، كعدم الاتساع الكافي للغرف، أو عيوب التنفيذ كعدم كفاءة عازل الصوت، أو انبعاث روائح كريهة من الحمامات. نبيل عبد البديع يحيى، القانون والمهندس وتطبيقات في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 178-179.

(46) أحمد عبدالعال أبوقرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، ط 1، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2001، ص 19.

تهديد سلامة البناء ومتانته فلا يشملها الضمان العشري، مثال ذلك التشققات البسيطة في الحوائط أو الخطأ في بعض التوصيلات الكهربائية الفرعية ونحو ذلك⁽⁴⁷⁾، بالإضافة إلى العيوب الظاهرة التي يعلم بها رب العمل (أو صاحب الحق) وقت التسليم.

المطلب الثاني

المسؤولون عن الضمان العشري في البيع على الخريطة

قد تظهر الصعوبة في تحديد الشخص الذي يقع على عاتقه تحمل الضمان العشري في البيع على الخريطة، فكما بينا سابقاً فإن بائع الوحدة العقارية قيد الإنجاز، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً هو صاحب العمل، وهو الذي يتولى بناءه إما بنفسه أو بواسطة عمال وفنيين يعملون تحت إشرافه ورقابته، وقد يستعين ببعض المقاولين للقيام بتنفيذ المشروع أو بمهندسين من تخصصات مختلفة للقيام بأعمال إما رئيسية أو جزئية، لذلك السؤال الهام الذي سيتناوله هذا المطلب هو: ماذا لو قام المطور العقاري الرئيسي بإحالة كل أعمال البناء أو جزء منها إلى مطور فرعي (أو مطورين فرعيين) أو مقاول من الباطن، هل سيتمكن مشتري الوحدة العقارية من الرجوع على المطور الفرعي (أو المقاول من الباطن) أو المهندس في حال حدوث تدهم كلي أو جزئي للوحدة العقارية، على الرغم من أنه ليس طرفاً في عقد المقاول أو الهندسة. هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفروع التالية على النحو الآتي:

الفرع الأول

مسؤولية المطور العقاري الرئيسي أو الفرعي

ينص قانون تنظيم القطاع العقاري على التزام المطور العقاري بضمان العيوب التي تظهر في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك والتي يُخاطر بها اتحاد الملاك أو مالك أية وحدة⁽⁴⁸⁾ وتستمر مسؤوليته إلى مدة عشر سنوات، تبدأ من تاريخ حصوله على شهادة الإنجاز للمشروع⁽⁴⁹⁾ الذي قام بتطويره لا من تاريخ استلام المشتري للوحدة⁽⁵⁰⁾. وباستقراء نصوص القانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري، نجد أن المشرع البحريني لم يُعرّف المقصود بالأجزاء الهيكلية، التي يضمن المطور العيوب التي

(47) أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، بنك التعمير والإسكان، القاهرة، 2008، ص 253-254.

(48) المادة (1/71) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(49) يُصدر مجلس إدارة مؤسسة التنظيم العقاري قراراً بتنظيم قواعد وشروط إنجاز وتسليم الوحدات العقارية للمشتريين، بما في ذلك شهادة الإنجاز: المادة (31/1) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(50) المادة (1/71) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

تظهر فيها لمدة عشر سنوات (ضمان عشري)، إلا أنه يمكن تحديد هذه الأجزاء لتشمل أساسات البناء وهيكله وسقفه والجدران والأعمدة وكل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن نزرعه دون إتلاف مواد الإنجاز.

وبالإضافة إلى هذا الضمان العشري، يلتزم المطور العقاري وفق ذات القانون بإصلاح أو استبدال التركيبات المعيبة في العقار المشترك لمدة سنة، تبدأ من تاريخ حصوله على شهادة الإنجاز، وتشمل هذه التركيبات الأعمال الميكانيكية والكهربائية والتركيبات الصحية وتركيبات الصرف الصحي وما شابه ذلك⁽⁵¹⁾. هذا وقد أجاز القانون تشديد مسؤولية المطور العقاري بضمان إصلاح التركيبات المعيبة في العقار لمدة أطول من سنة من تاريخ حصوله على شهادة الإنجاز، وذلك إذا تم الاتفاق على هذا الأمر بينه وبين مشتري الوحدة العقارية.

وعليه، يتبين مما سبق بأن المشرع البحريني أخضع، في قانون تنظيم القطاع العقاري، المطور العقاري لأحكام الضمان العشري المطبق في عقود المقاول، وذلك عن العيوب التي تظهر في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك، وذلك لمدة عشر سنوات، تبدأ من تاريخ حصوله على شهادة الإنجاز للمشروع الذي قام بتطويره. وبهذا يُعتبر هذا الضمان العشري نوعاً آخر من الضمانات الخاصة بعقد البيع على الخريطة لم نعهده في البيوع العادية، وإن كان هذا الضمان في الأصل، وكما أشرنا سابقاً خاصاً بعقود المقاول الخاصة بالأبنية دون المقاولات الأخرى.

الفرع الثاني

مسؤولية المقاول إزاء الضمان العشري

في حال لم يكن المطور العقاري المرخص له بالبناء مقاولاً وتعاقد مع مقاول لتشييد البناء، فإن المقاول سيكون في هذه الحالة هو المسؤول عن سلامة البناء، الذي يتم أو تم تشييده بموجب عقد المقاول⁽⁵²⁾، وذلك في مواجهة المطور العقاري، وتنتفي بذلك مسؤولية الأخير في مواجهة المشتري، ولكن يجب أن يستند المطور لينفي مسؤوليته عن الضمان العشري إلى عقد المقاول، وإلا كان مسؤولاً عن البناء بصفته من رخص

(51) المادة (71/ب) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(52) ولا يشترط أن يُكَلَّف المقاول ليكون مسؤولاً وفقاً للمادة (615) المذكورة أعلاه بكل الأعمال اللازمة لإقامة المبنى، إذ بإمكان صاحب المشروع أن يلجأ إلى أكثر من مقاول لإنجاز مشروعه، كأن يعهد بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان إلى مقاول، وبأعمال النجارة إلى مقاول ثانٍ، وبأعمال الدهان والبياض إلى مقاول ثالث، وبالأعمال الصحية إلى مقاول رابع، فيبرم صاحب العمل عدة عقود مع عدة مقاولين كل بحسب تخصصه. فإذا اشترك أكثر من مقاول في العمل امتدت دائرة المسؤولية لتشملهم جميعاً كل في حدود الجزء من العمل الذي قام به.

البناء وأشرف عليه.

وباستقراء نصوص قانون تنظيم القطاع العقاري، نجد أن القانون أجاز أن تحل مسؤولية المقاول الرئيسي أو الفرعي محل مسؤولية المطور⁽⁵³⁾، فيما يتعلق بالضمان العشري عن العيوب التي تظهر في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك، وكذلك الضمان السنوي لإصلاح أو استبدال التركيبات المعيبة في العقار المشترك، «وذلك بموجب القرارات التي يُصدرها مجلس إدارة مؤسسة التنظيم العقاري⁽⁵⁴⁾، وذلك دون الإخلال بمسؤولية المطور⁽⁵⁵⁾». وقد يستفيد المشتري في عقد البيع على الخريطة من الضمان العشري المقرر للمطور البائع في عقد المقاولة (في حال استعان المطور بمقاول أو مقاولين لتنفيذ المشروع) نظراً لكونه خلفاً خاصاً للبائع؛ والخلف الخاص هو كل من يخلف السلف في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها أو في حق شخصي، ويعتبر مشتري الوحدة العقارية في طور البناء بهذا المفهوم، كما أسلفنا، خلفاً خاصاً للبائع⁽⁵⁶⁾، بحيث له الحق في الرجوع بالضمان على المقاول أو المقاولين باعتبار أن الضمان من ملحقات المبيع، التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية دون حاجة إلى نص⁽⁵⁷⁾.

ولا يخفى بأن المشرع البحريني أكد صراحة في الفقرة الأولى من المادة (71) من قانون تنظيم القطاع العقاري المتعلقة بمسؤولية المطور العقاري، على أن مسؤولية المطور العقاري المنصوص عليها في ذات المادة يجب أن تطبق «دون الإخلال بأية أحكام منظمة لمسؤولية المقاول منصوص عليها في القوانين الأخرى»، بما في ذلك القانون المدني. كما

(53) المادة (71/ج) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(54) لم يُنظم هذا الأمر بعد وحتى تاريخه بقرار من مجلس إدارة مؤسسة التنظيم العقاري.

(55) انظر: المادة (71/ج) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(56) تنص المادة (134) من القانون المدني على أنه: «1- إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية متصلة بمال معين على نحو يجعلها من توابعه، أو أنشأ التزامات متصلة به على نحو يجعلها من محدداته، ثم انتقل المال إلى خلف خاص، فإن تلك الحقوق والالتزامات تنتقل معه. 2. على أن الالتزامات المتصلة بالمال لا تنتقل معه إلى الخلف الخاص، إلا إذا كان، عند إبرام التصرف، يعلم بها أو في مقدوره أن يعلم بها، وذلك ما لم يقض القانون بخلافه». الأصل أن كل عقد أبرمه السلف لا يسري في حق الخلف الخاص، إلا بتوافر الشروط سالفة الذكر، فإذا كان العقد الذي أبرمه السلف مع الغير يتعلق بمال معين، ثم انتقل هذا المال إلى الخلف الخاص فإن الحقوق المرتبطة به تنتقل معه، ولما كان الضمان العشري في عقود البناء لأغراض البيع على الخريطة حقاً للبائع بمواجهة المقاول في الأصل فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص (المشتري) على ما نرى وللأسباب السابق بيانها.

(57) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 623؛ ديار محمد أمين، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، الحوار المتوسطي - الجزائر، العدد 13-14، 2016، ص 384. وفي حال حدوث تهديم ولم يكن هناك ضمان، كأن لم يكن هناك عقد أو أبطل العقد، فالرجوع بالتعويض سيكون على أساس المسؤولية التقصيرية، بإثبات الخطأ والضرر ووجود العلاقة السببية. نبيل عبدالبيديح يحيى، مرجع سابق، ص 195.

نصت ذات المادة أيضاً صراحةً على أنه: «ليس في هذا القانون ما يمنع أو يؤثر على أية حقوق أو ضمانات مكفولة لمالك الوحدة بموجب أيّ تشريع آخر تجاه المطور الرئيسي أو الفرعي للعقار»⁽⁵⁸⁾ كضمان التعرض والاستحقاق وغيرهما من الضمانات التي كفلها المشرّع للمشتري في البيع العقاري العادي.

وعلى خلاف المشرّع البحريني، نجد أن المشرّع الجزائري نص صراحة في القانون الخاص بالتطوير العقاري (القانون رقم 11-4 لتنظيم نشاط الترقية العقارية) على أن المسؤولية العشرية تقع: «على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين، الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس»⁽⁵⁹⁾. والملاحظ هنا، أن المشرّع الجزائري وباختياره لعبارة المتدخلين الآخرين في هذا القانون، لم يرد حصر قائمة المزمين بالضمان العشري، نظراً لتطور مجال التطوير العقاري، والذي لم يعد يستعمل نفس الأطر والأساليب التي كانت تستخدم في الماضي، بحيث ظهرت الحاجة للاستعانة بأشخاص آخرين ذوي اختصاصات فنية وتقنية مختلفة لاستكمال المشاريع العقارية الكبيرة. ولكن قد يُعاب على هذا النص أنه لم يحدد طبيعة المتدخلين في البناء وماهية علاقتهم بالمشروع وبعقد البيع على الخريطة، فكان الأجدر بالمشرّع الجزائري تحديد هذه الفئة تحديداً صريحاً لتجنب المنازعات، التي قد تنشأ جراء عدم تحديد هذه الفئة وطبيعة مسؤوليتهم⁽⁶⁰⁾.

الفرع الثالث

مسؤولية المهندس إزاء الضمان العشري

لا يخفى أن عملية البناء يشارك فيها مهندسون من تخصصات مختلفة ومتعددة، وأنه من الممكن أن يحدث التهدم الكلي أو الجزئي في المنشآت الثابتة، أو تظهر العيوب التي تهدد سلامة البناء نتيجة تصميم أو تنفيذ أي من تصميمات البناء، سواء المعمارية (مثل التشطيبات والواجهات والمواد المستخدمة فيها مثل الرخام والزجاج وغيرها)، أو الإنشائية (مثل عناصر الهيكل الخرساني أو المعدني من بلاطات وأعمدة وأساسات)، أو الجيو تقنية (مثل توصيف طبقات التربة وخصائصها وكيفية معالجة ما قد يعييبها كي تصلح لتأسيس البناء)، أو الصحية (تركيبات الأجهزة الصحية ومسارات توصيلات

(58) المادة (71/و) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

(59) المادة (46) من القانون الجزائري رقم 11-04.

(60) دبار محمد أمين، مرجع سابق، ص 383.

تغذية المياه والصرف)، أو الكهربائية (مثل أعمال الكهرباء والإنارة والتكييف)، أو الميكانيكية (مثل المصاعد والتكييف...) (61).

لذا يقوم المعماري في أغلب الأحوال بوضع التصميمات والرسومات، في حين يتولى غيره من المهندسين في مجال الهندسة المدنية، أو الهندسة الميكانيكية القيام ببعض الأعمال المتعلقة بتخصصاتهم. وقد أراد المشرع البحريني في القانون المدني عند استخدامه لمصطلح «المهندس» شمول مسؤولية الضمان العشري لكل مهندس متخصص عما قدمه من خدمة هندسية متخصصة، إذا كانت خدمته قد تسببت أو ساهمت في إحداث التهدم الكلي أو الجزئي.

وفي إطار البيع على الخريطة، قد يرتبط المطور العقاري، إذا كان مجرد تاجر، بعقد تصميم مع مهندس عام لعمل كل التصميمات ومقاوم عام لتنفيذ البناء، ويلتزم كل من هؤلاء بالضمان العشري عن الأعمال التي شاركوا فيها في تشييد البناء، والتي ساهمت أو تسببت في حدوث التهدم سواء الكلي أو الجزئي، فيلتزم مثلاً المهندس (المعماري) بالمسؤولية عن العيوب التي ترجع إلى التصميم الذي وضعه دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ في حال اقتصر دوره على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ.

وعليه قد يُسأل المهندس عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ في حال عهد له صاحب العمل (المطور العقاري في هذه الحالة) بالإشراف على التنفيذ أو على جانب منه (62). ومع ذلك يُسأل المقاول عن العيوب التي ترجع إلى التصميم، إذا كان المهندس الذي قام بوضع التصميم تابعاً له بناءً على مسؤولية المتبوع عن أعماله (63). وقد يُسأل المقاول والمهندس متضامنين إذا نشأت مسؤوليتهم المشتركة عما وقع من عيب في العمل (64). وقد يُسألان مسؤولية عقدية عن تهدم البناء أو جزء منه حتى لو كان صاحب العمل قد أجاز إقامة المباني أو المنشآت المعيبة (65). وإذا تعاقد المطور العقاري مع مكتب هندسي وصدر الخطأ من أحد المهندسين العاملين في المكتب، فإنه يجوز للمطور العقاري الرجوع بالتعويض على المكتب الهندسي بناءً على مسؤولية المتبوع عن أعماله، ومن ثم يرجع المكتب الهندسي على المهندس بالمبالغ التي دفعت عنه إما بشكل كلي

(61) نبيل عبدالبدیع يحيى، مرجع سابق، ص 159-160.

(62) المادة (616) من القانون المدني البحريني.

(63) المادة (617/ب) من القانون المدني البحريني.

(64) المادة (618) من القانون المدني البحريني.

(65) المادة (615/ج) من القانون المدني البحريني.

أو جزئي (أقساط)⁽⁶⁶⁾.

أما بالنسبة لمسؤولية رب العمل صاحب المشروع، فإن مسؤوليته لا تقوم أثناء فترة تشييد البناء، حتى لو أعطى تعليمات خاطئة أو وافق على تصميم معيب أو قدم مواد رديئة استخدمت في أعمال البناء، ذلك لأن من واجب المقاول والمهندس المعماري تنبيه رب العمل إلى هذا الخطأ وإلى ما فيه من خطورة على سلامة البناء، فإذا لم يمتثل كان عليهما الامتناع عن التنفيذ، فإذا أذعنا لمشيئته فإنهما يعتبران مخطئين ولا يستغرق خطأ رب العمل خطأهما، وإن كان يمكن أن يخفف من مسؤوليتهما بنسبة مساهمته في إحداث الضرر. ولا ترتفع مسؤوليتهما في هذه الحالة إلا إذا كان رب العمل يملك من الخبرة والتفوق الفني في هذا المجال ما يفوق خبرة كل منهما، وهو الذي وضع بنفسه التصميم المعيب للبناء بدلاً من المهندس المعماري، وأصر على تنفيذه وأشرف عليه.

يتبين مما سبق بأن المسؤولية عن الضمان العشري لا تقتصر على المعماريين، بل تمتد إلى غيرهم من الأشخاص الذين يسهمون بشكل أو بآخر في أعمال التشييد والبناء، فلا تقف المسؤولية عند المقاولين الذين يُعهد إليهم بإنجاز البناء، بل تشمل أيضاً صانعي مكونات البناء وعناصره التجهيزية التي تندمج فيه ولا تنفصل عنه دون تلف، وبالأخص إذا ما تم إنتاجها بمواصفات خاصة لرب العمل أو المطور العقاري.

المطلب الثالث

المستفيدون من الضمان العشري في البيوع على الخريطة

إذا توافرت أركان المسؤولية الثلاثة (الخطأ- الضرر- العلاقة السببية) يُسأل مرتكب الخطأ وفق أحكام القانون عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، والأصل في التعويض أنه يكون عينياً يتمثل في إلزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، بأن يقوم المقاول مثلاً بإعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء، وقد يقتضي الأمر أحياناً إعادة تشييد البناء بكامله، غير أنه إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً فيجوز للمتضرر (المستفيد من الضمان العشري) المطالبة بالتنفيذ بمقابل، أي بطريق التعويض النقدي.

سنتناول في هذا المطلب تحديد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض بحسب الأحوال، أي الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري في البيوع محل الدراسة وذلك في فرعين على النحو الآتي:

(66) المادتان (172 و173) من القانون المدني البحريني.

الفرع الأول

صاحب المشروع (المطور العقاري) في مواجهة

المطور الفرعي أو المقاول أو المهندس

رغم أن صفة المطور العقاري لم تذكر في القواعد العامة ولا سيما في النصوص الخاصة بالقانون المدني البحريني، إلا أن المطور العقاري قد يكون في بعض الحالات هو المستفيد من الضمان العشري في حال كان هو صاحب المشروع وتعاقد مع مقاولين أو مهندسين بموجب عقد أو عقود مستقلة.

وباعتبار المطور العقاري مسؤولاً مدنياً أمام المشتريين، استوجب عليه القانون مطالبة بقية المتعاملين معه من مطورين فرعيين أو مقاولين أو مهندسين بجميع الضمانات القانونية، بموجب العقود التي يوقعها معهم كضمانة له، ولدفع مسؤوليته عن أي تدهم أو عيب يحصل في البناء المبيع في المستقبل. وفي هذا الصدد، أجاز المشرع البحريني لمجلس إدارة مؤسسة التنظيم العقاري إصدار قرار بتنظيم شروط وأحكام وبيانات عقود بيع الوحدات العقارية على الخريطة، منها، الأحكام والمعلومات والبيانات التي يجب إدراجها في عقود البيع، بما في ذلك الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المطور الرئيسي للمشروع والمطور الفرعي، إن وُجد، والتي من شأنها أن تؤثر في حقوق والتزامات المشتري⁽⁶⁷⁾.

الفرع الثاني

مشتري أو مالك الوحدة العقارية

في مواجهة المطور العقاري وبقية المتدخلين

يعتبر مشتري العقار في طور الإنجاز أو الملاك المتعاقبون على العقار المنجز (وهم الخلف الخاص) المستفيدين من الضمان العشري بالدرجة الأولى، حيث ألزم القانون رقم 27 لسنة 2017 بشأن تنظيم القطاع العقاري المطور العقاري بضمان العيوب التي تظهر في الأجزاء الهيكلية من العقار المشترك، والتي يُخطره بها مالك الوحدة أو اتحاد الملاك، وتقوم مسؤولية المتعاقدين مع المطور في مواجهة من انتقل إليه الحق (حق الملكية أو أي حق عيني آخر) ما لم تنقض مدة الضمان.

وعلى الرغم من ذلك، كان من الأجدر بالمشرع البحريني توضيح مسؤولية المطور العقاري فيما يتعلق بالضمان العشري عن تدهم البناء أو العيوب التي تهدد سلامة ومثانة البناء، بالنسبة للملاك المتعاقبين على العقار، بشكل أكثر دقة، كما هو الحال في التشريع الجزائري، حيث تنص المادة (49) من القانون رقم 11-4 بشأن تنظيم نشاط

(67) المادة (29/1) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

الترقية العقارية على أنه: «يجب على المرقّي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه. ويتعين عليه، بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة. ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية.»

المطلب الرابع

وقت سريان مدة الضمان ووقت رفع دعوى المسؤولية

تبدأ مدة العشر سنوات في القانون البحريني - وهي مدة الضمان لما يحدث في المباني والمنشآت من تدهم كلي أو جزئي أو ما قد يظهر فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها- من وقت إتمام المقاول البناء أو الإنشاء، وتبدأ هذه المدة في بعض القوانين من وقت تسلم رب العمل البناء⁽⁶⁸⁾، وفي حال رفض رب العمل التسلم فمن تاريخ إعداره. أما بالنسبة للمطور العقاري، فتبدأ مدة الضمان العشر سنوات من تاريخ الحصول على شهادة الإنجاز؛ ويُستفاد من هذا الاختلاف بين القانون البحريني وبقية القوانين في أن المشرّع البحريني غلب مصلحة المقاول أو المهندس البناء أو الإنشاء ولا يتم بيعه ونقل ملكيته إلا العشري، لأنه قد يتم المقاول أو المهندس البناء أو الإنشاء ولا يتم بيعه ونقل ملكيته إلا بعد فترة من الزمن، فليس من العدالة إلزامهما بالضمان لمدة تزيد على العشر سنوات.

وتعتبر مدة العشر سنوات بمثابة مدة اختبار للمبني، يُتاح فيها لصاحب البناء التثبيت من سلامته ومتانتها، وليست مدة تقادم، فلا تكون عرضة للتوقف أو الانقطاع بسبب وجود مانع يتعذر معه على رب العمل المطالبة القضائية، كنقص أهليته أو انعدامها أو غيابه أو في حال حُكم عليه بعقوبة جنائية.

كما أنه لا يجوز إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان العشري أو الحد منه، وكل شرط يتضمن ذلك يعتبر استناداً للمادة (620) من القانون المدني البحريني باطلاً. ويُعتبر نص هذه المادة من القواعد الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على خلافها، وذلك لضمان سلامة المواطنين والمقيمين، وليس فقط أرباب الأعمال. ومع ذلك وبشكل استثنائي، أجاز المشرّع أن تكون مدة الضمان أقل من عشر سنوات - كحالة استثنائية - إذا ثبت أن قصد المتعاقدين من إقامة المباني أو المنشآت أن تبقى لمدة أقل من عشر سنوات، فيكون الضمان بالتالي للمدة التي قصد أن تبقى خلالها⁽⁶⁹⁾.

وبالمقابل لم ينص القانون على إمكانية تمديد مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات، بل اكتفى بعدم وجوب الإعفاء أو الحد منه، ويُفهم من ذلك بأنه يجوز تمديد مدة الضمان

(68) المادة (880) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(69) المادة (615/ب) من القانون المدني البحريني.

بموجب عقد البيع المبرم بين المشتري والمطور أو بين هذا الأخير والمقاول أو المهندس الذي استعان به بموجب عقد المقاولة، إلا أنه يجب التنويه هنا بأن دعاوى الضمان ضد المهندس أو المقاول لا تسمع بانقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو انكشاف العيب⁽⁷⁰⁾، فمثلاً قد يحدث التهدم الكلي أو الجزئي بعد خمس سنوات من إتمام البناء، ولا يرفع المستفيد من الضمان العشري الدعوى خلال ثلاث سنوات على حصول التهدم أو انكشاف العيب (أي وقوع الضرر). ففي هذه الحالة يتقدم حقه في المطالبة القضائية، ولا يجوز له التمسك بالضمان العشري حتى لو لم تنقُص مدة العشر سنوات التي تبدأ من وقت إتمام البناء، ذلك لأن سكوت المستفيد طوال الثلاث سنوات من حصول الضرر عن المطالبة بحقه قضائياً يعد بمثابة التنازل عن الضمان.

المطلب الخامس

كيفية دفع مسؤولية المطور العقاري

القاعدة أن المطور العقاري (بمن في ذلك المهندس أو المقاول) لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته عن التهدم، أو العيب الذي ظهر في البناء، إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي قطع العلاقة السببية بين نشاطه وحدث التهدم أو العيب. وطبقاً للقواعد العامة يتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة، أو خطأ المستفيد من الضمان العشري أو خطأ الغير⁽⁷¹⁾. هذا ويجب التنويه هنا إلى أن مثل هذه الأسباب يمكن أن تعفي المطور العقاري من مسؤوليته التقصيرية اتجاه الغير أيضاً. ويمكن تلخيص السبب الأجنبي في الآتي:

الفرع الأول

القوة القاهرة (الحادث المفاجيء)

تُعرَّف القوة القاهرة على أنها كل حدث يخرج عن نطاق إرادة الأشخاص، يتميز باستحالة الدفع والتوقع، فيكون مصدراً للضرر على نحو يقطع علاقة السببية⁽⁷²⁾. وعليه، يجوز للمطور العقاري التمسك بالقوة القاهرة لقطع العلاقة السببية بين فعله والتهدم أو العيب الذي وقع، ويُشترط في القوة القاهرة، أو الحادث المفاجيء طبقاً للقواعد العامة، ألا يكون من الممكن توقعه، وأن يكون مستحيل الدفع، وأخيراً أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا. فعلى سبيل المثال يستطيع المطور العقاري أن ينفي عن نفسه المسؤولية بإثبات أن التهدم كان نتيجة حدوث هزة أرضية مفاجئة، ويجب للاعتداد بالقوة القاهرة كسبب معف من

(70) المادة (619) من القانون المدني البحريني.

(71) نبيل عبدالبديع يحيى، مرجع سابق، ص 180-192؛ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 279.

(72) خالد جمال أحمد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني: دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة البحرين، 2002.

المسؤولية عن الضمان العشري أن يقع الحدث بعد تسليم المطور الوحدة للمشتري أو بعد إعداده في حال رفضه الاستلام.

ويُطبق ذات الأمر على المهندس، حيث يستطيع المهندس قطع العلاقة السببية بإثبات أن التهدم أو العيب الذي يهدد سلامة البناء راجع إلى عيب في الأرض المقام عليها البناء، وكان أمراً غير متوقع، ومن المستحيل على المهندس كشفه باتباع القواعد الفنية، التي يتبعها المهندس الحريص المتوسط الصفات، ويُعد بذلك من قبيل القوة القاهرة.

الفرع الثاني

خطأ المتضرر (المطور العقاري أو مشتري الوحدة العقارية)

يجب التفرقة في هذا الصدد فيما إذا حصل التهدم أو ظهر العيب الذي يهدد سلامة البناء بعد اكتمال البناء وقبل تسليم الوحدة العقارية للمشتري، أو بعد ذلك لاختلاف الاستفادة من الضمان العشري في كلتا الحالتين، فإذا حصل التهدم أو ظهر العيب الذي يهدد سلامة البناء قبل تسليم الوحدة العقارية للمشتري، وكان المطور العقاري قد استعان بمقاولين ومهندسين للقيام بعملية البناء والتشييد، فإن مسؤولية الأخيرين يمكن أن تُخفف إذا ثبت أن المطور العقاري هو من أمر باتباع تعليمات معينة في البناء أدت فيما بعد إلى حصول العيب، أو عندما يكون المطور العقاري هو من قدّم المواد المعيبة المستخدمة في البناء والتي نتج عنها تهدم كلي أو جزئي للبناء، ويُعتبر الخطأ في هذه الحالة مشتركاً وتُوزع المسؤولية بينهم حسب مساهمة كل منهم في الخطأ، فعلى القاضي في هذه الحالة إنقاص مبلغ التعويض المستحق للمطور العقاري⁽⁷³⁾. لذلك، فإن خطأ صاحب العمل لا يعفي المقاول والمهندس من المسؤولية لأنهما يُعتبران من أهل الفن والصناعة، ومن ثم كان يتعين عليهما تنبيه رب العمل إلى أن المواد التي قدمها معيبة، أو إلى أن الأساليب التي يقترح استخدامها في البناء غير سليمة، فإذا أصر رب العمل (المطور العقاري) على الرغم من ذلك على استخدام المواد المعيبة أو الاستمرار في التنفيذ بالأساليب التي اقترحها كان من واجبهما التوقف عن تنفيذ الأعمال وإقامت مسؤوليتيهما باعتبارهما من أهل الاختصاص⁽⁷⁴⁾. وفي حالة لم يستعن المطور العقاري بمطور فرعي أو مهندس، وحصل التهدم للبناء بعد اكتمال المشروع لأخطاء في البناء وقبل بيع الوحدات العقارية، فيتحمّل المطور هنا تبعه خطئه وتبعه الهلاك. أما في حال حصل التهدم أو ظهر العيب الذي يهدد سلامة البناء بعد تسليم الوحدة العقارية للمشتري بسبب قيامه ببعض الأعمال التي قد تهدد سلامة البناء، كإضافة بعض الغرف أو هدم بعض الجدران أو فتح

(73) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 284.

(74) المرجع السابق.

بعض النوافذ دون الالتزام بتعليمات المطور العقاري واتحاد الملاك، فإن المطور العقاري تنتفي مسؤوليته في حال أثبت أن المتسبب في الضرر هو المتضرر نفسه.

الفرع الثالث خطأ الغير

الأصل أنه لا يجوز للمطور العقاري التمسك بخطأ الغير لرفع المسؤولية عن الضمان العشري، ولكن قد يحصل التهدم في بعض الأحيان لأسباب لا صلة لها بالمطور العقاري وإنما بأشخاص من الغير، مثال ذلك أن يقوم صاحب المبنى المجاور بأعمال هدم وبناء يترتب عليها حصول تشققات أو تهدم جزئي في المبنى أو الوحدات العقارية المباعة⁽⁷⁵⁾، أو أن يصطدم أحد السائقين بعد أن كان يقود سيارته مسرعاً بالمبنى الذي تم تشييده وتهدمه على إثر ذلك. ويجب على المطور العقاري في هذه الحالة إثبات أن خطأ الغير هو السبب المباشر لحدوث التهدم أو العيب؛ وذات الأمر ينطبق على المهندس والمقاول.

(75) يجوز لمالك الوحدة العقارية (أو المطور العقاري) الرجوع على مالك المبنى المجاور المتسبب في الضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء أعمال الإنشاء، وإذا كان حارس البناء هو المقاول، فيجوز لمالك المبنى الرجوع على المقاول بالمسؤولية العقدية دون الضمان العشري، لأن الأخير ينطبق على تهدم البناء الذي يقوم المقاول بتشبيده لا على تهدم البناء المجاور.

الخاتمة

لم ينظم قانون تنظيم القطاع العقاري البحريني رقم 27 لسنة 2017 الضمان العشري عن تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته في العلاقة ما بين مالك الأرض والمطور (في حال لم يكن المطور العقاري مالكا للأرض)، أو بين المطور الرئيسي (إذا كان هو مالك الأرض) والمطور الفرعي (أو المقاول من الباطن)، وإنما ترك تنظيم هذا الأمر للقواعد العامة في القانون المدني وللقرارات التي يصدرها مجلس إدارة مؤسسة التنظيم العقاري. ولما كان هذا الموضوع لم ينظم بعد بنصوص خاصة، فإنه وبالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد أنها رتبت التزاماً على المهندس والمقاول بضمان سلامة البناء، الذي يتم تشييده في مواجهة رب العمل لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إتمام البناء.

ولما كان عقد البيع على الخريطة يتضمن التزاماً بتشديد البناء تماماً كما في عقد المقولة، فإن الضمان العشري تفرضه طبيعة هذا الالتزام، فيلتزم به المطور العقاري (بائع الوحدة العقارية) إذا كان هو من قام بأعمال البناء والتشييد، وذلك في مواجهة مشتري الوحدة العقارية تطبيقاً لنص المادة (71) من قانون تنظيم القطاع العقاري. وفي حال تعاقد المطور العقاري مع مقاول لتشييد البناء، فسيكون الأخير هو المسؤول عن البناء الذي تم تشييده بموجب عقد المقولة، وتنتفي مسؤولية البائع بوجود هذا العقد ويستطيع مشتري الوحدة العقارية في حال حدوث تهدم أو عيوب في الأجزاء الهيكلية من العقار الرجوع على المقاول أو المهندس بالضمان كونه خلفاً خاصاً للبائع والحق في الضمان ينتقل إليه بانتقال الملكية، حيث تُعد الدعاوى المتعلقة بالضمان من ملحقات المبيع.

وفي حال تعاقد المقاول أو المهندس الأصلي مع مقاول أو مهندس من الباطن، فيجوز له الاتفاق على تشديد المسؤولية، بحيث تسري مواد الضمان العشري على عقد المقولة أو الهندسة من الباطن، ويكون المستفيد من الضمان هنا هو المقاول أو المهندس الأصلي، باعتباره رب العمل في هذه النوعية من العقود، في مواجهة المقاول أو المهندس من الباطن وإن كان الأجر بالمشرع البحريني تحديد مسؤولية كل من المطور الفرعي والمقاولين من الباطن والمتدخلين الآخرين بالنسبة للضمان العشري بنصوص صريحة في القانون الخاص بتنظيم القطاع العقاري، كما فعل المشرع الجزائري، على نحو لا يدع مجالاً للشك والتأويل.

المراجع

- أحمد عبدالعال أبوقرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ط1، 2001.
- أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، بنك التعمير والإسكان، القاهرة، 2008.
- السيد محمد السيد عمران، عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- إيهاب رياض قرضايا، المسؤولية عن الشرعية والقانونية عن الأعمال الهندسية المدنية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، 2013.
- جميل بني يونس وشحاته غريب شلقامي، العقود المسماة في القانون المدني البحريني: البيع - الإيجار، مطبعة جامعة البحرين، 2016.
- دبار محمد أمين، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، الحوار المتوسطي، الجزائر، العدد 14-13، سنة 2016.
- وهبة مصطفى الزحيلي، عقد الاستصناع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، جدة، 2007.
- طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 4-11، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للدراسات والاستشارات التعليمية، الجزائر، العدد 13، سنة 2011.
- محمد سعد خليفة، أحكام عقد بيع البناء على الخارطة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.
- نبيل عبدالبديع يحيى، القانون والمهندس وتطبيقات في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
- علي أحمد صالح المهداوي، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري في قانون المعاملات الاتحادي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، سنة 2010.
- خالد جمال أحمد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني: دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة البحرين، 2002.
- ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 49، سنة 2012.
- ذنون يونس صالح وعلي سلكان صالح، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكييفه القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، العدد الأول، الجزء 2، 2016.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
107	الملخص
109	المقدمة
112	المبحث الأول- ماهية عقد البيع على الخريطة: تعريفه، أطرافه، طبيعته
113	المطلب الأول- تعريف عقد البيع على الخريطة
117	المطلب الثاني- أطراف عقد البيع على الخريطة
118	المطلب الثالث- التكييف القانوني لعقد البيع على الخريطة
121	المبحث الثاني- المسؤولية عن الضمان العشري في البيع على الخريطة
122	المطلب الأول- المقصود بالضمان العشري
123	المطلب الثاني- المسؤولون عن الضمان العشري في البيع على الخريطة
123	الفرع الأول- مسؤولية المطور العقاري الرئيسي أو الفرعي
124	الفرع الثاني- مسؤولية المقاول إزاء الضمان العشري
126	الفرع الثالث- مسؤولية المهندس إزاء الضمان العشري
128	المطلب الثالث- المستفيدون من الضمان العشري في البيوع على الخريطة
129	الفرع الأول- صاحب المشروع (المطور العقاري) في مواجهة المطور الفرعي أو المقاول أو المهندس
129	الفرع الثاني- مشتري أو مالك الوحدة العقارية في مواجهة المطور العقاري وبقية المتدخلين
130	المطلب الرابع- وقت سريان مدة الضمان ووقت رفع دعوى المسؤولية
131	المطلب الخامس- كيفية دفع مسؤولية المطور العقاري
131	الفرع الأول- القوة القاهرة (الحادث المفاجئ)

132	الفرع الثاني- خطأ المتضرر (المطور العقاري أو مشتري الوحدة العقارية)
133	الفرع الثالث- خطأ الغير
131	الخاتمة
135	المراجع