



الحماية الجنائية لصاحب العقار تحت التشييد

م. د. جلال جبار عليوي الماجدي* و م. م. مريم قصي سلمان**
* قسم الاعلام و الاتصال الحكومي, جامعة الاسراء, بغداد \ العراق
** كلية القانون, جامعة الاسراء, بغداد \ العراق

Criminal Protection for the Owner of the Property Under Construction

Lect.Dr. Jalal Jabbar Aleiwi Al-Majidi*
and Assist. Lect. Maryam Qusay Salman**

*Media and Governmental Communication Dept.,
Al-Esraa University, Baghdad / Iraq

** College of Law, Al-Esraa University, Baghdad / Iraq

Jalal.aleiwi.1985@gmail.com

Maryam.qusay1994@gmail.com



المستخلص

يُعدّ عقد بيع العقار تحت التشييد من العقود التي ظهرت حديثاً في تشريعات دولية متعددة، إذ إن ارتفاع نسب السكان في العراق وقلة المساحة المخصصة للسكن وقلة الموارد المادية وارتفاع أسعار العقارات السكنية المنجزة ارتفاعاً باهظاً أدى إلى ضرورة إيجاد حماية جنائية تكفل حماية الطرف المشتري للعقار تحت التشييد، فضلاً عن ضرورة تنظيم هذا العقد تنظيمياً خاصاً مدنياً وجنائياً، وبخاصة أن الجزاء الجنائي يُعدُّ أكثر فعالية من الجزاء المدني سواء أكان ذلك من ناحية الردع أم من ناحية السرعة في إحقاق الحق. ومن جهة أخرى فإن الحماية الجنائية تهدف إلى ضمان الحقوق الواردة على العقار كافة، فضلاً عن التقليل من الجرائم والنزعات الواردة على العقار من خلال العمل على استقرار الأوضاع ما بين المتنازعين، لذا كان لا بد من فرض عقوبات تضمن عدم الاعتداء على حق أي من طرفي العقد، فالعقار هو محور سياسة كل دولة تنموية، وكذلك فهو مصدر الاستقرار والتعامل في التصرفات ما بين الناس من جهة، ومصدر الخلافات والنزاعات من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الحماية الجنائية، صاحب العقار، جرائم العقار، العقار تحت

التشييد.



Abstract

The contract for the sale of real estate under construction is one of the contracts that have recently appeared in various international legislations, as the high percentage of the population in Iraq, the lack of space allocated for housing, the lack of material resources, and the exorbitantly high prices of completed residential real estate have led to the necessity of finding criminal protection to ensure the protection of the buyer of the real estate under construction , In addition to the necessity of regulating this contract in a civil and criminal manner, especially since the criminal penalty is considered more effective than the civil penalty, whether in terms of deterrence or in terms of speed in realizing the right.

On the other hand, criminal protection aims to guarantee the rights contained in all the real estate, as well as reduce the crimes and disputes contained in the real estate by working to stabilize the situation between the disputants, so it was necessary to impose penalties that ensure that the right of any of the parties to the contract is not violated. Real estate is the focus of every country's developmental policy, as well as it is the source of stability and dealing in behaviors between people on the one hand, and the source of differences and conflicts on the other hand.

Keywords: Criminal protection, Property owner, Real estate crimes, Real estate under construction.



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، نبينا الكريم وعلى آله الطيبين الطاهرين، وبعد: فأن عقد بيع العقار تحت التشييد من المفاهيم الحديثة التي ظهرت في ضوء تطور الحياة الاقتصادية وتزايد السكان وقلة الوحدات العقارية المعروضة وحاجة الافراد الضرورية للحصول على السكن، وهذه الوحدات السكنية تتناسب مع ظروف المجتمع ومتطلباته، إذ غالباً ما يتم سداد ثمنها بالتقسيط بما يتناسب مع الظروف والامكانيات المادية لأفراد المجتمع، من خلال حجز الوحدة العقارية للمشتري واستلامها في الوقت المحدد، لذا من الممكن أن تتزايد المشكلات المتعلقة بالوحدات السكنية العقارية، كتلك المتعلقة ببيع الوحدات السكنية الاكثر من مشتري، ومشكلة المقدم، وعدم الالتزام بالاسعار المعلنة، وعدم تسليم الوحدات المتفق عليها أو التأخير في تسليمها، والغش في مواد البناء.

ونظراً لغلاء اسعار العقارات وقلة المعروض منها، فقد أدى ذلك إلى بروز ظاهرة بيع العقار تحت التشييد، وسبب ذلك يعود إلى تحقيقها مصلحة الطرفين البائع من جهة، والمشتري من جهة اخرى، على النحو الذي يتلاءم مع ظروف المجتمع واحتياجاته الحالية. واستناداً لغياب التنظيم التشريعي في بعض الدول، فقد حاول بعضهم استغلال كل من الازمة السكانية وحاجة الافراد إلى مثل هذه المشروعات، كبيع الوحدة السكنية لأكثر من شخص والاحتتيال على المشتري، مما يؤدي ذلك إلى الحاق الضرر البليغ لكل من الأفراد والمجتمع، وهذا ما أدى إلى تدخل التشريعات الجزائية بالتجريم والعقاب، فلم تعد تكفي الحماية المدنية في العلاقات التعاقدية، وإنما كان لا بد من تحقيق حماية جزائية لأطراف العقد حين ابرامه بغية تحقيق الأهداف المتطورة لحماية الافراد والمجتمع، فضلاً عن ذلك فان الجزاء الجنائي يعد وسيلة اكثر ردياً وسرعة من الجزاء المدني واقل منه إجراءات من الناحية الشكلية.

لذلك فمن أجل المحافظة على حقوق الطرفين والتزاماتهما الفرد (المشتري) والبائع (المستثمر) فإنه ينبغي وضع الإجراءات والقوانين التي تصب في مصلحة الأطراف المتعاقدة كافة، بغية الحد من الظواهر السلبية التي تؤثر على استقرار المجتمع.

مشكلة الدراسة

يُعدّ موضوع العقار تحت التشييد من المواضيع الحديثة الظهور والتي لم يتم الالتفات إليها لغاية الآن، ولم تُعدّ الحماية المدنية كافية لردع مثل هكذا أفعال، لذا فمن الأهمية بمكان احاطته بالحماية الجنائية من أجل الحد من إمكانية ارتكاب مثل هكذا أفعال تززع الثقة بالمعاملات القانونية.

أهمية الدراسة

تكمّن أهمية البحث في معالجة موضوع التطورات الحاصلة في مجال التعامل في العقارات تحت التشييد، فهذا العقد اخذ بالتوسع في انحاء العالم كافة، وبخاصة في العراق ومصر مما يحتاج إلى قواعد قانونية تنظم الحماية الجنائية التي تنشأ جراء حقوق والتزامات كل طرف من اطراف العقد.

منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم موضوع البحث، كذلك جرت الاستعانة بالمنهج المقارن، أي مقارنة التشريع العراقي مع التشريع المصري مع الإشارة في بعض الحالات الى التشريع الفرنسي والاماراتي.

تقسيم البحث

قسم البحث الى مبحثين وكل مبحث قسم الى مطلبين كما في ادناه:

المبحث الأول \ الاطار المفاهيمي للعقار تحت التشييد

المطلب الأول: تعريف العقار

المطلب الثاني: تعريف عقد بيع العقار تحت التشييد

المبحث الثاني \ نماذج من الجرائم الواقعة على العقار تحت التشييد

المطلب الأول: جريمة نصب بائع العقار تحت التشييد على المشتري

المطلب الثاني: جريمة الاخلال بواجب الأمانة



المبحث الأول الاطار المفاهيمي للعقار تحت التشييد

لبيان الاطار المفاهيمي للعقار تحت التشييد يتعين تحديد تعريف العقار كما في المطلب الأول، ثم نبين تعريف عقد بيع العقار تحت التشييد في المطلب الثاني، وكالاتي:

-

المطلب الأول: تعريف العقار

العقار لغة: بالفتح - مصدر اسم من عُقر النخلة وتعني كذلك المنزل ومتاع البيت الذي لا يبتذل الا في الاعياد و نحوها⁽¹⁾.

وهو المنزل والارض والضيعة (وفي لغة اهل الحجاز يقال - عُقر الدار - إما عند اهل نجد فيقال عُقر- ومنها قيل العقار، ويقال في البيت عقار حسن اي متاع واداة وعقر كل شي اصله وخص بعضهم العقار بالنخل والطبعة ونحو ذلك والمعقر الرجل الكثير العقار)⁽²⁾.

وقد تناول فقهاء القانون المدني تعريف العقار بما يأتي: «هو كل شي مستقر يحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف، كالارض وما عليها وما يقام فوق السطح من منشآت ومبان وما يحوي باطنها بعناصر مختلفة من صخور واحجار وتربة ورمال وجص ومباني، والمنشآت هي عقار بطبعها لأنها مندمجة في الارض وهذا الاندماج هو الذي يضيفي صفة العقار كما إنه لا يشترط في المنشآت أن تشير على سبيل الدوام، فقد تكون مؤقتة ويصح أن تكون عقاراً متى اندمجت في الارض اندماج قرار»⁽³⁾.

1 - الشيخ عبدالله البستاني، الوافي (معجم وسيط في اللغة العربية)، مكتبة لبنان، بيروت، 1980، ص419.

2 - العلامة ابن منظور، لسان العرب المحيط اعداد يوسف حياط، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت، (د-ت) ص839-840.

3- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص(19-25).

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فقد جرى تعريف العقار بما يأتي: «كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض، والبناء، والغراس، الجسور، السدود، والمناجم، وغير ذلك من الأشياء العقارية»⁽¹⁾. وقد أشار القانون بالمدني إلى أن ما يعد بحكم العقارات (المنقول) الذي يرصده صاحبه لخدمة العقار وسماه العقار بالتخصيص⁽²⁾. لذلك يمكن تعريف العقار بأنه الشيء المستقر الثابت الذي لا يمكن نقله من حيز إلى آخر من دون اتلاف أو تغيير في هيئته.

المطلب الثاني: تعريف عقد بيع العقار تحت التشييد

يُعدّ عقد بيع المباني تحت التشييد من العقود الحديثة الظهور، وإن هذا العقد يجمع بين خصائص عقدي البيع ومقاولة البناء، ومن ثم فإنه لا بد من أن يجمع ما بين عناصر هذين العقدين غير المتنافرة واستخلاص مفهوم واحد من اندماج هذه العناصر، ويكمن السبب الحقيقي لظهور عقد بيع المباني تحت التشييد هو ازمة السكن وارتفاع تكاليف البناء وقلة المواد المادية اللازمة للحصول على المسكن⁽³⁾.

وقد عرف المشرع الفرنسي هذا العقد بالقانون رقم 547 في 7 تموز 1967 ببيع العقارات تحت الإنشاء وضمن عيوب التشييد وذلك في المادة (2) منه، إذ أدت إلى إضافة المادة (1601) إلى القانون المدني الفرنسي والتي أشارت إلى أن بيع العقار تحت التشييد «هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء وتشييد عقار خلال مدة يحددها العقد».

وعرف المشرع الاماراتي عقد البيع على الخارطة في المادة الثانية من قانون رقم 9 لسنة 2009 المعدل للقانون رقم (13 لسنة 2008) الخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي في امارة دبي، فأشار بأنه «بيع الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة أو التي لم يكتمل انشاءها».

1- المادة 62 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

2- سعد عطية حميد موسى الجبوري، الطعن بقرار تقدير ضريبة العقار، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهدين، 2004، ص 13.

3- د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء دراسة قانونية، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2011 ص 14.

أما فيما يتعلق بالتشريعين المصري والعقاري فأنهم لم يعرفوا عقد بيع العقار تحت التشييد.

ويعرف عقد بيع العقار تحت التشييد بما يأتي: «العقد الذي يتعهد فيه المقاول بأنه يبني على أرض يملكها وبمواده وأدواته بناء يتعهد بأن ينقل ملكيته بعد انجازه مع الأرض إلى رب العمل»⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك فيمكن تعريفه بأنه: «عقد يتعهد فيه صاحب العمل سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بناء ما سواء شقة للسكن أو محل تجاري أو غير ذلك من الأغراض على أن يكون مطابقاً للرسومات والمجسمات الموجودة حسب الاتفاق، ويشترط هنا إن تتجه ارادة البائع إلى اقتضاء ثمن نقدي في مقابل نقل ملكية الشقة أو المحل أو الوحدة العقارية المتفق عليها سابقاً في المستقبل إلى المشتري، وفي المقابل تتجه ارادة المشتري إلى دفع الثمن لكي ينقل اليه هذا الحق»⁽²⁾.

وكذلك جرى تعريفه بأنه: «هو عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز، يشترط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المتعامل في الترقية العقارية بصفته البائع، والذي يلتزم بتشيد البناية في الأجل المتفق عليه وتسليمها للمنفذ بصفة المشتري بدفع الاقساط المجزئه على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع وتحدد قيمتها وطرق واجال دفعها بالاتفاق»⁽³⁾.

وعقد بيع العقار تحت التشييد تمهيدي يترتب عليه التزامين اساسيين ومتقابلين⁽⁴⁾:

- 1- د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ف9، ص24.
- 2- محمد فتحي شحته ابراهيم دياب، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشيد، بحث تكميلي مقدم إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2012 - 2013، ص10.
- 3- ضحى محمد سعيد النعمان، مفهوم بيع العقار على الخارطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية القانون جامعة الامارات، لسنة 2012 العدد 49، ص75.
- 4- موزة سويد سالم السعيد بيوع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2018، ص12.



اولهما: - من جانب البائع الذي يلتزم بتشبيد البناء طبقاً لمواصفات متفق عليها خلال الاجل المحدد.

وثانيهما: - من جانب المشتري المقبل على الشراء فيلتزم بتسديد الثمن وفقاً لأقساط دورية طبقاً للاتفاق، فضلاً عن ذلك فان الملكية لا تنتقل له الا حين انشاء الاعمال. من خلال ما تقدم يمكن القول بأن عقد العقار تحت التشييد هو العقد الذي يتم بموجبه منح المشتري حقوقاً عقارية على وحدة عقارية في طور الانجاز.



المبحث الثاني نماذج من الجرائم الواقعة على العقار تحت التشييد

اعترف الفقه الجنائي الحديث بقانون العقوبات بدور ايجابي في حماية المصالح التي تبدو من وجهة نظر المشرع جديرة بالحماية من أجل تحقيق الاهداف المتطورة للمجتمع. ويُعدّ عقد بيع العقار تحت التشييد من العقود الحديثة النشأة، لذا كان لا بد من احاطتها بالحماية الجنائية بما يسهم في المحافظة على أمن الافراد بصورة خاصة والمجتمع بصورة عامة.

المطلب الأول: جريمة نصب بائع العقار تحت التشييد على المشتري

إن الاحتيال من الجرائم التي يعتدي فيها الجاني على الملكية ويتوسل بأساليب الحيلة التي عينها القانون بحيث يؤدي الى حمل المجني عليه لتسليمه المال بنية تملكه⁽¹⁾. وقد جرى تعريفه بما يأتي: «هو الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال»⁽²⁾.

وكذلك جرى تعريفه بما يأتي: «توصل الشخص إلى تسليم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير إلى حيازته أو حيازة شخص آخر وذلك باستعمال طرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو حمل آخر على تسليم أو حيازة سند موجب لدين أو ابراء»⁽³⁾.

ولم يعرف كلا المشرعين المصري والعراقي جريمة النصب سواء أكان ذلك في قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل، أم في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

1- د.عادل عبد ابراهيم العاني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى، عمان، 1990، ص141.

2- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، بيروت دار النهضة العربية، 1984، ص211.

3- محمد هاشم صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال -دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص7-8.

ولقيام جريمة نصب بائع العقار تحت التشييد على المشتري فلا بد من توافر ثلاثة اركان، الأول يتمثل بالركن المادي والتي قوامها فعل الاحتيال بأحدى الطرق التي حددها القانون، والثاني يتمثل بالنتيجة التي تترتب على الفعل والتي تتمثل في تسليم المجنى عليه مالا إلى الجاني، والثالث يتمثل بالعلاقة السببية ما بين فعل الاحتيال والنتيجة أي الاستيلاء على مال الغير.

وترتيباً على ذلك فان نشاط الجاني لا يقوم إلا باستعمال وسيلة من وسائل التدليس التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، والمشرع لا يعاقب على الكذب المجرد الذي لا يدعمه مظاهر خارجية لبائع العقار تحت التشييد على المشتري، وإنما يعاقب على درجة معينة من الخطورة⁽¹⁾، لذلك فقد اتجه المشرع المصري في المادة (336) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل إلى النص على ما يأتي: «يعاقب بالحبس كل من توصل الى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو اي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أما باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود مشروع كاذب أو موافقة مزورة أو احداث الامل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو ايهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وأما بالترف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه وأما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة».

ومن وجهة أخرى فقد نصت المادة (456) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على ما يأتي:

- 1 - يعاقب بالحبس كل من توصل إلى تسليم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير لنفسه أو إلى شخص آخر، وذلك بأحدى الوسائل الآتية: -
 - أ- أستعمال طرق احتيالية.
 - ب- أتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو تقرير أمر كاذب عن واقعة معينة متى كان من شأن ذلك خدع المجنى عليه وحمله على التسليم.

1 - محمد فتحي شحته ابراهيم دياب، المصدر السابق، ص30.



2 - يعاقب بالعقوبة ذاتها كل من توصل بأحدى الطرق السابقة إلى حمل آخر على تسليم أو نقل حيازة سند موجب لدين أو تصرف في مال أو ابراء أو على أي سند آخر يمكن استعماله لاثبات حقوق الملكية أو أي حق عيني آخر أو توصل بأحدى الطرق السابقة إلى حمل آخر على توقيع مثل هذا السند أو الغاءه أو اتلافه أو تعديله».

ويتضح من خلال النصوص آنفة الذكر أن الاحتيال يتم بالوسائل الآتية: -

- 1 - استعمال طرق احتيالية.
 - 2 - التصرف في مال غير مملوك للجاني وليس له حق التصرف فيه.
 - 3 - اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.
- إذن فإن الاحتيال يقوم على فعل الخداع باستخدام اساليب تدليس تعيب إرادة المجنى عليه أي تغيير الحقيقة على كذب والغش والخداع⁽¹⁾، ويترتب على ذلك أن الطرق الاحتيالية تستخدم للايقاع بالمجنى عليه مشتري العقار تحت الانشاء والكذب، أي ذكر وقائع مغايرة للحقيقة، الأمر الذي يؤدي إلى تكوين فكرة غير صحيحة عند مشتري العقار تحت الانشاء والوقوع بالغلط، فقد يعمد الجاني إلى تقديم وابرز اوراق ومستندات منسوبة للآخرين، أو الاستعانة بشخص آخر، أو اساءة استعمال الجاني صفة حقيقية عالقة به، أو احاطة الجاني بمظاهر خارجية يتخذها أو يستغل وجودها⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي لجريمة الاحتيال فهي جريمة عمدية لا بد لقيامها أن يتوافر القصد الجنائي فيها، إذ لا يكفي لقيام الجريمة توافر الخطأ غير العمدي أياً كانت جسامته، ولا يكفي توافر القصد العام (العلم والارادة) لقيام الجريمة، بل لا بد من توافر القصد الخاص لدى الجاني، وهو نية التملك (الاستيلاء على المال)⁽³⁾.

فالهدف من تجريم عدم تنفيذ عقد ابرام جرى بطرق احتيالية فأن لا يكون بتقرير العقاب على مخالفة المدين التزاماته التعاقدية، إنما يكون بتقرير العقاب على المساس بنظم أو قيم اجتماعية جديدة بالحماية الجنائية بوصفها نظم وقيم لا توفر لها الانظمة

1- محمد هشام صالح عبد الفتاح، المصدر السابق، ص15.

2- محمد فتحي شحته ابراهيم دياب، المصدر السابق، ص33.

3- د.عادل عبد ابراهيم العاني، المصدر السابق، ص183.

القانونية الاخرى الحماية الكافية ذات التهديد بالجزاءات الجنائية التي يمكن أن تؤدي اليها هذه التصرفات، فتكون بمثابة وسيلة للضغط على المتعاقد حتى يحمل على تنفيذ التزامه التعاقدى لتفادي الدعوى الجنائية التي يمكن لدائه أن يقيمها ضده، فضلاً عن ذلك فان تنفيذ العقد لا يزيل الجريمة التي تحققت باتخاذ الصفة غير الصحيحة، أو باستعمال احدى الطرق الاحتمالية التي تتوافر في جريمة النصب، لأن ذلك يؤدي إلى الاضرار بالنظام العام⁽¹⁾.

المطلب الثاني: جريمة الاخلال بواجب الامانة

إن جريمة خيانة الأمانة هي استيلاء شخص على منقول بحوزة بناء على عقد ما يحدده القانون، عن طريق خيانة الثقة التي اودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكة إلى معدي لملكيته⁽²⁾.

وتعد المصلحة المعتدى عليها في هذه الجريمة هي الثقة التي عمد بها المجني عليه للجاني والتي وردت على مال معين، فالعبرة ليست بمجرد الاعتداء على المال، وإنما المساس بهذه الثقة التي تولدت عن إحدى عقود الامانة، والتي تتمثل إما بعقد الايجار، وإما بعقد الرهن، وإما بعقد القيام بعمل، وإما بعقد الوديعة، وإما بعقد الوكالة، وإما أخيراً بعقد عارية الاستعمال⁽³⁾.

وقد نصت المادة (341) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل على ما يأتي: «كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو امتعة أو بضائع أو نقوداً أو تذاكر أو كتابات اخرى متمثلة على صك أو مخالصة أو غير ذلك، اضراراً بمالكيهما أو صاحبهما أو واضعي اليد عليها، وكانت الاشياء المذكورة لم تسلم له الا على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلأ بأجر أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في امر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز إن يزداد عليه غرامة...».

1- محمد فتحي شحته ابراهيم دياب، المصدر السابق، ص40.

2- د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 1132.

3- سمير تياب، جريمة خيانة الامانة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي، ام

البوافي، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2014-2015، ص12.



وكذلك فقد نصت المادة (453) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل على ما يأتي: «كل من أوّتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به اليه بأنه كيفية كانت أو سلم له لاي غرض كان فأستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو سلم له من أجل حسب ماهو مقرر حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه اياه أو عمدية اليه تعاقب بالحبس أو بالغرامة».

أما الاركان التي تقوم عليها جريمة خيانة الامانة فهي تتمثل بالركن المادي الذي يقصد به باستعمال أو الترف بالمال المنقول محل الجريمة (المال المنقول المملوك للآخرين) والتسليم الخالي من الاكراه الذي يكون بناءً على عقد من عقود الأمانة، وبالركن المعنوي (القصد الجنائي) الذي يقصد به انصراف ارادة الجاني إلى ارتكاب وقائع الجريمة بعد العلم بجميع اركانها فجريمة خيانة الامانة كسائر الجرائم العمدية تتطلب قصداً جنائياً ولا تتحقق إلا بوجوده⁽¹⁾.

ومن خلال ما تقدم يمكن اثاره تساؤل حول مدى امكانية تطبيق جريمة خيانة الامانة على عقد بيع العقار تحت التشييد على اعتبار أن عقد البيع هو من اكثر العقود انتشاراً في معاملات الناس وهو يخرج من نطاق تطبيق المادة (341) من قانون العقوبات المصري والمادة (453) من قانون العقوبات العراقي، ومن ثم إذا استلم البائع الثمن وتصرف به ولم يسلم المبيع لا تكون عليه أية مسؤولية سوى المسؤولية المدنية الناشئة عن التزام البائع بالتسليم، إلا أن قانون العقوبات الفرنسي قد تدارك هذا الأمر، من خلال الغاءه النص القديم الخاص بالمادة (408) من قانون العقوبات بصور قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 والمعمول به اعتباراً من 21 مارس 1994، إذ اعتمد على التسليم الناقص للشئ فقط من دون أن يكون هناك سبب للتسليم، وهو ما نصت عليه جريمة خيانة الامانة في المادة (314) من قانون العقوبات الفرنسي⁽²⁾.

1- إن القصد الذي تتطلبه جريمة خيانة الأمانة في قانون العقوبات العراقي هو القصد العام إلا إن بعض القوانين ومنها قانون العقوبات المصري قد أخذ بالقصد الخاص والذي يتمثل بنية أملاك المال المؤتمن عليه، د. اشجان خالص الزهيري، جريمة خيانة الامانة بالاعتداء على المال، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية لسنة (7)، المجلد (2)، العدد (28)، 2015 ص (25،34).

2- محمد فتحي شحته ابراهيم دياب، المصدر السابق، ص 42.

وأخيراً يتضح بأن الجزء المدني المترتب عن عدم تنفيذ عقد بيع المباني تحت التشييد غير كافي لعدم الحاق الضرر بالأفراد والمجتمع والقضاء على مثل هكذا أعمال ماسة بأمن المجتمع واستقراره، فلا بد من أن يضاف للجزء المدني جزاء جنائي، لأن هذه المشكلة لم تُعدَّ مشكلة خاصة بشخص ما فحسب، لأن من الممكن أن يأخذ حقه عن طريق الدعوى المدنية، إنما أصبحت مشكلة عامة خصوصاً مع ازمة السكن الحالية وكثرة الابنية تحت التشييد، لذلك بات لزاماً تعديل نصوص مواد قانون العقوبات العراقي واطافة نص جديد يتلائم مع خصوصية العقار تحت التشييد وإمكانية تجريم كل الأفعال الماسة به بما يضمن عدم امكانية الاضرار بالأفراد على النحو الذي سار عليه المشرع الفرنسي.



الخاتمة

أولاً: النتائج

- 1 - يُعدّ عقد بيع العقار تحت التشييد من العقود الحديثة الظهور ولم تعرف معظم التشريعات القانونية ماهية هذا العقد، وإنما اكتفت بعقد بيع العقار العادي باستثناء المشرع الاماراتي والمشرع الفرنسي عرفا عقد بيع العقار تحت التشييد.
- 2 - قد يقع مشتري العقار تحت التشييد لعملية نصب واحتيال من قبل البائع (المستثمر) ولا تكفي المسؤولية المدنية لعد تنفيذ البائع الالتزامات المترتب عليه، وإنّ التهديد بالاجراءات الجنائية التي يمكن ان تودي اليها هذه التصرفات يكون بمثابة وسيلة ضغط لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته لتفادي الدعوى الجنائية.
- 3 - لم تعتبر معظم القوانين العقابية ومن ضمنها قانون العقوبات العراقي عقد بيع العقار تحت التشييد من العقود التي يترتب عليها جريمة خيانة الامانة، مما يشكل هذا الامر فراغاً تشريعياً يمكن لضعفاء النفوس انتهازه.

ثانياً: المقترحات

- 1 - على المشرع العراقي تعريف عقد بيع العقار تحت التشييد، ونقترح إن يكون هو العقد الذي تم بموجبه منح المشتري حقوقاً عقارية على وحدة عقارية في طور الانجاز.
- 2 - يجب احاطة عملية بيع العقار تحت التشييد بالجزاءات الجنائية في حالة الاخلال بها بما يضمن الحد من اي جريمة احتيال يقع صاحب العقار ضحية لها، وما يترتب على هذا الامر من اخلال بالنظام العام للمجتمع.
- 3 - يجب اضافة عقد بيع بصورة عامة وعقد بيع العقار تحت التشييد بصورة خاصة إلى العقود التي يتم الاخلال بها إلى ارتكاب جريمة خيانة الامانة، وما يرتب جزاء جنائي رادع لكل من تسول له نفسه الاقدام على مثل هكذا فعل.

المصادر والمراجع

أولاً: المعاجم اللغوية

1. ابن منظور، لسان العرب المحيط اعداد يوسف حياط، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت، (د-ت).
2. الشيخ عبدالله البستاني، الوافي (معجم وسيط في اللغة العربية)، مكتبة لبنان، بيروت.

ثانياً: الكتب القانونية

1. د.عادل عبد ابراهيم العاني،(1990)، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى، عمان.
2. د. عبد الرزاق السنهوري،(1967)، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. د.علاء حسين علي،(2011)، عقد بيع المباني تحت الانشاء دراسة قانونية، منشودات زين الحقوقية، ط1.
4. د.محمد شكري سرور،(1985)، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثانية الاخرى، دار الفكر العربي، القاهرة.
5. د. محمود نجيب حسني،(1984)، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، بيروت دار النهضة العربية.

ثالثاً : الرسائل والاطارح

1. سمير تياب،(2014 - 2015) جريمة خيانة الامانة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير مقدمة إلى جامعة العربي بن مهيدي. ام البوافي، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
2. سعد عطية حميد موسى الجبوري،(2004)، الطعن بقرار تقدير ضريبة العقار، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين.
3. موزة سويد سالم السعيد،(2018)، بيع العقار على الخارطة وفق قوانين دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة.
4. محمد هاشم صالح عبد الفتاح،(2008)، جريمة الاحتيال - دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة النجاح الوطنية.



رابعاً : البحوث القانونية

1. د. اشجان خالص الزهيري، (2015)، جريمة خيانة الامانة بالاعتداء على المال، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية لسنة (7)، المجلد (2)، العدد (28).
2. ضحى محمد سعيد النعمان، (2012)، مفهوم بيع العقار على الخارطة وتكييفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية القانون جامعة الامارات، العدد 49.
3. محمد فتحي شحته ابراهيم دياب، (-2012 2013)، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشديد، بحث تكميلي مقدم إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة.

خامساً: القوانين

1. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل.
2. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
3. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
4. قانون بيوع العقارات تحت الانشاء الفرنسي لسنة 1967.
5. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
6. قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992.
7. قانون تنظيم السجل العقاري في امارة دبي رقم (9) لسنة 2009 المعدل.