



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

## التصرفات الواردة على العقار محل التعهد بنقل الملكية (دراسة في التشريع العراقي )

رسالة تقدمت بها الطالبة :

منى محمد كاظم عباس الدليمي

إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل

درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف :

أ. د ميري كاظم عبيد

أستاذ القانون المدني

2023م

1445هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ))

صدق الله العظيم  
(المائدة : آية 1)

## الاهداء

إلى نور حياتي التي أنارت خطواتي بدعائها , إلى التي من دونها أصبح عدماً , إلى التي شاركتني أصعب أوقاتي , إلى التي أضاءتني كلما خفتُ , إلى التي قدمتنني على نفسها وسعادتها , إلى التي لا أجد كلماتٍ تمنحُها حقَّها : أمي الحبيبة .

إلى من علمني أن اقف بشموخ , واعيش بكرامة وعز , إلى روح والدي العزيز .

إلى من كانوا لي سنداً وقت الضيق والفرح إلى اخواتي الحبيبات .

إلى من شاركني لحظات النجاح بكل فخر .. إلى أخي العزيز.

أهدي اليكم خلاصة جهدي..

## شكر وثناء

الحمد لله الذي وفقني ويسر لي طريقي , ووهب لي العلم النافع والصبر والسلوان على مشاق الطريق , اللهم لك الحمد كثيراً .

اتقدم بالشكر الخاص إلى والدتي الحبيبة التي تحملت معي الصعاب وساندتني بكل أنواع المساندات المادية والمعنوية , أدام الله في عمرك ووهب لك الصحة والعافية .

وبكل فخر وسرور اتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل د. ميري كاظم عبيد للأشراف على رسالتي وارشادي إلى الطريق الأصوب دوماً , لا تكفي الكلمات لرد جميلك , أطال الله في عمرك وأمدك بالصحة والعافية .

اتقدم بالشكر إلى السادة اعضاء لجنة المناقشة رئيساً واعضاء لقبولهم مهمة تقويم هذه الرسالة ومناقشتها , فلهم مني جزيل الشكر والامتنان .

اتقدم بالشكر الخاص إلى أستاذي د ميثاق طالب عبد الحمادي الجبوري لتقديم المساعدة لي ومد يد العون لي في أوقات الضيق , أدام الله في عمرك ووهب لك الصحة والعافية.

واتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني في رحلتي العلمية , عائلتي واساتذة كلية القانون جامعة بابل وموظفين مكتبة كلية القانون جامعة بابل وزملاء واصدقاء وكل من مد يد العون لي , لا أستطيع أن أفي حقكم .



الباحثة

## قائمة المحتويات

| الصفحة       | الموضوع                                                                                                                                  |
|--------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3-1          | المقدمة                                                                                                                                  |
| 2            | أولاً : فكرة الموضوع                                                                                                                     |
| 2            | ثانياً : أهمية البحث                                                                                                                     |
| 2            | ثالثاً : إشكالية البحث                                                                                                                   |
| 3            | رابعاً : منهجية البحث                                                                                                                    |
| 3            | خامساً : خطة البحث                                                                                                                       |
| <b>60-4</b>  | <b>الفصل الأول : التعهد بنقل ملكية العقار</b>                                                                                            |
| 35-6         | المبحث الأول : مفهوم التعهد بنقل ملكية العقار                                                                                            |
| 22-6         | المطلب الأول : التعريف بالتعهد بنقل ملكية العقار                                                                                         |
| 17-8         | الفرع الأول : شروط التعهد بنقل ملكية العقار                                                                                              |
| 22-17        | الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتعهد بنقل ملكية العقار                                                                                |
| 35-23        | المطلب الثاني : نطاق التعهد بنقل ملكية العقار وفقاً لقرار ((مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بقرار 1426 لسنة 1984)) |
| 28-24        | الفرع الأول : السكن في العقار                                                                                                            |
| 35-29        | الفرع الثاني : إحداث بناء أو منشآت أو غراس                                                                                               |
| 60-36        | المبحث الثاني : الآثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار                                                                             |
| 50-36        | المطلب الأول : المركز القانوني لطرفي التعهد                                                                                              |
| 47-37        | الفرع الأول : المركز القانوني للمتعهد                                                                                                    |
| 50-47        | الفرع الثاني : المركز القانوني للمتعهد له                                                                                                |
| 60-51        | المطلب الثاني : السبب الصحيح وأثره في تملك العقار                                                                                        |
| 58-51        | الفرع الأول : معنى السبب الصحيح في الملكية                                                                                               |
| 60-58        | الفرع الثاني : أثر السبب الصحيح في ملكية العقار                                                                                          |
| <b>97-61</b> | <b>الفصل الثاني : حكم التصرفات الواردة على العقار محل التعهد</b>                                                                         |
| 78-62        | المبحث الأول : التصرفات الواردة على العقار محل التعهد بنقل الملكية                                                                       |
| 70-63        | المطلب الأول : بيع العقار محل التعهد                                                                                                     |

|         |                                                                        |
|---------|------------------------------------------------------------------------|
| 66-63   | الفرع الأول : معنى بيع العقار محل التعهد                               |
| 70-66   | الفرع الثاني : أثر بيع العقار محل التعهد                               |
| 78-70   | المطلب الثاني : هبة العقار محل التعهد                                  |
| 74-71   | الفرع الأول : معنى هبة العقار محل التعهد                               |
| 78-74   | الفرع الثاني : أثر هبة العقار محل التعهد                               |
| 97-79   | المبحث الثاني : التصرفات الواردة على العقار محل التعهد دون نقل الملكية |
| 89-80   | المطلب الأول : إجارة العقار محل التعهد                                 |
| 83-80   | الفرع الأول : معنى إجارة العقار محل التعهد                             |
| 89-83   | الفرع الثاني : أثر إجارة العقار محل التعهد                             |
| 97-89   | المطلب الثاني : رهن العقار محل التعهد                                  |
| 91-89   | الفرع الأول : معنى بيع العقار محل التعهد                               |
| 97-91   | الفرع الثاني : أثر رهن العقار محل التعهد                               |
| 100-98  | الخاتمة                                                                |
| 112-101 | المصادر                                                                |

## المستخلص

أن عقد بيع العقار في القانون العراقي هو من العقود الشكلية التي نص القانون على شكلية معينة يجب مراعاتها لأنعقاد العقد , وأن الشكلية التي نص عليها المشرع هي من النظام العام ولا يجوز لأطراف عقد بيع العقار الاتفاق على خلافها , لهذا أن إبرام الطرفين عقد بيع عقار دون التسجيل يعد العقد باطلاً ولا ينتج اي أثر بين المتعاقدين , وهو يعد باطلاً دون الحاجة لأقامة دعوى لإبطاله . صحيح أن الشكلية تقيد من مبدأ الرضائية في العقود إلا أنها تعد وسيلة تمنح المعاملات العقارية الاستقرار والثقة . أن بيع العقار في الحالة الاعتيادية يستكمل اجراءته ويختم الاجراءات بالتسجيل في السجل العقاري بعدها يصبح العقار ملكاً للمشتري وتنتقل اليه ملكيته , الا أنه لا ننكر في كثير من الاحيان تتعثر عملية بيع العقار نتيجة نشوء خلافات بين الطرفين المشتري والبائع ينتج منها مشاكل ونزاعات كثيرة وتنشأ منها الدعاوى التي تقام امام القضاء . وأن المشرع العراقي لم يضع حلاً مباشراً لمشكلة نكول المتعهد عن اتمام عملية بيع العقار , إذ اقتصر الحل المباشر على التعويض الذي نص عليه في ((المادة 1127 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951)), ولكن تلافى هذا النقص التشريعي بإصدار (( قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بقرار 1426 لسنة 1983)), إذ بموجب هذا القرار سمح المشرع للمتعهد له الحق بطلب تملك العقار محل التعهد ولو جبراً على المتعهد . صحيح أن هذا القرار عالج الكثير من حالات النكول الحاصلة في عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري , ألا أنه لا يعطي عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري الصحة ويحوله إلى عقد صحيح بل هو فقط واجه وعالج بعض المشكلات العملية للتعهد اي لم يعالج كل المشاكل ومن هذه المشاكل التي لم تعالج هي التصرفات التي يقوم بها المتعهد في اثناء مدة التعهد قبل نقل ملكية العقار وهذا هو موضوع بحثنا وفكرته. إذ توصلت هذه الرسالة إلا أن لا أهمية لتصرفات بائع مالك العقار عند أنتقال الملكية واطمأن عملية التسجيل لأن الأمر هنا محسوم , بل تظهر الاشكالية عند بقاء العقار في ملكية المتعهد وقيامه بتصرفات اخرى لعدة مشتريين أو لمستأجر أو لدائن مرتهن أو موهوب له , ففي كل حالة من هذه الحالات ستؤدي إلى تنازع على ملكية عقار واحد فعند تحقق شروط ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بقرار 1426 لسنة 1983)) الخاصة بالتمليك وهي السكن في العقار واحداث بناء أو مشيدات أو غراس سوف تنتقل ملكية العقار للمتعهد له جبراً على البائع(المتعهد) وعلى الشخص الثالث الذي تصرف اليه البائع.

# المقدمة

## أولاً : جوهر فكرة الموضوع

العقار هو كل شيء له مستقر ثابت ، حيث لا يمكن نقله أو تعديله دون تلف ، ويشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود، وينقسم إلى العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص ، وما يهمننا في بحثنا هذا العقارات بطبيعتها ، والتصرفات التي سوف ترد عليها في اثناء وقوعها محلاً للتعهد ومن أهم التصرفات التي ترد على العقار هي بيعه ، ومن المعروف أن بيع العقار في القانون المدني العراقي لا ينعقد إلا إذا سجل في دائرة التسجيل العقاري ، اي يعد من العقود الشكلية التي يستلزم فيها رضا ومحل وسبب وشكلية وهي التسجيل ، ويترتب على هذا أن قيام البائع بالتعهد بنقل ملكية العقار واخلاله بهذا التعهد ، لا يترتب عليه تملك العقار للمشتري ، إنما يقتصر على تعويض البائع للمشتري عما فاتته من منفعة . وهذا كقاعدة عامة للتعهد ، لكن بعد صدور تعديل لقرار ((مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣)) الذي اباح تملك المشتري للعقار بشروط معينة . الذي يهمننا هنا هو التصرفات التي سوف ترد على العقار في اثناء وقوعه محلاً للتعهد ، مثلاً بيع العقار محل التعهد أو هبة العقار محل التعهد أو اجارة هذا العقار أو رهن هذا العقار. كي نتمكن من معرفة مركز المتعهد له ومركز المشتري الجديد وأيهما احق في تملك العقار ، وأثر هذه التصرفات قبل تسجيل بيع العقار .

## ثانياً : أهمية البحث

تتمثل أهمية بحثنا الأساسية ، من أهمية الموضوع ، وما له من تطبيقات قانونية وعملية ، إذ أن دعوى تملك العقار تعد من الدعاوى الأكثر شيوعاً في المحاكم . أن التعهد بنقل ملكية العقار كأن ولا يزال محل اختلاف في الفقه والقضاء . ومن ثم أن التصرفات التي ترد على العقار محل التعهد ممكن أن تثير نزاعات بين اطراف كثيرة . لهذا سوف نحتاج أن نفصل احكام هذه التصرفات على الأطراف وفقاً لنصوص القانون المدني العراقي . خاصة أننا نسلط الضوء على جانب لم يتم البحث فيه كثيراً وهي التصرفات التي يمكن أن ترد في أثناء مدة التعهد.

## ثالثاً : اشكالية البحث

تكمن اشكالية بحثنا ، في التصرفات التي ترد على العقار محل التعهد ، فإذا تم بيع العقار محل التعهد إلى مشتري ثاني ولم تسجل عملية البيع في دائرة التسجيل العقاري وفي نفس الوقت تحققت شروط تملك العقار بالتعهد حسب ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة

١٩٧٧ المعدل بقرار ١٤٢٦))، فأَيُّ مُشتري سوف يثبت له حق تملك العقار خاصة أن المشتري الأول أو الثاني لا يستطيع الطعن بصورية التسجيل العقاري ، ولا يقتصر الأمر على بيع العقار بل يمتد إلى بقية التصرفات مثل إجارة العقار محل التعهد أو هبة العقار محل التعهد ، وهذا ما يترتب عليه نزاعات مختلفة بين أطراف متعددة . وما نريد أن نتوصل إليه هو عندما يمتلك احد الأطراف العقار فهل من العدل أن يحصل الطرف الثاني على مجرد تعويض، خاصة أن المشرع العراقي أنفرد في اضعاء شكلية على بيع العقار ، على خلاف التشريعات العربية الاخرى ، وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال بحثنا هذا.

#### رابعاً : منهجية البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي التطبيقي، إذ حاولنا من خلالها بيان موضوع التعهد بنقل ملكية العقار بموجب القانون المدني العراقي ، من خلال بيان دعاوى التمليك والتعويض وبيان الاختلافات التي ينظر فيها القضاء العراقي ، ولم تقتصر الدراسة على ذلك بل تضمنت بيان التصرفات الواقعة على العقار محل التعهد من بيع وإجارة ورهن وهبة. وقد اخترنا أن تكون الدراسة مقتصرة على التشريع العراقي لكون أن جوهر فكرة البحث يدور على ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بقرار 1426 لسنة 1983)) وهذا القرار موجود ومطبق فقط بالعراق لهذا ارتأينا أن نحدد مجال الدراسة بالتشريع العراقي والتطبيقات القضائية الصادرة من محاكم استئناف العراق بصفاتها التمييزية .

#### خامساً : خطة البحث

اعتمدنا في هذه الرسالة خطة تتكون من فصلين , خصصنا الفصل الأول منها لبيان التعهد بنقل ملكية العقار , وقد وزعنا الفصل على مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم التعهد بنقل ملكية العقار , بينما تناولنا في المبحث الثاني الآثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار . أما الفصل الثاني وهو حكم التصرفات الواقعة على العقار محل التعهد وقد قسمناه ايضاً إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول منه التصرفات الواقعة على العقار محل التعهد بنقل الملكية , وتناولنا في المبحث الثاني التصرفات الواقعة على العقار محل التعهد من دون نقل الملكية .

وختمنا بحثنا بخاتمة له تبين لنا أهم النتائج التي توصلنا إليها في رحلة البحث , وأهم التوصيات التي نرى أنها مجدية وتعالج بعض المشاكل العملية لموضوع البحث , ومن الله التوفيق.

## **الفصل الأول**

### **التعهد بنقل ملكية العقار**

## الفصل الأول

### التعهد بنقل ملكية العقار

بداية , يتضمن عقد البيع التسليم , بأن ملكية المبيع تنتقل عند الاتفاق بين الطرفين , وهذه هي قاعدة عامة في كل أنواع البيوع التي تحدث في اثناء المعاملات , إلا أن الأمر يختلف عندما يصبح محل عقد البيع هو عقار , فهنا يخرج حكم بيع العقار وانتقال ملكيته عن القواعد العامة, ولا تنتقل الملكية هنا بمجرد الاتفاق بل باتباع شكلية معينة أشار إليها المشرع وحددها وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري . وأن اشتراط المشرع لانتقال ملكية العقار شكلية معينة له مسوغاته , إذ أن العقارات أصبحت تشكل مصدر دخل مالي لأصحابها , فضلاً عن الشكلية سوف تساعد في استقرار المعاملات والنظام داخل المجتمع . ونتيجة لعدم قيام المدين في كثير من الاحوال إلى عدم تنفيذ التزامه المفروض عليه بالعقد اضافة إلى تزايد حالات النكول من قبل مالكي العقار, ايضاً أن معاملة بيع العقار في العراق تتسم بالتعقيد وأصبحت تمثل عبئاً ثقيلاً على كاهل البائع أو المشتري كلها دفعت المشرع للتدخل من اجل الموازنة بين مصالح البائع ومصالح المشتري , لهذا قام باصدار قرار وازن به بين المصالح وهو ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بقرار 1426 لسنة 1983 )) الذي عالج من خلاله بعض المشاكل التي قد تحدث بين البائع والمشتري عند اتفاقهما على التعهد بنقل ملكية العقار ومن أهم هذه المشاكل هي حماية المشتري (المتعهد له) من تعسف البائع ونكوله عن إتمام عملية البيع , هذا القرار الذي اعطى المتعهد له حق تملك العقار عند توفر شروط معينة . ومن هنا ارتأينا أن نتناول بالتفصيل التعهد بنقل ملكية العقار وسنقسم الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم التعهد بنقل ملكية العقار ونتناول في المبحث الثاني اثار التعهد بنقل ملكية العقار.

## المبحث الأول

### مفهوم التعهد بنقل ملكية العقار

أن الحاجة لتملك العقارات أصبح الهدف الأسمى لكثير من الناس , سواء بهدف السكن أو بهدف التجارة والربح , لهذا أصبحت عملية بيع العقارات وشرائها ليست بالأمر السهل وأن بيع وشراء العقار لا يشبه بيع وشراء أية سلعة أخرى كونها تتسم بجملة من الاجراءات والشكليات التي فرضها المشرع على من يرغب شراء العقار أو بيعه , وأن عملية بيع العقار قد تبدأ بتعهد كتابي من البائع أو اتفاق شفهي يتعهد به أنه سوف ينقل ملكية عقار إلى المشتري خلال مدة معينة وبثمن معين, وأن هذا التعهد قد يتم ويتحول إلى عقد نهائي ويتملك المشتري العقار , وقد ينكل البائع ولا تتم عملية البيع , ويؤدي هذا النكول بدوره إلى ترتيب مسؤولية مدنية على البائع التي تؤدي بدورها إلى التعويض . إذ أن دائرة التسجيل العقاري هي المختصة في تسجيل كافة التصرفات العقارية الواردة على العقار , وايضاً الاحكام القضائية النابعة من حق عيني أصلي أو تبعي , وهذه ايضاً يجب أن تسجل في دائرة التسجيل العقاري . ويقتضي المنطق لبيان مفهوم اي فكرة أن نبدأ بالتعريف بها , ومن هنا سنقسم بدوره هذا المبحث إلى مطلبين نتناول بالمطلب الأول التعريف بالتعهد بنقل ملكية العقار وبيان شروطه وتحديد طبيعته القانونية , ونتناول في المطلب الثاني نطاق التعهد بنقل ملكية العقار .

## المطلب الأول

### التعريف بالتعهد بنقل ملكية العقار

أن التعهد هو : علاقة بين طرفين متعهد ومتعهد له , يتعهد بمقتضاها المتعهد للمتعهد له بنقل ملكية العقار لقاء ثمن معين يتم الاتفاق عليه . وأن التعهد بنقل ملكية العقار التي فرض القانون لها شكلية خاصة على الرغم من التعهد يعد عقداً شكلياً باطلاً لعدم استيفائه الشكلية المطلوبة وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري, إذ أن الملكية في المنقولات تنتقل اما بالإفراز اذا كانت منقولات معينة بالنوع , أو بمجرد انعقاد العقد اذا كان المبيع معين بالذات , اما بالنسبة للعقارات فالقاعدة أن الملكية في العقارات وغيرها من الحقوق العينية المترتبة على العقار التي يرتب عليها القانون اثر لا يمكن أن تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين ام بالنسبة إلى الغير الا عن طريق التسجيل . ولقد عرف المشرع العراقي في ((المادة 73 من القانون المدني العقد: هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في

المعقود عليه )) ومن هنا نرى ان الأصل في العقود الرضائية , إذ أن العقد ينعقد بشكل تام بمجرد تطابق الايجاب والقبول من المتعاقدين ولا يحتاج العقد إلى شكلية أو اجراء معين , الا أن هذا لا ينطبق على جميع العقود , إذ أن المشرع العراقي عاد واستثنى بعض العقود التي يستلزم فيها شكلية معينة ومن تلك العقود عقد بيع العقار, إذ أن المشرع اشترط الشكلية في التصرفات العقارية لغاية حماية الغير الذي قد يرغب بالتعامل في العقار وذلك من خلال علمه بالحقوق العينية التي وردت على العقار محل التعاقد إذ يسهل على جميع الناس معرفة التصرفات الواردة على العقار سالف الذكر. واختلفت نظم العالم في اتباع طرق واساليب يترتب على اثرها التسجيل في السجلات العقارية وهي تنقسم بدورها إلى نوعين أولهما, نظام التسجيل الشخصي الذي بموجب هذا النظام يتم التسجيل باسم الشخص الذي يصدر عنه التصرف العقاري أي المالك وليس طبقاً لموقع العقار, لأن شخصية المالك أو صاحب الحق العيني هي محل اعتبار في هذه السجلات . لهذا حتى يرغب شخص أن يعلم بالتصرفات العقارية والحقوق العينية يجب أن يكون عالماً بأسماء مالكي الحقوق . وفي رأينا هذا النظام يثير اشكاليات عديدة ومن اهمها صعوبة معرفة اسماء المالكين جميعاً بل يكاد أن يكون أمراً مستحيلاً , اضافة إلى سهولة التلاعب في الاسم وتغييره وتشابه الاسماء , كون أن الاسم بسهولة ممكن تغييره أو تكراره , عكس العقارات التي تتسم بالثبات والاصالة سواء من إذ موقعها أو حجمها ومن ثم امكانية تغييرها والتلاعب فيها تكون اقل . اضافة ممكن أن تؤدي هذه الطريقة في التسجيل إلى ضياع حقوق الاشخاص الذي تم تسجيل ملكياتهم في وفق سجلات عينية . ثانيهما , نظام التسجيل العيني الذي يمتاز عن غيره بخصيصتين جوهريتين , الأولى أن السجل العقاري يكون مقسم على اساس العقارات إذ أن لكل عقار تكون هنالك صفحة خاصة به, اما الثانية وهي أن التسجيل يكون اثرأ قاطعاً لنقل الملكية إذ لا يهم اذا كان التصرف باطلاً أو صحيحاً . وفي رأينا هذا النظام هو الافضل كونه يلاشي عيوب نظام التسجيل الشخصي . وبالتالي فإن البائع في عقد بيع العقار عندما يقوم بالتعهد بنقل ملكية عقار ويمتنع عن الاجراءات التي تؤدي بدورها إلى نقل الملكية للمشتري , لا يترتب على هذا الامتناع أثر ناقل للملكية , وأن الأثر الوحيد الذي يترتب هو دفع التعويض حسب القانون المدني العراقي. وبهذا في رأينا أن المشرع العراقي في هذا النص شجع البائعين في نكولهم وعدم الايفاء بالتزامهم مما ولد اهدار كثير من الحقوق , واستدرك المشرع هذا بتشريع ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لعام 1977 المعدل بقرار 1426 لسنة 1984)) الذي تضمن حماية للمشتري الحسن النية الذي سمح له بتملك عقار قام بائه بالامتناع عن نقل ملكيته , وفق شروط وآليات معينة . بعد أن تناولنا التعريف بالتعهد بنقل ملكية العقار واهم الافكار التي تتعلق بالتسجيل سوف نقسم هذا المطلب

إلى فرعين نتناول في الفرع الأول شروط التعهد بنقل ملكية العقار , ونتناول في الفرع الثاني الطبيعة القانونية للتعهد بنقل ملكية العقار .

## الفرع الأول

### شروط التعهد بنقل ملكية العقار

يجب لكي نقول عن الاتفاق المبرم ما بين البائع والمشتري تعهداً أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط التي أشار إليها ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لعام 1977 المعدل بقرار 1426 لسنة 1984)) , إذ أن هذا القرار أخذ بمبدأ التنفيذ العيني عند توفر شروط معينة, أجبر البائع على التملك عند توفرها , دون أن يمس في قاعدة مهمة وهي الرضائية في العقود كون أن البائع قد عبر عن رضاه عند إبرامه التعهد , وسنتناول هذه الشروط تباعاً .

#### أولاً : وجود التعهد

أن التعهد هو الاتفاق المكتوب بين البائع والمشتري , الذي يتعهد فيه البائع بنقل ملكية عقاره إلى المشتري من خلال مستند مكتوب , أما إذا كان بصورة شفوية فهو أيضاً يعد تعهد ساري, لأن الكتابة في التعهد وسيلة للأثبات وليست ركن , وما يثبت ذلك أيضاً عند اطلاعك على ((المادة 1127 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل)) وايضاً ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لعام 1977 المعدل بقرار 1426 لسنة 1984 )) لا يوجد ما يدل على ضرورة أن يكون التعهد مكتوباً مع مراعاة ما ورد في قانون الاثبات العراقي حسب نص المادة 77 التي توجب إثبات التعهد بصورة تحريرية عند الإنكار إذا زادت قيمته عن (5000) دينار<sup>(1)</sup>, إذ لا يجوز اثباته بالبينة الشخصية لكونه تصرف قانوني , إلا إذا وجد مانع مادي أو ادبي حال دون الحصول على سند كتابي هنا يجوز اثباته بالبينة الشخصية

(1) تنص المادة 77 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

(أولاً - يجوز اثبات وجود التصرف القانوني أو أنقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على 5000 خمسة الاف دينار .

ثانياً - إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 5000 خمسة الاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز اثبات هذا التصرف أو أنقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك .

ثالثاً - تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به، فإذا كانت قيمته لا تزيد على 5000 خمسة الاف دينار فتصح الشهادة لإثباته حتى لو زادت قيمته على 5000 خمسة الاف دينار بعد ضم الفوائد والملحقات .

رابعا - إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة، جاز الاثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على 5000 خمسة الاف دينار حتى لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، أو كان منشؤها تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم، وكذلك الحكم في كل وفاء يتعلق بتلك الطلبات لا تزيد قيمته على 5000 خمسة الاف دينار)

(1). وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية في القرار الذي جاء فيه ( أن قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل لم يشترط صيغة معينة للتعهد لهذا فهو التزام قانوني يجوز إثباته بكافة الطرق القانونية ولما كانت درجة القرابة بين طرفي التعهد من الدرجة الأولى لذا يجوز إثبات التعهد بالبينة الشخصية ) (2) ونلاحظ أن القرار أعلاه سمح للمتعهد له اثبات وجود التعهد بكافة طرق الاثبات ومنها البينة الشخصية لقناعة المحكمة بوجود مانع ادبي كون اطراف الدعوى بينهم قرابة من الدرجة الأولى ، ونحن نخالف هذا الاتجاه كونه ممكن أن يساهم في ظلم المتعهد خاصة اذا لم يكن ينوي بيع عقاره ، وايضاً قد يساهم في تلاعب المتعهد له واقاربه ضد المتعهد . وهذا ما سارت عليه محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية إذ قضت بقرار لها الذي جاء فيه (لما كان قرار طلب التملك للعقار الذي بيع ببيعاً خارج دائرة التسجيل العقاري يعد استثناءً من الأصل العام والاستثناء لا يمكن التوسع في تفسيره أو القياس عليه وبالتالي لا يجوز اثبات وقوع التصرف بالبينة الشخصية لأن هذا الطريق هو الآخر استثناء من الأصل في الإثبات ) (3) ونحن نؤيد هذا الاتجاه كونه يتفق مع المنطق إذ أن اثبات التصرفات القانونية بالبينة الشخصية يعد استثناء على طرق الاثبات واجازه قانون الاثبات بطريق استثنائي وايضاً أن تملك العقار محل التعهد وفق قرار مجلس قيادة الثورة هو استثناء على قاعدة تملك العقارات ، لهذا لا يجوز التوسع بهما . وهذا ايضاً ما ذهبت اليه محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية في القرار الذي جاء فيه ( أن من شروط تطبيق احكام القرار ١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦ أن يكون هناك تعهد بنقل الملكية العقار لأهمية دعوى التملك فضلاً على أنه جاء استثناء من القواعد العامة في القانون المدني ولا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه ) (4) وهذا ما ذهبت اليه رئاسة محكمة استئناف بغداد /الكرخ في قرار لها (أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل هو استثناء من القاعدة لا يجوز التوسع فيه وهذا استقرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية) (5). وبعد أن تناولنا مدى إمكانية اثبات التعهد بالبينة الشخصية والاتجاهات القضائية التي سار عليها القضاء ، لا بد لنا من أن نتطرق إلى إمكانية صدور التعهد من غير المتعهد نفسه أي صدوره من الوكيل أو شخص اجنبي فهل لهذا التعهد قيمة قانونية وهل يسمح للمتعهد له أن يطالب بتملك العقار ؟

(1) د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ط 1، 2013، ص 299.  
 (2) القرار المرقم ١٥٨٨/حقوقية/٢٧/٧/١٩٩٢/محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية، نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي ، التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض ، المكتبة القانونية -بغداد، ٢٠١٥، ص ٦٠.  
 (3) القرار التمييزي المرقم ٢٦٥/حقوقية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٣٠/محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الأول، ٢٠١٤، ص ٢٢٧.  
 (4) القرار المرقم ٣٤٦/حقوقية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٠ نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي ، المصدر السابق ، ص ٦٥.  
 (5) رقم القرار 1477/ب/2022 تاريخ 2022/11/2. قرار غير منشور .

قد يلجأ الشخص إلى شخص آخر يقوم محله في إكمال إجراءات بيع عقاره لأسباب معينة قد تكون مرض المالك أو أنشغاله أو سفره ، وهذا يتم من خلال عقد وكالة مصدق من كاتب العدل يتضمن تخويل من المالك إلى شخص آخر بأن يقوم ببيع عقاره واستلام ثمن العقار وتسليم العقار إلى المشتري وغيرها من إجراءات بيع العقار. <sup>(1)</sup> والوكالة إما تكون وكالة عامة أو خاصة ، فإذا كانت وكالة خاصة يجب أن يكتب في الوكالة أن للوكيل الحق في التصرف بالعقار بالبيع إضافة إلى ذكر رقم العقار وتسلسله ومساحته ، إضافة إلى صلاحيات الوكيل في استلام الثمن من المشتري عند تمام عملية بيع العقار ، وقد تكون الوكالة عامة وهنا يجب أن يكتب في الوكالة أن من حق الوكيل التصرف في أموال الموكل المنقولة وغير المنقولة ، فإذا لم تتضمن هذه الصلاحية لا يستطيع الوكيل التصرف في أموال الموكل العقارية بالبيع أو الشراء <sup>(2)</sup>. وهذا ما نصت عليه ((المادة 1/205 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 :1- إذا جرى البيع وكالة فينبغي أن تتضمن الوكالة موقع العقار المبيع وتسلسله والبدل واسم المشتري وقرار الاصيل بالقبض أو تخويل الوكيل بذلك الا اذا تضمن التوكيل صلاحيات مطلقة بالبيع فحينئذ يجري الوكيل البيع بالكيفية التي يريتها وله قبض البدل وتسري نفس الاحكام على الوكالة بالشراء)) ونلاحظ أن المشرع العراقي هنا في هذا النص تطرق بصورة ضمنية إلى الوكالة الخاصة والعامة عندما اشار إلى ما يجب أن تتضمنه الوكالة من معلومات وبعدها اشار بعبارته اذا تضمن التوكيل صلاحيات مطلقة بالبيع وهذا يعني أن تكون الوكالة عامة تشمل جميع اموال الموكل المنقولة وغير المنقولة ، وعليه متى ما تضمنت الوكالة الشروط الواردة على العقار ولم تحصل مشكلة بين الطرفين فإنه بإمكان الوكيل اتمام عملية نقل ملكية العقار الموكل ببيعه إلى المشتري وتسجيل البيع في دائرة التسجيل العقاري .

ومن المعروف أن القاعدة العامة في الوكالة ببيع العقار أنها تحتاج إلى تفويض خاص وذلك حسب نص ((المادة ٥٢ من قانون المرافعات العراقي)) <sup>(3)</sup> ، وبالتالي لا يستطيع شخص أن يتعهد بنقل ملكية عقار شخص آخر دون تفويض خاص من مالك العقار وهذا ما سيتبين لنا عند النظر إلى الاتجاهات القضائية. إذ قضت محكمة استئناف بغداد/الرصافة في قرارها الذي جاء فيه (أن بيع العقار يحتاج إلى تفويض خاص في الوكالة (م ٢/٥٢/مرافعات مدنية) وكأن

(1) د. غزوان محمود غناوي الزهيري ، إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٧ ، ص ٧١.

(2) د. غزوان محمود غناوي الزهيري، المصدر نفسه ، ص 72.

(3) نص المادة ٢/٥٢ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع أو الرهن أو الاجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين أو ردها أو قبولها ولا رد القضاة أو التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا اي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا ).

على المحكمة التحقق من هذه الجهة<sup>(1)</sup>. وايضاً ما ذهبت اليه نفس المحكمة في قرار آخر لها الذي جاء فيه (أن الوكيل قد باع بصفته هذه العقارات موضوع الدعوى إلى المدعية (والدته) لذا يكون البيع قد جرى باسم مستعار وهو غير جائز قانوناً استناداً لأحكام المادة ١/٥٩٢/مدني)<sup>(2)</sup> . وايضاً ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد / الرصافة في قرارها الذي جاء فيه ( اذا كانت الوكالة لا تخول الوكيل سوى مراجعة الدوائر الرسمية ولو تخولها حق الخصومة فأنها بهذه الحالة لا تملك إعطاء حقوق للوكيل اكثر مما ورد في الوكالة الممنوحة لها)<sup>(3)</sup>.

وأن الكثير من الاشخاص المقيمين خارج العراق الذين يرغبون في بيع أو شراء عقار موجود في العراق , يلجئون غالباً إلى الاتفاق مع شخص موجود في العراق لكي يقوم مقامهم في ابرام التصرفات العقارية الخاصة به , لهذا يقوم بتحرير وكالة خاصة ويجب لكي تكون هذه الوكالة صحيحة أن يتم تصديقها داخل دوائر في العراق ومن هذه الدوائر هي الهيئة العامة للضرائب والبنك المركزي ووزارة الخارجية , حتى يتمكن الوكيل من مراجعة الدوائر الرسمية لتصديق معاملة التصرف العقاري الذي يقوم به الوكيل وتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري<sup>(4)</sup> . وقد يثور هنا تساؤل حول صحة الوكالات التي لا يقوم الوكيل في تصديقها هل تعد سارية وما هو مصير التصرفات العقارية التي يقوم بها هذا الوكيل .

أن ابرام هذه التصرفات من الناحية القانونية يعد صحيحاً ولكن لا يستطيع الوكيل العمل بهذه الوكالة أو الدفع بها امام الدوائر الرسمية وهذا ما ذهبت به رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الكرخ /بصفته التمييزية/ بقرارها الذي جاء فيه (وبعد عطف النظر على القرار المميز تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن الوكالة التي نظمها المالك لزوجته التي بموجبها تم العقد تعد نافذة وملزمة للموكل اتجاه الغير وأن عدم تصديقها لا يفقدها قوتها الالزامية أنما لا يعمل بها امام الدوائر الرسمية لحين اكمال اجراءات التصديق عليها داخل العراق ولما تقدم قرر نقض القرار المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها لمراعاة ما تقدم على أن يبقى رسم التميز تابعاً للنتيجة

(1) القرار المرقم ٢٠١٢/م/٨٥ في ٢٠١٢/١/٢٩ نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية ، ط١ ، بغداد، ٢٠١٥ ، ص ٣٥.

(2) القرار المرقم ٢٠١٣/م/١٠٦ في ٢٠١٣/٣/١٧ . نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي ، المصدر نفسه ، ص ٧٦.

(3) القرار المرقم ٢٠١٤/٥١٣/٥٣٨ في ٢٠١٤/٥/٦ نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي ، المصدر نفسه ، ص ١٦٤ . أنظر ايضاً قرار محكمة استئناف كربلاء المرقم ١٠٠/ت/حقوقية/٢٠٠٧ الذي جاء فيه (وفي هذا ايضاً اختلاف قضائي إذ ذهبت محكمة استئناف كربلاء في قرار لها جاء فيه (استعمال الوكالة العامة ببيع العقار بدون تفويض خاص لا سند له من القانون )

(4) غزوان محمود غناوي الزهيري، مصدر سابق ، ص ٧٣.

وصدر القرار بالاتفاق في 20/4/2010<sup>(1)</sup>. وقد تكون هذه الوكالة التي يقوم بها الوكيل مزورة لهذا تكون جميع التصرفات العقارية التي قام بها باطلة لاستنادها إلى وكالة مزورة ما يجعل التسجيل باطلاً وهذه هي الحالة الوحيدة التي يجوز الطعن في التصرفات العقارية بعد تسجيلها<sup>(2)</sup>. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية بقرارها الذي جاء فيه ( ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أنه قد ثبت لمحكمة البداية بأن (الوكالة العامة المرقمة 3135 في 2005/1/9 التي بموجبها تم نقل ملكية العقار من اسم المدعي المميز عليه إلى اسم المميز / الشخص الثالث /ع/ كانت مزورة لأن دائرة الكاتب العدل في الكرخ الصباحي نفت صدورها عنها فتكون المعاملة باطلة لاستنادها إلى وكالة مزورة وتعد المعاملات الجارية بعدها باطلة ايضاً وعلى ذلك كأن للدعوى سندها من القانون فقرر تصديق القرار)<sup>(3)</sup>.

وليس من الضروري وجود تعهد كتابي فقط حتى نكون أمام تعهد بنقل الملكية بل يجب أن يحتوي هذا التعهد على رقم العقار والتمن الذي اتفق عليه الطرفين فاذا خلا التعهد من هذه البيانات لا يكون ورقة مُجديةً أمام القانون ومن ثم لا نكون أمام تعهد بنقل ملكية عقار , وهذا ما سار عليه القضاء العراقي , إذ ذهبت محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية في قرارها الذي جاء فيه (إذا خلت الورقة التي أسس عليها المدعي دعواه بطلب تملك العقار من تفاصيل وشروط البيع ومن بينها رقم العقار المتعهد بنقل ملكيته ومقدار البديل المقبوض والمتبقي منه والتفاصيل الأخرى الواجب ذكرها لبيان التزامات وحقوق كل طرف فأن تلك الورقة لا ترقى إلى مرتبة التعهد بنقل ملكية عقار)<sup>(4)</sup>. وايضاً في قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية الذي جاء فيه (أن قرار محكمة بداءة الطليعة المرقم ٢/ب/اعتراض الغير /٢٠٢١) خلافاً لحكم المادة ٢/٢٠٥ من قانون المرافعات المدنية المعدل التي أوجبت أن تشتمل العريضة التمييزية على اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم والمحل المختار لغرض التبليغ كونها بيانات جوهرية ولا يغني عنها ذكر اسم من اصدر القرار أو رقمه أو تاريخه لتعلق ذلك بالخصومة التي هي من النظام العام وتتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بأحكام المادة

(1) القرار المرقم 222/حقوقية/2010 في 2010/4/20. نقلاً عن غزوان محمود غناوي الزهيري , مصدر سابق , ص 73.

(2) نص المادة 1/10 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971(1) – تعتمد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتها اساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى وتعد حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير , ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها) .

(3) قرار محكمة التمييز المرقم 1321/س/عقار /2009 في 2009/5/26. نقلاً عن د. غزوان محمود غناوي الزهيري , مصدر نفسه , ص 76.

(4) القرار المرقم ٧٠٠/حقوقية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/١٨. منشور على مجلة التشريع والقضاء , السنة الخامسة، العدد الرابع، ٢٠١٣، ص ١٧٦.

٨٠/١ من القانون اعلاه<sup>(١)</sup>، ونلاحظ هنا أن المحكمة ردت الطعن التمييزي شكلاً بسبب وجود نقص في بيانات عريضة الطعن إذ أن محكمة الموضوع ذكرت اعتراض الغير فقط دون تحديد أسماء الخصوم . وايضاً ما ذهبت اليه محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية في قرارها الذي جاء فيه (أن السند العادي المبرز لا يمكن اعتباره تعهداً بنقل ملكية عقار إذ ادرج فيه على أنه وصل امانة كما لم يذكر فيه رقم العقار وبالتالي فإن اعتبار المحكمة المميز عاجزاً عن الاثبات ومنحه حق تحليله اجراء قانوني صحيح).<sup>(٢)</sup>

ونلاحظ هنا أن المحكمة لم تعد وصل الأمانة بمثابة تعهد بنقل ملكية عقار ونحن نؤيد هذا الاتجاه كون يجب أن يكون التعهد بنقل ملكية عقار اكثر جدية ورسمية .

ويجب أن يكون هذا التعهد صحيحاً وذلك من خلال صحته من الناحية الموضوعية اي توفر اركان العقد من رضا ومحل وسبب , وخلو التعهد من عيوب الارادة لهذا نجد أن كثير من دعاوى التعهد ترد بسبب عدم استكمال التعهد الشروط الموضوعية والشكلية . وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف النجف في قرارها الذي جاء فيه (لا يجوز للمحكمة الحكم بالتملك في حالة وجود جهالة فاحشة في المطلوب تملكه)<sup>(٣)</sup> وايضاً هذا ما نجد اساسها في التشريع في ((المادة 1/128 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 : 1 – يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالاشارة اليه أو إلى مكانه الخاص أن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره أن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكفي بذكر الجنس عن القدر والوصف)) وهذا ما قضت به محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية (عدم وجود محل التملك يقتضي رد الدعوى).<sup>(٤)</sup>

لهذا يجب أن يتم تعيين محل التعهد وهو العقار تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة وإلا عُد العقد باطلاً ولا يسري بحق الغير.

## ثانياً : أن يصدر التعهد من المالك

- (1) القرار المرقم ١٨/ت/حقوقية/٢٠٢٢ في ٢٦/١/٢٠٢٢. قرار غير منشور  
(2) القرار المرقم ٨٢/ت/ب/٢٠٠٧ في ٢٤/٤/٢٠٠٧. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي ، مصدر سابق ، ص ٦٧.  
(3) القرار المرقم 92/51/2000 في 30/5/2000 . نقلاً عن د. علي شاكر عبد القادر ، د. حيدر حسن الشمري ، د. علي سعد عمران ، التعهد بنقل ملكية العقار واثره في انتقال الملكية ، بحث منشور على مجلة كلية الاسلامية الجامعة ، المجلد 2015، العدد 36 ، ص 180.  
(4) القرار المرقم 74/ت/حقوقية/2021 بتاريخ 28/6/2021. نقلاً عن القاضي عبيد صبري جمر ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية القسم المدني 2021، مكتبة الصباح القانونية –بغداد، 2021، ص 30.

يجب أن يكون التعهد صادراً من مالك العقار أو من يمثله قانوناً مثل الوكيل عند وجود الوكالة أو وصي القاصر وذلك استناداً إلى قاعدة فاقد الشيء لا يعطيه , ولهذا إذا لم يكن المتعهد مالكا للعقار محل التعهد لا يمكن للمشتري الذي تم التعهد له أن يطالب المتعهد بتملك العقار حتى وأن توفرت شروط التمليك كافة . لهذا فأن تصرف الفضولي حسب القواعد العامة يكون موقوف على اجازة المالك أن شاء اجازته له وصح تصرفه , وإن شاء لم يجزه وبطل تصرفه ويستطيع المتعهد له أن يرجع على الفضولي بالبدل الذي دفعه<sup>(1)</sup> . وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف نينوى في قرارها الذي جاء فيه (الوعد ببيع الارض الصادر من غير مالكة ليس مشمولاً بقرار مجلس قيادة الثورة 1198 وليس لمن صدر الوعد له أن يطلب الزام من وعد بالبيع بالفرق بين المبلغ المقرر والمبلغ الذي يساويه المبيع عند النكول )<sup>(2)</sup>. الا أن الكلام يختلف اذا اجاز المالك تصرف الفضولي إذ يعد تصرفه صحيحاً ويستطيع المالك أن يعود على الفضولي بالبدل اذا كان قد استلمه من المتعهد له .

وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف الكرخ في قرارها ( كان على المحكمة مفاتحة التسجيل العقاري في المحمودية لمعرفة عما اذا كان مورث المدعى عليهم مالكا للعقار وقت التعهد من عدمه وكذلك لمعرفة عما اذا كان مورث المدعى عليهم هو الذي قام بنقل الملكية للمالك الحالي ام أن المدعى عليهم هم من قام بنقلها ولما كانت الخصومة من النظام العام وتتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها وقبل الدخول في اساس الدعوى )<sup>(3)</sup> , وايضاً ما ذهبت اليه محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية في قرارها الذي جاء فيه (ينبغي أن يكون المتعهد بنقل ملكية عقار مالكا له كشرط لتطبيق القرار 1198 لسنة 1977 المعدل )<sup>(4)</sup>. وايضاً ما ذهبت اليه محكمة استئناف المثنى في قرارها الذي جاء فيه (أن المدعى عليه باع العقار إلى المدعية وهو ليس مالكا وتعاقد معها بصفته بائعاً له في حين أن العقار المباع بعقد خارجي مسجل باسم المدعى عليه الأول وأولاده القاصرين لذا فأن الشرط الواجب تحقيقه استناداً للقرار 1198 لسنة 1977 المعدل غير متحقق في هذه الدعوى )<sup>(5)</sup>

(1) أنظر نص المادة 135 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(2) القرار المرقم 45/ر ب / 1979. منشور في مجلة الاحكام العدلية , العدد 4 , السنة 10 / 1979.

(3) قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية المرقم 338/ حقوقية / 2012 في 2012/5/28. نقلاً عن القاضي رزاق جبار علوان , المختار من قضاء محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية , ص 334.

(4) قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية المرقم 167/م/2007 في 2007/4/4. نقلاً عن القاضي موفق علي العبدلي , المختار من قضاء محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية , ص 220.

(5) القرار المرقم 518/ت/ح/2007 في 2007/4/25. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق , ص 122.

وكذلك يُعد التعهد بنقل ملكية العقار الصادر من قبل وصي القاصر لعقار مملوك للقاصر باطلاً اذا لم يحصل على موافقة مديرية رعاية القاصرين , إذ نصت ((المادة 43 من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 : لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك, أولاً: جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة)) ولو أنعمنا النظر في هذا النص القانوني لوجدنا أن المشرع العراقي يشترط موافقة مديرية رعاية على كل تصرف يتعلق بالعقار , وبما أن التعهد بنقل ملكية عقار يعد تصرف وارد على عقار لهذا يجب على الوصي أن يحصل على موافقة مديرية رعاية القاصرين قبل أن يقوم بالتعهد بنقل ملكية عقار يملكه القاصر .

((والمادة 55 من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 التي نصت على:

أولاً – لا يبيع عقار القاصر الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وتوافر احد الاسباب الآتية :

- أ- عدم وجود مال آخر لنفقة القاصر
- ب- وجود أحكام واجبة التنفيذ صادرة بمبلغ معين على القاصر أو على التركة ولا يوجد مالاً آخر لايفائه .
- ت- وجود حصص مشاعة للقاصر لا تدر له ايرادا مناسباً يمكن الانتفاع به ))

ثانياً : لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المذكورة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة أن يوافق على بيع عقار القاصر اذا تحقق وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير له ) وعند الاطلاع على النص القانوني اعلاه نجد أن المشرع العراقي وضع شروطاً اخرى لبيع عقار القاصر غير موافقة مديرية رعاية القاصرين وهي جميعها لمصلحة القاصر , وعاد في الفقرة الثانية وسمح لمدير عام دائرة رعاية القاصرين أن يوافق هو على بيع عقار القاصر اذا وجد في البيع نفع للقاصر ونحن في رأينا أن الاكتفاء في الشروط الي وردت في المادة كافية حتى يتم السماح في بيع عقار القاصر منعاً لحالات قد يتعسف فيها وصي القاصر لكي يبيع عقار مستفيداً من وضع ظاهري يقنع فيه مدير عام دائرة رعاية القاصرين ويسمح له في بيع عقار القاصر .

وهذا ايضاً ما سار عليه القضاء العراقي في قراراته القضائية إذ ذهبت محكمة استئناف بغداد / الرصافة في قرارها الذي جاء فيه ( أن ابرام التعهد الخاص ببيع العقار العائد للقاصرتين بدون موافقة مديرية رعاية القاصرين عملاً بأحكام ((المادة 43 من قانون رعاية القاصرين رقم 78

لسنة 1980 يجعل تصرف الوصية بهذا المال ليس له سند في القانون ((<sup>(1)</sup>). وايضاً قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية الذي جاء فيه ( أن مقالة البيع وقعت من قبل الشريك بصفته الشخصية ولم يكن موكلاً من قبل بقية الشركاء هذا من جهة ومن جهة أخرى أن هناك شركاء قاصرين لا يحق للشريك البالغ بيع حصصهم دون الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين)<sup>(2)</sup>. وايضاً قرار لمحكمة استئناف بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية جاء فيه ( أن محكمة الموضوع وبعد النقض لم تتبع ما ورد فيه وتؤكد من الوصية قد نفذت بموافقة مديرية رعاية القاصرين بشراء عقار بديل للعقار المباع من عدمه وهو ما رسمته هذه المحكمة في القرار التمييزي المرقم ١٥/٢١٨ في ١٥/٣٠/٢٠٠٠ فأُن تأييد لها بعد اكمال التحقيقات أن الوصية قد نفذت بموافقة القاصرين فينصرف البيع إلى عموم العقار بضمنها حصة القاصر وأن لم تكن كذلك فأن البيع لا ينفذ بحصة القاصرين ويجب اختصار التملك على حصة البالغين بالبدل الذي يقابل تلك الحصص من القيمة العمومية للعقار)<sup>(3)</sup>.

وايضاً قد يصدر التعهد من مالك حصة شائعة في عقار , ويعد تعهده صحيحاً في حدود حصته الشائعة , أما إذا تعهد بنقل ملكية حصة لشريك له في العقار الشائع فهنا سيكون تصرفه موقوف على اجازة مالك الحصة الشائعة وإذا تصرف في كل العقار يكون تصرفه موقوفاً على اجازة جميع الشركاء<sup>(4)</sup>. وهذا ما سار عليه القضاء العراقي إذ ذهبت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية في قرارها الذي جاء فيه ( صحيح وموافق للقانون إذ أن شروط تطبيق القرار 1198 لسنة 1977 غير متحققة في طلب المميزة لأنها شريكة مع آخرين في العقار موضوع الدعوى وأن هناك جهالة فاحشة لعدم تحديد مساحة المائة متر على القطعة وغير محددة تحديداً يمكن التوصل إليه)<sup>(5)</sup>.

وايضاً ما ذهبت إليه محكمة استئناف النجف بصفتها التمييزية في قرارها الذي جاء فيه ( غير صحيح إذ تبين من عريضة الدعوى ومقالة البيع بأن مورث المدعى عليهم قام ببيع الملك

(1) القرار المرقم 540/م/2012 في 2012/4/22. نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي , مصدر سابق , ص 50.

(2) القرار المرقم ١٥/ت/ب/٢٠٠٨ في ١٧/١/٢٠٠٨ نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق , ص ١٤٨.

(3) القرار المرقم ١٠٨٨/٥/٢٠٠٠ في ٢٨/٦/٢٠٠٠. منشور على مجلة القضاء , السنة ٥٤ , الاعداد (١,٢,٣,٤)/٢٠٠٠.

(4) نص المادة 1061/2 من القانون المدني العراقي (2- وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً , وله حق الانتفاع بها واستغلالها حيث لا يضر بشركائه , والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير اذنهم )

(5) القرار المرقم 196/ت/ب/2009 في 2009/8/31. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق , ص 155-156.

العائد له إلى المدعي بموجب الورقة المبرزة . وأن الملك اصلاً مسجل باسم المورث وليس باسم الورثة , وأن المورث باع الملك جميعاً وليس سهامه كما ذهبت إلى ذلك المحكمة , إذ أن انتقال الملك إلى الورثة لا يعني أن الملك المبيع مشاع ولا يجوز تملك السهام الشائعة وإنما يرد ذلك إذا كان هناك عدة شركاء بالملك وباع أحد الشركاء حصته , في حين في هذه الدعوى أن المالك هو الذي باع الملك وأن الدعوى تامة على التركة وكأن على المحكمة التأكد من صحة البيع ومن ثم التحقق من تطبيق الشروط التي نص عليها ((قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977))<sup>(1)</sup> وما قضت به محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية ( أن المورث متوفي قبل اقامة الدعوى بمدة طويلة ومعه تكون خصومته منعدمة في تلك الدعوى لانتهاؤه شخصيته القانونية بالوفاة قبل اقامة الدعوى ويكون صدور حكم بحقه بعد وفاته معدوماً ولأن الحكم المعدوم لا يرتب اي اثر ولا تلحقه حصانة الاحكام الباتة وأن مضت على صدوره مدد الطعن فكأن على محكمة البداية نظر الدعوى واصدار الحكم القضائي السليم في ضوء تحقیقاتها في الموضوع وتأسيساً على كل ما تقدم قرر نقض الحكم المميز)<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية للتعهد بنقل ملكية العقار

من المعروف أن من اركان بيع العقار في التشريع العراقي هي الشكلية , إذ أن العقد لا ينعقد الا اذا سجل في دائرة التسجيل العقاري . وهذا الحكم الذي جاء فيه التشريع العراقي في كثير من النصوص القانونية ومنها نص ((المادة 508 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون )) وايضاً نص ((المادة 2/1126 من القانون نفسه ((والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً)) وكذلك نص ((المادة 2/3 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري )) ومن النصوص اعلاه نلاحظ أن المشرع العراقي كأن صريحاً في اشتراط الشكلية في بيع العقار واعتبرها احد اركان العقد ومن ثم اذا لم يستوفى العقد هذه الشكلية يعد عقداً باطلاً لافتقاره احد اركانه وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري, لذلك فإن بيع العقار يعد استثناء على القاعدة العامة في العقود التي تنعقد بمجرد توفر الاركان التي تتمثل بالرضا والمحل

(1) القرار المرقم 384/حقوقية/1997 في 1997/5/20 نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق, ص 156.

(2) القرار المرقم 34/ت/حقوقية 2022 بتاريخ 2022/2/28. قرار غير منشور

والسبب , إلا أن بيع العقار وبعض أنواع العقود<sup>(1)</sup> التي تطلب بها المشرع شكلية يجب مراعاتها عند ابرامها. وعند اطلاقنا على نص ((المادة 1127 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض , اذا اخل احد الطرفين بتعهدده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط )) وعند التمعن في نص المادة هذه قد يتبادر إلى الذهن أن المشرع العراقي رتب اثر على التعهد بنقل ملكية العقار وهو التعويض عند النكول وهذا يتعارض مع اصل عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري التي اعتبرها المشرع العراقي عقود باطلة لا ترتب اثر ومن هنا ثار الخلاف حول الطبيعة القانونية للتعهد بنقل ملكية العقار .

#### أولاً : التعهد بنقل ملكية العقار عقد باطل

يرى اصحاب هذا الاتجاه<sup>(2)</sup> أن التعهد بنقل ملكية عقار عقد باطل من إذ الاصل , لأنه لم يستكمل أركانه كافة , ويستندون في ذلك إلى النصوص القانونية الصريحة التي جاء فيها المشرع العراقي حول ضرورة أن يكون العقار مستوفي للشكلية المطلوبة , وهذا ما نصت عليه ((المادة 3/137 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلت بعض أوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة أو أن يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون )) .

وايضاً نص ((المادة 90 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والتي نصت :1- اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. 2 – يجب استيفاء هذا الشكل ايضاً فيما يدخل على العقد من تعديل)).

وايضاً هذا ما قضت به محكمة التمييز (( المادة الثامنة من قانون ادارة الأوقاف رقم 27 لسنة 1927 نصت على أن اجراء عقد الاجارة للمسقات والمستغلات الوقفية بالمزايدة, وهذا يعني

(1) أنظر نص المادة 3 من قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019 . أنظر نص المادة 30 من قانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998. أنظر نص المادة 2 من قانون تسجيل السفن رقم 19 لسنة 1942. أنظر نص المادة 6 من تعليمات تسجيل الطائرات رقم 1 لسنة 2010. ايضاً تسجيل المكائن أنظر نص المادة 2 والمادة 3 من قانون تسجيل المكائن رقم 7 لسنة 1999.

(2) د . حسن علي الذنون , العقود المسماة – عقد البيع , مطبعة الرابطة , بغداد , 1953, ص 128-130. أنظر ايضاً د. شاكر ناصر حيدر , الموجز في الحقوق العينية الاصلية , بغداد , مطبعة اسعد , 1971, ص 55-56-57. أنظر ايضاً د. علي غسان احمد , التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق -جامعة النهرين , المجلد 14 , العدد 1 , 2012, ص 189.

أن القانون فرض شكلاً للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل عملاً بأحكام المادة (90) مدني<sup>(1)</sup>

لهذا فإن أساس التعويض هو مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار الصادر من المتعهد إذ يستطيع المتعهد له المطالبة بها سواء اشترط التعويض في التعهد أو لم يشترط . وإذا كان الأصل باطل فإن كل ما ينتج عنه من آثار وما يترتب عليه من التزامات تبعية وضمنية تعد باطلة وفقاً لقاعدة (المبني على الباطل باطل)<sup>(2)</sup> لهذا أن الشرط الجزائي الذي يتفق عليه الطرفان في التعهد بنقل ملكية العقار لا يعتد به وفق أصحاب هذا الاتجاه , والتعويض المترتب هو أساسه نص المادة 1127 من القانون المدني, أي أساسه القانون وليس العقد المبرم بين الطرفين . وبالتالي فإن عقد البيع يعد منتج لآثاره القانونية من وقت تسجيله وليس لهذا العقد أي آثار قبل التسجيل بل وحتى الملكية تنتقل من وقت التسجيل في دائرة التسجيل العقاري , لهذا أن التعهد بنقل ملكية عقار قبل التسجيل يعد كأنه لم يكن أصلاً<sup>(3)</sup> . لكن هذا الاتجاه أنتقد كون أن الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية غالباً ما يكون غير متوقع , أما نكول البائع وعدم تسجيل ملكية العقار المتعهد به باسم المتعهد له هو امر متوقع ولا يتحقق في هذه الحالة, وكذلك من الانتقادات التي وجهت له أنه لكي يتم تسجيل عقار في دائرة التسجيل العقاري يجب أن يسبق عملية التسجيل اتفاق , فإذا كان هذا الاتفاق من البداية باطل هذا يعني إمكانية أن يكون التسجيل أيضاً باطلاً وهذا الأمر مستحيل وفق قاعدة استحالة الطعن بصورية التصرفات بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري<sup>(4)</sup> .

وفي رأينا أن هذا الاتجاه , لا يعطي أهمية لإرادة الأطراف التي أبرمت الاتفاق ابتداءً , إذ إن عقد العقد باطلاً من الأساس يؤدي إلى الاستهانة في رغبة أطراف التعاقد, وهذا الأمر غير مقبول حتى قانوناً , لأن القانون جعل لإرادة أطراف العقد ثقلها في العلاقة التعاقدية , من إذ اعتبار الرضا الركن الأول في التعاقد , ومن ثم إذا أنعدمت الإرادة أنعدم العقد , فكيف يود الأطراف بداية إلى إبرام عقد باطل إذا عددنا التعهد بنقل ملكية العقار هو عقداً باطلاً , وأن اشتراط الشكلية من قبل المشرع وذلك لأهمية العقارات إذ لا يمكن أن نعتبرها كأى مال آخر للأسباب التي اسلفنا ذكرها .

(1) قرار محكمة التمييز في 1960/12/12 . نقلاً عن د. غزوان محمود غناوي الزهيري , مصدر سابق , ص21.

(2) اسعد عبيد عزيز الجميلي , بيع العقار في القانون المدني العراقي , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد , 1984, ص171.

(3) د. شاكر ناصر حيدر , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , الحقوق العينية الأصلية , ج 1 , مطبعة المعارف - بغداد , 1959, ص117.

(4) اسعد عبيد عزيز الجميلي , المصدر نفسه, ص 172.

ومن التطبيقات القضائية التي عدتْ عقد بيع العقار باطلاً لأنه لم يتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ما قضت به محكمة التمييز (وإذ أن بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري باطل لعدم استيفاءه الشكل الي فرضه القانون ولفقده ركناً من أركانه والعقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً بموجب الفقرة 1 من المادة (138) مدني والمادة (508) منه والمادة 2/3 من قانون التسجيل العقاري , لذا لا يجبر المميز عليه المشتري على قبول شراء العقار موضوع الدعوى وتسجيله باسمه في دائرة التسجيل العقاري وإنما يكون من حقه استرداد المبلغ المدفوع منه للبائع المميز) (1)

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية ( بأن مقابلة بيع العقار موضوع الدعوى خارجياً باطلة قانوناً لعد استيفائه الشكلية اللازمة قانوناً وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة , وبالتالي لا يمكن الاستناد عليها . فإن شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن المنصوص عليها في المادة (263) وما بعدها من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل غير متحققة في دعوى المدعي ) (2) . وايضاً ما قضت به محكمة التمييز ( إذ أن بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في دائرة التسجيل العقاري لذا يكون عقد البيع الذي تستند اليه المميز في دعواها باطلاً لا يترتب عليه حكم وعليه تكون دعوى المميز قد اقيمت دون سند قانوني الامر الذي يتعين معه ردها , وأن قرار المحكمة رد دعوى ابطال بيع العقار بسبب عدم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري صحيح لأنه باطل قانوناً ولا يستلزم اقامة الدعوى لأبطاله) (3) . وايضاً ما قضت به محكمة التمييز (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن العقار موضوع الدعوى لازال مسجلاً باسم المدعية في دائرة التسجيل العقاري وأن بيعها الدار إلى المدعي عليه بعقد خارجي باطل بحكم المادة 508 ومن حقها طلب منع معارضة المدعي عليه لها في منفعة الدار وفي التصرف فيه لذا قرر نقض الحكم المميز ....) (4) . وايضاً ذهبت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ( لا يحق للميزة

(1) رقم القرار : 787/ مدنية أولى / 1979 , بتاريخ 1979/7/3 , مجموعة الاحكام العدلية , وزارة العدل , العدد الثاني , السنة الحادية عشرة , 1980 , ص 26 .

(2) رقم القرار 5107/الهيئة الاستئنافية عقار / 2012 , بتاريخ 2012/6/24 . نقلاً عن عادل كاظم جواد حسن , الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين , 2016 , ص 100 .

(3) رقم القرار 930/ مدنية أولى / 1978 , بتاريخ 1978/10/4 , منشور في مجموعة الاحكام العدلية التي يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل , العدد الرابع , السنة التاسعة , 1978 , ص 13 .

(4) قرار محكمة التمييز المرقم 96/2/4090 في تاريخ 97/5/27 , قرار منشور على مجلة القضاء , الاعداد 4-3-2-1 لسنة 1985 , ص 56 .

المطالبة بالشرط الجزائي الذي هو من اثار العقد الصحيح في حين أن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري يعد عقد باطل ولا يرتب أي اثر (1).

وقضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها ( لمشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقاري أن يطلب استرداد الثمن ولا يعد العربون تعويضاً عن النكول اذ أن العربون لا يكون الا في العقود الصحيحة وعقد البيع المذكور باطل لعدم تسجيله في الدائرة المختصة ) (2)

### ثانياً : التعهد بنقل ملكية العقار عقد غير مسمى

يرى أصحاب هذا الاتجاه (3) أن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد صحيح , إذ يرون أنه حتى لو لم يكن عقد بيع فهو عقد غير مسمى لتوفر اركانه العقد بشكل عام من رضا ومحل وسبب , وهو عقد باطل بالنسبة إلى عقد البيع فقط , ويجد اصحاب هذا الاتجاه اساس لهم ((المادة 140 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 التي تنص : اذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه اركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت اركانه اذا تبين أن المتعاقدين كأنت نيتهما تنصرف إلى ابرام هذا العقد )) ومن ثم فهم يجدون اساس فكرتهم على نظرية تحول العقد (4) التي نص عليها القانون المدني العراقي , وفي رأينا أن فكرتهم قد تقترب من الصواب لو لا السطر الاخير من المادة 140 السالفة الذكر إذ نص المشرع على ضرورة أن تكون نية المتعاقدين متجهه إلى ابرام العقد الصحيح وهذا الأمر مستحيل بالنسبة إلى ابرام التعهد بنقل ملكية عقار , وذلك لأن البائع والمشتري يعلمان جيداً أنهم يقومون بإبرام تعهد بنقل ملكية عقار ولا يمكن أن تنصرف اردتهم إلى ابرام عقد ثاني الا في حالة وقوعهم في الغلط وهنا سوف يختل ركن من اركان العقد ونعود إلى الدائرة نفسها وهي أن العقد موقوف باعتبار أن الغلط هو احد عيوب الرضا التي تجعل من العقد عقد موقوف اذا اصابته .

(1) قرار محكمة استئناف بغداد المرقم 205/حقوقية/96 بتاريخ 96/2/28, قرار منشور لدى هادي عزيز علي , التطبيقات القضائية في محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية , التعهد بنقل ملكية العقار , ج1, مطبعة الزمان- بغداد, 1988, ص62.

(2) رقم القرار 744 / مدنية ثانية منقول -973 في 1974/3/28- النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز – العدد الأول , السنة الخامسة , 1974, ص 46.

(3) د. عباس الصراف , بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي, مجلة العدالة , وزارة العدل , العدد الأول السنة الثالثة , 1977, ص 21-23.

(4) أي أن التصرف أو العمل القانوني الباطل يتضمن رغم بطلانه على عناصر تصرف قانوني آخر , فيتحول التصرف الذي قصد اليه المتعاقدان إلى التصرف الآخر الصحيح الذي توافرت عناصره وبهذا يكون التصرف القانوني الباطل قد أنتج أثر عرضياً لا اصلياً . للمزيد أنظر اجود علي غالب , تحول العقد بين الشريعة والقانون, بحث منشور على مجلة الأدب- جامعة بغداد , العدد 22, 1978.

ويذهب ايضاً مؤيدو هذا الاتجاه إلى أن عقد بيع العقار قبل التسجيل هو لا يعد عقداً خالياً من الآثار القانونية بين المتعاقدين , إذ ينتج بعض الآثار القانونية بوصفه عقداً صحيحاً وليس عقداً باطلاً , لهذا يذهبون إلى أن أساس التعويض الذي نصت عليه المادة 1127 هو اساسه العقد الصحيح (غير مسمى) وليس اساسه العقد الباطل , ويرون أن محل هذا العقد هو الذهاب إلى دائرة التسجيل العقاري من أجل القيام بعملية نقل بيع العقار <sup>(1)</sup> , ويرون اصحاب هذا الاتجاه أن أساس التعويض هو المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية , إذ أن اساسها المسؤولية العقدية الناتجة من العقد الصحيح غير المسمى وهو التعهد بنقل ملكية العقار <sup>(2)</sup> .

وإلى هذا قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ( أن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري وأن لم تنتقل به ملكية العقار غير أنه عقد لازم ونافذ لكل طرف فالمشتري ملزم بتسليم الثمن والبائع بتسجيل المبيع في الدائرة المختصة فاذا أنكل البائع الزم برد العربون وما استلم من الثمن واداء التعويض عن الضرر واذا نكل المشتري سقط حقه في العربون والزم بالتعويض عن الضرر) <sup>(3)</sup>. ولقد أنتقد هذا الاتجاه لأنه لو عدنا أن التعهد بنقل ملكية العقار عقداً صحيحاً غير مسمى فهو بهذا الوصف سوف ينطبق عليه القواعد العامة في تنفيذ العقود ومن اهمها التنفيذ العيني , في حين هنا لا يمكن أن نتصور التنفيذ العيني ويصار فقط إلى التعويض <sup>(4)</sup>.

ونحن نؤيد الاتجاه الأول وهم أنصار العقد الباطل ذلك لأن المشرع لو اراد أن يوصف هذا العقود بعقود صحيحة لم يكن أورد حكم نص المادة 1127 الذي هي اشارة واضحة منه على اعتبار أن التصرف هذا يعد باطل ولا يحق للمتعهد له أن يطلب التنفيذ العيني . ولكن قد نثير هنا تساؤلاً لو كان المشرع العراقي اعدّ التعهدات بنقل ملكية عقار عقوداً باطلة ولا تنتج اي اثار , اذا لماذا شرع قرار مجلس قيادة الثورة الذي يتضمن التنفيذ العيني للمتعهد بصورة غير مباشرة , فهل هذا اعتراف ضمني من المشرع أن نص المادة 1127 من القانون المدني وقرار مجلس قيادة الثورة المعدل إلى ان هذه التعهدات عقود غير مسماة تنتج آثاراً بين المتعاقدين , فاذا كان هكذا اذاً لماذا اشترط الشكلية كركن من اركان عقد بيع العقار, ونحن في رأينا أن المشرع شرع

(1) أنظر جبروم هوييه , المطول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة , المجلد الأول , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , لبنان, 2003, ص 181.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج4, البيع والمقايضة , القاهرة , دون سنة طبع , ص 439. أنظر ايضاً د. غني حسون طه , الوجيز في العقود المسماة , ج1, عقد البيع , 1970, ص222-223.

(3) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم 4/ استئنافية/ 1970 في 1970/6/7 منشور في النشرة القضائية, العدد الثاني , السنة الأولى , 1971, ص 138.

(4) د. علي غسان احمد, مصدر سابق , ص 11.

قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لكي يعالج حالات النكول الصادرة من الباعين كونها مشكلة عملية تواجه المجتمع وتتطلب من القانون وجود حلول مباشرة لها حتى وأن كان القرار لم يواجه جميع المشاكل لكن على الأقل وازن بين مصالح المتعهد والمتعهد له .

## المطلب الثاني

### نطاق التعهد بنقل ملكية العقار

لقد بينا أن المتعهد له وفقاً للقانون المدني العراقي , لا يحق له طلب التنفيذ العيني الجبري واجبار البائع على تملكه العقار الذي تعهد له بأن يبيعه له , وإنما يقتصر حقه على مطالبة المتعهد بالتعويض المنصوص عليه في القانون , ولقد واجه القضاء العراقي مشاكل وصعوبات أدت إلى ظلم المتعهد له , وتعسف البائع على حساب المشتري الحسن النية وذلك لأن أغلب حالات النكول تقع من قبل البائع وليس المشتري , ولهذا استدرك المشرع العراقي الأمر وصادر ((قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار المرقم 1426 لسنة 1983)) الذي عالج بعض المشاكل التي قد تنشأ من هذه العلاقة ومنها امكانية طلب المتعهد له تملك العقار اذا تحققت شروط معينة , لهذا فإن هذا القرار له نطاق معين وشروط معينة عندما تتحقق يكون القرار مسعفاً للمتعهد له . ولقد تضمن هذا القرار أربعة بنود , نصت الفقرة (أ) من البند الأول على أن ((يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار أو حق التصرف فيه على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهدة , سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط فيه , على أن لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمته عند النكول دون اخل بالتعويض عن اي ضرر آخر)) ونلاحظ أن الفقرة هذه جاءت بمثل قاعدة عامة بأنه لا يحق للمتعهد له بشكل عام أن يطلب التملك , وهي إلى حد ما تشابه ما نصت عليه ((المادة 1127 من القانون المدني العراقي)) , لكن يظهر الاختلاف جلياً في تحديد مقدار التعويض , إذ أن التعويض وفقاً للقرار لا يقل مقداره عن القيمة التي اتفق عليها البائع والمشتري عند القيام بالتعهد وقيمته عند النكول , بينما وفقاً للمادة أن تحديد التعويض امر راجع إلى الخبراء الذين لا يأخذون في الحسبان ارتفاع الاسعار أو انخفاضها , لذلك أن القرار عالج مشكلة هامة هنا وهي تحديد مقدار التعويض من خلال مراعاة انخفاض أو ارتفاع اسعار العقارات خلال مدة التعهد وقبل النكول , وهذا امر وارد وكثير الوقوع إذ غالباً ما نرى أن اسعار العقارات ارتفعت فجأة لهذا لو قدر التعويض حسب الخبراء الذي تعينهم المحكمة دون مراعاة ما ورد في القرار , يكون في رأينا اتجاه قضائي غير سليم .

اما الفقرة (ب) من البند الأول قد نصت على ((اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو احدث فيه ابنية أو منشآت اخرى أو مغرّسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد , فإن ذلك يعد سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار أو حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة ١ من هذا البند , مضافاً اليه قيمة المحدثات والمغرّسات قائمة وقت النكول كل ذلك دون الاخلال بأحكام قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم 137 لسنة 1976)) وهنا في هذه الفقرة تم تحديد نطاق التعهد بنقل ملكية العقار وتم تحديد الشروط الواجب توفرها لكي يستطيع المتعهد له طلب تملك العقار وسوف نعود لها بالتفصيل عند الكلام عنها في الافرع .

وجاء في البند ثانياً (١) من القرار : ((أن محكمة البداية هي التي تفصل بالدعوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القرار ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحكمة خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ به وقرار محكمة الاستئناف غير قابل للطعن فيه . لهذا نرى أن اغلب قرارات محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية تتداخل وتتناقض , بسبب تشتت الآراء اجتهاداً)). اما الفقرة (ب) من البند الثاني التي عدت الدعوى المشمولة بأحكام هذا القرار من الدعوى المستعجلة , ومن المعروف أن وظيفة الدعوى المستعجلة هي الوقاية من خطر حال محقق وليس في التعهد بنقل ملكية العقار والنكول عنه خطر متحقق إنما هو فقط ضرر يصيب المتعهد له , وما قصده المشرع العراقي هنا هو ليس اعتبار دعوى التعهد بنقل ملكية العقار هي من قبيل الدعوى التي ينظر فيها القضاء المستعجل إنما فقط حسم الدعوى على وجه السرعة لعدم توفر شروط القضاء المستعجل في هذه الدعوى . ولمزيد من التفصيل في نطاق هذا القرار وشروط التملك وفقاً له سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول السكن في العقار ونتناول في الفرع الثاني احداث الابنية والمنشآت والمغرّسات .

## الفرع الأول

### السكن في العقار

ونقصد بالسكن : وهو أن يسكن المتعهد له العقار محل التعهد بالسكن وبموافقة من المتعهد . ومن ثم لو صدر من المتعهد معارضة بالسكن لا يكون سكن المتعهد له مجدياً ولا يعد سبباً للتمليك , فاذا لم يتم السكن في العقار محل التعهد لا يمكن للمحكمة أن تقضي بتمليك العقار وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية (لكون المميز (المشتري) لم يسكن العقار

الذي طلب تملكه ..لذا فإنه ليس له حق طلب التملك<sup>(1)</sup> ومن ملاحظة نص التعهد<sup>(2)</sup> نرى أنه قصد السكن في العقارات السكنية فقط ولم يذكر العقارات الخدمية أو التجارية أو الصناعية , وفي رأينا أن السبب في ذلك رغبة من المشرع في اضعاف حماية وفيرة على الدور السكنية, وتسهيل الامر على من يرغب في اقتناء عقار ويتملكه , وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي إذ قضت محكمة التميز الاتحادية في احد قراراتها (قرار مجلس قيادة الثورة يشمل التعهدات الخاصة بالعقارات والقطع السكنية)<sup>(3)</sup> . وايضا ما قضت به محكمة استئناف بغداد / الرصافة في قرار لها (أن العقار المبيع عمارة تجارية كاملة البناء ومستقلة كشقق تجارية (للمكاتب والاطباء) وأن اشغال المدعين لثلاث شقق قبل اقامة الدعوى بشهر أو شهرين لا يعد سبباً للتملك , وإنما يقتضي قيام المدعين باضافة بناء أو احداث مشيدات اخرى )<sup>(4)</sup> وايضاً ما قضت به محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية (اذا كان العقار متخذاً كمطعم وليس دار سكن لذلك فإن شرط السكن غير متوفر في طلب التملك)<sup>(5)</sup> وكذلك قضت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية (أن العقار هو ارض مشيد عليها دكاكين منذ مدة طويلة اي يعد عقار تجارياً وليس سكنياً وأن من شروط تملك العقار التجاري هو اقامة ابنية أو منشآت دون معارضة تحريرية من المتعهد , والمقصود بالأبنية في العقار التجاري كأن يكون طبقاً يضاف اليه طبق ثان , اما اقامة المتعهد له قاطع في الدكان لجعله دكانين أو قيامه برصف الجدران بالكاشي الفرفوري اذا كانت مهنة الشاغل تتطلب ذلك أو صب الارضية فإن هذه تعد من قبيل الترميمات التي لا ترقى إلى مفهوم الابنية والمنشآت كما أن اشغال احد المحلات لا يعد سبباً للتملك لذا فإن شروط التملك غير متحققة في دعوى المدعي)<sup>(6)</sup> , وهنا نلاحظ أن القرار القضائي اعلاه لم يعد السكن في المحل التجاري سبباً للتملك ولقد قضت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية في قرار اخر لها (أن المبيع عمارة مؤلفة من ثلاثة طوابق , يحتوي الطابق الارضي منها على محلات

(1) قرار المرقم 173/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/1/31. نقلاً عن هادي عزيز علي , المصدر السابق , ص96.

(2) (اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو احداث فيه ابنية أو منشآت اخرى أو مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد، فإن ذلك يعد سبباً صحيحاً يبيع للمتعهد له تملك العقار أو حق التصرف فيه = بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (ا) من هذا البند، مضافاً اليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول، كل ذلك دون الاخلال باحكام قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم 137 لسنة 1976)

(3) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم 59/موسعة أولى /1986/ بتاريخ 1986/6/30. قرار منشور في مجلة القضاء , العدد الثاني, 1987, ص 264.

(4) رقم القرار 1523/1415/م/2012 بتاريخ 2012/11/28. نقلاً عن القاضي لفنة هامل العجيلي , مصدر سابق , ص 17.

(5) رقم القرار 20/حقوقية/1996 بتاريخ 1996/1/17. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق, ص93.

(6) رقم القرار 513/467/حقوقية/999 بتاريخ 1999/4/19/ الرصافة . نقلاً عن هادي عزيز علي , ج 2, مصدر سابق , ص 6-7.

تجارية , اما الأول والثاني فيحتوي كل واحد منهما على شقتين سكنيتين استغل الطابق الأول منها مكتب محام وعيادة طبيب اما الطابق الثاني فاستغل للسكن وقد سكنت المدعية احدى الشقتين وأن البيع بهذا الوصف يعد استغلالاً مشتركاً بين التجاري والسكن ولا يعقل أن يسكن مشتري العقار جميع الشقق المهيأة للسكن العائلي وأن شغل المدعية لأحدى الشقق يعد استغلالاً جزئياً للسكن وهو غير كاف للتملك . اضافة إلى أن قيام المشتري باضافة منشآت جديدة في المبيع أوضحها الخبراء في تقريرهم المقدم إلى محكمة الموضوع ومثل هذه المنشآت الشرط الثاني لطلب التملك اضافة إلى تحقق الشروط الشكلية الاخرى , ومن كل ما تقدم يجعل احكام ((قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) متوفرة في طلب المدعية .<sup>(1)</sup> لم يحدد القرار مدة السكن في العقار التي يجب على المتعهد له اشغالها في العقار محل التعهد هل هي مدة قصيرة أو طويلة أو منقطعة أو مستمرة , لهذا سوف نترك الامر إلى توجه القضاء العراقي في هذا الأمر . وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية (اذا سكنت المشتري في الدار التي اشترتها خارج دائرة التسجيل العقاري ثم اجرتها بسبب اضطرارها لمصاحبة ابنها الموظف المنقول لمدينة اخرى , فلها طلب تملكها الدار وتسجيلها باسمها طبقاً ((للقرار 1198 لسنة 1977))<sup>(2)</sup> ومن ملاحظة هذا القرار القضائي نرى أن القضاء سمح في تملك العقار اذا توفرت نية في السكن الفعلي حتى وأن لم تستمر عملية السكن , كما هو الحال بالنسبة إلى القرار السابق إذ صاحب عملية السكن حالة اضطرارية جعلت من عملية السكن غير مستمرة لكن النية في السكن بالعقار هي موجودة لهذا سمحت المحكمة للمتعهد له بالمطالبة بالتملك واعتبرت أن عملية السكن متحققة .

ولم يحدد القرار اذا كان السكن سابق لاقامة دعوى التملك ام لاحق لها , ولكن توجه القضاء يشترط أن يكون السكن سابق على اقامة الدعوى , وإذ قضت محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية (أن المدعي اقر في احدى جلسات المرافعة بعد السكن في العقار موضوع الدعوى بتاريخ سابق لاقامة الدعوى لكون الدار كانت مقفلة وقبلها كأن يسكنها مستأجر , ومن ذلك يتبين أن الشروط التي تضمنها ((القرار 1198 لسنة 1977 المعدل)) غير متوفرة في

(1) رقم القرار 1248/حقوقية / 1999 في 15/9/1999 / الرصافة . نقلاً عن هادي عزيز علي , ج2, المصدر سابق , ص 10.

(2) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم 2502/حقوقية/1979 . مجموعة الاحكام العدلية , العدد الرابع , السنة العاشرة , ص 1151.

دعوى المدعي بسبب عدم تحقق شرط السكن في العقار موضوع الدعوى وبذلك تكون واجبة الرد<sup>(1)</sup>.

ويشترط ايضاً لكي يكون السكن مجدياً وسبباً للتمليك أن يكون مستمراً أي لا يتخلله انقطاع. فإذا قام المتعهد له بسكن العقار مثلاً 5 ايام وقام بترك السكن بعدها لا يبيح له طلب تملك العقار محل التعهد وهذا ما سار عليه القضاء العراقي إذ قضت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية (أن اخلاء العقار خلال سير اجراءات دعوى التملك سيحرمه من شرط من شروط التملك الواردة ((بالقرار 1198 لسنة 1977 وهو السكن في العقار ))<sup>(2)</sup> , وذهبت المحكمة ذاتها في قرار لها إلى (أن من شروط ((القرار 1198 لسنة 1977)) هو أن يسكن المتعهد له في العقار أو احداث ابنية أو منشآت فيه ويشترط في السكن أن يكون قبل اقامة الدعوى ومستمراً فيه)<sup>(3)</sup> , وقضت ذات المحكمة ايضاً في قرار لها ( أن شرط السكن يجب أن يتحقق بشكل مستمر ولحين اقامة الدعوى )<sup>(4)</sup> وايضاً ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية ( شرط السكن لمتطلبات ((القرار 1198 لسنة 1977 المعدل أن يكون مستقراً ومستمراً))<sup>(5)</sup> . ويجب على المتعهد له أن يسكن بنفسه في العقار محل التعهد , وهذا يعني أن سكن شخص نيابة عن المتعهد له مثلاً ابنه أو زوجته أو احد اقاربه لا يكون سبباً صحيحاً للتمليك وهذا ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية (شرط التملك المنصوص عليه في الفقرة أولاً من ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) غير متوفرة في دعوى المدعي ذلك لأنه لم يسكن الجزء الذي طلب تملكه ولم يقيم ابنية أو منشآت في العقار اما سكن ابن المدعي في غرفة في العقار وسكن المدعي سابقاً في نفس الغرفة فأن ذلك لا يعطيه الحق لتملك باقي العقار لأنه حتى على فرض صحة ادعاء المدعي بأنه كأن يسكن في الغرفة وأنتقل منها فإنه كأن يسكن في حصته الشائعة في العقار وأن المدعي عليهما يسكنان في حصة

(1) القرار المرقم 57/حقوقية / 2000 بتاريخ 2000/2/5. نقلاً عن هادي عزيز علي , التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية , التعهد بنقل ملكية عقار , ج 2, تطبيقات قضائية لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل , مطبعة الزمان , بغداد, 2001, ص 105.

(2) رقم القرار 48/م/2013 بتاريخ 2013/1/31 . نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي , مصدر سابق , ص 71.

(3) رقم القرار 84/م/2013 بتاريخ 2013/2/14. نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي , مصدر سابق, ص 77.

(4) رقم القرار 1111/م/2013 بتاريخ 2013/8/25. نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي , مصدر سابق , ص 117.

(5) القرار المرقم 86/م/2007 بتاريخ 2007/2/20. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق, ص 81.

موروثهما عليه قرر تصديقه وحكم القاضي برد الدعوى<sup>(1)</sup>. اما اذا تم بيع العقار لمشتريين وسكن احدهما العقار محل التعهد دون الآخر فهل يستطيع المشتري الذي لم يسكن العقار طلب تملك العقار وهل يعد شرط السكن متحقق له, نلاحظ اتجاه محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية (أن سكن احد المشتريين بالعقار لا يمنع من تملك المشتري الآخر نصيفه السهام المباعة اذ يعد سكن احدهما مجزياً لشرط السكن )<sup>(2)</sup> وايضاً ما قضت به محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية ( أن سكنى بعض المشتريين في الدار المباعة خارج دائرة التسجيل العقاري يكفي سبباً لمطالبة المشتريين جمعهم بتمليكهم السهام المباعة لهم من قبل مورث المدعي عليهم وتشعر المحكمة دائرة التسجيل العقاري بتسجيل السهام المباعة باسم المشتريين دون أن تلزم المدعي عليهم بالحضور في الدائرة للتقرير نظراً لقبض مورثهم بدل البيع ((قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل ))<sup>(3)</sup> . ويجب أن يكون السكن شامل لكافة اجزاء العقار وهذا ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية ( أن شروط التملك تعد متوفرة لأن المميز (المشتري) سكن العقار موضوع التعهد , إذ أنه يشغل غرفة نوم وصالة ومطبخ وحمام كما أنه أجرى تحويلات في العقار بأن أنشأ فرناً للصومون لذا كأن على المحكمة القضاء بالتمليك )<sup>(4)</sup> . كما قضت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية (لقد ادعت المدعية على لسان وكيلها بأنه لم يتم تسجيل الدار باسمها في الدائرة المختصة رغم استلامها للدار واجراء الترميمات والتعديلات عليها والسكن فيها مع اسرتها دون معارضة لذا طلبت دعوته للمرافعة والحكم بتمليك الدار ارضاً وبناء وتحميله الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة , ولهذا قررت المحكمة الحكم بتمليك المدعية الدار ارضاً وبناء والاشعار بذلك ملاحضة التسجيل العقاري في المحاول لتسجيلها باسم المدعية بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وتحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف وصدر القرار استناداً لاحكام ((قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) ((والمواد 22 و 125 و 140 اثبات و 159 و 161 و 166 و 203 مرافعات مدنية و 63 محاماة معدلة حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والتميز ))<sup>(5)</sup> . وأن اثبات سكن المتعهد له في العقار يكون من خلال قيام المحكمة بالكشف الموقعي على العقار بدلالة مساح التسجيل العقاري , وفي حالة عدم التوصل إلى دليل حول سكن المتعهد له في

(1) القرار المرقم 419/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/9/3. نقلاً عن د. غزوان محمود غناوي الزهيري, مصدر سابق, ص 140.

(2) القرار المرقم 1014/م/2012 بتاريخ 2012/8/5. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي, مصدر سابق, ص 86.

(3) القرار المرقم 28/ت ب/ 1979 في 1979/8/8 نقلاً عن مجموعة الاحكام العدلية, العدد الثالث, السنة 10, 1979, ص 106.

(4) القرار المرقم 745/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/6/16. نقلاً عن هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص 97.

(5) القرار المرقم 67/ب/2022 في 2022/6/30. قرار غير منشور .

العقار من خلال الكشف الموقعي للعقار تقوم المحكمة بالاستفسار من مختار المنطقة واصحاب دور السكن المجاورة للعقار وهذا مسألة تعود إلى محكمة الموضوع .

## الفرع الثاني

### احداث الابنية والمنشآت والمغروسات

#### أولاً: الابنية والمنشآت

**البناء :** ((هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو جيراً أو جبساً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا , شيدتها يد أنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار , ويستوي أن يكون البناء معداً لسكنى أنسان لو لإيواء حيوان أو لإيداع اشياء))<sup>(1)</sup>. وبالنسبة للبناء والمنشآت والمغروسات وفق احكام القانون المدني اذا قام بها شخص في ارض الغير تحكمها نص ((المادة 1120 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل :اذا احدث شخص بناء أو غراسا أو منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي , فإن كانت قيم المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كأن للمحدث أن يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات , كأن لصاحب الارض أن يملكها بقيمتها قائمة)). وأن البناء هي ليست عملية تنشأ بسهولة لأنه يجب على الباني أن يهيئ ظروف مناسبة<sup>(2)</sup> لكي تتم عملية البناء. وهذا هو تعريف البناء بشكل عام الذي يهنا هنا هو البناء الذي يعد سبباً صحيحاً يبيح للمتعهده له طلب تملك العقار محل التعهد وفق ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)). والبناء وفق قرار مجلس قيادة الثورة يتحدد نطاقه في بناء بيت على ارض خالية أو اكمال بناء أو منشآت كأن قد تم البدء في بنائها قبل وقوع التعهد لجعلها مكان صالح للسكن أو غراس في الاراضي الزراعية , اما تشيد دار في ارض زراعية لا يعد سبباً صحيحاً للتملك وذلك لأن الارض الزراعية مخصصة للزراعة وبالتالي يجب أن تغرس فيها المغروسات أو تقام فيها منشآت ذات طبيعة زراعية . ونحن نعلم أن المشرع العراقي عرف العقار بأنه ((كل شيء له مستقر ثابت إذ لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية))<sup>(3)</sup> , لهذا أن المشرع اساساً عدّ البناء والمنشآت والغراس هي عقار بحذ ذاتها لهذا اضاف لها اهمية كبيرة

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج1, دار احياء التراث العربي, بيروت, 1952, ص1072.

(2) أنظر نص المادة 15 من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

(3) أنظر المادة 62 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

سواء من إذ عدّها عقار ومن إذ عدّها سبباً للتمليك عند إبرام التعهد بنقل ملكية العقار ونكول البائع عن تسجيل العقار باسم المشتري. أما بالنسبة إلى العقارات المخصصة للأغراض التجارية والصناعية كما هو الحال بالمحلات والداكاكين إذ لا يجوز للمتعهد له أن يملكها بمجرد أنه سكنها بل يجب عليه أن يقيم ابنية أو منشآت وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها (أن المدعي عليه يملك سهام شائعة في عدة عقارات مشيد عليها دكاكين وإذ أن اشغال المميز للدكان رقم 154 لا يبيح له تملك سهام المدعي عليه في العقارات المذكورة لأن ((قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) اشترط اقامة ابنية أو منشآت من قبل المتعهد له أو السكن في العقار وأن المقصود بالسكن يشمل العقارات السكنية وليس العقارات التجارية أو اقامة الابنية والمنشآت فينصرف إلى جميع العقارات بما فيها الاراضي الزراعية ..))<sup>(1)</sup>. وأن بمجرد توفر شروط التمليك الواردة في القرار سيتم الحكم بتمليك العقار محل التعهد للمتعهد له إذ قضت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها (ادعى المدعي بواسطة وكيله بأنه سبق وأن اشترى من مورثه المدعي عليهم تمام سهامهما في العقار بموجب مقولة البع المرفقة في عريضة الدعوى وقد قام المدعي بالبناء والغراس والسكن في العقار الا أن المدعي عليهم اضافة لتركه مورثتهم ممتنعين عن تحويل العقار باسمه رغم المطالبة المستمرة لذا طلب دعوتهم اضافة لتركه مورثتهم للمرافعة والحكم بتمليك كامل السهام المذكورة في مقولة البيع استناداً لاحكام القرار 1198 المعدل )<sup>(2)</sup> وليس كل بناء يرقى إلى أن يكون سبباً للتمليك , إذ أن القيام بالترميمات لا يمكن إن تعد سبب من اسباب التمليك<sup>(3)</sup> , وأن مسألة عدّ البناء سبباً صحيحاً للتمليك هو امر يعود إلى قناعة المحكمة ونحن سنتاول بعض القرارات القضائية التي تتعلق بالبناء لمعرفة نطاق البناء الذي قصده ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 )) وذلك لأن القرار لم يحدد ما هي الابنية أو المنشآت أو المغروسات التي احدثها المشتري في العقار وما هي طبيعتها ومساحتها وعددها وترك امر ذلك إلى محكمة الموضوع . وبهذا قضت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية (أن المشيدات التي شيدها المدعي والمتمثلة بهول وحمام ومرافق صحية مشيدة من البلوك وغير مسقفة تدل

(1) القرار المرقم 1412/حقوقية/995 بتاريخ 1995/12/7 . نقلاً عن القاضي باسم محمد عيدان , الابنية والمنشآت والمغروسات التي يحدثها المتعهد له الموجبة للتمليك وفق القرار 1198 لسنة 1977 وتعديلاته, بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي , 2004, ص 7.

(2) رقم القرار 24/ت/حقوقية/2022 بتاريخ 2022/2/8 . قرار غير منشور.

(3) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية (مما تبين أن المدعي لم يتايد قيامه ببناء منشآت في المشتل سوى قيامه بالترميمات وأن هذه الترميمات لا يمكن اعتبارها سبباً من اسباب التمليك) رقم القرار 702/حقوقية/99 في 12م/1999. نقلاً عن كاظم هلال جثيل , التعهد بنقل ملكية العقار وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل , بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي, 2002, ص 25.

على عدم جدية المدعي في سكن العقار ويمكنه رفعها بعد الحصول على قرار التمليك (1) ونلاحظ هنا المحكمة لم تعتد بالبناء غير الجدي من المتعهد له إذ أجرى البناء بدون سقوف مما يدل على أنه غير جاد في سكن العقار وبالتالي لا يبيح له طلب تملك العقار لعدم توفر السبب الصحيح في التمليك .

وايضاً قضت محكمة استئناف التأميم بصفقتها التمييزية ( أن مجرد تسييج المميز لهذا العقار بسياج من الطين (الطوف) وغرس اشجار النخيل فيها لا يكفي للاباحة بتملكه استناداً لأحكام القرار اعلاه لأن العبرة في تملك عقار متعهد بنقل ملكيته طبقاً لأحكام هذا القرار هي سكنى المتعهد له في العقار محل التعهد أو ما يحدثه فيه من ابنية أو منشآت اخرى (2)

وايضاً ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية بـ ((أن قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار 1426 لسنة 1983 قد اشترط لطلب التمليك توفر احد شرطين هما اما أن يسكن المتعهد له في العقار المطلوب تملكه أو أن يحدث فيه ابنية أو منشآت اخرى وإذ أن الممييزة بينت في احد الجلسات أنها قامت بحفر الاسس فقط لذا فأن حفر الاسس لا يرقى إلى اقامة الابنية والمنشآت التي يجب أن تكون صالحة للسكن لذا تقرر تصديق الحكم المميز القاضي ببرد الدعوى )) (3)

وايضاً قضت محكمة استئناف الرصافة بصفقتها التمييزية بـ ((أن تشييد غرفة واحدة مشيدة من البلوك ومسقفة بالجينكو لا ترقى إلى مرتبة المنشآت الواردة )) (بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 المعدل )) (4) . وقضت محمة استئناف الرصافة بصفقتها التمييزية ( أن بناء غرفة نوم ومرافق من البلوك وتسقيفها بالصفيح المضلع وبناء سياج خارجي كافية للحكم بالتمليك ) (5) .

وقضت محكمة استئناف البصرة بصفقتها التمييزية بأنه (صحيح وموافق للقانون ذلك أن المميز قام بتشيد سياج من البلوك وبناء غرفة واحدة مسقفة بالبوراري والجندل وغير مزودة

(1) رقم القرار 1438/م/2012 بتاريخ 2012/11/12 نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي , مصدر سابق, ص 20.

(2) رقم القرار 158/تمييزية/ 1980 بتاريخ 1980/10/12 . نقلاً عن القاضي محمد رجب بكري الكبيسي, التعهد بنقل ملكية العقار , بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي, 1990, ص 40.

(3) رقم القرار 297/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/2/27. نقلاً عن هادي عزيز علي, ج 2, مصدر سابق, ص 6.

(4) رقم القرار 348/م/2012 بتاريخ 2012/3/13. نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي , مصدر سابق , ص 44.

(5) رقم القرار 358/م/2014 بتاريخ 2014/3/30. نقلاً عن القاضي لفقة هامل العجيلي , مصدر سابق , ص 103.

بالكهرباء وغير مسكونة وأن مثل هذه المنشآت لا ترقى إلى مرتبة المنشآت الواردة ((بالقرار 1198 لسنة 1977 وتعديله 1426 لسنة 1983))<sup>(1)</sup>

وجاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ( أن الميزة عند بيعها العقار كأن هيكلاً وقام المميز عليها (المشتري) حسبما ورد بتقرير الخبير من اكمال الارضيات وتبليطها بالكاشي وبالتأسيسات الصحية والمجاري والتأسيسات الكهربائية ولبخ الجدران وتطبيق السطح بالشتاير وتثبيت الابواب والشبابيك فالحكم القاضي بالتملك صحيحاً )<sup>(2)</sup>

صحيح أن طبيعة المشيدات وعددها أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع , الا أن ضرورة أن تكون هذه المشيدات حاصلة بعد ابرام التعهد بنقل ملكية عقار وقبل اقامة دعوى التملك , اما اذا كان البناء أو المنشآت أو الترميمات حاصلة قبل ابرام التعهد بنقل ملكية العقار لا يكون مجدي , وايضاً اذا حصل بعد اقامة دعوى التملك لا يكون البناء والتشييد مجدي ولا يكون سبباً صحيحاً للتملك وفق ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية (أن تاريخ إنشاء المشيدات ونوعها مؤثراً في دعوى التملك , إذ أن المشيدات التي هي عبارة عن محلات تجارية مشيدة على جزء من القطعة موضوع الدعوى قام المدعي بتشبيدها في عام 2015 وأن مقولة البيع الخارجية التي استند عليها المدعي مؤرخة في 2021/2/11 وبالتالي فإن المشيدات حاصلة قبل تاريخ الشراء ولا تصلح أن تكون سبباً للتملك ذلك أن بناء المشيدات وفق ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) يجب أن تكون لاحقة لتاريخ التعهد الخارجي)<sup>(3)</sup>. وايضاً ما قضت به محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها ( أن وكيل المدعي أوضح بأقواله المدونة في محضر جلسة المرافعة ليوم 2021/12/16 بأن موكله قام بتشبيد دار له على القطعة وكذلك المدعى عليه وكانت مساحة دار مورث موكله تزيد على مساحة دار المدعى عليه فقام مورثه بشرائها من المدعى عليه أي أن البناء وفق اقوال وكيل المدعي سابق على تاريخ الشراء بخلاف ما اشترطه ((القرار 1198 لسنة 1977 المعدل)) الذي أوجب أن تكون المشيدات بعد تاريخ البيع حتى تكون محل للتملك , ولهذا فإن شروط التملك الموضوعية

(1) رقم القرار 196/ت/ب/2005 بتاريخ 2005/10/30 . نقلاً طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق, ص 83.

(2) رقم القرار 1069/حقوقية/بتاريخ 1996/10/31. نقلاً عن كاظم هلال جليل , مصدر سابق, ص 26.

(3) القرار المرقم 82/ت/حقوقية/2021 بتاريخ 2021/8/12. نقلاً عن القاضي عبيد صبري جمر , مصدر سابق, ص 33.

وفق ((القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) غير متحققة في دعوى المدعي مما يستوجب ردها<sup>(1)</sup>

### ثانياً: المغروسات

الغراس : ويعني زراعة العقار بالاشجار الدائمة سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة وسواء كانت الارض مملوكة ملكاً صرفاً أو مملوكة للدولة وحق التصرف فيها للأفراد , ومن هنا يخرج من مفهوم المغروسات زراعة الارض بالمحاصيل الموسمية (الصيفية والشتوية) ومن ثم فهي غير مشمولة بإحكام ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل))<sup>(2)</sup>, وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ( أن زراعة العقار موضوع الدعوى بالمحاصيل الصيفية والشتوية كالحنطة والشعير ولم يجرسها بالاشجار أو يحدث فيها الابنية والمنشآت لذا فإن زراعتها بالمحاصيل المذكورة لا يخول المشتري حق التملك وفقاً ((لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977 وتعديله المرقم 1426 لسنة 1983))<sup>(3)</sup> وأن العناية بزراعة الاشجار وجرسها وعدم اهمالها في العراق يكون بأشراف من المجلس الزراعي في كل محافظة<sup>(4)</sup> . الذي يهمننا هنا المغروسات التي يقوم المتعهد له بجرسها في العقار محل التعهد ولم يبين ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل طبيعة هذه المغروسات أو عددها ولكن اشار في نص القرار في البند أولاً (ب) نصت (كل ذلك دون الاخلال بأحكام قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم 37 لسنة 1976, لهذا نعود إلى قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم 37 لسنة 1976<sup>(5)</sup> وهي كما يأتي :

- ثلاثة دوانم في البساتين، وهي كل ارض مغروسة بالنخيل والاشجار، لا يقل معدل عددها في الدونم الواحد عن اربعين شجرة ثمرية .
- ثلاثة دوانم في الاراضي الزراعية التي تزرع تبغا في المنطقة الشمالية، وهي الاراضي الواقعة ضمن الحدود الادارية لمحافظة التأمين وأربيل والسليمانية ودهوك ونيوى .
- خمسة دوانم في الاراضي المغروسة بالاشجار غير الثمرية .

(1) القرار المرقم 46/ت/حقوقية/2022. قرار غير منشور .

(2) القاضي باسم محمد عيدان , مصدر سابق, ص 10.

(3) القرار المرقم 1089/حقوقية/1991 بتاريخ 1991/9/23. نقلا عن كاظم هلال جثيل, مصدر سابق, ص 27.

(4) أنظر نص المادة 2 من قانون حماية وتنمية الإنتاج الزراعي رقم 71 لسنة 1978.

(5) نص المادة 1 من قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم 37 لسنة 1976.

- عشرة دوانم في الاراضي التي تزرع بالشلب .
- خمسة دوانم في الاراضي المستغلة لتنمية الثروة الحيوانية .
- عشرة دوانم في الاراضي الزراعية التي تزرع بالخضراوات أو القطن في المنطقة الشمالية.
- عشرين دونما في الاراضي الزراعية التي تروى سيجا أو بالواسطة غير المشمولة بالفقرات السابقة .
- مائة دونم في الاراضي الزراعية الدائمة .

وإذا رأت المحكمة أن المتعهد له قام بغرس الارض وتوفرت الشروط الاخرى للتمليك يجب على المحكمة أن تحكم بتمليك الارض إلى المتعهد له وهذا ما قضت به محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية (ادعى المدعين امام محكمة بداءة الحلة من أنهم اشتروا سهام شائعة في العقار بمبلغ مقبوض ولقيامهم باعمار الارض والبناء والغراس طلبوا دعوى المدعي للمرافعة والحكم بالتمليك ,ولقد اصدرت محكمة الموضوع قرار المتضمن الحكم بالزام المدعى عليه بتمليك السهام العائدة له في القطعة) (1)

وكما هو الحال في القيام بالبناء والمنشآت والسكن أن يقوم به المتعهد له قبل اقامة الدعوى وبعد ابرام التعهد وهذا ينطبق على المغروسات ايضاً إذ يجب على المتعهد له أن يقوم بها قبل اقامة الدعوى , وهذا ما قضت به محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية (أن المغروسات التي يدعي المتعهد بغرسها في البستان لا يمكن اعتبارها اشجار مثمرة تبيح له تملك حصة المتعده إذ ورد في تقرير الخبير الزراعي أن الاشجار المغروسة في البستان البالغة مساحته اربعة دونم فقط (ثمانية وعشرون نخلة ) بمعنى أنها مغروسة سابقاً وقبل الشراء لهذا لا تعطي الحق للمتعهد بالتملك استناداً للقرار 1198 لسنة 1977) (2) وايضا ذهبت محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية ( أن محكمة الموضوع لم تتحقق من الفقرة الاضافية المدرجة في العقد موضوع الدعوى والمتضمنة الاتفاق على الغاء العقد السابق وماهية ذلك العقد وتاريخه ليتسنى لها مطابقة اعمار المغروسات التي يدعي المميز زرعها مع تاريخ العقد السابق والوقوف على مدى توفر شروط التمليك في دعواه) (3) , ويجب على المحكمة أن تتحقق من أن المغروسات قام بها المتعهد له فاذا ثبت لها أن الذي قام بها غير المتعهد له لا يكون هذا سبباً صحيحاً للتمليك , وهذا ما قضت به محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية (أن عمر الاشجار المغروسة

(1) القرار المرقم 28/ت/ حقوقية/ 2022 بتاريخ 2022/2/7. قرار غير منشور .  
 (2) رقم القرار 2000/ت/ب/2007 في 2007/10/30, نقلا عن طارق عزيز جبار العزي, مصدر سابق, ص 83.  
 (3) رقم القرار 744/حقوقية/2012 في 2012/12/17. نقلا عن طارق عزيز جبار العزي, مصدر نفسه, ص 85.

وحسب تقرير الخبير تتراوح بين 8-10 سنة بينما عقد الشراء ابرم في 2011/7/14 مما يعني أن الغراس المذكور لم يتم من قبل المدعي<sup>(1)</sup>.

واخيراً يجب على المحكمة أن تتأكد أن المغروسات بل وحتى البناء والسكن قد تم دون وجود معارضة تحريرية من المتعهد, إذ إن الاصل أن المتعهد وافق على البناء أو الأنشاء أو الغرس بدون معارضة تحريرية لا شفوية وبهذا القرار قطع على المتعهد أن يتحايل ويقول أنه مثلاً قال للمتعهد أن لا يبني أو يغرس وهو في الحقيقة لم يقل ذلك لهذا قطع ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة المعدل 1977)) ذلك بأن اشترط أن تكون المعارضة تحريرية , ولم يحدد القرار شكل هذه المعارضة قد تكون مثلاً رسالة في بريد أو انذار بوساطة كاتب العدل أو دعوى الكشف المستعجل أو دعوى حقوقية أو دعوى جزائية أو مذكرة قاضي التحقيق أو تبليغه بكتاب الوحدة البديلة أو توقيع المتعهد له على محضر المحقق بالمنع أو حتى يمكن اثبات المعارضة بتوقيع مجموعة من الناس على محضر المنع التحريري الذي يقوم به المالك المتعهد مباشرة أو المحضر الذي يوقعه المختار مع مختارية المحلة وما إلى ذلك من الأدلة التحريرية الأخرى<sup>(2)</sup>.

ولقد قضت بذلك محكمة استئناف النجف بصفتها التمييزية (أن اقامة دعوى منع المعارضة بعد اسبوعين من تاريخ التعهد تشكل معارضة تحريرية من قبل المتعهد للمتعهد له)<sup>(3)</sup> وقضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية (لا يعتد بالمعارضة التحريرية الا اذا كانت متزامنة مع التعهد)<sup>(4)</sup>

اما اذا أقام المتعهد دعوى منع معارضة على المتعهد له وحكمت المحكمة بمنع المعارضة واكتسب الحكم الدرجة القطعية هنا لا يحق للمتعهد له طلب تملك العقار محل التعهد وذلك لأنقاء تحقق شروط القرار وما على المتعهد الا ارجاع العقار وتسليمه إلى المتعهد.

## المبحث الثاني

- (1) رقم القرار 938/م/2012 في 2012/7/18. نقلا عن القاضي لفقة هامل العجيلي, مصدر سابق, ص 84.
- (2) د. مكي ابراهيم لطفي, الشكليات القانونية التعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية , مطبعة الرشاد, بغداد, 1989, ص 192.
- (3) رقم القرار 1056/حقوقية / 1997 في 1997/7/31. نقلا عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق, ص 122.
- (4) رقم القرار 1116/حقوقية / 1994 في 1994/10/13. نقلا عن القاضي باسم محمد عدنان , مصدر سابق , ص 12.

## الاثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار

من الضروري أن نتناول الاثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار لأن هذه البيوع من اكثر البيوع عرضة للمشاكل بسبب أنه وغالباً يتم النكول بها ولا يؤدي طرفا العقد التزاماتهم , ما يولد اثاراً تتعلق بالبائع والمشتري اضافة إلى اثار تتعلق بالعقد ذاته المبرم بينهم خاصة اذا أورد الطرفان شرط جزائي أو اتفق على عربون . أن التعهد بنقل ملكية عقار ينتج عنه اما حقاً شخصياً يتمثل في تعويض المتعهد له , أو حقاً عينياً يتمثل في نقل ملكية العقار . وكما توصلنا إلى أن بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري وبدون استيفاء الشكلية اللازمة التي نص عليها القانون هو تصرف باطل ولكن نحن بصدد الكلام عن التعهد بنقل ملكية العقار أي العقار قبل التصرف به , اي عندما يقوم المتعهد بأبرام التعهد بنقل الملكية يقوم بعدها الطرفان المتعهد والمتعهد له بجملة من الاعمال , إذ ينتج من هذا التعهد جملة من الاثار التي تترتب سواء بالنسبة للمتعهد أو بالنسبة للمتعهد له , التي تحتاج إلى بيان اهم حقوق وواجبات كل من الطرفين وتحديد المركز القانوني لك منهما , وايضاً سنحاول أن نوضح اثر آخر للتعهد وهو امكانية عد السبب الصحيح أثر مباشر للتمليك في التعهد بنقل ملكية العقار وفق ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)). ومن هنا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين , نتناول في المطلب الأول المركز القانوني لطرفي التعهد ونتناول في المطلب الثاني السبب الصحيح واثره في تمليك العقار.

## المطلب الأول

### المركز القانوني لطرفي التعهد

المركز القانوني هو ما يميز فرداً عن غيرها أمام القانون وما يترتب على ذلك من حقوق أو واجبات . وأن المركز القانوني هو موقع اطراف العقد تجاه القانون الذي يحدد لهم واجباتهم وحقوقهم , لكي يستطيع كل طرف منهما أن يحدد ما له وما عليه عند ابرام اي عقد من العقود , لأنه قد يكون هذا هو السبب الذي يدفعه للتعاقد اي معرفة حقوق الطرف المتعاقد قد تكون هي الهدف أو الغاية ما وراء التعاقد كما هو الحال بالبيع ف تمليك المبيع من قبل البائع للمشتري هو التزام على البائع لكنه في الوقت حق من حقوق المشتري قد يدفعه إلى التعاقد , لهذا لا بد للقانون أن يحمي حقوق الافراد في التعامل ولا سيما في العقود , لأنه لو فرضنا أنه لا يوجد تعويض عن الضرر الذي قد يصيب البائع جراء نكول المشتري فهنا سوف يتردد البائع ولا يرغب في بيع عقاره وكذلك الحال بالنسبة للمشتري فاذا لم يكن هناك تعويض عن نكول البائع والضرر الذي

لحقه به لن يقوم بالشراء ولا بالمجازفة بأمواله. ومن هنا أن المتعهد والمتعهد له يلتزمون بعدة التزامات بموجب عقد بيع العقار وخاصة المتعهد إذ يلتزم بنقل ملكية العقار محل التعهد ومن هنا سنقسم هذا لمطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول المركز القانوني للمتعهد وفي الفرع الثاني المركز القانوني للمتعهد له .

## الفرع الأول

### المركز القانوني للمتعهد

بعد إبرام التعهد بنقل ملكية العقار قد يقوم البائع بنقل ملكية العقار ويصبح منفذاً للالتزامه أو قد يتراجع فلا يذهب إلى دائرة التسجيل العقاري ولا تتم عملية نقل ملكية العقار إلى المشتري وهنا نكون امام امتناع البائع عن نقل ملكية العقار وهذا الامتناع يكون اما بعدم اتخاذ الاجراءات الخاصة بنقل ملكية العقار أو وضع العقبات والعراقيل التي تؤدي إلى عدم اتمام عملية نقل بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري <sup>(1)</sup> . ولقد تباين موقف المشرع العراقي بسبب أن عند الاطلاع على ((المادة 1127 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل: التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهدده سواء اشترط التعويض في التعهد أو لم يشترط)). ونفهم من نص هذه المادة أن المشرع العراقي رتب أثراً مباشراً لنكول البائع عن اتمام عملية البيع وليس فقط البائع حتى المشتري قد يمتنع عن نقل الملكية فيكون للبائع الحق في طلب التعويض حسب نص المادة . لكن ما نلاحظ هنا أن المشرع العراقي لم يحدد مقدار التعويض وعاد بعد ذلك وحدده عند تشريع(( قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977)) وهو أن لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتها عند النكول . ايضاً أن المتضرر يستحق التعويض سواء اتفق الطرفان عليه في العقد أو لم يتفقا وذلك استناداً إلى القواعد العامة في التعويض وهي حصول خطأ وهو (نكول البائع أو المشتري عن اتمام عملية نقل بيع العقار ) وحدث ضرر (وهو ناتج عن عملية النكول ) وعلاقة سببية ( كون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ ) , ولكن بالرغم من هذا فإن المشرع العراقي اغفل في تنظيم كثير من المسائل التي قد تنتج من امتناع احد الطرفين من تنفيذ التزامه وفي مقدمتها العربون<sup>(2)</sup> الذي

(1) د. غزوان محمود غناوي الزهيري , مصدر سابق , ص 85.  
(2) العربون مبلغ من النقود يدفعه احد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد , وذلك للدلالة على أن العقد اصبح بات لا يجوز الرجوع عنه أو أن لك منهما حق العدول عن العقد مقابل خسارة قيمة العربون . للمزيد أنظر د. عبد=المجيد الحكيم , د عبد الباقي البكري, د محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام , ج 1, المكتبة القانونية بغداد , 2018, ص 72. أنظر ايضاً د. أنور سلطان , مصاد الالتزام في القانون المدني العراقي , دار الثقافة للنشر والتوزيع, ط 5, 2011, ص 65. أنظر ايضاً د. جلال

يدفعه المشتري إلى البائع مقدمة كجزء من ثمن المبيع وايضاً الشرط الجزائي<sup>(1)</sup> الذي من المعروف يدفعه الطرف الناكل عن تنفيذ التزام إلى الطرف الآخر, لهذا كأن على المشرع العراقي أن يولي اهمية للشرط الجزائي والعربون المدفوع من قبل المشتري إلى البائع وما هو مصيره في حالة نكول اي من الطرفين في تنفيذ التزاماتهم .

بالنسبة إلى الشرط الجزائي في العقود الملزمة للجانبين غالباً ما يحدد المتعاقدان مقدماً شرطاً جزائياً في العقد مقتضاه أن يدفع الطرف الناكل مبلغ الشرط الجزائي المحدد في العقد اذ لم يقم بتنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ , وهذا الشرط هو شرط صحيح وملزم للطرفين لعدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة , ومن المعروف أن هذا الشرط يكون في العقود الصحيحة فقط , وأن البيع خارج التسجيل العقاري يعد عقداً باطلاً لهذا الشرط الجزائي الذي يكون مصاحباً لهذا العقد فهنا الأصل يعد كأنه لم يكن وليس له قيمة استناداً إلى قاعدة اذا بطل الشي بطل ما في ضمنه ومن ثم أن اقامة التعويض يكون على اساس المسؤولية عن الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية<sup>(2)</sup> لهذا يجب أن نلتزم هنا بما جاء في (( قرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل (على أن لا يقل مقدار التعويض عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمته عند النكول) وهذا يعني أن المحكمة لا تأخذ بالشرط الجزائي الا اذا طرأت زيادة على قيمة العقار اما اذا تبين أن الفرق بين قيمة العقار المبينة في التعهد وبين قيمته عند تحقق النكول يقل عن الشرط الجزائي اذي اتفق عليه الطرفان , هل يحق هنا للطرف الذي استحق الشرط أن يطالب بالشرط الجزائي ؟

وبما أن القرار حدد الحد الأدنى لمبلغ التعويض ولم يحدد الحد الأعلى له هذا من جانب ومن جانب اخر نص على (لا يعمل باي نص قانوني أو قرار أو اتفاق يتعارض مع احكام هذا القرار ويؤدي إلى تقليل مقدار التعويض الوارد في الفقرات المتقدمة )<sup>(3)</sup> وهنا نص القرار على عدم امكانية تقليل التعويض وليس زيادته لهذا لا يوجد هنا اي مانع أن نأخذ بالشرط الجزائي الذي يزيد قيمته عن التعويض<sup>(4)</sup>.

محمد ابراهيم , مصادر الالتزام , ط 1 , دار النهضة العربية , 2010, ص 63. أنظر ايضاً د. نبيل ابراهيم سعد, د. محمد حسن قاسم, مصادر الالتزام , ط 1 , منشورات الحلبي الحقوقية, 2010, ص 55.

(1) الشرط الجزائي هو تعويض اتفاقي يحدد فيه المتعاقدان مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن اذا لم ينفذ المدين التزامه أو اخل به أو تأخر في تنفيذه.

(2) د. تيسير عبد الله , السجل العقاري , منشورات الحلبي الحقوقية , ط 1, 2010, ص 199.

(3) المادة 3 من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل .

(4) تعليق على قرار , القاضي المتقاعد باقر الخليلي, المنشور في مجلة القضاء , نقابة المحامين , العدد الثالث والرابع, 1986, ص 226.

وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية (إذا كان مبلغ التعويض الاتفاقي الذي طلب به مشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقاري يقل عن تقرير الخبراء لمبلغ التعويض على ضوء ثمن البيع وقيمة العقار وقت النكول فالمدعي المطالبة بالزيادة التي قدرها الخبراء بدعوى منظمة ) (1).

وايضاً ما ذهبت اليه محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية ( أن المميز عليها قد باعت سهمين من اصل ثلثي سهامها بموجب الاقرار الصادر من محكمة بداءة الكرخ بالعدد 141/ اقرار/ 2003 ويتبين من تقرير الخبراء الثلاث وملحقة المؤرخ 2012/3/7 أن قيمة البيع المتفق عليها اعلى بكثير من قيمتها بتاريخ النكول مما تكون الدعوى واجبة الرد ) (2)

ولكن احيانا قد يكون الشرط الجزائي اكبر من التعويض الذي حدده الخبراء وهنا يحق للمحكمة تخفيض الشرط الجزائي ليتناسب مع الضرر الذي لحق المتعاقد وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف الأنبار بصفتها التمييزية في قرار لها ( ولدا عطف النظر وجد أن محكمة الموضوع كأنت قد اعتمدت في حكمها بالتعويض على خبرة اكثرية الخبراء ولا يقدر في هذا الشأن وجوب التزام المحكمة بالحكم بالتعويض (الاتفاقي) (الشرط الجزائي) المثبت في التعهد البالغ مقداره خمسة ملايين دينار اذ تستطيع المحكمة تخفيضه بما يتناسب وقيمة الضرر بالاستناد إلى قواعد التعويض المقررة في القانون المدني 2/170 وذلك أن الشرط الجزائي ما هو في حقيقته الا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض يدور مع الضرر قيمة ووجودا وعندما شرط أن لا يقل مقداره في مثل هذه الدعوى المؤسسة على القرار المنوه به على الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتها عند النكول وهو ما يكفي لتحقيق العدالة والتوازن بين مصلحتي الطرفين المتداعيين فيها والاكثر من ذلك فأن الموازنة في تقدير التعويض من النظام العام مما يتوجب على المحكمة تخفيضه على النحو المذكور اذا ما تمت المغالاة في تقديره ضمن بنود العقد ) (3)

ولقد حلت احكام قرار 1198 لسنة 1977 محل الاحكام العامة في القانون المدني التي تنظم تقدير التعويض وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها ( كأن على المحكمة أن تتحقق من نكول المدعى عليه فاذا تايدها أن النكول من جانبه فعلى المحكمة

(1) القرار المرقم 592/حقوقية/1979 بتاريخ 1979/4/29. نقلا عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق, ص 54.

(2) القاضي رزاق جبار علوان , المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية مصدر سابق, ص 384.

(3) رقم القرار 108/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/7/18. نقلا عن د. علي غسان احمد , مصدر سابق , ص 23.

انتخاب خبيراً أو أكثر لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي المتمثل بالفرق بين قيمة العقار وقت التعهد وقيمه وقت النكول لأن المدعي لا يستحق الشرط الجزائي ولأن الأحكام الواردة في البند أولاً من ((قرار مجلس قيادة الثورة رقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) قد حلت محل الأحكام الخاصة بالتعويض المنصوص عليها في القانون المدني (1)

ولقد ذهبت رئاسة محكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها جاءت فيه (أن المميز اتفق مع المميز عليه في مقابلة البيع المؤرخة 2007/1/31 أنه إذا امتنع الطرف الأول عن اجراء التقرير في دائرة التسجيل العقاري أو نكل البيع يتعهد بتأديته مبلغ قدره مليونان وخمسمائة ألف دينار وتم تقدير التعويض بموجب ذلك وإذ أن ((المادة 3/170 من القانون المدني نصت على أنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت أن المدين قد ارتكب غش أو خطأ جسيم )) (2) وفي هذا القرار نلاحظ أن المحكمة اخذت باتفاق الطرفين على الشرط الجزائي بداية لأن المادة 170 اشارات إلى عدم امكانية زيادة هذا الشرط في حالة زيادة الضرر ونحن في رأينا أن هذا القرار سليم ومتفق مع القانون كون أن الاطراف بداية اتفقوا على ذلك .

ومن هنا نرى أن موقف القضاء تباين من الشرط الجزائي فتارة يأخذ به ويستبعد التعويض المنصوص عليه في القانون وتارة يستبعد الشرط الجزائي ويأخذ بالتعويض وتبقى هذه مسألة اجتهاد من القاضي يقدرها حسب ظروف كل دعوى ونحن نتفق أنه سوى اخذ بالشرط الجزائي أو لم يأخذ يجب أن يتم تقدير التعويض حسب ما نص عليه ((القرار 1198 لسنة 1977)) بأن لا يتجاوز قيمة العقار وقت التعهد وقيمه عند النكول .

ولقد اختلف الفقهاء في حكم التعويض الاتفاقي يرى جانب (3) منهم أن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري عقد باطل لهذا كل ما يرد ضمنه يعد باطل ايضاً إذ يعدون أن الشرط الجزائي هو التزام تبعي وكما نعلم أن الالتزام التبعي يدور وجوداً وعدماً وصحة وبطلان مع الالتزام الاصيلي لهذا فهو باطل استناداً لبطلان الالتزام الاصيلي . وهناك من يرى أن عقد بيع

(1) رقم القرار 1550/ح/1997 بتاريخ 1997/9/20 . نقلا عن د. علي غسان احمد , مصدر سابق , ص 22.

(2) العدد 191/هـ/حقوقية/2022 بتاريخ 2022/8/7 . قرار غير منشور

(3) د. ناصر شاكر حيدر, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, بغداد, 1959, ص 176.

العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد صحيح غير مسمى لهذا أن الشرط الجزائي هو صحيح ومعتبر على وفق نظرية تحول العقد<sup>(1)</sup>.

ويذهب جانب آخر<sup>(2)</sup> إلى أن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد صحيح غير مسمى إذ يسلمون أن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد شكلي لا ينعقد قبل التسجيل في دائرة التسجيل العقاري إلا أن رضا الاطراف على ابرام العقد له ثقله ولا يمكن أنكاره فالتراضي هنا أنشأ العقد بداية لكن ليس عقد بيع عقار باعتبار أن هذا الاخير عقد شكلي لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الشكلية المطلوبة لهذا هو عقد غير مسمى بداية وملزم وليس عقد باطل يتحول إلى عقد صحيح وفق نظرية تحول العقد بل هو عقد ملزم بداية واذا اخل اطراف العقد بتنفيذ الالتزام يلتزمون بالتعويض وهنا التعويض على اساس المسؤولية العقدية وليست التقصيرية لأن مصدره هو التعهد المبرم بين الطرفين.

وعلينا أن نشير أن صحيح عقود بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هي باطلة لهذا من المنطق أن القضاء لا يأخذ بالشرط الجزائي المندرج في هذا العقد ولكن كما رأينا سابقاً أن القضاء اخذ بالشرط الجزائي في كثير من قراراته, وسوف نحاول أن نفسر ذلك من خلال أولاً أن قرار 1998 لسنة 1977 جاء استثناء على المادة 508<sup>(3)</sup> من القانون المدني العراقي , لهذا أن الاصل أن بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد باطل والاثار التي تترتب على العقد الباطل هي اعادة الحال فقط حسب نص المادة 138<sup>(4)</sup> من القانون المدني العراقي , لكن قرار مجلس قيادة الثورة جاء استثناء لهذا لا نستطيع اعتباره عقداً باطلاً حسب القواعد العامة في القانون المدني وذلك لأنه استثناء على الاصل اما مسألة التعويض الاتفاقي فهنا اضاف القرار نقطة مهمة وهي امكانية اضافة الشرط الجزائي في مقاولات البيوع الخارجية وذلك

(1) د. عباس حسن الصراف, بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي-دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة العدالة, العدد الرابع, السنة الثانية, 1976, ص 945. أنظر ايضاً د. عباس حسن الصراف, شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي, بغداد, 1956, ص 146-154.

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوجيز في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, القاهرة, 1966, ص 396. أنظر ايضاً د. غني حسون طه, الوجيز في العقود المسماة(عقد البيع), ج1, بغداد, 1970, ص 222-223. أنظر ايضاً د. كمال ثروت الوندأوي, شرح احكام عقد البيع, بغداد, 1973, ص 122-123.

(3) تنص المادة 508 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون )

(4) تنص المادة 138 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل (1- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً.

2 – فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد فاذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

3 – ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا بطل العقد لنقص اهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد).

بعبارة ( سواء اشترط التعهد أو لم يشترط ) ولهذا في رأينا أن اتفاق الاطراف على التعويض اذا جاء صحيحاً ومناسباً هو أولى من التعويض الذي يقدره القاضي .

اما فيما يتعلق بالعربون فإنّ التعاقد عن طريق العربون في بيع العقار أصبح شائعاً في العصر الحاضر بين الناس لما فيه من يسر ولتأكيد جدية البيع وأن الصورة العملية للبيع بالعربون أن غالباً ما يتم الاتفاق على العربون في البيوع الابتدائية خارج دائرة التسجيل العقاري ما بين الطرفين ويحددان موعداً لإبرام العقد النهائي وهنا يتفقان على عربون يدفعه المشتري للبائع . فاذا امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي خسر قيمة العربون اما اذا امتنع البائع عن البيع النهائي هنا فسوف يسقط البيع الابتدائي ويخسر البائع قيمة العربون بأن يرد للمشتري العربون ومعه مثله<sup>(1)</sup> . وإن كثيراً ما يتم العدول عن اتمام اجراءات بيوع العقار الابتدائية , اذا عدل من دفع العربون يجب تركه أما اذا عدل من قبضه يجب رده مضاعف وهذا ما اشارت اليه المادة 92<sup>(2)</sup> من ((القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل ا- يعد دفع العربون دليلاً على أن العقد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

2 – فاذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء للعدول عن العقد كأن لكل منهما حق العدول، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وأن عدل من قبضه رده مضاعفاً )) ولقد اكد القضاء العراقي هذا في كثير من قراراته<sup>(3)</sup> .

(1) د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج4, البيع والمقايضة, مصدر سابق, ص 86. أنظر ايضاً د. سمر فايز اسماعيل , العربون في العقود, منشورات زين الحقوقية , ط 1 , 2009, ص 5.  
(2) أنظر نص المادة 103 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. كذلك أنظر نص المادة 107 من القانون المدني الاردني لسنة 1976. أنظر المادة 1590 من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016 .  
(3) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 6 والمؤرخ في 1969/9/21 ( لدى الرجوع إلى نص المادة 92 مدني التي نصت 1- يعد دفع العربون دليلاً على أن العقد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

2 – فاذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء للعدول عن العقد كأن لكل منهما حق العدول، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وأن عدل من قبضه رده مضاعفاً) ويستفاد من هذه المادة أن من دفع العربون اذا رجع في العقد فليس له المطالبة به ولما كانت المادة 1127 مدني جعلت التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط ولما كان العقد بين الطرفين فيه أن من اخل بتعهده فعليه ترك العربون ودفع مبلغ خمسمائة دينار اخرى . ولما كان نص المادة 92 قد قضى بأن المخل بالعقد ليس له المطالبة بالعربون فما تمسك فيه المدعى عليه من وجوب رد الدعوى كان له ما يبرره من نصوص القانون ولا يمكن القول بأن عليه أن يرفع دعوى جديدة . اما ما يتمسك به وكيل المميز عليه من أن موكله لم يكن يعلم أن الارض عليها استقامة شارع يأخذ اكثرها وأنه اشترى الارض لبناء دار عليها فإنه مع أن ذلك لم يثبت بما جاء بكتاب بلدية البصرة فإنه لا يمكن التمسك به لأن هذا السبب هو من الدوافع الشخصية ولم يكن السبب الدافع إلى التعاقد . كما لم يثبت أي تغرير من جهة المميز بل جاء في العقد أن الثمن ثلاثة دنانير (خابط) ومعنى ذلك كما يدعي هو أن الارض عليها استقامة فلا يكون بذلك قد غرر أو غش = المميز عليه لذلك يكون الحكم مخالفاً للقانون قرر نقضه واعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على المنول المشروح على أن يبقى رسم التميز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالأكثريّة في 1969/9/21) .

وأن الاتفاق على العربون غالبا ما يتم في البيوع الابتدائية (التعهدات) فعندما يبرم التعهد بين البائع والمشتري يتفقان على تحديد موعد لأبرام البيع النهائي وخلال هذه المدة لكي يضيفان نوع من الجدية على العقد يدفع المتعهد له مبلغ يسمى العربون , وأن قرار مجلس قيادة الثورة لم يتطرق إلى احكام العربون لهذا نعود إلى القواعد العامة في القانون المدني إذ أن العربون ليس من مقتضيات العقد ولزومه بل يعد دفعه دلالة على أن العقد أصبح باتا لا يجوز الرجوع عنه الا اذا اتفق الاطراف خلاف ذلك . وهنا ايضا قد يتبادر لدينا سؤال ما هو مصير العربون في عقود بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري وهنا نفرق اذا ورد العربون في العقد دلالة على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه فاذا كان الناكل هو من دفع العربون فيجوز الحكم عليه بتعويض يتناسب مع قيمة الضرر , أما اذا عدل من تسلم العربون فيجب عليه رد العربون مع التعويض عن الضرر حسب نص ((المادة 1127)) من القانون المدني العراقي وهذا ما اكدته محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية ( أن المطالبة بالعربون واسترداده لا يعني التنازل عن المطالبة بالتعويض )<sup>(1)</sup> . أما اذا دفع العربون جزاء للعدول فهنا نطبق احكام المواد 1127 أو المادة 92 حسب الظروف<sup>(2)</sup>.

ولقد قررت محكمة التميز العراقية<sup>(3)</sup> العراق في أنه على الرغم من عدم انتقال ملكية العقار في عقد بيع عقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري الا أنه عقد صحيح ونافذ لازم وكل طرف فيه ملزم بالقيام به فاذا عدل من دفع العربون فإنه يخسره , وإذا عدل من قبضه وجب عليه رده مضاعفاً<sup>(4)</sup>.

اما اذا قام المتعهد له باسترداد العربون من المتعهد قبل اتمام عملية البيع النهائية هذا يدل على رغبته في الرجوع عن البيع وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في

(1) رقم القرار 235/حقوقية/1994 بتاريخ 1994/2/28 . نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق, ص 110.

(2) د. سعيد مبارك , د. طه الملا حويش, الموجز في العقود المسماة , البيع والايجار والمقولة , دار الحكمة للطباعة والنشر , بغداد, 1993, ص 63-64.

(3) قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 21/مارس/1946 الذي جاء فيه (بأن العربون يقدمه احد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد وقد يريد المتعاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقديهما مبرما بينهما على وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في امضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في اعطاء العربون حكمه القانوني) . ايضا قرار محكمة الحقوق الاردنية بقرارها المرقم 667/1992 بتاريخ 1993/11/30 ( أن تخلف المدعى عليه عن تنفيذ التزامه بالفراغ عن العقار للمدعي بموجب عقد الوعد بالبيع المنظم لدى مديرية تسجيل الاراضي خلال المدة المتفق عليها في العقد رغم تبليغه انذارا عدليا وأنقضاء المدة المضروبة في الأنداز يعد عدولا عن الوعد بالبيع فيكون الحكم بإلزامه برد العربون المقبوض ومثله يتفق مع احكام المادة 107/2 من القانون المدني)

(4) رقم القرار 40/استئنافية/1970 بتاريخ 1970/6/7 , النشرة القضائية , العدد الثاني, السنة الأولى, 1970, ص 138\_140.

قرار لها جاء فيه ( أن المدعي قد اقام دعواه وسدد الرسم القانوني عنها بتاريخ 2022/2/9 وتم تحديد يوم 2022/3/1 لأول مرافعة فيه وأنه قد استلم بدل البيع المودع من قبل المدعي عليه (العربون) بتاريخ 2022/2/15 اي قبل موعد المرافعة وبالتالي فإنه يكون قد وافق على إنهاء العلاقة العقدية بين الطرفين باسترداده العربون الذي سدده البائع للمدعي عليه لذا فلا يستحق المدعي التعويض عن فرق البدلين ذلك لأن شروط واركاز المسؤولية المدنية (العقدية فيها) تتضمن وجود عقار سار ونافذ بين الطرفين وحصول الخطأ(نكول) عن تنفيذ الالتزام وضرر يصيب المصالح المالية للمتضرر ورابطة سببية يتحقق التعويض بتحققها ويسقط بسقوطها<sup>(1)</sup>)

بعد قيام المتعهد بالنكول عن اجراء عملية البيع النهائي ونقل الملكية من الضروري هنا أن نحدد تاريخ قيام البائع بالنكول لأنه اذا تم تحديد تاريخه سوف يساعد في تحديد قيمة التعويض الذي يجب أن لا يقل عن قيمة العقار وقت التعهد وقيمته عند النكول, ولكن قبل أن نعتبر المتعهد امتنع عن تنفيذ التزامه يجب على المتعهد له أن ينذر البائع , والاذنار ((هو اخطار أو تنبيه تحريري يقوم به المتعهد له من خلال كاتب العدل يخطر من خلاله المتعهد بضرورة تنفيذ التزامه التي تعهد بتأديتها))<sup>(2)</sup> , ويمكن أن يعرف ((دعوة المدين من قبل دائنه إلى تنفيذ التزامه ووضعه قانوناً في حالة التأخر بالتنفيذ تأخرًا ترتب عليه مسؤولية عن الاضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخير))<sup>(3)</sup> وأن الأذنار الذي يوجهه المدعي إلى المدعي عليه هو احد اسباب اثبات نكول المدعي عليه, إذ يقوم المدعي بتوجيه اذنار إلى المدعي عليه من خلال كاتب العدل يطلب منه الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري في نفس اليوم وهنا المدعي عليه اما يحضر ويقوم بأذنار المدعي بعدم موافقته على اتمام عملية البيع وأن العقد المبرم بينهما باطل ولا ينتج اي اثر قانوني وهنا يثبت نكول المدعي عليه باعتراف مباشر منه . أو الموقف الثاني الذي قد يقوم به المدعي عليه هو عدم الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري يقوم موظف الدائرة بتزويد المدعي كتاب يؤيد عدم حضور المدعي عليه واكمال اجراءات بيع العقار وهنا يثبت نكول المدعي عليه وهذا ما أيده محكمة استئناف الرصافة في قرار لها ( أن حالة النكول قد تحققت بالأذنار الموجه إلى المميز عليها والاستشهاد الصادر من دائرة التسجيل العقاري المؤيد لحضور المميز (المشتري) للدائرة المذكورة في الموعد المحدد في الأذنار ومن بداية الدوام

(1) رقم القرار 777/ب/2022 بتاريخ 2023/1/4. قرار غير منشور .

(2) المواد القانوني التي اشارت إلى الاذنار . أنظر نص المادة 177 و المادة 256 والمادة 257 والمادة 258 والمادة 385 والمادة 547- 548 والمادة 551 والمادة 572 والمادة 625 والمادة 782 والمادة 917 والمادة 937 والمادة 973 والمادة 1307 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 . علما أنها ليست جميع المواد التي اشارت إلى الاذنار لكنها ابرزها .

(3) د. عبد المجيد الحكيم, د. عبد الباقي البكري, د. محمد طه بشير, القانون المدني واحكام الالتزام , ج2, مكتبة السنهوري بغداد, 2012, ص 46.

الرسمي إلى نهايته وعدم حضور المميز عليه ( <sup>(1)</sup> ), وايضاً ذهبت محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه ( أن الثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية أن المدعية /المميز عليها قد أذرت خصمها المدعى عليها (المميزة) بالأنذار المسير بواسطة كاتب عدل كربلاء بالحضور امام مديرية التسجيل العقاري المختصة لنقل ملكية السهام المباعة بموجب ورقة البيع والشراء واجابة مديرية التسجيل العقاري في كربلاء المعنونة إلى دائرة كاتب العدل والمتضمنة حضور الطرفين امام مديرية التسجيل العقاري ورفض البائعة وامتناعها الصريح عن ترويج معاملة بيع العقار موضوع الدعوى بزعم أنها لم تستلم اي مبلغ مالي لقاء بيعها اسهمها في العقار الا أن الثابت من اضبارة الدعوى حضور وكيل البائعة امام قاضي محكمة البداية وقراره الصريح بصحة امضاء موكلته واستلامها كامل البدل وإذ أن فرق البدلين هو الجزاء لنكول احد العاقدين واخلاقه بالتزاماته العقدية وهذا الجزاء قائم على اساس المسؤولية العقدية التي توافرت اركانها في هذه الدعوى من خطأ وضرر ونهوض العلاقة السببية) <sup>(2)</sup>

وهنا نلاحظ أن الأنذار هو ليس من شروط التعويض إذ لم يرد في صلب ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 )) بل هو سبب من اسباب اثبات النكول وتحديد الوقت الذي عبر به الطرف الناكل عن نكوله وعدم استعداده لنقل ملكية العقار واتمامها. إذ ذهبت محكمة استئناف بغداد في قرار لها ( أن تاريخ النكول هو تاريخ التبليغ بالأنذار) <sup>(3)</sup>

وكذلك ذهبت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار لها ( أن الأنذار المسير من المدعي للمدعى عليه بواسطة كاتب عدل كربلاء لحثه على ضرورة مراجعة دائرة التسجيل العقاري خلال ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ لاتمام نقل الملكية وعلى ورقة التبليغ بهذا الأنذار المتضمن حضور المدعي في دائرتهم لمدة ثلاثة ايام وتم الاطلاع على الانذار المسير من المدعى عليه ردا على انذاره اعلاه بواسطة ذات الدائرة والمتضمن " لامتناعك عن تسديد باقي بدل البيع رغم وصول معاملة نقل الملكية إلى مراحلها النهائية (الاعتراف) كما ينص عقد البيع لذا فيعد هذا نكول عن اتمام نقل الملكية) <sup>(4)</sup>

(1) رقم القرار 1999/1/234 بتاريخ 1999/11/23 . نقلا عن د. غزوان محمود غناوي الزهيري , مصدر سابق , ص 154.

(2) رقم القرار 31/ت/حقوقية/2022, بتاريخ 2022/4/3. قرار غير منشور .

(3) رقم القرار 50/حقوقية/1991/996. نقلا عن هادي عزيز علي, ج2, مصدر سابق, ص 252.

(4) رقم القرار 777/ب/2022 بتاريخ 2023/1/4. قرار غير منشور

وذهبت محكمة استئناف الرصافة في قرار لها جاء فيه ( أن الدعوى مؤسسة على احكام ((القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) وأن الحكم بموجبه يستوجب تحديد جهة النكول وتاريخه وهل تم توجيه انذار إلى الطرف الناكل من عدمه ومن ثم احالة الموضوع إلى خبراء لتقدير الفرق بين البديلين لتقدير التعويض ولا يصار إلى التعويض الاتفاقي ما دامت الدعوى مؤسسة على احكام القرار 1198 لسنة 1977 وإذ أن القرار المميز حدد خلاف ذلك فتكون محكمة الموضوع قد جانبت الصواب ) (1)

وذهبت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه إلى ان ( القرار المميز غير صحيح لكون المدعي عليها قد ادعت امام المحكمة أنها سبق أن وجهت انذار إلى المدعية بوجود الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة لاعمال معاملة نقل الملكية للعقار موضوع الدعوى وقد تبلفت المدعية بالانذار الا أنها لم تحضر لمرضاها كما تدعي فكأن على المحكمة أن تكلف المدعي عليها بعد أن دفعت المدعية هذا الدفع فيما اذا كانت قد أودعت الثمن الذي باعت به العقار إلى المدعية فأن ثبت لها اعادت الثمن للمدعية أو أودعته لدى دائرة كاتب العدل فيكون قرارها برد الدعوى صحيحا اما اذا ثبت أن المدعي عليها احتفظت بالثمن إلى حين اقامة دعوى التمليك فهذا دليل على عدم جديتها في تنفيذ مضمون الانذار المسير فيكون قرار المحكمة القاضي بالرد غير صحيح ويوجب نقظه ) (2)

وما ذهبت اليه محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية ( لا يمكن اعتباره نكول من المدعي (المميز) ذلك أن الانذار المذكور لم يتضمن الطلب فيه الحضور إلى ملاحظة التسجيل العقاري لغرض تسديد باقي المبلغ ونقل الملكية كون أن كتاب دائرة التسجيل العقاري هو المعول عليه في اثبات النكول ) (3) ونلاحظ هنا المحكمة اشترطت أن يكون الانذار متضمناً دعوى المدعي عليه إلى ملاحظة التسجيل للحضور في يوم معين لهذا أن مجرد الانذار بدون تضمنه دعوى للحضور لا يمكن عده نكولاً من وجهه نظر المحكمة .

(1) رقم القرار 1517/1/1999 بتاريخ 1999/12/3. نقلا عن د. عدنان هاشم جواد الشروفي , اثر عقد البيع الخارجي على نقل ملكية العقار , بحث منشور على مجلة جامعة كربلاء , العدد 12, المجلد 3, 2005, ص 20.  
(2) رقم القرار 402/1/1999 بتاريخ 1999/12/15. نقلا عن د. عدنان هاشم جواد الشروفي, المصدر السابق, ص 21.

(3) القرار المرقم 129/ت/حقوقية/2022. تاريخ 2022/11/1. قرار غير منشور .

وذهبت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية إلى أن ( ان من شروط تطبيق ((القرار 1198 لسنة 1977)) ثبوت حالة النكول الا بعد اصدار المدعى عليه (بانذاره) بأي شكل من اشكال الاعذار المعتمد بها قانوناً<sup>(1)</sup>)

ويتضح مما تقدم أن من أهم حقوق المتعهد هو تسلمه للثمن أو بدل العقار المتفق عليه ولا يلتزم بالقيام بالتسليم والضمان وعدم التعرض وذلك أن التعهد اساس لا يعد عقد بيع ويبقى ما يلتزم به المتعهد هو التعويض<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### المركز القانوني للمتعهد له

أصبح واضحاً أن عقد بيع العقار في القانون العراقي يعد عقداً شكلياً لا ينعقد الا اذا سجل في دائرة التسجيل العقاري واستوفى الشكلية المنصوص عليها بالتشريع العراقي لذلك فإن المتعهد له لا يكتسب أو يملك الحقوق التي يربتها عقد البيع بشكل عام وهي قيام البائع بتسليم المبيع والتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية<sup>(3)</sup>. وتسليم العقار في عملية بيع العقار تحقق الغاية والهدف من عملية التسجيل فمتى ما سجل العقار باسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري زال هذا كل حق للبائع لهذا اي تصرف يبدر منه تجاه هذا العقار يعد تصرف في ملك الغير , إذ أن اليد المشروعة على هذا العقار هي يد المالك الجديد فقط وكل يد اخرى على العقار تعد غير مشروعة<sup>(4)</sup>. لكن بالرغم من هذا فهو يستحق بعض الحماية القانونية التي رتبها له المشرع ومنها حقه في استرداد الثمن والعربون وحقه في طلب التعويض ( دعوى فرق البدلين) . ولكن كي يستحقها يجب عليه بداية اثبات نكول البائع عن

(1) رقم القرار 414/ت/ب/2012. بتاريخ 2012/5/31. نقلا عن طارق عزيز جبار العزي, مصدر سابق , ص 33.

(2) د. حبيب عبيد مرزة العماري , التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار , بحث منشور على مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , السنة العاشرة , العدد الأول , 2018, ص 345.

(3) للمزيد أنظر د. ثروت عبد الحميد, العقود المدنية المسماة, عقد البيع, كلية الحقوق جامعة الفيوم, بدون سنة نشر, ص 70 وما بعدها. أنظر أيضاً د. سعيد مبارك, د. طه ملا حويش, د. صاحب عبيد الفتلاوي, الموجز في العقود المسماة , المكتبة القانونية بغداد, 2018, ص 87 وما بعدها. أنظر أيضاً د. علي هادي العبيدي, العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز , دار الثقافة والنشر, 2011, ص 84-155. أنظر أيضاً د. نبيل ابراهيم سعد, العقود المسماة (البيع), ج 1, منشأة المعارف بالاسكندرية, دون سنة نشر, ص 189-354. أنظر أيضاً د. حسون عبيد هجيج, د. منتظر فيصل كاظم, الوجيز في العقود المدنية المسماة(البيع الإيجار المقولة), دار الايام للنشر والتوزيع, 2016, ص 79-140.

(4) د. مصطفى الزرقا, العقود المسماة في الفقه الاسلامي, دار القلم دمشق, ط 2, 2012, ص 118-119.

اتمام عملية نقل ملكية العقار وهنا قد يتبادر لنا سؤال كيف يمكن اثبات نكول البائع عن اتمام نقل ملكية العقار ونحن في رأينا هناك موقفين يقوم بها البائع تمكن المشتري من اثبات نكوله وهي :

- 1- توجيه اذار بواسطة كاتب العدل للبائع للحضور إلى ملاحظية التسجيل العقاري خلال يوم محدد ولا يقوم البائع الحضور في هذا اليوم
- 2- قيام البائع ببيع العقار مرة ثانية

وبهذا ذهب محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه ( أن المدعى عليه (المميز) أنكر نكوله عن البيع في الشكوى الجزائية والدعوى المميزة وابدى استعدادة لنقل الملكية باسم المدعي كما أن المميز هو من قام بتوجيه الانذار للمدعي طلب فيه حضوره إلى ملاحظية التسجيل العقاري لاكمال اجراءات تسجيل العقار باسمه , وبالتالي في ضوء المعطيات المذكورة لا يمكن اعتبار تاريخ اقامة الشكوى الجزائية تاريخاً للنكول لأن ما تضمنته الشكوى الجزائية هو تصرف المميز بالعقار وقبل بيعه للميز عليه بينما النكول يشترط امتناع البائع عن نقل الملكية بعد تاريخ البيع , فكأن على المدعي ابتداء توجيه اذار للميز يطلب منه الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري لتصحيح الخطأ في قيد العقار ورفع الحجز عنه ونقل الملكية باسمه وفي حالة عدم حضوره أو امتناعه عن ذلك يعد ناكلاً<sup>(1)</sup>

وأن توجيه الانذار على وفق للفقرة أ من البند أولاً من ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) هو من البنود الاساسية لحسم موضوع التعويض لغرض احتساب قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمته عند النكول , ولاستحالة تقدير الفرق بين البدلين دون تبليغ المتعهد ولاستحالة ثبوت النكول الا عند التبليغ بالانذار.

وبعد أن تمكن المتعهد له من اثبات نكول المتعهد هنا يثبت له الحق في التعويض<sup>(2)</sup> استناداً أولاً إلى المادة ((1127 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض . إذا اخل احد الطرفين بتعهدة سواء اشترط التعويض في التعهد أو لم يشترط)).

(1) رقم القرار 118/ت/حقوقية/ 2022 بتاريخ 2022/10/16. قرار غير منشور .  
 (2) التعويض هو ( تعويض بقدره القضاء ويحكم به الفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه أو عن تأخره في تنفيذه والتعويض هو نوعين تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير في التنفيذ . للمزيد أنظر د. عبد المجيد حكيم, د. عبد الباقي البكري, د. محمد طه البشير, ج2 , مصدر سابق, ص 55-60.

وهنا أن المشرع العراقي اعطى الحق للطرفين في رفع دعوى فرق البدلين امام محكمة البداية للحصول على التعويض جراء الضرر الذي اصاب رافع الدعوى , وكذلك يحق للمتعهد له رفع دعوى فرق البدلين استناداً إلى (( قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) - يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد أو لم يشترط فيه , على أن لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتها عند النكول , دون اخلال بالتعويض عن اي ضرر آخر .

وستتناول بعض القرارات القضائية حول دعوى فرق البدلين كونها هذه الدعوى هي من اهم حقوق الطرف المتضرر .

ذهبت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه ( أن فرق البدلين هو الجزاء لنكول احد العاقدين واخلاله بالتزاماته العقدية وهذا الجزاء قائم على اساس المسؤولية العقدية التي توفرت اركانها في هذه الدعوى من خطأ وضرر ونهوض العلاقة السببية<sup>(1)</sup> )

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية ( أن اقرار المميز بالبيع لسهامه للميز عليها في العقار موضوع الدعوى وحسب ورقة التعهد الخارجي المؤرخة في 2004/4/20 واستلامه للبديل وبما يعادل تلك السهام وعدم استعداده لنقل ملكية تلك السهام باسمها في الدائرة المختصة حسب اقواله في الدعوى 1140/ب/2017 واستعانة المحكمة بخبراء قضائين لتقدير التعويض (فرق البدلين) وفق شروط القرار 1198 لسنة 1977 المعدل وعدم اعتراض الطرفين على خبرتهم المؤرخة 2019/12/4 فيكون الحكم المميز منسجماً وحكم القانون وأن ما ورد باللائحة التمييزية بخصوص شخص المشتري فأن محكمة الموضوع اجرت تحقيقاتها بهذا الشأن وانتهت ب اداء المدعية للميمن الحاسمة حول صحة البيع لها وليس لأبنها وبناء على طلب المدعى عليه (المميز عليه) قرر تصديق القرار المميز ورد اللائحة التمييزية وصدر القرار بالاستناد إلى المادة 2/210 مرافعات مدنية<sup>(2)</sup> )

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها (أن دعوى المدعي أنصبت على المطالبة بالتعويض استناداً لأحكام القرار 1198 لسنة 1977 المعدل وقد صدر حكم

(1) رقم القرار 31/ت/حقوقية/2022 بتاريخ 2022/4/3. قرار غير منشور.  
(2) رقم القرار 19/ت/حقوقية/2020 بتاريخ 2020/1/21. قرار غير منشور .

فاصل في موضوعها بموجب قرار الحكم الصادر من محكمة بداءة ابي غرق بالعدد 88/ب/2017 بين ذات الخصوم وذات الحق المطالب به محلاً وسبباً، وإذ أن الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحدا اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة على وفق احكام المادتين (105-106) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل (1)

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها ( عدم استلام البديل لا يمنع من التعويض عن فرق البديلين ) (2)

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها ( حسب كتاب دائرة التسجيل العقاري والمتضمن حضور المنذر من بداية الدوام الرسمي وحتى نهايته ولم يحضر الموجه اليهم الأذار وبالتالي ثبت نكولهم عن نقل الملكية وكأن على محكمة الموضوع اجراء التحقيقات اللازمة للدعوى وصولاً للحكم الحاسم فيها على أن يراعى مقدار المبلغ المسدد فعلاً من قبل المدعي للمدعى عليهم عن بدل بيع القطعة عند تقدير التعويض فرق البديلين ) (3).

وذهبت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه ( أن التعويض عن النكول (فرق البديلين) يستلزم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه وهو دفع بدل المبيع في الموعد المحدد كما أن التعويض يجب أن يكون معادلاً لما نفذ من الالتزام ) (4)

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها ( أن النكول يشترط امتناع البائع عن نقل الملكية بعد تاريخ البيع , فكأن على المميز عليه ابتداء توجيه اذار للميز يطلب منه الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري لتصحيح الخطأ في قيد العقار ورفع الحجز عنه ونقل الملكية باسمه وفي حال عدم حضوره يعد ناكلاً لاسيما أن المميز مال زال محتفظ بملكية العقار وأن المدعو استحصل على حكم بالزام المميز بفرق البديلين ) (5)

(1) رقم القرار 19/ت/حقوقية/2019 بتاريخ 2019/1/16. قرار غير منشور.

(2) رقم القرار 24/ت/ حقوقية/2021 بتاريخ 2021/2/3. قرار منشور لدى القاضي عبيد صبري جمر, مصدر سابق, ص 48.

(3) رقم القرار 129/ت/حقوقية/2022. بتاريخ 2022/11/1. قرار غير منشور.

(4) رقم القرار 1539/1538/م/2012. بتاريخ 2012/11/18. نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي, مصدر سابق, ص 15.

(5) رقم القرار 119/ت/ حقوقية/2022. بتاريخ 2022/10/18. قرار غير منشور .

## المطلب الثاني

### السبب الصحيح واثره في تملك العقار

قد يقع كثير في الحياة أن يقوم شخص بشراء عقار من شخص آخر لا يملك هذا العقار ويحوزه وهنا قد يعد تصرفه هذا تصرفاً باطلاً وفقاً للقواعد العامة إذ أن من يتصرف في ملك الغير يعد تصرفه إما باطلاً أو موقوفاً ولكن وفقاً لنظرية السبب الصحيح يمكن للمتصرف إليه أن يملك هذا العقار بسبب صحيح وحسن نية وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) من امكانية تملك المتعهد إليه العقار بسبب صحيح وتوفر شروط اخرى ومن هنا رأينا أن من الضروري أن نتطرق إلى السبب الصحيح واثره في ملكية العقار , ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول معنى السبب الصحيح في الملكية ونتناول في الفرع الثاني اثر السبب الصحيح في ملكية العقار.

## الفرع الأول

### معنى السبب الصحيح في الملكية

تثار فكرة السبب الصحيح <sup>(1)</sup> بداية عند طلب اكتساب ملكية العقار أو المنقول بالحيازة المقترنة بمضي المدة من خلال التقادم المكسب القصير أو التسجيل المجدد وهنا اذا توفر السبب الصحيح وحسن النية يجعل بإمكان الحائز أن يحتفظ بملكية العقار أو المنقول حتى لو من قام بنقل ملكية العقار والمنقول إليه هو غير المالك كما يمكن أن يعد التقادم المكسب أو الحيازة في المنقول مانعاً من سماع الدعوى الملك عند توفر شروط التقادم المكسب القصير <sup>(2)</sup>.

(1) أن السبب جمعه اسباب ويعني الذريعة وما يتوصل به إلى غيره وقيل (الطريق) اذا يقال (مالي إليه من سبب) اي من طريق, وقيل (الحبل) على لغة هذيل ثم قالو لا يطرق لهذا المعنى حتى يكون الحبل يصعد فيه وينحدر به وقيل لا يطلق هذا المعنى حتى يكون الحبل معلقاً طرفه بالسقف وقيل السبب (المودة) وعلاقة القرابة يقال (تقطعت بهم الاسباب) اي المودة والوصل, ويقال (تعاطى الاسباب) اي اخذ واعطى طلباً لتحصيل ما يحتاج إليه أمر المعيشة وتعاطى الاسباب كناية عن الاخذ والعطاء لتحصيل ما يحتاج إليه من امر المعيشة . أنظر, 1965لسان العرب, لابن منظور(جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري), ج1, المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر, مصر, ص458-459. اما الصحيح وجمعه اصحاء, وصحاح وأصحه, وصحاح هو (ذو الصبحة) بكسر الصاد وهو السالم من العيب أو نحوه وما يعتمده عليه . أنظر المنجد في اللغة والأدب والعلوم, لويس معلوف, ط 18, المطبعة الكاثوليكية , دار المشرق, 1956, ص 316.

(2) د. السيد محمد السيد عمران, الملكية في القانون المصري واحكامها بوجه عام-قيودها مصدرها-الحقوق المتفرعة عنها واسباب كسبها, منشأة المعارف- الاسكندرية, 1993, ص312.

ولقد وردت تعريفات كثيرة للسبب الصحيح من قبل فقهاء القانون المدني فقد عرف "العمل القانوني الذي يتخذه واضع اليد أساساً لوضع يده على العقار أو الحق العيني" <sup>(1)</sup> وعرف أيضاً ((العمل القانوني الذي هو سبب وضع اليد , أو أساس وضع اليد)) <sup>(2)</sup> ونرى أن هذه التعريفات نظرت للسبب الصحيح على أنه أساس لواقعة وضع اليد على العقار وليس أساس لتملك العقار أو نقل الملكية .

ولقد عرف أيضاً أنه ((تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً ومن شأنه أن ينقل الحق لو أنه صدر من صاحبه)) <sup>(3)</sup> وعرف أيضاً ((هو كل عمل من شأنه أن ينقل الملكية إلى المالك لو أنه صدر من مالك العقار)) <sup>(4)</sup> ولقد عرف أيضاً ((التصرف أو العمل القانوني الناقل للملكية بطبيعته)) <sup>(5)</sup> وعرف أيضاً ((العمل القانوني الذي يكون بطبيعته وشكله لأن ينقل الملكية بين طرفي التعاقد , بصرف النظر عن حق الشخص الذي أجرى انتقال الملكية )) <sup>(6)</sup> وهنا نلاحظ أن هذه التعريفات ركزت على نقل الملكية إذ ترى أن السبب الصحيح هو النتيجة المباشرة لنقل ملكية العقار أو الحق العيني .

ومن خلال ملاحظة هذه التعريفات يمكن أن نورد تعريفاً للسبب الصحيح -تصرف قانوني صادر من غير المالك من شأن هذا التصرف أن يقوم بنقل الملكية كما لو أنه صدر من المالك. ولقد ورد السبب الصحيح في كثير من التشريعات <sup>(7)</sup> .

(1) د. محمد لبيب شنب , موجز في الحقوق العينية الاصلية , دار النهضة العربية , القاهرة, 1968, ص 1085-1086.

(2) Beudant :cours de droit ,civil francais,12vol,paris,1934,p.57.

(3) د. منصور مصطفى منصور, حق الملكية في القانون المدني المصري , مكتبة سيد عبد الله وهبة , القاهرة, 1965, ص 419.

(4) د. عبد السلام الترماني, القانون المدني-الحقوق العينية, ج 1 , ط2, مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية, 1969, ص 795.

(5) د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , شركة الرابطة للطباعة والنشر المحدودة , بغداد, 1954, ص 223.

(6) محمد كمال مرسي, شرح القانون المدني , الحقوق العينية الاصلية , ج4, المطبعة العالمية, القاهرة, 1952, ص 181.

(7) نصت الفقرة 3 من المادة 969 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 (1) - إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح, فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات.2-ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.3-والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم, ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون)

ولقد اشارت المادة 2265 من القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 المعدل إلى الاشتراط في التقادم المكسب القصير أن تكون حيابة الحائز مستندة إلى سبب صحيح ومقترنة بحسن النية ( ونصت المادة 918 من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 (1) - إذا وقعت الحيابة على العقارات أو الحقوق العينية المبينة في المادة السابقة وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات.2 - ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. 3 - والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت =

وفي القانون المدني العراقي (1) رقم 40 لسنة 1951 المعدل بالفقرة الثانية والثالثة من ((المادة 1158-1\_ من حاز منقولا أو عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكا أو حاز حقا عينيا على منقول أو حقا عينيا غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من احد ليس بذى عذر شرعي.2- اذا وقعت الحيازة على عقار, أو حق عيني عقاري, وكأن غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري , واقتترنت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات ولا يشترط توافر حسن النية, الا وقت تلقي الحق. 3- والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية :

#### 1- الاستيلاء على الاراضي الموات

##### 1. انتقال الملك بالإرث والوصية

##### 2. الهبة

##### 3. البيع أو الفراغ))

وأن المشرع العراقي حصر السبب الصحيح في تصرفات قانونية معينة وهي البيع والوصية والهبة والفراغ وواقعتين قانونيتين هما الميراث والاستيلاء على خلاف ما فعله المشرع المصري والفرنسي إذ عدو السبب الصحيح هو عمل قانوني دون حصره في تصرفات قانونية معينة(2). ونحن في رأينا كأن على المشرع أن لا يحصر السبب الصحيح في حالات محددة وتصرفات معينة وذلك لاحتمالية وقوعه في كثير من التصرفات والتعاملات القانونية . اضافة إلى أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى مسألة انتقال الملكية التي هي جوهر السبب الصحيح . وايضاً ذكر واقعة احياء الاراض الموات باعتبارها تصرف وهي ليست كذلك بال

=حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: الاستيلاء على الأراضي الموات. انتقال الملك بالإرث أو الوصية. الهبة بين الأحياء بدون عوض أو بعوض. البيع أو الفراغ.

ونصت المادة 1182 من القانون المدني الاردني لسنة 1976 (1). اذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات . 2. والسبب الصحيح هو سنداً وحادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: أ . الاستيلاء على الأراضي الموات . ب. انتقال الملك بالارث أو الوصية . ج. الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض . د. الفراغ أو البيع الرسمي أو العادي )

(1) ولقد ورد السبب الصحيح ايضاً في نص المادة 1163 و المادة 1164 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(2) د. علي شاکر عبد القادر البدری, السبب الصحيح وأثره في الملكية , ط1, المركز القومي للإصدارات القانونية, 2016, ص27.

هي واقعة قانونية نظم احكامها المشرع العراقي في المادة 1186 (1) من القانون المدني العراقي وايضا عدّ الإرث تصرفاً قانونياً وهو ليس كذلك بل يعدّ واقعة مادية .

ولقد ذهبت محكمة التمييز العراقية (الحيازة المستندة إلى شراء العقار خارج دائرة الطابو لا تعد سببا صحيحا للحيازة القانونية) (2) وهنا نلاحظ أن محكمة التمييز لم تعد حيازة العقار خارج دائرة التسجيل العقاري سببا صحيحاً للتمليك (3) .

اما عن شروط السبب الصحيح ف يمكن اجمالها بما يأتي :

### الشرط الأول : أن يكون تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية

ويعني هذا أن السبب الصحيح يستند بشكل مباشر إلى الارادة اي وجود تصرف قانوني سواء كأن هذا التصرف بعوض مثل البيع أو بدون عوض مثل الهبة , وبوجود هذا التصرف سوف يستند اليه الحائز بحيازته للعقار إذ يعد خلفاً للمتصرف (4), وينفي عن حيازته شبه الغصب. لهذا أن اي واقعة لا تعد تصرف اي مستندة إلى ارادة لا تعد من قبيل السبب الصحيح الا أن المشرع العراقي كما ذكرنا لم يحصر السبب الصحيح في تصرفات قانونية بل شمل الارث والارض الموات على الرغم من عدم اعتبارها تصرفات قانونية , بالوقت نفسه الذي اغفل عن ذكر كثير من التصرفات القانونية التي يمكن أن تعد من قبيل السبب الصحيح مثل الوفاء بمقابل والمقايضة وايضا القسمة .

(1) المادة 1186 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 (1-يجوز لكل عراقي أن يستولي باذن الحكومة دون مقابل على الارض الموات في المناطق المسموح فيها بذلك قانونا، فيثبت له عليها حق التصرف اذا قام باحيائها، ويعطي له سند بحقه يعد تسجيله بدائرة التسجيل العقاري، الا اذا ترك الارض دون حرث أو زراعة ثلاث سنوات متوالية بغير عذر أنتزعت منه وفوضت إلى غيره.

2 – واذا استولى عليها بغير اذن الحكومة فلا تفوض له، الا بعد دفع بدل مثل وقت الاستيلاء).

(2) القرار المرقم 87/حقوقية ثالثة/1969 بتاريخ 1969/2/31. قرار منشور في المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، ابراهيم المشاهدي , قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1988، ص 672.

(3) قرار محكمة النقض المصرية (المراد بالسبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمسي هو كل تصرف قانوني يستند اليه واضع اليد في حيازته للعقار ويجعل وضع يده عليه حلالا سليما من شبهة الغصب في نظره واعتقاده ) رقم القرار 115 بتاريخ 1952/5/29. قرار منشور في مجموعة احكام النقض المصرية، ص 1129. وذهبت محكمة النقض السورية (كل تصرف قانوني بالعقار يستند اليه واضع اليد ويكون من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك صاحب الاهلية للتصرف يصلح أن يكون سببا صحيحا لبيع العقار ما دام هذا البيع وقع من المالك الظاهر) رقم القرار 431 في 1961/5/22. القرار منشور لدى مجلة القانون العام السورية , العدد 6، سنة 1961، ص 574. وذهبت محكمة النقض الفرنسية (المهم لاعتبار العقد سببا صحيحا أن يكون قابلا لنقل الملكية حيث أن الملكية كانت تنتقل حالا فيما لو صدرت من المالك الحقيقي) قرارها الصادر بتاريخ 1909/5/11، دالوز , اشار اليه محمد كمال مرسي , شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج4، ط2، المطبعة العالمية، مصر، 1952، ص 180.

(4) د. رمضان ابو السعود , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 398.

اما فيما يخص الاحكام القضائية فهي من إذ الاصل مقررة للحقوق وليست منشئة لها لهذا لا تعد من قبيل السبب الصحيح , ولكن هناك احكام قضائية تنتقل الحقوق لهذا تعد من قبيل السبب الصحيح كما هو الحال في حكم رسو بيع المزاد هنا تعد من قبيل السبب الصحيح لأن نقل الملكية تنتقل من الحائز إلى من رسا عليه المزا (1) وايضا الحكم بالشفعة اذا كان العقار غير مملوك للمدين .

وفيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية الرهن التأميني والحيازي ففيها رايان :

### الرأي الأول :

يرى اصحاب هذا الرأي أن هذه الحقوق لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب لأنها تعد التزامات تبعية تدور مع الالتزامات الاصلية وجودا وعدما وصحة وبطلاناً, وبما أن الالتزامات الاصلية لا يمكن وضع اليد عليها ومن ثم لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب القصير لافتقار عنصر وضع اليد عليها وكذلك تكون الحقوق العينية التبعية التي تستند في وجودها للالتزام الاصيلي (2) .

### الرأي الثاني :

يرى اصحاب هذا الرأي امكانية اعتبار الحقوق العينية التبعية القابلة للحيازة سبباً صحيحاً مثل الرهن الحيازي دون الرهن التأميني وحقوق الامتياز , إذ يمكن اعتبار الرهن الحيازي سبباً صحيحاً اذا صدر من غير المالك وذلك لقابليته على الحيازة عكس الرهن التأميني وحقوق الامتياز لعدم امكانية وضع اليد عليها وذلك لأنها لا تلتزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق وبالتالي لا يمكن حيازتها ولا يمكن أن تصلح من قبيل السبب الصحيح (3). وأنتقد هذا الرأي لأن الحيازة التي تنتقل إلى المرتهن هي حيازة عرضية وليست قانونية والحيازة العرضية لا يمكن أن تكون سبباً للتمليك بالتقادم المكسب وذلك لعدم توفر حسن النية فيها الذي يعد اساساً للتملك بالتقادم المكسب اضافة إلى اشتراط انعقاد الرهن بأن يكون الراهن مالكا للعقار فاذا لم يكن مالكا للعقار لا يوجد رهن (4)

(1) د. درع حماد عبد , فكرة السبب الصحيح كأساس لطلب التمليك في التعهد بنقل ملكية عقار, بحث منشور على مجلة كلية الحقوق /جامعة النهرين, 2018, المجلد 20, العدد 2, ص 22-23.

(2) د. حسن علي الذنون , الحقوق العينية الاصلية , مصدر سابق, ص 316.

(3) د. شعيب احمد سليمان , بحث السبب الصحيح في القانون المدني العراقي , منشور في مجلة القانون المقارن العراقية , العدد 16, 1986, ص 201.

(4) د. رمضان ابو السعود, مصدر سابق, ص 672. نص المادة 1287 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 (يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين ويجوز أن يكون كفيلاً عينياً يقدم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون أو متصرفاً فيه)

اما العقود التي تنشئ حقوق شخصية<sup>(1)</sup> مثل عقد الايجار<sup>(2)</sup> , عقد العارية<sup>(3)</sup> , عقد الوديعة<sup>(4)</sup> , عقد الوكالة<sup>(5)</sup> , فهذه عقود لا تنقل الملكية إنما يكون لصاحب الحق حق شخصي فقط ومن ثم لا يستطيع أن يملك العقار ولا يكسب التقادم الخمسي لأن حيازة صاحب الحق هنا حيازة عرضية لا تنقل الملكية .<sup>(6)</sup>

### الشرط الثاني : أن يكون التصرف صادراً من غير المالك

ويشترط هنا أن يكون التصرف صادراً من غير المالك وذلك لأنه لو صدر من المالك لا تكون بحاجة إلى السبب الصحيح للتمليك إذ يكون تصرفه في ملكه صحيح بأي نوع من أنواع التصرفات لاسيما التصرفات الناقلة للملكية<sup>(7)</sup> , ولا يفرق هنا اذا كان المتصرف غير مالك أو كان مالكاً وزالت عنه ملكيته بأي سبب كأن لو أبطل سند ملكيته أو فسخ العقد الناقل للملكية أو قد يكون المتصرف وارثاً ظاهراً ويظهر الوارث الحقيقي ويطلب بالمال الذي آل إليه بالأرث<sup>(8)</sup>.

وبعد أن يصدر التصرف من غير المالك لا يهم اسباب حيازة المتصرف ولا عيوب التي اصابته الحيازة أو اذا كانت حيازته عرضية أو بدون سند أو قامت على اساس الغصب لأن الحائز هنا لا يكسب الملكية بناء على سند المتصرف إنما يكسبه بناء على حيازته المستندة إلى سبب صحيح وحسن نيته هو<sup>(9)</sup> . اما في حالة اذا تصرف شخص في شيء لا يملكه و ثم اصبح مالكا له بأي سبب من الاسباب لا يصح هنا عدّ العقد الصادر من المتصرف سبباً صحيحاً لأن

(1) الحق الشخصي, هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يتمتع عن عمل. المادة 69 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.  
(2) الايجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالماجور. المادة 722 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.  
(3) الاعارة عقد به يسلم شخص إلى اخر شيء غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على أن يردده بعد الاستعمال ولا تتم الاعارة الا بالقبض. المادة 847 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.  
(4) الايداع . عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ولا يتم الا بالقبض. المادة 951 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.  
(5) عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم . المادة 927 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(6) د. شعيب احمد سليمان , المصدر السابق, ص 199.  
(7) قرار محكمة النقض المصرية (متى كأن البائع للمشتريين واحد , فليس لاحدهم التمسك في مواجهة الآخرين بالتقادم الخمسي) رقم القرار 117 بتاريخ 1982/6/2 المنشور في مجموعة احكام النقض المصرية للسنة 33, ص 662.

(8) د. درع حماد عبد , مصدر سابق و ص 23.  
(9) د. عبد المنعم فرج , نظرية الحق في القانون المدني الجديد, دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , 1949, ص 647. أنظر ايضا د. عبد المنعم البدرأوي , شرح القانون المدني , في الحقوق العينية الاصلية , ط2, القاهرة , 1956, ص 572.

الملكية انتقلت اليه بحكم القانون (1). ويستوي هنا أن يكون المتصرف غير مالك للحق اصلاً أو مالك له ولكن زال عنه بأثر رجعي لأن في هذه الحالة يعد التصرف الصادر منه كمالك غير معتبر (2).

أما عن التصرف القانوني القابل للأبطال والفسخ يرى الفقه المصري والفرنسي أن هذا التصرف القابل للأبطال سبب صحيح لأنهم يرون امكانية انقلاب هذا التصرف القابل للأبطال إلى تصرف صحيح ومن ثم لهذا التصرف وجود وكيان قانوني (3). ونحن لا نتفق مع هذا الرأي لسبب أن المتصرف بداية يعلم أن هذا التصرف قابل للأبطال فهنا لا يتوفر فيه حسن النية التي تعد أحد شروط التملك وفقاً للسبب الصحيح.

أما إذا كان التصرف صادراً من النائب عن المالك ولكنه ليس نائباً فلا يمكن أن يعد سبباً صحيحاً وذلك لأنه بداية يعلم أن المالك يملكه (4).

أما عن مدى عد تصرف الشريك في الشيوع في جزء مفرز من العقار الشائع سبباً صحيحاً ؟

لقد اختلف الفقه وظهر رأيان لهذا الموضوع :

### الرأي الأول :

لا يعد سبباً صحيحاً لأن الشريك هنا يعد مالكا (5)، ولأن الشريك لا يستطيع التصرف في جزء مفرز وإذا تصرف اعتبر تصرفه في جزء غير مفرز وهنا نحتاج إلى التفصيل.

أن تصرف الشريك في جزء مفرز يعد تصرف موقوف على اجازة الشركاء إذا اجازوه عدّ تصرفاً صادراً من المالك ومن ثم لا يكون من قبيل السبب الصحيح، أما إذا لم يجز الشركاء التصرف يعد هنا تصرفاً صادراً من غير المالك ومن ثم يعد من قبيل السبب الصحيح (1).

(1) د. علي شاكور عبد القادر البديري، مصدر سابق، ص 76.

(2) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الاردني، ج2، الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية، دار الثقافة، عمان، 2001، ص 299.

(3) Planiol, ripert, et picarad, op, cit, p, 704.

د. عبد المنعم فرج، مصدر سابق، ص 652. أنظر ايضاً د. عبد الرحمن جمعة الحلالشة، بيع ملك الغير، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الاردن، 1998، ص 152. أنظر ايضاً د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، اسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 1097.

(4) د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1992، ص 201.

(5) د. حسن كيده، الموجز في احكام القانون المدني المصري، الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص 127. أنظر ايضاً د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص 420.

## الرأي الثاني :

يرى أن السبب الصحيح يكون بعد القسمة ووقوع المبيع في نصيب شريك آخر غير الشريك المتصرف<sup>(2)</sup> . فاذا وقع المبيع في نصيب الشريك المتصرف هنا يعد تصرفه صادراً من المالك ومن ثم لا يعد من قبيل السبب الصحيح .

## الشرط الثالث : أن يكون السبب الصحيح عملاً قانوني ( تصرفاً قانونياً)

((العمل القانوني : وهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني , أو هو اتجاه الإرادة إلى إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو أنهائه وهذا يعني أن آثار التصرفات القانونية والأعمال لا تقع بقوة القانون بل تقع بفعل الإرادة))<sup>(3)</sup> .

وإذا كان السبب الصحيح تصرف قانوني لهذا نستبعد من السبب الصحيح :

((الواقعة القانونية : وهي كل حدث يقع فيرتب عليه القانون أثراً قانونياً يتجلى في إنشاء حق أو نقله أو تغييره أو أنهائه , وهذه الواقعة قد تكون من فعل الإنسان أو من فعل الطبيعة))<sup>(4)</sup> . ونحن نتفق أن الواقعة القانونية لا تعد سبباً صحيحاً إلا أن المشرع العراقي كما ذكرنا أخذ بواقعتين قانونيتين وعدّهما من قبيل السبب الصحيح وهي الميراث والاستيلاء على الأرض الموات<sup>(5)</sup> .

## الفرع الثاني

## أثر السبب الصحيح في طلب التملك في التعهد بنقل ملكية العقار

لقد أشار ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 وتعديله بالقرار 1423 لسنة 1983)) على أن التعهد بنقل ملكية العقار يعد سبباً صحيحاً لتملك العقار من قبل المتعهد له بتوافر مجموعة من شروط التملك التي تناولناها سابقاً , غير أن هذا السبب الصحيح الذي يبيح للمتعهد له طلب تملك العقار غير السبب الصحيح كشرط للتملك على أساس الحيازة

(1) د. صلاح الدين الناهي , الوجيز في الحقوق العينية الأصلية , ج1, شركة الطبع الأهلية , بغداد , 1961 , ص379.

(2) د. محمد علي عرفة , أسباب كسب الملكية , ج 2, مطبعة جامعة القاهرة , 1955 , ص 241-242.  
(3) د. عبد الباقي البكري , د. علي بدير , زهير بشير , المدخل لدراسة القانون , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل , 1982 , ص 215. أنظر أيضاً د. عبد المنعم فرج , مصدر سابق , ص 181.  
(4) د. سعيد عبد الكريم مبارك , أصول القانون , ط 1 , مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل , 1982 , ص 346.

(5) أنظر نص المادة 1158 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

الذي تناولنا معناه في الفرع الأول , لهذا سنتناول هذا السبب الصحيح في الفرع الثاني لكي نوضح معناه وما هو فرقه عن السبب الصحيح كشرط للتملك على اساس الحيابة .

بداية عند الاطلاع على الفقرة (ب) من المادة الأولى من ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) التي جاء فيها ( اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو احدث فيه أبنية أو منشآت اخرى أو مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد , فإن ذلك يعد سببا صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار أو حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (ا) من هذا البند , مضافا اليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول , كل ذلك دون الاخلال باحكام ((قانون تنظيم الحد الاقتصادي للاراضي الزراعية رقم 137 لسنة 1976)) ومن هذا النص نلاحظ أن المشرع عدّ التعهد بنقل ملكية العقار سبباً صحيحاً للتمليك ولكن قدم بداية شروط للتمليك وفقاً للسبب الصحيح ومنها

- 1- سكن المتعهد له العقار محل التعهد بنقل الملكية
- 2- اقامة المتعهد له في العقار أبنية أو منشآت أو مغروسات
- 3- عدم صدور معارضة تحريرية من المتعهد للمتعهد له

فاذا تحققت احد هذه الشروط نهض السبب صحيح كأثر مباشر للتمليك , ونظرا اننا تطرقنا في كلام سابق عن شروط التملك في المبحث الأول ومنعاً للتكرار سنكتفي بهذا الحد من ذكرها دون تفصيل كل شرط على حده .

ونلاحظ وجود شبه باللفظ بين السبب الصحيح في حيازة المنقول والتقدم المكسب القصير وبين السبب الصحيح في ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)), الا أن الاختلاف بينهم واضح وصريح, بداية السبب الصحيح في قرار مجلس قيادة الثورة يجب أن تتم عملية بيع العقار من المالك حصراً وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية في قرار لها ( لا يسري ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) على بيع العقار من غير مالكة)<sup>(1)</sup>.

لهذا اذا كان التعهد صادراً من غير المالك فلا ينطبق عليه السبب الصحيح المذكور في القرار , اما بالنسبة إلى السبب الصحيح في التقدم المكسب فقد لاحظنا أن واحدة من شروطه هي أن يصدر من غير المالك لأن الملكية ستنتقل مباشرة لو صدر من المالك , وكذلك واحدة من

(1) رقم القرار 359/مدنية ثانية / 1978 بتاريخ 1978/6/25. قرار منشور في مجلة الاحكام العدلية , العدد الثاني , السنة التاسعة , 1978, ص 20.

الاختلافات الجوهرية بينهما أن السبب الصحيح في التقادم المكسب يرد على العقار والمنقول، في حين السبب الصحيح في ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) يرد على العقارات فقط، وصحيح أن السبب الصحيح في التقادم المكسب والسبب الصحيح في التعهد بنقل الملكية يتشابهان في أنه ممكن أن يردان على العقارات لكن السبب الصحيح في التقادم المكسب يرد على العقارات المسجلة في دائرة التسجيل العقاري، أما السبب الصحيح في التعهد بنقل ملكية العقار يرد على العقارات غير المسجلة، لأنه لو كانت مسجلة فهنا يملكها المتعهد له دون الحاجة إلى السبب الصحيح. (1)

وأن المشرع باصدار ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل بقرار 1423 لسنة 1983)) اضاف سببا جديداً من اسباب كسب ملكية العقارات الصرفة وحق التصرف بالأراضي الاميرية واخرج من نطاق هذا السبب الاراضي الزراعية والحقوق العينية الاخرى مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق المساطحة (2).

وهذا ما يجعل السبب الصحيح في التعهد بنقل الملكية واقعة قانونية تختلف اختلافاً جوهرياً عن السبب الصحيح الذي ورد ذكره في ((المادة 1158 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951))، إذ هنالك السبب الصحيح يعد شرطاً من شروط التملك، في حين هنا يعد هو واقعة تتحقق بتوافر الشروط التي نص عليها القرار. لهذا نحن كيفنا السبب الصحيح في التعهد بنقل ملكية العقار على أنه احد اثار التعهد بنقل ملكية العقار وفقاً ((لقرار مجلس الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) على الرغم من أن السبب الصحيح في الملكية لا يعد من ضمن الاثار اصلاً لكننا وضحنا الاختلافات بين السبب الصحيح لتمليك العقار وفقاً للقرار وبين السبب الصحيح في الملكية.

(1) د. علي شاكر عبد القادر البدري، مصدر سابق، ص 59.

(2) د. درع حماد عبد، مصدر سابق، ص 28.

## **الفصل الثاني**

### **التصرفات الواردة على العقار محل التعهد**

## الفصل الثاني

### التصرفات الواردة على العقار محل التعهد

أن العقار اثناء بقاءه في مدة التعهد , يكون ملكاً للمتعهد ويستطيع أن يتصرف بهذا العقار تصرف المالك , سواء أن كانت تصرفات ناقلة للملكية مثل البيع والهبة أو تصرفات لا تنقل الملكية ويبقى المتعهد بها محتفظاً بملكته مثل الايجار والرهن , وصحيح أن المالك يتصرف بالعقار تصرف المالك ولا يستطيع احد أن يعترض على هذا التصرف لكن هذا في حالة عدم وجود تعهد اما مع وجود التعهد الأمر يصبح صعباً , وذلك لوجود مركز قانوني جديد يسعى إلى تملك العقار محل التعهد وهو المتعهد له , لهذا عند قيام المتعهد باي تصرف على العقار محل التعهد تظهر لدينا مشاكل عملية لأنه في احياناً كثيراً مايقوم المتعهد بالتصرف وقد يقوم بالبيع للمتعهد له مما يؤدي إلى سقوط حق المتعهد له بالملكية , وظهور مالك أو مالكين جديدين للعقار , وهنا يكون للمتعهد له اما أن يطالب بالتعويض ويتخلى عن ملكية العقار جبراً أو يبقى متمسكاً بالملكية اذا تحقق شرط من شروط التمليك التي وردت في ((قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977)) , هذا كله سيولد لدينا كثير من النزاعات القانونية التي تحتاج منا أن نوضح ما هي هذه التصرفات وما هي حكم هذه التصرفات اثناء وقوعها على العقار محل التعهد , ومن هنا سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول التصرفات الواردة على العقار محل التعهد بنقل الملكية ونتناول في المبحث الثاني التصرفات الواردة على العقار محل التعهد دون نقل الملكية .

### المبحث الأول

#### التصرفات الواردة على العقار محل التعهد بنقل الملكية

أن المتعهد في اثناء مدة التعهد قد يقوم بتصرفات تنقل ملكية العقار محل التعهد إلى مالك آخر لأسباب عديدة قد تتعلق بالحاجة الماسة لمال هذا العقار أو قد يتصرف المتعهد بأكثر من تصرف رغبة منه أن يختار التصرف الافضل له الذي يحقق منه عائد كثير من دون أن يراعي حقوق المتصرف له الأول أو المتصرف له الثاني , وأن التصرفات التي تؤدي إلى انتقال الملكية هي كثيرة من الصعب أن نستطيع الإلمام بها جميعها في هذا البحث , لهذا نحن اخترنا ابرز التصرفات التي تؤدي إلى انتقال الملكية وهي بيع العقار محل التعهد وهبة العقار محل التعهد فأن البيع والهبة هي تصرفات ناقلة للملكية تخرج العقار من ملك المتعهد وتنقلها إلى

شخص آخر وهو مشتري العقار والموهوب له , ولكن المشكلة لا تظهر بقيام المتعهد بهذه التصرفات بل تظهر عند اجتماع هذه التصرفات مع التعهد بنقل ملكية العقار الذي سيولد أطرافاً جديدة تتنازع مع المتعهد له على ملكية العقار محل التعهد , إضافة إلى امكانية تحقق شروط التمليك الواردة في ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) , الامر الذي جعلنا بحاجة إلى أن نوضح مفاهيم هذه التصرفات وحكم التصرف عند اجتماعه مع التعهد بنقل الملكية , لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول بيع العقار محل التعهد ونتناول في المطلب الثاني هبة العقار محل التعهد .

## المطلب الأول

### بيع العقار محل التعهد

إن البيع هو أكثر تصرف ناقل للملكية شائع في الحياة اليومية والعملية , إذ يجري ملايين من عمليات البيع في السوق التجارية , ولكن بيع العقار له خصوصية عن عمليات البيع الأخرى وذلك لأن أركان عقد البيع بشكل عام هي الرضا والمحل والسبب أما أركان عقد بيع العقار فهي الرضا والمحل والسبب والشكلية وتتمثل الشكلية في تسجيل البيع في دائرة التسجيل العقاري ولا يعد البيع مكتمل لأركانه بدون عملية التسجيل هذه , ونحن هنا لسنا بصدد الكلام عن عملية بيع عقار اعتيادية الا أننا نود أن نبحث في عملية نادرة الحدوث وهي بيع العقار محل التعهد إلى شخص آخر غير المتعهد له وما قد يتسبب هذا التصرف من مشاكل ونزاعات بين الأطراف تحتاج منا أن نبين ما هي مراكزهم القانونية وما هو حكم هذا التصرف , ولهذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول معنى بيع العقار محل التعهد , ونتناول في الفرع الثاني حكم بيع العقار محل التعهد .

## الفرع الأول

### معنى بيع العقار محل التعهد

أن بيع العقار محل التعهد كما اسلفنا هو عملية غير شائعة الحدوث , لهذا لا يوجد تعريف لبيع العقار محل التعهد , لهذا نحن سوف نتناول شروط بيع العقار لكي نتوصل إلى معنى بيع العقار محل التعهد ثم نقوم بتعريفه .

أن عقد البيع هو مبادلة مال بمال<sup>(1)</sup>, وهو من العقود المسماة في القانون العراقي, وهو عقد معاوضة , لأن البائع يعطي مقابل ما يأخذ والمشتري يأخذ مقابل ما يعطي , اي أن كليهما يأخذان عوضاً ويعطيان عوضاً , وبالنسبة إلى عقد بيع العقار فهو يتطلب توفر أربعة أركان وهي الرضا والمحل والسبب والشكلية (اي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ) والرضا هو رضا البائع والمشتري على إبرام العقد وأن يكون رضاهم خالي من أي عيب وصادر عن ذي أهلية , أما بالنسبة إلى المحل وهو أن يكون العقار موجود في أثناء إبرام عقد بيع العقار, والسبب يمثل الباعث الدافع للتعاقد ويجب أن يكون السبب وراء إبرام عقد البيع العقاري هو سبب مشروع غير مخالف للنظام العام والأدب العامة , وبالنسبة إلى الركن الرابع وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري فهو ركن أساس كي يعدّ بيع العقار نافذ فهو ركن للانعقاد وليس للإثبات<sup>(2)</sup>.

وبعد أن تناولنا شروط انعقاد بيع العقار سوف نتناول باختصار خطوات اكمال معاملة بيع العقار حسب الواقع العملي في العراق .

- على بائع العقار أن يذهب بداية إلى دائرة التسجيل العقاري ويطلب منهم صورة للسجل العقاري واستمارة بيع عقار , وبعد ذلك يقوم بدفع الرسم القانوني المحدد من قبل الدائرة نفسها .
- بعد أن يأخذ البائع استمارة البيع يقوم بملئها تماماً كما هو موجود في صورة السجل العقاري التي حصل عليها مسبقاً , ثم يدرج مع الاستمارة المستمسكات المطلوبة ويضيف إليها توقيعه وتوقيع المشتري وتأييد المعاون .
- تصدق الاستمارة في دائرة البلدية التي يقع العقار ضمن اعمالها .
- تنتقل المعاملة بعد ذلك إلى دائرة التسجيل العقاري لكي تسجل في قسم الواردة ثم تؤخذ إلى مسؤول شعبة التسجيل العقاري الذي يقع العقار ضمن اعماله , ثم تنتقل المعاملة إلى قسم الحسابات لكي يتم استيفاء الرسم القانوني المخصص لكشف العقار اذا كان العقار خاضعاً لعملية الكشف .
- تقوم لجنة الكشف المكونة من ممثل المالية (الضريبة) وممثل التسجيل العقاري , واصحاب العلاقة (البائع أو المشتري أو وكيلهما ) يقدمون طلب إلى مدير دائرة

(1) أنظر المادة 506 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(2) أنظر المادة 508 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل . أنظر أيضاً الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.

- التسجيل العقاري أو إلى الملاحظ في الملاحظة , تقوم بعدها اللجنة بالكشف وتقدير القيمة وتثبيت جنس العقار وما عليه من منشآت وقيمة الارض وقيمة المنشآت .
- بعد ذلك يتم ارسال جميع العقارات التي تم كشفها إلى دائرة الضريبة من أجل استيفاء ضريبة العقار والدخل , بعد ذلك تعود المعاملة إلى دائرة التسجيل .
  - يقوم المعاون بتدقيق المعاملة ويتأكد من أمور عديدة من ضمنها
    - 1- عدم وجود موانع من التسجيل
    - 2- عدم وجود حجوزات على العقار
    - 3- عدم وجود اشارة عدم تصرف على العقار
    - 4- التأكد من استيفاء الوكالة جميع شروطها اذا كان البيع يجري وكالة , من إذ يجب أن تتضمن الوكالة موقع العقار , تسلسل العقار , اسم المحلة , رقم القطعة , البدل , واسم المشتري , وقرار الاصيل بالقبض أو تحويل الوكيل بذلك . الا اذا تضمن التوكيل صلاحية مطلقة بالبيع فيقوم الوكيل بالبيع بالكيفية التي يراها مناسبة , وله الحق في قبض البدل وتسري نفس الاحكام على الوكالة بالشراء<sup>(1)</sup>.
  - بعد اكمال الخطوات التي ذكرناها يقوم مسؤول الشعبة والمسجل بالاستماع إلى ايجاب البائع وقبول المشتري , ويجب أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد , ولا تجوز تجزئتهما استناداً إلى ((الفقرة 1 من المادة 109 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 – ينعقد التصرف القانوني بمجلس عقد واحد بايجاب وقبول طرفي العقد أو من ينوب عنهما امام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة شرح الاقرار للتصرف المذكور عليهما كما درج في استمارة التسجيل. 2 – تعرف شخصية المتعاقدين بالاستناد إلى وثائق رسمية أو بمعرفة الموظف المختص أو شهادة شاهدين ويثبت ذلك على استمارة التسجيل وفي السجل)).
  - اخيراً يتم ادراج توقيع الطرفين في الاستمارة وفي السجل العقاري , اضافة إلى توقيع المعاون والمسجل تأييداً لذلك ويثبت الوقت (الدقيقة والساعة واليوم والشهر والسنة وهنا يعد البيع قد اصبحت تاماً وقد انتقلت الملكية تماماً إلى المشتري )

(1) المادة 205 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 التي نصت : 1- اذا جرى البيع وكالة فينبغي أن تتضمن الوكالة موقع العقار المبيع وتسلسله والبدل واسم المشتري وقرار الاصيل بالقبض أو تحويل الوكيل بذلك الا اذا تضمن التوكيل صلاحيات مطلقة بالبيع فحينئذ يجري الوكيل البيع بالكيفية التي يراها مناسبة وله قبض البدل وتسري نفس الاحكام على الوكالة بالشراء. 3- اذا أنصب الجميع بالوكالة على حقوق عقارية اصلية لعدة عقارات وذكر لها جميعاً بدل مبيع واحد فلولوكيل بالاتفاق مع المشتري تعيين البدل لكل وحدة عقارية منها وذلك بإقرار منهما امام الموظف المختص.

- تقوم شعبة التسجيل بنقل جميع المعلومات التي دونت في السجل الدائمي إلى سجل آخر ويوقع عليها المعاون والمسجل العقاري ومدير دائرة التسجيل العقاري , وترسل نهاية الشهر مع بقية المعاملات التي استكملت خلال هذا الشهر إلى هيئة تسمى هيئة التدقيق لتقوم الهيئة بتدقيق المعاملة وتنشيط النتيجة عليها .<sup>(1)</sup>

ولهذا يمكن أن نعرف بيع العقار محل التعهد وهو قيام البائع ببيع عقار كأن سابقاً قد تعهد بنقل ملكيته إلى المتعهد ثم باعه إلى شخص آخر أثناء مدة التعهد

## الفرع الثاني

### حكم بيع العقار محل التعهد

إذا قام المتعهد ببيع العقار محل التعهد واكمل خطوات بيع العقار التي سبق وأن تناولناها في الفرع الأول , عند ذلك لا يستطيع البائع أو المشتري الرجوع عن البيع وذلك لعدم امكانية الطعن في صورية التسجيل العقاري , وفي الواقع العملي يتم اجراء ابطال التسجيل العقاري في حالتين:

#### الحالة الأولى :

وهذه المرحلة تكون قبل اكتساب التسجيل العقاري الدرجة القطعية اي قبل صدور التصديق من قبل هيئة التصديق التي تناولناها في الفرع الأول إذ تعد المرحلة النهائية للتسجيل .

#### الحالة الثانية :

وتكون عند اكتساب تسجيل العقار الدرجة القطعية , اي بعد صدور التصديق من هيئة التدقيق , لكن عندما تجد هيئة التدقيق خرقاً للقانون في معاملة تسجيل العقار أو وجود تزوير هنا سوف تتوقف المعاملة وتعاد المعاملة إلى دائرة التسجيل العقاري بعد أن تقوم الهيئة بأدراج الاسباب والمادة القانونية التي تم خرقها التي أدت إلى توقف المعاملة , وإذا عجزت دائرة التسجيل العقاري عن اصلاح الخرق الموجود تقوم بأرسال المعاملة إلى الهيئة الاستشارية<sup>(2)</sup> الموجودة في المديرية العامة من أجل دراسة المعاملة والتأكد من وجود الخرق واصدار قرار بهذا الشأن , وإذا تأكدت الهيئة الاستشارية من وجود الخرق تقدم طلب إلى وزير العدل من اجل

(1) علي محسن الدفاعي , مصدر سابق , ص 73.

(2) أنظر المادة 140 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل .

التدقيق في المعاملة , وإذا تأكدت الوزارة بعد التدقيق من وجود خرق في القانون يصدر وزير العدل قرار ببطالان معاملة التسجيل العقاري , هذا بالنسبة للحالة الأولى أي إذا لم يكتسب التسجيل الدرجة القطعية , أما الحالة الثانية إذا كان مكتسب الدرجة القطعية أي مصدق من قبل هيئة التدقيق , هنا يجب إقامة دعوى من أجل الحصول على قرار قضائي من أجل ابطال المعاملة , وعند وصول القرار القضائي لدائرة التسجيل العقاري يعاد الحال إلى ما كان عليه , أي تعاد ملكية العقار إلى البائع وتعاد الحقوق العينية الأصلية والتبعية المترتبة على العقار , التي ترتبت قبل ابطال المعاملة وتسجل بنفس صفتها , امتيازها , مرتبتها<sup>(1)</sup>. هذا كله استناداً إلى ((المادة 139 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل 1 – يتم ابطال التسجيل العقاري استناداً إلى قرار من الوزير قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وفقاً لأحكام هذا القانون أما إذا كان التسجيل قد اكتسب الشكل النهائي فلا يجوز ابطاله إلا بحكم قضائي حائز درجة البتات. 2- إذا ابطال التسجيل يبطل السند تبعاً له)).

وكذلك ((المادة 140 - يصدر الوزير قراره بالإبطال بسبب مخالفة التسجيل لأحكام القانون أو استناده إلى وثائق أو بيانات غير قانونية عند تعذر اصلاحها بالطرق الاصولية وذلك بناء على توصية الهيئة الاستشارية في مديرية التسجيل العقاري العامة المؤيدة من المدير العام )) ولا يخضع قرار ابطال التسجيل العقاري إلى أي رسوم قانونية وذلك أيضاً استناداً إلى ((الفقرة الثالثة من المادة 143 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل – لا يخضع تسجيل قرار الابطال لأية رسوم))

وإذا صدر قرار ابطال معاملة التسجيل العقاري هنا يكون مشتري العقار بمحل الدائن المرتهن استناداً إلى نص ((المادة 142 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل))<sup>(2)</sup>.

ولقد تناولنا حالات ابطال التسجيل العقاري من أجل أن نبين حكم بيع العقار محل التعهد , لأن من الطبيعي أن تراخي انتقال ملكية العقار إلى حين التسجيل , وعلمنا كم أن التسجيل يتضمن خطوات واجراءات معقدة تستغرق وقتاً طويلاً هذا سيؤدي إلى قيام البائع بالتصرف بالعقار

(1) المادة 141 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل التي نصت : 1 – عند ابطال التسجيل العيني تعاد الحقوق العينية الأصلية في العقار إلى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل مع مراعاة أحكام المادة التالية من هذا القانون وذلك إذا لم يتبع هذا التسجيل تسجيل عيني لاحق وفي هذه الحالة يقتضي ابطال التسجيل اللاحق بحكم أو قرار مستقل. 2 – تعد جميع الحقوق العينية التبعية وإشارات الحجز الواقعة بعد التسجيل باطلة تبعاً لابطال التسجيل العيني.

(2) المادة 142 (إذا ابطال التسجيل العقاري وفقاً للمواد المتقدمة فيحل المشتري محل الدائن المرتهن وذلك بمقدار ما أدى له ويكون الحلول بنفس صفة الدين وامتيازاه ومرتباته) .

بالبيع مرة أخرى ومن ثم سيؤدي إلى تزامم المشتريين فيما بينهم وايضاً تزامم المتعهد له مع المشتريين .

ولكي نستطيع أن نبين حكم هذه التصرفات علينا أن نقسم الفرضيات كما يأتي :

**أولاً ما هو حكم قيام البائع بالتعهد بنقل ملكية العقار بعد أن قام بالتعهد به مسبقاً**

هذا الافتراض يرتب لنا مركزين قانونيين يتنازعان فيما بينهم على نقل الملكية وهم المتعهد له الأول والمتعهد له الثاني الذي يستحق الملكية بينهم هو الذي يباشر المتعهد اجراءات نقل الملكية معه , إذ لنفترض أنه باشر عملية التسجيل العقاري مع المتعهد له الأول , هنا سوف تنتقل الملكية للمتعهد له الأول ولا يبقى بإمكان المتعهد له الثاني سوى أن يطالب بالتعويض حسب نص ((المادة 1127 من القانون المدني العراقي))<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: ما هو حكم قيام البائع ببيع العقار محل التعهد بعد أن قام بالتعهد به مسبقاً**

هنا الامر يختلف لأن البائع باشر عملية البيع وتم تسجيل العقار باسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري اذاً الامر محسوم هنا الملكية للمشتري , ولا يكون للمتعهد له سوى ايضاً المطالبة بالتعويض لأن المتعهد قام بالإخلال في تنفيذ التزامه .

**ثالثاً: ما هو حكم تزامم مشتري مع مشتري آخر لذات العقار**

من الطبيعي أن اساس المفاضلة بين المشتريين عند التزام هو التسجيل العقاري , إذ يتقدم المشتري الذي يسبق تسجيل عقده على المشتري الذي لم يسجل , فاذا كانت جميع العقود مسجلة كانت الافضلية للعقد الاسبق في التسجيل , فاذا كان التسجيل في اليوم ذاته والساعة ذاتها فهنا يكون المشتريين جميعاً شركاء على العقار ذاته ما يؤدي إلى شيوع ملكية العقار<sup>(2)</sup>.

ولقد ذهبت رئاسة محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أنه تبين ومن خلال حيثيات الدعوى والتحقيقات التي اجرتها محكمة الموضوع وأقوال الطرفين بأن المدعي (المميز عليه اشترى من المدعى عليه (المميز مساحة 240م<sup>2</sup> من سهامه بموجب التعهد الخارجي المؤرخ

(1) (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض، اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط) .

(2) د. عبد العزيز المرسى حمود , مصدر سابق , ص 13.

في 2013/3/1 بمبلغ مقداره تسعة ملايين وخمسمائة ألف دينار , وأن المدعي (المميز عليه ) ادعى بأن المميز كأن قد تصرف بهذه المساحة بالبيع بموجب مكاتبة خارجية في عام 2008 وقبل بيعه القطعة له وأنه اقام الدعوى الجزائية على المميز . وأن محكمة الموضوع اطلعت على الشكوى الجزائية المذكورة التي تبين أنها مقامة في تاريخ 2019/10/20 التي يدعي فيها المشتكي (المدعي في الدعوى المميزة) أنه اشترى من المميز مساحة 240م2 من القطعة المذكورة وتبين بأن المشكو منه كأن قد تصرف إلى اشخاص آخرين وقبل بيعه له . وأن الشكوى الجزائية حسمت بقرار محكمة جناح الطليعة بالعدد 13/ج/2020 المتضمن ادأنته بموجب المادة 457 عقوبات وحكم عليه بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر واعطاء الحق للمشتكي للمطالبة بالتعويض<sup>(1)</sup> .

وأن هذا القرار يظهر لنا العقاب الجزائي لموضوع بحثنا الا وهو الاخلال وتصرف شخص في عقار لا يملكه إذ في هذه الحال يستطيع المضرور أن يرفع على المتصرف دعوتين الدعوى المدنية التي تكيف على ((المادة 1127 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل)) , والدعوى الثانية هي دعوى جزائية تكيف على نص ((المادة 457 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل -يعاقب بالحبس من تصرف في مال منقول أو عقار يعلم أنه لا يملكه أو ليس له حق التصرف فيه أو تصرف في هذا المال مع علمه بسبق تصرفه فيه أو التعاقد عليه وكأن من شأن ذلك الاضرار بالغير)).

ولقد ذهب رئاسة محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه ( ليس لمشتري الارض خارج دائرة التسجيل العقاري مطالبة البائع بنقل ملكية الارض اليه , وأن أنشأ دار عليها ما دام البائع قد باع الارض بالدائرة المذكورة إلى شخص اخر قبل اقامة الدعوى (دعوى التملك ) . ولهذا أن يطالب بالتعويض استناداً ((لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198 لسنة 1977<sup>(2)</sup>)).

وفي هذا القرار نلاحظ أن المحكمة لم تسمح لمشتري العقار الذي لم يسجل عقاره في الدائرة أن يطالب بملكية العقار حتى لو اقام مشيدات عليها اي حتى لو تحققت شروط قرار مجلس قيادة الثورة الخاصة بالتمليك ولا يبقى امامه سوى المطالبة بالتعويض .

(1) رقم القرار 119/ت/حقوقية /2022. بتاريخ 2022/10/18. قرار غير منشور .  
(2) رقم القرار 1071/حقوقية / 1979 بتاريخ 1979/7/1. قرار منشور لدى طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق , ص 40 .

وايضاً ذهبت محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه ( اذا باع مالك العقار (المتعهد بنقل الملكية ) نفس العقار إلى الغير وتمت عملية التسجيل العقاري لا يصح تطبيق البند أولاً /ب من ((قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1198)) وتعديله بل يقتصر على تطبيق البند أولاً / أ من القرار اذا كان هناك مقتضى قانوني<sup>(1)</sup> وهنا في هذا القرار يحدد لنا نطاق تطبيق ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) إذ اذا باع المتعهد العقار نفسه إلى شخص اخر لا نطبق البند الخاص بشروط التمليك ونقتصر على تطبيق البند أولاً /أ من القرار وهو الخاص بالتعويض .

## المطلب الثاني

### هبة العقار محل التعهد

أن هبة العقار محل التعهد هي قيام المتعهد بوهب العقار محل التعهد الذي كان سابقاً قد تعهد ببيعه إلى شخص اخر وهو المتعهد له وهذا التصرف هو تصرف وارد قد يحدث قبل اتمام عملية البيع النهائية التي قد ترتب اطراف عقدية جديدة منها الواهب والموهوب له اضافة إلى وجود المتعهد له ومن الطبيعي أن وجود هذه الاطراف العقدية سوف يحدث تنازع في معاملاتهم التي أنصبت على عقار واحد وهو العقار محل التعهد , وأن قيام المتعهد بهبة العقار محل التعهد هو تصرف قد يكون الهدف منه اسباب شخصية للمتعهد أو اسباب تتعلق بالموهوب له كأن يكون قد وقع في مشكلة أو في حاجة ويحتاج إلى مثل هذه الهبة أو قد تكون بسبب القرابة القوية بين المتعهد والموهوب له , وأن الهبة هي من اهم التصرفات البشرية التي اخترعها الناس للتواصل بينهم بكل ود واقامة علاقات تبادل بينهم التي تؤسس التعايش السلمي والهادئ بينهم , وأن الهبة لم تكن مجرد افعال يقوم بها الافراد عند رغبتهم في ذلك بل هي تصرف قانوني يجري ضمنه انتقال كثير من الممتلكات والحقوق والاموال دون حاجة إلى اللجوء إلى السوق أو التعامل المعقد من خلال ابرام عقود شكلية , وعند قيام المتعهد بهبة العقار نفسه سيترتب عليه ظهور مالك جديد للعقار محل التعهد لكن من دون أن يدفع قيمة هذا العقار , كل هذا يحتاج إلى أن نتناول هذا التصرف كما سوف نتناول الايجار والرهن باعتبارهم تصرفات قد ترد على العقار محل التعهد , وبما أن الهبة تصرف لا يقل اهمية عن هذه التصرفات وهو ايضاً تصرف وارد في الحياة الواقعية والعملية , ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول بداية

(1) رقم القرار 178 /حقوقية / 1958 . بتاريخ 1958/11/14. قرار منشور لدى مجلة القضاء , نقابة المحامين , العدد الأول , 1986 , ص 143.

في الفرع الأول مفهوم هبة العقار محل التعهد ونتناول في الفرع الثاني اثر هبة العقار محل التعهد .

## الفرع الأول

### مفهوم هبة العقار محل التعهد

بداية لا يوجد تعريف ل هبة العقار محل التعهد ولكي نتوصل إلى مفهوم هبة العقار محل التعهد علينا أن نجزم العبارة إذ سنبين مفهوم الهبة وبهذا سوف نعرف الهبة ونبين معناها كتصرف قانوني ممكن أن يقوم به الشخص اثناء القيام بمعاملاتهم . لهذا سوف نبدأ بتعريفها وبيان معناها لغوياً وبعدها سوف نعرفها وفقاً لما جاءت به الشريعة الاسلامية ثم نعرفها وفقاً للقانون , لكي نتوصل إلى تعريف هبة العقار ثم نستطيع أن نستخلص من هذا كله تعريف متوازناً ل هبة العقار محل التعهد .

#### أولاً: تعريف الهبة لغة

**الهبة لغة** (( مصدر وهبت له وهبا وهبة , والاتهاب قبول الهبة , والاستيهاب سؤال الهبة , والهبة شراً , التبرع من جائز التصرف بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته إلى غيره ))<sup>(1)</sup>.

والهبة في اللغة ((هي العطية الخالية من الاعراض والاغراض , فاذا كثرت سمي صاحبها وهاباً)), وكل ما وهب لك من مال وولد وغير ذلك فهو موهوب , وتواهب الناس اي وهب بعضهم لبعض , وفي الحديث لقد هممت أن لا اتهب الا من قریش أو أنصاري أو ثقيفي , اي لا اقبل هبة الا من هؤلاء<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً : تعريف الهبة في الشريعة الاسلامية

من اسماء الله تعالى (الوهاب) الا أن الامر يختلف من إذ أن افعال الله سبحانه وتعالى والهبات التي منحها للناس لا تقاس عليها هبات الناس لأن لا يوجد اعلى منه ومن هباته وليس هنالك شرع يلزمه أو كتاب بل هو يفعل ويهب ما يشاء ولا يحق لأي أنسان أن يعترض على ما يهبه الله سبحانه وتعالى لنا كبشر ولجميع الكائنات الحية التي تعيش على الارض .<sup>(3)</sup> والهبة هي

(1) ابو نصر السمرقندي , الشروط وعلوم الصكوك , تحقيق محمد جاسم الحديثي , نشر دار الشؤون الثقافية العامة , بغداد , 1978, ص 517.

(2) لسان العرب لابن منصور 803/1, المصباح المنير , ج 2, ص 843.

(3) ابن حزم الأندلسي, المحلى , ص 1627.

التفضل على الموهوب له بشيء سواء كأن هذا الشيء مالاً مثل (النقود \_ الاغراض التي لها قيمة مادية ) أو كأن هذا الشيء قولاً مثل من يقول للآخر ( ليعطي الله لك ولداً ) فهذه ايضاً هبة على الرغم أن الولد هو ليس بمال<sup>(1)</sup> .

ولقد عرفت المجلة الهبة (( تمليك مال لآخر بلا عوض , اي بلا شرط العوض , فهو على حذف المضاف , الا أن عدم العوض , شرط فيه .. ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والاتهاب بمعنى قبول الهبة ايضاً ))<sup>(2)</sup>.

ونلاحظ هنا أن مجلة الاحكام العدلية جاءت بتعريف شامل للهبة إذ تناولت جميع الجوانب ليكون التعريف مانع جامع وشامل إذ عرفت الهبة أنها تمليك مال وهنا حصرت الهبة في الأموال فقط لهذا حسب المجلة لا يعد الكلام أو القول الذي يهبه شخص لآخر هبة, وايضاً تناولت ركناً من اركان الهبة وهي أن تكون بلا مقابل بالقول (بلا عوض) وبعدها حددت اطراف الهبة من واهب وموهوب له الذي يتم بينهما الهبة والاتهاب , وايضاً حددت الشيء الموهوب الي يعد محل عقد الهبة .

وايضاً عرفت (تمليك العين بلا عوض وقد تكون بعوض )<sup>(3)</sup>.

وتبين لنا من معنى الهبة أنها لا تنحصر في مفهوم واحد بل تشمل أنواعاً متعددة ولكن ابرزها هي ثلاثة:

1- الصدقة

2- الهدية

3- الهبة

وقال ابن قدامة<sup>(4)</sup> ((إن الهبة والصدقة والهدية والعطية , معانيها متقاربة , وكلها تمليك في الحياة بلا عوض , واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة )) ومن هنا يظهر أن كلما خرج مراداً به التمليك سواء كأن التمليك لعين أو منفعة أو دين فهو هبة بهذا المعنى وتقيد بعضهم بكونه في الحياة يخرج جزء من هذا العموم , ولكن يبقى العموم فيما عداه<sup>(5)</sup>

(1) سناء جواد السلامي , دعوى الهبة في القانون المدني العراقي , مكتبة الصباح - بغداد , 2012, ص5.

(2) أنظر المادة 833 من مجلة الاحكام العدلية .

(3) أنظر المادة 77 من مرشد الحيران .

(4) المغني 239/8.

(5) د. سليمان بن عبد الله أبا الخيل , أثر الالتزام في عقد الهبة , بحث منشور في مكتبة عين الجامعة , ص14.

## ثالثاً : تعريف الهبة في القانون

عرف (( القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل في المادة 601 الهبة ))

- (1) ((الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض)).
- (2) ((والصدقة هي المال الذي وهب لأجل الثواب وهي في احكامها كالهبة الا فيما ورد فيه نص خاص)).

ونلاحظ من تعريف المشرع العراقي بداية أنه مقتبس من تعريف المجلة اي تأثر المشرع العراقي في القانون المدني بتعريفه للهبة في الفقه الاسلامي , وبعد ذلك تناول مفهوم الصدقة وهي المال الذي يعطى في سبيل الله ومن أجل الأجر والثواب وهنا يسري عليها احكام الهبة ذاتها وأن الفرق بينها وبين الهبة أن الهبة ممكن أن تكون بلا أجر ولا يقصد فيها الثواب مثل أن يهب اخ لأخيه مالاً فهنا سبب الهبة هي القرابة وليس قصد الثواب . وايضاً نلاحظ على التعريف أن المشرع العراقي لم يحدد ماهية الهبة من عدها عقداً أو لا, إلا أننا نستطيع بشكل غير مباشر أن نقول أن المشرع العراقي عد الهبة عقد وذلك بدليل ((المادة 1/74 من القانون المدني العراقي - يصح أن يرد العقد : على الاعيان منقولة كأنت أو عقار لتمليكها بعوض بيعاً أو بغير عوض هبة ))

وايضاً لقد خصص المشرع العراقي الكتاب الثاني للعقود المسماة وكأن الباب الأول منه العقود الناقلة للملكية وهي البيع والهبة ..<sup>(1)</sup>.

ولهذا فإن الهبة هي عقد يجب أن يتوفر لأنعقاده شروط انعقاد كأي عقد آخر ومن شروط انعقاد عقد الهبة هي التراضي والمحل والسبب , والتراضي في عقد الهبة هي تراضي الطرفين على ابرام العقد , ويعد الطرف الذي يرغب في هبة شيء معين لشخص آخر يسمى الواهب (الموجب) ومن يوافق على عرض الواهب يسمى الموهوب له (القابل), ويجب أن يكون قبول الموهوب له واضحاً وصريحاً, علماً أن الهبة في المنقول لا تتم الا بالقبض , والهبة في العقار لا تكون إلا بسند رسمي<sup>(2)</sup>.

ويجب أن يكون التراضي صحيحاً وخالياً من العيوب وصادراً من ذي أهلية , اي أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً غير محجور عليه , واشترط المشرع العراقي ايضاً أن يكون في حالة

(1) سناء جواد السلامي , مصدر سابق , ص 8.  
(2) د. عبد السلام التونجي , التعاقد بين غائبين , المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان , طرابلس , 1984, ص 232.

صحة وغير مريض اي المريض مرض الموت وهذا كله اكدته ((المادة 608 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل))<sup>(1)</sup>.

وبعد أن تناولنا معنى الهبة في اللغة والشرعية والقانون سنحاول أن نضع تعريف ل هبة العقار محل التعهد وهي :تصرف قانوني يصدر من المتعهد يقوم من خلاله ب هبة العقار محل التعهد الذي كأن وأن قام بالتعهد بنقل ملكيته إلى شخص اخر.

## الفرع الثاني

### حكم هبة العقار محل التعهد

بداية يجب علينا أن نعلم أنه لا يعتد بهبة العقار إلا إذا قيدت في السجل العقاري , لهذا فإن الهبة المتعلقة بالعقار اذا لم تسجل في دائرة التسجيل العقاري ولم تنتقل الملكية من اسم الواهب إلى اسم الموهوب له في السجل لا تعد هبة نافذة وتامة اضافة إلى اشتراط قانون التسجيل العقاري أن يسجل اقرار الواهب والموهوب له في استمارة التسجيل وتوثق بتوقيع مسؤول شعبة التسجيل العقاري (المعاون) والمسجل<sup>(2)</sup>, وفي حالة قيام شخص بهبة عقار إلى شخص آخر دون تسجيل هذه العملية في السجل العقاري تعد هنا الهبة باطلة ويبقى العقار باسم الواهب وهذا ما اكدته ((المادة 2 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 -تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية والاحكام القضائية الحائزة درجة البتات وما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الاصلية والتبعية وانتقال هذه الحقوق إلى الخلف العام)) وفي هذه المادة حدد القانون لنا الجهة التي لها الحق في تسجيل التصرفات التي ممكن أن ترد على العقار ومن هذه التصرفات وبرزها هي هبة العقار وايضاً جاء في ((المادة 3 : 1- التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة. 2- لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري.))

وفي هذه المادة بين لنا القانون معنى التصرف العقاري الذي يندرج ضمنه تصرفات عقارية كثيرة من ابرزها ما تناولناه في هذا البحث من بيع العقار وهبة العقار ورهن العقار وايجار

(1)تنص المادة 608 (يشترط أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً أهلاً للتبرع، فإن كان كذلك، جاز له أن يهب في حال صحته ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو اجنبياً منه ولو مخالفاً لدينه).  
(2)علي محسن الدفاعي , مصدر سابق , ص 129-130.

العقار إذ بينت لنا هذه المادة أن أي تصرف يرد على العقار لا ينعقد ولا يصح إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري<sup>(1)</sup>.

ومن هنا تظهر لنا نتيجة وهي أن التسجيل العقاري هو شرط لوجود الهبة العقارية , ولعل السبب في ذلك أن الهبة الواردة على العقار هي تصرف خطير ولا يحدث إلا نادراً فمن يهب عقاره الآن لشخص آخر دون مقابل خاصة مع ارتفاع أسعار العقارات وزيادة قيمتهن, فالواهب هنا في هذا التصرف يتخلى عن ماله دون أي مقابل وبالتأكيد هذا يعد تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً به وبورثته , لهذا ينبه المشرع الواهب الذي ينوي بهبة عقاره إلى جدية تصرفه من خلال اضفاء الرسمية على هذا التصرف , وإيضاً حتى يجد الواهب مساحة زمنية يستطيع أن يتأكد من تصرفه فأمّا يستمر أو يتراجع<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من الشكلية التي فرضها المشرع في هبة العقار إلا أنه وغالباً ما يرجع الواهب عن هبته ليحدث نزاع قضائي بين أطراف عقد الهبة , ولكي يستطيع الواهب أن يرجع عن هبته لا يكون بحوزته إلا طريق واحد وهو اقناع الموهوب له بهذا الرجوع ولعل هذا الأمر هو أمر عسير جداً فمن ذا الذي يتخلى عن مال جاء له دون مقابل , وبالتالي هذا سيؤدي إلى نشوء النزاع بينهم<sup>(3)</sup>.

وبعد إبرام عقد الهبة العقارية يلتزم الواهب هنا بتنفيذ التسجيل , التسجيل الذي يغني عن تسليم العقار وهذا ما أكدته ((المادة 602 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل))<sup>(4)</sup>.

ومن ثم فإن التسليم في هبة العقار هو التزام وليس ركن لأن العقد يتم بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ولكن قد يبقى العقار بيد الواهب وهنا يلتزم بتسليمه ويتبع في شأن التسليم القواعد العامة لعقد البيع من إذ طريقة التسليم ومكانه وزمانه , أما المصروفات فهي على الموهوب له ((نفقات الهبة على الموهوب له، ويدخل في ذلك مصروفات العقد والرسوم وما يصرف في تسليم الموهوب وتسلمه ونقله وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف))<sup>(5)</sup>.

(1) أنظر الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.

(2) السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , ج 5 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ص 20.

(3) سناء جواد السلامي , مصدر سابق , ص 3.

(4) إذا كان الموهوب عقاراً وجب لأنعقاد الهبة أن تسجل في الدائرة المختصة.

(5) أنظر المادة 617 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

اما بالنسبة إلى التزام الواهب بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية فهنا لا يضمن هذا الالتزام على عكس البائع الا في حالتين الأولى حالة تعتمد الواهب اخفاء سبب الاستحقاق والحالة الثانية اذا كانت الهبة بعوض لأن في هذه الحالة يعد عقداً ملزماً للجانبين ومن ثم تترتب على الواهب التزامات اضافية ((لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب، الا اذا تعتمد اخفاء سبب الاستحقاق أو الا اذا كانت الهبة بعوض، وفي الحالة الاخيرة لا يضمن الواهب الاستحقاق الا بقدر ما اداه الموهوب له من عوض كل هذا ما لم يتفق على غيره)) (1).

اما بالنسبة إلى الموهوب له فيلتزم في عقد الهبة العقارية حسب نصوص المواد ((617-618-619)) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وعند قراءة نصوص المواد يتبين لنا أن للموهوب له التزامين الأول يتمثل ب دفع نفقات العقد والرسوم ما لم يوجد اتفاق خلاف ذلك (2) والالتزام الثاني هو دفع العوض اذا كانت الهبة بعوض (3).

وأن حكم هبة العقار محل التعهد ترتب لنا سؤالين مهمين في هذه الناحية الأول يتمثل بما هو الحكم في حالة وهب العقار محل التعهد والثاني ما هو الحكم اذا قام البائع ببيع العقار ومن ثم هبته .

السؤال الأول وهو حكم قيام المتعهد بهبة العقار محل التعهد سوف نحاول أن نرد على هذا السؤال من خلال فهمنا للموضوع خلال البحث بالهبة كتصرف منفرد والتعهد بنقل ملكية العقار كتصرف منفرد آخر وذلك لعدم وجود نص قانوني يبين لنا الحل المباشر , بداية المالك عندما يقوم بالتعهد بنقل ملكية العقار إلى شخص معين وبعدها يقوم بهبة عقاره إلى شخص آخر علينا أن نفرق بين اذا كانت الهبة العقارية مسجلة في دائرة التسجيل العقاري فاذا كانت الهبة مسجلة هنا لا يستطيع المتعهد له سوى اللجوء إلى ((المادة 1127 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل)) (4) التي منحت المتعهد له الحق في مطالبة المتعهد بالتعويض عن عدم

(1) أنظر الفقرة الأولى من المادة 614 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .  
 (2) المادة 617 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 (نفقات الهبة على الموهوب له، ويدخل في ذلك مصروفات العقد والرسوم وما يصرف في تسليم الموهوب وتسلمه ونقله وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف)  
 (3) المواد (618-619) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .مادة 618 (على الموهوب له اداء ما اشترط عليه من عوض سواء كان هذا العوض مشروطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة اجنبي أو المصلحة العامة). المادة 619 (1) - اذا اشترط الواهب عوضاً عن الهبة وفاء ديونه، فلا يكون الموهوب له ملزماً الا بوفاء الديون التي كانت موجودة وقت الهبة وهذا ما لم يتفق على خلافه. 2 - واذا كان الموهوب بحق عيني ضماناً لدين في ذمة الواهب أو في ذمة شخص آخر، فإن الموهوب له يلتزم بوفاء هذا الدين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك).  
 (4) مادة 1127 (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض، اذا اخل احد الطرفين بتعده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط).

تنفيذ التعهد للالتزام , اما في حالة اذا كانت الهبة العقارية غير مسجلة اي مجرد وعد بالهبة ويعني قيام المتعهد بالتعهد مرتين مرة لبيع العقار محل التعهد لشخص ومرة بهبة العقار نفسه لشخص آخر فمن هو الذي يستحق تملك العقار هنا المتعهد له ببيع العقار ام المتعهد له بهبة العقار , علينا أولاً أن نفرق حالة توفر شروط ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) المتعلقة بالتمليك فاذا توفرت احد هذه الشروط من البديهي أن يملك المتعهد له ببيع العقار هذا العقار جبراً على المتعهد وعلى الموهوب له ولا يستطيع الموهوب له الرجوع على الواهب أو على المتعهد له وذلك استناداً إلى نص ((المادة 620 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل)) التي اجازت للواهب الرجوع عن الهبة في حالة توفر سبب معقول ونصت المادة على ((لواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب، فإن لم يرض كأن للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع)) وفي الواقع العملي يتم الرجوع عن الهبة بتقديم استمارة التسجيل العقاري والسير في هذه المعاملة الا أن هذه المعاملة لا يمكن قبولها الا باتفاق الواهب والموهوب له أو المفرغ والمفرغ له أو استناداً إلى حكم قضائي حائز درجة البتات بعد التأكد من خلو الهبة من الموانع القانونية الواردة في ((المادة 623 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل))<sup>(1)</sup>, اما اذا لم تتحقق شروط ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) المتعلقة بالتمليك هنا من المنطق أن نعود إلى الأسبق في التعهد اذا كان المتعهد له ببيع العقار هو اسبق من المتعهد له بالهبة يكون هو احق بتملك العقار اما اذا كان المتعهد له بالهبة هو أسبق من المتعهد له ببيع العقار يكون هو احق بالتملك هذا كله بموافقة المتعهد .

(1) مادة 623.

يمنع الرجوع في الهبة:

- أ - أن يحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فاذا زال المانع عاد حق الرجوع.
- ب - أن يموت احد المتعاقدين.
- ج - أن يتصرف الموهوب له تصرفاً مزيلاً للملكية نهائياً فاذا اقتصر التصرف في بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي.
- د - أن تكون الهبة من احد الزوجين للآخر، ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة.
- هـ - أن تكون الهبة لذي رحم محرم.
- و - أن يهلك الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بسبب اجنبي أو بسبب الاستعمال، فاذا هلك بعضه جاز الرجوع في الباقي، وكذلك اذا غير الموهوب له الموهوب على وجه يتبدل به اسمه كالحنطة اذا طحنت دقيقاً.
- ز - أن يعطي للهبة عوض يقبضه الواهب بشرط أن يكون العوض بعض الموهوب، فاذا كان العوض بعض الموهوب فللواهب أن يرجع في الباقي واذا استحق العوض عاد حق الرجوع.
- ح - أن يهب الدائن الدين للمدين.
- ط - أن تكون الهبة صدقة.

اما السؤال الثاني وهو ما هو الحكم اذا قام البائع ببيع العقار ومن ثم هبته , نحن نفترض هنا قيام المتعهد له ببيع العقار للمتعهد واتمام عملية نقل الملكية ومن ثم التصرف بالهبة على نفس العقار ومن البديهي هنا أن العقار هو ملك للمتعهد له وبالتالي يعد تصرف المتعهد تصرف غير المالك ومن ثم أن التصرف في ملك الغير يكون موقوف على اجازة المالك ويستطيع كما بينا الموهوب له أن يرجع على الواهب بالتعويض اذا كانت الهبة بعوض واذا لم تكن الهبة بعوض لا يستطيع الموهوب له الرجوع لا على المتعهد ولا على المالك الجديد (المتعهد له) .

## المبحث الثاني

### التصرفات الواردة على العقار محل التعهد دون نقل الملكية

قد ترد على العقار في اثناء مدة التعهد تصرفات من جانب المتعهد يقوم بها قبل نقل ملكية العقار إلى المتعهد له لأن بعد نقل الملكية يصبح العقار ملكاً للمتعهد له تصبح هذه التصرفات الواردة من المتعهد هي تصرف غير المالك وبالتالي لا تكون نافذة بحق المتعهد له . من المعلوم أن المتعهد له هو دائن للمتعهد بنقل ملكية العقار محل التعهد وبالتالي اذا لم ينفذ المتعهد التزامه بنقل ملكية العقار تجاه المتعهد له سوف يكون مسؤول امامه ومن ثم يستطيع المتعهد له طلب التعويض , وهذه في حالة عدم قيام المتعهد له بنقل الملكية وامتناعه عن ذلك , ولكن احيانا يقوم المتعهد بتصرفات على العقار لا تعني أنه تراجع عن نقل الملكية لكن تؤثر في هذه العملية (عملية نقل الملكية) إذ يبقى المتعهد له حائراً , أي لم يعبر المتعهد له لا عن استعدادة لنقل الملكية ولا عن امتناعه عن نقل الملكية , وفي الوقت ذاته يقوم بتصرفات على هذا العقار نفسه لكن هذه التصرفات هي تصرفات غير نافذة للملكية أي يبقى العقار ملك للمتعهد ويبقى المتعهد مالك للعقار ومن ابرز التصرفات التي لا تؤدي إلى انتقال الملكية هي الايجار والرهن فقد يقوم المتعهد بإيجار العقار محل التعهد وسوف يظهر تنازع بين المتعهد له وبين المستأجر فأيهما يكون صاحب حق اقوى وباي الأوضاع والحالات يستطيع مشتري العقار أن يتعرض للمستأجر وكذلك المتعهد له اثناء مدة التعهد لهذا نحتاج إلى بيان المراكز القانونية لهؤلاء الاطراف الناتجة عن عقدين العقد الأول هو التعهد بنقل ملكية العقار واطرافه البائع والمشتري (المتعهد والمتعهد له) والعقد الثاني هو الايجار واطرافه المؤجر (البائع) والمستأجر. وايضاً قد يقوم المتعهد برهن العقار محل التعهد رهن تأميني أو حيازي والاسباب كثيرة اما ضماناً لسداد دين معين أو قد تكون رغبة منه في الاضرار بالمتعهد له وهنا ايضاً سوف نحتاج إلى بيان المراكز القانونية للعقدين الأول التعهد بنقل ملكية العقار واطرافه البائع والمشتري (المتعهد والمتعهد له) والعقد الثاني عقد الرهن التاميني أو الحيازي واطرافه الراهن (المتعهد) والدائن المرتهن. ومن هنا لكي نجيب على هذا التداخلات بين الاطراف سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول اجارة العقار محل التعهد ونتناول في المطلب الثاني رهن العقار محل التعهد .

## المطلب الأول

### إجارة العقار محل التعهد

أن قيام المتعهد بإجارة العقار محل التعهد امر وارد وشائع كثيراً قبل إبرام التعهد أو بعد إبرامه , مما قد يولد تنازع بين المستأجر وبين المتعهد له , خاصة اذا كان المستأجر متمسكاً ببقائه في العقار محل التعهد ومن هنا رأينا ضرورة البحث والتفصيل في التصرف الأكثر شيوعاً في الحياة العملية , لأن هذا التصرف له خصوصية من إذ أنه لا يهتم فقط الباحثين في القانون ورجال القانون في المحكمة الذين يعملون على تطبيق القانون بل يهتم به حتى الاشخاص العاديين مثل مالك العقار الذي يرغب في تأجيريه وكذلك المستأجر الذي يرغب في الحصول على عقار يأوي اليه ويسكنه خلال مدة محددة , ويهتم بيه الطبقة الغنية والفقيرة في المجتمع وما يولد من احتكاك بينهم إذ يكون المؤجرين عادة اصحاب الطبقة الغنية في المجتمع ويكون المستأجرين اصحاب الطبقة الفقيرة في المجتمع, والاثنين لهم مصالحهم التي يجب على القانون أن يوفر اليها الحماية , خاصة في حالة وجود التعهد بنقل ملكية العقار لأن هنا المستأجر هو طرف ضعيف ويجب على القانون حمايته وايضاً المتعهد له هو طرف ضعيف في العقد ويجب أن نرجح مصلحته , هذا الاحتكاك بين الطبقات في المجتمع يجعل من الايجار تصرفاً وعقداً له خصوصيته وأهميته في مجالات البحث العلمية القانونية وفي الحياة العملية الواقعية . ومن هنا سوف نحاول أن نبحت في معنى اجارة العقار محل التعهد وأثره وسنقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول معنى اجارة العقار محل التعهد وفي الفرع الثاني اثر اجارة العقار محل التعهد .

## الفرع الأول

### معنى اجارة العقار محل التعهد

لكي نوضح معنى اجارة العقار محل التعهد سوف نبدأ ببيان معنى عقد الايجار إذ وردت كثير من التعريفات لعقد الايجار في التشريع نتناول منها تعريف المشرع العراقي كون التشريع العراقي هو محل البحث.

عرفت ((المادة 722 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل -الايجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع

بالمجاور)) ولقد تأثر المشرع العراقي في الشق الأول من التعريف بالفقه الاسلامي<sup>(1)</sup>, ولكنه عاد في الشق الثاني وسائر ما جاءت به التقنيات الحديثة<sup>(2)</sup> التي عرفت الايجار بأنه يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة محددة<sup>(3)</sup>. ومن هنا يتبين لنا أن عقد الايجار هو عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الايجاب والقبول, وعقد الايجار هو عقد ملزم للجانبين إذ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وعدم التعرض له مقابل هذا يلتزم المستأجر بدفع الاجرة والمحافظة على العين المؤجرة, وعقد الايجار هو عقد معاوضة لأن كلا الطرفين يأخذ مقابل ما يعطي, وهو عقد يرد على منفعة الشيء دون ملكيته أي غير ناقل للملكية, واخيراً هو عقد مستمر لأنه يحتاج إلى مدة زمنية يستطيع بها المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة<sup>(4)</sup>. وأن طبيعة حق المستأجر في عقد الايجار هو أنه حق شخصي لكنه يمنح بعض مزايا الحق العيني<sup>(5)</sup>. وبعد أن وضحنا معنى وتعريف عقد الايجار من اجل أن نتوصل إلى معنى ايجار العقار بالخصوص وهذا ما سنبينه .

يجوز ايجار العقار بصورة عامة وهو عقد في غاية الاهمية وذلك لأنه غالباً ما يلجأ الناس إلى تأجير وإجارة العقارات لأسباب منها السكن أو للبناء أو للغراس والزراعة وايضاً لممارسة التجارة, لذلك أن من شروط ايجار العقار أن تكون العين المؤجرة معلومة إذ لا يجوز تأجير عين مجهولة, وايضاً كي يستطيع المستأجر معرفة تفاصيل العقار ومن ثم تحديد ما إذا كان العقار ومساحته ونوعه ملائم للغرض المقصود, وايضاً يجب أن تكون الاجرة معلومة لكي

(1) المادة 450 من المجلة ( بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم ) .  
 (2) المادة 558 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ( الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم ) , المادة 1709 الفصل الأول من الباب الثامن. من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016 التي تنص ( أن اجارة الاشياء عقد يلتزم بموجبه احد المتعاقدين أن يولي المتعاقد الآخر حق الانتفاع بشيء لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا المتعاقد اداءه اليه ) .  
 المادة 505 من القانون المدني البحريني (عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء اجرة معلومة) . المادة 561 من القانون المدني الكويتي (عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة في مقابلة عوض مالي ) .  
 (3) جمعة سعدون الربيعي , احكام ايجار العقار في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951, دراسة عملية معززة بقرارات محكمة التمييز مع التعديلات الاخيرة لقانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979, ط1, 1991, ص9.

(4) د. سليمان مرقس, عقد الايجار في التقنين المدني الجديد وملحق به شرح قانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين, المطبعة العالمية , القاهرة , 1951, ص 10-11. أنظر ايضاً د. توفيق حسن فرج. عقد الايجار دراسة لاحكام وقوانين الايجارات, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, 1984, ص14-15. أنظر ايضاً د. راقية عبد الجبار علي. عقد الايجار في القانون المدني العراقي وقانون ايجار العقار المعدل دراسة مقارنة, مكتبة السيسبان , بغداد, 2015, ص 14\_17. أنظر ايضا جمعة سعدون الربيعي , المصدر نفسه , ص 11. أنظر ايضاً د. نبيل ابراهيم سعد, العقود المسماة –الايجار, دار النهضة العربية, 1998, ص 13-14. أنظر ايضاً د. رمضان محمد أبو السعود, شرح احكام القانون المدني – العقود المسماة (البيع –المقايضة- الايجار- التامين), الجزء 3, منشورات الحلبي الحقوقية, دون سنة نشر, ص 658-661.  
 (5) د. ابراهيم عنتر فتحي الحياي, تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الايجار, دار ومكتبة الحامد, الاردن, 2011, ص 43.

يستطيع المستأجر العلم اذا كانت هذه الاجرة مناسبة له وهل يستطيع دفعها ام لا , ويجب أن تكون العين المؤجرة قابلة للأستهلاك المتكرر فاذا كانت تهلك من أول استعمال فوتت المنفعة المقصودة<sup>(1)</sup>. ومن المعروف أن ايجار العقارات السكنية يسري عليها قانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979 المعدل غير ذلك تنطبق القواعد العامة لعقد الايجار الواردة في القانون المدني العراقي. وأن عقد ايجار العقار يعد من وسائل استغلال رأس المال لهذا فإن عقد ايجار العقار يرتب التزامات متبادلة لأنه كما وضحنا من العقود الملزمة للجانبين لهذا فهو يرتب التزامات على المؤجر والتزامات على المستأجر وايضاً يرتب حقوقاً للمؤجر واخرى للمستأجر , ومن التزامات المؤجر الالتزام بتسليم المأجور, اي تسليم العقار أو مفتاح العقار والالتزام بصيانة المأجور اي عندما يحتاج العقار إلى ترميمات واصلاحات ضرورية , ويلتزم ايضاً بضمان التعرض للمستأجر اي لا يقوم بأعمال تعيق انتفاع المستأجر بالعقار , وكذلك يلتزم بضمان العيوب الخفية في العقار اي اذا كان في العقار عيب خفي وقديم لا يعلم بوجوده المستأجر . اما بالنسبة إلى المستأجر فهو يلتزم بدفع الاجرة في موعدها وكذلك يلتزم بالمحافظة على المأجور من التلف والهلاك ويلتزم بصيانة المأجور اي القيام بالترميمات الطفيفة الناتجة من استعمال المستأجر للعقار , ويلتزم اخيراً برد المأجور بعد انتهاء الايجار<sup>(2)</sup>. ولا مشكلة في ايجار عقار معد للإيجار اي اختار مالكة تأجيرها واستعماله ضمن هذا النطاق , لكن المشكلة تظهر اذا اجتمع الايجار مع تصرف آخر على نفس العقار, هذا سيؤدي إلى ظهور تنازع بين المتصرف اليه الجديد صاحب الحق العيني, وبين المستأجر صاحب الحق الشخصي, لهذا أن ايجار العقار محل التعهد هو في نظرنا قيام المتعهد بابرار التعهد بنقل ملكية العقار على عقار مؤجر سابقاً من قبله .

ولابد لنا أن نتطرق إلى أن لا يستطيع مستأجر العقار طلب تمليك العقار بحجة سكنه في هذا العقار واحتساب السكن هو احد شروط ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) وذلك لأن المستأجر يسكن في العين المؤجرة بحكم عقد الايجار وليس بحكم التعهد بنقل ملكية العقار وايضاً أن المستأجر من لحظة انتهاء عقد الايجار وبقاءه في العين

(1) عدلان بن غازي بن علي الشمراني , بيع العقار وتأجيرها في الفقه الاسلامي , المجلد الثاني , ط 1, الجمعية الفقهية السعودية , 2016, ص 747.

(2) د. نزية كيار , العقود المسماة (البيع-الأجرة-الوكالة-الكفالة), ط1, شركة المؤسسة الحديثة للكتاب, 2010, ص 167. أنظر ايضاً د. محمد يحيى مطر, عقد الايجار, الدار الجامعية, 1990, ص 140-230. أنظر ايضاً د. زهدي يكن, عقد الايجار, منشورات المكتبة العصرية, بيروت, دون سنة نشر, ص 28-50. أنظر ايضاً د. عبد المنعم البدرابي, العقود المسماة الايجار والتأمين , مطبعة دار الكتاب العربي, مصر, 1961, ص 50-87. أنظر ايضاً د. سعيد مبارك, د. طه الملا حويش , د. صاحب عبيد الفتلاوي , الموجز في العقود المسماة , المكتبة القانونية , بغداد , 2018, ص 259-308.

المؤجرة يعد غاصباً وهذا ما اكدته محكمة استئناف بابل الاتحادية في قرار لها جاء فيه ( أن الثابت من خلال اضبارة الدعوى وأوليات العقار أن المدعية كانت تشغله كمستأجرة كونها موظفة وبعد احوالها على التقاعد استمرت بذلك رغم انتهاء علاقتها الأيجارية وبالتالي فأنها تصبح غاصبة وليست حائزة له بالمفهوم المنصوص عليه في المادة 1145/مدني سيما وأن دعوى منع التعرض تستوجب وجود حق قانوني للحائز تعرض لأعتداء وأن الميزة وفقاً لهذا المفهوم تكون غاصبة ولا تتوفر فيها شروط الحيازة لأمكانية اللجوء إلى اقامة دعوى منع التعرض لافتقارها للشروط المنصوص عليها في المادة 1154 مدني ) (1).

## الفرع الثاني

### اثر ايجار العقار محل التعهد

وهنا نتصور امكانية شراء شخص عقار من شخص آخر وهذا العقار هو محل لعقد ايجار بين البائع ومستأجر فهنا يظهر لنا عدة تساؤلات جعلنا نبحث فيها , ومن هذه الاسئلة التي تثور هي ما هو مصير الايجار في حالة تم بيع العقار, وما هو مصير الايجار في حالة وجود تعهد فقط دون وجود عملية بيع تامة , وهل يستطيع المشتري أن يحل محل البائع ويصبح هو المؤجر وهل يستطيع أن يطالب المستأجر بحقوق المؤجر فيما يتعلق بالأجرة والفسخ والاخلاء وهذا ما سوف نبحثه .

في حالة بيع العقار المؤجر يبقى الايجار مستمراً حتى انتهاء المدة المحددة له ولا يستطيع المشتري أن يطالب المستأجر ب اخلاء المأجور إذ يفترض أن المدة محددة في عقد الايجار المبرم بين المؤجر والمستأجر وإذا لم يحدد مدة للأيجار يبقى الايجار مستمراً سنة واحدة تبدأ من تاريخ تسليم المأجور<sup>(2)</sup>, مع مراعاة ما ورد في ((المادة 786 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل , 1 – اذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص اخر فلا يكون الايجار نافذا في حقه اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية. 2 – ولكن لمن انتقلت اليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار حتى لو كان هذا العقد غير نافذ في حقه.)) وهذا يعني أن الايجار الذي لا يكون ثابت التاريخ اي محدد المدة من كذا تاريخ إلى كذا تاريخ لا يسري بحق المالك الجديد اي يستطيع أن يطلب من المستأجر اخلاء المأجور ونحن باعتقادنا أن هذا فيه تعسف كبير بحق المستأجر لأنه وغالبا أن المستأجرين هم اصحاب الفقرة الدنيا والمتوسطة في البلد لذا ليس من المنصف أن يقوم المالك الجديد باخراجهم مما سيتسبب

(1) رقم القرار 84/ت/حقوقية/2020, قرار غير منشور .

(2) أنظر المادة 2 من قانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979 المعدل .

لهم بكثير من الحرج إذ أن مسألة إيجاد سكن جديد وتكلفة الانتقال إلى سكن جديد سوف يزيد من اعبائهم .

هذا الحكم بالنسبة إلى القانون المدني العراقي , اما بالنسبة إلى قانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979 المعدل فقد جاء فيه ((بالمادة 14 التي نصت على ان 1- يحل المالك الجديد للعقار محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب هذا القانون. 2- على المالك الجديد أن يخطر المستأجر بوساطة الكاتب العدل بانتقال ملكية العقار اليه خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تسجيله باسمه ويرفق بالإخطار وثيقة صادرة من دائرة التسجيل العقاري تؤيد ذلك وعليه أيضاً مراجعة دائرة ضريبة العقار لتأشير انتقال الملكية خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستأجر)).

ولقد ذهبت بهذا محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (لا يكون عقد الايجار نافذاً بحق المالك الجديد للعقار الا اذا كان عقد الايجار ثابت التاريخ قبل تملكه العقار .لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر أنه صحيح وموافق للقانون لثبوت عائدة العقار للمميز عليهما / المستأف عليهما بموجب سند التسجيل العقاري المبرز وقرار المميز بأشغاله للعقار بصفة مستأجر من المالك السابق وإذ أن ملكية المأجور اذا انتقلت إلى شخص آخر فلا يكون الايجار نافذاً في حقه اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية (م 786 مدني) وبما أن المميز عجز عن اثبات صحة دفعه بكونه مستأجر وبموجب احكام المادة المذكورة رغم منحه حق توجيه اليمين الحاسمة من قبل المحكمة وحسب الصيغة المبينة في محضر الجلسة 2008/10/22 للمميز عليهما عملاً بأحكام ((المادة 118 من قانون الاثبات)) وبذلك يعد غاصباً ويكون الحكم المميز بما قضى به قد جاء تطبيقاً سليماً لاحكام القانونية المتقدمة قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 28/محرم/1430هـ الموافق 2009/1/25م).<sup>(1)</sup>

وبعد اتمام عملية بيع العقار يحل المالك الجديد محل المؤجر في الحقوق والالتزامات التي كانت للمؤجر الأول, وفي حالة اعتراض المشتري اي المالك الجديد على الايجار يحق هنا للمستأجر أن يقوم بتبليغ المؤجر السابق لكي يدفع عنه تعرض المالك الجديد والا كأن المؤجر مسؤول قبل المستأجر.

(1) رقم القرار 312/عقد ايجار /2009 , قرار منشور لدى الموقع الالكتروني <https://www.sjc.iq/qview.1032> , تاريخ الزيارة 2023/5/16, ص12.

وقد يثار لنا سؤال آخر وهو ما هو مصير الايجار في حالة وجود تعهد فقط دون وجود عملية بيع تامة وفي هذه الحالة يستمر التعهد ساري بين المتعهد والمتعهد له ولا يحق للمستأجر أن يعترض على تصرفات المتعهد وذلك لأنه تصرف صادر من المالك<sup>(1)</sup>. وهو تصرف صحيح لهذا يبقى التعهد سارياً وصحيحاً وحتى لو لم يكن المستأجر يعلم بوجوده . وحيثما يكون المتعهد هو المستأجر وذلك اذا نص عقد بيع العقار على امكانية بقاء المتعهد بعد عملية نقل الملكية إلى المتعهد له فهل يعد هنا المتعهد مستأجراً للعقار الذي باعه , ولقد اجاب القضاء على هذا التساؤل في قرار لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية جاء فيه (اذا نص بيع العقار على بقاء المتعهد في العقار مدة معينة بعد تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وأن يدفع المتعهد مبلغاً معيناً عن كل شهر يبقى خلاله في العقار بعد ذلك فإن ذلك يعد شرطاً جزائياً وليس عقد ايجار لبائع )<sup>(2)</sup> ومن ثم فإن بقاء المتعهد في العقار مقابل اعطاء المشتري مبلغ معين هو شرط جزائي ونحن نرى أن هذا الاتجاه القضائي ولا ينطبق على مفهوم الشرط الجزائي الذي هو شرط في العقد مقتضاه أن يدفع الطرف الناكل مبلغ الشرط الجزائي المحدد في العقد إذا لم يتم بتنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ , وهذا الشرط هو شرط صحيح وملزم للطرفين لعدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة, ولكن هنا المتعهد لم يخل بتنفيذ التزامه ولا يتأخر في تنفيذ التزامه , ويمكن أن ينطبق على قيام المتعهد بسكن العقار الذي باعه بعد اتمام عملية نقل الملكية هو شرط واقف لأن البائع أدرج هذا الشرط في العقد ويكون لازماً على المشتري تنفيذه لهذا نحن نرى امكانية تطبيق احكام الشرط الواقف على هذه الحالة .

اما عن سؤال هل يستطيع المشتري أن يحل محل البائع ويصبح هو المؤجر وهل يستطيع أن يطالب المستأجر بحقوق المؤجر فيما يتعلق بالأجرة والفسخ والاخلاء. أن مالك العقار الجديد يعد خلف خاص بالنسبة إلى البائع , والخلف الخاص ((هو من يتلقى من غيره ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء , فالمشتري يعد خلفاً خاصاً للبائع))<sup>(3)</sup>, ولكن ليس كل الحقوق تنتقل إلى الخلف الخاص إذ نص ((المادة 142 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل 1 – ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة

(1) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ٤٨.

(2) رقم القرار 174/ت/ب/1980. بتاريخ 1980/7/2. قرار منشور لدى نشرة الوقائع العدلية , العدد 28, 1980, ص 499.

(3) د. عبد المجيد الحكيم , د. عبد الباقي البكري , د. محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج 1 , المكتبة القانونية بغداد, 2017-2018, ص 179. أنظر أيضاً د. أنور سلطان , مصدر سابق, ص 178. أنظر أيضاً د. جلال محمد ابراهيم , مصدر سابق , ص 263. أنظر أيضاً د. نبيل ابراهيم سعد , مصدر سابق, ص 87 وما بعدها . أنظر أيضاً د. اسماعيل غانم , مصادر الالتزام , مكتبة عبد الله وهبه , 1966, ص 346. أنظر أيضاً د. نبيل صابر عيد, حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف , ط1, دار النهضة العربية, ص 17 وما بعدها .

بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الاثر لا ينصرف إلى الخلف العام. 2 - إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء أنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكأن الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)).

ويتبين من هذه المادة أن شروط انصراف أثر عقد الايجار إلى الخلف الخاص هي وجود:

- 1- وجود خلف خاص
- 2- وجود عقد أنشأ التزامات شخصية أو عينية
- 3- أن يكون لعقد الايجار تاريخ ثابت وسابق على التصرف الذي نقل الملكية

ومن هنا يتبين لنا أن المتصرف إليه أي المشتري لا يكون خلفاً خاصاً إلا إذا تمت عملية البيع وانتقلت الملكية تماماً , ولهذا كي يستطيع المشتري أن يحتج على المستأجر أن تكون الملكية مسجلة لدى دائرة التسجيل العقاري اما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائن اعتيادي للبائع مؤجر العقار وحقه هو مجرد حق شخصي , ولا يستطيع أن يطالب المستأجر بأي شيء بصورة مباشرة , ولكن يستطيع من بصورة غير مباشرة أن يحتج على المستأجر وذلك من خلال الطرق الآتية :

1\_ الدعوى غير المباشرة هي الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابه عنه على مدين مدينه للمطالبة بحق مالي لمدينه , تقاعس الاخير عن المطالبة به حتى اذا ما قضى بهذا الحق عاد إلى الذمة المالية للمدين ودخل في الضمان العام ومشاركة فيه جميع الدائنين , ومن ثم فهذه الدعوى لا تفترض وجود علاقة مباشرة بين المدعى ( الدائن ) والمدعى عليه ( مدين المدين )<sup>(1)</sup> ولقد نصت ((المادة 261 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 - يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز , ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه الا اذا

(1) د. عبد الرزق السنهوري , الوسيط , المجلد الثاني , اثار الالتزام , طبعة سنة 1982, ص 1233 . أنظر أيضاً د. عبد العزيز المرسى حمود, اضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل , دار النهضة العربية , 1997, ص 41. أنظر أيضاً د. توفيق حسن فرج, النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام , ج 2, بدون دار نشر , 1978, ص 55-60. أنظر أيضاً د. اسماعيل غانم, احكام الالتزام , مطبعة النصر, 1956, ص 177 وما بعدها . أنظر أيضاً د. السيد محمد السيد عمران , احكام الالتزام , دون دار نشر, 2007, ص 125 وما بعدها . أنظر أيضاً القاضي حسين عبد اللطيف حمدان , التأمينات العينية, الدار الجامعية , 1985, ص 33. أنظر أيضاً د. توفيق حسن فرج , احكام الالتزام , مؤسسة الثقافة الجامعية , دون سنة نشر , ص 55 وما بعدها.

ثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن اهماله في ذلك من شأنه أن يسبب أعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار، ولا يشترط اعدار المدين ولكن يجب ادخاله في الدعوى<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ من نص المادة أن هنالك شروط يجب توفرها لاستعمال هذه الدعوى منها ما يتعلق بالدائن ومنها ما يتعلق بالمدين ومنها ما يتعلق بحق الدائن الذي يستعمله باسم مدينه , الذي يخصنا هنا هي الشروط التي تتعلق بالدائن وهي أن يكون حق الدائن محقق الوجود وخالياً من النزاع , لهذا اذا كان حقه احتمالي فلا يستطيع الدائن أن يباشر الدعوى غير المباشرة مثل حق الدائن قبل موت المورث أو اذا كان حق متنازعا فيه , ونظرا لأن المشتري دائن للبائع في نقل الملكية , لذا اذا تقاعس المدين(البائع) في استعمال حقه بالمطالبة بالأجرة من المستأجر هذا يسمح للدائن (المشتري) أن يستعمل حقوق البائع في أخذ الأجرة من المستأجر عن طريق مباشرة الدعوى , ولكن يجب على المشتري إذا باشر هذه الدعوى أن يدخل البائع ( المدين) خصما في الدعوى لأنها ترفع باسم البائع<sup>(2)</sup>.

(1) قرار محكمة بداءة الحمدانية (ادعى وكيل المدعيان لدى هذه المحكمة أن لموكليه بذمة المدعى عليه مبلغاً قدره الف وسبعمائة وأربعة وأربعون دولار امريكي عن قيمة ادوية ولقاحات بيطرية قام موكليه بصرفها للدواجن العائدة للمدعى عليه ولامتناع المدعى عليه عن تسديد اقيامها رغم المطالبة المستمرة عليه طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة بعد تبليغه بصورة من استدعاء الدعوى والزامه بتأديته لموكليه مبلغ قدره الف وسبعمائة وأربعة وأربعون دولار امريكي أو مايعادله بالدينار العراقي بتاريخ اقامة الدعوى ولغرض الرسم اقام الدعوى بمبلغ عشرة الاف دينار مع احتفاظه لموكليه بحق اقامة دعوى حادثة منضمة أو مستقلة بباقي المبلغ وتحمله الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة وبعد المرافعة الحضورية العلنية والقرار وكيل المدعى عليه بما جاء باستدعاء الدعوى جملة وتفصيلاً " أن ذمة موكله مشغولة للمدعيان بالمبلغ المطالب به والبالغ الف وسبعمائة وأربعة وأربعون دولار امريكي وبعد أن قامت المحكمة بمفاتحة مصرف الرافدين فرع الحمدانية / 236 لبيان قيمة المبلغ المطالب به أو مايعادله بالدينار العراقي من تاريخ اقامة الدعوى في 2006/5/21 ولما جاء بكتاب مصرف الرافدين فرع الحمدانية العدد /923 في 2006/6/4 الذي جاء فيه أن قيمة الدولار يوم 2006/5/21 هو 1476 الف واربعمئة وستة وسبعون دينار يصبح مجموع قيمة المبلغ (2,574,144) دينار مليونان وخمسمائة وأربعة وسبعون الف ومائة وأربعة وأربعون دينار وفي جلسة يوم 2006/6/14 طلب وكيل مدعيان اقامة دعوى حادثة منضمة بباقي المبلغ المقدر لموافقة الطلب للقانون استجابت المحكمة لطلبه وبعد ابراز وصل قبض ايرادات الحكومة المرقم 59692 في 2006/6/18 وهو اكمال رسم الدعوى الحادثة وبناءً على ماتقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بالزام المدعى عليه (ا. ب. م) بتأديته للمدعيان (ب. س. ال. س. ف. م. م) مبلغاً قدره (2,574,144) دينار مليونان وخمسمائة وأربعة وسبعون الف ومائة وأربعة وأربعون دينار عن قيمة المبلغ المطالب به الذي بذمته مع تحمله جميع المصاريف القضائية واتعاب محاماة وكيل المدعيان المحامي (م. ب. ع) مبلغاً قدره خمسون الف دينار وصدر الحكم استناداً للاحكام المادة 261 من القانون المدني و22 و25 و67 و68 من قانون الاثبات و156 و161 و166 و185 و203 من قانون المرافعات المدنية والمادة 63 من قانون المحاماة المعدل حكماً " حضورياً " بحق المدعية والمدعى عليه قابلاً للاستئناف والتميز وافهم علناً " في 29/جمادي الأولى/1426 هـ الموافق 2006/6/25 م. رقم القرار 122/ب/ 2006 بتاريخ 2006/6/25. قرار منشور لدى قاعدة التشريعات العراقية.

(2)د. عبد العزيز المرسي حمود , مصدر سابق, ص 43.

## 2- حوالة الحق

هنا يستطيع المشتري المطالبة بحقوق المؤجر قبل المستأجر عن طريق حوالة الحق بوصفه محالاً له وليس مشترياً , حوالة الحق هي عقد بمقتضاه ينقل شخص وهو الدائن في الالتزام ويسمى المحيل , حقه إلى شخص آخر هو الدائن الجديد لهذا الالتزام ويسمى المحال له , قبل شخص ثالث وهو المدين في هذا الالتزام ويسمى المحال عليه<sup>(1)</sup>. وهذا ما أشار اليه القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل في ((المادة 362 على ان يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه الا اذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المحال عليه))<sup>(2)</sup>. الذي يهمننا هنا هو أن نعرف كيف يستطيع مشتري العقار أن يطالب بحقوق المؤجر قبل المستأجر عن طريق حوالة الحق , فمن المعروف أن مشتري العقار هو دائن للبائع بنقل الملكية وهذا يعني أن البائع يجب عليه أن يقوم بتنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار والا اصبح مسؤول تجاه المشتري (الدائن) , ومن هنا يستطيع المشتري أن يستفيد من فكرة حوالة الحق التي تقوم على اساس تغيير الدائن , اذ أن البائع هو دائن للمستأجر بالاجرة وحوالة الحق سوف تقوم بتغيير الدائن (البائع المؤجر) إلى الدائن الجديد (مشتري العقار) فهنا يستطيع أن يطالب المستأجر بالاجرة باعتباره الدائن الجديد الذي حل محل المؤجر<sup>(3)</sup>. ويترتب على هذا أن المشتري سوف يصبح دائناً للمستأجر بالحق ذاته الذي كان البائع دائناً به قبل المستأجر اي أن الحق ينتقل بكافة صفاته و توابعه و ضماناته<sup>(4)</sup>. فاذا طالب مشتري العقار اي الدائن الجديد المستأجر بالاجرة ولو يوف بها المستأجر يحق هنا للدائن الجديد أن يطلب فسخ عقد الايجار وتسلم العين المؤجرة وهذا ما اكدته ((المادة 366 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 -للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كأن له عند صيرورة الحوالة نافذة في حقه أن يحتج بها على المحيل كما يجوز له أن يحتج الخاصة بالمحال له وحده)). لكن لا يستطيع مشتري العقار أن يستفيد من حوالة الحق للمطالبة بحقوق المؤجر الا اذا كان المستأجر يعلم بالحوالة يتحقق علمه اما قبول

(1)د. عبد المجيد الحكيم , د. عبد الباقي البكري, د. محمد طه البشير , احكام الالتزام , ج 2 , مصدر سابق, ص 235. أنظر ايضاً د. توفيق حسن فرج , مصدر سابق , ص 149 وما بعدها . أنظر ايضاً د. أنور سلطان , احكام الالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , 1974, ص 307 وما بعدها . أنظر ايضاً د. السيد محمد السيد عمران, مصدر سابق , ص 219 وما بعدها . أنظر ايضاً د. توفيق حسن فرج , احكام الالتزام , مؤسسة الثقافة الجامعية , دون سنة نشر , ص 148 وما بعدها .

(2)أنظر ايضاً المواد (363-364-365-366-367-368-369-370-371-372-373-374) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

(3)د. عبد العزيز المرسي حمود, المصدر نفسه, ص 45.

(4)أنظر نص المادة 365 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

الحوالة صراحة أو ضمناً أو اعلنت به<sup>(1)</sup>. وهكذا توضح لنا أن مشتري العقار لا يستطيع أن يطالب المستأجر بحقوق المؤجر بطريقة مباشرة الا عن طريق غير مباشر من خلال الدعوى المباشرة وحوالة الحق .

## المطلب الثاني

### رهن العقار محل التعهد

بعد أن تناولنا احد التصرفات التي يقوم بها المتعهد اثناء مدة التعهد وهي ايجار العقار محل التعهد , سوف نتناول في هذا المطلب تصرف آخر وارد ايضاً وهو قيام المتعهد برهن العقار محل التعهد وهو ايضاً تصرف وارد وشائع يتعامل به الناس قديماً للحاجة الماسة اليه لأن الناس لا تستغني عن الدين في تعاملاتهم لهذا كثير من الناس لا تأتمن أن تعطي الآخر المال الا بوجود ضمان أو وثيقة مثل الرهن . وغالبا ما يقع اصحاب العقارات بضيق مالية تدفعهم إلى رهن عقاراتهم التي لا تزال تحت ملكيتهم , إذ أن الرهن هو تصرف تكمن داخل الإنسان منذ الطفولة تظهر عند قيام الطفل باعارة صديقه أو اخوه شيء مقابل طلب المال منه وبهذا أن حاجة الإنسان له وطبيعة المعاملات اليومية بين الافراد جعل منه عقد واسع الانتشار . الا أننا نعلم أن الرهن لا ينقل الملكية إلى الدائن المرتهن وفي الوقت نفسه يعطيه ضماناً وتكون له حقوق وواجبات ومن هنا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول معنى رهن العقار محل التعهد ونتناول في الفرع الثاني اثر رهن العقار محل التعهد .

## الفرع الأول

### معنى رهن العقار محل التعهد

من اجل بيان معنى رهن العقار محل التعهد , ولكي نستطيع المام الموضوع من كافه جوانبه, كأن من الضروري أن نتناول تعريف الرهن بداية لكي نتوصل إلى معنى رهن العقار محل التعهد وتعريفه .

من المعلوم أن الرهن<sup>(2)</sup> كما أورده المشرع العراقي والتشريعات العربية هو نوعين الرهن التاميني والحيازي وأن الرهن التاميني يرد على العقارات , والرهن الحيازي يرد على

(1) أنظر نص المادة 363 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(2) الرهن لغة : رهن الشيء يرهن (رهوناً) ثبت ودام, فيقال (رهن لهم ماله , أدامه لهم , وأرتهن منه ) كما أن الإنسان رهين عمله , والمرتهن الذي يأخذ الرهن , والجمع رهون ورهان . نقلاً عن احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي, المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي , ج 1 , المكتبة العلمية , بيروت , ص 242.

العقارات ايضاً بشرط التسجيل . وأن المشرع العراقي عرف الرهن التاميني والحيازي في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل إذ عرف الرهن التاميني في ((المادة 1285 "الرهن التاميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين الاعتياديين الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون)) ولقد عرف الرهن الحيازي في ((المادة 1321 الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلا أو بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اي يد كان هذا (المال)). ولقد ركز المشرع العراقي في تعريفه على ميزتي التقدم والتتبع التي يمنحها الرهن للدائن المرتهن , اضافة إلى أن تعريفات المشرع العراقي اقتصرت على العقارات بطبيعتها وهذا ما يجعل التعريف غير مواكب للتطورات لأن هناك الكثير من المنقولات على قدر من الأهمية وهي المحل التجاري والسفن والطائرات<sup>(1)</sup>. وهناك كثير من التعريفات الفقهية التي وردت عرفت الرهن التاميني والحيازي ونحن هنا لسنا بصدد الكلام عنها لهذا سوف نشير اليها بشكل مختصر .

عُرف الرهن التاميني بأنه (( حق عيني تبقي ينشأ بمقتضى عقد رسمي يتقرر ضمنا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة , وأن يتتبع العقار في اي يد يكون))<sup>(2)</sup>.

ولقد عُرف الرهن الحيازي بأنه (( حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد على منقول أو عقار مملوك للمدين أو لغيره ضمناً للوفاء بالالتزام وهو يخوله حق حبس الشيء لحين استيفاء دينه بتمامه , وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في اي يد يكون))<sup>(3)</sup>.

(1) عدنان عباس حمزة , رهن الحصة الشائعة في العقار , دار الجامعة الجديدة , 2021, ص 25.  
 (2) سمير تناكو , التأمينات الشخصية والعينية , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1996, ص 127. أنظر ايضاً رمضان ابو السعود , التأمينات الشخصية والعينية, دار الجامعة الحديثة , الاسكندرية , 2006, ص 192-193. أنظر ايضاً د. عبد المنعم البدر اوي , التأمينات العينية , دار النهضة العربية , 1997, ص 11. أنظر ايضاً د. السيد محمد السيد عمران , التأمينات الشخصية والعينية , دون دار نشر , 2003, ص 105. أنظر ايضاً د. محمد علي امام , التأمينات الشخصية والعينية , مطبعة نهضة مصر , القاهرة , ص 217.  
 (3) عبد الفتاح عبد الباقي , الوسيط في التأمينات العينية , دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , 1956, ص 214. نظر ايضاً حسين عبد اللطيف حمدان , التأمينات العينية , الدار الجامعية للطباعة والنشر , دون سنة نشر , ص 138. أنظر ايضاً د. محمد طه البشير , د. غني حسون طه , الحقوق العينية , دار السنهوري, بيروت , 2016, ص 487. أنظر ايضاً د. عبد المنعم البدر اوي , المصدر نفسه , ص 287-288. أنظر ايضاً د. السيد محمد السيد عمران , التأمينات العينية , المصدر نفسه , ص 252. أنظر ايضاً د. محمد علي امام , المصدر نفسه , ص 441.

اما الفقه الاسلامي قد عرفت الشريعة الاسلامية الرهن الحيازي وهذا ما ورد في مجلة الاحكام العدلية في المادة 701 منها فقد عرفت بأنه (( حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه منه, ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنأً فقط)). ولم تعرف الرهن التأميني, لكن عرفت الرهن والمرتهن فقد عرفت الرهن في ((المادة 703 بأنه هو الشخص الذي يعطي الرهن , اي المدين الذي يعطي المرهون )) وعرفت المرتهن في ((المادة 704 هو الشخص الذي يأخذ الرهن , اي الدائن)). ونلاحظ هنا على تعريفات المجلة أنها عرفت الرهن والراهن والمرتهن بناء على معناهم اللغوي و بهذا يختلف عن تعريفات الرهن التي وردت في القانون المدني العراقي والتشريعات العربية<sup>(1)</sup> وهناك اختلاف فقهي في تعريف الرهن إذ عرفه الحنفية بأنه ((عبارة عن حبس شراء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين))<sup>(2)</sup>. وعرفه الشافعية ((جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفاته))<sup>(3)</sup>. وعرفه المالكية ((هو ما قبض توثقاً به في دين))<sup>(4)</sup>. وعرفه الحنابلة بأنه (( المال الذي يجعل وثيقته بالدين ليستوفي من ثمنه أن تعذر استيفاؤه من هو عليه ))<sup>(5)</sup>. كما عرفه المالكية ((بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق))<sup>(6)</sup>. كما عرفه الامامية " وثيقة لدين المرتهن ))<sup>(7)</sup>.

ومن هنا نتوصل إلى معنى رهن العقار محل التعهد وهو قيام المتعهد برهن العقار الذي قام سابقاً بالتعهد بنقل ملكيته إلى شخص يسمى المتعهد له . ومن هنا سوف يظهر لنا طرف ثالث في العلاقة بين المتعهد والمتعهد له وهو الدائن المرتهن الذي قام المتعهد برهن عقاره له.

## الفرع الثاني

### أثر رهن العقار محل التعهد

من المعلوم أن صاحب العقار يستطيع أن يتصرف في ملكه سواء كانت تصرفات ناقلة للملكية أو تصرفات ثانية غير ناقلة للملكية , لهذا فإن قيامه برهن عقاره بعد أن قام بالتعهد هو

(1) المادة 1285 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. أنظر المادة 1030 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. أنظر المادة 1322 من القانون المدني الاردني لسنة 1976.

(2) ابراهيم بن محمد الحلبي الحنفي , مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر, تحقيق : خليل عمران المنصور , ج 1 , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 1998, ص 269.

(3) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري , أسنى المطالب في شرح روض الطالب , ج 2 , دار الكتب الاسلامي, ص 144. أنظر ايضاً الشرقاوي , ج 2, ص 122.

(4) شمس الدين ابو عبد الله الطرابلسي, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج 6, دار عالم الكتب , 2003, ص 538.

(5) ابن قدامى المغني , ج 4, مكتبة القاهرة , 1968, ص 245.

(6) الخرشي, ج 5, ص 236.

(7) مفتاح الكرامة , ج 5, ص 71.

تصرف صحيح ولا يستطيع المتعهد له أن يحتج بهذا التصرف , ويجب أن يسجل الرهن في سجل دائرة التسجيل العقاري , لذلك لا يعد الرهن خارج دائرة التسجيل العقاري له قيمة قانونية ولا يعتد به اصلاً ولكن السؤال هل يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج اذا قام المتعهد بالتعهد بنقل ملكية العقار , للأجابة على هذا السؤال يتعين لنا أن نعرف ما هي حقوق الراهن وواجباته التي يفرضها عليه عقد الرهن وما هي حقوق الدائن المرتهن , بداية للراهن حقوق تترتب على عقد الرهن ففي مرحلة انعقاد الرهن يكون للراهن حق في ابقاء العقار في حيازته ويتصرف فيه بكل أنواع التصرفات ماعدا التصرفات التي تضرر بالدائن المرتهن أي التي تنفي الضمان الذي تحقق له من الرهن<sup>(1)</sup>, ولهذا فإن التعهد بنقل ملكية عقار يترتب عليه تصرف ناقل للملكية من قبل البائع وبما أن البائع (الراهن) في هذه المدة يتصرف بالعقار المرهون تصرف المالك ومن ثم يعد تصرفه تصرفاً صحيحاً وهذا ما أكدته القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في ((المادة 1295 1- يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهناً تامينياً وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن. 2- وله الحق في ادارة العقار المرهون، وفي قبض غلته إلى وقت التحاقها بالعقار وفقاً لقواعد الاجراء)).

ونص في ((المادة 1334 يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهناً حيازياً، واي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن)).

ومن نصي المادتين نلاحظ أن المشرع العراقي اجاز للراهن التصرف بالعقار المرهون رهناً تامينياً أو حيازياً بشرط عدم الاضرار بالدائن لأن العقار ينتقل إلى المشتري وهو مثقلاً بالرهن ولم يشترط موافقة الدائن المرتهن لكنه عاد واشترط موافقة الدائن المرتهن على التصرفات الناقلة للملكية الصادرة من الراهن في ((المادة 1/317 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 -للاهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبه وشروطه إلى من أنتقل اليه العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن)).

وأن القضاء العراقي سار على ما جاء به قانون التسجيل العقاري إذ اشترط لأنتقال ملكية العقار المرهون إلى المشتري (المتعهد له) موافقة الدائن المرتهن على الرغم أن المشرع العراقي في القانون المدني لم يشترط موافقة المرتهن , ولقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية ( لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون كون أن العقار موضوع الدعوى مرهون لصالح مصرف الرشيد وأن الرهن مؤشر في قيد

(1) عدنان عباس حمزة , مصدر سابق, ص 149.

التسجيل العقاري, وإذ أنه لا يجوز للراهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون الا بموافقة الدائن المرتهن وأن الممثل القانوني للدائن المرتهن ابدى عدم موافقته على تصرف المميز ببيع العقار , فيكون الحكم الصادر برد الدعوى بطلب التملك مستنداً لحكم القانون في ((المادة 317 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 لذا قرر تصديقه))<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ في هذا القرار أن القاضي اعتبر عدم موافقة الدائن المرتهن على البيع هو مانع من التملك. وايضاً جاء في قرار لمحكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية ( لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك لثبوت وجود اشارة حيز على سهام المدعى عليه لصالح المصرف الزراعي التعاوني وكما هو مبين في سند العقار موضوع الدعوى وأن ممثل ذلك المصرف اكد في اقواله امام محكمة الموضوع عدم موافقة دائرته على نقل الملكية وإذ أن للراهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون شرط موافقة الدائن المرتهن عملاً بأحكام ((المادة 317 من قانون التسجيل العقاري النافذ رقم 43 لسنة 1971 وإذ أن الدائن المرتهن (المصرف الزراعي التعاوني) رفض اجابة طلب المدعي بالتملك فيكون معه الحكم المميز القاضي برد الدعوى لذلك السبب مستنداً لحكم القانون , قرر وبالاتفاق تصديقه))<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بالمرحلة الثانية وهي مرحلة حلول اجل الدين واستحقاق دين الدائن المرتهن فهنا يحق للدائن لمرتهن اذا لم يقوم الراهن بتسديد الدين أن يبيع العقار المرهون لكي يستحصل دينه وفقاً لميزة التتبع التي منحها له القانون وهذا ما أكدته القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في ((المادة 1316 1- إذا حل الدين الموثق بالرهن التاميني ولو يوف جاز للمرتهن دون حاجة للحصول على حكم أن يقدم سند الرهن التاميني إلى الدائرة المختصة وأن يطلب بيع العقار المرهون وفقاً للإجراءات المقررة في قانون التنفيذ، ولا تتأخر معاملة المزايدة والبيع والاخلاء، ولو كان للراهن أو غيره اعتراض رفعه إلى المحكمة لكن يجوز اجبار المرتهن على تقديم كفالة بأمر من المحكمة. 2 - وإذا بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية سواء كان ذلك في مواجهة الراهن أو الحائز، فإن الحقوق المسجلة على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رست به المزايدة في صندوق المحكمة، وما زاد من المبالغ إلى الدائنين الذين لم يرجعوا، يوضع باسم اصحابه في احدى المؤسسات المالية المعروفة)).

(1) رقم القرار 130/ت/حقوقية/ 2021، بتاريخ 2021/1/20 . نقلاً عن القاضي عبد صبري جمر , مصدر سابق , ص 27.

(2) رقم القرار 130/ت/حقوقية/ 2021 بتاريخ 2021/12/21. منشور لدى القاضي عبيد صبري جمر , المصدر نفسه, ص 41-42.

وبالتالي لا يحق لمشتري العقار أن يتمسك بالبيع ولا يعطي الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار وايضاً هذا ما أكدته القضاء العراقي في قرار لرئاسة محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقعا ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر إلى الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن العقار المحجوز تم تملكه إلى المدعي مثقلاً "بحجز الدائن ومن حق الدائن استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون سواء تم تسجيل العقار باسم المالك الجديد أو لم يسجل لذا قرر نقض القرار المميز واعادة الاضبارة إلى مديرية التنفيذ لملاحظة ما تقدم واتخاذ القرار القانوني اللازم صدر القرار بالإتفاق<sup>(1)</sup>.

اما فيما يتعلق بالتزامات الراهن في عقد الرهن فيلتزم باعطاء حق الرهن التاميني للدائن المرتهن وايضاً التزامه بضمان الرهن ونفقات العقد<sup>(2)</sup>. وهذا ما أكدته المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في ((المادة 1296 منه التي نصت:

1- يضمن الراهن في الرهن التاميني سلامة الرهن وللمرتهن أن يعترض على كل عمل يكون من شأنه أنفاض ضمانه.

2 - فاذا وقعت اعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان كأن للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر))

ومن ثم لا يجوز للراهن أن يتصرف بالعقار المرهون تصرفاً يضر بحقوق الدائن وحتى عندما يتعهد بنقل ملكية العقار أو يبيعه يجب عليه أن يستلم من المشتري كامل البديل للعقار حتى يدفع من هذا الثمن دين الدائن المرتهن وهذا ما أكدته رئاسة محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه ( لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لعدم جواز مطالبة المميز عليها بتملكها العقار واشعار الدائرة المختصة بتسجيله باسمها الا بعد تسديد كامل البديل وأن طلب وكيلها الحكم بتملكها العقار مثقلاً بالرهن دون تسديد بقية بدل البيع لا سند قانوني له لأن اصدار المحكمة الحكم بتملك المشتري العقار المباع خارج الدائرة المختصة مثقلاً بالحجز أو الرهن يكون عن دين يعود لدائنين آخرين وأن المشتري ملزم بتسديد بقية البديل وايفاء التزامه لأن التملك وفق ((القرار 1198 لسنة 1977 المعدل)) جاء

(1) رقم القرار 27. بتاريخ 2009/3/31. منشور لدى قاعدة التشريعات العراقية .  
(2) د. سليمان مرقص، التأمينات العينية، مصدر سابق، ص 120. أنظر ايضاً د. السيد محمد السيد عمران، التأمينات العينية، مصدر سابق، ص 152 وما بعدها. أنظر ايضاً د. عبد المنعم البراوي، مصدر سابق، ص 117. أنظر ايضاً القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مصدر سابق، ص 256 وما بعدها.

استثناء عن القواعد العامة , وعليه قرر نقض القرار المميز واعادة الدعوى مراعاة لما تقدم).

(1) ونلاحظ في هذا القرار أنه لا يجوز لمشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقاري أن يطالب بتمليك العقار المرهون قبل سداد ثمن العقار ونحن نؤيد هذا الاتجاه وذلك حماية لحقوق الدائن المرتهن والراهن , والعكس اذا دفع مشتري العقار المباع خارج دائرة التسجيل العقاري ثمن العقار المرهون كاملاً يحق له طلب تمليك العقار اذا امتنع البائع عن نقل الملكية وهذا ما اكدته رئاسة محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه : ( لأمتناع المدعى عليها من اتمام اجراءات نقل الملكية طلب المدعي الذي سبق وأن اشترى منها العقار ببذل قدره اربعمائة مليون دينار مقبوض نقداً ولأمتناعها عن اتمام اجراءات نقل الملكية طلب دعوتها للمرافعة والحكم بتمليك العقار واصدرت محكمة الموضوع حكماً حضورياً يقضي بتمليك المدعي العقار المرهون مع الابقاء على اشارة الرهن التأميني واعتبار اشارة عدم التصرف من قبل هذه المحكمة لأغراض تنفيذ قرار الحكم والاشعار لدى مديرية التسجيل العقاري في بابل لتأشير ذلك في سجلاتها بعد اكتساب الحكم درجة البتات ولدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون إذ أن المحكمة توصلت إلى صحة البيع الحاصل بين البائع والمشتري وتحقق سكن المدعي في الدار محل البيع دون معارضة تحريرية من المدعية ليكون السكن سبباً صحيحاً يبيح للمدعي التملك وموافقة مصرف بغداد (الدائن المرتهن ) بأن يكون التملك مثقلاً بالرهن التأميني لهذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي) (2) وكذلك جاء في قرار لرئاسة محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية (أن العقار موضوع طلب التملك محجوز لصالح صندوق الاسكان العراقي وأن طلب تملكه للمدعي يقتضي وفق ما جاء بكتاب صندوق الاسكان العراقي وما جاء بأقوال ممثله القانوني أن المصرف يعتمد آلية تدوير القرض مع نقل ملكية العقار مثقلاً بالحجز إلى المشتري بموجب طلب مشترك من البائع والمشتري مع دفع الرسوم الخاصة بالتدوير بالإضافة إلى رسوم استلام البنك المركزي لكل من المقترض الجديد (المشتري) والكفيل عند استبدال كفالته , ولأن المتداعين رفضا صراحة امام المحكمة الاتفاق بتقديم طلب مشترك لغرض اتمام تلك الاجراءات لأجابة دعوى المدعي بعد أن تأيد للمحكمة توافر شروط واركاز تطبيق احكام ((القرار 1198 لسنة 1977 المعدل بالقرار 1426 لسنة 1983)) مما يجعل من اجابة دعوى المدعي مخالفة لأحكام وشرائط استيفاء الشكليات القانونية والموضوعية الذاتية المطلوبة من قبل المصرف. وإذ أن قرار الحكم المميز التزم وجه النظر

(1) رقم القرار 71 / هـ / حقوقية / 2022, بتاريخ 2022/4/3. قرار غير منشور .

(2) رقم القرار 187/ت/حقوقية/2019, بتاريخ 2009/12/16. قرار غير منشور .

المتقدمة فيكون قد وافق حكم القانون , عليه قرر تصديقه واستناداً لأحكام المادة 2/210 مرافعات مدنية ) (1) .

واحياناً قد يقوم الراهن بالتصرف بالعقار المرهون قبل حلول ميعاد الدين وهنا اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فقد قالو يصح تصرف الراهن وينفذ ويبطل عقد الرهن(2). اما القول الثاني قد ذهب إلى أن تصرف الراهن موقوف على اجازة لمرتهن(3). ونحن نرى أن في هذا هدر للقواعد العامة التي جاء بها القانون المدني العراقي من إذ اجازة تصرفات المالك ما دامت صحيحة وأن تصرف الراهن في العقار لا يمكن أن يكون موقوف على اجازة المرتهن لأنه ومن الطبيعي أن المرتهن لن يقبل هذا التصرف وبالتالي تعطيل لمصالح الراهن (مالك العقار) الذي قد يكون بحاجة ماسة إلى التصرف في عقاره .

و في قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية جاء فيه (إذا ارتهن مشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقاري نفس الدار بعقد رهن تأمين موثق بدائرة التسجيل العقاري فذلك دليل على عدول الطرفين ع تنفيذ التزاماتها حول عقد البيع الخارجي ) (4) .

وفي هذا القرار وجهة نظر وذلك لأن الراهن يستطيع أن ينقل ملكية العقار ببيع عقار خارجي وأن يرهن العقار في نفس الوقت فلماذا لا يستطيع مشتري العقار أن يرتهن العقار الذي اشتراه لا نرى أن فيه ضرر على البائع أو على المرتهن .

وفي الاحوال كلها فإن للمتعهد حق عيني على العقار محل التعهد ومن ثم يستطيع أن يطالب بنقل ملكيته اليه حتى لو كان مثقلاً في الرهن والحجز, إذ احياناً يكون العقار مثقلاً بحجز تنفيذي من قبل جهة معينة فهل هذا يعد مانع من موانع أنتقال ملكية العقار إلى المتعهد له , وقد اجابت محكمة استئناف الرصافة في قرار لها جاء فيه ( وجود حجز على العقار لا يمنع من نقل ملكيته للغير مثقلاً بذلك الحجز وأن الحجز التنفيذي على العقار ناشئ عن حقوق شخصية وديون مترتبة لصالح المعارض اعتراض الغير وأن مثل تلك الحقوق الشخصية لا تعطيه الحق في ابطال حكم التملك لصالح المعارض عليه الأول الذي أنشأ له حقاً عينياً على العقار ) (5) .

وجاء في قرار لمحكمة استئناف الكرخ ( الثابت من التحقيقات التي اجرتها محكمة الموضوع أن العقار موضوع الدعوى محجوز من قبل مديرية تنفيذ الكرخ لقاء دين المصرف

(1) رقم القرار 54/ت/ح/2023, بتاريخ 2023/2/27. قرار غير منشور .

(2) قول الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية . أنظر د. فرج توفيق الوليد , الرهن في الشريعة الاسلامية , مطبعة القضاء في النجف , 1973, ص 407.

(3) قول الطوسي من الامامية . أنظر الخلاف , ج 2 , ص 98.

(4) رقم القرار 1113/حقوقية/1979 في 1979/7/4. منشور لدى مجلة الاحكام العدلية , العدد الثالث , السنة العاشرة.

(5) رقم القرار 313/م/2007 بتاريخ 2007/7/31. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق, ص 165.

العراقي للتجارة البالغ احد عشر مليون ومائتي الف دولار امريكي مع الفائدة القانونية البالغة 4% وأن تاريخ الحجز هو اسبق من تاريخ التعهد بنقل ملكية العقار فضلاً عن أن الاخير (التعهد) قد اصبح ثابت التاريخ (تاريخ تأشير القاضي المختص) وعليه أن المميز (المدعي) قد اصبح امام خيار قبول تملك العقار مثقلاً بأشارة الحجز الموضوعة على قيده ولما كان المدعي قد رفض ذلك عليه تكون دعواه واجبة الرد (1).

ومن الثابت أن حجز العقار يكون بطلب من الدائن وقرار منفذ العدل(2) والسؤال هنا اذا ردت دعوى التملك للمدعي بسبب وجود حجز على العقار المطلوب تملكه فهل يستطيع أن يطالب المتعهد له بالتعويض (فرق البدلين) وللأجابة على هذا السؤال نعرض مواقف قضائية جاءت بها رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة إذ اقرت على أنه لا يحق للمتعهد له في هذه الحالة أن يقيم دعوى فرق البدلين لأن شروط الدعويين (دعوى التملك) (دعوى فرق البدلين) واحدة وأن ((القرار 1198 لسنة 1977)) خير المتعهد له اما طلب التملك أو اقامة دعوى فرق البدلين(3) وهذا ما اكدته المحكمة(4).

(1) رقم القرار 745/حقوقية/2012 بتاريخ 2012/12/30. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر نفسه , ص 166.

(2) أنظر نص المادة 55 من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 المعدل .

(3) د. غزوان محمود غناوي الزهيري, مصدر سابق , ص 163.

(4) القرار المرقم 722/م/2011 بتاريخ 2011/10/8. تتلخص القضية أن شخصا كان قد اشترى العقار موضوع الدعوى وكان العقار بحوزة المشتري (بصفة مستأجر له) قبل توقيع عقد البيع , طالب المشتري البائع عدة مرات بنقل ملكية العقار في حينه وتسجيله في اسمه الا أن المالك اخذ يماطل بنقل الملكية حتى تم تفسير المشتري إلى الحدود الايرانية فأنفسح المجال امام المالك بتأجير العقار معمل لسنين طويلة وبمبالغ خيالية . وبعد سقوط النظام وعودة المشتري إلى العراق واقامة دعوى التعويض ضد البائع عن فرق البدلين لدى محكمة بداءة الكراة من تاريخ الشراء ولغاية النكول , واصدرت المحكمة حكماً غائبياً قابلاً للاعتراض والتميز يقضي بالزام المدعى عليه بتأديته للمدعي (المشتري) مبلغ قدره 1585597500 مليار وخمسمائة وخمسة وثمانون مليون وخمسمائة وسبعة وتسعون الفا وخمسمائة دينار وتحمله المصاريف واتعاب المحاماة واعتراض البائع على الحكم الغيابي وطلب ابطال الحكم ورد دعوى المدعي . واصدرت المحكمة حكماً حضورياً قابلاً للتميز يقضي بابطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعي. ولعد قناعة المعارض عليه بالحكم بادر إلى تمييزه طالباً نقضه للأسباب التي أوردها. واصدرت محكمة استئناف الرصافة قرارها بتصديق الحكم إذ جاء في القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن مقدم في مدته قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد وللأسباب والحجثيات الواردة فيه صحيح وموافق للقانون وإذ أن الثابت من اضبارة الدعوى بأنه سبق للمدعي المميز وأن اقام دعواه بالتملك لذات العقار وقد ردت دعواه في هذا الشأن بالعدد 1371/ب/2004 بتاريخ 2007/2/11 وصدق الحكم المذكور تمييزاً بقرار هذه الهيئة العدد 123/م/2007 بتاريخ 2007/3/18. وإذ أن شروط كل من دعوى طلب التملك ودعوى فرق البدلين هي شروط واحدة وأن القرار 1198 لسنة 1977 خير المتعهد له باختيار احدي هاتين الدعوتين وبما أن المحكمة المميز حكمها قد بحثت بشروط القرار المذكور بالنسبة للمدعي في دعوى التملك وأنتهت إلى عدم تحققها لذلك فهي تعد غير متحققة في دعوى طلب التعويض عن فرق البدلين . الا أن رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة عدلت عن قرارها هذا واعطت للمتعهد له الحق بالمطالبة بالتعويض عن فرق البدلين اذا ما اثبت نكول المتعهد عن نقل ملكية القرار محل التعهد في حال رد دعوى المتعهد له بتملك العقار عند عدد توفر شروط التملك . أنظر قرار محكمة استئناف بغداد /اعلام / 110 منشور لدى د. غزوان محمود الزهيري , مصدر نفسه , ص 165.

# الخاتمة

## الخاتمة :

من خلال دراسة موضوع ملكية العقار محل التعهد والتصرفات التي ترد عليه والمشاكل العملية التي تحدث بين البائع والمشتري لقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي سنعرضها فيما يأتي ..

### أولاً النتائج :

- 1- إن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول من قبل الأطراف , ولكن نقل الملكية فيه أحياناً تكون جبراً على المتعهد إذا تحققت فيه شروط ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل)) أو يصار إلى التعويض.
- 2- التعهد هو اتفاق مكتوب بين البائع والمشتري , يتعهد به البائع بالقيام بنقل ملكية عقاره إلى المشتري .
- 3- يجب أن يحتوي التعهد المبرم بين البائع والمشتري على رقم العقار والتمن المتفق عليه بين الطرفين .
- 4- الوكالة في بيع العقار تحتاج إلى تفويض خاص , إذ لا يكفي فقط مجرد وجود وكالة عامة .
- 5- التعهد بنقل ملكية العقار الصادر من غير المالك لا يدخل في ضمن نطاق ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) إلا إذا أجازه المالك .
- 6- يكون التعهد بنقل ملكية العقار باطلاً , إذا كان العقار ملكاً للقاصر ودون موافقة دائرة رعاية القاصرين .
- 7- يستطيع مالك الحصة الشائعة في عقار أن يتعهد بنقل ملكية حصته الشائعة ولو دون موافقة بقية الشركاء .
- 8- يشترط لكي يكون السكن في العقار سبباً للتمليك أن يكون بموافقة المتعهد , وأن يكون للعقارات السكنية دون التجارية والصناعية والخدمية , وأن يكون السكن سابقاً لدعوى التمليك , وأن يكون السكن مستمراً ولا يتخلله انقطاع , وأن يكون شاملاً لكل أجزاء العقار .
- 9- ليس كل بناء على العقار محل التعهد يكون سبباً للتمليك وأن هذا الأمر متروك لمحكمة الموضوع هي التي تقرر ما إذا كان البناء سبباً للتمليك لأن القرار لم يحدد هذا .

- 10- يجب على البناء والمشيدات الحاصلة على العقار محل التعهد أن تكون بعد إبرام التعهد وقبل إقامة الدعوى .
- 11- يجب أن يتم تقدير التعويض اذا ثبت نكول البائع عن اتمام عملية البيع على أن لا يتجاوز قيمة العقار وقت التعهد وقيمته عند النكول .
- 12- لإثبات نكول البائع عن اتمام عملية نقل بيع العقار يجب على المتعهد أن ينذر البائع باحد وسائل الانذار حتى يثبت امتناع المتعهد عن تنفيذ التزامه .
- 13- أن اهم حقوق المتعهد هي الثمن ولا يلتزم بالتسليم والضمان وعدم التعرض , ويبقى التزامه الوحيد هو التعويض .
- 14- أن السبب الصحيح في تملك العقار وفقاً ((لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) يختلف عن السبب الصحيح في الملكية , إذ يعد الأول اثر للتمليك ولا يعد الثاني كذلك .
- 15- اذا قام المتعهد بالتصرف بالبيع إلى شخص آخر بعد نقل الملكية إلى المتعهد يعد تصرف غير المالك ويستطيع المتعهد هنا أن يقيم دعوى جزائية تكيف على نص ((المادة 457 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969))
- 16- تعد هبة العقار غير المسجلة في السجل العقاري هبة باطلة.
- 17- أن التصرف بالبيع أو الهبة أو الايجار أو الرهن بعد نقل ملكية العقار إلى المتعهد له تعد تصرفات صادرة من غير المالك ولا تسري بحق المتعهد له .
- 18- أن التصرف بالبيع أو الهبة أو الايجار أو الرهن قبل نقل ملكية العقار محل التعهد إلى المتعهد له تعد تصرفات صحيحة وصادرة من المالك ولا يستطيع المتعهد له أن يطالب بإبطالها .

#### ثانياً : التوصيات

- 1- نتيجة لاختلاف القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف في العراق, إذ كما لاحظنا في بحثنا هذا عند تناولنا القرارات القضائية اختلافاً كبيراً بين محاكم الاستئناف وتوجهات مختلفة , لهذا نقترح توحيد جهة الطعن في دعاوى التملك إذ تكون امام محكمة التميز فقط .
- 2- نقترح على المشرع العراقي , تشريع قانون خاص ينظم مسائل بيع العقار من البداية تبدأ من التعهد إلى اتمام عملية نقل بيع العقار , وذلك تجنباً لأن تترك هذه المسائل إلى

القواعد العامة في القانون المدني التي تنطبق على العقود كافة , لما لعقد بيع العقار من خصوصية أكدها المشرع العراقي بجعل هذا العقد من العقود الشكلية .

3- بعد تشكيل القانون الخاص بعقد بيع العقار , نقترح على المشرع العراقي أن يدرج مادة تنظم مسائل العربون والشرط الجزائي في حالة إيرادهما في التعهد بنقل ملكية العقار وأن لا تترك للقواعد العامة وذلك من أجل توحيد الأحكام القضائية فيها . ونحن في رأينا نقترح أن لا يسمح للمتعهد والمتعهد له أن يضيف الشرط الجزائي في اثناء التعهد وذلك لأنه سيؤدي إلى نزاع على مقدار التعويض الذي حدده لنا القرار ابتداءً أن لا يزيد عن قيمة العقار وقت التعهد وقيمته وقت النكول , لهذا لا نرى حاجة إضافة شرط جزائي للتعهد المكتوب . أما العربون ففي رأينا هو مهم وضروري في مثل هذه البيوع لأنه يمثل احد وسائل اصفاء الجدية على هذه العقود وضماناً للمتعهد له في حالة رجوع البائع عن اتمام عملية نقل الملكية سوف يرد للمتعهد له العربون ضعفاً .

4- نقترح على المشرع العراقي بعد تشريع القانون الخاص بمسائل بيع العقار أن تكون هنالك مادة تلزم المتعهد بنقل ملكية العقار إلى نقل ملكية عقاره جبراً للمتعهد له في حال وجود سبب معقول , لأن مجرد تعويض المتعهد له عن نكول البائع فيه ضرراً كبيراً للمتعهد له ولا يتناسب مع قيمة المنفعة التي فانت عليه لو انتقلت اليه ملكية العقار .

5- نقترح على المشرع العراقي الغاء ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) وتعديله وذلك بعد تشريع قانون خاص ينظم جميع هذه المسائل وبتفصيل فلا يصبح هنالك حاجة إلى وجود القرار لأنه سوف يؤدي إلى تشتت القضاة وعدم تطبيقهم لنصوص القانون التي نظمت هذه المسائل , إضافة إلى أن القرار صحيح عاجل بعض من المشاكل الا أن هنالك كثيراً من القضايا التي تركت ولم تعالج , واذا صح القول إن القرار عاجل فقط حالة تحقق شروط معينة تتمثل بالسكن والبناء والمشيدات لتصبح سبباً لتمليك العقار بعد أن كان الامر يقتصر على التعويض فقط .

6- نقترح على المشرع العراقي بعد تشريع القانون الخاص بمسائل بيع العقار أن تكون هنالك مادة تلزم المتعهد والمتعهد له على أن يكون التعهد مكتوباً بصيغة معينة تحددها دائرة التسجيل العقاري , واي تعهد آخر مكتوب بصيغة مختلفة لا يعتد به , وذلك تجنباً للتحايل الذي قد يحدث بين الطرفين أو احدهما .

7- نقترح إضافة مادة قانونية تلزم أن يكون التعهد مكتوباً وذلك لأن ((قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) لم يتضمن اي نص يوجب أن يكون التعهد مكتوباً , وحتى لا يتم الرجوع إلى القواعد العامة للأثبات في أي خلاف بهذا الشأن.

8- نقترح على المشرع العراقي اضافة مادة قانونية تتيح للمتعهد له طلب تملك العقار بمجرد اتفاق المتعهد مع المتعهد له المكتوب وفقاً لتعليمات دائرة التسجيل العقاري وتسلم المتعهد العربون دون الحاجة إلى شروط معينة مثل التي وردت في (( قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977)) التي تمثلت بالسكن في العقار واقامة منشآت أو مشيدات وذلك لصعوبة تحقق هذه الشروط خاصة أن المتعهد قد يمتنع عن تسليم العقار إلى المتعهد له , فكيف يقوم المتعهد له بالسكن أو اقامة منشآت أو مشيدات أو بناء .

9- نقترح على المشرع العراقي اضافة مادة قانونية تلزم المتعهد بنقل ملكية العقار إلى المتعهد له خلال مدة معينة ونحن نقترح أن تكون خلال ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ ابرام التعهد المكتوب.

## المصادر

## المصادر

### • القرآن الكريم

#### أولاً: المصادر اللغوية

1. ابراهيم بن محمد الحلبي الحنفي , مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر, تحقيق : خليل عمران المنصور , ج 1 , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 1998
2. ابن حزم الأندلسي, المحلى
3. ابن قدامى المغني , ج 4, مكتبة القاهرة , 1968
4. احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي, المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي , ج 1 , المكتبة العلمية , بيروت
5. الخرشبي, ج 5,
6. الخلاف , ج 2
7. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري , أسنى المطالب في شرح روض الطالب , ج 2 , دار الكتب الاسلامي
8. الشرقاوي , ج 2
9. شمس الدين ابو عبد الله الطرابلسي, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج 6, دار عالم الكتب , 2003
10. لسان العرب لابن منصور 803/1, المصباح المنير , ج 2
11. لسان العرب, لابن منظور(جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري), ج 1, المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر , مصر.

12. مفتاح الكرامة , ج 5
13. المنجد في اللغة والأدب والعلوم, لويس معلوف, ط 18, المطبعة الكاثوليكية , دار المشرق, 1956.

### ثانياً: المصادر القانونية

1. ابراهيم عنتر فتحي الحياني, تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الايجار, دار ومكتبة الحامد, الاردن, 2011.
2. ابو نصر السمرقندي , الشروط وعلوم الصكوك , تحقيق محمد جاسم الحديثي , نشر دار الشؤون الثقافية العامة , بغداد , 1978.
3. آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مكتبة السنهوري , ط 1, 2013.
4. اسماعيل غانم , مصادر الالتزام , مكتبة عبد الله وهبه , 1966.
5. اسماعيل غانم, احكام الالتزام , مطبعة النصر, 1956.
6. أنور سلطان , مصاد الالتزام في القانون المدني العراقي , دار الثقافة للنشر والتوزيع, ط 5, 2011
7. توفيق حسن فرج , احكام الالتزام , مؤسسة الثقافة الجامعية , دون سنة نشر.
8. توفيق حسن فرج, النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام , ج 2, بدون دار نشر , 1978.
9. توفيق حسن فرج, عقد الايجار دراسة لاحكام وقوانين الايجارات, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, 1984.
10. تيسير عبد الله , السجل العقاري , منشورات الحلبي الحقوقية , ط 1, 2010
11. ثروت عبد الحميد, العقود المدنية المسماة, عقد البيع, كلية الحقوق جامعة الفيوم, بدون سنة نشر
12. جلال محمد ابراهيم , مصادر الالتزام , ط 1 , دار النهضة العربية , 2010
13. جمعة سعدون الربيعي , احكام ايجار العقار في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951, دراسة عملية معززة بقرارات محكمة التمييز مع التعديلات الاخيرة لقانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979, ط 1, 1991.
14. جيروم هوييه , المطول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة , المجلد الأول , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , لبنان, 2003.
15. حسن علي الذنون , العقود المسماة – عقد البيع , مطبعة الرابطة , بغداد , 1953.
16. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , شركة الرابطة للطباعة والنشر المحدودة , بغداد, 1954
17. حسن كيره , الموجز في احكام القانون المدني المصري, الحقوق العينية الاصلية , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1975
18. حسون عبيد هجيج, د. منتظر فيصل كاظم, الوجيز في العقود المدنية المسماة(البيع الايجار (المقولة), دار الايام للنشر والتوزيع, 2016
19. حسين عبد اللطيف حمدان , التأمينات العينية , الدار الجامعية للطباعة والنشر , دون سنة نشر.
20. د. سعيد مبارك, د. طه ملا حويش, د. صاحب عبيد الفتلاوي, الموجز في العقود المسماة , المكتبة القانونية بغداد, 2018
21. راقية عبد الجبار علي, عقد الايجار في القانون المدني العراقي وقانون ايجار العقار المعدل دراسة مقارنة , مكتبة السيسبان , بغداد, 2015.
22. رمضان ابو السعود , التأمينات الشخصية والعينية, دار الجامعة الحديثة , الاسكندرية , 2006.

23. رمضان ابو السعود ,الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2002
24. رمضان محمد أبو السعود, شرح احكام القانون المدني – العقود المسماة (البيع –المقايضة- الايجار-التأمين) , الجزء 3, منشورات الحلبي الحقوقية, دون سنة نشر .
25. زهدي يكن, عقد الايجار, منشورات المكتبة العصرية, بيروت, دون سنة نشر.
26. سعيد عبد الكريم مبارك , اصول القانون , ط 1, مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل , 1982
27. سعيد مبارك , د. طه الملا حويش, الموجز في العقود المسماة , البيع والايجار والمقاوله , دار الحكمة للطباعة والنشر , بغداد, 1993
28. سعيد مبارك, د. طه الملا حويش , د. صاحب عبيد الفتلاوي , الموجز في العقود المسماة , المكتبة القانونية , بغداد , 2018.
29. سليمان مرقس, عقد الايجار في التقنين المدني الجديد وملحق به شرح قانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين, المطبعة العالمية , القاهرة , 1951.
30. سمر فايز اسماعيل , العربون في العقود, منشورات زين الحقوقية , ط 1 , 2009
31. سمير تناكو , التأمينات الشخصية والعينية , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1996.
32. سناء جواد السلامي , دعوى الهبة في القانون المدني العراقي , مكتبة الصباح –بغداد , 2012.
33. السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , ج 5 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت .
34. السيد محمد السيد القاضي حسين عبد اللطيف حمدان , التأمينات العينية, الدار الجامعية , 1985 عمران , احكام الالتزام , دون دار نشر, 2007.
35. السيد محمد السيد عمران , التأمينات الشخصية والعينية , دون دار نشر, 2003.
36. السيد محمد السيد عمران, الملكية في القانون المصري واحكامها بوجه عام-قيودها مصدرها-الحقوق المتفرعة عنها واسباب كسبها, منشأة المعارف- الاسكندرية, 1993
37. شاكر ناصر حيدر , الموجز في الحقوق العينية الاصلية , بغداد , مطبعة اسعد , 1971.
38. شاكر ناصر حيدر , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , الحقوق العينية الاصلية , ج 1 , مطبعة المعارف –بغداد , 1959.
39. صلاح الدين الناهي , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , ج 1, شركة الطبع الاهلية , بغداد , 1961 ,
40. طارق عزيز جبار العزي , التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض ,المكتبة القانونية - بغداد, ٢٠١٥.
41. عباس الصراف , بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي, مجلة العدالة , وزارة العدل , العدد الأول السنة الثالثة , 1977.
42. عباس حسن الصراف, شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ,بغداد, 1956
43. عبد الباقي البكري , د. علي بدير , زهير بشير , المدخل لدراسة القانون , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل, 1982
44. عبد الرحمن جمعة الحلالشة , بيع ملك الغير, دار وائل للطباعة والنشر, عمان, الاردن, 1998
45. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج 1, دار احياء التراث العربي, بيروت, 1952
46. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوجيز في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, القاهرة, 1966

47. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج4, البيع والمقايضة , القاهرة , دون سنة طبع.
48. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني , ج9, اسباب كسب الملكية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1968
49. عبد الرزق السنهوري , الوسيط , المجلد الثاني , اثار الالتزام , طبعة سنة 1982.
50. عبد السلام الترماني, القانون المدني-الحقوق العينية, ج 1 , ط2, مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية, 1969
51. عبد السلام التونسي , التعاقد بين غائبين , المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان , طرابلس , 1984.
52. عبد العزيز المرسى حمود, اضاء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل , دار النهضة العربية , 1997.
53. عبد الفتاح عبد الباقي , الوسيط في التأمينات العينية , دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , 1956.
54. عبد المجيد الحكيم , د عبد الباقي البكري, د محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام , ج 1, المكتبة القانونية بغداد , 2018
55. عبد المجيد الحكيم , د. عبد الباقي البكري , د. محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج 1 , المكتبة القانونية بغداد, 2017-2018.
56. عبد المجيد الحكيم, د. عبد الباقي البكري, د. محمد طه بشير, القانون المدني واحكام الالتزام , ج2, مكتبة السنهوري بغداد, 2012
57. عبد المنعم البدر اوي , التأمينات العينية , دار النهضة العربية , 1997.
58. عبد المنعم البدر اوي , شرح القانون المدني , في الحقوق العينية الاصلية , ط2, القاهرة , 1956
59. عبد المنعم البدر اوي, العقود المسماة الايجار والتأمين , مطبعة دار الكتاب العربي, مصر, 1961.
60. عبد المنعم فرج , نظرية الحق في القانون المدني الجديد, دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , 1949
61. عبد الناصر توفيق العطار, شرح احكام حق الملكية, مؤسسة البستاني للطباعة , القاهرة, 1992
62. عدلان بن غازي بن علي الشمراني , بيع العقار وتأجيريه في الفقه الاسلامي , المجلد الثاني , ط 1, الجمعية الفقهية السعودية , 2016.
63. عدنان عباس حمزة , رهن الحصة الشائعة في العقار , دار الجامعة الجديدة , 2021.
64. علي شاكِر عبد القادر البدري, السبب الصحيح وأثره في الملكية , ط1, المركز القومي للإصدارات القانونية, 2016
65. علي هادي العبيدي, العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التميز , دار الثقافة والنشر, 2011.
66. غزوان محمود غناوي الزهيري , إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية , دار زهران للنشر والتوزيع , الطبعة الثانية , ٢٠١٧.
67. غني حسون طه, الوجيز في العقود المسماة(عقد البيع), ج1, بغداد, 1970
68. فرج توفيق الوليد , الرهن في الشريعة الاسلامية , مطبعة القضاء في النجف , 1973.
69. القاضي رزاق جبار علوان , المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية , بغداد , 2013
70. القاضي عبيد صبري جمر , المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية القسم المدني 2021, مكتبة الصباح القانونية -بغداد, 2021.

71. القاضي لفقة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية ، ط ١، بغداد، ٢٠١٥.
72. القاضي موفق علي العبدلي ، المختار من قضاء محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية ، دون سنة نشر ، دون دار نشر .
73. كمال ثروت الوندأوي، شرح احكام عقد البيع، بغداد، 1973
74. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
75. محمد علي امام ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة .
76. محمد علي عرفة، اسباب كسب الملكية ، ج 2، مطبعة جامعة القاهرة ، 1955
77. محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، ج4، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952
78. محمد لبيب شنب ، موجز في الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1968
79. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني الاردني ، ج2، الحقوق العينية الاصلية ، اسباب كسب الملكية ، دار الثقافة ، عمان ، 2001
80. محمد يحيى مطر، عقد الايجار، الدار الجامعية، 1990.
81. مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الاسلامي، دار القلم دمشق، ط 2، 2012
82. مكي ابراهيم لطفي، الشكليات القانونية التعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية ، مطبعة الرشاد، بغداد، 1989
83. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، القاهرة، 1965
84. ناصر شاكر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بغداد، 1959
85. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، ج1، منشأة المعارف بالاسكندرية، دون سنة نشر.
86. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة - الايجار، دار النهضة العربية، 1998.
87. نبيل ابراهيم سعد، د. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010
88. نبيل صابر عيد، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف ، ط1، دار النهضة العربية، دون سنة نشر .
89. نزية كيار ، العقود المسماة (البيع- الأجرة-الوكالة-الكفالة)، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010.
90. هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، التعهد بنقل ملكية عقار ، ج 2، تطبيقات قضائية لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل ، مطبعة الزمان ، بغداد، 2001
91. هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، التعهد بنقل ملكية العقار ، ج1، مطبعة الزمان- بغداد، 1988.

### ثالثاً : القوانين والتعليمات

1. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
2. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971.
3. قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 المعدل.
4. القانون المدني الاردني لسنة 1976.
5. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

6. القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016 .
7. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
8. قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
9. قانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979 المعدل
10. قانون تسجيل السفن العراقية رقم 19 لسنة 1942.
11. قانون تسجيل المكائن العراقية رقم 7 لسنة 1999.
12. قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية العراقية رقم 37 لسنة 1976.
13. قانون حماية وتحسين البيئة العراقية رقم 27 لسنة 2009.
14. قانون حماية وتنمية الإنتاج الزراعي العراقي رقم 71 لسنة 1978.
15. قانون كتاب العدول العراقية رقم 33 لسنة 1998.
16. تعليمات تسجيل الطائرات رقم 1 لسنة 2010.

#### رابعاً : البحوث العلمية

1. اجود علي غالب , تحول العقد بين الشريعة والقانون , بحث منشور على مجلة الأدب- جامعة بغداد , العدد 22, 1978.
2. حبيب عبيد مرزة العماري , التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار , بحث منشور على مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , السنة العاشرة , العدد الأول , 2018
3. درع حماد عبد , فكرة السبب الصحيح كأساس لطلب التملك في التعهد بنقل ملكية عقار, بحث منشور على مجلة كلية الحقوق /جامعة النهرين, 2018, المجلد 20, العدد 2
4. سليمان بن عبد الله أبا الخيل , أثر الالتزام في عقد الهبة , بحث منشور في مكتبة عين الجامعة.
5. شعيب احمد سليمان , بحث السبب الصحيح في القانون المدني العراقي , منشور في مجلة القانون المقارن العراقية , العدد 16, 1986
6. عباس حسن الصراف, بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي-دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة العدالة, العدد الرابع, السنة الثانية , 1976
7. عدنان هاشم جواد الشروفي , اثر عقد البيع الخارجي على نقل ملكية العقار , بحث منشور على مجلة جامعة كربلاء , العدد 12, المجلد 3, 2005
8. علي شاكِر عبد القادر , د. حيدر حسن الشمري , د. علي سعد عمران , التعهد بنقل ملكية العقار واثره في انتقال الملكية , بحث منشور على مجلة كلية الاسلامية الجامعة , المجلد 2015, العدد 36.
9. علي غسان احمد , التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق -جامعة النهرين , المجلد 14 , العدد 1 , 2012.
10. القاضي باسم محمد عيدان , الابنية والمنشآت والمغروسات التي يحدثها المتعهد له الموجبة للتمليك وفق القرار 1198 لسنة 1977 وتعديلاته, بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي , 2004
11. القاضي محمد رجب بكري الكبيسي, التعهد بنقل ملكية العقار , بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي, 1990.

كاظم هلال جثيل , التعهد بنقل ملكية العقار وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل , بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي, 2002

#### خامساً : الرسائل والاطاريح

1. اسعد عبيد عزيز الجميلي , بيع العقار في القانون المدني العراقي , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد , 1984.
2. عادل كاظم جواد حسن , الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق -جامعة النهرين , 2016.

### سادساً: القرارات القضائية :

1. رقم القرار 312/عقد ايجار /2009 , قرار منشور لدى الموقع الالكتروني <https://www.sjc.iq/qview.1032>
2. رقم القرار 50/حقوقية/1991/996. مشار له لدى هادي عزيز علي, ج2.
3. رقم القرار 84/ت/حقوقية/2020, قرار غير منشور
4. القرار التمييزي المرقم 265/حقوقية/2013 في 2013/9/30 , منشور في مجلة التشريع والقضاء , السنة السادسة , العدد الأول, 2014.
5. القرار المرقم 1088/5/1000 في 2000/6/28. منشور على مجلة القضاء , السنة 54, الاعداد (1,2,3,4)/2000.
6. القرار المرقم 15/ت/ب/2008 في 2008/1/17 مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
7. القرار المرقم 106/م/2013 في 2013/3/17 . مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
8. القرار المرقم 1588/حقوقية/1992/7/27 مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي , التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض ,المكتبة القانونية -بغداد, 2015.
9. القرار المرقم 18/ت/حقوقية/2022 في 2022/1/26. قرار غير منشور.
10. القرار المرقم 346/حقوقية/2012 في 2012/6/10 مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
11. القرار المرقم 45/ر ب /1979. منشور في مجلة الاحكام العدلية , العدد 4 , السنة 10 1979/
12. القرار المرقم 46/ت/حقوقية/2022. قرار غير منشور .
13. القرار المرقم 538/513/514 في 2014/5/6 مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
14. القرار المرقم 700/حقوقية/2012 في 2012/11/18. منشور على مجلة التشريع والقضاء ,السنة الخامسة ,العدد الرابع, 2013.
15. القرار المرقم 82/ت/ب/2007 في 2007/4/24 . مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
16. القرار المرقم 85/م/2012 في 2012/1/29 مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي , المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية , ط1, بغداد, 2015.
17. القرار المرقم 87/حقوقية ثالثة/1969 بتاريخ 1969/2/31. قرار منشور في المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز, ابراهيم المشاهدي , قسم القانون المدني, مطبعة العمال المركزية ,بغداد, 1988.
18. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 59/موسعة أولى /1986/بتاريخ 1986/6/30. قرار منشور في مجلة القضاء , العدد الثاني, 1987.
19. قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم 4/ استئنافية /1970 في 1970/6/7 منشور في النشرة القضائية ,العدد الثاني , السنة الأولى , 1971.

20. قرار محكمة استئناف بغداد بصقتها التمييزية المرقم 2502/حقوقية/1979. منشور لدى مجموعة الاحكام العدلية , العدد الرابع , السنة العاشرة.
21. رقم القرار 115 بتاريخ 1952/5/29. قرار منشور في مجموعة احكام النقض المصرية.
22. رقم القرار 178 /حقوقية / 1958 . بتاريخ 1958/11/14. قرار منشور لدى مجلة القضاء , نقابة المحامين , العدد الأول , 1986
23. قرار محكمة التميز في 1960/12/12 . مشار له لدى غزوان محمود غناوي الزهيري.
24. رقم القرار 431 في 1961/5/22. القرار منشور لدى مجلة القانون العام السورية , العدد 6, سنة 1961.
25. رقم القرار 40/استئنافية /1970 بتاريخ 1970/6/7 , منشور لدى , النشرة القضائية , العدد الثاني, السنة الأولى, 1970.
26. رقم القرار 744/ مدنية ثانية منقول -973 في 1974/3/28- النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني في محكمة التميز – العدد الأول , السنة الخامسة , 1974.
27. رقم القرار 930/ مدنية أولى / 1978 , بتاريخ 1978/10/4, منشور في مجموعة الاحكام العدلية التي يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل , العدد الرابع , السنة التاسعة, 1978.
28. رقم القرار 359/مدنية ثانية / 1978 بتاريخ 1978/6/25. قرار منشور في مجلة الاحكام العدلية , العدد الثاني , السنة التاسعة , 1978.
29. رقم القرار 1071/حقوقية / 1979 بتاريخ 1979/7/1. قرار منشور لدى طارق عزيز جبار العزي.
30. رقم القرار : 787/ مدنية أولى / 1979, بتاريخ 1979/7/3, منشور لدى مجموعة الاحكام العدلية , وزارة العدل , العدد الثاني , السنة الحادية عشرة , 1980.
31. رقم القرار 1113/حقوقية/1979 في 1979/7/4. منشور لدى مجلة الاحكام العدلية , العدد الثالث , السنة العاشرة.
32. القرار المرقم 592/حقوقية/1979 بتاريخ 1979/4/29. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي , المصدر السابق
33. القرار المرقم 28/ت ب /1979 في 1979/8/8 مشار له لدى مجموعة الاحكام العدلية , العدد الثالث, السنة 10, 1979.
34. رقم القرار 174/ت/ب/1980. بتاريخ 1980/7/2. قرار منشور لدى نشرة الوقائع العدلية , العدد 28, 1980.
35. رقم القرار 158/ تمييزية/ 1980 بتاريخ 1980/10/12 . مشار له لدى القاضي محمد رجب بكري الكبيسي, التعهد بنقل ملكية العقار , بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي, 1990.
36. رقم القرار 117 بتاريخ 1982/6/2 المنشور في مجموعة احكام النقض المصرية للسنة 33.
37. القرار المرقم 1089/حقوقية/1991 بتاريخ 1991/9/23. مشار له لدى كاظم هلال جثيل.
38. رقم القرار 235/حقوقية/1994 بتاريخ 1994/2/28 . مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
39. القرار المرقم 1412/حقوقية/995 بتاريخ 1995/12/7 . مشار له لدى القاضي باسم محمد عيدان , الابنية والمنشآت والمغروسات التي يحدثها المتعهد له الموجبة للتمليك وفق القرار 1198 لسنة 1977 وتعديلاته, بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي , 2004.
40. رقم القرار 20/حقوقية/1996 بتاريخ 1996/1/17. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.

41. القرار المرقم 205/حقوقية/96 بتاريخ 96/2/28، مشار له لدى هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، التعهد بنقل ملكية العقار ج 1، مطبعة الزمان- بغداد، 1988
42. القرار المرقم 384/حقوقية/1997 في 1997/5/20 مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
43. قرار محكمة التمييز المرقم 4090/م/96 في تاريخ 97/5/27، قرار منشور على مجلة القضاء ، الاعداد 1-2-3-4 لسنة 1985.
44. رقم القرار 1056/حقوقية / 1997 في 1997/7/31. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
45. رقم القرار 1550/ح/1997 بتاريخ 1997/9/20 . مشار له لدى علي غسان احمد.
46. قرار المرقم 173/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/1/31. مشار له لدى هادي عزيز علي ، المصدر السابق.
47. رقم القرار 297/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/2/27. مشار له لدى هادي عزيز علي، ج 2.
48. القرار المرقم 419/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/9/3. مشار له لدى غزوان محمود غناوي الزهيري.
49. رقم القرار 1517/1هـ/1999 بتاريخ 1999/12/3. منشور لدى عدنان هاشم جواد الشروفي ، اثر عقد البيع الخارجي على نقل ملكية العقار ، بحث منشور على مجلة جامعة كربلاء ، العدد 12، المجلد 3، 2005.
50. رقم القرار 513/467/حقوقية/999 بتاريخ 1999/4/19/ الرصافة . مشار له لدى هادي عزيز علي ج 2.
51. رقم القرار 702/حقوقية/99 في 12م/1999. مشار له لدى كاظم هلال جثيل ، التعهد بنقل ملكية العقار وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل ، بحث منشور في مكتبة المعهد القضائي، 2002.
52. القرار المرقم 745/حقوقية/1999 بتاريخ 1999/6/16. مشار له لدى هادي عزيز علي.
53. رقم القرار 108/حقوقية /1999 بتاريخ 1999/7/18. مشار له لدى علي غسان احمد .
54. رقم القرار 1248/حقوقية / 1999 في 1999/9/15/ الرصافة . مشار له لدى هادي عزيز علي ، ج 2.
55. رقم القرار 234/1هـ/1999 بتاريخ 1999/11/23 . مشار له لدى غزوان محمود غناوي الزهيري.
56. رقم القرار 402/1هـ/1999 بتاريخ 1999/12/15. مشار له لدى عدنان هاشم جواد الشروفي.
57. القرار المرقم 57/حقوقية / 2000 بتاريخ 2000/2/5. مشار له لدى هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، التعهد بنقل ملكية عقار ، ج 2، تطبيقات قضائية لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل ، مطبعة الزمان ، بغداد، 2001.
58. القرار المرقم 51/92/2000 في 2000/5/30 . مشار له لدى علي شاكر عبد القادر ، حيدر حسن الشمري ، علي سعد عمران ، التعهد بنقل ملكية العقار واثره في انتقال الملكية ، بحث منشور على مجلة كلية الاسلامية الجامعة ، المجلد 2015، العدد 36.
59. رقم القرار 122/ب/ 2006 بتاريخ 2006/6/25. قرار منشور لدى قاعدة التشريعات العراقية.
60. القرار المرقم 86/م/2007 بتاريخ 2007/2/20. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.

61. القرار المرقم 167/م/2007 في 2007/4/4. مشار له لدى القاضي موفق علي العبدلي , المختار من قضاء محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية.
62. رقم القرار 313/م/2007 بتاريخ 2007/7/31. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
63. رقم القرار 2000/ت/ب/2007 في 2007/10/30, مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
64. رقم القرار 27. بتاريخ 2009/3/31. منشور لدى قاعدة التشريعات العراقية.
65. قرار محكمة التمييز المرقم 1321/س/عقار /2009 في 2009/5/26. مشار له لدى غزوان محمود غناوي الزهيري.
66. القرار المرقم 196/ت/ب/2009 في 2009/8/31. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
67. رقم القرار 187/ت/حقوقية/2019, بتاريخ 2009/12/16. قرار غير منشور .
68. القرار المرقم 222/حقوقية/2010 في 2010/4/20. مشار له لدى غزوان محمود غناوي الزهيري , إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية , دار زهران للنشر والتوزيع , الطبعة الثانية , ٢٠١٧.
69. رقم القرار 348/م/2012 بتاريخ 2012/3/13. مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
70. القرار المرقم 540/م/2012 في 2012/4/22. مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
71. القرار المرقم 1014/م/2012 بتاريخ 2012/8/5. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
72. القرار المرقم 338/حقوقية / 2012 في 2012/5/28. مشار له لدى القاضي رزاق جبار علوان , المختار من قضاء محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية.
73. رقم القرار 414/ت/ب/2012. بتاريخ 2012/5/31. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي.
74. رقم القرار 5107/الهيئة الاستئنافية عقار / 2012, بتاريخ 2012/6/24. مشار له لدى عادل كاظم جواد حسن , الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق –جامعة النهرين , 2016.
75. رقم القرار 938/م/2012 في 2012/7/18. مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
76. رقم القرار 1538/1539/م/2012. بتاريخ 2012/11/18. مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
77. رقم القرار 1415/1523/م/2012 بتاريخ 2012/11/28. مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
78. رقم القرار 1438/م/2012 بتاريخ 2012/11/12. مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
79. رقم القرار 744/حقوقية/2012 في 2012/12/17. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي, المصدر السابق.
80. رقم القرار 745/حقوقية/2012 بتاريخ 2012/12/30. نقلاً عن طارق عزيز جبار العزي , مصدر سابق.
81. رقم القرار 48/م/2013 بتاريخ 2013/1/31 . مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
82. رقم القرار 84/م/2013 بتاريخ 2013/2/14. مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
83. رقم القرار 1111/م/2013 بتاريخ 2013/8/25. مشار له لدى القاضي لفقة هامل العجيلي.
84. رقم القرار 19/ت/حقوقية/2019 بتاريخ 2019/1/16. قرار غير منشور.

85. رقم القرار 24/ت/ حقوقية/2021 بتاريخ 2021/2/3. مشار له لدى القاضي عبيد صبري جمر.
86. القرار المرقم 74/ت/حقوقية/2021 بتاريخ 2021/6/28. مشار له لدى القاضي عبيد صبري جمر , المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية القسم المدني 2021, مكتبة الصباح القانونية -بغداد, 2021.
87. رقم القرار 130/ت/حقوقية/2021 بتاريخ 2021/12/21. منشور لدى القاضي عبيد صبري جمر.
88. رقم القرار 129/ت/حقوقية/2022. بتاريخ 2022/11/1. قرار غير منشور.
89. القرار المرقم 129/ت/حقوقية/2022. تاريخ 2022/11/1. قرار غير منشور.
90. رقم القرار 1477/ب/2022 تاريخ 2022/11/2. قرار غير منشور .
91. القرار المرقم 34/ت/حقوقية/2022 بتاريخ 2022/2/28. قرار غير منشور.
92. رقم القرار 31/ت/حقوقية/2022 بتاريخ 2022/4/3. قرار غير منشور.
93. رقم القرار 71 / ه / حقوقية / 2022, بتاريخ 2022/4/3. قرار غير منشور .
94. القرار المرقم 67/ب/2022 في 2022/6/30. قرار غير منشور
95. القرار المرقم 28/ت/ حقوقية /2022 بتاريخ 2022/2/7. قرار غير منشور .
96. العدد 191/ه/حقوقية/2022 بتاريخ 2022/8/7 . قرار غير منشور.
97. رقم القرار 24/ت/حقوقية/2022 بتاريخ 2022/2/8 . قرار غير منشور.
98. رقم القرار 118/ت/ حقوقية/ 2022 بتاريخ 2022/10/16. قرار غير منشور .
99. رقم القرار 119/ت/ حقوقية/2022. بتاريخ 2022/10/18. قرار غير منشور.
100. رقم القرار 54/ت/ح/2023, بتاريخ 2023/2/27. قرار غير منشور .
101. رقم القرار 777/ب/2022 بتاريخ 2023/1/4 . قرار غير منشور.

### **Abstract**

The contract for the real estate sale in Iraqi law is one of the formal contracts in which the law stipulates a certain formality that must be observed in order to conclude the contract, and the formality stipulated by the legislator is part of the general order and the parties to the contract for the sale of real estate are not permitted to agree otherwise. Therefore, the two parties concluding a real estate sale contract without Registration considers the contract invalid and does not produce any effect between the contracting parties, It is considered invalid without the need to a lawsuit to invalidate it. It is true that formality restricts the principle of consent in contracts, but it is considered a means that gives real estate transactions stability and confidence. In the normal case, the sale of the completes its procedures and concludes these procedures by registering in the real estate registry, after which the becomes the real estate of the buyer and his ownership is transferred to him. However, we do not deny that the process of real estate selling often falters as a result of disputes arising between the two parties, the buyer and the seller, resulting in many problems and disputes, and resulting in lawsuits before the Judiciary.

The Iraqi legislator did not provide direct solutions to the problem of the seller's refusal to complete the selling the real estate process , as the direct solution was limited to the compensation stipulated in Article 1127 of the Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, but this legislative deficiency was avoided by issuing the dissolved Revolutionary Command Council's decision No. 1198. For the year 1977, amended by Resolution No. 1426 of 1983. According to this decision, the legislator allowed the contractor to have the right to request ownership of the real estate subject to the pledge, even if it was forced upon the contractor. It is true that this decision addressed many of the cases of breach that occurred in the real estate sale contract outside the Real Estate Registration Department. However, it does not give the contract for the sale of real estate outside the Department of Real Estate Registration validity, and turn it into a valid contract. Rather, he only faced and addressed some of the practical problems of the contractor, that is he did not address all the problems, among these problems that were not addressed are the actions taken by the contractor during the mortgage period, and before transferring ownership of the real estate , and this is our topic.

The idea of our research, as this thesis concluded, is that there is no importance for the actions of the seller of the real estate owner when ownership is transferred and the registration process is completed, because the matter here is settled, but the problem arises when the real estate remains in the contractor, and he undertakes other transactions for several buyers, a tenant, a mortgagee creditor, or a gifted person. In each of these cases, it will lead to a dispute over the ownership of one real estate, when the conditions of the dissolved Revolutionary Command Council Resolution No. 1198 of 1977, amended by Resolution No. 1426

of 1983 regarding ownership, are the living in the p  
building, structures, or plantings. Ownership of t  
transferred to the contractor, by force, on the sell  
on the third person to whom the seller spent it.



**The Republic of Iraq**

**Ministry of Higher Education of Sciences**

**University of Babylon**

**College of Law**

## **Dispositions on the property subject to the pledge to transfer ownership**

**(A study in Iraqi legislation)**

A message submitted by the student:

Mona Muhammad Kazem Abbas Al-Dulaimi

To the Council of the College of Law at the University of Babylon,  
which is part of the requirements for obtaining admission

Master's degree in private law

Supervised by :

Prof. Dr. Miri Kadhim Obaid

Professor of Civil Law

1445 AH

2023 AD