



الرقم الدولي: ISSN/2075-7220

الرقم الدولي الإلكتروني: ISSN/2313-0377

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- مشاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان - أ.د. ميري كاظم عبيد
الوظيفي (دراسة مقارنة) - منى محمد كاظم
- الطعن بالقرارات الصادرة في الدعوة المدنية - أ.د. منصور هاتم محسن
(دراسة مقارنة) - أمير رحيم حميد
- جهات وضع إشارة الحجز على العقار (دراسة - أ.د. سلام عبد الزهرة
مقارنة) - فراس رضا عبد
- تأثير قواعد الاختصاص القضائي على تنفيذ - أ.د. عبد الرسول عبد الرضا
الاحكام الأجنبية (دراسة مقارنة) - نجاة كريم جابر

السنة الخامسة عشر العدد الثالث

٢٠٢٣

رقم الأيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩



ISSN 2075-7220

ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- The effects of the pledge to transfer ownership of the property.
- Appealing decisions issued in a civil case (A comparative study)
- Areas of putting Sign of booking on property (a comparative study)
- The Impact of jurisdiction Rules on the Implementation of foreign judgments (A comparative study)
- Prof. Dr. Mary Kazem Obaid
Mona Muhammad Kazem
- Prof. Dr. Mansour Hatem Mohsen
Amir Rahim Hameed
- Prof. Dr. Salam Abed Al-Zahra-Al Fatlawy
Firas Rida Abed
- Prof. Dr. AbdulRasul AbduLRedda
Najat Karim Jaber Abbas al-Shammari

THIRD ISSUE 2023 FIFTEENTH YEAR

No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	الاثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار	أ.د. ميري كاظم عبيد منى محمد كاظم	٤٧-٩
٢	الطعن بالقرارات الصادرة في الدعوة المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن امير رحيم حميد	٩٢-٤٨
٣	جهات وضع اشارة الحجز على العقار (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة فراس رضا عبد	١٣٢-٩٣
٤	تأثير قواعد الاختصاص القضائي على تنفيذ الاحكام الاجنبية (دراسة مقارنة)	أ.د. عبد الرسول عبد الرضا نجاه كريم جابر	١٧٤-١٣٣
٥	ملامح النظام السياسي لكوريا الجنوبية	أ.د. علاء عبد الحسن العنزي	١٩٥-١٧٥
٦	الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية	أ.د. ميثاق طالب عبد ضحى حامد عليوي	٢٢٥-١٩٦
٧	تعويض الضرر المعنوي للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)	أ.م.د. محمد جعفر هادي	٣١٦-٢٢٦
٨	الدعوى الجماعية (دراسة في القانون الفرنسي)	أ.م.د. محمد جعفر هادي محمد صالح نجم عبد	٣٩٦-٣١٧
٩	ماهية جريمة افشاء الموظف معلومات تتعلق باستمارة اقرار الذمة المالية.	أ.م.د. حوراء احمد شاكرا زينب وادي محسن	٤٣١-٣٩٧
١٠	تأخير اعوان القضاء عن اجراءات الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. عدنان هاشم جواد حسين علي حسين حمزة	٤٦٦-٤٣٢
١١	خصائص الوديعة الاستثمارية النقدية وتميزها عما يشتهر بها	أ.م.د. اعتدال عبد الباقي يوسف حنين حيدر عبد	٥٠٠-٤٦٧
١٢	الغش في المعاملات التجارية في القانون العراقي	م.د. عباس سهيل جيجان	٥٢٥-٥٠١
١٣	تنازع القوانين في النشاط الضريبي	م.م. سالم حسين عليوي	٥٤١-٥٢٦

الاثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار

أ.د. ميري كاظم عبيد

كلية القانون / جامعة بابل

منى محمد كاظم

كلية القانون / جامعة بابل

الملخص

ان التعهد هو : علاقة بين طرفين متعهد ومتعهد له , يتعهد بمقتضاها المتعهد للمتعهد له بنقل ملكية العقار لقاء ثمن معين يتم الاتفاق عليه . وان التعهد بنقل ملكية العقار التي فرض القانون لها شكلية خاصة على الرغم من التعهد يعتبر عقد شكلي باطل لعدم استيفائه الشكلية المطلوبة وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري, حيث ان الملكية في المنقولات تنتقل اما بالإفراز اذا كانت منقولات معينة بالنوع , او بمجرد انعقاد العقد اذا كان المبيع معين بالذات , اما بالنسبة للعقارات فالقاعدة ان الملكية في العقارات وغيرها من الحقوق العينية المترتبة على العقار التي يترتب عليها القانون اثر لا يمكن ان تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين ام بالنسبة الى الغير الا عن طريق التسجيل وبالتالي فأن البائع في عقد بيع العقار عندما يقوم بالتعهد بنقل ملكية عقار ويمتنع عن الاجراءات التي تؤدي بدورها الى نقل الملكية للمشتري , لا يترتب على هذا الامتناع أثر ناقل للملكية , وان الأثر الوحيد الذي يترتب هو دفع التعويض حسب القانون المدني العراقي, مما يترتب اثار معينة للتعهد بنقل ملكية العقار وهي حقوق وواجبات المتعهد والمتعهد له الناشئة من نقل ملكية العقار .

المقدمة :

ان الحاجة لتملك العقارات اصبح الهدف الأسمى لكثير من الناس , سواء بهدف السكن او بهدف التجارة والربح , لهذا اصبحت عملية بيع وشراء العقار ليست بالأمر السهل وان بيع وشراء العقار لا يشبه بيع وشراء اي سلعة اخرى كونها تتسم بجملة من الاجراءات والشكليات التي فرضها المشرع على من يرغب بشراء او بيع العقار , ان عملية بيع العقار قد تبدأ بتعهد كتابي من البائع أو اتفاق شفهي يتعهد به انه سوف ينقل ملكية عقار الى المشتري خلال مدة معينة وبثمن معين , وان هذا التعهد قد يتم ويتحول الى عقد نهائي ويتملك المشتري العقار , وقد ينكل البائع ولا تتم عملية البيع , ويؤدي هذا النكول بدوره الى ترتيب مسؤولية مدنية على البائع التي تؤدي بدورها الى التعويض . حيث ان دائرة التسجيل العقاري هي المختصة في تسجيل كافة التصرفات العقارية الواردة على العقار , وايضاً الاحكام القضائية التي نابعة من حق عيني اصلي او تباعي , وهذه ايضاً يجب ان تسجل في دائرة التسجيل العقاري .

اهمية البحث :

من الضروري ان نتناول الآثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار لان هذه البيوع من اكثر البيوع عرضة للمشاكل بسبب أنه وغالباً يتم النكول بها ولا يؤدي طرفي العقد التزاماتهم , مما يولد آثار تتعلق بالبائع والمشتري اضافة الى آثار تتعلق بالعقد ذاته المبرم بينهم خاصة اذا اورد الطرفان شرط جزائي او اتفق على عربون . ان التعهد بنقل ملكية عقار ينتج عنه اما حقاً شخصياً يتمثل في تعويض المتعهد له , او حقاً عينياً يتمثل في نقل ملكية العقار . وكما توصلنا الى ان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري وبدون استيفاء الشكليات 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 بابرام التعهد بنقل الملكية يقوم بعدها الطرفين المتعهد والمتعهد له بجملة من الاعمال , حيث ينتج من هذا التعهد جملة من الآثار التي تترتب سواء بالنسبة للمتعهد او بالنسبة للمتعهد له , والتي تحتاج الى بيان اهم حقوق وواجبات كل من

الطرفين وتحديد المركز القانوني لك منهما, وايضاً سنحاول ان نوضح اثر آخر للتعهد وهو امكانية عد السبب الصحيح أثر مباشر للتمليك في التعهد بنقل ملكية العقار وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل.

منهجية البحث :

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي التطبيقي , من خلال تحليل النصوص التي بينت موضوع التعهد بنقل ملكية العقار واثاره في القانون المدني العراقي, مع الاستشهاد بقرارات محاكم الاستئناف العراقية لمعرفة آخر توجهاتهم القضائية .

اشكالية البحث :

تكمن اشكالية بحثنا في ان غالباً ما يتم النكول في بيع العقار , لهذا نحن بحاجة الى بيان حقوق وواجبات المتعهد والمتعهد له في عقد بيع العقار , لكي نستطيع تحديد الطرف الناكل , والطرف الذي يستحق التعويض, ذلك من خلال اخلال احدهما بالتزامته المفروضة عليه في العقد , الذي يسبب عدم توازن في الحقوق والواجبات بين الطرفين ومن ثم عدم توازن العلاقة العقدية.

خطة البحث :

المبحث الاول: اثار التعهد بالنسبة لطرفيه

المطلب الاول : اثار التعهد بالنسبة للمتعهد

المطلب الثاني : اثار التعهد بالنسبة للمتعهد اليه

المبحث الثاني: السبب الصحيح واثره في تملك العقار

المطلب الاول : معنى السبب الصحيح في الملكية

المطلب الثاني : اثر السبب الصحيح في طلب التملك في التعهد بنقل ملكية العقار

المبحث الاول : اثار التعهد بالنسبة لطرفيه

المركز القانوني هو ما يميز فرد عن غيره امام القانون وما يترتب على ذلك من حقوق او واجبات . وان المركز القانوني هو موقع اطراف العقد تجاه القانون الذي يحدد لهم واجباتهم وحقوقهم, لكي يستطيع كل طرف منهم ان يحدد ما له وما عليه عند ابرام اي عقد من العقود , لانه قد يكون هذا هو السبب الذي يدفعه للتعاقد اي معرفة حقوق الطرف المتعاقد قد تكون هي الهدف او الغاية ما وراء التعاقد كما هو الحال بالبيع ف تملك المبيع من قبل البائع للمشتري هو التزام على البائع لكنه في الوقت حق من حقوق المشتري قد يدفعه الى التعاقد , لهذا لا بد للقانون ان يحمي حقوق الافراد في التعامل ولا سيما في العقود , لأنه لو فرضنا انه 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 بامواله. ومن هنا ان المتعهد والمتعهد له يلتزمون بعدة التزامات بموجب عقد بيع العقار وخاصة المتعهد حيث يلتزم بنقل ملكية العقار محل التعهد ومن هنا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الآثار بالنسبة للمتعهد وفي المطلب الثاني الآثار بالنسبة للمتعهد له .

المطلب الاول : اثار التعهد بالنسبة للمتعهد

بعد ابرام التعهد بنقل ملكية العقار قد يقوم البائع بنقل ملكية العقار ويصبح منفذ لالتزامه او قد يتراجع فلا يذهب الى دائرة التسجيل العقاري ولا تتم عملية نقل ملكية العقار الى المشتري وهنا نكون امام امتناع البائع عن نقل ملكية العقار وهذا الامتناع يكون اما بعدم اتخاذ الاجراءات الخاصة بنقل ملكية العقار او وضع العقبات والعراقيل التي تؤدي الى عدم اتمام عملية نقل بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري . ولقد تباين موقف المشرع العراقي بسبب ان عند الاطلاع على المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهدده سواء اشترط التعويض في

التعهد او لم يشترط) ونفهم من نص هذه المادة ان المشرع العراقي رتب اثر مباشر 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 ان المشرع العراقي لم يحدد مقدار التعويض وعاد بعد ذلك وحدده عند تشريع قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وهو ان لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتها عند النكول . ايضاً ان المتضرر يستحق التعويض سواء اتفق الطرفان عليه في العقد او لم يتفقا وذلك استناداً الى القواعد العامة في التعويض وهي حصول خطأ وهو (نكول البائع او 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^(١) الذي يدفعه المشتري الى البائع مقدمة كجزء من ثمن المبيع وايضاً الشرط الجزائي^(٢) الذي من المعروف يدفعه الطرف الناكل عن تنفيذ التزام الى الطرف الآخر, لهذا كان على المشرع العراقي ان يولي اهمية حول الشرط الجزائي والعربون المدفوع من قبل المشتري الى البائع وما هو مصيره في حالة نكول اي من الطرفين في تنفيذ التزاماتهم .

بالنسبة الى الشرط الجزائي في العقود الملزمة للجانبين غالباً ما يحدد المتعاقدان مقدماً شرط جزائي في العقد مقتضاه ان يدفع الطرف الناكل مبلغ الشرط الجزائي المحدد في العقد اذ لم يتم بتنفيذ التزامه او تأخر في التنفيذ , وهذا الشرط هو شرط صحيح وملزم للطرفين لعدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة , ومن المعروف بأن هذا الشرط يكون في العقود الصحيحة فقط , وان البيع خارج التسجيل العقاري يعد عقد باطل لهذا الشرط الجزائي الذي يكون مصاحباً لهذا العقد فهنا الأصل يعد كأنه لم يكن وليس له قيمة استناداً الى قاعدة اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه ومن ثم ان اقامة التعويض يكون على اساس المسؤولية عن الفعل الضار او المسؤولية التقصيرية^(٣) لهذا يجب ان نلتزم هنا بما جاء في قرار المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل (على ان لا يقل مقدار التعويض عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمتها عند النكول) وهذا يعني ان المحكمة لا تأخذ بالشرط الجزائي الا اذا طرأت زيادة على قيمة العقار اما اذا تبين ان

الفرق بين قيمة العقار المبينة في التعهد وبين قيمته عند تحقق النكول يقل عن الشرط الجزائي اذني اتفق عليه الطرفان , هل يحق هنا للطرف الذي استحق الشرط ان يطالب بالشرط الجزائي ؟ وبما ان القرار حدد الحد الادنى لمبلغ التعويض ولم يحدد الحد الاعلى له هذا من جانب ومن جانب اخر نص على (لا يعمل باي نص قانوني او قرار او اتفاق يتعارض مع احكام هذا القرار ويؤدي الى تقليل مقدار التعويض الوارد في الفقرات المتقدمة) ^(٤) وهنا نص القرار على عدم امكانية تقليل التعويض وليس زيادته لهذا لا يوجد هنا اي مانع ان نأخذ بالشرط الجزائي الذي يزيد قيمته عن التعويض ^(٥).

وايضاً ما ذهبت اليه محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية (ان المميز عليها قد باعت سهمين من اصل ثلثي سهامها بموجب الاقرار الصادر من محكمة بداءة الكرخ بالعدد ١٤١ / اقرار / ٢٠٠٣ ويتبين من تقرير الخبراء الثلاث وملحقة المؤرخ ٢٠١٢/٣/٧ ان قيمة البيع المتفق عليها اعلى بكثير من قيمتها بتاريخ النكول مما تكون الدعوى واجبة الرد) ^(٦)

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 الانبار بصفتها التمييزية في قرار لها (ولدا عطف النظر وجد ان محكمة الموضوع كانت 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 قيمة الضرر بالاستناد الى قواعد التعويض المقررة في القانون المدني ٢/١٧٠ وذلك ان الشرط الجزائي ما هو في حقيقته الا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض يدور مع الضرر قيمة وجودا وعدما شرط ان لا يقل مقداره في مثل هذه الدعوى المؤسسة على القرار المنوه به على الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمه عند النكول وهو ما يكفي لتحقيق العدالة والتوازن بين مصلحتي الطرفين المتداعيين فيها والاكثر من ذلك فان الموازنة في تقدير التعويض من النظام العام مما يتوجب على المحكمة تخفيضه على النحو المذكور اذا ما تمت المغالاة في تقديره ضمن بنود العقد) ^(٧)

ولقد حلت احكام قرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ محل الاحكام العامة في القانون المدني التي تنظم تقدير التعويض وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها (كان على المحكمة ان تتحقق من نكول المدعى عليه فاذا تأيد لها ان النكول من جانبه فعلى المحكمة انتخاب خبيراً او اكثر لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي المتمثل بالفرق بين قيمة العقار وقت التعهد وقيمته وقت النكول لان المدعي لا يستحق الشرط الجزائي ولان الاحكام الواردة في البند اولا من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل قد حلت محل الاحكام الخاصة بالتعويض المنصوص عليها في القانون المدني)^(٨)

ولقد ذهبت رئاسة محكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها جاءت فيه (ان المميز اتفق مع المميز عليه في مقابلة البيع المؤرخة ٢٠٠٧/١/٣١ انه اذا امتنع الطرف الاول عن اجراء التقرير في دائرة التسجيل العقاري او نكل البيع يتعهد بتأديته مبلغ قدره مليونان وخمسمائة الف دينار وتم تقدير التعويض بموجب ذلك وحيث ان المادة ٣/١٧٠ من القانون المدني نصت على انه " اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المدين قد ارتكب غش او خطأ جسيم ")^(٩) وفي هذا القرار نلاحظ ان المحكمة اخذت باتفاق الطرفان على الشرط الجزائي بداية كون ان المادة ١٧٠ اشارات الى عدم امكانية زيادة هذا الشرط في حالة زيادة الضرر ونحن في رأينا ان هذا القرار سليم ومتفق مع القانون كون ان الاطراف بداية اتفقوا على ذلك .

ومن هنا نرى ان 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 انه سوى اخذ بالشرط الجزائي او لم يأخذ يجب ان يتم تقدير التعويض حسب ما نص عليه القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ بأن لا يتجاوز قيمة العقار وقت التعهد وقيمته عند النكول .

ولقد اختلف الفقهاء في حكم التعويض الاتفاقي يرى جانب^(١٠) منهم ان عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري عقد باطل لهذا كل ما يرد ضمنه يعتبر باطل ايضاً حيث يعتبرون ان الشرط الجزائي هو التزام تبعي وكما نعلم ان الالتزام التبعي يدور وجوداً وعدماً وصحة وبطلاناً

مع الالتزام الاصيلي لهذا فهو باطل استناداً لبطلان الالتزام الاصيلي . وهناك من يرى ان عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد صحيح غير مسمى لهذا ان الشرط الجزائي هو صحيح ومعتبر وفقاً لنظرية تحول العقد^(١١).

ويذهب جانب آخر^(١٢) الى ان عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد صحيح غير مسمى حيث يسلمون ان عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد شكلي لا ينعقد قبل التسجيل في دائرة التسجيل العقاري الا ان رضا الاطراف على ابرام العقد له ثقله ولا يمكن انكاره فالتراضي هنا انشأ العقد بداية لكن ليس عقد بيع عقار باعتبار ان هذا الاخير عقد شكلي لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الشكلية المطلوبة لهذا هو عقد غير مسمى بداية وملزم وليس عقد باطل يتحول الى 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 لان مصدره هو التعهد المبرم بين الطرفين.

وعلينا ان نشير ان صحيح عقود بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هي باطلة لهذا من المنطق ان القضاء لا يأخذ بالشرط الجزائي المدرج في هذا العقد ولكن كما رأينا سابقاً ان القضاء اخذ بالشرط الجزائي في كثير من قراراته, وسوف نحاول ان نفسر ذلك من خلال اولا ان قرار ١٩٩٨ لسنة ١٩٧٧ جاء استثناء على المادة ٥٠٨^(١٣) من القانون المدني العراقي , لهذا ان الاصل ان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد باطل والآثار التي تترتب على العقد الباطل هي اعادة الحال فقط حسب نص المادة ١٣٨^(١٤) من القانون المدني العراقي , لكن قرار مجلس قيادة الثورة جاء استثناء لهذا لا نستطيع اعتباره عقد باطل حسب القواعد العامة في القانون المدني وذلك لانه استثناء على الاصل اما مسألة التعويض الاتفاقي فهنا اضاف القرار نقطة مهمة وهي امكانية اضافة الشرط الجزائي في مقاولات البيوع الخارجية وذلك بعبارة (سواء اشترط التعهد او لم يشترط) ولهذا نحن في رأينا ان اتفاق الاطراف على التعويض اذا جاء صحيح ومناسب هو اولى من التعويض الذي يقدره القاضي .

اما فيما يتعلق بالعربون حيث ان التعاقد عن طريق العربون في بيع العقار اصبح شائع في العصر الحاضر بين الناس لما فيه من يسر ولتأكيد جدية البيع وان الصورة العملية للبيع

بالعربون ان غالباً ما يتم الاتفاق على العربون في البيوع الابتدائية خارج دائرة التسجيل العقاري ما بين الطرفين ويحددان ميعاد لابرار العقد النهائي وهنا يتفقان على عربون يدفعه المشتري للبائع . فاذا امتنع المشتري عن ابرار البيع النهائي خسر قيمة العربون اما اذا امتنع البائع عن البيع النهائي هنا سوف يسقط البيع الابتدائي ويخسر البائع قيمة العربون بان يرد للمشتري العربون ومعه مثله^(١٥) . وان كثير ما يتم العدول عن اتمام اجراءات بيع العقار الابتدائية , اذا عدل من دفع العربون يجب تركه اما اذا عدل من قبضه يجب رده مضاعف وهذا ما اشارت اليه المادة ٩٢^(١٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي تنص

(١) - يعتبر دفع العربون دليلاً على ان العقد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢ - فاذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفاً (ولقد اكد القضاء العراقي هذا في كثير من قراراته^(١٧) .

وان الاتفاق على العربون غالباً ما يتم في البيوع الابتدائية (التعهدات) فعندما يبرم التعهد بين البائع والمشتري يتفقان على تحديد موعد لابرار البيع النهائي وخلال هذه الفترة لكي يصفون نوع من الجدية على العقد يدفع المتعهد له مبلغ يسمى العربون , وان قرار مجلس قيادة الثورة لم يتطرق الى احكام العربون لهذا نعود الى القواعد العامة في القانون المدني حيث ان العربون ليس من مقتضيات العقد ولزومه بل يعتبر دفعه دلالة على ان العقد اصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه الا اذا اتفق الاطراف خلاف ذلك . وهنا ايضا قد يتبادر لدينا سؤال ما ماهر مصير العربون في عقود بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري وهنا نفرق اذا ورد العربون في العقد دلالة على ان العقد اصبح بات لا يجوز العدول عنه فاذا كان الناكل هو من دفع العربون فيجوز الحكم عليه بتعويض يتناسب مع قيمة الضرر , اما اذا عدل من تسلم العربون يجب عليه رد العربون مع التعويض عن الضرر حسب نص المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي وهذا ما اكدته محكمة استئناف الرصافة بصفاتها التمييزية (ان المطالبة بالعربون واسترداده لا يعني التنازل عن

المطالبة بالتعويض^(١٨) . اما اذا دفع العربون جزاء للعدول فهنا نطبق احكام المواد ١١٢٧ او المادة ٩٢ حسب الظروف^(١٩).

ولقد قررت محكمة تميز^(٢٠) العراق في انه على الرغم من عدم انتقال ملكية العقار في عقد بيع عقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري الا انه عقد صحيح ونافذ لازم وكل طرف فيه ملزم بالقيام به فاذا عدل من دفع العربون فإنه يخسره , واذا عدل من قبضه وجب عليه رده مضاعف^(٢١).

اما اذا قام المتعهد له ب استرداد 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 قرار لها جاء فيه (ان المدعي قد اقام دعواه وسدد الرسم القانوني عنها بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٩ وتم تحديد يوم ٢٠٢٢/٣/١ لأول مرافعة فيهل وانه قد استلم بدل البيع المودع من قبل المدعى عليه (العربون) بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٥ اي قبل موعد المرافعة وبالتالي فانه يكون قد وافق على انتهاء العلاقة العقدية بين الطرفين باسترداده العربون الذي سدده البائع للمدعى عليه لذا فلا يستحق المدعي التعويض عن فرق البدلين ذلك لان شروط واركان 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^(٢٢)

بعد قيام المتعهد بالنكول عن اجراء عملية البيع النهائي ونقل الملكية من الضروري هنا ان نحدد تاريخ قيام البائع بالنكول لان اذا تم تحديد تاريخه سوف يساعد في تحديد قيمة التعويض الذي يجب ان لا يقل عن قيمة العقار وقت التعهد وقيمته عند النكول, ولكن قبل ان نعتبر المتعهد امتنع عن تنفيذ التزامه يجب على المتعهد له ان ينذر البائع , والانذار (هو اخطار او تنبيه تحريري يقوم به المتعهد له من خلال كاتب العدل يخطر من خلاله المتعهد بضرورة تنفيذ التزامه التي تعهد بتأديتها)^(٢٣) , ويمكن ان يعرف (دعوة المدين من قبل دائنه الى تنفيذ التزامه ووضعه قانوناً في حالة التأخر بالتنفيذ تأخرًا ترتب عليه مسؤولية عن الاضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخير)^(٢٤) وان الانذار الذي يوجه المدعي الى المدعى عليه هو احد اسباب

اثبات نكول المدعى عليه, حيث يقوم المدعي بتوجيه انذار الى المدعى عليه من خلال كاتب العدل يطلب منه الحضور الى دائرة التسجيل العقاري في نفس اليوم وهنا المدعى عليه اما يحضر ويقوم بأنذار المدعي بعدم موافقته على اتمام عملية البيع وان العقد المبرم بينهما باطل ولا ينتج اي اثر قانوني وهنا يثبت نكول المدعى عليه باعتراف مباشر منه . او الموقف الثاني الذي قد يقوم به المدعى عليه هو عدم الحضور الى دائرة التسجيل العقاري يقوم موظف الدائرة بتزويد المدعي كتاب يؤيد عدم حضور المدعى عليه واكمال اجراءات بيع العقار وهنا يثبت نكول المدعى عليه وهذا ما أبدته محكمة استئناف الرصافة في قرار لها (ان حالة النكول قد تحققت بالانذار الموجه الى المميز عليها والاستشهاد الصادر من دائرة التسجيل العقاري المؤيد لحضور المميز (المشتري) للدائرة المذكورة في الموعد المحدد في الانذار ومن بداية الدوام الرسمي الى نهايته وعدم حضور المميز عليه)^(٢٥), وايضاً ذهبت محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه (ان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية ان المدعية /المميز عليها قد انذرت خصمها المدعى عليها (المميزة) بالإنذار 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 الى دائرة كاتب العدل والمتضمنة حضور الطرفين امام مديرية التسجيل العقاري ورفض البائعة وامتناعها الصريح عن ترويج معاملة بيع العقار موضوع الدعوى بزعم انها لم تستلم اي مبلغ مالي لقاء بيعها اسهمها في العقار الا ان الثابت من اضبارة الدعوى حضور وكيل البائعة امام قاضي محكمة البداية وقراره الصريح بصحة امضاء موكلته واستلامها كامل البديل وحيث ان فرق البديلين هو الجزاء لنكول احد العاقدين واخلاله بالتزامته العقدية وهذا الجزاء قائم على اساس المسؤولية العقدية والتي توافرت اركانها في هذه الدعوى من خطأ وضرر ونهوض العلاقة السببية)^(٢٦)

وهنا نلاحظ ان الانذار هو ليس من شروط التعويض حيث لم يرد في صلب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ بل هو سبب من اسباب اثبات النكول وتحديد الوقت

الذي عبر به الطرف الناكل عن نكوله وعدم استعداده لنقل ملكية العقار واتمامها. حيث ذهبت محكمة استئناف بغداد في قرار لها (ان تاريخ النكول هو تاريخ التبليغ بالإنذار) ^(٢٧)

وكذلك ذهبت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار لها (ان الانذار المسير من المدعي للمدعي عليه بواسطة كاتب عدل كربلاء لحثه على ضرورة مراجعة دائرة التسجيل العقاري خلال ثلاثة ايام من تاريخ التبليغ لاتمام نقل الملكية وعلى ورقة التبليغ بهذا الانذار المتضمن حضور المدعي في دائرتهم لمدة ثلاثة ايام وتم الاطلاع على الانذار المسير من المدعي عليه ردا على انذاره اعلاه بواسطة ذات الدائرة والمتضمن " لامتناعك عن تسديد باقي بدل البيع رغم وصول معاملة نقل الملكية الى مراحلها النهائية (الاعتراف) كما ينص عقد البيع لذا فيعتبر هذا نكول عن اتمام نقل الملكية) ^(٢٨)

وذهبت محكمة استئناف الرصافة في قرار لها جاء فيه (ان الدعوى مؤسسة على احكام القرار المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل وان الحكم بموجبه يستوجب تحديد جهة النكول وتاريخه وهل تم توجيه انذار الى الطرف الناكل من عدمه ومن ثم احالة الموضوع الى خبراء لتقدير الفرق بين البديلين لتقدير التعويض ولا يصار الى التعويض الاتفاقي ما دامت الدعوى مؤسسة على احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وحيث ان القرار المميز حدد خلاف ذلك فتكون محكمة الموضوع قد جانبت الصواب) ^(٢٩)

وذهبت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه (القرار المميز غير صحيح لكون المدعي عليها قد ادعت امام المحكمة انها سبق ان وجهت انذار الى المدعية بوجوب الحضور الى دائرة التسجيل العقاري المختصة لاعمال معاملة نقل الملكية للعقار موضوع الدعوى وقد تبليغت المدعية بالإنذار الا انها لم تحضر لمرضاها كما تدعي فكان على المحكمة ان تكلف المدعي عليها بعد ان دفعت المدعية هذا الدفع فيما اذا كانت قد اودعت الثمن الذي باعت به العقار الى المدعية فان ثبت لها اعادت الثمن للمدعية او اودعته لدى دائرة كاتب العدل فيكون قرارها برد الدعوى صحيحا اما اذا ثبت ان المدعي عليها احتفظت بالثمن الى حين اقامة دعوى التمليك فهذا دليل على عدم جديتها في تنفيذ مضمون الانذار المسير فيكون قرار المحكمة القاضي بالرد غير صحيح وبوجب نقطه) ^(٣٠)

وما ذهبت اليه محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية (لا يمكن اعتباره نكول من المدعي (المميز) ذلك ان الانذار المذكور لم يتضمن الطلب فيه الحضور الى ملاحظة التسجيل العقاري لغرض تسديد باقي المبلغ ونقل الملكية كون ان كتاب دائرة التسجيل العقاري هو المعول عليه في اثبات النكول^(٣١) ونلاحظ هنا المحكمة اشترطت ان يكون الانذار متضمن دعوى المدعى عليه الى ملاحظة التسجيل للحضور في يوم معين لهذا ان مجرد الانذار بدون تضمنه دعوى للحضور لا يمكن عده نكول في وجهه نظر المحكمة .

وذهبت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية (ان من شروط تطبيق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ ثبوت حالة النكول الا بعد اصدار المدعى عليه (بإذاره) باي شكل من اشكال الاعذار المعتمد بها قانوناً^(٣٢)

ويتضح مما تقدم ان من اهم حقوق المتعهد هو تسلمه للثمن او بدل العقار المتفق عليه ولا يلتزم بالقيام بالتسليم والضمان وعدم التعرض باعتبار ان التعهد اساساً لا يعد عقد بيع ويبقى ما يلتزم به المتعهد هو التعويض^(٣٣).

المطلب الثاني: آثار التعهد بالنسبة للمتعهد له

اصبح واضح ان عقد بيع العقار في القانون العراقي يعتبر عقد شكلي لا ينعقد الا اذا سجل في دائرة التسجيل العقاري واستوفى الشكلية المنصوص عليها بالتشريع العراقي لذلك ان المتعهد له لا يكتسب او يملك الحقوق التي يربتها عقد البيع بشكل عام وهي قيام البائع بتسليم المبيع والتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية^(٣٤). 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 يعتبر تصرف في ملك الغير , حيث ان اليد المشروعة على هذا العقار هي يد المالك الجديد فقط وكل يد اخرى على العقار تعتبر غير مشروعة^(٣٥). 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 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

- ١- توجيه اذار بواسطة كاتب العدل للبائع للحضور الى ملاحظة التسجيل العقاري خلال يوم محدد ولا يقوم البائع بالحضور في هذا اليوم
- ٢- قيام البائع ببيع العقار مرة ثانية

وبهذا ذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه (ان المدعي عليه(المميز) انكر نكوله عن البيع في الشكوى الجزائية والدعوى المميزة وابدى استعداداه لنقل الملكية باسم المدعي كما ان المميز هو من قام بتوجيه الانذار للمدعي طلب فيه حضوره الى ملاحظة التسجيل العقاري لاكمال اجراءات تسجيل العقار باسمه , وبالتالي في ضوء المعطيات المذكورة لا يمكن اعتبار تاريخ اقامة الشكوى الجزائية تاريخاً للنكول لان ما تضمنته الشكوى الجزائية هو تصرف المميز بالعقار وقبل بيعه للميز عليه بينما النكول يشترط امتناع البائع عن نقل الملكية بعد تاريخ البيع , فكان على المدعي ابتداء توجيه اذار للميز يطلب منه الحضور الى دائرة التسجيل العقاري لتصحيح الخطأ في قيد العقار ورفع الحجز عنه ونقل الملكية باسمه وفي حالة عدم حضوره او امتناعه عن ذلك يعتبر ناكلاً (٣٦)

وان توجيه الانذار وفق للفقرة أ من البند اولا من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل هو من البنود الاساسية لحسم موضوع التعويض لغرض احتساب قيمة العقار المعنية في التعهد وقيمته عند النكول , ولاستحالة تقدير الفرق بين البدلين دون تبليغ المتعهد ولاستحالة ثبوت النكول الا عند التبليغ بالانذار .

وبعد ان تمكن المتعهد له من اثبات نكول المتعهد هنا يثبت له الحق في التعويض(٣٧)
استناداً اولا الى المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل (

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

وهنا ان المشرع العراقي اعطى الحق للطرفين في رفع دعوى فرق البديلين امام محكمة البداية للحصول على التعويض جراء الضرر الذي اصاب رافع الدعوى , وكذلك يحق للمتعهد له رفع دعوى فرق البديلين استناداً الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل) يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد او لم يشترط فيه , على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمه عند النكول , دون اخلاص بالتعويض عن اي ضرر آخر) .

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

ذهبت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه (ان فرق البديلين هو الجزاء لنكول احد العاقدين واخلاقه بالتزاماته العقدية وهذا الجزاء قائم على اساس المسؤولية العقدية التي توفرت اركانها في هذه الدعوى من خطأ وضرر ونهوض العلاقة السببية)^(٣٨)

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية (ان اقرار المميز بالبيع لسهامه للميز عليها في العقار موضوع الدعوى وحسب ورقة التعهد الخارجي المؤرخة في ٢٠٠٤/٤/٢٠ واستلامه للبديل وبما يعادل تلك السهام وعدم استعداده لنقل ملكية تلك السهام باسمها في الدائرة المختصة حسب اقواله في الدعوى ٢٠١٧/ب/١١٤٠ واستعانة المحكمة بخبراء قضائين لتقدير التعويض (فرق البديلين) وفق شروط القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل وعدم اعتراض الطرفين على خبرتهم المؤرخة ٢٠١٩/١٢/٤ فيكون الحكم المميز منسجماً وحكم القانون وان ما ورد باللائحة التمييزية بخصوص شخص المشتري فان محكمة الموضوع اجرت تحقيقاتها بهذا الشأن وانتهت با اداء المدعية لليمين الحاسمة حول صحة البيع لها

وليس لأبناها وبناء على طلب المدعى عليه (المميز عليه) قرر تصديق القرار المميز ورد
اللائحة التمييزية وصدر القرار بالاستناد الى المادة ٢/٢١٠ مرافعات مدنية^(٣٩)

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها (ان دعوى المدعي انصبت
على المطالبة بالتعويض استنادا لاحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل وقد صدر حكم
فاصل في موضوعها بموجب قرار الحكم الصادر من محكمة بداءة ابي غرق بالعدد
٢٠١٧/ب/٨٨ بين ذات الخصوم وذات الحق المطالب به محلاً وسبباً، وحيث ان الاحكام
الصادرة من المحاكم العراقية حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم
تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية
الاحكام الباتة على وفق احكام المادتين (١٠٥-١٠٦) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة
١٩٧٩ المعدل)^(٤٠)

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها (عدم استلام البديل لا يمنع من
التعويض عن فرق البدلين)^(٤١)

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 الانذار وبالتالي ثبت نكولهم عن نقل الملكية وكان على محكمة الموضوع اجراء
التحقيقات اللازمة للدعوى وصولاً للحكم الحاسم فيها على ان يراعى مقدار المبلغ المسدد
فعلاً من قبل المدعي للمدعى عليهم عن بدل بيع القطعة عند تقدير التعويض فرق البدلين)^(٤٢)

وذهبت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية في قرار جاء فيه (ان التعويض عن
النكول (فرق البدلين) يستلزم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه وهو دفع بدل المبيع في الموعد
المحدد كما ان التعويض يجب ان يكون معادلاً لما نفذ من الالتزام)^(٤٣)

وذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرار لها (ان النكول يشترط امتناع البائع
عن نقل الملكية بعد تاريخ البيع , فكان على المميز عليه ابتداء توجيه انذار للمميز يطلب

منه الحضور الى دائرة التسجيل العقاري لتصحيح الخطأ في قيد العقار ورفع الحجز عنه ونقل الملكية باسمه وفي حال عدم حضوره يعتبر ناكلاً لاسيما ان المميز مال زال محتفظ بملكية العقار وان المدعو استحصل على حكم بالزام المميز بفرق البديلين (٤٤)

المبحث الثاني: السبب الصحيح واثره في تملك العقار

قد يقع كثير في الحياة ان يقوم شخص بشراء عقار من شخص آخر لا يملك هذا العقار ويحوزه وهنا قد يعتبر تصرفه هذا تصرف باطل وفقاً للقواعد العامة حيث ان من يتصرف في ملك الغير يعتبر تصرفه اما باطل او موقوف ولكن وفقاً لنظرية السبب الصحيح يمكن للمتصرف اليه ان يملك هذا العقار بسبب صحيح وحسن نية وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ من امكانية تملك المتعهد اليه العقار بسبب صحيح وتوفر شروط اخرى ومن هنا رأينا ان من الضروري ان نتطرق الى السبب الصحيح واثره في ملكية العقار , ومن هنا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول معنى السبب الصحيح في الملكية ونتناول في المطلب الثاني اثر السبب الصحيح في ملكية العقار.

المطلب الاول: معنى السبب الصحيح في الملكية

تثار فكرة السبب الصحيح (٤٥) بداية عند طلب اكتساب ملكية العقار او المنقول بالحيازة المقترنة بمضي المدة من خلال التقادم المكسب القصير او التسجيل المجدد وهنا اذا توفر السبب الصحيح وحسن النية يجعل بإمكان الحائز ان يحتفظ بملكية العقار او المنقول حتى لو من قام بنقل ملكية العقار والمنقول اليه هو غير المالك كما يمكن ان يعد التقادم المكسب او الحيازة في المنقول مانعاً من سماع الدعوى الملك عند توفر شروط التقادم المكسب القصير (٤٦).

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) ^(٤٧) وعرف أيضاً (العمل القانوني الذي هو سبب وضع اليد , أو أساس وضع اليد) ^(٤٨) ونرى ان هذه التعريفات نظرت للسبب الصحيح على انه اساس لواقعة وضع اليد على العقار وليس اساس لتملك العقار أو نقل الملكية .

ولقد عرف ايضاً (تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم الى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً ومن شأنه ان ينقل الحق لو انه صدر من صاحبه) ^(٤٩) وعرف ايضاً (هو كل عمل من شأنه ان ينقل الملكية الى المالك لو انه صدر من مالك العقار) ^(٥٠) ولقد عرف ايضاً (التصرف أو العمل القانوني الناقل للملكية بطبيعته) ^(٥١) وعرف ايضاً (العمل القانوني الذي يكون بطبيعته وشكله لان ينقل الملكية بين طرفي التعاقد , بصرف النظر عن حق الشخص الذي اجرى انتقال الملكية) ^(٥٢) وهنا نلاحظ ان هذه التعريفات ركزت على نقل الملكية حيث ترى ان السبب الصحيح هو النتيجة المباشرة لنقل ملكية العقار أو الحق العيني .

ومن خلال ملاحظة هذه التعريفات يمكن ان نورد تعريف للسبب الصحيح (تصرف قانوني صادر من غير المالك من شأن هذا التصرف ان يقوم بنقل الملكية كما لو انه صدر من المالك).

ولقد ورد السبب الصحيح في كثير من التشريعات ^(٥٣) وفي القانون المدني العراقي ^(٥٤) رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بالفقرة الثانية والثالثة من المادة ١١٥٨ التي تنص

(١_ من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً 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)

(٢-) اذا وقعت الحيازة على عقار , او حق عيني عقاري, وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري , واقرنت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فان المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات ولا يشترط توافر حسن النية, الا وقت تلقي الحق)

(٣-) والسبب الصحيح هو سند او حادث يثبت حيازة العقار باحدى الوسائل التالية

١- الاستيلاء على الاراضي الموات

٢- انتقال الملك بالارث والوصية

٣- الهبة

٤- البيع او الفراغ)

وان 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 حيث عدو السبب الصحيح هو عمل قانوني دون حصره في تصرفات قانونية معينة^(٥٥). ونحن في رأينا كان على المشرع ان لا يحصر السبب الصحيح في حالات محددة وتصرفات معينة وذلك لاحتمالية وقوعه في كثير من التصرفات والتعاملات القانونية . اضافة الى ان المشرع العراقي لم يتطرق الى مسألة انتقال الملكية التي هي جوهر السبب الصحيح . وايضاً ذكر واقعة احياء الاراض الموات باعتبارها تصرف وهي ليست كذلك بال هي واقعة قانونية نظم احكامها المشرع العراقي في المادة ١١٨٦^(٥٦) من القانون المدني العراقي وايضا اعتبار الارث تصرف قانوني وهو ليس كذلك بل يعتبر واقعة مادية .

ولقد ذهبت محكمة التميز (الحيازة المستندة الى شراء العقار خارج دائرة الطابو لا تعد سببا صحيحا للحيازة القانونية)^(٥٧) وهنا نلاحظ ان محكمة التميز لم تعتبر حيازة العقار خارج دائرة التسجيل العقاري سببا صحيحاً للملكية^(٥٨) .

اما عن شروط السبب الصحيح ف يمكن اجمالها بما يأتي :

الشرط الاول : ان يكون تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية

ويعني هذا ان السبب الصحيح يستند بشكل مباشر على الارادة اي وجود تصرف قانوني سواء كان هذا التصرف بعوض مثل البيع او بدون عوض مثل الهبة , وبوجود هذا التصرف سوف يستند اليه الحائز بحيازته للعقار حيث يعد خلفاً للمتصرف^(٥٩), وينفي عن حيازته شبه الغصب. لهذا ان اي واقعة لا تعتبر تصرف اي مستندة الى ارادة لا تعد من قبيل السبب الصحيح الا ان 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 ممكن ان تعد من قبيل السبب الصحيح مثل الوفاء بمقابل والمقايضة وايضا القسمة .

اما فيما يخص الاحكام القضائية فهي من حيث الاصل مقررّة للحقوق وليست منشئة لها لهذا لا تعد من قبيل السبب الصحيح , ولكن هناك احكام قضائية تنقل الحقوق لهذا تعتبر من قبيل السبب الصحيح كما هو الحال في حكم رسو بيع المزداد هنا تعتبر من قبيل السبب الصحيح لان نقل الملكية تنتقل من الحائز الى من رسا عليه المزداد^(٦٠) وايضا الحكم بالشفعة اذا كان العقار غير مملوك للمدين .

وفيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية الرهن التأميني والحيازي ففيها رأيان :

الرأي الاول :

يرى اصحاب هذا الرأي ان هذه الحقوق لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب لأنها تعتبر التزامات تبعية تدور مع الالتزامات الاصلية وجودا وعدما وصحة وبطلاناً, وبما ان الالتزامات الاصلية لا يمكن وضع اليد عليها وبالتالي لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب القصير لافتقار عنصر وضع اليد عليها وكذلك تكون الحقوق العينية التبعية التي تستند في وجودها للالتزام الاصيلي^(٦١) .

الرأي الثاني :

يرى اصحاب هذا الرأي امكانية اعتبار الحقوق العينية التبعية القابلة للحيازة سبب صحيحا مثل الرهن الحيازي دون الرهن التاميني وحقوق الامتياز , حيث يمكن اعتبار الرهن الحيازي سببا صحيحاً اذا صدر من غير المالك وذلك لقابليته على الحيازة عكس الرهن التاميني وحقوق

الامتياز لعدم امكانية وضع اليد عليها وذلك لانها لا تلتزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق وبالتالي لا يمكن حيازتها ولا يمكن ان تصلح من قبيل السبب الصحيح^(٦٢). وانتقد هذا الرأي لان الحيازة التي تنتقل الى المرتهن هي حيازة عرضية وليست قانونية والحيازة العرضية لا يمكن ان تكون سبب للتملك بالتقادم المكسب وذلك لعدم توفر حسن النية فيها الذي يعد اساس للتملك بالتقادم المكسب اضافة الى اشتراط انعقاد الرهن بان يكون الراهن مالكا للعقار فاذا لم يكن مالك للعقار لا يوجد رهن^(٦٣)

اما العقود التي تنشأ حقوق شخصية^(٦٤) مثل عقد الايجار^(٦٥), عقد العارية^(٦٦), عقد الوديعة^(٦٧), عقد الوكالة^(٦٨), فهذه عقود لا تنقل الملكية انما يكون لصاحب الحق حق شخصي فقط وبالتالي لا يستطيع ان يملك العقار ولا يكسب التقادم الخمسي لان حيازة صاحب الحق هنا حيازة عرضية لا تنقل الملكية .^(٦٩)

الشرط الثاني : ان يكون التصرف صادر من غير المالك

ويشترط هنا ان يكون التصرف صادر من غير المالك وذلك لأنه لو صدر من المالك لا نكون بحاجة الى السبب الصحيح للتمليك حيث يكون تصرفه في ملكه صحيح باي نوع من انواع التصرفات لاسيما التصرفات الناقلة للملكية^(٧٠) , ولا يفرق هنا اذا كان المتصرف غير مالك او كان مالك وزالت عنه ملكيته باي سبب كان كما لو ابطال سند ملكيته او فسخ العقد الناقل للملكية او قد يكون المتصرف وارث ظاهر ويظهر الوارث الحقيقي ويطالب بالمال الذي آل اليه بالأثر^(٧١).

وبعد ان يصدر التصرف من غير المالك لا يهم اسباب حيازة المتصرف ولا عيوب التي اصابته الحيازة او اذا كانت حيازته عرضية او بدون سند او قامت على اساس الغصب لان الحائز هنا لا يكسب الملكية بناء على سند المتصرف انما يكسبه بناء على حيازته المستندة الى سبب صحيح وحسن نيته هو^(٧٢) . اما في حالة اذا تصرف شخص في شيء لا يملكه وثم اصبح مالكا له باي سبب من الاسباب لا يصح هنا اعتبار العقد الصادر من المتصرف سبب صحيح لان الملكية انتقلت اليه بحكم القانون^(٧٣). ويستوي هنا ان يكون المتصرف غير مالك للحق

اصلا او مالك له ولكن زال عنه بأثر رجعي لان في هذه الحالة يعد التصرف الصادر منه كمالك غير معتبر ^(٧٤).

اما عن التصرف القانوني القابل للأبطال والفسخ يرى الفقه المصري والفرنسي ان هذا التصرف القابل للأبطال سبب صحيح لانهم يرون امكانية انقلاب هذا التصرف القابل للأبطال الى تصرف صحيح وبالتالي لهذا التصرف وجود وكيان قانوني . ^(٧٥) ونحن لا نتفق مع هذا الرأي لسبب ان المتصرف بداية يعلم ان هذا التصرف قابل للأبطال فهنا لا يتوفر فيه حسن النية التي تعتبر احد شروط التملك وفقا للسبب الصحيح .

اما اذا كان التصرف صادر من النائب عن المالك ولكنه ليس نائب فلا يمكن ان يعتبر سبب صحيح وذلك لاند بداية يعلم ان المالك يملكه ^(٧٦) .

اما عن مدى اعتبار تصرف الشريك في الشيوع في جزء مفرز من العقار الشائع سبباً صحيحاً ؟
لقد اختلف الفقه وظهر رأيان لهذا الموضوع :

الرأي الاول :

لا يعد سبباً صحيح لان الشريك هنا يعتبر مالك ^(٧٧) , ولان الشريك لا يستطيع التصرف في جزء مفرز واذا تصرف اعتبر تصرفه في جزء غير مفرز وهنا نحتاج الى التفصيل .

ان تصرف الشريك في جزء مفرز يعد تصرف موقوف على اجازة الشركاء اذا اجازوه اعتبر تصرف صادر من المالك وبالتالي لا يكون من قبيل السبب الصحيح, اما اذا لم يجز الشركاء التصرف يعتبر هنا تصرف صادر من غير المالك وبالتالي يعد من قبيل السبب الصحيح ^(٧٨).

الرأي الثاني :

يرى ان السبب الصحيح يكون بعد القسمة ووقوع المبيع في نصيب شريك آخر غير الشريك المتصرف ^(٧٩) . فاذا وقع المبيع في نصيب الشريك المتصرف هنا يعتبر تصرفه صادر من المالك وبالتالي لا يعد من قبيل السبب الصحيح .

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

العمل القانوني : وهو اتجاه الإرادة الى احداث اثر قانوني , او هو اتجاه الإرادة الى انشاء حق او نقله او تعديله او انهاءه وهذا يعني ان آثار التصرفات القانونية والاعمال لا تقع بقوة القانون بل تقع بفعل الإرادة^(٨٠).

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

الواقعة القانونية : وهي كل حدث يقع فيرتب عليه القانون اثر قانونياً يتجلى في انشاء حق او نقله او تغييره او انهاءه , وهذه الواقعة قد تكون من فعل الانسان او من فعل الطبيعة^(٨١). ونحن نتفق ان الواقعة القانونية لا تعد سبب صحيح الا ان المشرع العراقي كما ذكرنا اخذ بواقعتين قانونيتين واعتبرهما من قبيل السبب الصحيح وهي الميراث والاستيلاء على الارض الموات^(٨٢).

المطلب الثاني: اثر السبب الصحيح في طلب التمليك في التعهد بنقل ملكية العقار

لقد اشار قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وتعديله بالقرار (١٤٢٣) لسنة ١٩٨٣ على ان التعهد بنقل ملكية العقار يعد سبباً صحيحاً لتملك العقار من قبل المتعهد له بتوافر مجموعة من شروط التمليك التي تناولناها سابقاً , غير ان هذا السبب الصحيح الذي يبيح للمتعهد له طلب تملك العقار غير السبب الصحيح كشرط للتمليك على اساس الحيابة الذي تناولنا معناه في الفرع الاول , لهذا سنتناول هذا السبب الصحيح في الفرع الثاني لكي نوضح معناه وما هو فرقه عن السبب الصحيح كشرط للتمليك على اساس الحيابة .

بداية عند اطلعك على الفقرة (ب) من المادة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ التي جاء فيها (اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد او احدث فيه آبنية او منشآت اخرى او مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد , فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار او حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد او 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 للاراضي الزراعية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧٦) ومن هذا النص نلاحظ ان المشرع اعتبر التعهد بنقل ملكية العقار سبب صحيح للتمليك ولكن قدم بداية شروط للتمليك وفقاً للسبب الصحيح ومنها

١- سكن المتعهد له العقار محل التعهد بنقل الملكية

٢- اقامة المتعهد له في العقار آبنية او منشآت او مغروسات

٣- عدم صدور معارضة تحريرية من المتعهد للمتعهد له

فاذا تحققت احد هذه الشروط نهض السبب صحيح كأثر مباشر للتمليك , ونظرا اننا أسبقنا الكلام عن شروط التمليك في المبحث الاول ومنعاً للتكرار سنكتفي بهذا الحد من ذكرهم دون تفصيل كل شرط على حده .

ونلاحظ وجود شبه باللفظ بين السبب الصحيح في حيازة المنقول والتقادم المكسب القصير وبين السبب الصحيح في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ , الا ان الاختلاف بينهم واضح وصريح, بداية السبب الصحيح في قرار مجلس قيادة الثورة يجب ان تتم عملية بيع العقار من المالك حصراً وهذا ما اكدته محكمة تميز العراق في قرار لها (لا يسري قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل على بيع العقار من غير مالكة) (٨٣) .

لهذا اذا كان التعهد صادر من غير المالك فلا ينطبق عليه السبب الصحيح المذكور في القرار , اما بالنسبة الى السبب الصحيح في التقادم المكسب فقد لاحظنا ان واحدة من شروطه هي ان يصدر من غير المالك لان الملكية ستنتقل مباشرة لو صدر من المالك , وكذلك واحدة من الاختلافات الجوهرية بينهما ان السبب الصحيح في التقادم المكسب يرد على العقار والمنقول , بينما السبب الصحيح في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل يرد على العقارات فقط , وصحيح ان السبب الصحيح في التقادم المكسب والسبب الصحيح في التعهد بنقل الملكية يتشابهان في انه ممكن ان يردان على العقارات لكن السبب الصحيح في التقادم المكسب يرد على العقارات المسجلة في دائرة التسجيل العقاري , اما السبب الصحيح في التعهد

بنقل ملكية العقار يرد على العقارات غير المسجلة , لانه لو كانت مسجلة فهنا يملكها المتعهد له دون الحاجة الى السبب الصحيح . (٨٤)

وان المشرع باصدار قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بقرار ١٤٢٣ لسنة ١٩٨٣ اضاف سببا جديداً من اسباب كسب ملكية العقارات الصرفة وحق التصرف بالاراضي الاميرية واخرج من نطاق هذا السبب الاراضي الزراعية والحقوق العينية الاخرى مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق المساطحة (٨٥).

وهذا ما يجعل السبب الصحيح في التعهد بنقل الملكية واقعة قانونية تختلف اختلاف جوهري عن السبب الصحيح الذي ورد ذكره في المادة ١١٥٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ , حيث هنالك السبب الصحيح يعتبر شرط من شروط التملك , بينما هنا يعتبر هو واقعة تتحقق بتوافر الشروط التي نص عليها القرار .

الخاتمة :

النتائج

١_ لقد اسلمنا ان التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الایجاب والقبول من قبل الاطراف , ولكن نقل الملكية فيه احيانا تكون جبرا على المتعهد اذا تحققت فيه شروط قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل أو يصار الى التعويض.

٢_ ان التعهد بنقل ملكية العقار وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ اذا تحققت شروط القرار الخاصة بالتملك هنا يصار الى التنفيذ العيني الجبري على البائع (المتعهد).

٣_ ان التصرفات التي تتم اثناء التعهد بنقل ملكية العقار تعتبر تصرفات صحيحة بأثر رجعي .

٤_ يستطيع المتعهد له عند قيام المتعهد بنكول عن اتمام عملية البيع ان يطلب التعويض او يصار الى تملك العقار عند تحقق الشروط التي اشار اليها القرار .

٥_ ان اساس نقل الملكية للمتعهد له في القرار هو السبب الصحيح التي اشار اليه القرار بشكل صريح .

التوصيات

١_ نتيجة لاختلاف القرارات الصادرة من محاكم الاستئناف في العراق لهذا نقترح توحيد جهة الطعن في دعاوي التملك حيث تكون امام محكمة التميز .

٢_ اقترح نص يتضمن تنظيم مسائل العيوب والشرط الجزائي في حالة ابرادها في التعهد بنقل ملكية العقار وان لا تترك للقواعد العامة وذلك حتى تتوحد الاحكام القضائية فيها .

٣_ توحيد النصوص التي تتعلق بالعقار والتسجيل في قانون واحد وهو القانون المدني بدلاً من تذبذبها بين القانون المدني وقانون التسجيل العقاري.

٤_ نقترح ان يكون طلب تملك العقار وفقاً للتعهد بنقل ملكية العقار ان يسند الى تعهد مكتوب , وبهذا نخرج التعهدات الشفهية التي لا تتطوي على نوع من الجدية .

٥_ نقترح تعديل المادة ١١٢٧ من القانون المدني , بأن يلتزم المتعهد في حالة نكوله عن اتمام البيع دون عذر مشروع الى نقل ملكية العقار جبراً عليه .

الهوامش

(١) العيوب مبلغ من النقود يدفعه احد المتعاقدين للآخر عند ابرام العقد , وذلك للدلالة على ان العقد اصبح بات لا يجوز الرجوع عنه او ان لك منهما حق العدول عن العقد مقابل خسارة قيمة العيوب . للمزيد انظر د. عبد المجيد الحكيم , د عبد الباقي البكري, د محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام , ج ١, المكتبة القانونية بغداد , ٢٠١٨, ص ٧٢.

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

(٣) د. تيسير عبد الله , السجل العقاري , منشورات الحلبي الحقوقية , ط ١, ٢٠١٠, ص ١٩٩.

- (٤) المادة ٣ من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل .
- (٥) تعليق على قرار , القاضي المتقاعد باقر الخليلي, المنشور في مجلة القضاء , نقابة المحامين , العدد الثالث والرابع, ١٩٨٦, ص ٢٢٦.
- (٦) القاضي رزاق جبار علوان , المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية , بغداد , ٢٠١٣, ص ٣٨٤.
- (٧) رقم القرار ١٠٨/حقوقية/١٩٩٩ بتاريخ ١٨/٧/١٩٩٩. مشار له لدى د. علي غسان احمد , التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق -جامعة النهرين , المجلد ١٤ , العدد ١ , ٢٠١٢, ص ٢٣.
- (٨) رقم القرار ١٥٥٠/ح/١٩٩٧ بتاريخ ٢٠/٩/١٩٩٧ . مشار له لدى د. علي غسان احمد , مصدر سابق , ص ٢٢.
- (٩) العدد ١٩١/هـ/حقوقية/٢٠٢٢ بتاريخ ٧/٨/٢٠٢٢ . قرار غير منشور
- (١٠) د. ناصر شاكر حيدر, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, بغداد, ١٩٥٩, ص ١٧٦.
- (١١) د. عباس حسن الصراف, بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي-دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة العدالة, العدد الرابع, السنة الثانية, ١٩٧٦, ص ٩٤٥. انظر ايضاً د. عباس حسن الصراف, شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي, بغداد, ١٩٥٦, ص ١٤٦-١٥٤.
- (١٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوجيز في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, القاهرة, ١٩٦٦, ص ٣٩٦. انظر ايضاً د. غني حسون طه, الوجيز في العقود المسماة(عقد البيع), ج١, بغداد, ١٩٧٠, ص ٢٢٢-٢٢٣. انظر ايضاً د. كمال ثروت الوندائي, شرح احكام عقد البيع, بغداد, ١٩٧٣, ص ١٢٢-١٢٣.
- (١٣) تنص المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)
- (١٤) تنص المادة ١٣٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل (١- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً.
- ٢ - فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.
- ٣ - ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا بطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد).
- (١٥) د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج ٤, البيع والمقايضة, مصدر سابق, ص ٨٦.
- (١٦) انظر نص المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨. كذلك انظر نص المادة ١٠٧ من القانون المدني الاردني لسنة ١٩٧٦. انظر المادة ١٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة ٢٠١٦ .
- (١٧) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٦ والمؤرخ في ٢١/٩/١٩٦٩ (لدى الرجوع الى نص المادة ٩٢ مدني والتي نصت ١- يعتبر دفع العربون دليلاً على ان العقد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢ - فإذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفا) ويستفاد من هذه المادة ان من دفع العربون اذا رجع في العقد فليس له المطالبة به ولما كانت المادة ١١٢٧ مدني جعلت التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط ولما كان العقد بين الطرفين فيه ان من اخل بتعده فعليه ترك العربون ودفع مبلغ خمسمائة دينار اخرى . ولما كان نص المادة ٩٢ قد قضى بان 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 بان عليه ان يرفع دعوى جديدة . اما ما يتمسك به وكيل المميز عليه من ان موكله لم يكن يعلم ان الارض عليها استقامة شارع يأخذ اكثرها وانه اشترى الارض لبناء دار عليها فانه مع ان ذلك لم يثبت بما جاء بكتاب بلدية البصرة فانه لا يمكن التمسك به لان هذا السبب هو من الدوافع الشخصية ولم يكن السبب الدافع الى التعاقد . كما لم يثبت أي تغيير من جهة المميز بل جاء في العقد ان الثمن ثلاثة دنانير (خابط) ومعنى ذلك كما يدعي هو ان الارض عليها استقامة فلا يكون بذلك قد غرر او غش المميز عليه لذلك يكون الحكم مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنول المشروح على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية في ١٩٦٩/٩/٢١ (١٨) رقم القرار ٢٣٥/حقوقية/١٩٩٤ بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٨ . مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي ، التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض ، المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠١٥ ، ص ١١٠ .

(١٩) د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة ، البيع والايجار والمقاولة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد، ١٩٩٣، ص ٦٣-٦٤ .

(٢٠) قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في ٢١/مارس/١٩٤٦ والذي جاء فيه (بان العربون يقدمه احد العاقدين الى الآخر عند انشاء العقد وقد يريد المتعاقدان بالاتفاق عليه ان يجعلا عقديهما مبرما بينهما على وجه نهائي وقد يريدان ان يجعلا لكل منهما الحق في امضاء العقد او نقضه ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في اعطاء العربون حكمه القانوني) . ايضا قرار محكمة الحقوق الاردنية بقرارها المرقم ١٩٩٢/٦٦٧ بتاريخ ١٩٩٣/١١/٣٠ (ان 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 تليغها انذارا عدليا وانقضاء المدة المضروبة في الانذار يعتبر عدولا عن الوعد بالبيع فيكون الحكم بالزامه برد العربون المقبوض ومثله يتفق مع احكام المادة ١٠٧ / ٢ من القانون المدني)

(٢١) رقم القرار ٤٠/استئنافية / ١٩٧٠ بتاريخ ١٩٧٠/٦/٧ ، النشرة القضائية ، العدد الثاني، السنة الاولى، ١٩٧٠، ص ١٣٨-١٤٠ .

(٢٢) رقم القرار ٧٧٧/ب/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٣/١/٤ . قرار غير منشور .

(٢٣) المواد القانوني التي اشارت الى الانذار . انظر نص المادة ١٧٧ و المادة ٢٥٦ والمادة ٢٥٧ والمادة ٢٥٨ والمادة ٣٨٥ والمادة ٥٤٧ - ٥٤٨ والمادة ٥٥١ والمادة ٥٧٢ والمادة ٦٢٥ والمادة ٧٨٢ والمادة ٩١٧ والمادة ٩٣٧ والمادة ٩٧٣ والمادة ١٣٠٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ . علما انها ليست جميع المواد التي اشارت الى الانذار لكنها ابرزها .

- (٢٤) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه بشير، القانون المدني واحكام الالتزام ، ج ٢، مكتبة السنهوري ببغداد، ٢٠١٢، ص ٤٦.
- (٢٥) رقم القرار ٢٣٤/هـ/١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣ . مشار له لدى د. غزوان محمود غناوي الزهيري ، إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٧ ، ص ١٥٤.
- (٢٦) رقم القرار ٣١/ت/حقوقية/٢٠٢٢، بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٣. قرار غير منشور .
- (٢٧) رقم القرار ٥٠/حقوقية/١٩٩١/٩٩٦. مشار له لدى هادي عزيز علي، ج ٢، مصدر سابق، ص ٢٥٢.
- (٢٨) رقم القرار ٧٧٧/ب/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٣/١/٤ . قرار غير منشور
- (٢٩) رقم القرار ١٥١٧/هـ/١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٣. مشار له لدى د. عدنان هاشم جواد الشروفي ، اثر عقد البيع الخارجي على نقل ملكية العقار ، بحث منشور على مجلة جامعة كربلاء ، العدد ١٢، المجلد ٣، ٢٠٠٥، ص ٢٠.
- (٣٠) رقم القرار ٤٠٢/هـ/١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٥. مشار له لدى د. عدنان هاشم جواد الشروفي، المصدر السابق، ص ٢١.
- (٣١) القرار المرقم ١٢٩/ت/حقوقية/٢٠٢٢. تاريخ ٢٠٢٢/١١/١. قرار غير منشور .
- (٣٢) رقم القرار ٤١٤/ت/ب/٢٠١٢. بتاريخ ٢٠١٢/٥/٣١. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي، مصدر سابق ، ص ٣٣.
- (٣٣) د. حبيب عبيد مرزة العماري ، التعهد بنقل الملكية او حق التصرف في العقار ، بحث منشور على مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، ٢٠١٨ ، ص ٣٤٥.
- (٣٤) للمزيد انظر د. ثروت عبد الحميد، العقود المدنية المسماة، عقد البيع، كلية الحقوق جامعة الفيوم، بدون سنة نشر، ص ٧٠ وما بعدها. انظر ايضاً د. سعيد مبارك، د. طه ملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة ، المكتبة القانونية ببغداد، ٢٠١٨، ص ٨٧ وما بعدها .انظر ايضاً د.علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة والنشر، ٢٠١١، ص ٨٤-١٥٥. انظر ايضاً د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، ج ١، منشأة المعارف بالاسكندرية، دون سنة نشر، ص ١٨٩-٣٥٤. انظر ايضاً د. حسون عبيد هجيج، د. منتظر فيصل كاظم، الوجيز في العقود المدنية المسماة(البيع الايجار المقاوله)، دار الايام للنشر والتوزيع، ٢٠١٦، ص ٧٩-١٤٠.
- (٣٥) د. مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الاسلامي، دار القلم دمشق، ط ٢، ٢٠١٢، ص ١١٨-١١٩.
- (٣٦) رقم القرار ١١٨/ت/حقوقية/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٦. قرار غير منشور .
- (٣٧) التعويض هو (تعويض يقدره القضاء ويحكم به الفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه او عن تأخره في تنفيذه والتعويض هو نوعين تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير في التنفيذ . للمزيد انظر د. عبد المجيد حكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، ج ٢ ، مصدر سابق، ص ٥٥-٦٠.

- (٣٨) رقم القرار ٣١/ت/حقوقية/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٣. قرار غير منشور .
- (٣٩) رقم القرار ١٩/ت/حقوقية/٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢١. قرار غير منشور .
- (٤٠) رقم القرار ١٩/ت/حقوقية/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠١٩/١/١٦. قرار غير منشور .
- (٤١) رقم القرار ٢٤/ت/حقوقية/٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/٢/٣. مشار اليه لدى القاضي عبيد صبري جمر , المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية القسم المدني ٢٠٢١, مكتبة الصباح القانونية -بغداد, ٢٠٢١, ص ٤٨.
- (٤٢) رقم القرار ١٢٩/ت/حقوقية/٢٠٢٢. بتاريخ ٢٠٢٢/١١/١. قرار غير منشور .
- (٤٣) رقم القرار ١٥٣٨/١٥٣٩/م/٢٠١٢. بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٨. مشار اليه لدى القاضي لفقة هامل العجيلي, المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية , ط١, بغداد, ٢٠١٥, ص ١٥.
- (٤٤) رقم القرار ١١٩/ت/حقوقية/٢٠٢٢. بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٨. قرار غير منشور .
- (٤٥) ان السبب جمعه اسباب ويعني الذريعة وما يتوصل به الى غيره وقيل (الطريق) اذا يقال (مالي اليه 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 اليه أمر المعيشة وتعاطى الاسباب كناية عن الاخذ والعطاء لتحصيل ما يحتاج اليه من امر المعيشة . انظر لسان العرب, لابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري), ج ١, المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر , مصر, ١٩٦٥, ص ٤٥٨-٤٥٩. اما الصحيح وجمعه اصحاء, وصاح وأصحه, وصحاح هو (نو الصيحة) بكسر الصاد وهو السالم من العيب او نحوه وما يعتمد عليه . انظر المنجد في اللغة والأدب والعلوم, لويس معلوف, ط ١٨, المطبعة الكاثوليكية , دار المشرق, ١٩٥٦, ص ٣١٦.
- (٤٦) د. السيد محمد السيد عمران, الملكية في القانون المصري واحكامها بوجه عام-قيودها مصدرها-الحقوق المتفرعة عنها واسباب كسبها, منشأة المعارف- الاسكندرية, ١٩٩٣, ص ٣١٢.
- (٤٧) د. محمد لبيب شنب , موجز في الحقوق العينية الاصلية , دار النهضة العربية , القاهرة, ١٩٦٨, ص ١٠٨٥-١٠٨٦.
- (٤٨) Beudant :cours de droit ,civil francais,12vol,paris,1934,p.57. (٤٨)
- (٤٩) د. منصور مصطفى منصور, حق الملكية في القانون المدني المصري , مكتبة سيد عبد الله وهبة , القاهرة, ١٩٦٥, ص ٤١٩.
- (٥٠) د. عبد السلام الترماني, القانون المدني-الحقوق العينية, ج ١ , ط ٢, مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية, ١٩٦٩, ص ٧٩٥.
- (٥١) د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , شركة الرابطة للطباعة والنشر المحدودة , بغداد, ١٩٥٤, ص ٢٢٣.
- (٥٢) محمد كمال مرسي, شرح القانون المدني , الحقوق العينية الاصلية , ج ٤, المطبعة العالمية, القاهرة, ١٩٥٢, ص ١٨١.

(٥٣) نصت الفقرة ٣ من المادة ٩٦٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (١) - إذا وقعت الحيازة 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. ٢- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق. ٣- 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 ٢٢٦٥ من القانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ المعدل الى الاشتراط في التقادم المكسب القصير ان تكون حيازة الحائز مستندة الى سبب صحيح ومقترنة بحسن النية (ونصت المادة ٩١٨ من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ (١) . إذا وقعت الحيازة 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. ٢. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

٣. والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت 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 ١١٨٢ من القانون المدني الاردني لسنة ١٩٧٦ (١). اذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فان المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات . ٢. والسبب الصحيح هو سنداً وحادث يثبت حيازة العقار باحدى 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 ((٥٤) ولقد ورد السبب الصحيح ايضاً في نص المادة ١١٦٣ و المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٥٥) د. علي شاكر عبد القادر البديري، السبب الصحيح وأثره في الملكية ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٦، ص ٢٧.

(٥٦) المادة ١١٨٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (١-يجوز لكل عراقي ان يستولي باذن الحكومة دون مقابل على الارض الموات في المناطق المسموح فيها بذلك قانوناً، فيثبت له عليها حق التصرف اذا قام باحيائها، ويعطي له سند بحقه بعد تسجيله بدائرة التسجيل العقاري، الا اذا ترك الارض دون حرث او زراعة ثلاث سنوات متوالية بغير عذر انتزعت منه وفوضت الى غيره.

٢ - واذا استولى عليها بغير اذن الحكومة فلا تفوض له، الا بعد دفع بدل مثل وقت الاستيلاء.) (٥٧) القرار المرقم ٨٧/حقوقية ثالثة/١٩٦٩ بتاريخ ١٩٦٩/٢/٣١. قرار منشور في المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، ابراهيم المشاهدي ، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨، ص ٦٧٢. (٥٨) 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 حلالاً سليماً من شبهة الغصب في نظره واعتقاده) رقم القرار ١١٥ بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٩. قرار منشور في مجموعة احكام النقض المصرية ص ١١٢٩. وذهبت محكمة النقض السورية (كل تصرف قانوني بالعقار يستند اليه واضع اليد ويكون من شأنه نقل الملكية لو انه صدر من المالك صاحب الاهلية للتصرف يصلح ان يكون سبباً صحيحاً لبيع العقار ما دام

هذا البيع وقع من المالك الظاهر (رقم القرار ٤٣١ في ٢٢/٥/١٩٦١.القرار منشور لدى مجلة القانون العام السورية , العدد ٦, سنة ١٩٦١, ص ٥٧٤. وذهبت محكمة النقض الفرنسية (المهم لاعتبار العقد سببا صحيحا ان يكون قابلا لنقل الملكية بحيث ان الملكية كانت تنتقل حالا فيما لو صدرت من المالك الحقيقي) قرارها الصادر بتاريخ ١١/٥/١٩٠٩, بالوز , اشار اليه محمد كمال مرسي ,شرح القانون المدني الجديد, الحقوق العينية الاصلية , ج ٤, ط ٢, المطبعة العالمية بمصر, ١٩٥٢, ص ١٨٠.

(٥٩) د. رمضان ابو السعود ,الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٢, ص ٣٩٨.

(٦٠) د. درع حماد عبد , فكرة السبب الصحيح كأساس لطلب التملك في التعهد بنقل ملكية عقار , بحث منشور على مجلة كلية الحقوق /جامعة النهرين, ٢٠١٨, المجلد ٢٠, العدد ٢, ص ٢٢-٢٣.

(٦١) د. حسن علي الذنون , الحقوق العينية الاصلية , مصدر سابق, ص ٣١٦.

(٦٢) د. شعيب احمد سليمان ,بحث السبب الصحيح في القانون المدني العراقي ,منشور في مجلة القانون المقارن العراقية ,العدد ١٦, ١٩٨٦, ص ٢٠١.

(٦٣) د. رمضان ابو السعود, مصدر سابق, ص ٦٧٢. نص المادة ١٢٨٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين ويجوز ان يكون كفيل عينا يقدم رهنا تامينيا لمصلحة المدين, وفي كلتا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون او متصرفا فيه)

(٦٤) الحق الشخصي, هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن او مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقا عينا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل. المادة ٦٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. (٦٥) الايجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالماجور. المادة ٧٢٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦٦) الاعارة عقد به يسلم شخص الى اخر شيء غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال ولا تتم الاعارة الا بالقبض. المادة ٨٤٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦٧) الايداع . عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى آخر ولا يتم الا بالقبض. المادة ٩٥١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦٨) عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم . المادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦٩) د. شعيب احمد سليمان , المصدر السابق, ص ١٩٩.

(٧٠) قرار محكمة النقض المصرية (متى كان البائع للمشتري واحد , فليس لاحدهم التمسك في مواجهة الآخرين بالتقادم الخمسي) رقم القرار ١١٧ بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢ المنشور في مجموعة احكام النقض المصرية للسنة ٣٣, ص ٦٦٢. (٧١) د. درع حماد عبد , مصدر سابق و ص ٢٣.

(٧٢) د. عبد المنعم فرج ,نظرية الحق في القانون المدني الجديد, دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , ١٩٤٩, ص ٦٤٧. انظر ايضا د. عبد المنعم البدرابي , شرح القانون المدني , في الحقوق العينية الاصلية , ط ٢, القاهرة , ١٩٥٦, ص ٥٧٢.

(٧٣) د. علي شاكر عبد القادر البدري, مصدر سابق , ص ٧٦.

- (٧٤) د. محمد وحيد الدين سوار , شرح القانون المدني الاردني , ج٢, الحقوق العينية الاصلية , اسباب كسب الملكية , دار الثقافة , عمان , ٢٠٠١, ص ٢٩٩.
- (٧٥) Planiol , ripert , et picarad, op, cit, p, 704.
- د. عبد المنعم فرج, مصدر سابق, ص ٦٥٢. انظر ايضاً د. عبد الرحمن جمعة الحلالشة , بيع ملك الغير, دار وائل للطباعة والنشر, عمان, الاردن, ١٩٩٨, ص ١٥٢. انظر ايضاً د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني , ج٩, اسباب كسب الملكية , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٨, ص ١٠٩٧.
- (٧٦) د. عبد الناصر توفيق العطار, شرح احكام حق الملكية, مؤسسة البستاني للطباعة , القاهرة, ١٩٩٢, ص ٢٠١.
- (٧٧) د. حسن كيره , الموجز في احكام القانون المدني المصري, الحقوق العينية الاصلية , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٥, ص ١٢٧. انظر ايضاً د. منصور مصطفى منصور , مصدر سابق, ص ٤٢٠.
- (٧٨) د. صلاح الدين الناهي , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , ج ١, شركة الطبع الاهلية , بغداد , ١٩٦١, ص ٣٧٩.
- (٧٩) د. محمد علي عرفة, اسباب كسب الملكية , ج ٢, مطبعة جامعة القاهرة , ١٩٥٥, ص ٢٤١-٢٤٢.
- (٨٠) د. عبد الباقي البكري , د. علي بدير , زهير بشير , المدخل لدراسة القانون , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل, ١٩٨٢, ص ٢١٥. انظر ايضاً د. عبد المنعم فرج , مصدر سابق, ص ١٨١.
- (٨١) د. سعيد عبد الكريم مبارك , اصول القانون , ط ١, مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل , ١٩٨٢, ص ٣٤٦.
- (٨٢) انظر نص المادة ١١٥٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- (٨٣) رقم القرار ٣٥٩/مدنية ثانية / ١٩٧٨ بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٥. قرار منشور في مجلة الاحكام العدلية , العدد الثاني , السنة التاسعة , ١٩٧٨, ص ٢٠.
- (٨٤) د. علي شاكِر عبد القادر البديري, مصدر سابق , ص ٥٩.
- (٨٥) د. درع حماد عبد , مصدر سابق, ص ٢٨.

المصادر

اولاً: مصادر اللغة العربية

- ١_ المنجد في اللغة والأدب والعلوم, لويس معلوف, ط ١٨, المطبعة الكاثوليكية , دار المشرق, ١٩٥٦.
- ثانياً : مصادر القانون

- ١_ ابراهيم المشاهدي , قسم القانون المدني, مطبعة العمال المركزية , بغداد, ١٩٨٨.
- ٢_ السيد محمد السيد عمران, الملكية في القانون المصري واحكامها بوجه عام-قيودها مصدرها-الحقوق المنقرعة عنها واسباب كسبها, منشأة المعارف- الاسكندرية, ١٩٩٣.
- ٣_ القاضي المتقاعد باقر الخليلي, المنشور في مجلة القضاء , نقابة المحامين , العدد الثالث والرابع, ١٩٨٦.
- ٤_ القاضي رزاق جبار علوان , المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية , بغداد , ٢٠١٣.

- ٥_ القاضي عبيد صبري جمر, المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية القسم المدني ٢٠٢١, مكتبة الصباح القانونية -بغداد, ٢٠٢١.
- ٦_ القاضي لفقة هامل العجيلي, المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية , ط١, بغداد, ٢٠١٥.
- ٧_ تيسير عبد الله , السجل العقاري , منشورات الحلبي الحقوقية , ط ١ , ٢٠١٠.
- ٨_ د. ثروت عبد الحميد, العقود المدنية المسماة, عقد البيع, كلية الحقوق جامعة الفيوم, بدون سنة نشر.
- ٩_ د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني العراقي , الحقوق العينية الاصلية , شركة الرابطة للطباعة والنشر المحدودة , بغداد, ١٩٥٤.
- ١٠_ د. حسن كيره , الموجز في احكام القانون المدني المصري, الحقوق العينية الاصلية , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٥.
- ١١_ د. حسون عبيد هجيج, د. منتظر فيصل كاظم, الوجيز في العقود المدنية المسماة(البيع الايجار المقاوله), دار الايام للنشر والتوزيع, ٢٠١٦.
- ١٢_ رمضان ابو السعود , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٢.
- ١٣_ د. سعيد عبد الكريم مبارك , اصول القانون , ط ١ , مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل , ١٩٨٢.
- ١٤_ د. سعيد مبارك , د. طه الملا حويش, الموجز في العقود المسماة , البيع والايجار والمقاوله , دار الحكمة للطباعة والنشر , بغداد, ١٩٩٣.
- ١٥_ د. سعيد مبارك, د. طه ملا حويش, د. صاحب عبيد الفتلاوي, الموجز في العقود المسماة , المكتبة القانونية بغداد, ٢٠١٨.
- ١٦_ د. صلاح الدين الناهي , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , ج ١, شركة الطبع الاهلية , بغداد , ١٩٦١.
- ١٧_ د. عباس حسن الصراف, شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي, بغداد, ١٩٥٦.
- ١٨_ د. عبد الباقي البكري , د. علي بدير , زهير بشير , المدخل لدراسة القانون , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل, ١٩٨٢.
- ١٩_ د. عبد الرحمن جمعة الحلالشة , بيع ملك الغير, دار وائل للطباعة والنشر, عمان, الاردن, ١٩٩٨.

- ٢٠_ د. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوجيز في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, القاهرة, ١٩٦٦.
- ٢١_ د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني , ج٩, اسباب كسب الملكية , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٨.
- ٢٢_ د. عبد السلام الترماني, القانون المدني-الحقوق العينية, ج ١ , ط ٢, مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية, ١٩٦٩.
- ٢٣_ د. عبد المجيد الحكيم, د. عبد الباقي البكري, د. محمد طه بشير, القانون المدني واحكام الالتزام , ج ٢, مكتبة السنهوري ببغداد, ٢٠١٢.
- ٢٤_ د. عبد المنعم فرج, نظرية الحق في القانون المدني الجديد, دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , ١٩٤٩.
- ٢٥_ د. عبد الناصر توفيق العطار, شرح احكام حق الملكية, مؤسسة البستاني للطباعة , القاهرة, ١٩٩٢.
- ٢٦_ د. علي شاكِر عبد القادر البدرى, السبب الصحيح وأثره في الملكية , ط ١, المركز القومي للإصدارات القانونية, ٢٠١٦.
- ٢٧_ د. غني حسون طه, الوجيز في العقود المسماة(عقد البيع), ج ١, ببغداد, ١٩٧٠.
- ٢٨_ د. كمال ثروت الوندأوي, شرح احكام عقد البيع, ببغداد, ١٩٧٣.
- ٢٩_ د. محمد علي عرفة, اسباب كسب الملكية , ج ٢, مطبعة جامعة القاهرة , ١٩٥٥.
- ٣٠_ د. محمد كمال مرسي ,شرح القانون المدني الجديد, الحقوق العينية الاصلية , ج ٤, ط ٢, المطبعة العالمية ,مصر, ١٩٥٢.
- ٣١_ د. محمد لبيب شنب , موجز في الحقوق العينية الاصلية , دار النهضة العربية ,القاهرة, ١٩٦٨.
- ٣٢_ د. محمد وحيد الدين سوار , شرح القانون المدني الاردني , ج ٢, الحقوق العينية الاصلية , اسباب كسب الملكية , دار الثقافة , عمان , ٢٠٠١.
- ٣٣_ د. مصطفى الزرقا, العقود المسماة في الفقه الاسلامي, دار القلم دمشق, ط ٢ , ٢٠١٢.
- ٣٤_ د. منصور مصطفى منصور, حق الملكية في القانون المدني المصري , مكتبة سيد عبد الله وهبة , القاهرة, ١٩٦٥.
- ٣٥_ د. ناصر شاكِر حيدر, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ببغداد, ١٩٥٩.
- ٣٦_ د. نبيل ابراهيم سعد, العقود المسماة (البيع), ج ١, منشأة المعارف بالاسكندرية, دون سنة نشر.

٣٧_ د. غزوان محمود غناوي الزهيري , إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية , دار زهران للنشر والتوزيع , الطبعة الثانية , ٢٠١٧.

٣٨_ طارق عزيز جبار العزي , التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض , المكتبة القانونية - بغداد , ٢٠١٥.

ثالثاً : البحوث والمجلات

١_ د. علي غسان احمد , التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهريين , المجلد ١٤ , العدد ١ , ٢٠١٢.

٢_ د. عباس حسن الصراف , بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي - دراسة مقارنة , بحث منشور في مجلة العدالة , العدد الرابع , السنة الثانية , ١٩٧٦.

رابعاً : القرارات القضائية

١_ رقم القرار ١٠٨/حقوقية/١٩٩٩ بتاريخ ١٨/٧/١٩٩٩. مشار له لدى د. علي غسان احمد , التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهريين , المجلد ١٤ , العدد ١ , ٢٠١٢.

٢_ العدد ١٩١/هـ/حقوقية/٢٠٢٢ بتاريخ ٧/٨/٢٠٢٢ . قرار غير منشور

٣_ رقم القرار ٢٣٥/حقوقية/١٩٩٤ بتاريخ ٢٨/٢/١٩٩٤ . مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي , التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض , المكتبة القانونية - بغداد , ٢٠١٥.

٤_ رقم القرار ٤٠/استئنافية/١٩٧٠ بتاريخ ٧/٦/١٩٧٠ , النشرة القضائية , العدد الثاني , السنة الاولى.

٥_ رقم القرار ٧٧٧/ب/٢٠٢٢ بتاريخ ٤/١/٢٠٢٣. قرار غير منشور .

٦_ رقم القرار ٢٣٤/هـ/١/١٩٩٩ بتاريخ ٢٣/١١/١٩٩٩ . مشار له لدى د. غزوان محمود غناوي الزهيري , إجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية , دار زهران للنشر والتوزيع , الطبعة الثانية , ٢٠١٧.

٧_ رقم القرار ٣١/ت/حقوقية/٢٠٢٢ , بتاريخ ٣/٤/٢٠٢٢. قرار غير منشور

٨_ رقم القرار ٧٧٧/ب/٢٠٢٢ بتاريخ ٤/١/٢٠٢٣ . قرار غير منشور

٩_ رقم القرار ١٥١٧/هـ/١/١٩٩٩ بتاريخ ٣/١٢/١٩٩٩. مشار له لدى د. عدنان هاشم جواد الشروفي , اثر عقد البيع الخارجي على نقل ملكية العقار , بحث منشور على مجلة جامعة كربلاء , العدد ١٢ , المجلد ٣ , ٢٠٠٥.

١٠_ رقم القرار ٤٠٢/هـ/١٩٩٩ بتاريخ ١٥/١٢/١٩٩٩. مشار له لدى د. عدنان هاشم جواد الشروفي, اثر عقد البيع الخارجي على نقل ملكية العقار , بحث منشور على مجلة جامعة كربلاء , العدد ١٢, المجلد ٣, ٢٠٠٥.

١١_ القرار المرقم ١٢٩/ت/حقوقية/٢٠٢٢. تاريخ ١/١١/٢٠٢٢. قرار غير منشور .

١٢_ رقم القرار ٤١٤/ت/ب/٢٠١٢. بتاريخ ٣١/٥/٢٠١٢. مشار له لدى طارق عزيز جبار العزي, التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض ,المكتبة القانونية -بغداد, ٢٠١٥.

١٣_ رقم القرار ١١٨/ت/حقوقية/٢٠٢٢ بتاريخ ١٦/١٠/٢٠٢٢. قرار غير منشور .

١٤_ رقم القرار ٣١/ت/حقوقية/٢٠٢٢ بتاريخ ٣/٤/٢٠٢٢. قرار غير منشور.

١٥_ رقم القرار ١٩/ت/حقوقية/٢٠٢٠ بتاريخ ٢١/١/٢٠٢٠. قرار غير منشور .

١٦_ رقم القرار ١٩/ت/حقوقية/٢٠١٩ بتاريخ ١٦/١/٢٠١٩. قرار غير منشور.

١٧_ رقم القرار ٢٤/ت/حقوقية/٢٠٢١ بتاريخ ٣/٢/٢٠٢١. مشار له لدى القاضي عبيد صبري جمر, المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية القسم المدني ٢٠٢١, مكتبة الصباح القانونية -بغداد, ٢٠٢١.

١٨_ رقم القرار ١٢٩/ت/حقوقية/٢٠٢٢. بتاريخ ١/١١/٢٠٢٢. قرار غير منشور.

خامساً: القوانين

١- القانون المدني العراقي المعدل , رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ.

٣- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ النافذ .

Abstract

The pledge is: a relationship between two parties, a pledgor and a pledgee, according to which the pledgor undertakes to the pledgee to transfer ownership of the property for a specific price to be agreed upon. And that the undertaking to transfer the ownership of the real estate, which the law imposes, has a special formality despite the undertaking. It is considered a void formal contract for not fulfilling the required formality, which is registration in the Real Estate Registration Department, as ownership in movables is transferred either by division if they are movables of a certain type, or once the contract is concluded if it is The sale is specific in particular, as for real estate, the rule is that ownership in real estate and other in-kind rights resulting from the real estate that the law has an effect on cannot be transferred, whether between the contracting parties or with respect to others, except through registration, and therefore the seller is in the real estate sale contract when he undertakes the undertaking By transferring the ownership of a property and refraining from the procedures that in turn lead to the transfer of ownership to the buyer, this refusal does not result in the effect of transferring the ownership, and the only effect that results is the payment of compensation according to the Iraqi civil law, which arranges certain effects for the undertaking to transfer ownership of the property, which are the rights and duties of the contractor and the obligee arising from the transfer of ownership of the property.

The effects of the pledge to transfer ownership of the property

Prof. Dr. Mary Kazem Obaid

College of Law/University of Babylon

Mona Muhammad Kazem

College of Law/University of Babylon