

### ملخص البحث

لقد عدّ المشرّع العراقي بيع العقار من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، وعلى خلاف ذلك ذهب كل من المشرع المصري واللبناني الى أن بيع العقار من العقود الرضائية التي ترتب جميع الالتزامات باستثناء نقل الملكية فانه يتراخى الى حين التسجيل في الدائرة المختصة بالتسجيل.

وبما ان إجراءات تسجيل بيع العقار تستغرق وقتاً فان الافراد يضطرون للجوء إلى المكاتب الخارجية والتي لا تعد سوى تعهد بنقل ملكية العقار وغالباً ما يجري العمل في العراق بإبرام هذا التعهد بموجب ورقة عرفية تحمل عنوان (مقاوله بيع) معدة سلفاً وتتضمن بيانات عدة تتعلق بأطراف التعهد ونوع ووصف العقار محل التعهد والبدل المقابل والشرط الجزائي والضمانات حتى تنتهي بتصديق أطراف ذلك التعهد، وقد اختلف الفقه في العراق حول طبيعة هذا التعهد فالبعض عدّه عقداً باطلاً منعدم الأثر بينما يرى جانب اخر بأنه عقد غير مسمى تحول من العقد الباطل .

ويلحظ ان المتعهد إليه بعد إبرام التعهد يكون بمركز قانوني اضعف من مركز المتعهد لاسيما وان الأول لا يمكنه إجبار الثاني على نقل ملكية العقار اذ يقتصر الالتزام عند النكول على طلب التعويض سواء اشترط او لم يشترط ، وازاء كثرة حالات النكول وعدم جدوى التعهد من جهة نقل الملكية حاول المشرّع العراقي معالجة ذلك بإصدار القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل مشترطاً لطلب التملك القضائي بالبدل المتفق عليه سكن العقار او احداث المنشآت أو الغراس في العقار موضوع التعهد أو المطالبة بالفرق بين قيمة ذلك العقار وقت المطالبة والبدل المتفق عليه في التعهد اضافة الى قيمة البناء او المنشآت او المغروسات فيما اذا كان المتعهد اليه قد احدث ذلك على ان لا تكون هنالك معارضة تحريرية من المالك أو صاحب حق التصرف.

وقد وجدنا بأن القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل ليس هو بالحل الناجع او المنصف لأطراف التعهد للأسباب التي توصلنا اليها في نهاية هذا البحث ولهذه الاسباب اقترحنا عدة توصيات في خاتمة البحث.

المقدمة

اهتمت التشريعات المختلفة بطريقة نقل الملكية في العقار وتكاد تتفق بأن لا يتم ذلك إلا بالتسجيل في الدائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري أو الشهر العقاري وبموجب سجلات خاصة معدة لهذا الغرض ووفق شروط واجراءات يتطلبها التسجيل .

ولكن اذا كانت تلك التشريعات تتفق بلزوم التسجيل لنقل الملكية في العقار فإنها تختلف في طبيعة هذا التسجيل ، فالمشرع العراقي عدّه ركناً في عقد بيع العقار ليكون هذا العقد شكلياً أما المشرع المصري واللبناني فلم يجعلوا من التسجيل إلا شرطاً لنقل الملكية دون المساس برضائية عقد بيع العقار.

ويلحظ ان نقل الملكية في العقار يتطلب القيام بإجراءات قد تستغرق وقتاً طويلاً فقبل هذه الاجراءات لابد من ابرام اتفاق بين مالك العقار ومن يروم تملكه هذا الاتفاق ويسمى (التعهد بنقل ملكية العقار) ولا يمكن عدّ هذا التعهد عقد بيع في التشريع العراقي طالما كان التسجيل ركناً في بيع العراق . أما المشرع المصري واللبناني فقد عدا ذلك الاتفاق بيعاً للعقار ومرتباً لجميع اثاره باستثناء نقل الملكية فإنه لا يتم إلا بالتسجيل في الدائرة المختصة .

مشكلة البحث :

التعهد بنقل ملكية العقار يثير اشكالات من حيث طبيعته والمركز القانوني لطرفي التعهد ومدى قدرة وجدوى التشريعات النافذة في معالجة الآثار الناجمة عنه ومدى امكانيتها في تحقيق التوازن في الحقوق والالتزامات بين طرفي التعهد .

منهجية البحث :

سنتبع في هذا البحث منهج الدراسة المقارنة بين موقف المشرع العراقي والمشرع المصري واللبناني بالنسبة للمفردات التي يتحقق فيها وجه للمقارنة والى جانب ذلك سنعزز دراستنا بالعديد من القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة وسنحاول التحليل وابداء الرأي بغية التوصل الى النتائج والتوصيات لغرض معالجة تلك المشكلة .

خطة البحث :

سنبدأ البحث بالتمهيد لنعرّف به العقار ونتطرق الى أنواعه وحق التصرف به وعقد البيع الذي يرد عليه وذلك لأهمية هذه المفردات وعلاقتها ببحثنا ثم سنتناول الموضوع في مبحثين نخصص الاول : لمفهوم التعهد بنقل ملكية العقار والذي سنتناوله في مطلبين الأول/ شروط التعهد والثاني/ التكيف القانوني للتعهد أما المبحث الثاني: فسنخصصه للآثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار والذي سنتناوله في مطلبين/ الأول المركز القانوني لطرفي التعهد والثاني/ امكانية المتعهد اليه للقيام بالأعمال اللازمة لطلب التملك .

تمهيد

قبل الخوض في بحث التعهد بنقل ملكية العقار وجدنا من المناسب أن نتناول وبشكل مختصر تعريف العقار وأنواعه وحق التصرف بالعقار ثم عقد بيع العقار وعلى النحو الآتي :

أولاً : تعريف العقار

العقار لغة : (المنزل والضيعة يقال ما له دار ولا عقار وخص بعضهم بالعقار النخل يقال للنخل خاصة بين المال عقار . وفي الحديث : من باع داراً أو عقاراً . قال العقار بالفتح الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك)<sup>(١)</sup> .

أما في الاصطلاح فقد عرّفه المشرع العراقي<sup>(٢)</sup> بأنه : ( كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية) .

ويلحظ ان المشرع العراقي في تعريفه للعقار قد أورد أمثلة لأنواع العقارات أما المشرع المصري<sup>(٣)</sup> فإن تعريفه للعقار لا يختلف عما جاء به المشرع العراقي إلا انه لم يورد تعداداً لأنواع العقارات .

أما المشرع اللبناني<sup>(٤)</sup> فقد قسم العقارات على ثلاثة أنواع بقوله (العقارات على ثلاث فئات العقارات بطبيعتها والعقارات بتخصيصها والعقارات غير المادية ، والعقارات بطبيعتها هي الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى جوهرها موقع ثابت غير متنقل كالأرض والمناجم والنباتات في الأرض (ما دامت لاصقة بها) والأبنية .

ثانياً : أنواع العقارات

يتفق المشرع العراقي<sup>(٥)</sup> والمصري<sup>(٦)</sup> على تقسيم العقارات على نوعين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص أما النوع الثاني فهو منقول بحقيقته إلا ان مالكه يضعه في عقار مملوك له رسداً على خدمة هذا العقار .

أما المشرع اللبناني<sup>(٧)</sup> فإنه قد أضاف إلى هذا التقسيم نوع اخر وهو العقارات غير المادية وقصد بها الحقوق والتأمينات والارتفاقات العينية وكذلك الدعاوي التي تتناول عقاراً مادياً .

والأصل في العقار هو العقار بطبيعته والذي يقسم على ثلاثة أنواع وحسب الآتي :

١ - الأرض / أي كانت أرضاً زراعية أو كانت أرض فضاء وأينما كان موقعها في المدن أو الأرياف ومهما كانت طبيعتها حجرية أو جيرية ما دام لها مكان ثابت لا يتغير وذلك يشمل سطح الأرض دون ما يقام عليها من مباني ومنشآت أو ما ينبت عليها من زرع أو غرس وإلى جانب ذلك ما يتضمنه باطن الأرض من صخور وأتربة ورمال ومناجم ومحاجر ومختلف المعادن<sup>(٨)</sup> .

ويتفق المشرع العراقي<sup>(٩)</sup> مع التشريعات المقارنة<sup>(١٠)</sup> على تحديد ملكية الأرض بأن جعلها تشمل بالإضافة إلى سطحها ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها .

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

٢ - المباني والمنشآت / إن البناء يتكون من منقولات يتم تثبيتها رويداً رويداً حتى تفقد صفتها المنقولة وذاتيتها واستقلالها بخلاف الأرض فهي ثابتة منذ بداية أمرها وتبقى هكذا حتى لو تم اخذ أشياء منها بالرغم ان الأشياء المنفصلة تصبح بعد ذلك منقول وهكذا فإن الأرض هي عقار بطبيعته وهي أساس لكل تثبيت ولكل بناء .

فالبناء ثابت بغيره وليس بذاته بسبب شدة اتصاله بالأرض والتي هي وحدها ثابتة بذاتها<sup>(١١)</sup> ويشمل/ البناء كل من المساكن، والمصانع، والمخازن، والحوانيت، والمحالج، والمطاحن، والأفران، والزرائب، وغيرها من الأماكن التي تشيد على الأرض ، أما الإنشاءات فتشمل/ الخزانات، والقناطر، والآبار، والجسور، والسدود، والأنفاق<sup>(١٢)</sup> .

٣ - النبات / وهو كل ما يغرس من أشجار ونخيل وما تنبته الأرض من ثمار ومحصول وزرع إذا كانت جذوره ممتدة في باطن الأرض فيكون عقاراً بطبيعته لاندماجه بالأرض حتى ولو كانت أشجار المشاتل التي تغرس في الأرض مؤقتاً ثم تنتزع منها بعد وقت قصير ليتم نقلها إلى أرض أخرى طالما كانت المشاتل مستقرة في الأرض لم تنتزع منها في تلك المدة فإذا انتزعت فقدت صفتها العقارية وأصبحت منقولة<sup>(١٣)</sup> .

ثالثاً : حق التصرف في العقار

وهو حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها لغرض الاستثمار وتحقيق النفع العام إذ يحق لصاحبه إقامة الأبنية الخاصة بالزراعة وغرس الأشجار وقلعها والانتفاع بها بكل أوجه الانتفاع في حدود القوانين النافذة ويخوله أن يفرغ حق التصرف أو يرهنه أو يؤجر حق الانتفاع في الأرض إلى الغير<sup>(١٤)</sup> .

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي<sup>(١٥)</sup> قد نظم مدى حق التصرف والقيود التي ترد عليه وحمايته وحالات الشيوخ التي ترد عليه وطرق كسبه وانحلاله .

ويلحظ أن رقبة الأرض تبقى مملوكة للدولة<sup>(١٦)</sup> ، وتعد جميع الأراضي الصرفة المفوضة بالطابو والممنوحة باللزمة والموقوفة وقف غير صحيح والأراضي المتروكة من صنف الأراضي المملوكة للدولة وتسجل باسم وزارة المالية<sup>(١٧)</sup> .

أما المشرع المصري<sup>(١٨)</sup> فلا يعرف مثل هذا الحق في حين نظم المشرع اللبناني<sup>(١٩)</sup> حق التصرف في قانون الملكية العقارية .

### رابعاً : عقد البيع في العقار

يعد البيع من العقود الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة والأصل انه من العقود الرضائية والناقلة للملكية بطبيعته ولكنه اذا كان انتقال الملكية من طبيعة العقد إلا انه ليس من مستلزماته<sup>(٢٠)</sup> . وقد جعل المشرع العراقي<sup>(٢١)</sup> بيع العقار وحق التصرف فيه عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، أما المشرع المصري<sup>(٢٢)</sup> واللبناني<sup>(٢٣)</sup> فعد بيع العقار والحقوق العينية الاخرى من العقود

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

الرضائية والتي تنتج اثارها باستثناء نقل الملكية فلا يتم إلا بالتسجيل في الدائرة المختصة سواء فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير .

وإزاء حاجة الناس للمعاملات و لاسيما إن إجراءات تسجيل نقل الملكية تتطلب كثيراً من الوقت والجهد والمال<sup>(٢٤)</sup> فلا يكون سبيل أمام من يريد شراء عقار إلا إبرام تعهد خارجي مع مالك العقار حتى يتم بعد ذلك استكمال إجراءات نقل ملكية العقار .

ولكن كثيراً ما يثير هذا التعهد أشكالا لاسيما إذا نكل المتعهد عن تعهده بتسجيل بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري وبعد هذا التمهيد ولإحاطة بهذا الموضوع من جميع جوانبه سنقسمه على المبحثين الآتيين :

المبحث الأول / مفهوم التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار

المبحث الثاني / الآثار المترتبة على التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار

### المبحث الأول

#### مفهوم التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار

بعد ما خلصنا لى ان المشرع العراقي قد عدّ بيع العقار او الحق العيني الوارد عليه عقداً شكلياً أي لا يكفي لانعقاده التراضي بين البائع والمشتري بل لابد من تسجيله في دائرة التسجيل العقاري . وبما ان العمل يجري حالياً بإبرام تعهد خارجي يحدد التزامات كلا من طرفي العقد قبل تسجيله في دائرة التسجيل العقاري فإن ذلك يوجب علينا ان نتعرف على شروط ذلك التعهد وطبيعته القانونية ، وعليه تم تقسيم هذا المبحث على المطلبين الآتيين وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول / شروط التعهد

المطلب الثاني / الطبيعة القانونية للتعهد

### المطلب الأول

#### شروط التعهد

ان التعهد غير الموثق بنقل ملكية العقار يُعد سندا عادياً صادراً عن صاحبه ما لم ينكر موقع ذلك السند صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو إمضاء أو بصمة إيهام<sup>(٢٥)</sup> .

وحتى يكون للتعهد أثر قانوني يعتد به فلا بد أن يكون بموجب سند معين ولا بد أن يتضمن التعهد البيانات التي يعتد بها بين الطرفين ولاسيما لو حصل نزاع أمام القضاء بعد إبرام التعهد وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب على الفرعين الآتيين:

الفرع الأول / وجود سند قانوني للتعهد

الفرع الثاني / ان يتضمن التعهد بيانات معينة

## الفرع الأول

### وجود سند قانوني للتعهد

لم يشترط المشرع العراقي شكلاً معيناً لسند التعهد بنقل ملكية العقار سواء أكان ذلك في القانون المدني<sup>(٢٦)</sup> أو القرار (١١٩٨) في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل بالقرار ١٤٢٦ في ١٩٨٣/١٢/٢١<sup>(٢٧)</sup> فلم نجد ما يشير بأن يكون التعهد مكتوباً أو أن يكون وفق صيغة معينة بل جاء مطلقاً وبالتالي يمكن القول ان أساس التعهد هو الرضا ولكنه في هذه الحالة يصبح عديم الجدوى فيما لو أنكره احد الطرفين وكانت قيمة التعهد غير محددة القيمة أو تزيد عن القيمة المحددة وقت التصرف في قانون الإثبات<sup>(٢٨)</sup>.

ويلحظ أن القضاء العراقي<sup>(٢٩)</sup> لا يجيز إثبات التعهد الخارجي بالبينة الشخصية حتى ولو وجد المانع الأدبي من تحرير التعهد كتابة بحجة ان وجود المانع الأدبي قد جاء استثناء من الأصل العام في الإثبات وبما أن القرار (١١٩٨) المعدل قد جاء استثناء من الأصل العام في القانون المدني حتى لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه وبالتالي لا يجوز إثبات استثناء بالموضوع باستثناء في الإثبات بل يجب أن يتم إثبات الاستثناء بالموضوع بأصل الإثبات .

ومن الجدير بالذكر ان التعهد بنقل ملكية العقار في العراق<sup>(٣٠)</sup> يجري حالياً وحسب المعتاد بموجب ورقة عرفية مطبوعة ومعدة سلفاً تحمل عنوان (مقاوله بيع) ، ونرى ان هذا العنوان لا أساس له من القانون لما فيه من خلط بين عقد المقاوله وعقد البيع والتعهد وكلاً منهما يختلف من الآخر .

أما التشريعات المقارنة<sup>(٣١)</sup> فسبق وان ذكرنا بأن بيع العقار فيها هو عقد رضائي يرتب جميع آثاره باستثناء نقل الملكية فإنها لا تنتقل إلا بالتسجيل في الدائرة المختصة ولكن في كل الأحوال لا بد من مراعاة القواعد المقررة بشأن الإثبات عند الإنكار<sup>(٣٢)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن بيع العقار قبل تسجيله في مصر<sup>(٣٤)</sup> يسمى (عقد البيع غير المسجل أو البيع الابتدائي) وفي لبنان<sup>(٣٥)</sup> يسمى (عقد البيع العادي أو غير المسجل) .

## الفرع الثاني

### أن يتضمن التعهد بيانات معينة

بعدما خلصنا بأن التعهد بنقل ملكية العقار وحسب المعتاد يتم بموجب ورقة عرفية معدة سلفاً تحمل عنوان (مقاوله بيع) , يلحظ بأنها تتضمن بيانات وقد صيغت بموجب فقرات يعد أغلبها ضرورياً للاعتداد بها في حالة حصول نزاع أمام القضاء لاسيما تلك التي تحدد محل الاتفاق وأطرافه وإقرارهم بالتوقيع , وإلى جانب ذلك هنالك بيانات تكون لها من الأهمية للاعتداد بها في انجاز معاملة التسجيل في دائرة التسجيل العقاري كتلك التي تحدد الطرف الذي يلتزم بدفع الرسوم والضرائب وهذا كله يحدد بموجب الاتفاق بين الطرفين , أما البعض الآخر من تلك البيانات فلا أساس له من القانون ولا يعتد القضاء به كتلك التي تذكر

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

الإيجاب والقبول والتراضي والعقد إذا كان القصد منها عقد بيع العقار ومن ثم لا بد من حملها على الاتفاق على التعهد الخارجي لنقل ملكية العقار .

ومن الملاحظ أن تلك البيانات قد صيغت بموجب فقرات يتصدرها عنوان الفريق الأول (البائع) والفريق الثاني (المشتري) وعناوينهم وهوياتهم التعريفية ثم تأتي فقرة تبين الشروط المتفق عليها وتتضمن الفقرات السبع الآتية :

أولاً/ نوع الملك المباع ورقمه وتسلسله والمحلة .

ثانياً / بدل البيع المتفق عليه ومقدار العربون المقبوض وان المتبقي يتم قبضه عند اكمال المعاملة والتقارير في دائرة التسجيل العقاري .

ثالثاً / أوجبت على الفريق الأول (البائع) إعادة العربون الى الفريق الثاني (المشتري) في حالة نكوله عن إجراء التقرير أو البيع بأي صورة كانت وما عدا ذلك أن يتعهد بأداء تضمينات معينة الى الفريق الثاني (المشتري) وبدون إنذار رسمي .

رابعاً / إقرار الفريق الثاني (المشتري) بقبول الشراء بتلك الشروط وأن يؤدي المبلغ المتبقي من البذل عند إكمال المعاملة والتقارير في دائرة التسجيل العقاري وعند النكول عن ذلك أن يتعهد بأداء تضمينات معينة وبدون إنذار رسمي وليس له حق المطالبة بالعربون وان الفريق الثاني (المشتري) له الحق ان يقرر الملك باسم من يشاء .

خامساً / تحديد الطرف الذي يتحمل الرسوم والمصاريف التي يقتضيها البيع .

سادساً / أوجبت أن تكون رسوم الفك والانتقال والإفراز والتوحيد والتصحيح وضريبة الملك هي بعهدة الفريق الأول (البائع) .

سابعاً/ تضمنت نسبة مبلغ الدلالية التي يدفعها كل طرف إلى الدلال أو الوسيط وإذا نكل احد الطرفين فانه يتحمل بالإضافة إلى نصيبه نصيب الطرف الآخر .

وينتهي النموذج بعبارة (فبناءً على حصول التراضي والإيجاب والقبول حرر هذا العقد بتاريخ / / وعبارة الفقرات التي تضاف) ثم اسم وتوقيع طرفي الاتفاق .

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن وجوب بيان وصف العقار من حيث رقمه ومساحته بالشكل الذي ينفي عنه الجهالة الفاحشة<sup>(٣٦)</sup> وأن يكون الطرف المتعهد مالكا للعقار أو حق التصرف فيه بل وحتى الوارث لا يعتد بتعهده إلا إذا كان قد سجل حصته في السجل العقاري<sup>(٣٧)</sup> .

ويلحظ أن العمل يجري في مصر<sup>(٣٨)</sup> ولبنان<sup>(٣٩)</sup> بتضمين هذه البيانات في البيوع الوارد على العقارات وذلك لأهميتها في الإثبات عند رفع النزاع بشأنها أمام القضاء بالنسبة إلى دعاوى صحة التعاقد .

### المطلب الثاني

#### الطبيعة القانونية للتعهد بنقل الملكية أو حق التصرف بالعقار

لقد أثار التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف بالعقار جدل بشأن طبيعته ، وقد تنازع هذا الجدل باتجاهين : الأول/ يرى أن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد باطل منعدم الأثر أما الاتجاه الثاني/ فيرى بأن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد غير مسمى إلا أنه هو الآخر ينقسم في اتجاهين مختلفين . ولإحاطة بهذا الموضوع من جميع جوانبه سنتناوله في فرعين وعلى النحو الآتي .

#### الفرع الأول / التعهد عقد باطل

#### الفرع الثاني / التعهد عقد غير مسمى

### الفرع الأول

#### التعهد عقد باطل (٤٠)

يذهب هذا الاتجاه إلى أنه: بما أن المشرع العراقي يعد العقود التي ترد على ملكية العقار أو أي حق عيني آخر يرد على العقار من العقود الشكلية كونها لا تنعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ولذلك فإن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد بيع باطل كونه غير منعقد لانعدام ركن من أركانه وبالتالي فإن الشرط الجزائي بالتعويض هو الآخر يبطل تبعاً لبطلان العقد وان المسؤولية التي يرتبها التعهد في حالة نكول المتعهد هي مسؤولية تقصيرية وليس تعاقدية بدليل ان القانون المدني العراقي<sup>(٤١)</sup> في المادة (١١٢٧) استلزم التعويض إذا اخل احد الطرفين بتعهد سواء اشترط في التعهد أو لم يشترط .

وهناك من يرى<sup>(٤٢)</sup> أن هذا العقد الباطل يمكن تصحيحه ومن ثم زوال بطلانه بواسطة تشريعية وذلك عندما يتغير عنصر من عناصره بإرادة طرفيه إلا ان ذلك يجب ان يتم بموجب نص تشريعي وقد تجسد ذلك بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل) فإذا سكن المتعهد له العقار أو أقام فيه أبنية أو منشآت فإن ذلك يعد تغييراً في محل العقد بالبطلان بالإضافة .

ونرى بأن سبب بطلان عقد بيع العقار قبل تسجيله هو لتخلف ركن من أركانه وهو التسجيل الذي استلزمه القانون ولا اثر لمحل العقد على هذا البطلان ولا يمكن القول بأن تغيير المحل قد تم بإرادة الطرفين لاسيما وان المتعهد عندما ينكل عن تسجيل العقار فإنه غالباً ما يدفع امام المحكمة بمعارضة المتعهد إليه بالأعمال التي يقيمها المتعهد اليه في العقار محل التعهد والتي يستلزمها طلب التمليك ، والى جانب ذلك فإن قرار التمليك لا يقدح بشكلية بيع العقار اذ ان تسجيل القرار القضائي يغني عن اقرار المالك في السجل العقاري بنقل الملكية .

### الفرع الثاني

#### التعهد عقد غير مسمى

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان التعهد بنقل ملكية العقار وان كان عقد باطل إلا انه ليس منعدم الاثر تماماً كونه ينتج بعض الآثار الشخصية فيما بين المتعاقدين ليس بوصفه واقعة قانونية إنما هو عقد غير مسمى مقتضاه القيام بعمل . ولكن أصحاب هذا الاتجاه هم الآخرين قد انقسموا في الاتجاهين الآتين :

الاتجاه الأول<sup>(٤٣)</sup> يرى: ان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد باطل إلا انه قد توافرت به أركان عقد آخر غير مسمى وبالتالي تحول العقد من عقد بيع إلى عقد غير مسمى باعتباره العقد الذي توافرت أركانه اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهم تنصرف إلى إبرام هذا العقد طبقاً للمادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي ولذلك فإن أساس التعويض الذي جاءت به المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي هو المسؤولية التعاقدية وليس المسؤولية التقصيرية استناداً إلى العقد غير المسمى الذي تحول عن عقد البيع الباطل .

الاتجاه الثاني<sup>(٤٤)</sup> يتفق أصحاب هذا الاتجاه مع أصحاب الاتجاه الأول على أن : التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد صحيح غير مسمى إلا ان ذلك ليس على أساس نظرية تحول العقد المنصوص عليه في المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي وإنما يكون ذلك العقد غير مسمى منذ بداية نشوئه طالما كانت أركانه قد توافرت بهذه الحالة منذ البداية . فإذا أخل المدين بالتزامه حكم عليه بالتعويض استناداً إلى المادة (١١٢٧) الواردة في القانون المدني لذلك فإن أساس التعويض هو المسؤولية التعاقدية المستندة إلى العقد غير المسمى الذي انبثق مباشرة عن التعهد بنقل ملكية العقار .

ونرى بأن الاتجاه الأخير جدير بالتأييد ذلك انه لا يمكن القول بنظرية تحول العقد لأنه اذا تمعنا جيداً بصريح نص المادة (١٤٠) من القانون المدني لوجدنا أنها تشترط أن يتبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى إبرام هذا العقد وهذا لا يمكن تصوره في هذه الحالة والى جانب ذلك لا يمكن لأطراف ذلك العقد الاعتذار بالجهل في القانون إذ يفترض علم الكافة بالنص القانوني المتعلق بشكلية العقد ، لذلك فإن الاتفاق بين طرفي التعهد بنقل ملكية العقار ليس منعدم الأثر طالما توافرت ثلاثة أركان فيه منذ البداية وهي الرضا والمحل والسبب وبالتالي فإنه قد نشأ عقد غير مسمى ابتداءً مقتضاه القيام بعمل وهو الالتزام بنقل ملكية العقار فإذا أخل المدين بالتزامه حكم عليه بالتعويض استناداً الى المادة (١١٢٧) لذلك لا حاجة للتحول المنصوص عليه في المادة (١٤٠) من القانون المدني إذ ان التحول يمكن تصوره في حالات أخرى على سبيل المثال لو اختل ركن المحل في عقد البيع كأن يكون بيعاً دون ثمن أو بثمن غير جدي يمكن ان يتحول الى عقد هبة أما في التعهد فلا وجود لاختلال احد أركانه باعتباره عقد غير مسمى بل ان ركن الشكل وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري لو توافر مع تلك الاركان لاصبح عقد بيع عقار صحيح منتج الاثر .

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار

بعد أن ترجح لدينا بان التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار هو عقد غير مسمى وهو ملزم لطرفيه ومن ثم فإنه يرتب حقوقاً والتزامات على عاتق المتعهد بمجرد إبرام التعهد وإلى جانب ذلك فإن المشرع العراقي قد أتاح للمتعهد إليه طلب تمليك العقار محل التعهد عن طريق القضاء عند نكول المتعهد عن التزامه ولكن وفق شروط محددة .

ولغرض الإحاطة بجميع هذه الآثار سنتناول هذا المبحث في المطالبين الآتيين :

المطلب الأول / المركز القانوني لطرفي التعهد

المطلب الثاني / إمكانية قيام المتعهد إليه بالأعمال اللازمة لطلب التمليك

المطلب الأول

المركز القانوني لطرفي التعهد

بعد إبرام التعهد بنقل ملكية العقار فإن ذلك التعهد يرتب حقوقاً والتزامات لمصلحة وعلى عاتق طرفيه أي أن المتعهد سيكون بمركز قانوني غالباً ما يكون أقوى من مركز المتعهد إليه ولهذا سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : المركز القانوني للمتعهد

الفرع الثاني : المركز القانوني للمتعهد عليه

الفرع الأول

المركز القانوني للمتعهد

بعد إبرام التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه قد ينكل المتعهد عن الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري لتسجيل العقار باسم المتعهد عليه وعند ذاك يلزم بإعادة البديل الذي أخذه من هذا الأخيرة<sup>(٤٥)</sup> وكان المشرع العراقي<sup>(٤٦)</sup> قد اقتصر أثر التعهد بنقل ملكية العقار على الالتزام بالتعويض إذا اخل أحد الطرفين بتعهدده سواء اشترط في التعهد أم لم يشترط ولم يحدد المشرع مقدار التعويض لاسيما إذا لم يكن قد اشترط أو اشترط ولم يحدد مقداره فضلاً عن ذلك لم يذكر حق التصرف إلى جانب حق الملكية في العقار ولكن المشرع العراقي عاد وتدارك هذا النقص التشريعي<sup>(٤٧)</sup> بإصدار القرار (١١٩٨) في ١٩٧٧/١١/٢ (المعدل) حيث حدد مقدار التعويض الذي يلزم به المتعهد إليه وهو ان لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار وقت النكول ومقدار البديل المعين في التعهد وفضلاً عن ذلك أضاف حق التصرف إلى جانب حق الملكية في العقار .

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان اهم حقوق المتعهد هو بدل العقار المتفق عليه في التعهد وان المتعهد لا يلتزم بالتسليم والضمان وعدم التعرض طالما ان التعهد ليس بعقد بيع ولا يبقى من إلزام تجاهه

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

إذا اخل في التزامه بتقرير بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري سوى الالتزام بالتعويض طبقاً للقرار ١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل دون الإخلال بأي ضرر آخر .

أما المشرع المصري<sup>(٤٨)</sup> واللبناني<sup>(٤٩)</sup> اللذان عدّا بيع العقار من العقود الرضائية والتي ترتب على عاتق البائع التزاماً شخصياً بالمحافظة على العقار المبيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد وتسليمه الى المشتري منذ ذلك الوقت والى جانب ذلك الالتزام بنقل ملكية العقار وضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع .

### الفرع الثاني

#### المركز القانوني للمتعهد عليه

بعدما خلصنا أن بيع العقار في التشريع العراقي يعد عقداً شكلياً لذلك فإن المتعهد اليه قبل التسجيل في دائرة التسجيل العقاري لا يكسب الحقوق التي يرتبها عقد البيع بصورته العامة فلا يلتزم المتعهد بتسليمه العقار بعد إبرام التعهد ولا يضمن له التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ، ولا يستطيع المتعهد إليه أن يتصرف في العقار محل التعهد المبيع سواء قبل القبض أو بعده<sup>(٥٠)</sup> وليس بإمكانه المطالبة بطرد غاصب العقار<sup>(٥١)</sup> أو واضع اليد عليه أو المطالبة بحقوق المؤجر وذلك لانعدام الصفة في الدعوى<sup>(٥٢)</sup> وإذا هلك العقار في يد المتعهد اليه هلك عليه سواء أكان سبب الهلاك تقصيره أو قوة قاهرة كون يد المتعهد اليه على العقار قبل التسجيل يد ضمان وليس يد امانة<sup>(٥٣)</sup> .

ومن الجدير بالذكر انه في حالة نكول المتعهد عن تسجيل العقار محل التعهد في دائرة التسجيل العقاري فإنه يثبت للمتعهد إليه بالإضافة للمطالبة باسترداد البذل الحق في المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية إلى حين أداء البذل ، والى جانب ذلك الحق في حبس العقار إذا كان بحيازته لحين استيفاء الثمن ، وإذا كان المتعهد اليه قد انفق مصروفات نافعة أو ضرورة على العقار أو انشأ فيه بناء أو غرس فيه أشجار أو نخيل فله أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له بذمة المتعهد<sup>(٥٤)</sup> .

أما المشرع المصري<sup>(٥٥)</sup> فقد حقق حماية كبيرة لمشتري العقار ولا سيما العقارات التي تخضع إلى قانون إيجار الأماكن إذ نص صراحة على بطلان البيع الثاني مع فرض عقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات على البائع الذي يبيع العقار لغير من تعاقد على شراءه .

ومن الجدير بالذكر أن قانون الشهر العقاري المصري قد أعطى الأفضلية إلى الأسبق في التسجيل في حالة تصرف البائع بالعقار إلى أكثر من مشتري ما لم يطعن بالتصرف بدعوى الصورية أو دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للبيع السابق<sup>(٥٦)</sup> ، أما في حالة تراحم المشتري من المورث مع المشتري من الوارث فإن الأفضلية تكون للأول شريطة تأشير عقده على هامش تسجيل حق الإرث خلال سنة من تاريخ تسجيل شهادة الإرث سواء كان التصرف سابقاً على تسجيل الإرث أم لاحقاً عليها ، أما في حالة تراحم المشتري من المالك مع المشتري من غير المالك كما لو كان مشتري من مالك بعقد (غير مسجل) فيفضل الأول<sup>(٥٧)</sup> .

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

أما المشرع اللبناني<sup>(٥٨)</sup> فقد عد صك البيع العادي ينشأ على عاتق البائع موجباً شخصياً يولي المشتري حق تسجيل العقار باسمه، ويذهب الفقه اللبناني<sup>(٥٩)</sup> إلى أن القواعد العامة في قانون الموجبات والعقود اللبناني<sup>(٦٠)</sup> تجيز للمشتري التفرغ عن الحقوق بوجه عام حتى وإن كانت موضوع نزاع ما لم يكن هذا التفرغ ممنوعاً بمقتضى القانون أو الاتفاق .

ومن خلال ما تقدم من بحث في هذا المطلب يتضح لنا أن المتعهد إليه في ظل التشريع العراقي يكون بمركز قانوني اضعف من المتعهد إذ أن الأخير يستطيع أن ينكل عن تعهده بسهولة ولا يوجد من ضمان للمتعهد إليه سوى دعوى الفرق بين البديلين إذا لم يتوفر شروط دعوى التملك وإن ذلك لا يتحقق الحماية القانونية الكافية له ولا سيما إذا كان العقار (محل التعهد) له من الأهمية بالنسبة للمتعهد إليه كما لو كان موقعه في مدينة معينة هي محل رغبة للسكن فيها أو كان مجاوراً لقريب أو صديق وإلى جانب ذلك فإن أسعار العقارات أخذت بالارتفاع بشكل مضطرب وملفت للنظر في الآونة الأخيرة .

### المطلب الثاني

#### الأعمال الممهدة لطلب التملك

بعدما اتضح إلينا أن المتعهد إذا امتنع عن الذهاب إلى دائرة التسجيل العقاري لتسجيل العقار أو حق التصرف به (محل التعهد) باسم المتعهد إليه فلا يكون أمام الأخير سبيل إلا مطالبة المتعهد بالتعويض سواء أكان قد اتفق عليه في سند التعهد أم لم يتفق عليه وعلى أن يتم تقديره بمقدار الفرق بين قيمة البديل المعين في سند التعهد وقيمة العقار محل التعهد وقت النكول<sup>(٦١)</sup> وهذا يعني عدم إمكانية إلزام المتعهد بنقل ملكية العقار عند نكوله عن ذلك الإقرار بدائرة التسجيل العقاري ولهذا فإن المشرع العراقي<sup>(٦٢)</sup> أراد أن يذهب إلى أبعد من ذلك وإن يجعل التعهد بنقل ملكية العقار ليس عديم الأثر من حيث إمكانية نقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه محل التعهد عندما أتاح للمتعهد إليه حق المطالبة بتمليك العقار أو حق التصرف فيه في حالة سكن العقار أو إحداث أبنية أو منشآت أخرى أو مغروسات بشرط أن يكون ذلك بدون معارضة تحريرية من المتعهد

ولتسليط الضوء على هذه الأعمال التي تمهد الطريق لطلب تملك العقار عن طريق القضاء توجب علينا تناول هذا المطلب في فرعين وعلى النحو الآتي :

#### الفرع الأول / السكن في العقار

#### الفرع الثاني / إحداث الأبنية أو المنشآت أو الغراس في العقار

#### الفرع الأول

#### السكن في العقار

السكن : وهو حق عيني يهيء للشخص أن يستعمل بناء معين كأن يكون داراً مملوكاً لغيره لسكنه هو وأسرته لخاصة أنفسهم وإن هذا الحق أضيق نطاقاً من حق الانتفاع كونه مقدراً بقدر حاجة صاحب

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

الحق وأسرته لغرض أنفسهم وهو أيضاً أضيق من حق الاستعمال لأن صاحب حق الاستعمال يتمكن من استعمال الشيء الذي ينصب عليه حقه سواء بطريق السكن أو بطريق آخر أما صاحب حق السكن فلا يثبت له إلا حق السكن فلا يجوز له مثلاً إن يستخدمه لمزاولة التجارة وفي كل الأحوال فإن حق السكن هو حق مؤقت ينقضي أما بانتهاء المدة المحددة له أو بوفاة صاحب الحق<sup>(١٣)</sup>.

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي<sup>(١٤)</sup> عندما عدّ السكن سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار فإنه لم يحدد مدة معينة لسكن العقار أو شروط معينة كأن يكون السكن متواصلاً أو عدم إيواء قريب أو صديق ولم يحدد أنواع معينة من العقارات التي ينطبق عليها هذا الأمر وكل ما اشترطه هو أن يكون السكن دون معارضة تحريرية من المتعهد ، وبعد الرجوع إلى أحكام المحاكم العراقية<sup>(١٥)</sup> وجدنا أنها تستوجب السكن الواقعي من خلال إجراء الكشف على العقار محل التعهد .

### الفرع الثاني

#### إحداث البناء أو المنشآت أو الغراس في العقار

سبق وان تطرقنا عند التمهيد عن موضوع البحث ماهية البناء والمنشآت والغراس وحق التصرف في العقار وقد أعطينا فكرة بهذا الخصوص. وبعد إبرام التعهد يمكن للمتعهد إليه أن يطلب تملك العقار (محل التعهد) أو حق التصرف فيه إذا قام بإحداث البناء أو المنشآت أو الغراس في ذلك العقار وقد جاء ذلك الاشتراط بشكل مطلق بحيث لم يحدد نوع أو جنس أو مساحة الأرض التي يقام عليها هذا البناء أو المنشآت فضلاً عن عدم تحديد نوع أو مرحلة البناء كذلك لم يحدد نوع المغروسات أو عددها أو المساحة المطلوب غرسها<sup>(١٦)</sup>.

ولدى الرجوع إلى أحكام القضاء العراقي<sup>(١٧)</sup> بشأن نوع أو جنس الأرض وجدنا بأنه لا يشترط أن يكون إحداث البناء أو الغراس على جنس معين للأرض لذلك يمكن تطبيق مضمون القرار ١١٩٨ المعدل بشكل مطلق .

أما نوع البناء أو مساحته أو المرحلة المطلوبة لهذا الغرض أو نوع المغروسات أو المساحة المطلوب غرسها أو عدد المغروسات المطلوب غرسها في مساحة محددة فإن جميع هذه التساؤلات تم الإجابة عنها بموجب استبيان قضائي من جهة مختصة ومتمرسة في هذا المجال<sup>(١٨)</sup> حيث وردت إلينا الإجابة بأن القرار (١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل) قد جاء مطلقاً بالنسبة لجميع هذه التساؤلات إلا أن الاتجاه الراجح يذهب إلى أنه مجرد قيام المتعهد له بالبناء لمرحلة (البتلو) فإن ذلك يعد كافياً لطلب التملك حتى وإن لم يتم إتمام البناء وإن المتعهد له يحق له تملك كامل المساحة موضوع التعهد حتى ولو كان البناء على مساحة أقل من المساحة محل التعهد .

أما بالنسبة للمغروسات فيجب أن تكون أشجاراً دائمية أو نخيل لذلك لا يعتد بالمحاصيل الصيفية أو الشتوية كالخيار والحنطة والشعير ولم يحدد عدد معين من المغروسات ولكن العرف جرى بأن يكون عدد المغروسات في الدونم الواحد هو أربعون غرسة من الأشجار أو النخيل . أما طريقة إثبات القيام بهذه الأعمال فإن ذلك يتم عن طريق البينة الشخصية التي تستمع إليها المحكمة موقعياً<sup>(١٩)</sup>.

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية      العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

ويلحظ ان هنالك عدة موانع تجعل القيام بإحداث البناء أو المنشآت أو الغراس في العقار عديمة الجدوى فإذا كان المتعهد قد أثقل العقار بعقد رهن ضمان لدينه ثم تعهد بعد ذلك بنقل ملكيته إلى شخص آخر فإن الرهن الوارد على العقار ربما يكون مانع قانوني يحول دون تملكه للغير<sup>(٧٠)</sup> وكثيراً ما يشترط الدائن المرتهن على الراهن عدم التصرف بالعقار المرهون مقابل الدين الذي يسلمه إياه إلى جانب الشروط الأخرى<sup>(٧١)</sup>.

وفضلاً عما تقدم فإن القرار الصادر من المحاكم بإزالة شيوخ العقار يُعد مانعاً قانونياً يحول دون التملك<sup>(٧٢)</sup>. وعندئذ لا يكون أمام المتعهد إليه إلا المطالبة بقيمة المنشآت التي أقامها في العقار<sup>(٧٣)</sup>.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث والحمد لله توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وكالاتي:

أولاً : النتائج

١ - ان الاتفاق المبرم خارج دائرة التسجيل العقاري بنقل ملكية العقار هو تعهد من جانب المالك بنقل ملكية العقار وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعته فعده البعض عقداً باطلاً منعدم الاثر وان الالتزام بالتعويض عن النكول أساسه المسؤولية التقصيرية بينما عده البعض الآخر من الفقه بأنه عقد غير مسمى ولكن هذا الاتجاه هو الآخر انقسم على اتجاهين الاول يرى بأنه عقد غير مسمى تحول من العقد الباطل طبقاً لنظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي أما الاتجاه الثاني فيرى بأنه عقد غير مسمى قد نشأ ابتداءً وهو لا يحتاج الى التحول إلا ان كلا الجانبين يرى ان التعويض المنصوص عليه في المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي يكون أساسه المسؤولية التعاقدية المترتبة عن العقد غير المسمى.

٢ - بعد ابرام التعهد فإن المتعهد اليه يكون بمركز قانوني أضعف من مركز المتعهد كون الاخير يكون على الاغلب قد قبض البديل أو جزء منه ولا يوجد مانع يحول دون نكوله عن نقل ملكية العقار للمتعهد اليه وعند ذاك لا يبقى امام المتعهد اليه سوى المطالبة بالتعويض عن فرق بدل العقار وقت النكول والبديل المسمى في التعهد .

٣ - ازاء كثرة حالات النكول عن التعهد بنقل ملكية العقار فقد أصدر المشرع العراقي القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل ليعطي الحق للمتعهد اليه بطلب تملك العقار محل التعهد عن طريق القضاء اذا قام بالاعمال الممهدة لطلب تملك العقار وذلك اما بسكن العقار او احدث فيه بناء او انشاءات او غراس دون معارضة تحريرية من المتعهد على ان يكون التملك بالبديل المتفق عليه في التعهد أو المطالبة بالتعويض عن الفرق بين قيمة العقار وقت النكول والبديل المتفق عليه في التعهد .

٤ - لا توجد جدوى حقيقية من القيام بالاعمال اللازمة لطلب تملك العقار عن طريق القضاء اذا قام المتعهد بمعارضة المتعهد اليه تحريراً .

٥ - وعلى فرض قيام المتعهد اليه بأي من الأعمال المطلوبة في الفقرة (٤) المذكورة آنفاً دون معارضة المتعهد فإن المطالبة بالتمليك لا تخلو من المخاطر كما لو أقدم المالك على رهن العقار أو كان العقار أو حق التصرف فيه مملوكاً على الشيوع وطلب احد الشركاء إزالة شيعه فإن جميع هذه الحالات تحول دون تملك المتعهد اليه للعقار محل التعهد .

ثانياً : التوصيات

بعدما توصلنا الى النتائج السالفة الذكر ولغرض تحقيق الحماية القانونية والتوازن والمساواة بين افراد المجتمع وهي الغاية التي يسعى المشرع لتحقيقها نقترح اجراء التعديلات في القوانين الاتية :

١ - القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل :

أ - الغاء المادة (٥٠٨) كونها جعلت بيع العقار عقداً شكلياً وبالتالي يبقى هذا العقد رضائي .

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

ب- تعديل المادة (١١٢٧) الى الصيغة الآتية : (أولاً - لا تنتقل الملكية في العقار ومشتري آخر لهذه الحقوق أو حق التصرف فيه ولا تقرر الحقوق العينية الواردة على العقار سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا اذا روعيت الاحكام الواردة في قانون التسجيل العقاري وتعليماته . ثانياً - يبين قانون التسجيل العقاري الاحكام والسندات الواجب تسجيلها سواء أكانت نافذة للملكية أم غير نافذة ويقرر الاحكام المتعلقة بالتسجيل) .

٢ - قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل :

أ- تعديل المادة (١/٢٠٣) من قانون التسجيل العقاري بالشكل الذي يجعل من التسجيل شرطاً لانتقال الملكية سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير .

ب- ضرورة معالجة حالات التزام بين مشتري العقار أو حق التصرف في العقار ومشتري آخر لهذه الحقوق مع فرض العقوبات الجزائية والغرامات في حالات الغش والتواطئ .

ج- وضع ضوابط لآلية تسجيل الحقوق الارثية تنسجم مع هذا التحول وضرورة اعطاء الحق للمشتري لتسجيل عقده عن طريق القضاء بموجب دعوى صحة التعاقد في حالة امتناع البائع عن الحضور الى دائرة التسجيل العقاري بعد انذاره بضرورة تنفيذه التزامه .

د- اعطاء الحق للبائع بطلب فسخ عقد بيع العقار عن طريق القضاء بعد انذار المشتري بضرورة مراجعة دائرة التسجيل العقاري لتسجيل العقد .

٣ - إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ في ١١/٢/١٩٧٧ المعدل .

وذلك بعدما أضحي بيع العقار عقدا رضائيا ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول على وفق ما مذكور بالفقرة ١/ - أ في أعلاه وإذا وجدت الكتابة فتكون للإثبات فإذا نكل البائع وأقام المشتري الدعوى وقررت المحكمة تملكه العقار واكتسب الحكم القضائي درجة البتات عندئذ يمكن تنفيذه في دائرة التسجيل العقاري , وبالتالي نكون في غنى عن القيام بالإعمال الممهدة التي يتطلبها القرار (١١٩٨) والتي قد لا يتمكن المتعهد له القيام بها وحتى لو قام بها ربما تكون محفوفة بالمخاطر أما بسبب تصدي المتعهد بالمعارضة التحريرية لها أو بسبب شكليات الإجراءات القضائية وتعقيداتهما.

الهوامش

- (١) ينظر العلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، لسان العرب ، ج ٤ ، منشورات محمد علي ببيون ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٨٦ .
- (٢) ينظر نص المادة (١/٦٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
- (٣) ينظر المادة (١/٨٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل التي تنص على انه : (كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول) .
- (٤) ينظر المادتان (١ ، ٢) من قانون الملكية العقارية اللبناني الصادر بالقرار المرقم ٣٣٣٩ في ١١/١٢/١٩٣٠ .
- (٥) ينظر نص المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي .
- (٦) ينظر نص المادة (٢/٨٢) من القانون المدني المصري .
- (٧) ينظر نص المادتان (١ ، ٤) من قانون الملكية العقارية اللبناني .
- (٨) ينظر محمد كامل مرسي باشا ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، ط ٢ ، طبع المطبعة العالمية - القاهرة - شارع ضريح سعد ، ١٩٥١ ، ص ٤١-٤٣ .
- (٩) ينظر نص المادة (٢/١٠٤٩) من القانون المدني العراقي .
- (١٠) ينظر نص المادة (٨٠٣) من القانون المدني المصري والمادة (١٣) من قانون الملكية العقارية اللبناني .
- (١١) ينظر د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، طبع جامعة الكويت ، ١٩٧٠ ، ص ٥٩٤ .
- (١٢) ينظر محمد كامل مرسي باشا ، المصدر السابق ، ص ٤٥ .
- (١٣) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٨ - حق الملكية ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، الناشر منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٢١ .
- (١٤) الاستاذ المساعد محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية / الجزء الاول ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٢٧٣ .
- (١٥) ينظر نص المواد (١١٦٩ - ١٢٤٨) من القانون المدني العراقي .
- (١٦) ينظر نص المادة (٧ / ب ، ج) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
- (١٧) ينظر المادة (أولاً) من قانون توحيد أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ .
- (١٨) كان المشرع المصري يعرف حق المنتفع في الاراضي الخراجية (قبل زوالها) وهو يشبه حق التصرف المعروف حالياً في التشريع العراقي ، ينظر ذلك لدى محمد كامل مرسي باشا ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ٢ ، ط ٢ ، دون ذكر الناشر ، ١٩٥٧ ، ص ١١٣ .
- (١٩) ينظر المواد (٢/١٠ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢/٣٤) من قانون الملكية العقارية اللبناني .
- (٢٠) ينظر د. عباس حسين الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، طبع مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦ ، ص ٢٣-٢٥ . وينظر د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة - عقد البيع ، الناشر شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ٢١ .
- (٢١) ينظر المواد (٥٠٨ ، ٢/١١٢٦ ، ٩٠ ، ٢٤٧) من القانون المدني العراقي ، حيث تنص المادة (٥٠٨) على انه : (بيع العقار لا ينعقد إلا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) ، وتنص المادة (٢/١١٢٦) على انه : (والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد إلا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) ، وتنص المادة (٩٠) على انه : (١- اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد إلا باستفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك ٢- ويجب استفاء هذا الشكل أيضاً فيما يدخل على العقد من تعديل) . وتنص المادة (٢٤٧) على انه : (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل) ، وينظر المادتان

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

(٢/٣، ١/٢٠٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي حيث تنص المادة (٢/٣) على انه : (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) ، وتنص المادة (١/٢٠٣) على انه: (ينعقد البيع الوارد على حق الملكية العقارية والافراغ ببذل وارد على حق التصرف في الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة أو المفوضة بالطابو أو الموقوفة وفقاً غير صحيح حصراً بدوائر التسجيل العقاري ويسجل بعد اخذ اقرار الطرفين بذلك) .

(٢٢) لا يوجد في التشريعات المصرية نصاً يسلّزم التسجيل أو أي شكلية كركن لانعقاد بيع العقار أما المادة (١/٩٣٤) من القانون المدني المصري فانها اشترطت الشهر العقاري لانتقال ملكية العقار أو الحقوق العينية الأخرى حيث تنص على انه: (في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا اذا روعيت الاحكام المبينة في قانون الشهر العقاري) . وقد اشترطت المادة (٢/٩) من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ شهر التصرف العقارية بطريق التسجيل حيث تنص على انه : (جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل) .

(٢٣) يتفق المشرع اللبناني والمشرع المصري بأن عقد البيع عقداً رضائياً منتجاً لاثاره باستثناء نقل الملكية حيث نصت المادة (٣٩٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩ على انه : (بيع العقار أو الحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيده في التسجيل العقاري) . وينظر الفقرة (١١) من القرار رقم ١٨٨ الصادر في ١٩٢٦/٣/١٥ في لبنان والتي تنص على انه : (ان صك البيع العادي ينشئ على عاتق البائع موجباً شخصياً يولي المشتري حق تسجيل العقار باسمه) . (٢٤) ينظر المواد (٨٢ - ١٣٨) من قانون التسجيل العقاري والتي تبدأ بالاجراءات الاولى والكشف والاعمال الفنية وموانع التسجيل والرسوم وكيفية التسجيل في السجل العيني والتسجيل بطريق الانابة وتدقيق المعاملات والسندات) .

(٢٥) ينظر المادة (١/٢٥) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، تقابلها المادة (١٤) من قانون الاثبات المصري رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل والمادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

(٢٦) ينظر نص المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي .

(٢٧) ينظر القرار ١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل بالقرار ١٤٢٦ في ١٩٨٣/١٢/٢١ والصادر عن مجلس قيادة الثورة المنحل .

(٢٨) ينظر المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي .

(٢٩) ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد ٢٥٢/ت/حقوقية في ٢٠١٠/١١/٢٩ والذي يقضي بانه : (حتى يمكن تطبيق احكام القرار اعلاه وهو بهذا يعتبر استثناء من الاصل العام الوارد في احكام القانون المدني لوجود المانع الادبي لأن اثبات التصرف القانوني لوجود المانع الادبي من خلال البينة الشخصية هو الاخر استثناء من الاصل العام في الاثبات والنتيجة لا يمكن اثبات استثناء بالموضوع استثناء بالاثبات بل يجب ان يثبت الاستثناء بالموضوع باصل الاثبات ...) . (القرار غير منشور) .

(٣٠) هذا النموذج هو عبارة عن ورقة معدة سلفاً وانها متاحة في كافة مكاتب الدالية أو اماكن بيع الكتب والقرطاسية في الاسواق المحلية .

(٣١) يراجع ص ٥ من هذا البحث الهامشين (٢٢ ، ٢٣) .

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

- (٣٢) ينظر المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري ، تقابلها المادة (٣٧٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .
- (٣٣) ينظر المادة (٦٠) من قانون الاثبات المصري ، تقابلها المادة (٢٥٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانية .
- (٣٤) ينظر د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني - عقد البيع - المجلد الاول ، ط ٥ ، تنقيح د. حبيب ابراهيم الخليلي ، دون ذكر للناسخ وسنة الطبع ، ص ٣٩٢ . وينظر د. محمد المنجي ، دعوى صحة التعاقد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥ .
- (٣٥) ينظر د. مروان كركبي ، العقود المسماة ، ط ١ ، المنشورات الحقوقية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦٩ .
- (٣٦) ينظر قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد ٢١٩/ت/ح/٢٠١١ في ٢٦/١٠/٢٠١١ والذي يقضي : (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق لاحكام القانون لأن التعهد الخارجي المؤرخ في ٢١/١١/٢٠٠٦ المبرم بين الطرفين لم يتم فيه تحديد رقم القطعة التي تم شرائها من البائع أو مساحتها وبالتالي يعتبر المبيع مجهول جهالة فاحشة يتعذر والحالة هذه السير بدعوى التعويض عن فرق البديلين وفق احكام القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل) . (القرار غير منشور) .
- (٣٧) ينظر المادة (١٨٩) من قانون التسجيل العقاري ، وقرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٧٩ في ٢٩/١١/٢٠١٠ والذي يقضي : (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به إلا بعد تسجيله في السجل العقاري) . منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني ، السنة الثالثة (نيسان - ايار - حزيران) ، ٢٠١١ ، ص ٣٠٢ .
- (٣٨) ينظر د. محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص ٢٢-٢٤ ، وينظر المواد (٤ - ٨) من قانون الاثبات المصري ينظر .
- (٣٩) ينظر د. الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية - عقد البيع ، ج ٨ ، دون ذكر للناسخ ، ١٩٩٥ ، ص ٣٧١ . وينظر المواد (١٧٤ - ١٧٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.
- (٤٠) يذهب الى هذا الاتجاه كلاً من د. حسن علي دنون والاستاذ شاكراً ناصر حيدر . ينظر د. حسن علي دنون ، شرح القانون المدني العراقي - العقود المسماة - عقد البيع ، شركة الرابطة المحدودة ، مطبعة الرابطة ، ١٩٥٣ ، ص ١٢٨-١٢٩ . وينظر الاستاذ شاكراً ناصر حيدر ، شرح الحقوق العينية العقارية ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٢ ، ص ١٤٦ .
- (٤١) ينظر المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه : (التعهد بنقل ملكية العقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا أخل احد الطرفين بتعده سواء اشترط التعويض في التعهد أو لم يشترط) .
- (٤٢) استاذنا د. منصور حاتم محسن ، فكرة تصحيح العقد ، دراسة مقارنة ، دار شتات للنشر والبرامجيات ، مصر - القاهرة ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٠ ، ص ٢٧٠ .
- (٤٣) ينظر د. عباس حسن الصراف ، المصدر السابق ، ص ١٤٧-١٤٨ .
- (٤٤) ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٣٧٦ ، وينظر د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة - عقد البيع ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٢٢٢-٢٢٣ .
- (٤٥) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الاستئنافية - العقار في ١١/٢/٢٠٠٩ والذي يقضي بأنه : (ان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري باطل بحكم المادة (٥٠٨) من القانون المدني واذا بطل العقد يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد مما تكون دعوى المدعية باعادة المبلغ الذي دفعته الى المدعى عليه لها سند من القانون) . منشور في مجلة التشريع والقضاء ، مجلة قانونية فصلية ، صادرة في العراق - بغداد ، العدد الاول (كانون الثاني - شباط - آذار) ، ٢٠١١ ، ص ١٨١ .

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

- (٤٦) ينظر نص المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي .
- (٤٧) ينظر البند (أولاً) من القرار ١١٩٨ الصادر في ١٩٧٧/١١/٢ والمعدل بالقرار ١٤٢٦ الصادر في ١٩٨٣/١٢/٢١ والذي ينص على انه : (يقتصر التعهد بنقل ملكية العقار او حق التصرف فيه على الالتزام بالتعويض اذا أخل احد الطرفين بتعهدة سواء اشترط في التعهد او لم يشترط فيه ، على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمتة عند النكول دون اخلال بالتعويض عن أي ضرر) .
- (٤٨) ينظر د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص ٣٩٥-٤٣٠ . وينظر المواد (٤١٨ ، ٤٢٨ ، ٤٣١ ، ٤٣٥ ، ٤٣٩) من القانون المدني المصري .
- (٤٩) ينظر د. الياس ناصيف ، المصدر السابق ، ص ٣٦٥-٣٦٦ . وينظر المواد (٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ١/٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .
- (٥٠) ينظر المادة (٥٣٢) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه : (للمشتري ان يتصرف في المبيع عقاراً كان أو منقولاً بمجرد انتقال الملكية اليه ولو قبل القبض) .
- (٥١) ينظر المادة (١٩٨) من القانون المدنية العراقي والتي تنص على انه : (المغصوب ان كان عقاراً يلزم برده الى صاحبه) .
- (٥٢) ينظر المادتان (٦ ، ٧) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل . وينظر حبيب عبيد مرزة العمّاري ، الخصم في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان - بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ٥٩ .
- (٥٣) ينظر المادتان (٤٢٦ ، ٤٢٧) من القانون المدني العراقي . وينظر الاستاذ شاكّر ناصر حيدر ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية ، ج ٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ ، ص ١٧٨ .
- (٥٤) ينظر المواد (١٧١ ، ٢٨١ ، ٢٨٢) من القانون المدني العراقي . وينظر الشطر الاخير من البند الاول/ب من القرار (١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل) والذي ينص على انه : (... أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافاً اليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول) . وينظر د. عباس حسن الصراف ، مصدر سابق ، ص ١٥٦ .
- (٥٥) ينظر المادة (١/٢٣) من قانون ايجار الاماكن المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .
- (٥٦) ينظر المادتان (١٥ ، ١٧) من قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل .
- (٥٧) ينظر المادتان (٢١ ، ٢٢) من قانون الشهر العقاري المصري . وينظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم ١٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسته ٢٠٠٤/٣/٨ والذي يقضي بأنه : (لا يجوز نزع العقار من تحت يده وتسليمه الى المطعون ضده الاول المشتري الاخير إلا بعد تسجيل عقده وثبوت الافضلية له واذا خالف المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه جزئياً فيما قضى به من التزام الطاعن بتسليم عقار النزاع) . المستشار خلف محمد ، عقد البيع في ضوء الفقه واحكام النقض ، ط ٣ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٣٢-٢٣٣ .
- (٥٨) ينظر الفقرة (١١) من القرار (١٨٨ في ١٩٢٦/٣/١٥) الصادر في لبنان .
- (٥٩) ينظر د. الياس ناصيف ، المصدر السابق ، ص ٣٦٧ .
- (٦٠) ينظر المادة (٢٨٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .
- (٦١) ينظر البند أولاً/أ من القرار ١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل .
- (٦٢) ينظر البند أولاً/ب من القرار ١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل .
- (٦٣) ينظر د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩ .

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

(٦٤) ينظر البند أ/لأب من القرار ١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل بالقرار ١٤٢٦ في ١٩٨٣/١٢/٢١ والذي ينص على أنه: (إذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو أحداث فيه إبنية أو منشآت أخرى فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار أو حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافاً إليه قيمة المنشآت أو المغروسات قائمة وقت النكول ...).

(٦٥) ينظر قرار محكمة استئناف البصرة المرقم ٧٣/ت/ب في ١٩٩٩/٢/٢٠ والذي يقضي بأنه: (كان الواجب على المحكمة اجراء الكشف على العقار بعد التحقق من صحة البيع لمعرفة فيما اذا كان المدعي يشغل العقار من عدمه وواقع حال العقار لمعرفة مدى انطباق شروط القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل من عدمه). منشور في مجلة العدالة، مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل - بغداد، العدد الاول، ١٩٩٩، ص ١١٩.

(٦٦) يراجع القرار ١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ المعدل البند أ/لأب.

(٦٧) ينظر قرار الهيئة التمييزية لرئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية ذي العدد ٢١٤/ت/ح في ٢٠١١/١٠/٢٤ والذي يقضي بأنه: (... ان تحقق احد هذه الشروط كافياً لطلب التملك بغض النظر عن جنس الارض سواء كانت عرصه ام زراعية ام بستان والقول بخلاف ذلك يتقاطع مع الاطلاق الوارد في القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل لأن المطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد نص يقيدته ...). (القرار غير منشور).

(٦٨) استناداً الى الاستبيان القضائي الموثق من قبل السيد القاضي كاظم عباس حبيب رئيس محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفته رئيس الهيئة التمييزية للمحكمة وعضو محكمة التمييز الاتحادية حالياً.

(٦٩) ينظر قرار الهيئة التمييزية لرئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية المرقم بالعدد ١٨٢/١٨١/ت/ح في ٢٠١١/٩/٨ والذي يقضي بأنه: (كما لوحظ بأن البيئة الشخصية المستمعة موقياً قد جاءت ميسرة فكان على محكمة الداءة التحقق من الشهود عن ماهية الاستغلال وانواع المغروسات التي قام المدعي بغرسها وتاريخ ذلك ...). (القرار غير منشور).

(٧٠) ينظر المادة (١/٣١٧) من قانون التسجيل العقاري العراقي. وينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد ١٣٥/ت/حقوقية/٢٠١١ في ٢٠١١/٤/٢٨ والذي يقضي بأنه: (... لأن الثابت من المستندات الرسمية المبرزة لحجز العقار موضوع الدعوى ورهنه رهناً تأمينياً لمصلحة مصرف الرافدين/فرع الاسكندرية عن قرض الاسكان الممنوح للمدعى عليه وقد اوضح ممثل المصرف بأن دائرته لا توافق على تملك المدعية للعقار موضوع الدعوى...). (القرار غير منشور).

(٧١) لدى مراجعة مصرف الرافدين/ فرع المحاويل (الممثل القانوني) فقد تبين بأن المصارف تضع شروط في عقود القرض المثقلة برهن تأميني لضمان وفاء المقترض بالاقساط المستحقة.

(٧٢) ينظر قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد ٢٥٢/ت/ح في ٢٠١١/١١/٢٥ والذي يقضي بأنه: (لأن العقار موضوع الدعوى قد تم ازالة شيوعه بموجب قرار الحكم الصادر من محكمة بداءة الديوانية بالعدد ٤٣٢/ب/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/٢١ واكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية وان الاجراءات التنفيذية مستمرة وبالتالي يعتبر هذا الوضع مانع قانوني يحول دون اجابة طلب المدعي / المميز / بالتمليك ...). (القرار غير منشور).

(٧٣) ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد ١٩٦/ت/حقوقية/ في ٢٠٠٧/١١/٢٢ والذي يقضي بأنه: (ان ادعاء المميز بقيامه باحداث بعض المنشآت في العقار لا يستوجب استئناف هذه الدعوى وان بإمكانه المطالبة بقيمة تلك المنشآت ان كان ذلك مقتضى من بدل البيع). (القرار غير منشور).

المصادر

أولاً : مصادر اللغة العربية

- العلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، الافريقي ، لسان العرب ، ج ٤ ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، لبنان - بيروت ، ٢٠٠٣ .

ثانياً : المصادر القانونية

- ١ - حبيب عبيد مرزة العمّاري ، الخصم في الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٢ .
- ٢ - د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة - عقد البيع ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٣ .
- ٣ - خلف محمد ، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقص ، ط ٣ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٥ .
- ٤ - د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني - عقد البيع ، المجلد الاول ، ط ٥ ، تنقيح د. حبيب ابراهيم الخليلي ، دون ذكر الناشر وسنة الطبع .
- ٥ - الاستاذ شاكر ناصر حيدر ، شرح الحقوق العينية العقارية ، ج ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٢ .
- ٦ - د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، ١٩٥٦ .
- ٧ - د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، طبع جامعة الكويت ، ١٩٧٠ .
- ٨ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٨ ، حق الملكية ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٩ - د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة - عقد البيع ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٧٠ .
- ١٠ - محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان - بيروت ، دون ذكر لسنة النشر .
- ١١ - د. مروان كركبي ، العقود المسماة ، ط ٤ ، المنشورات الحقوقية ، ٢٠٠٤ .
- ١٢ - الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج ١ ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢ .
- ١٣ - محمد كامل مرسي باشا ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، ط ٢ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥١ .
- ١٤ - محمد كامل مرسي باشا ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ٢ ، ط ٢ ، دون ذكر للناشر ، ١٩٥١ .

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

- ١٥ - د. محمد المنجي ، دعوى صحة التعاقد ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ .
- ١٦ - د. منصور حاتم محسن ، فكرة تصحيح العقد ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ .
- ١٧ - د. الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية - عقد البيع ، ج٨ ، دون ذكر الناشر ، ١٩٩٥ .

### ثالثاً : الموسوعات القضائية

- ١ - مجلة العدالة ، مجلة قانونية فصلية ، تصدرها وزارة العدل ، بغداد ، العدد الاول ، ١٩٩٩ .
- ٢ - مجلة التشريع والقضاء ، مجلة قانونية فصلية صادرة في العراق ، بغداد ، العدد الاول (كانون الاول - شباط - اذار) ، ٢٠١١ .
- ٣ - مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني ، السنة الثالثة (نيسان - ايار - حزيران) ، ٢٠١١ .

### رابعاً : القرارات القضائية الغير المنشورة

- ١ - قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد / ١٩٦ / ت / حقوقية في ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٧ .
- ٢ - قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد / ٢٥٢ / ت / حقوقية في ٢١ / ١١ / ٢٠١٠ .
- ٣ - قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد / ١٣٥ / ت / حقوقية في ٢٨ / ٤ / ٢٠١١ .
- ٤ - قرار الهيئة التمييزية لرئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية المرقم بالعدد / ١٨١ / ت / ح في ٨ / ٩ / ٢٠١١ .
- ٥ - قرار الهيئة التمييزية لرئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية المرقم بالعدد / ٢١٤ / ت / ح في ٢٤ / ١٠ / ٢٠١١ .
- ٦ - قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد / ٢١٩ / ت / ح في ٢٦ / ١٠ / ٢٠١١ .
- ٧ - قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد / ٢٥٢ / ت / ح في ٢٥ / ١٢ / ٢٠١١ .

### خامساً : الاستثمارات والاستبيانات

- ١ - استثمارة نموذج قرض الإسكان من مصرف الرافدين .
- ٢ - وثيقة استبيان قضائي مصدقة وموثقة .

## التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

### سادساً : القوانين

#### ١ - العراقية :

- أ- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
- ب- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
- ج- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
- د- قانون توحيد أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ .
- هـ- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل .
- و- قانون الإثبات رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

#### ٢ - المصرية :

- أ- قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل .
- ب- القانون المدني المصري رقم ١٣٩ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
- ج- قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعدل .
- د- قانون الإثبات رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

#### ٣ - اللبنانية :

- أ- القرار ١٨٨ الصادر في ١٥/٣/١٩٢٦ .
- ب- قانون الملكية العقارية اللبناني رقم ٣٣٣٩ في ١٢/١١/١٩٣٠ .
- ج- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ٩/٣/١٩٣٢ .
- د- قانون اصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ .

### Abstract

I count the Iraqi legislator sell the property of formal contracts that are held only register in the Department of Real Estate Registration and otherwise did all of the Lebanese and Egyptian legislature to sell the property back from the contracts as consensual arrange all obligations except for the transfer of ownership to loosen it during your registration in the Department of Real Estate Registration .

Since the sale of the property registration procedures take time , the individuals are forced to resort to foreign correspondence , which is not only pledged to transfer of ownership of the property and are often working in Iraq , the conclusion of the pledged under the customary paper titled . Contract sale Pre – prepared and includes several statements relating to the parties to the undertaking and the type and penalty clause and guarantees until the signatures of the limbs . The jurisprudence in Iraq disagree about the nature of this undertaking . Some promise to void a contract non – existent impact , while the other hand , he sees a shift from an indefinite contract falsehood .

And notice that the contractor undertaking to him after the conclusion of the legal status of the Center for the contractor , the weakest , especially if he can not force the first second on the transfer of ownership of the property and limited commitment at reject the request for compensation , whether or not the condition is required about the high incidence reject and the futility of the undertaking from the point of transfer of ownership Iraqi legislator tried to address by issuing a decision 1198 for the year 1977 average condition for the request judicial housing estate , events , facilities or planter in the property or the right to dispose of it and without opposition editorial from the owner allowance agreed upon in the undertaking or claim compensation the difference between the value of the property at the time of the claim and the allowance agreed in the pledge to add to the value of building or facilities or planted whether the contractor has made him so .

But this decision is not the equitable solution of the parties to the successful undertaking of the reasons that we have reached the end of the research is for these reasons we proposed several recommendations at the conclusion of research .

# Undertaking to transfer ownership of the property ( A Comparative study)

Dr . Habib Ubaid Mirza AL-Ammari