



مصير حق المتعهد له في استملاك العقار (دراسة قانونية)

م.د. روى سلمان الشمري¹ ، م.م. دينا ناظم شمخي²

انتساب الباحثين

^{1,2} كلية التربية الأساسية، جامعة واسط،
العراق، واسط، 52001

¹ rkhllef@uowasit.edu.iq

² Dina.AL-Aqili@uowasit.edu.iq

¹ المؤلف المراسل

معلومات البحث

تاريخ النشر: كانون الثاني 2025

Affiliation of Authors

^{1,2} College of Basic Education,
University of Wasit, Iraq, Wasit,
52001

¹ rkhllef@uowasit.edu.iq

² Dina.AL-Aqili@uowasit.edu.iq

¹ Corresponding Author

Paper Info.

Published: Jan. 2025

المستخلص

تعد البيوع العقارية من العقود الشكلية التي اوجبت التشريعات العراقية تسجيلها في السجلات و الدائرة المختصة بذلك ، و قد يضطر الافراد الى اتباع طريقة اخرى تساعدهم على التعجيل في استلام وتسليم العقار دون ان يكون هنالك نقل للملكية بالصورة التي حددها القانون و انما هو تعهد بنقل الملكية ، هذا ومع اختلاف الطبيعة القانونية لهذا التعهد و اختلاف المراكز القانونية لأطرافه الا انه شائع العمل في الاوساط القانونية و البيوع العقارية خاصة ، وتثور تساؤلات حول مصير حق المتعهد له في حالة لو تم استملاك العقار او استحقاقه للغير ، فهل بالإمكان الأخذ بنظرية الحلول العيني او نظرية انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: العقار، التعهد، الملكية، الاستملاك، البذل

The Fate of the Contractor's Right to Possess the Property (Legal Study)

Dr. Rawa Salman Khlaif¹ , Assist. Lec. Dina Nadhum Shamkhi²

Abstract

Property sales are among the formal contracts that Iraqi legislation requires to be registered in the records and the department concerned with that. Individuals may be forced to follow another method that helps them expedite the receipt and delivery of the property without there being a transfer of ownership in the manner specified by the law. Rather, it is a pledge to transfer ownership. Despite the difference in the legal nature of this pledge and the different legal positions of its parties, it is common practice in legal circles and real estate sales in particular. Therefore, Questions arise about the fate of the contractor's right in the event that the property is expropriated or entitles it to others. Is it possible to adopt the theory of subrogation in kind or the theory of rescission of the contract due to the impossibility of implementation?

Keywords: Property, pledge, ownership, possession, exchange (transform)

المقدمة

المعاملات العقارية يخلق اضطراباً في الدولة و تتصادم مع غاية
المشرع في تحقيق التوازن التعاقدية و لأجل ذلك تصدى المشرع
لهذه الازمات و حدد بيع العقار عقداً شكلياً ملزماً بالقانون و من
النظام العام لتوفير الحماية و ضمان الثقة في المعاملات و
استقرارها .

مشكلة البحث

تدور مشكلة البحث حول قصور المعالجات التشريعية لموضوع
التعهد بنقل ملكية العقار و لخطورة الاثار القانونية الناجمة عنه

ان البحث في موضوع التعهد بنقل ملكية العقار يعتبر من
المواضيع المهمة لاستقرار التعامل العقاري لقصور المعالجة
التشريعية و لأهمية الأثار القانونية الناجمة عنه حول طبيعته
القانونية و المركز القانوني لأطراف التعهد و كذلك تسليط الضوء
على المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاتحادية في تحديد نوع العقد
و المسؤولية المترتبة عليه.

اهمية البحث

يثير التعامل العقاري أهمية كبيرة باعتبار ان عدم الاستقرار في

وايضاً عند الرجوع الى قرار مجلس قيادة الثورة (1198 لسنة 1977) المعدل والذي يتضمن احكاماً تنظم التعهد بنقل الملكية العقارية حيث نص القرار على " اولاً: أ- يقتصر التعهد بنقل ملكية العقار على الالتزام بالتعويض اذا اخل أحد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط به على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمه عند النكول دون الاخلال بالتعويض عن اي ضرر اخر ، ب- اذا كان المتعهد قد سكن العقار محل التعهد او احدث فيه ابنية أو منشآت اخرى او مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يتيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافاً اليه قيمة المحدثات قائمة وقت النكول .. " ويلاحظ على هذا القرار ايضاً تناول حالة الاخلال أو النكول عن التعهد بنقل حق عيني عقاري الى المتعهد له بالإضافة الى ذلك تضمن حكماً خاصاً يتمثل بالتنفيذ العيني الجبري (الحكيم 15) وذلك عند الاخلال بالالتزام من قبل المتعهد سواء بالسكن او احدث تغييرات فيه ، وهذا يعني لم يتم ايراد تعريفاً للتعهد بنقل الملكية العقارية ، ويعزو سبب وضع هذه الشروط في هذا القرار الى كثرة وقوع الاشكالات في الواقع العملي بين الاشخاص في معاملاتهم العقارية وذلك لأن التطبيق الواقعي للنص القانوني هو من يوضح النقص التشريعي في النص من عدمه (غسان 14) ولهذا ومن أجل استقرار المعاملات كان هذا القرار علاجاً يفض جزئياً (العوادي 88) بعض النزاعات التي تمثل سبباً في عدم الاستقرار للمعاملات بين الافراد ، وعلى الرغم من كون هذا القرار يعتبر حلاً إلا انه كان يعيبه عدم الشمول لحالات حق التصرف (طه البشير واخرون 269) في الاراضي الاميرية⁽¹⁾ ، وكذلك نطاق هذا القرار لم يشمل التعهد بنقل عرصه⁽²⁾ .

أما للتشريعات المقارنة فإن القانون المدني المصري يعطي وصفاً للعقود المبرمة خارج دائرة التسجيل العقاري بأنها عقود بيع غير مسجلة أو عقود بيع ابتدائية (مرقس 392) ، ولم يخالف القانون المدني الاردني⁽³⁾ ما ذهب اليه التشريعات محل المقارنة من حيث اشتراط ركن الشكلية في عقود التمليك (عقد بيع العقار) اذا كانت هذه العقارات قد تمت تسويتها (العوادي 94) حسب هذا القانون وهذا يعني أن التعهد بنقل ملكية عقار الداخل ضمن التسوية وغير مسجل بدائرة التسجيل العقاري يعد باطلاً لتخلف ركن الشكلية ، وازدادت التشريعات الاردني الى ذلك ان نكول البائع عن نقل الملكية او تراجع عن البيع يتوجب عليه تعويض المتعهد له اذا كان هذا التراجع ضمن المدة التي يفرضها القانون⁽⁴⁾ .

وعدم التوازن العقدي بين اطراف التعهد في حال النكول او الاستملاك.

منهجية البحث وخطته

نتبع في هذا البحث منهج الدراسة المقارنة بين الموقف التشريعي للقانون العراقي و المشرع المصري و اللبناني و الاردني معززين البحث بالقرارات القضائية المنشورة و غير المنشورة الخاصة بموضوع البحث، وسنتطرق في المبحث الاول الى ماهية التعهد بنقل ملكية العقار ونخصص المبحث الثاني للنظام القانوني للتعهد بنقل ملكية العقار في حال استملاك العقار.

المبحث الاول

ماهية التعهد بنقل ملكية العقار

تستحوذ فكرة التعامل بالحقوق العينية العقارية على المعاملات المدنية وذلك بسبب طبيعة الاحتياج الانساني المستمرة في تملك العقارات أو التصرف فيها ، وكثرة التصرفات القانونية في هذا الخصوص دفع المشرع العراقي الى تنظيمها في نصوص قانونية تعد من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفة قواعدها وذلك لضمان حقوق الاطراف وخاصةً المتعهد له وكذلك من اجل استقرار المعاملات ، وعليه سنتناول في هذا المبحث تحديد المقصود بالتعهد بنقل حق عيني عقاري و بيان طبيعته القانونية التي ابرزها المشرع العراقي في المواد (1127) و قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (1198 لسنة 1977) والمعدل بالقرار (1428 لسنة 1984) وذلك كله على مطلبيين وعلى نحو الاتي :

المطلب الاول: أحكام التعهد بنقل ملكية العقار

ابتداءً ان التصرفات التي تنصب على عقار تتطلب تسجيلها في دوائر التسجيل العقاري (القانون المدني العراقي المادة 508) ، وعلى الرغم من المعالجة القانونية لموضوع التعهد بنقل الملكية من قبل المشرع العراقي الا أنه لم يحدد تعريفاً في نصوصه التي توضح احكام وقواعد التعهد منها المادة (1127) من القانون المدني العراقي، ويلاحظ على هذه المادة لم تأتي بتعريف يخص التعهد بنقل الملكية إنما تنظم حالات الاخلال بالتعهد سواء (العراقي) من قبل المتعهد أو المتعهد له حيث اشترط القانون التعويض على الرغم من عدم تحديد القيمة التعويضية للطرف المستحق بالرغم من أن الشكلية المتمثلة بالتسجيل في الدوائر المختصة غير متحققة وهذا يستتبع طبيعة قانونية مختلف فيها (غسان ص8).

ويلاحظ مما تقدم أن النصوص القانونية للتشريعات محل المقارنة لم تذكر تعريفاً للتعهد بنقل ملكية العقار إنما اشتملت على حالات وشروط التعهد من أجل تنظيم الحالات المتوقعة الحدوث للمتعاملين بالتعهد بنقل الملكية في الحياة العملية والامام بجميع الاشكالات في نصوص متفرقة لا يحل الا جزءاً من الاشكالات التي يسببها التعهد بنقل ملكية عقار .

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية الناتجة عن نكول المتعهد نقل ملكية العقار

لا يمكن للفاضي بصورة فض النزاع المعروف عليه بين طرفين وفق النصوص القانونية التي تنظم التعهد بنقل ملكية عقار مالم يكن هذا السند العادي الذي ابرم بين طرفي النزاع يتضمن شروط أو خواص التعهد بنقل الملكية التي نص عليها القانون ، غير أن كل من نصوص المواد (508 ، 1126 ، 1127) لم تكن تتضمن شروطاً معينة للتعهد بنقل العقار وكذلك قراره (1198 المعدل بقرار 1426) ، فلم يتضمن أي شرط يحدد شكلاً معيناً للتعهد (العالمي 341) وهذا الاطلاق الذي تتضمنه النصوص القانونية التي تنظم التعهد بنقل ملكية عقار سببت جدلاً بين الفقه القانوني في مدى اعتبار التعهد عقداً من عدمه ، فهناك من يصرح ببطلان التعهد بنقل ملكية عقار ، وآخرون يصفون صفة العقد على التعهد لكونه يرتب آثاراً معينة حسب نص المادة (142) من قانون المدني العراقي ، فأصحاب الاتجاه الاول الذين ذهبوا للقول ببطلان التعهد بنقل ملكية عقار ، و استندوا اصحاب هذا الرأي على نص المادة (508) ⁽⁵⁾ والتي تشترط شكلية التسجيل في عقد بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري وبخلافه يعتبر هذا البيع باطلاً لكونه لم يتضمن ركن الشكلية وهو التسجيل عقد البيع في دوائر التسجيل العقاري ، فيكون بذلك التعهد بنقل ملكية عقار باطلاً ويستتبعه بطلان الشرط الجزائي ⁽⁶⁾ الذي يتضمنه ، ويبرر اصحاب هذا الاتجاه استحقاق المتعهد له بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية ، غير ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1198) المعدل حاول التخفيف من بطلان التعهد الذي جاءت به المادة (1127) بسبب كثرة وقوع المشاكل الواقعية التي تشوب المعاملات المدنية المتضمنة تعهد بنقل ملكية عقار ، حيث يمكن عدم اعتبار التعهد بنقل ملكية عقار باطلاً اذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري في حال كون المتعهد له قد سكن أو بنى أو انشأ غراساً في العقار ، وعليه يكون التعهد عقداً صحيح يرتب اثره في انتقال الملكية الى المتعهد له .

بينما ذهب اصحاب الاتجاه الاخر للقول بالتعهد بنقل ملكية العقار هو عقد صحيح مستندين على الاثار التي يرتبها التعهد بنقل الملكية من أجل اضافة نوع من الصحة على مثل هكذا تصرفات قانونية من اجل استقرار المعاملات ، حيث قالوا أن التعهد بنقل ملكية عقارية ينتج اثاراً قانونية بين اطرافه وذلك لأن محل التعهد هو القيام بعمل ⁽⁷⁾ ، وبالتالي يرتب اثاراً بين طرفي التعهد لكونه عقداً صحيحاً لكن غير مسمى ⁽⁸⁾ ، الا ان هذا الرأي ايضاً لم يخلو من الاختلاف فيما بين المنادين به ، حيث ذهب البعض الى تفسير صحة التعهد وترتيب اثاره بنقل الملكية العقارية الى المتعهد له يكون على اساس نظرية تحول العقد ⁽⁹⁾ وذلك لتوافر اركان العقد الاخير الذي اتجهت ارادة الاطراف الى ابرامه مبررين رأيهم هذا استناداً على المادة (1127) التي اشترط فيها المشرع العراقي التعويض في حال اخلال المدين بالتزامه كون التعهد بنقل ملكية عقار يرتب مسؤولية عقدية ، غير ان نظرية تحول العقد لا يمكن الاعتماد عليها في تفسير انتقال الملكية العقارية التي جاء بها القرار (1198) المعدل كون العقد الجديد لا يمكن اعتباره عقد بيع عقار (القادر 120) .

اما الاخرون من اصحاب هذا الرأي يعللون رأيهم بأن التعهد بنقل ملكية عقارية يعد عقداً غير مسمى منذ البداية وتتوافر اركانه ، فلا يوجد هناك بطلان ولا تحول للعقد ، انما التعويض هو الجزاء الطبيعي للإخلال بعقد التعهد بنقل ملكية .

المبحث الثاني

أثر استملاك العقار على التعهد بنقل الملكية

بما ان بيع العقار يعد من العقود الشكلية التي لا بد ان تتعد في دائرة التسجيل العقاري ⁽¹⁰⁾ ، وهذا الانعقاد يستغرق وقتاً طويلاً مما يضطر الأشخاص الى ابرام تعهد بنقل ملكية العقار بموجب ورقة عرفية تحت عنوان (مقاوله بيع) تحتوي على معلومات تتعلق بأطراف التعهد و وصف كامل للعقار و نوعه و الثمن و الشرط الجزائي .

سنحاول في هذا المبحث ان نسلط الضوء على النظام القانوني الذي يحكم اطراف هذا التعهد في حال لو استملك العقار وما يترتب عليه من آثار قانونية في المطلب الاول و نخصص الثاني للمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاتحادية في حال استملاكه .

المطلب الاول: المركز القانوني لأطراف التعهد في حال استملاك العقار والآثار المترتبة

يثير التعهد بنقل ملكية العقار اشكالياً بالمراكز القانونية لأطراف التعهد في تحقيق التوازن بالحقوق و الالتزامات ومدى معالجة التشريعات القانونية لهذا الامر و خاصة اذا ما استملك العقار موضوع التعهد .

حيث يرتب التعهد بنقل ملكية العقار حقوقاً و التزامات لمصلحة اطراف التعهد الا اننا نلاحظ ان المتعهد يكون بمركز قانوني اقوى من مركز المتعهد اليه ، فاذا ما نكل المتعهد عن تسجيل العقار موضوع التعهد للمتعهد اليه فانه يلزم بإعادة البديل النقدي⁽¹¹⁾ ، رغم ان المشرع العراقي في القانون المدني قد اقتصر على التعويض كآثر للنكول سواء أشرط ذلك في التعهد او عدمه من دون تحديد لمقدار التعويض ومن ثم تدارك الأمر بإصدار قرار رقم (1198 في 1977/11/2) و الذي من خلاله حدد مقدار التعويض الذي يلزم المتعهد بأن لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار وقت النكول و مقدار البديل المحدد في التعهد مع اضافة حق التصرف الى جانب حق الملكية في العقار⁽¹²⁾ ، لذا فان حق المتعهد يتحدد بالبديل المحدد بالتعهد دون الالتزام بالتسليم و الضمان و عدم التعرض في اطار التعهد و ليس عقد بيع ، بينما عد المشرع اللبناني⁽¹³⁾ و المصري⁽¹⁴⁾ و المشرع الاردني⁽¹⁵⁾، بيع العقار من العقود الرضائية كما اشرنا سابقاً و التي لا ترتب على البائع سوى التزاماً شخصياً بالمحافظة على العقار موضوع التعهد بالحالة التي كان عليها وقت ابرام التعهد و تسليمه الى الطرف الاخر مع الالتزام بنقل الملكية و ضمان التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع .

اما الطرف الاخر في التعهد بنقل ملكية العقار فهو المتعهد له فانه يكون بمركز قانوني اضعف من المتعهد ، ففي نكول الاخير عن تسجيل العقار فانه يثبت للمتعهد الحق باسترداد البديل المتفق عليه مع الفوائد القانونية⁽¹⁶⁾ ، من تاريخ المطالبة القضائية الى حين التسديد ، و الحق في حبس العقار (الصراف 156) فيما لو كان بحوزته لحين اداء البديل مع المصروفات الضرورية التي انفقها على العقار⁽¹⁷⁾ ، بينما نجد المشرع المصري نص صراحة على بطلان البيع الثاني للعقار موضوع التعهد مع فرض عقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات على المتعهد للذي باع العقار لغير من تعاهد على شراؤه مع اعطاء الافضلية الى الأسبق في التسجيل في حالة تصرف البائع بالعقار لأكثر من شخص⁽¹⁸⁾ ، اما اذا تزاحم المشتري من المالك مع المشتري من

غير المالك كما لو كان مشتري من مالك بعقد غير مسجل فيفضل الاول⁽¹⁹⁾ .

أذن من خلال ما تقدم نستنتج ان المتعهد اليه في ضل التشريع العراقي يكون بمركز قانوني اضعف من المتعهد الذي يستطيع ان ينكل عن تعهده بسهولة و يبقى له الحق في تعويض البديل حسب القرار رقم (1198 في 1977/11/2) و خاصة فيما لو استملك العقار .

حيث ان شكلية عقد البيع في القانون العراقي جعلت من مركز المتعهد اليه قبل التسجيل مركزاً قانونياً ضعيفاً ، فلا يكسب الحقوق التي يرتبها عقد البيع بصورته القانونية فلا يلزم المتعهد⁽²⁰⁾ بتسليم العقار موضوع التعهد ولا يضمن له التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية مع عدم التصرف بالعقار سواء كان مقبوضاً او بعد القبض⁽²¹⁾ ، ويلزم برد العقار لو كان مغصوباً و لا يستطيع رد الدعوى⁽²²⁾ ، لانعدام صفته ، فلا يستطيع رد واضع اليد⁽²³⁾ ، او المطالبة بحقوق المؤجر (العماري 59) ، وفي حالة هلاك العقار بسبب تقصير المتعهد فإنه يكون ضامناً⁽²⁴⁾ باعتبار يده على العقار قبل التسجيل هي يد ضمان وليست يد أمانة (حيدر 178) .

فلو استملك⁽²⁵⁾ العقار (اللطيّف) و استحال التنفيذ على المتعهد فانه يعتبر قوة قاهرة تنفي على المتعهد التقصير و المسؤولية العقدية رغم انه بالإمكان اعطاء الخيار للمتعهد له بين التعويض الذي استحق كمقابل للعقار و بين فسخ البيع في حالة توافر شروط القرار 1198.

وبما ان التعهد بنقل ملكية عقار هو عقد غير مسمى فيثار التساؤل هنا عن محل الالتزام بالتعهد فهل هو الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري أي القيام بعمل لغرض تسجيل معاملة عقد البيع (دلبوح 119) ، ان القانون المدني العراقي لم يرتب التزاماً بموجبه و بمقتضى التعهد بنقل ملكية العقار فهو وان كان عقد غير مسمى الا ان محل التعهد او العقد يتمثل بنقل الملكية و الوفاء بما التزم به المتعهد وبخلافه يلجأ الى التعويض (الجبوري صفحة 7) ، الذي يعكس قصور المادة (1127) من القانون المدني العراقي مما اضطر المشرع اصدار القرار (1198) لسنة 1977 و تعديله بالقرار (1426) لسنة 1983 ، وبشروط محددة وهي ان يكون هناك تعهد بنقل ملكية العقار⁽²⁶⁾ ، و تحديد او تعيين قيمة العقار في التعهد (خاطر صفحة 416) ، و نكول المتعهد او المتعهد له عن اتمام الصفقة (ع. الحكيم صفحة 403) ، و لا بد من وجود فرق بين

تنفيذه ، حيث ان التعهد بنقل ملكية العقار تنشئ التزاماً في ذمة
البائع بنقل ملكية العقار دون ان ينقل الملكية ، لأن الملكية لا تنتقل
الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري .

يلاحظ ان نقل ملكية العقار يشبه نقل ملكية المنقول المعين بالنوع،
حيث ينشأ في العقد الاخير التزاماً في ذمة البائع بنقل الملكية ، أما
الملكية فلا تنتقل الا بالتعيين أو الافراز ومع هذا لم تطال صحة هذا
العقد قبل التعيين باطل ، فعقد البيع في القانون العراقي ما عدا بيع
الشيء المعين بالذات لا ينقل الملكية ذاتها فلا تنتقل الا بالإفراز
بالنسبة للمنقولات و بالتسجيل بالنسبة للعقارات وهذا الامر لم
تلتفت اليه محكمة التمييز ولم ترتب عليه الاثار القانونية لمراعاة
حقوق المتعاقدين .

اما الفكرة الاخرى وهي عدم الأخذ بنظرية الحلول العيني والتي
طبقها المشرع العراقي في الكثير من التطبيقات وعدها نظرية
عامة ، هذا بالرغم من توافر شروط اعمال النظرية ، فإذا كان حقاً
ان الملكية لا تنتقل الى المشتري بعقد غير مسجل وأن التزام البائع
بنقل الملكية هو مجرد التزام بالقيام بعمل يترتب في ذمته لا
خارجها ، ولكن التزام البائع يتصل بالمبيع كما ان حق المشتري
يرد عليه و يتصل به ، وعليه لن لم يكن للمشتري بتعهد غير
مسجل حق ملكية من الناحية القانونية ، فإن له ما يمكن في شيء
من التجاوز ان نقول (ملكية واقعية) تتمثل في ما يطلق عليه
بالالتزامات المتعلقة بالعين ، وبمقتضاها اذا هلك العين المبيعة او
خرجت عن التداول أمكن للحقوق التي كانت متعلقة لصالح
المشتري ان تنتقل الى ما يحل محلها من بدل تأمين او التعويض او
مقابل الاستملاك او ما شابه إعمالاً لنظرية الحلول العيني بتوافر
شروط القرار (1198) ورضا المشتري .

ولو سلطنا الضوء على نظرية انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ ، نجد
ان محكمة التمييز الاتحادية قضت بانفساخ التعهد نتيجة نزع ملكية
المبيع تأسيساً على استحالة التزام البائع بنقل الملكية و التزامه
بالتسليم لسبب اجنبي ، هذا دون الالتفات الى ان روح نظام
الانفساخ و الهدف الذي يبتغاه ، حيث ان النظام تقرر للوصول الى
هدف معين اريد ان يتوخاه وهو رفع العنت و الحرج عن المتعاقد
بإعائه من التزام بات تنفيذه مستحياً بغير خطاه، و تماشياً مع تلك
القاعدة الاساسية ، بعدم الزام احد بمستحيل فإن تمسك بائع العقار ،
أثر نزع ملكيته ، بانفساخ البيع لا لكي يتخلص من الالتزامات التي
يلقيها على عاتقه وانما ليختص هو دون المشتري بمقابل نزع
الملكية فإن تمسكه هذا يتمثل خروجاً صارخاً بنظام الانفساخ عن
هدفه و غايته و يتجافى بالتالي مع روح القانون ، بالتالي تكون

قيمة العقار في التعهد و قيمته وقت النكول وعدم مرور الزمان
المانع من سماع الدعوى⁽²⁷⁾.

المطلب الثاني: حقوق المتعهد له عند استملاك العقار

قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الصادر بتاريخ
1988/6/22 ذي الرقم (398) و الذي جاء فيه (ان بيع العقار
موضوع الدعوى و الذي تم استملاكه من اصحابه البائعين باطل
قانوناً طبقاً لحكم المادتين (508) و (2/1261) من القانون المدني
وانه بمقتضى حكم المادة (138) من القانون المدني لا يترتب
للمدعي حقاً في مشاركة مالكه ببطل استملاكه الذي هو حق خالص
لهم قانوناً وانما هو يعطي المدعي الحق في ان يسترد ما تم دفعه
لهم من بدل بعد ان استحال عليهم اجراء التقرير لسبب اجنبي لا يد
لهم فيه⁽²⁸⁾ ، جراء استملاكه وهذا هو ما التزمت محكمة الاستئناف
، و قضت في قرار اخر لها واتباعاً لنفس المبدأ جاء فيه ان
المميزات/ المدعيات قد أسس دعواهن بمطالبة المميز عليه بأدائه
لهن مبلغ التعويض على تعهد بنقل ملكية العقار المبرم بين مورثهن
و المميز عليه و أن التعهد لم يسجل في السجل العقاري وبناء عليهم
فان دعواهن غير واردة لبائعيها على تعهد باطل غير مسجل بالسجل
العقاري الذي قرره له (هيئة حل نزاعات الملكية العقارية /
اللجنة القضائية / فرع الكوت بموجب القرار (730828) في 11 /
12 / 2006) و البالغ مائة واربعون مليون دينار بسبب إعادة
ملكية العقار الى مالكة السابق) .

يلاحظ ان المبادئ التي ارتكزت عليها محكمة التمييز الاتحادية في
خصوص استحالة التنفيذ لتعهد نقل ملكية العقار و استحقاقه للغير
على افكار محددة منها اعتبار التعهد بنقل ملكية عقار غير المسجل
في دائرة التسجيل العقاري باطل لمخالفته القواعد الشكلية⁽²⁹⁾
المشترطة لصحة التعهد⁽³⁰⁾ ، بينما ذهب جانب من الفقه للقول ان
سكن المتعهد له بالعقار او اقامة أبنية او منشآت فان ذلك يعد تغييراً
في محل العقد الباطل بالإضافة (محسن صفحة 270) ⁽³¹⁾ ، بينما
ذهب جانب اخر للقول بصحة التعهد لا باعتباره عقداً ناقلاً لملكية
عقار وإنما باعتباره عقداً غير مسمى يرتب في ذمة البائع التزاماً
شخصياً يتمثل في نقل ملكية العقار عن طريق تسجيله في الدائرة
المختصة .

ونحن نرى ان التعهد بنقل ملكية عقار وفقاً لإحكام القانون المدني
عقداً صحيح لا من حيث انه ينقل الملكية وانما من حيث انه يرتب
في ذمة البائع التزاماً بنقلها ، اذا اخذ البائع به التزم بالتعويض وفقاً
لقواعد المسؤولية العقدية، ويعود السبب ان المشرع العراقي يفصل
فيما يتعلق بنقل ملكية عقار بين نشوء الالتزام بنقل الملكية وبين

التوصيات

1. معالجة تذبذب القرارات القضائية وتوحيدها في شأن التعهدات المتضمنة نقل الملكية العقارية وكذلك القرارات الخاصة بالشرط الجزائي والعربون.
2. ضرورة البحث في مدى توفر شروط القرار المرقم (1198) في (1977) المعدل والذي يقضي بالحكم ببديل الاستملاك او الاستحقاق للمتعهده له او التعويض في حالة عدم توافر شروط القرار ان اصر البائع على الاختصاص ببديل الاستملاك و أنكول عن تنفيذ التعهد.
3. تعديل الضوابط الخاصة بتسجيل العقود التصرفية العقارية وضرورة منح الحق للمشتري او المتعهد له بتسجيل عقده عن طريق القضاء في حال نكول المتعهد .

الهوامش

(1) قضت محكمة استئناف ذي قار على ان " طلب تملك العقار المبيع خارج دائرة التسجيل العقاري طبقاً لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 1198 في 1977 لا يرد على المنشآت المقامة على اراضي اميرية لانها تعتبر بحكم الاموال المنقولة"، قرار رقم 189/ حقوقية /1980 في تاريخ 1980/10/2، قرار منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الحادية عشر، 1981، ص115.

(2) عرفت المادة (1) من قانون ضريبة العرصات رقم 26 لسنة 1962 المعدل حيث نصت على ان " العرصه هي الارض الواقعة ضمن حدود امانة بغداد والبلديات في مراكز الالوية والاقضية والنواحي سواء كانت الارض مملوكة او موقوفة او مفوضة بالتسجيل العقاري أو ممنوحة باللزامة وذلك اذا لم يكن مشيداً عليها بناء صالح للسكنى أو لأي غرض من اغراض الاستثمار المقررة بموجب التعليمات الصادرة وفق احكام هذا القانون،

(3) المادة 1148 من القانون رقم 43 لسنة 1976 حيث نصت على " لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به"، وكذلك المادة 16 في فقرتها الثالثة من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 حيث نصت " في الاماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة

الاستحالة جزيئة، ومن ثم فإن التعهد لا يفسخ بقوة القانون ومن تلقاء نفسه وانما يثبت فقط للمشتري الخيار في حالة توافر شروط القرار (1198) بين ان يتمسك بالتعهد في خصوص ما تخلف عن الشيء المبيع من حقوق (بديل استملاك او استحقاق) او ان يطلب فسخه برمته، وفي حال عدم توافر شروط القرار (1198) فيصار الى دفع التعويض استناداً للمادة (1127) من القانون المدني العراقي بحيث اذا اختص البائع ببديل الاستملاك او الاستحقاق كان ملزماً بتعويض المشتري اذا أظهر الاخير الرغبة في إتمام البيع وفي حال أنكول لا يمكن مسألته عن التعويض لهلاك المبيع لأن البديل لا يقوم مقام الاصل جبراً على الدائن .

فيلاحظ انه كان من الاجدر على محكمة التمييز الاتحادية ان تبحث في مدى توفر شروط القرار (1198 لسنة 1977) وعلى أساسه تقضي بالحكم ببديل الاستملاك او الاستحقاق للمتعهد له، او التعويض في حال عدم توافر شروط القرار ان اصر البائع على الاختصاص ببديل الاستملاك ونكل عن تنفيذ التعهد.

الخاتمة

في ختام بحثنا في موضوع مصير حق المتعهد له في استملاك العقار توصلنا الى النتائج و التوصيات الآتية :

النتائج

1. ان العقد المبرم خارج الدائرة المختصة في تسجيل التصرفات العقارية اختلف فيها الفقه القانوني في تكييفه الى اتجاهين الاول ذهب للقول بانه عقد باطل وبالتالي يستحق التعويض استناداً للمسؤولية التقصيرية والاخر ذهب الى صحة هذا العقد مرتبين عليه الاثار القانونية استناداً الى المسؤولية العقدية.
2. فقدان التوازن القانوني لأطراف التعهد ولا سبيل للمتعهد له سوى فرق بدل العقار وقت أنكول والبديل المسمى في التعهد خاصة فيما لو استملك العقار .
3. في حالة نكول المتعهد اذا ما التزم في تعهده لابد من توفير الضمان للمشتري بتمكينه باجبار البائع على التنفيذ عن طريق المحكمة مما يؤدي الى استقرار التعامل العقاري بصورة اكثر .

صادرة في العراق ، بغداد ، العدد الاول (كانون الثاني . شباط ، اذار) 2011 ، ص181.

(13) ينظر المواد (401 - 402 - 403) من قانون الموجبات اللبناني .

(14) تنظر المواد (418 - 428 - 431 - 435 - 439) من القانون المدني المصري .

(15) تنظر المادة (1149) من القانون المدني الاردني المرقم (43) لعام 1976 و القرارات القضائية لمحكمة التمييز الاردنية (تمييز حقوق 1997/1590) و(تمييز حقوق رقم 1996/441) و(تمييز حقوق رقم 190/175) و(تمييز حقوق 1987/264) .

(16) تنظر المادة (171) من القانون المدني العراقي النافذ .

(17) ينظر (البند الاول / ب) من القرار (1198) في 11/2 /1977 التي نصت على (... او المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافا اليه قيمة المحدثات و المغروسات قائمة وقت ألكول) وكذلك المادة (281) من القانون المدني العراقي النافذ .

(18) تنظر المادتان (15 - 17) من قانون الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 المعدل .

(19) تنظر المادتان (22/21) من قانون الشهر العقاري المصري المعدل ، وينظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم (188 لسنة 64) في جلسته 2004/3/8 ، و الذي يقضي بأنه (لا يجوز نزع العقار من تحت يده و تسليمه الى المطعون ضده الاول المشتري الاخير الا بعد تسجيل عقده و ثبوت الافضلية له ، و اذا خالف المطعون فيه ، هذا النظر يكون معيباً بمخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه جزئياً فيما قضى به من التزام الطاعن بتسليم عقار النزاع) القرار منقول عن المستشار خلف محمد ، عقد البيع في ضوء الفقه و احكام النقض ، ط3 ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، 2007، ص 232-233 .

(20) ينظر القرار رقم (730828) في 11/12/2006 الصادر من هيئة حل نزاعات الملكية العقاري ، اللجنة القضائية ، فرع الكوت.

(21) تنظر المادة (532) من القانون المدني العراقي و التي تنص على انه (للمشتري ان يتصرف في المبيع عقاراً كان او منقولاً بمجرد انتقال الملكية اليه ولو قبل القبض)

(22) تنظر المادة (198) من القانون المدني العراقي و التي تنص على (المغضوب ان كان عقاراً يلزم برده الى صاحبه)

والافراز والمقاسمة في الاراضي أو الماء صحيحاً الا اذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل "

(4) المادة 1149 من قانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 والتي تنص "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء كان التعويض قد اشترط في التعهد ام لم يشترط "

(5) المادة 508 من ق.م.ع والتي نصت على " بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة وأستوفى الشكل الذي نص عليه القانون "

(6) خصص المشرع العراقي المواد (170 ، 173) لتنظيم الشرط الجزائي.

(7) نصت المادة 249 من ق.م.ع على ان " في الالتزام بعمل اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين" وكذلك المادة 250 والتي نصت " في الالتزام بعمل اذا لم يعم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً 2- ويجوز في حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة "

(8) نظمت المادة (133) احكام العقد الصحيح حيث نصت على "1-العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من اهله مضافاً الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه سالمه من الخلل .."

(9) هذا ما نصت عليه المادة (140) بالقول " اذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه اركان عقد آخر فأن العقد يكون صحيحاً باعتباراه العقد الذي توافرت اركانه اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تتصرف الى ابرام هذا العقد "

(10) خالف المشرع المصري و المشرع اللبناني المشرع العراقي في اعتبار بيع العقار من العقود الرضائية التي ترتب جميع الالتزامات باستثناء نقل الملكية فانه يتراخى لحين التسجيل .

(11) تنظر المادة (1127) من القانون المدني العراقي النافذ .

(12) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة الاستئنافية ، العقار في 11/2/2009 والذي يقضي بأنه (ان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري باطل بحكم المادة (508) من القانون المدني واذا بطل العقد يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد مما تكون دعوى المدعية بإعادة المبلغ الذي دفعه الى المدعي عليه لها سند في القانون) القرار منشور في مجلة التشريع و القضاء ، مجلة قانونية فصلية ،

المصادر

الكتب القانونية

- البشير، محمد طه، د. طه غني حسون، الحقوق العينية، ج1، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر .
- الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط5، مطبعة النديم، بغداد، 1977.
- الحكيم، عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الالتزام، ج2، المكتبة القانونية، بغداد، 2018.
- حيدر، شاكر ناصر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، 1959.
- الصراف، عباس حسن، شرح عقدي البيع و الايجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد، 1956.
- العماري، حبيب عبيد مرزة، الخصم في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2012 .
- اللطيف، محمود عبد، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1988.
- محسن، منصور حاتم، فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، دار شتات و البرامجيات، مصر، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2010 .
- مرفس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني (عقد البيع)، مج 1، ط5، لا توجد سنة طبع، لا يوجد مكان النشر.

البحوث

- الجبوري، ياسين محمد، محمد خليل ابو بكر، التعهد بنقل ملكية عقار في القانون المدني الاردني، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 44، ملحق 2، 2017.
- خاطر، صبري حمد، تعويض الضرر الناشئ من الاخلال بتعهد نقل ملكية عقار، مجلة البحوث القانونية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد .
- العماري، حبيب عبيد ميرزا، التعهد بنقل ملكية عقار أو حق التصرف في عقار، بحث منشور في مجلة الحقوق الحلبي، العدد الاول، سنة العاشرة، 2018.
- القادر، علي شاكر عبد، التعهد بنقل ملكية العقار واثره في انتقال الملكية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد3، سنة 2013 م .

(23) تنظر المادتان (6 ، 7) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل .

(24) تنظر المادتان (426 ، 427) من القانون المدني العراقي النافذ.

(25) يعرف الاستملاك بانه اجراءات تتخذها السلطة الادارية بحرمان الشخص من ملكيته العقارية رغماً عنه لغرض تخصيص تلك الملكية للمنفعة العامة لقاء تعويض يدفع لمالك العقار والذي يفترض ان يكون عادلاً .

(26) ينظر قرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المرقم (1682/ح في 1990/1/2) و القرار رقم 1979/ح/1994 ، منقول عن علي غسان احمد ، التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار ، بحث منشور على الموقع الالكتروني (www.iasj.net) تاريخ الزيارة 2024/4/1 الساعة 11.30 .

(27) تنظر المادة (429) من القانون المدني العراقي التي تنص (الدعوى بالالتزام ايا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه من مقدار التعويض).

(28) تنظر المادة (425) من القانون المدني العراقي التي تنص على(ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه).

(29) يتفق المشرع المصري و اللبناني بأن عقد البيع عقداً رضائياً منتجاً لاثاره باستثناء نقل الملكية ، حيث لا يوجد في التشريعات المصرية نصاً يستلزم التسجيل او أي شكلية كركن لانعقاد بيع العقار ، اما المادة (1/934) فانها اشترطت الشهر العقاري لانتقال ملكية العقار او الحقوق العينية الاخرى (في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين ام كان في حق الغير الا اذا روعيت الاحكام المبينة في قانون الشهر العقاري، في حين اشترطت المادة (2/9) في قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 1976 ، بشهر التصرف العقاري بالتسجيل ، ونصت المادة (393) من قانون العقود و الموجبات اللبناني ان بيع الملكية او الحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين الا من تاريخ قيده في التسجيل العقاري)

(30) تنظر المادة (3 الفقرة 2) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971

الرسائل و الاطاريح

- دلجوح، ريم ابو، الشكلية في عقد بيع العقار في القانون الاردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة آل البيت، المفرق، الاردن.
- العوادي، عادل كاظم جواد حسن، الدعاوى الناشئة عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2016 .

المواقع الالكترونية

- علي غسان احمد، التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
<https://www.iasj.net/iasj/download/67e75350a01921d>

القوانين

- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971
- قانون الشهر العقاري المصري رقم (114) لسنة 1946 المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 1976.
- القانون المدني الاردني المرقم (43) لعام 1976 .
- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .
- قانون الموجبات اللبناني لسنة 1932.
- قانون تسوية الارضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.
- قانون ضريبة العرصات رقم 26 لسنة 1962.

القرارات القضائية

- القرار رقم (730828 في 2006/12/11) الصادر من هيئة حل نزاعات الملكية العقارية، للجنة القضائية، فرع الكوت.
- قرار رقم 189/ حقوقية /1980 في تاريخ 1980/10/2، قرار منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الحادية عشر، 1981.
- قرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المرقم (1682/ح في 1990/1/2) و القرار رقم 1979/ح/1994
- قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الاستئنافية، العقار في 2009/2/11 القرار منشور في مجلة التشريع و القضاء، مجلة قانونية فصلية، صادرة في العراق، بغداد، العدد الاول (كانون الثاني . شباط، اذار) 2011 .
- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم (188 لسنة 64) .
- القرارات القضائية لمحكمة التمييز الاردنية (تمييز حقوق 1997/1590) و(تمييز حقوق رقم 1996/441) و(تمييز حقوق رقم 190/175) و(تمييز حقوق 1987/264) .