

موقف القضاء العراقي من بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري

الأستاذ المساعد الدكتور صفاء مهدي محمد الطويل

كلية القانون – جامعة أهل البيت (ع)

Sfaaltwyl1906@gmail.com

المستخلص:

بات من الواضح إن بيع العقار لا ينعقد ما لم يستوف الشكّل الذي نصّ عليه القانون المدني وقانون التسجيل العقاري. بيد أن القضاء العراقي كان له موقف مغاير تماماً لما ورد بهذين القانونين في حال ما إذا ورد عقد البيع على وحدة سكنية ضمن مشروع استثماري سكني، إذ اعتبر البيوع الواردة على الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية السكنية صحيحة، وثرتب أثرها القانوني ولم يعتبرها باطلة، ومن ثم لا يمكن طلب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد إلا عن طريق الفسخ إن توافرت شروطه. ولقد حاولنا في هذا البحث، ومن خلال مبحثين، إبراز شروط العقد المنصب على الوحدة السكنية في المشروع الاستثماري للقول بصحته من وجهة نظر القضاء العراقي، وبيان مبررات الخروج عن الأحكام الواردة في القانونين متقدمي الذكر، وهذا ما عالجنه في المبحث الأول. وأمّا المبحث الثاني فقد خصصناه للآثار التي رتبها القضاء العراقي على صحة مثل هذه العقود، ثم بيان الرأي المختار للباحث. الكلمات المفتاحية: المشروع الاستثماري، الوحدات السكنية، الفسخ، شروط العقد، الرأي المختار.

The position of the Iraqi judiciary on the sale of residential units in the investment project.

Abstract

It has become clear the sale of real estate cannot take place unless it meets the from stipulated by the law, and this is confirmed by the Civil Law and the Real Estate Registration law. However, the Iraqi judiciary had a position completely different from what was stated in these two Laws in the event that the sale contract included a residential unit within the investment project. He specifically considered the sales of residential investment projects to be valid and have legal effect. and he did not consider them in valid. Therefore, it is not possible to request a return to the conditions they were in before concluding the contract except through annulment if its conditions are met, we have tried in this research, through two sections, to highlight the conditions of the contract based on the

housing unit in the investment project. to assert its validity, and to explain the justifications contained in the two aforementioned Laws. This is what we dealt with in the first section as for the second section, we devoted it to the effects arranged by the Iraqi on the validity of such contracts, then explaining the chosen opinion.

Key words: The investment project, residential units, termination, contract terms, chosen opinion.

المقدمة

أولاً - فكرة البحث

لا ينعقد بيع العقار ما لم يستوف الشكل الذي نصَّ عليه القانون. وهذا الحكم نجده في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري. إلا أنه فيما يتعلق ببيع الوحدات السكنية وفقاً لقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، فقد نحى القضاء العراقي منحىً مختلفاً تماماً عما جاءت به النصوص القانونية في القانونين متقدمي الذكر، إذ اعتبر عقد بيع الوحدة السكنية – سواء أكانت هذه الوحدة السكنية داراً سكنية أم شقة سكنية – صحيحاً طالما كانت هذه الوحدة السكنية ضمن مشروع استثماري سكني وحاصل على إجازة استثمارية. وبهذا فقد عدَّ القضاء العراقي هذا النوع من البيوع عقوداً رضائياً لا شكلياً ولم يعنَّه بطلاناً، ومن ثمَّ فهو يردُّ عليه الفسخ إنْ أخلَّ أحد طرفيه بالتزاماته، ولا يجوز الحكم بالبطلان كونه لم يستوف الشكل المقرَّر قانوناً.

ثانياً - إشكالية البحث

لو أخلَّ المستثمر بالتزامه في تنفيذ عقد بيع الوحدة السكنية رغم أنَّ المشتري قد أوفى كامل التزاماته، فهل يستطيع القضاء إجبار المستثمر على تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً، وذلك عن طريق إلزامه بتسليم الوحدة السكنية للمشتري أم لا؟ وإذا كان من الجائز ذلك فهل يجوز للقضاء إلزامه بتسجيلها لدى مديرية التسجيل العقاري المختصة أم لا؟ وبعبارة أخرى إذا كان القضاء العراقي قد اعتبر عقود بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري صحيحة، فما هي الآثار المترتبة على هذه الصحة؟ هل هي آثار مطلقة أم محدودة؟

ثالثاً - أهمية البحث

لا بُدَّ من إبراز الأسباب التي حدت بالقضاء العراقي إلى جعل عقود بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري عقوداً رضائية لا شكلية، ومسوغات هذا الاتجاه التي حدت بهذا القضاء إلى أن يستثني هذه العقود من الشكليات التي رسمها القانون العراقي.

رابعاً - منهجية البحث

حيث إننا سنعتمدُ كثيراً على قرارات محكمة التمييز الاتحادية بهذا الصدد باعتبارها أعلى هيئة قضائية في العراق، وقد أُوْجِدَتْ تطبيقاً مُنفرداً من نوعه، لذا ستكون دراستنا دراسةً تطبيقية، مستشهدين بالعديد من قراراتها في هذا المضمار. كما ستكون أيضاً دراسةً تحليليةً لهذه القرارات. وسنُعرِّج - كلما اقتضى الأمر ذلك - إلى القانون المصري بخصوص بيع العقار، وذلك لأغراض المقاربة لا لأغراض المقارنة.

خامساً - الدراسات السابقة

إنَّ ما دفعنا إلى الكتابة في هذا الموضوع هو أننا لم نجد أحداً قد بحث فيه رغم أهميته، ونَزَعُمُ أننا أول من سيكتب في هذا الموضوع، من حيثُ بيان شروطِ صِحَّةِ مثل هذه العقود من وجهة نظر القضاء العراقي، ومُبررات الأخذ بمبدأ الرضائية في هكذا عقود، والآثار المترتبة عليه.

سادساً - هيكلية البحث

للإحاطة بهذا الموضوع سنوزع البحث على مبحثين، نتناول في المبحث الأول - وعلى مدى مطلبين - شروط صحة العقد ومُبررات الأخذ بالرضائية في عقود بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري. وأمَّا المبحث الثاني فَسَنُخَصِّصُهُ للكلام عن الآثار المترتبة على صحة العقد. وسنُعقِّدُ الكلام في المطلب الأول للآثار المترتبة على صحة العقد وفقاً لما استخلصناه من قرارات للقضاء العراقي، فيما سنُبيِّنُ رأينا في المطلب الثاني وتحت عنوان (الرأي المُختار). وسنختتمُ البحثُ بخاتمةٍ نُلَخِّصُ فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج وأهم المُقترحات.

المبحث الأول

شروط صحة العقد ومبررات الأخذ بالرضائية

لقد تواترت أحكامُ القضاء العراقي على صِحَّةِ عقد البيع المُبرم بين المستثمر من جهة ومُشتري الوحدة السكنية من جهةٍ أخرى. فالعقد - في نظره - عقدٌ رضائيٌّ -، وليس عقداً شكلياً، مستثنياً هذا العقد من الأحكام الخاصة بالتصرفات العقارية التي تتطلبُ الشكلية الواردة في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري.

بيدَ أنَّ القضاء العراقي قد اشترط شروطاً خاصةً لصِحَّةِ مثل هذه العقود والتي محلها وحدة سكنية في مشروع استثماري، فما هي هذه الشروط؟ وما هي المُبررات التي حدت بهذا القضاء إلى الأخذ بمبدأ رضائية العقد. هذا ما سنعالجه من خلال مطلبين، باحثين في المطلب الأول شروط صحة العقد، ومُبينين في المطلب الثاني مُبررات الأخذ برضائية العقد.

المطلب الأول

شروط صحة العقد

إنَّ عقدَ البيع كما في سائر العقود يُشترط لانعقاده توافر أركان ثلاثة ولا ينعقدُ العقد بدونها وهي الرضا والمحل والسبب^(١). وهذا ما يتعيَّن توافره في عقود البيع الواردة على الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري. بيد أنَّ القضاء العراقي – وكما أسلفنا – لم يجعل من عدم استيفاء الشكل الذي فرضه القانون في مثل هذه العقود عقداً باطلاً لاختلال بعض أوصافه^(٢). ولو استعرضنا أحكام القضاء العراقي بهذا الصدد لوجدنا أنَّه يشترط شرطين لاعتبار العقد صحيحاً فضلاً عن وجوب توافر أركانه الثلاثة. وهذان الشرطان هما حصول المستثمر على الإجازة الاستثمارية لإنشاء مشروع، وأن يكون المشروع الاستثماري سكنياً. وهذا ما سنُفصِّله من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حصول المستثمر على إجازة استثمارية

لا يُعدُّ العقد صحيحاً – وفقاً للقضاء العراقي – ما لم يكن المستثمر قد حصل على إجازة استثمارية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل^(٣). وإجازة الاستثمار >> هي وثيقة تصدرها الهيئة تُجيز بمقتضاها للمستثمر إنشاء مشروع الاستثماري وتمكينه من التمتع بالمزايا والضمانات والإعفاءات المقررة قانوناً >>^(٤). ولا يهم سواء أكان المستثمر عراقياً أم أجنبياً، شخصاً طبيعياً أم معنوياً، إذ أجاز القانون للمستثمر العراقي أو المستثمر الأجنبي تملك أو شراء الأراضي المخصصة للمشاريع الاستثمارية بشكل عام.

والمستثمر العراقي وفقاً للفقرة (تاسعاً) من المادة (١) من قانون الاستثمار هو >> الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً، أو شخصاً معنوياً مسجلاً في العراق >>. وقد أخذ المشرع العراقي في تحديد المستثمر العراقي بمعيار الجنسية إن كان شخصاً طبيعياً.

وأما فيما يتعلق بالشخص المعنوي فيعدُّ عراقياً إذا كان قد أسس الشركة في العراق. وما نصَّت عليه الفقرة (تاسعاً) المتقدمة الذكر قد جاءت مُنسجمةً مع ما أخذ به قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧، إذ إنَّه أخذ بمعيار مكان تأسيس الشركة أو مكان تسجيلها فقد نصَّت المادة

(٢٣) من القانون على أن « تكون الشركة المؤسسة في العراق وفق أحكام هذا القانون عراقية << . وعلى أن يكون المركز الرئيسي للشركة في العراق (٥) .

وبهذا نجد أن القانون العراقي قد أخذ بمعيار محل تكوين الشركة أو تأسيسها وليس بمعيار محل الاستغلال أو مزاوله النشاط أو معيار محل مركز الإدارة الرئيسي أو معيار محل رأس المال أو معيار الرقابة والإشراف (٦) .

وأما المستثمر الأجنبي فهو وفقاً للفقرة (عاشراً) من المادة (١) من قانون الاستثمار هو << الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً، أو شخصاً معنوياً مسجلاً في بلد أجنبي >> . وأما بالنسبة للشخص المعنوي الأجنبي فيعد ذلك إذا كان مسجلاً في بلد أجنبي (٧) .

ولا توجد هناك فروق جوهرية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي من حيث المزايا والتسهيلات وفقاً لقانون الاستثمار باستثناء ما ورد في المادة (٢٢) من القانون التي نصت على أنه << يتمتع المستثمر الأجنبي بمزايا إضافية وفقاً لاتفاقيات دولية بين العراق ودولته أو اتفاقيات متعددة الأطراف كان العراق قد انضم إليها >> .

إلا أن المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون تخضع لولاية القضاء العراقي، بيد أنه يجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يُبرم بين الطرفين يُحدّد بموجبه إجراءات التحكيم وجهة القانون الواجب التطبيق (٨) .

وعلى أية حال سواء أكان المستثمر عراقياً أم أجنبياً، شخصاً طبيعياً أم معنوياً لا بد أن يكون حاصلاً عن الإجازة الاستثمارية وفق الأصول للقول بصحة عقد بيع الوحدات السكنية.

ومن باب مفهوم المخالفة لهذا الشرط فإنه لا يُنقذ العقد ويُعدّ باطلاً إذا قام شخصٌ بشراء قطعة أرض من شخصٍ آخر ، أو اتفقا على أن يُقدّم شخصٌ عرصه أو أرضاً ، فيما يقوم الطرف الآخر بالبناء بموجب عقد مشاركة وقام بإنشاء بناية أو بنايات متعددة الطوابق للأغراض السكنية دون أن يستحصل على إجازة استثمارية ، فإنه - وبحسب القضاء العراقي - يُعدّ بيع الوحدة السكنية في مثل هذا المشروع باطلاً ، إذ لا يُنقذ إلا باستيفاء الشكل المُقرّر قانوناً ، وتتنطبق عليه الأحكام العامة الواردة في المواد (١٣٧ ، ١٣٨ ، ٥٠٨) من القانون المدني والفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري.

وهذا الشرط يُستشف من خلال عدة قرارات تمييزية ومنها القرار التمييزي الصادر من الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية والذي قضى بأن << العقد المبرم بين المستثمر والمشتري

والمتضمن بيعه وحدة سكنية في المشروع الاستثماري استناداً للإجازة الاستثمارية الممنوحة للمستثمر وفقاً لقانون الاستثمار يُعدُّ عقداً صحيحاً وذات طبيعة خاصة لِتَعْلُقِهِ بِمَشْرُوعِ استثماري ومُنَظَّمِ استناداً للإجازة الاستثمارية ، وتترتب عليه آثار قانونية ولا يُمكنُ اعتباره من العقود الباطلة التي تحكمها القواعد العامة في القانون المدني ، وبالتالي فإنَّ طلب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد يُعدُّ فاقداً لسنده القانوني >> (٩).

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ حديث لها بهذا الاتجاه بأنَّ >> بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري لبوابة العراق تخضع لقانون الاستثمار وبالتالي يُعدُّ العقد المبرم بين المدعي والمدعى عليه إضافةً لوظيفته ببيع وشراء الشقة السكنية موضوع الدعوى عقداً صحيحاً، وهذا ما استقرَّ عليه قضاء هذه المحكمة >> (١٠).

ويُضِخُّ - للقول بصحة هكذا عقود - أنَّه لا بُدَّ من الحصول على إجازة استثمارية وفقاً للإجراءات المرسومة في قانون الاستثمار، وإلا فإنَّ عقد بيع الوحدات السكنية لا يُعدُّ صحيحاً، بل باطلاً؛ لأنَّ الحماية التي قرَّرها القضاء العراقي لهكذا عقود إنما تخصُّ المشاريع الاستثمارية فحسب. ولهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها بأنَّ >> عقد الاستثمار الواقع على أرض الغير يقتضي موافقة الجهة مالكة القطعة، وبخلافه يُعتبر العقد باطلاً وذلك لاختلال أحد أركانه وهو محل العقد، ولما كان العقار موضوع الدعوى مملوكاً لمديرية بلدية المشروع فإنَّ قيام وزارة الزراعة بإبرام عقد استثمار دون أخذ موافقة الجهة المالكة يُعدُّ تصرفاً باطلاً >> (١١).

الفرع الثاني

أن يكون المشروع الاستثماري مُخصَّصاً للأغراض السكنية

حتى يكون العقد صحيحاً بين المستثمر والمشتري لا بُدَّ من أن ينصبَّ هذا العقد على شراء وحدة سكنية، سواء أكانت هذه الوحدة السكنية داراً أو شقةً سكنيةً. ولا يُعدُّ العقد صحيحاً إن كان مُنصبّاً على مشروع غير سكني إلا بتوافر الشكّل الذي يتطلبه القانون؛ لأنَّ قانون الاستثمار من غاياته هو القضاء على ظاهرة أزمة السكن وتسهيل إجراءات نقل الملكية كما ذهب إلى ذلك القضاء العراقي.

وفي إشارةٍ لهذه الغاية قرَّرت محكمة التمييز الاتحادية >> إنَّ قانون الاستثمار قد أجازَ في الفقرة (ثانياً) من المادة (١٠) تمليك المستثمر العراقي أو الأجنبي الأراضي المُخصَّصة للمشاريع السكنية العائدة للدولة والقطاع العام ، كما أجاز للمستثمر العراقي أو الأجنبي شراء الأرض العائدة للقطاع الخاص أو المختلط لإقامة مشاريع الإسكان حصراً ، شريطة عدم تعارضها مع

استعمالات التصميم الأساسي ، ومن خلال هذا النص نجد بأنّ المشرع العراقي قد أولى عناية خاصة للمشاريع الاستثمارية المتعلقة بالإسكان وذلك نتيجة طبيعية لحل مشكلة أزمة السكن بالعراق والتي تُعدّ من المشاكل المُعقدة ، ولا يتمّ حلّها إلا بتظافر جميع الجهود ومنها إشراك القطاع الخاص عن طريق تنفيذ المشاريع الاستثمارية السكنية >> (١٢).

وفي إشارة للشرط موضوع البحث فقد قضت بأنّه >> يُعتبر العقد الذي تمّ بموجبه شراء الشقة السكنية من وزارة الإعمار والإسكان بعد أن يتم تنفيذ تلك المنشآت بواسطة مستثمر أجنبي عقداً صحيحاً من نوع خاص ما بين طرفيه يرد عليه الفسخ في حال إخلال أحد طرفيه بالتزاماته ولا يُعدّ عقداً باطلاً حتى وإن لم يُسجّل في دائرة التسجيل العقاري >> (١٣).

ولهذا السبب فقد حدا بالقضاء العراقي إلى اعتبار عقود بيع الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية صحيحة، وثُرِيب أثراً قانونياً، ولا يُمكن اعتبار مثل هذه البيوع باطلة بحجّة تخلف الشكل الذي يفرضه القانون.

أما إذا كان المشروع مشروعاً استثمارياً ولكنّه غير مُخصّص للأغراض السكنية، بل كان مُخصّصاً لأغراض الاستخدام التجاري أو الصناعي فلا بدّ من توافر الشكل الذي يتطلبه القانون، فنُطبّق في هذه الحالة النصوص الواردة في القانون المدني أو القوانين الخاصة التي تفرض شكلاً مُعيّناً للانعقاد.

فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بهيئتها الموسعة بأنّ >> التعهد بنقل ملكية معمل الثلج هو من العقود الشكلية الخاضعة في تنظيمها إلى قانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨ فإذا كان التعهد غير مُسجّل في المديرية العامة للتنمية الصناعية طبقاً لنص المادة (٣) منه مما يكون هذا التعهد باطلاً ، والعقد الباطل لا ينعقد ولا يُفيد الحكم أصلاً ، ويُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وبالتالي تكون دعوى المدعي بإلزام المدعى عليه ببذل المعمل فاقدة لسندها القانوني >> (١٤).

المطلب الثاني

مُبررات الأخذ برضاية العقد

بعد أن استخلصنا شروط صحة العقد من خلال القرارات التمييزية العديدة التي سُقناها آنفاً نعتق بأنّ العودة إلى الأخذ بمبدأ رضاية عقد بيع الوحدات السكنية ضمن المشروع الاستثماري من قبل القضاء العراقي له مُبرراته - من وجهة نظرنا - غير تلك المُبررات التي ذكرتها بعض القرارات التمييزية من أنّ المشاريع الاستثمارية تُسهّم في حلّ مشكلة أزمة السكن، كما أنّ

العلاقات القانونية بين المستثمر ومشتري الوحدة السكنية تنسجم بالوضوح والاستقرار. وإذا كان المبرر الثاني قد يكون مقنعاً للوهلة الأولى، فإن المبرر الأول لا حضور له؛ لأنه يُمكن حل أزمة السكن بعدة طرق غير طريق تملك المستثمر أو منحه أراضٍ لبناء مشاريع استثمارية سكنية. ولكننا نعتقد أن ما يُسوّغ اتجاه القضاء العراقي بالحكم بصحة العقد الخاص بالوحدة السكنية الاستثمارية – في تقديرنا – هو انتفاء مبررات الأخذ بالشكلية في عقود بيع الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية، هذا أولاً. وثانياً هو أن التمسك بالشكلية المنصوص عليها في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري يؤدي إلى فشل المشاريع الاستثمارية السكنية، وسنفرد لكل مبرر من هذين المبررين فرعاً خاصاً به.

الفرع الأول

انتفاء مبررات الأخذ بالشكلية في عقود البيع الاستثمارية

لعلّ القضاء العراقي قد أدرك بأنه لا بُدّ من العودة إلى الأصل، وهو الأخذ بمبدأ رضائية العقد^(١٥). ولكن السبب للأخذ بهذا الاتجاه – في اعتقادنا – أنه لا توجد هناك مبررات للأخذ بالشكلية في عقود بيع الوحدات السكنية في المشاريع الحاصلة على الإجازة الاستثمارية، فالأصل هو حرية التعبير عن الإرادة، فطالما انصرفت إرادة المتعاقدين إلى إبرام مثل هذه العقود فإنّ العقد يُعدّ صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية دونما حاجة إلى الشكلية في إبرامها.

وإنّ المسوغات التي يشترطها المشرع للأخذ بالشكلية في بعض العقود، لا موجب لها في بيع الوحدات السكنية ضمن المشروع الاستثمار السكني – سواء أكانت هذه المسوغات موضوعية أم قانونية –، فعلاًم اشتراط الشكلية بالكيفية التي رسمتها القوانين العراقية، وهي شكلية مُعقّدة، وهذا ما يشي به الواقع القانوني والعملي؛ فمثل هذه المسوغات موجودة أساساً في عقود بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري ولو أنّها بحاجة إلى تقوية ضمانات الاستقرار القانوني وهذا ما سنؤكّد عليه لاحقاً.

فالمسوغات الموضوعية من الأخذ بالشكلية في التصرفات القانونية العقارية – بشكل عام – ومنها عقد البيع هو بث الثقة في نفوس الأشخاص وتقوية الائتمان، ومن ثمّ توفير الاستقرار في المعاملات وتحقيق الأمن القانوني^(١٦). كلّ هذه الأهداف يُفترض تحققها في عقود بيع الوحدات السكنية في المشاريع الاستثمارية، دون المرور بالشكلية التي رسمتها تلك القوانين.

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بهذا الصدد إلى >> أنّ العقد المبرم بين المستثمر والجهة المانحة للإجازة الاستثمارية، وبين المستثمر والجهة المالكة للعقار قد تمّت بناءً على علاقات

قانونية وتعاقدية تتسم بالوضوح والاستقرار وتنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقاً لبنود العقد وما يترتب على ذلك من جعل البلد جاذباً للاستثمار لا طارداً له»^(١٧).

كما أن المسوغات القانونية للشكليات مُحَقَّقة في إبرام عقد بيع الوحدة السكنية في المشروع الاستثماري، فالمسوغات القانونية لتطلب الشكليات في التصرفات القانونية الواردة على عقار هي حماية المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة معاً، وذلك من خلال إعلامها بتصرفات الأشخاص^(١٨). وهذه المسوغات موجودة في بيع الوحدة السكنية ضمن المشروع الاستثماري، ويُفترض أن مثل هذه البيوع يجب أن تؤدي إلى الحد من المنازعات والذي يؤدي بدوره إلى الاستقرار في المعاملات المالية، كما أنه يحقق الاستقرار الاجتماعي.

وإذا كان من المسوغات القانونية لتطلب الشكل أيضاً هو استخدامه كوسيلة للتمويل باعتباره مصدراً مهماً لإيرادات الدولة من خلال فرض رسوم بنسب معينة على كل معاملة بيع^(١٩). فإن هذا المسوغ يُعدُّ مُنتفياً في بيع الوحدات السكنية ضمن المشروع الاستثماري السكني، إذ نصت الفقرة (١) من المادة (١٥) من قانون الاستثمار على >> إعفاء المشروع الاستثماري السكني من رسوم الإفراز ورسوم التسجيل العقاري وبضمنها رسوم انتقال الوحدات السكنية للمواطنين <<.

وأخيراً فإن العقد المُبرم بين المستثمر ومشتري الوحدة السكنية قد سبقته إجراءات قانونية للحصول على الإجازة الاستثمارية ومستوفاة للإجراءات التي تطلبها قانون الاستثمار، وهذا ما يمنح الطمأنينة للمشتري.

وعليه فإن الرضائية تكفي في مثل هذه العقود، بعكس ما هو عليه الحال بين البائع ومشتري الوحدة السكنية في مشروع لم يحصل على إجازة استثمارية، إذ إنه لا يمرُّ بالمراحل ذاتها التي يمرُّ بها المشروع السكني الاستثماري.

الفرع الثاني

الأخذ بالشكليات يؤدي إلى فشل الاستثمار لأغراض السكن

إنَّ عدم تطلب الشكليات في بيع الوحدات السكنية المبنية وفقاً لإجازة الاستثمار المستوفية لشروطها والعودة إلى مبدأ الرضائية في العقود يؤدي إلى انتعاش هذا النوع من البيوع؛ لأنَّ تمسُّك المشتري (خصوصاً) بالشكليات ومن ثَمَّ الدفع ببطلان عقد الشراء كونه لم يستوفِ الشكليات التي يتطلبها القانون المدني وقانون التسجيل العقاري، ومن ثَمَّ طلبه إعادة الحال إلى ما هو عليه قبل التعاقد وإقامة الدعوى ضد المستثمر بإعادة البذل المستلم من قبله في الوقت الذي أوفى

المستثمر بالتزاماته ، سيؤدي كل هذا إلى فشل المشروع الاستثماري وعزوف المستثمرين عن القيام بالمشاريع الاستثمارية السكنية .

ويحصل ذلك عندما يجد المشتري بعد تعاقدّه أن الوحدة السكنية قد انخفض ثمنها فيلجأ إلى طلب إعادة البديل الذي دفعه للمستثمر بسهولة باعتبار أن العقد لم يستوفِ الشكلية التي يتطلبها القانون، ويدفع ببطلان العقد لهذه الحجة، أو أنه لم يستطع تأمين الأقساط المستحقة عليه في الأوقات المحددة وحسبما هو مذكور في العقد، أو وجد أن هناك عرضاً لمستثمر آخر أفضل من عرض المستثمر الذي أبرم معه العقد. وهكذا تتعدد الفروض التي يحتج بها المشتري لاعتبار العقد باطلا لعدم استيفائه الشكل المقرر قانوناً ، فإن فسحنا المجال للمشتري بالاحتجاج ببطلان العقد ، وإعادة البديل فإن هذا سيؤدي إلى فشل المشروع الاستثماري الخاص للأغراض السكنية ، وبالتالي ستكون النتائج وخيمة على المستثمر من ناحية وعزوف المستثمرين الآخرين الذين يريدون الولوج في هكذا مشاريع ، >> فلا بُد من جعل البلد جاذباً للمشاريع الاستثمارية لا طارداً لها وذلك عن طريق خلق بيئة قانونية سليمة توفر للمستثمر تنفيذ المشروع الاستثماري واستيفاء حقوقه >> (٢٠).

وقد يستغل المستثمر الدفع بعدم تحقق الشكلية – لاعتباراتٍ شتى – للتخلص من التزاماته اتجاه المشتري، فإن تمّ اعتبار العقد باطلاً فإن المشتري سيعزفون عن الشراء. وفي كلتا الفرضيتين سيفشل المشروع الاستثماري لعدم تحقق الاستقرار في هكذا تصرفات قانونية.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على صحة العقد

بعد أن انتهى القضاء العراقي إلى صحة العقد المبرم بين المستثمر ومشتري الوحدة السكنية في المشروع الاستثماري وفقاً للشروط التي ذكرناها في المبحث الأول، فإنه قد رتب آثاراً على صحة هذا العقد. فما هي الآثار التي رتبها القضاء على صحة مثل هذه العقود؟ وما هو رأي الباحث بمثل هذه الآثار؟ هذا ما سنتناوله من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الآثار التي يترتبها القضاء العراقي على صحة العقد

لعل أهم الآثار المترتبة على صحة عقد بيع الوحدة السكنية في المشروع الاستثماري – وفق الوصف القانوني للقضاء العراقي – هي جواز فسخ العقد وفقاً للقواعد العامة للفسخ إن توافرت شروطه. هذا هو الأثر الأول. أما الأثر الثاني هو وجوب قيام المستثمر بوجوب تنفيذ التزامه بتسليم الوحدة السكنية للمشتري بعد الانتهاء من المشروع السكني.

ولكن ماذا بشأن وجوب قيام المستثمر بتسجيل الوحدة السكنية باسم المشتري؟ هل يجوز إجباره على ذلك؟ أي بمعنى آخر هل يجوز تنفيذ الالتزام بتسجيل الوحدة السكنية تنفيذاً عينياً أم لا؟ وما السبب في ذلك؟ ثم هل أن الأثر المترتب على صحة هكذا عقود يتعدى أثرها إلى الغير أم لا؟ كل هذا سنوضحه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

جواز طلب فسخ العقد لا إبطاله

من خلال ما تقدّم ذكره من قرارات تمييزية وجدنا بأن القضاء العراقي يرفض اعتبار العقد المبرم بين المستثمر ومشتري الوحدة السكنية عقداً باطلاً، بل هو عقد صحيح. وقد رفض هذا القضاء تطبيق أحكام المواد (١٣٧/٣، و١٣٨/٢، و٥٠٨ و١١٢٦/٢) من القانون المدني، والفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري التي تجعل من العقد الذي يرد على عقار عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري.

وقد أقيمت دعاوى عديدة بهذا الخصوص يطلب فيها المشتري إعادة البذل المدفوع للمستثمر باعتبار أن العقد باطل ولم يستوف الشكل الذي قرره القانون، إلا أن محكمة التمييز تصدّت لمثل هذه الطلبات وقامت بالتصديق على الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع والتي قضت برّد الدعاوى المتضمنة طلب إعادة البذل المدفوع من قبل المشتري بحجة بطلان العقد لعدم استيفائه الشكل المقرّر؛ لأنّ العقد صحيح وذو طبيعة خاصة وإنّه لا يستوجب تطلب الشكل الذي قرره القانون. ولقد أحسن القضاء العراقي في هذا الاجتهاد للمسوغات التي ذكرناها آنفاً.

وإن كان المستثمر قد أخلّ بالتزامه فيُصار إلى طلب فسخ العقد لا إبطاله كونه عقداً صحيحاً، ومن ثم لا يجوز للمشتري طلب استرداد الثمن المدفوع من قبله للمستثمر؛ لأنّه لا يُعدّ عقداً باطلاً، بل له حق طلب فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما قبل التعاقد مع حقّه في المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، فللمشتري سلوك الطريق القانوني بهذا الصدد، وهو طلب فسخ العقد على اعتبار أن العقد صحيح إن أخلّ المستثمر بالتزامه. >> فاتفاق المدعي "المشتري" مع المدعي عليه "المستثمر" على إنشاء وحدة سكنية مستقلة وتسليمها بعد مضي ثلاث سنوات وتأخر المستثمر عن إنجاز العمل وإنّ مطالبة المدعي للمستثمر باسترداد الثمن لا يجد له سنداً من القانون؛ لأنّ العقد بين الطرفين من العقود الصحيحة وأنه عقد ذو طبيعة خاصة، وكان على المدعي طلب فسخ العقد لا إبطاله >> (٢١). وهذا الأمر ينطبق على المشتري إن أخلّ بالتزامه بتسديد البذل أو الأقساط في مواعيدها المحددة، إذ يحقّ للمستثمر طلب فسخ العقد باعتباره عقداً صحيحاً.

بيد أن طلب فسخ العقد يتطلب توافر ثلاثة شروط، وهي أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وأن لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وأن يكون طالب الفسخ مستعداً لتنفيذ التزامه وقادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد^(٢٢). فعند توافر هذه الشروط يجوز لأي من العاقدين طلب الفسخ بعد الإعذار^(٢٣).

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية تطبيقاً لما ورد أعلاه من شروط بأنه >> إذا كانت دعوى المدعية قد انصبّت على طلب فسخ العقد الاستثماري المبرم مع المستثمر " المدعى عليه " بحجة أن المستثمر قد أخلّ بالتزاماته ولم يُسلم الوحدة السكنية موضوع العقد رغم انتهاء المدة العقدية ، وكان العقد قد تضمّن بنداً تلزم بموجبه المدعية أن تُبرم عقداً مع المصرف الممول لتسديد كامل بدل الوحدة السكنية للمستثمر مقابل رهن العقار لصالح المصرف وتقسيطه للمبلغ على المدعية لمدة أربع سنوات ولم تُقم المدعية بإبرام العقد المذكور ، فتكون دعوى الفسخ واجبة الرد ؛ لأنّ من شروط دعوى الفسخ إخلال من المدعى عليه واستعداد المدعي لتنفيذ التزاماته >>^(٢٤).

إلا أنه يجوز لمشتري الوحدة السكنية المطالبة بإعادة المبلغ المُسدّد من قبله إلى المستثمر >> إذا كان العقد الاستثماري الأصلي المبرم وزارتي الاعمار والإسكان مع الشركة المنفذة قد تمّ فسخه فإنّ عقد شراء الشقة المبرم بين طرفي العقد " المشتري والمستثمر " يُعدّ مفسوخاً حكماً ومن حقّ المدعي المطالبة بإعادة المبلغ المُسدّد من قبله إلى المدعى عليه لحصول إخلال من جانب المدعى عليه بتسليم الشقة السكنية ضمن المدة المُتفق عليها >>^(٢٥). ففي هذه الحالة لا يحتاج إلى صدور حكم قضائي بالفسخ.

الفرع الثاني

جواز طلب التسليم

إنّ كان المشتري قد نفذ التزاماته كاملةً اتجاه المستثمر وحسب العقد المبرم بينهما، ولم يُقم المستثمر بتنفيذ التزامه بتسليم الوحدة السكنية للمشتري جاز لهذا الأخير أن يطلب التنفيذ العيني بخصوص التسليم، إذ إنّ من التزامات المستثمر تسليم الوحدة السكنية للمشتري، وإذا قام المستثمر بتسليمها فلا يجوز له بعد ذلك استردادها على الرغم من أن المستثمر لا يزال مالِكاً للوحدة السكنية^(٢٦)؛ لأنّه ضامنٌ حيث يقع على المستثمر التزام ضمان التعرض والاستحقاق. ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناع البائع عن التعرض للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع وهنا هي الوحدة السكنية. كما يضمن دفع تعرض الغير ولهذا فإذا انتهى التعرّض باستحقاق المبيع كلّهُ أو بعضه للغير التزم البائع بتعويض المشتري^(٢٧).

وهذا الالتزام بضمان التعرض يجري على وارث المستثمر أيضاً، فلا يجوز لو ارث البائع أن يمتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري أو أن يسترده منه بعد أن يُسَلِّمَهُ إياه^(٢٨). وبصدد جواز إلزام المستثمر بتسليم الوحدة السكنية فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية في قضية كان المدعي "المشتري" قد أوفى بكافة التزاماته اتجاه المستثمر إلا أن المستثمر يرفض تسليم الوحدة السكنية للمشتري وتسجيلها باسمه في دوائر التسجيل العقاري، وقد طلب المشتري من المحكمة الحكم بإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته "المستثمر" بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً لعقد شراء الشقة السكنية وتسليمه المفتاح بغية سكنها. وقد قضت المحكمة بخصوص التسليم بعد أن اعتبرت العقد صحيحاً >> وأما بخصوص طلب المدعى تسليم الشقة له لامتناع المدعى عليه "المستثمر" عن التسليم فإنَّ الثابت بأنَّ المدعى قد أوفى بكافة التزاماته وعلى المدعى عليه في هذه الحالة الالتزام بتسليم الشقة للمدعى رضاءً، وبخلاف ذلك يُجبر قضاءً، وإنَّ موضوع التسليم قابلٌ للتنفيذ العيني ... <<^(٢٩).

وقد ناقشت المحكمة ذاتها في نفس القرار موضوع تسجيل الشقة باسم المشتري ومدى جواز إلزام المستثمر بتسجيلها باسم المشتري، فقضت بأنَّ عقد بيع الوحدة السكنية في دائرة التسجيل العقاري المختصة جبراً لا يمكن قبوله؛ لأنَّ عقد بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة لا يُنفَّذُ إلا بإرادة البائع ورضاه، وإذا رفض التسجيل فالمشتري حق طلب فسخ عقد البيع والتعويض إن كان لذلك مقتضى.

ومن خلال ما تقدّم فإنَّ الآثار التي يترتبها القضاء العراقي على مثل هذه العقود المنصبة على الوحدات السكنية ضمن المشروع الاستثماري السكني هي أولاً جواز طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، وثانياً للمشتري طلب تسليم الوحدة السكنية من المستثمر، إذ يجوز للمشتري إلزام المستثمر جبراً بتسليم الوحدة السكنية، بيد أنَّه لا يجوز له إجبار المستثمر على تنفيذ العقد بخصوص التسجيل حتى ولو كان ذلك عن طريق القضاء.

وبذلك فإنَّ عقد بيع الوحدات السكنية ضمن المشروع الاستثماري صحيحٌ ولا يحتاج إلى شكلٍ معين، وهو ينعقد بالتراضي فالبيع بالتراضي يُنتج جميع آثار البيع ما عدا نقل الملكية، ويُنشئ جميع الالتزامات التي على البائع ويلتزم بموجبه البائع بنقل الملكية إلى المشتري، ويلتزم بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق، وكذلك يضمن العيوب الخفية، كما أنَّه يُنشئ جميع الالتزامات المترتبة على المشتري، فيلتزم بموجبه المشتري بأن يدفع الثمن والمصروفات.

وإنَّ هذا الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية هو قريبٌ جداً إلى البيوع الواردة على العقار في القانون المصري، إذ إنَّ البيع غير المُسجَّل لا ينقل الملكية إلى المشتري، بيد أنَّه

يُنشئ التزاماً في جانب البائع بنقل الملكية ، ولما كان هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه إلا بتسجيل عقد البيع ، وبما أن التسجيل يتطلب إجراءات لا بُدَّ من أن يتدخل البائع شخصياً أو بواسطة وكيله المخول لإكمالها ، ومنها وجوب حضوره ليقرَّ بصحة البيع وبصحة توقيعه على عقد البيع ويقر بمضمون العقد ، لذا كان للمشتري أن يطالب البائع – تنفيذاً للالتزام الذي في ذمته- أن يقوم بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد ، فإذا قام البائع بهذه الأعمال وأنبني على ذلك تسجيل العقد فقد نفذ التزامه بنقل الملكية وانتقلت الملكية فعلاً إلى المشتري بالتسجيل (٣٠) ، وأما إذا امتنع عن الذهاب إلى دائرة التسجيل العقاري فإِنَّهُ – وبحسب ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية- جاز للمشتري طلب فسخ العقد وطلب التعويض إن كان له مقتضى ، ولا يجوز إجبار البائع (المستثمر) على التسجيل. في حين أجاز القضاء المصري إلزام البائع بنقل ملكية العقار إلى المشتري جبراً كما سنرى.

وهنا نُشكِّل على محكمة التمييز الاتحادية هذا الاتجاه، والذي سنبيِّن رأينا فيه في الفرع الثاني. بيدَ أن محكمة التمييز الاتحادية – وهذا أمرٌ مهمٌ إبرازه وتبينه - هي أنها تُقَصِّرُ آثار عقد بيع الوحدة السكنية بين الطرفين فقط باعتباره عقداً من نوع خاص، وهذا ما يُثيرُ إشكالياتٍ مُهمَّةً سنثيرها في الفرع الثاني أيضاً عندما ندلو بدلونا بهذا الموضوع. فهي – أي محكمة التمييز – قَضَتْ بأنَّ «> عقد بيع الوحدة السكنية ضمن المشروع الاستثماري هو عقد ذو طبيعة خاصة ومُنْتَجُ لآثاره بين الطرفين << (٣١). و >> إنَّ العقد الذي تمَّ بموجبه شراء الشقة السكنية عقدٌ صحيحٌ من نوع خاص ما بين طرفيه وإن لم يُسجَل في دائرة التسجيل العقاري << (٣٢). وهذا يعني أن مثل هذه العقود وإن اعتبرها القضاء العراقي صحيحة، حتى وإن لم يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري المختصة إلا أن آثارها لا تمتد إلى الغير، وأنها تقتصر على طرفي العقد وحسب.

المطلب الثاني

الرأي المختار

لقد توصَّلنا - فيما تقدم من قول - بأنَّ محكمة التمييز الاتحادية قد قضت بجواز إجبار المستثمر بتنفيذ التزامه بتسليم الوحدة السكنية للمشتري، ولم تُجَزِ إلزامه على نقل ملكيتها جبراً؛ لأنَّ هذا يتطلب إجراءات معينة ولا بُدَّ من تدخل المُستثمر شخصياً لإكمال مثل هذه الإجراءات، فإن لم يحضر رضاءً جاز للمشتري طلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، على اعتبار أن مثل هذه العقود هي عقودٌ صحيحة يرد عليها الفسخ. هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى

فإنَّ المحكمة ذاتها قضت بأنَّ عقد البيع المُنصب على الوحدة السكنية ضمن المشروع الاستثماري هو عقدٌ صحيح بين طرفيه، وهذا يعني أنَّ أثره لا يتعدى إلى غيرهما. وعلى الرغم من صحة التوجه الذي ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية من أنَّ عقد البيع الاستثماري صحيح، وأنَّه يجوز إلزام المستثمر بالتنفيذ العيني بقدر تعلق الأمر بتسليم الوحدة السكنية للمشتري، إلَّا أنَّ ذهابها إلى عدم جواز إلزام المستثمر بتنفيذ التزامه بنقل الملكية جبراً عليه هو قولٌ لنا فيه وجهة نظر. كما أنَّ القول بصحة مثل هذه العقود بين طرفيها وحسب، يؤدي إلى نتائج وخيمة تحتاج إلى حلول.

ولما تقدَّم فسُنقسم هذا المطلب الذي يمثل وجهة نظر الباحث على قسمين، نتناول في الفرع الأول البحث عن مدى جواز إجبار المستثمر على نقل الملكية، فيما نُخصِّصُ الفرع الثاني للكلام عن النتائج المترتبة على سريان آثار العقد بين طرفيه.

الفرع الأول

مدى جواز إجبار المستثمر على نقل الملكية

إنَّ ذهاب محكمة التمييز الاتحادية بجواز إجبار المستثمر بتسليم الوحدة السكنية دون جواز إلزامه بتسجيل الوحدة السكنية، ومنح المشتري حق طلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض سوف لن يمنح الحماية الكافية للمشتري، إذ إنَّ هذا قد يفسح المجال أمام المستثمر بالنكول عن تسجيل الوحدة السكنية باسم المشتري، وسيوصلنا إلى عدم استقرار المعاملات، ومن ثَمَّ فإنَّ مسؤوليات العدول عن الأخذ بالشككيَّة إلى الرضائيَّة ستتقوى.

فلو تمَّ فسخ المجال أمام المستثمر بالنكول عن التسجيل، فهذا يعني أنَّه بإمكانه الإفلات من آثار عقد بيع الوحدة السكنيَّة بسهولة، ويكون ذلك عندما يرتفع بدل الوحدة السكنية فيقوم ببيعها للغير، سيما وأنَّ العقد المبرم بين المستثمر والمشتري غالباً ما يكون بموجب سندٍ عاديٍّ لا يتدخل الموظف العام في توثيقه أو حتى التأشير عليه ليكتسب الرسميَّة كما سنرى.

ورُبَّ مَنْ يقول أنَّ بإمكان المشتري الأول إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض، بيد أنَّ هذا الحل لا يقبله المنطق القانوني السليم، فغالباً ما يقدِّم المشتري على شراء الوحدة السكنية ليكون مُستقراً له وملاذاً، ولا تنفعه دعوى المطالبة بالتعويض. فمثلاً لم يسمح القضاء العراقي للمشتري بالمطالبة بإعادة المبلغ المدفوع من قبله للمستثمر مُحتجاً ببطالان العقد كونه لم يُسجَل في دوائر التسجيل العقاري وهذا ما دفع محكمة التمييز إلى جعل العقد صحيحاً كي تستقر المعاملات، كذلك يُمكن إلزام المستثمر بوجوب تسجيل الوحدة السكنية للمشتري جبراً وليس الاكتفاء بفسخ المجال للمشتري للمطالبة بفسخ العقد فحسب مثلاً ذهبت إلى ذلك محكمة التمييز الاتحادية^(٣٣).

وإننا نعتقد جازمين بأنَّ للمشتري طلب تمليك العقار (الوحدة السكنية) بعد تسلمها من المستثمر رضاءً أو قضاءً وهذا ما لم تذكره محكمة التمييز، ولم تجعله خياراً آخر للمشتري، إذ يجوز للمشتري طلب التمليك جبراً على المستثمر، وذلك حسب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل. إلاَّ أنَّه لا بُدَّ من توافر شروط هذا القرار والذي نستطيع إيجازها بالآتي:

أولاً - وجود تعهد بنقل ملكية العقار (الوحدة السكنية). والتعهد هنا يتمثل بعقد بيع الوحدة السكنية. ولكن يجب أن يتضمن هذا العقد أركان وشروط عقد البيع من حيث توافر التراضي بأنَّ يكون صادراً من أهله ومضافاً إلى محلِّ قابلٍ لحُكمه وله سبب مشروع. بيدَّ أنَّ هذا العقد يجب أن يشتمل على رقم العقار ومساحته وجنسه ومقدار البدل. وبهذا الشأن فقد قضت محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بأنَّ الورقة >> لا ترقى إلى مرتبة التعهد بنقل ملكية عقار إذا خلت تلك الورقة من تفاصيل وشروط بيع العقار، ومن بينها رقم العقار المُتَّعَّد بنقل ملكيته ومقدار البدل المقبوض والمتبقي منه والتزامات وحقوق الطرفين << (٣٤).

وغالباً ما يكون تسديد بدل الوحدة السكنية بالنسبة للمشاريع الاستثمارية على شكل أقساط، فإنَّ كان البدل لم يتم تسديده بالكامل فعلى المشتري تسديد البدل كاملاً قبل إقامة دعوى التمليك إنَّ كان العقد يُشير إلى وجوب التسديد قبل التسجيل، فإنَّ رفض المستثمر استلام البدل - كله أو الباقي منه - ففي هذه الحالة أمام المشتري طريقان، إمَّا إيداع باقي البدل لدى الكاتب العدل عن طريق توجيه إنذار للمستثمر بإيداع البدل لدى هذه الدائرة ثم يرفع دعوى طالباً تمليك الوحدة السكنية، أو أن يُقيم الدعوى ويُسَدِّد باقي البدل في صندوق المحكمة بعد أن تُقرر المحكمة قبول الإيداع.

وإذا كان الاتفاق بين المستثمر والمشتري على أن لا مانع من تسجيل الوحدة السكنية باسم المشتري، وإنَّ باقي البدل يُسَدَّد بأقساط شهرية أو سنوية أو أية أقساط كان الطرفان قد اتفقا عليها بعد التسجيل فإنَّ مثل هذا الاتفاق لا يمنع من إقامة دعوى طلب التمليك، فإذا ما جنحت المحكمة إلى التمليك فإنَّها تصدر حكماً بتمليك الوحدة السكنية وهي مُثَقَّلة بالمبلغ المتبقي (٣٥).

ثانياً - سكن الوحدة السكنية

لا بُدَّ لمشتري الوحدة السكنية من أن يشغلها عن طريق السكن فيها هو وأفراد عائلته إنَّ كان متزوجاً. وإلى هذا أشار قرار مجلس قيادة الثورة المنحل آنف الذكر إذ نصَّ في المادة (١) منه على أنَّه >> ب - إذا كان المتعهد له (٣٦) قد سكن العقار محل التعهد ... فإنَّ ذلك يُعتبر سبباً

صحيحاً يُبيح للمتعهد له تملك العقار ... بقيمته المُعَيَّنة في التعهد >> . ولا تهم مدة السكن، إذ لم يُحدد القرار ذلك، وفيما إذا كان السكن متواصلاً أو أن يسكنه بين فترة وأخرى، كأن يسكنه كلما يزور المدينة التي فيها تلك الوحدة السكنية (٣٧)، وكل ما اشترطه القرار أنف الذكر هو أن لا توجد معارضة تحريرية من قبل المُتَعَهِّد " البائع " . بيد أن هذا الشرط لا يُمكن تصوُّره في بيع الوحدات السكنية ضمن المشروع الاستثماري؛ لأنَّ الإباحة موجودة ابتداءً؛ ولأنَّ المشتري إذا أقام الدعوى ضد المستثمر بتسليم الوحدة السكنية وصدر الحكم بذلك فلا معنى للمعارضة التحريرية هنا.

وإنَّ دعوى التملك من حيث المقاربة هي أشبه ما تكون بدعوى صحة التعاقد التي ابتدعها القضاء المصري ليواجه بها امتناع البائع عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل العقار باسم المشتري ، سواء أكان البائع مُنكراً للبيع أو مُعترفاً به ، فطالما كان البائع مُمتنعاً عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد استطاع المشتري إجباره على ذلك ، بأن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم بثبوت البيع ، أو بصحته ونفاذه ، فإذا صدرَ الحُكْم لصالح المشتري فلا حاجة لتدخل البائع في التسجيل (٣٨) ، إذ يُسجَّل العقار باسم المشتري عن طريق تنفيذ هذا الحكم .

وإنَّ دعوى صحة التعاقد التي يرفعها المشتري تغلُّ يد البائع عن التصرف في العقار المبيع من وقت رفع الدعوى بصحة التعاقد؛ كي لا يكون المشتري تحت رحمة البائع أثناء المدة الطويلة التي قد يستغرقها نظر الدعوى (٣٩). وهذا ما هو عليه الحال في القضاء العراقي، حيث بمجرد إقامة المشتري لدعوى التملك ضد البائع تأمر المحكمة بوضع إشارة عدم التصرف على العقار موضوع الدعوى كي تمنع البائع من التصرف به.

بيد أن أهم فرق بين الدعويين هو أنَّ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل يشترط على المشتري سَكَن العقار إذا كان المُباع داراً سكنية. وهذا الشرط ندعو إلى إلغائه _ بقدر تعلُّق الأمر ببيع الوحدات السكنية ضمن المشروع الاستثماري - إذ لا موجب له طالما كان عقد البيع يتوافر أركانه وشروطه.

ولغرض حماية حقوق المشتري فإنَّه يتعين قبول إقامته لدعوى التملك المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بعد إجراء تعديل عليه لصالح المشتري والتخفيف من وطأة الشروط التي نصَّ عليها، وليكن شرطها الوحيد هو الاستيثاق من صحة التعاقد مع المستثمر أو وكيله المُخَوَّل بذلك، لتتقارب مع دعوى صحة التعاقد في القانون المصري.

ولذا ندعو المشرع إلى ضرورة استحداث فقرة في المادة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل تستثني بموجبه الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري من كَلِّ شرطٍ تتطلبه الفقرة (ب) من المادة (١) من حيث وجوب السكن وعدم وجود معارضة تحريرية.

كما ومن الضروري تعديل المادة (٢) من القرار ذاته والتي تُعطي الاختصاص لمحكمة البداية في النظر بدعاوى التمليك والمطالبة بالتعويض في حال إخلال أحد الطرفين بالتزاماتهما، وجعلها (المحكمة المختصة)؛ لأنَّ المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على إجازة استثمار وفق قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل تنظرها محكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية التي أنشأت ببيان مجلس القضاء الأعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠، وليس محكمة البداية، إذْ لُكِّلَ منهما اختصاصهما النوعي. لذا يجب تعديل المادة (٢) من القرار المذكور. وإنَّ نصَّ التعديل الذي نقترحه سنذكره في خاتمة البحث وضمن المقترحات.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على سريان آثار العقد بين طرفيه

لقد استشهدنا بالعديد من القرارات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية التي تؤكد على أنَّ صِحَّةَ عقد بيع الوحدة السكنية في المشروع الاستثماري إنَّما تقتصر على العلاقة بين المستثمر والمشتري. ومن باب مفهوم المخالفة لهذه القرارات يعني أنَّ هذا العقد لا ينفذ بحق الغير. وعندما نقول أنَّه يسري بين طرفي العقد، يعني أنَّه يسري على الموقَّعين على العقد والمُتملِّين فيه والخلف العام. وأمَّا الغيرُ فيكاد يُجمع الفقهاء أنَّ الغير هم كل من خلف الخاص والدائن الحاجز^(٤٠)؛ لأنهما لم يكونا طرفاً في التصرف الذي وقَّع عليه الطرفان أو مَنْ يمثلهما، ومن ثَمَّ فإنَّ مثْلَ هذه البيوع لا تسري على الغير.

وهذا يجعلنا نطرح أسئلة في غاية الأهمية ، والذي يجعلنا طرح هذه الاسئلة التي سنسوقها الآن هو ؛ لأنَّ العقد المبرم بين المستثمر والمشتري هو عقدٌ غير رسمي ، أو لنقل هو عقد غير ثابت التاريخ في أغلب الأحوال ، ولا يمكن أن يكون كذلك إلَّا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة " أولاً " من المادة (٢٦) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وإنَّه لا يوجد نصٌّ قانونيٌّ يلزمُ المستثمر بتصديق العقد لدى الدائرة القانونية في هيئة الاستثمار المختصة ، أو حتى إلزامه بإيداع نسخة منه لدى الهيئة ، ليكون يوم التصديق أو يوم الإيداع هو يوم ثبوت تاريخ العقد المبرم بين المستثمر والمشتري ، إلَّا إذا كان المشتري قد أقام دعوى تسليم الوحدة السكنية أمام المحكمة المختصة ، فعند ذاك يكون يوم تأشير القاضي على عقد البيع هو يوم ثبوت تاريخه ، ومن ثَمَّ يسري عقد بيع الوحدة السكنية على الغير .

ولعلّ ما يُمكن طرحه من سؤال في بداية الأمر هو أنّه إذا كان عقدُ بيعِ الوحدةِ السكنيّةِ في المشروع الاستثماري صحيحاً بين طرفيه فقط، فماذا لو كان البائع (المستثمر) مدين إلى آخرين، فهل يجوز لدائنيه حجز الوحدات السكنية ثم بيعها بيعاً تنفيذياً لاستيفاء ديونهم باعتبار أنّ المشروع الاستثماري لا يزال باسمه، وأنّ العقد المُبرم بين المُستثمر والمشتري هو عقدٌ صحيح فقط بالنسبة لهما ولا يسري بحقّ غيرهما طالما كان غير ثابت التاريخ؟

ومن جهةٍ أخرى إذا كان العقد صحيحاً بين المستثمر والمشتري فهل يحق لدائني المشتري حجز الوحدة السكنية التي اشتراها من المستثمر وكانت له عدة دور، واختار المشتري غير هذا الوحدة السكنية في المشروع الاستثماري مسكناً له ليستفيد من أحكام الفقرة " رابع عشر" من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ؟

بقدر تعلق الأمر بهذا السؤال فإنّنا نعتقد أنّه يجوز لدائني المستثمر حجز الوحدات السكنيّة ومن ثمّ بيعها ولا يجوز لدائني المشتري حجزها ثم بيعها؛ لأنّ الوحدة السكنيّة لم تُسجّل باسمه في سجلات التسجيل العقاري حتى وإن تسلّمها رضاء؛ لأنّ حجز الوحدة السكنية ثم بيعها تخضع لإجراءات نصّ عليها قانون التنفيذ ولا يمكن تطبيقها على حجز وبيع الوحدة السكنية في المشروع الاستثماري طالما لم تُسجّل باسم المشتري إلّا إذا كان عقد بيع الوحدة السكنية للمشتري أسبق في ثبوت التاريخ من سند الغير.

ويمكن أنْ نطرح سؤالاً آخر بهذا الصدد، وهو إذا كان العقد صحيحاً بين طرفيه كما قضت بذلك محكمة التمييز الاتحادية فهل يجوز للمشتري التصرف بالوحدة السكنية تصرفاً ناقلاً للملكية فيما لو تسلّمها ولم يُقَمْ المستثمر بتسجيلها باسم المشتري؟

ونجيب على هذا السؤال أيضاً بالنفي، لسببين أولهما هو أنّ التصرف الناقل للملكية يوجب تسجيل العقار باسم المشتري، ولا يجوز له التصرف به قبل ذلك. وثانيهما أنّ العقد المبرم بين المشتري وبين من يريد نقل ملكية الوحدة السكنية باسمه هو عقدٌ باطل؛ لأنّ المسوغات التي سقناها آنفاً للقول بصحة العقد المُبرم بين المستثمر ومشتري الوحدة السكنية لا تتوفر في هذه الحالة، وإنّ القول بصحة البيع الثاني يجعلنا نعيش في دوامة الفوضى وعدم الاستقرار. فتبدّل اليد من شخصٍ إلى آخر دون تسجيل الوحدة السكنية يؤدي بنا إلى عدم استقرار المعاملات التصرفيّة العقاريّة.

وكذلك لا يجوز للمشتري ترتيب أيّ حقّ عينيّ تبقي كالرهن التأميني والرهن الحيازي؛ لأنّ ترتيب مثل هذه الحقوق تستوجب أيضاً أن يكون العقار مسجلاً باسم المدين الراهن أو باسم الكفيل العيني^(٤١).

وكذلك نتساءل ونقول ماذا لو قام المستثمر ببيع العقار (الوحدة السكنية) لشخصين، ولم يكن أيٌّ منهما قد رفع دعوى تسليم الوحدة السكنية، ولم يثبت أن عقد أحدهما هو أسبق من الآخر في ثبوت التاريخ، فهنا سيحصل التنازع بينهما^(٤٢)، وكلُّ هذا سببه هو عدم وجود نصٍّ يلزم المستثمر بتأشير العقد المبرم بينه وبين المشتري لدى هيئة الاستثمار المختصة وإيداعه لديها ليصبح ثابت التاريخ. ولكي نمنع المستثمر من بيع الوحدة السكنية مرتين، وهذا ما قد يُقدّم عليه في حالات ارتفاع أسعار العقارات. فإذا ما ألزمتنا المستثمر بوجوب إيداع وتأشير عقود البيع التي يبرمها مع المشتري لدى هيئة الاستثمار المختصة فإنّ مثل هذا الإجراء البسيط سيجعل العقد سارياً بين الطرفين وتتعدّى آثاره إلى الغير أيضاً، ونتخلص من فرضية التزام بين الدائنين، كما سيناى المستثمر عن بيع الوحدة السكنية أكثر من مرة، ولكي نُحقّق فعلاً مبدأ استقرار المعاملات، إذ بدون ثبوت تاريخ عقود بيع الوحدات السكنية سنفقد مبدأ استقرار المعاملات.

لذا نقترح إضافة فقرة إلى المادة (١٤) من قانون الاستثمار تلزم المستثمر بإيداع نسخة من عقد بيع الوحدة السكنية لدى هيئة الاستثمار المختصة، وسنصوغ المادة القانونية ونجعلها ضمن مقترحاتنا.

لذا ولِكُلِّ ما تقدّم لا فائدة من إلزام المستثمر جبراً بتسليم الوحدة السكنية للمشتري ، طالما لم يكن هناك إلزام بتنفيذ التزامه بالتسجيل تنفيذاً عينياً كما تذهب إلى ذلك محكمة التمييز الاتحادية ؛ ذلك أنّ من خصائص حق الملكية فضلاً عن أنه حقٌّ دائم وحقٌّ مانع ، فهو حقٌّ جامع يُحوّل صاحبه السلطات التي تُمكنه من الحصول على جميع المزايا من الشيء محل الحق ، فللمالك أن يستعمل الشيء وأن يستغله وأن يتصرّف فيه على النحو الذي يُريده في حدود ما تفرضه الإرادة أو ما يقرره القانون من قيود تحقيقاً لمصلحة عامة أو خاصة ، ووفق ما ذكرته المادة (١٠٤٨) من القانون المدني .

ولكننا نعتقد جازمين أنّ لمشتري الوحدة السكنية الحق في استغلال الوحدة السكنية إذا ما تم تسليمها له رضاءً أو جبراً، وله الحقُّ أيضاً في إقامة أي دعوى من دعاوى الحيازة وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة باعتباره حائزاً إذا توافرت شروط كل دعوى من هذه الدعاوى^(٤٣). كما يجوز إقامتها حتى بمواجهة المستثمر نفسه، بيد أنّ كلّ هذا لا يكفي ما لم يمتلك المشتري حق التصرف بالوحدة السكنية.

الخاتمة

بعد فراغنا من بحثنا الموسوم بـ «موقف القضاء العراقي من بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري» فقد توصلنا إلى عددٍ من النتائج والمقترحات، نوجزها بالآتي:

أولاً - النتائج

إنَّ أبرزَ ما توصلنا إليه من نتائج هي ما يأتي:

١- إنَّ القضاء العراقي قد اعتبر عقد بيع الوحدة السكنية في المشروع الاستثماري المبرم بين المستثمر والمشتري صحيحاً ولا يمكن اعتباره باطلاً، بل يرد عليه الفسخ في حال توافر شروطه، ولا يمكن إعادة الحال إلى ما قبل إبرام العقد إلا من خلال طلب الفسخ. ومن ثَمَّ فإنَّ مثل هذه العقود لا تخضع للأحكام الواردة في القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري اللذين يعتبران عدم انعقاد العقد الخاص بالتصرفات العقارية ما لم يستوفِ الشكّل الذي قرّره القانون.

٢- ولقد توصلنا إلى أنَّ هناك شرطين اشتراطها القضاء العراقي لاعتبار العقد صحيحاً، أولهما أن يكون المستثمر قد حصل على الإجازة الاستثمارية وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً، وإنَّ العقد لا يُعدُّ صحيحاً إنَّ كان المستثمر قد بنى وحدات سكنية دون أن يستحصل على إجازة استثمارية، وثانيهما أن يكون عقد البيع مُنصبّاً على وحدة سكنية ضمن مشروع استثماري سكني، ولا يُعدُّ العقد صحيحاً ما لم يستوفِ هذين الشرطين.

٣- لقد توصلنا إلى أنَّ مسوغات الأخذ بمبدأ الرضائية وصحة هذه العقود هي انتفاء مبررات الأخذ بالشكلية في عقود البيع الاستثمارية، ثمَّ أنَّ الأخذ بالشكلية سيؤدي إلى فشل المشاريع الاستثمارية الخاصة بالسكن.

٤- ولقد رتبَّ القضاء العراقي على صحة العقد أثرين لهذا النوع من العقود، أولهما هو جواز طلب فسخ العقد لا إبطاله، كونه صحيحاً، وثانيهما أنَّه أجاز إلزام المستثمر بتسليم الوحدة السكنية للمشتري جبراً عليه في حال عدم التزامه بالتسليم رضاءً.

٥- لم يُجزَّ القضاء العراقي إلزام المستثمر بتنفيذ التزامه فيما يخصُّ تسجيل الوحدة السكنية باسم المشتري تنفيذياً عينياً، حتى ولو كان ذلك عن طريق القضاء.

٦- كما توصلنا إلى أنَّ القضاء العراقي يُرتَّب على صحة مثل هذه العقود آثاراً بين طرفيه وحسب، ولا تتعدى آثاره إلى الغير. بيد أنَّ هذا الاتجاه ينسف المبررات التي سقناها للقول بعدم الأخذ بالشكلية القانونية.

ثانياً - المقترحات

ولعلّ أهم المقترحات التي تُقدّمها بهذا الصدد هي ما يأتي:

١- نصي بإلزام المستثمر بإيداع نسخة من عقد البيع لدى الهيئة من قبل المستثمر وتأشيرها لديهم كي يصبح ثابت التاريخ، ليرتّب أثره على الغير، ولا يُمكن القول بأنّ هذه شكلية قانونية تُلقِيها على عاتق المستثمر، بل هو إجراء بسيط يضمن حقوق الطرفين بكل يسر.

وبالإمكان إضافة فقرة إلى المادة (١٤) من قانون الاستثمار المعدل رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل والتي تتناول التزامات المستثمر لتكون الفقرة "تاسعاً" ويكون نصّها كالآتي:

«تاسعاً - إيداع المستثمر نسخة من عقد بيع الوحدة السكنية لدى الهيئة المختصة بعد تأشيرها من قبل القسم القانوني وذلك خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ إبرام العقد» .

٢- نصي بتعديل قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ لِتُضاف الفقرة (د) إلى المادة (١) منه وتُقرأ على الوجه الآتي:

«د - يستثنى بيع الوحدات السكنية في المشروع الاستثماري من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة ويعدّ عقداً صحيحاً يُتيح للمشتري طلب التملك إذا ثبت صحة التعاقد بين المستثمر والمشتري. وتطبق بشأنه أحكام هذا القرار فيما يخصّ طلب التعويض إن لم يطلب المشتري تملك الوحدة السكنية».

وتعديل المادة (٢) من القرار ذاته لِتُقرأ على الوجه الآتي:

«أ- تفصل المحكمة المختصة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القرار...»

الهوامش

- (١) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الإيجار - المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ١٩٩٧، ص ٢٥
- (٢) عدّ القانون العراقي اختلال بعض أوصاف العقد عقداً باطلاً، فنصت الفقرة (٣) من المادة (١٣٧) من القانون المدني على أنه " ويكون باطلاً أيضاً إذا اختلّت بعض أوصافه، كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوفٍ للشكل الذي فرضه القانون ".
- (٣) نصّ الفصل السادس من قانون الاستثمار على إجراءات منح إجازة الاستثمار وتأسيس المشاريع، إذ تمنح الهيئة الوطنية للاستثمار أو هيئة المحافظة إجازة استثمار لإنشاء المشروع بناءً على طلب يُقدّم إليها من المستثمر ويشمل الطلب خطة تمويل المشروع مقترنة بضمان جهة التمويل من مؤسسة مالية معتمدة، وبيان المشاريع التي قام بها المستثمر أو شركاؤه في العراق أو خارجه وتفاصيل المشروع والجدوى الاقتصادية وجدول زمني لإنجاز المشروع. يُنظر المادتان (١٩، ٢٠) من قانون الاستثمار.
- (٤) د. قيسر يحيى جعفر، الوافي في شرح أحكام قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٣٨.
- (٥) يُنظر الفقرة (ثانياً) من المادة (١٣) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.
- (٦) د. فاروق إبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠٢٢، ص ١٣٩ وما بعدها. ويُنظر أيضاً د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، الجنسية والموطن، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٢٩.
- (٧) للتوسع ينظر د. طارق كاظم عجيل، شرح قانون الاستثمار، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٧٠.
- (٨) المادة (٢٧ / أولاً) من قانون الاستثمار.
- (٩) رقم القرار ٢١٣ / هيئة موسعة مدنية / ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/١٨، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الثالث، حيدر عودة كاظم، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ٣١٣.
- (١٠) رقم القرار ١٠٠٦ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/٢٩، قرار غير منشور.
- (١١) رقم القرار ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/١٧، مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، العدد السابع، ٢٠٢٠، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ص ١٠٧.
- (١٢) رقم القرار ٧١ / هيئة موسعة مدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١٨، مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، العدد السادس، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ١٨٩.
- (١٣) رقم القرار ٤٩٩٢ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/٢٢، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، الجزء الثاني، إعداد قاسم فخري الربيعي، مطبعة الكتاب، بغداد، ط ١، ٢٠١٩، ص ٩.
- (١٤) رقم القرار ٧٢٦٤ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/١٦، مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، العدد السادس، ٢٠٢٠، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ص ١٩٣.
- (١٥) يُنظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٣٦.
- (١٦) د. محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية والشرعية الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٤، ص ٢٢٣.
- (١٧) يُنظر بهذا المعنى قرار الهيئة الموسعة المدنية المرقم ٣٩٧ / ٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/١٦، مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، العدد الخامس، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٩٥ - ١٩٩.
- (١٨) سالم حماد شعبان الدحدوح، الشكلية في العقود المدنية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق الجامعة الأردنية، ١٩٨٩، ص ١٢٢.
- (١٩) د. عزت عبد المحسن سلامة، الشكلية ضماناً للحقوق العينية العقارية، بلا دار نشر، بلا سنة طبع، ص ٥٣. منشور على الموقع الالكتروني: <https://www.journuls.ekb.eg> تاريخ الزيارة ٢٩/١١/٢٠٢٤.
- (٢٠) رقم القرار ٧١ / هيئة موسعة مدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١٨، ص ١٩١، مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، ع ٩، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٨٩.
- (٢١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٨٩ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٢٠، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨، القسم المدني، الجزء الثالث، إعداد سعد جريان التميمي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص ١١٤.

- (٢٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٦٩٨ وما بعدها.
- (٢٣) الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي.
- (٢٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٤٩٣ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٩ في ٢٦/٥/٢٠١٩، مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العدد السادس، ٢٠٢٠، ص ١٢٢.
- (٢٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٤٨ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٩ في ٢٥/٣/٢٠١٩ المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، إعداد حيدر عودة كاظم، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، بلا دار نشر، ص ٢١٩.
- (٢٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦٠، ص ٤٨٢.
- (٢٧) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧، ص ١٠٦.
- (٢٨) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجلد الأول، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ٤٨٢.
- (٢٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ١٠٠٦ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٣ في ٢٩/٣/٢٠٢٣.
- (٣٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٨٥.
- (٣١) يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية السابق الذكر المرقم ٢٩٤٥ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٨ في ١٣/٦/٢٠١٨.
- (٣٢) يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية السابق الذكر المرقم ٤٩٩٢ / الاستئنافية عقار / ٢٠١٨ في ٢٢/١٠/٢٠١٨.
- (٣٣) د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٢٨.
- (٣٤) رقم القرار ٧٠٠ / حقوقية / ٢٠١٢ في ١٨/١١/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث، ٢٠١٣، ص ١٨١.
- (٣٥) بهذا المعنى قرار محكمة استئناف الرصافة المرقم ٤٦٩/حقوقية / ١٩٩٩ في ٩/٤/١٩٩٩ وقرارها المرقم ٥٠٩ / حقوقية / ١٩٩٩ في ٢١/٤/١٩٩٩. هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، التعهد بنقل ملكية عقار، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٩٠.
- (٣٦) أي المشتري.
- (٣٧) هناك بعض المحاكم تستوجب أن يكون السكن مستقراً ومستمراً. يُنظر حكم محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية، رقم القرار ٨٦ / م / ٢٠٠٧ في ٢٠/٢/٢٠٠٧. يُنظر طارق عزيز جبار، التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض، شرح وآراء ومقترحات للقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، دراسة قانونية مقارنة معززة بالقرارات التمييزية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٥، ص ٨١.
- (٣٨) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، المجلد الأول، البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص ٤٨٨ وما بعدها.
- (٣٩) المصدر السابق، ص ٤٩١.
- (٤٠) ينظر في تفصيل ذلك:
- Planial et Ripert: Traite de droit civil. Tome VII ، page ٩٣١ ، No. ١٤٨٦ and Louis Josserand: cours de droit civil ، Tome II ، page ١٠٢ ، No. ١٨٩.
- ينظر كذلك إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، المواد من (٢٣١ – ٢٣٤)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ١٤٦.
- (٤١) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية – الحقوق العينية التبعية، مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٣٥٩.
- (٤٢) بهذا المعنى د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ٤٨٣.
- (٤٣) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٢١٥ – ٢١٧.

المصادر

أولاً - الكتب

- ١- إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، المواد من (٢٣١ - ٢٣٤)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- ٢- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الايجار - المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧.
- ٣- د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
- ٤- طارق عزيز جبار، التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض، شرح وآراء ومقترحات للقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، دراسة قانونية مقارنة معززة بالقرارات التمييزية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٥.
- ٥- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦٠.
- ٦- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
- ٧- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
- ٨- د. فاروق ابراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠٢٢.
- ٩- د. محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية والشرعية الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٤.
- ١٠- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية، مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة طبع.
- ١١- هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، التعهد بنقل ملكية عقار، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠.
- ١٢- د. هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الاجانب، المجلد الأول، الجنسية والمواطن، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر.

ثانياً - الرسائل الجامعية

- ١- سالم حماد شعبان الدحدوح، الشكلية في العقود المدنية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق الجامعة الأردنية.

ثالثاً - المجموعات القضائية

- ١- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨، القسم المدني، الجزء الثالث، إعداد القاضي سعد جريان التميمي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.
- ٢- المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الثالث، إعداد حيدر عودة كاظم، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩.
- ٣- مبادئ محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، الجزء الثاني، إعداد قاسم فخري الربيعي، مطبعة الكتاب، بغداد، ط ١، ٢٠١٩.
- ٤- مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، العدد الخامس، إعداد حيدر عودة كاظم، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.
- ٥- مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، العدد الخامس، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩.
- ٦- مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، العدد السادس، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.
- ٧- مجموعة الأحكام القضائية، إعداد حيدر عودة كاظم، العدد السابع، ٢٠٢٠، مكتبة القانون المقارن، بغداد.
- ٨- مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث، ٢٠١٣.
- ٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٠٦ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٣ في ٢٩/٣/٢٠٢٣ قرار غير منشور.

رابعاً - المواقع الإلكترونية

- ١- د. عزت عبد المحسن سلامة، الشكالية ضمانة للحقوق العينية العقارية، بلا دار نشر، بلا سنة طبع. منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.journuls.ekb.eg> تاريخ الزيارة ٢٩/١١/٢٠٢٤.

خامساً - القوانين العراقية حسب تاريخ صدورها

- ١- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٣- قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.
- ٤- قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
- ٥- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل.



سادساً - المصادر الأجنبية

- ١- Planial et Ripert: Traite de droit civil. Tome VII.
- ٢- Louis Josserand: cours de droit civil , Tome II.