

تسجيل العقار والأثر المترتب

على تخلفه دراسة تحليلية مقارنة

م.د. حسن خميس جوريد

كلية القلم الجامعة

Real estate registration and the effect of its failure

A comparative study

Dr. Hassan Khamis Jurid

Qalam University College

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث:

لا شك ان المنطلق والهدف الاساس للتسجيل العقاري هو حماية الحقوق الناشئة عن التصرفات العقارية. ومن البديهي ان هذه الحماية لا تتحقق إلا بتثبيت تلك الحقوق وفق اسس وقواعد قانونية سليمة والتي بدونها لا يمكن ان يقوم نظام في مجتمع؛ لان القواعد ضرورة تفرضها الحياة في المجتمع ولهذا قيل (يوجد القانون حيثما يوجد المجتمع) ومن هذا يتبين بأن القواعد هي بمثابة السور الذي يحمي مصالح الافراد ولولاه لأصبح الامر فوضى.

ولما كانت العقارات هي اموالا مستقرة صالحة الانتاج والاستغلال على مدى الدهر , ولها اهمية كبرى من الناحيتين المادية والمعنوية بالنسبة للدولة والأفراد فأن كافة الشرائع والقوانين قد اولت التصرفات العقارية عنايتها وأوجبت الحقوق الناشئة عنها في دوائر خاصة.

ثانياً: مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في أن معظم التشريعات قصت ببطان التصرفات والعقود الجارية على العقارات غير المسجلة وبالتالي فإن بطلان التصرفات العقارية تركت اثارا

بالغة الأهمية؛ ولغرض بيان بطلان تلك التصرفات والآثار المترتبة على البطلان فقد بادرت الى الكتابة في هذا الموضوع بغيت الاحاطة والإلمام بالموضوع من جميع جوانبه.

ثالثاً: أهمية البحث:

للبحث أهمية من الناحية النظرية والعلمية أشعرت بضرورة تناول تلك الاحكام علميا, حتى لا تبقى تلك الاجراءات بعيدة عن رجال القضاء والقانون وكل من عني بتلك التصرفات او كان بحاجة اليها. والتي اصبحت تتعايش مع الناس كافة مهما ثقافتهم ومستوياتهم الاقتصادية.

رابعاً: منهجية البحث:-

اجريت في هذا البحث دراسة مقارنة بين القوانين المتعلقة بالتسجيل العقاري في الدول العربية وفي المواضيع التي تستوجب المقارنة.

خامساً: خطة الدراسة:-

سوف يتم البحث في هذا الموضوع عن العقود الشكلية وفق الهيكلية التالية

المبحث الاول: التعريف بالشكلية

ويقسم الى ثلاث مطالب:

المطلب الاول مفهوم الشكلية.

المطلب الثاني: أثر تخلف الشكل في البيع.

المطلب الثالث: شكل عقد البيع في القوانين الحديثة.

المبحث الثاني: موقف القوانين الحديثة من عقد البيع

ويقسم الى ثلاث مطالب :

المطلب الاول عن موقف القانون الفرنسي

المطلب الثاني عن موقف القانون الجزائري

المطلب الثالث عن موقف القانون العراقي

المبحث الاول: التعريف بالشكلية

العقود الشكلية هي التي يلزم لانعقادها الى جانب التراضي شكل خاص ينبغي ان يفرغ فيه هذا التراضي وليس هناك شكل واحد يتطلبه القانون، فقد يكون ورقة رسمية تصدر من موظف مختص، وقد تكون ورقة عرضية (امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة، عمان، الطبعة الاولى، 2009، ص38).

. فالعقد الشكلي هو العقد الذي يحتاج الى جانب الرضا الى شكلية خاصة تنبه المتعاقد الى خطورة التصرف او تحمي الغير مثال العقد الشكلي : العقود التي ترد على نقل ملكية العقار او على ترتيب اي حق عيني عقاري ومثالة ايضا التوكيل بالخصومة (الذنون ، بدون سنة طبع ، ص24).

. يذهب الاتجاه الغالب الفقه الى ان الشكل ركن في العقد لا ينعقد دون توافره، ذلك ان للعقد الشكلي أربعة أركان هي التراضي والمحل والسبب والشكل (مهدي ، الشكلية في عقد بيع المركبات ، رسالة ماجستير).

أما الاتجاه الآخر فهو الذي يوسع من مفهوم الشكلية حيث يرى أن التعبير عن الارادة بحد ذاته هو شكلا بالمعنى القانوني، واستند الكتاب في اتجاههم هذا الى أن الارادة شيء خفي لا يمكن تلمسها الا بطريق إظهارها الى الوجود المادي وإظهارها هذا لا يتم إلا بالتعبير عنها ، وهذا التعبير ما هو إلا شكلا للتصرف القانوني (البرزنجي، 2010، ص35).

المطلب الأول: مفهوم الشكلية

الشكلية كشرط لانعقاد العقد تعني أن العقد لا ينعقد إلا بإفراغه في الشكل المطلوب. حيث أن الشكل يعد ركنا من اركان العقد (سعد، 1995، ص57).
قد ينص القانون في حالات استثنائية على شكل معين لأنواع خاصة من البيوع، وذلك كبيع السفينة وبيع براءات الاختراع والعلامات التجارية (السنهوري ، 2000 ، ص51).

ومع ذلك أورد المشرع العراقي على مبدأ الرضائية عقد البيع جملة من الاستثناءات أهمها ما نصت عليه المادة 508 مدني عراقي انه "بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون" وما نصت عليه المادة 979 من القانون المدني العراقي حيث اشترطت في البيع اذا كان الثمن ايراد مرتبا ان يكون مكتوبا وألا كان باطلا(عجيل 2010م , ص43) .

اما المشرع الاردني فقد سكت عن ذلك وهذا واضح من تعريفه لعقد البيع في المادة 465 ولكن رغم ذلك فان عقد البيع لا يشترط لانعقاده شكلا خاصا واتباع اجراءات وأوضاع معينة لتمامه وعلى هذا الاساس فان البيع في التشريع الاردني ينعقد بمجرد تراضي عاقيه ولا يشترط بأي شكلية معينة (هزيم 2006 , ص38).

فقد تكون الشكلية مصدرها اتفاق اطراف العقد؛ فالعقد قد يكون رضائيا بحسب الاصل ويتفق المتعاقدان على ان يكون شكليا، كما لو اتفقا بمقتضى عقد ابتدائي على ان يكون العقد النهائي بالكتابة؛ فلا يقوم العقد الا باستيفاء الشكل المتفق عليه (سعد , 2010 , ص 19) .

وبناءً على ذلك فان الباحث يرى بأن الشكلية التي يفرضها المشرع لتصرف قانوني معين هي لإعلام أطراف العقد بأهمية وخطورة التصرف الذي يودون إبرامه وخصوصا فيما يتعلق بالعقارات والاراضي وجعل مصدرة القانون وباعتباره ركنا في العقد (العساف , 2009 م , ص190) .

قد تكون الشكلية المقصودة قانونا؛ هي التي يجازا غيابها بانعدام الاثر القانوني للتصرف (عمو , 2008 , ص 84).

فالعقد الشكلي فهو الذي لا تكفي ارادة المتعاقدين لانعقاده وإنما يجب افراض هذا التراضي في شكل معين يحدده القانون فمن العقود ما لا يتحقق الا إذا افرض في ورقة رسمية , كما هو الحال في عقد بيع السفينة والرهن الرسمي ومنها ما لا ينعقد الا بالكتابة دونما حاجة الى الرسمية , كما في عقد الشركة وعقد النشر وعقد تأمين (سعد , 2010 , ص 19).

كما اشترط المشرع المغربي في حالة بيع العقارات بالإضافة الى الكتابة تسجيل البيع في السجل العقاري(هزيم 2006 , ص38).

المطلب الثاني: أثر تخلف الشكل في البيع

المقصود بالشكل هنا هو تسجيل البيع المتعلق بالعقارات في سجل الأموال غير المنقولة في دائرة التسجيل المختصة وفق الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة بالأموال غير منقولة ، وقد نصت عليه عدة نصوص متفرقة من بينها المادة 16 من قانون تسوية الأراضي والمياه بقولها في الفقرة الثالثة " في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل (العساف ، 2009 ، ص 196).

نصت المادة 40 من قانون الطيران رقم 148 لسنة 1974 على أنه " الطائفة مال منقول فيما يتعلق بتطبيق القوانين والأنظمة النافذة في الدولة ومع ذلك فإن نقل ملكية الطائفة يجب أن يتم بموجب سند رسمي، ولا يكون له أي أثر تجاه الغير إلا بعد قيده في السجل الخاص بذلك(عجيل 2010م ، ص 43) .

من خلال هذه النصوص المتفرقة يظهر لنا بوضوح أنّ المشرع قد اعتبر التسجيل في البيوع العقارية شكلا يرتفع بقرته الى قوة أركان البيع واعتبر فقدان هذا الشكل يرتب البطلان، فقد ذهب بعض الفقهاء الى القول أنّ البيع خارج دائرة التسجيل يعتبر بيعا باطلا؛ لأن المشرّع جعل التسجيل ركنا من أركان العقد؛ فإذا لم يكن هناك تسجيل فلا مجال للحديث عن العقد، وأن الشرط الجزائي الذي يكون مصاحبا لهذا العقد يعد وكأنه لم يكن استنادا الى القاعدة : اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه، ومن ثم فإن إقامة التعويض في مثل هذه الحالات يكون على اساس المسؤولية عن الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية(العساف ، 2009 م ، ص 99) .

والعقود منها عقودا شكلية يعد الشكل من بين أركانها، وعقودا عينية يعتبر التسليم فيها ركنا، فمن ذلك نرى أنّ أركان العقد هي الرضاء والمحل والسبب ، يضاف اليها الشكل والتسليم في بعض العقود، فإذا انعدم ركن من هذه الأركان، كان من البديهي أن العقد ينعدم فالعقد المنعدم اذا هو عقد ينقصه ركن من اركان تكوينه . ويمكن العقد باطلا بطلانا مطلقا اذا نقصه ركن من اركان تكوينه ، او اذا وجدت هذه الأركان ، ولكن الشروط التي يجب توافرها في كل ركن (عدا ركن الرضاء) لم توجد . مثل الركن

المفقود ان ينعقد الرضاء , او إلا يتوافق القبول مع الايجاب أو الا يكون هناك محل او الا يوجد سبب او إلا يستوفي الشكل في عقد شكلي , او إلا يتم التسليم في عقد عيني(السنهوري , 2000 , ص184).

البطلان اذا هو الجزء القانوني على تخلف ركن من اركان العقد او عدم توافر شرط من شروط صحته . ويترتب عليه انعدام اثر العقد سواء بالنسبة الى المتعاقدين او بالنسبة الى الغير . والبطلان المطلق جزاء يلحق العقد اذا تخلف ركن من اركانه , وعلى ذلك فيشمل اذا تخلف ركن الشكلية حينما يتطلبها القانون , كما هو الحال في عقد الرهن الرسمي او في هبة العقار (سعد , 1995, ص244). ويكون البطلان مطلقا في حالة تخلف الشكل اللازم لانعقاد العقد . والعقد الباطل بطلانا مطلقا لا وجود له فهو لا ينتج أي اثر قانوني(سعد , 1995, ص78).

المطلب الثالث: شكل عقد البيع في القوانين الحديثة

سبق منا القول أن البيع كقاعدة عامة يعتبر من العقود الرضائية التي تتم بمجرد توافق الارادتين الايجاب والقبول, ولا تتوقف صحته على استيفاء شكل معين , ومع ذلك نجد بعض البيوع لا يكفي لانعقادها التراضي بل يجب الى جانب ذلك اتباع شكل خاص يفرضه القانون . والغالب في الشكل في القانون الحديث ان يكون سندا رسميا يجب ان يفرض فيه عقد البيع , اي سندا يقوم بتحريره موظف مختص , وقد تكون الشكلية كتابة عادية (عرفية) (عجيل 2010م , ص298) .

والأصل في القوانين الحديثة هو مبدأ الرضائية في العقود ؛ اي أنّ الأصل هو العقود الرضائية . لكن قد يتفق المتعاقدون او ينص القانون على ان العقد لا ينعقد إلا اذا تم في شكل معين . فمصدر الشكلية قد يكون نص القانون او اتفاق الاطراف(سعد , 1995, ص54).

والغرض من شكلية العقود القليلة الباقية في القانون الحديث تنبيه المتعاقدين إلا خطر ما أقدموا عليه كما في الهبة والرهن الرسمي(السنهوري , 2000 , ص37). وعلى ذلك اذا كانت الكتابة المتطلبة هي الكتابة الرسمية فيكون العقد عقدا رسميا , والعقد الرسمي الذي يجب ان يبرم أمام موظف مختص بذلك , يسمى بالموثق . ومثالة عقد

الرهن الرسمي , وعقد هبة العقار , وعقد بيع السفينة وقد يستلزم القانون الكتابة بانعقاد العقد , ولكن يكفي بالكتابة العرفية دون استلزام الرسمية , ومثال ذلك الكتابة المتطلبة في عقد الشركة في القانون المصري (م 507 م 848 موجبات وعقود لبناني) , وكذلك الكتابة المتطلبة في عقد المرتب لمدى الحياة , وفي الوعد بهبة المنقول (م 511 موجبات وعقود لبناني) وكذلك الكتابة المتطلبة في عقد النشر وذلك وفقا للقانون رقم 304 لسنة 1954 في مصر . وكذلك اشتراطه الكتابة في عقد ايجار السفن , وعقد القرض البحري , وعقد التأمين على السفينة والبضائع (سعد , 1995 , ص 54) . ويلاحظ على شكلية عقد البيع في القانون الحديث ما يأتي (عجيل 2010 م , ص 298):

1. انها اقل تعقيدا اذا ما تمت مقارنتها بالشكلية في القانون الروماني.
2. الغرض من اشتراط الشكلية في القانون الحديث حماية المتعاقدين عن طريق تنبيههما او تنبيه احدهما الى خطورة العقد الذي يريدان ابرامه او حماية الغير .
3. انها شكلية تعتمد على الكتابة في تحققها .
4. انها شكلية لا تكفي لوحدها لانعقاد البيع , بل لابد من توافر الارادة وخلوها من العيوب, حيث يجوز الطعن في عقد البيع في تخلف الارادة او لعب فيها .

المبحث الثاني: موقف القوانين الحديثة من شكلية عقد البيع

سنبحث في هذا المبحث موقف القانون الفرنسي والجزائري والقانون العراقي من شكلية عقد البيع وحسب التفصيل التالي:

المطلب الأول: موقف القانون الفرنسي

ظل الوضع في القانون الفرنسي القديم كما كان عليه الحال في القانون الروماني, فلم تكن ملكية المبيع تنتقل الى المشتري الا بالتسليم الفعلي او بالتسليم الرمزي, وانتهى إلا مبدأ الاكتفاء بذكر موافقة التسليم في عقد البيع لذلك كان البيع في القانون الفرنسي القديم ينتقل الى المشتري حيازة هادئة على اساس أنه مالك, ولم تكن الملكية تنتقل إليه بالقبض ومن ثم كان بيع ملكية غير الصحيح في هذا القانون وقد اقر التقنين المدني

الفرنسي بعد سنة (1804) مبدأ انتقال الملكية بمجرد تراضي طرفية وبدون حاجة لأي إجراء شكلي آخر ما لم يكن هذا الإجراء من متطلبات العقد المادة (1582) من القانون المدني(هزيم 2006 , ص47)

وبالرغم من أنّ القانون المدني الفرنسي القديم قد سلم بمبدأ الرضائية في العقود بوجه عام، إلا أنه نتيجة لتفسيرات خاطئة استبقى العقود العينية الأربعة التي كانت مقررّة في القانون الروماني ، وأصبحت استثناء على مبدأ الرضائية ثم عند وضع التقنين المدني الفرنسي الحالي أخذ عن القانون الفرنسي القديم المبدأ نفسه ، مبدأ الرضائية ونظم إلى جانبه العقود العينية الأربعة وأضاف إليها عقدا خامسا هو الهبة اليدوية ، وهو عقد الهبة المنقول حيث ينعقد بتسليم المنقول الموهوب إلى الموهوب له بدلا من الرسمية في الهبة العقارية(سعد ، 1995، ص55).

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي على انه (البيع يمكن حصوله بمحرر رسمي او بمحرر عرفي) . وقد جرى البحث في الفقه الفرنسي فيما اذا كان المشرع الفرنسي قصد من هذا النص ان يكون البيع بالكتابة ، وانعقد الاجماع على ان الكتابة ليست لازمة ، اما سبب وضع النص فهو أن مشروع المادة كان يقرر أن بيع العقارات يجب أن يحصل بالكتابة ويمكن حصوله بمحرر رسمي او بمحرر عرفي ، ذلك أن بعض القوانين الفرنسية القديمة كانت تشترط الشكل الرسمي في عقد بيع العقار(عجيل 2010م ، ص303) .

من العقود الشكلية في القانون الفرنسي؛ اشترط ان تكون بورقة رسمية (المادة 601/1 من التقنين المدني الفرنسي .

ولكن القضاء الفرنسي في سبيل تجنب الشكلية في الهبة اقر بصحة الهبة المستترة) المادة 931 مدني – فرنسي).

المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري

يجمع فقهاء القانون الحديث على أن الرضائية أصبحت هي القاعدة العامة التي تحكم انشاء العقود وقيامه، ولقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ حيث نص في المادة 59 من ق.م.ج على انه : يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما

المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية , فمن خلال هذا النص يتضح ان مبدأ الرضائية في ابرام العقود هو الاصل , أما الشكلية فهي الاستثناء لوجود عبارة (دون الاخلال بالنصوص القانونية) , والتي تعني مراعاة ما يقرره القانون من اجراءات معينة بإبرام العقد , كما ان المادة 60 من ق.م.ج تعد تطبيقاً لمبدأ الرضائية اذ نصت على أن : "التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة او بالإشارة المتداولة عرفاً , كما يكون باتخاذ موقف لا يدع اي شك في دلالة على مقصود صاحبة" , استناداً الى هذه المادة فان للمتعاقدين الحرية الكاملة في التعبير بوسيلة معينة او شكل معين ويجب التميز هنا بين وجود العقد وطريقة اثباته , فالعقد يبقى رضائياً حتى لو اشترط القانون الكتابة لإثباته مادام ان انعقاد هذا العقد غير متوقف على افرار التراضي في شكل كتابي لأنه اذا تخلفت الكتابة المتطلبة للإثبات فإنه يجوز اثبات العقد بطرق اخرى , كالإقرار واليمين مالم ينص القانون على غير ذلك (السعدي , 2004 , ص 58 . ص 59) كما هو الحال بالنسبة لعقد الكفالة (المادة 645 من ق.م.ج ..

اشتراط المشرع الجزائري في العقود الناقلة للملكية العقارية ان تتم في شكل رسمي, وهذا ما اكدته المادة 12 من القانون المدني الجزائري والتي استخلفت بالمادة 324 مكرر من ق.م.ج وعليه فعدم اتباع احكام الشكل في عقد بيع العقار يؤدي الى بطلانه بطلاناً مطلقاً , وهذا البطلان يتقرر لكل من له حق يتأثر بوجود العقد او بزواله . ويثبت هذا الحق للخلف العام والخاص ويجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها طبقاً لأحكام المادة 102 من ق.م.ج وهذا ما كرسه القضاء بقوله : "ان الشكل الرسمي في عقد البيع يعد شرطاً ضرورياً بصحته وان تحرير هذا العقد في شكله الاخر يخالف القانون ويؤدي الى بطلان ذلك العقد (المجلة القضائية لسنة 1997 , العدد 1 , ص 10).

المطلب الثالث: موقف القانون العراقي

الاصل في عقد البيع ان يكون من العقود الرضائية التي تتعقد بارتباط الايجاب بالقبول , فبمجرد صدور القبول المستوفي لشروطه القانونية – من احد المتعاقدين, ليقابل الايجاب الصادر من المتعاقد . الاخر , ينعقد البيع ويرتب اثاره إلا ان هذه القاعدة ليست

مطلقة, فقط يخرج المشرع عليه للعديد من الاسباب ويجعل من العقد الرضائي في الاصل عقدا شكليا لا ينعقد إلا باستيفائه هذا الشكل.

ومع ذلك فقد اورد المشرع العراقي على مبدأ الرضائية في عقد البيع جملة من الاستثناءات أهم ما نصت عليه المادة 2 من القانون تعديل تسجيل المكائن الرقم 56 لسنة 1952 حيث اشترطت تسجيل الماكينة عند بيعها لدى كاتب العدل في النقطة التي توجد فيها الماكينة والا عد عقد البيع باطلا(عجيل 2010م , ص43) .

فالقانون يجعل عقد بيع العقار المنعقد خارج الدائرة تسجيله باطلا , فالشكل هنا وهو تسجيل مصدرة القانون وقد جعله ركنا ضروريا لانعقاد البيع(العساف , 2009 م , ص190) .

اما كان المبيع عقارا , فان الملكية سواء في حق الغير او فيما بين المتعاقدين, لا تنتقل الا بتسجيل عقد البيع وقد اشارت الى هذا الحكم صراحة المادة 204 المدني عندما نصت , كما رأينا , على ان الالتزام بنقل الملكية او اي حق عيني الاخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق , اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم , وذلك دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل(السنهوري , 2000 , ص443).

لعل المشرع لازال ينظر الى الثروة العقارية , النظرة الخاصة فقد جعل العقود التي تنصب على العقار لتنتقل الملكية او لترتب عليها اي حق عيني عقودا شكلية لا تتعقد الا باتباع الاجراءات المقررة في القانون (وهي تسجيلها في دائرة الطابو) (الذنون , بدون سنة طبع , ص31).

نصت الفقرة الاولى من المادة 90 من القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951 على انه " اذا فرض القانون شكلا معيناً للعقد فلا ينعقد . الا باستيفاء هذا الشكل مالم يوجد نص بخلاف ذلك" نلاحظ ان المشرع العراقي جعل من عقد البيع الذي يرد على عقار عقدا شكليا لا ينعقد الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري . فاذا لم يستوفي العقد هذه الشكلية لا ينعقد العقد اصلا . وعلى ذلك لا يترتب عقد بيع العقار قبل التسجيل اي اثار سوى انه يلقي على عاتق الناكل مسؤولية اداء التعويض للطرف الثاني (الذنون , , 1953 , ص 129).

إذا بيع العقار في القانون المدني العراقي عقد شكلي لا يتم الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري من ثم لا تنتقل الملكية الا من وقت التسجيل وان التعهد المنصوص عليه في (م 1127) هو عقد غير مسمى وليس عقد بيع لكنه ملزم للطرفين اذا اخل احد الطرفين المتعاقدين به التزم بالتعويض وهذا التعويض نشأ عن المسؤولية العقدية "ان عقد البيع الخارجي وان كان باطلا الا ان التعويض الذي يشترط على الطرف الناكل صحيح" وفق المادة (1127) (مجموعة قضاء محكمة التمييز 1971).

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث، نعرض هذه الخاتمة خلاصة ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات:

الاستنتاجات:

1. ان المشرع العراقي جعل من عقد البيع الذي يرد على عقار عقدا شكليا لا ينعقد إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري فإذا لم يستوفي هذه الشكلية فهو عقد باطل.
2. المشرع العراقي عدّ العقار خارج دائرة التسجيل باطلا فاعتبر التسجيل في البيوع العقارية شكلا يرتفع بقوته الى قوة اركان البيع واعتبر فقدان هذا الشكل يرتب البطلان.

التوصيات:

1. ندعو المشرع العراقي بأن يجعل عقد البيع غير المسجل عقدا صحيحا لكنه لا يرتب اثار الا في حالة تسجيله واستيفاء شكل التسجيل، منعا من حدوث نزاعات وضياح الحقوق عن المطالبة بها.
2. ندعو المشرع العراقي ان يحاول اتخاذ موقفا وسطا بين الشكلية الواردة على العقار في قانوننا المدني وبين الرضائية، وذلك بان يكون انتقال الملكية بين طرفي عقد البيع رضائيا ويعلق انتقال الملكية على شرط واقف وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري , وفي حالة عدم تنفيذ احكام طرفي عقد البيع التزامه يمكن التنفيذ العيني الجبري .

المصادر و المراجع

اولا : الكتب:

1. امجد محمد منصور , النظرية العامة للالتزامات , دار الثقافة , عمان , الطبعة الاولى , 2009.
2. تيسير عبد الله المكيد العساف , السجل العقاري , منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الاولى , 2009 م .
3. حسن علي الذنون , اصول الالتزام شرح القانون المدني , مطبعة المعارف , بغداد.
4. حسن علي ذنون , شرح القانون المدني العراقي , الجزء الثالث , 1953 .
5. سعدي اسماعيل البرزنجي , ملاحظات نقدية في القانون المدني , دار الكتب القانونية , مصر , 2010 .
6. طارق كاظم عجيل , الوسيط في عقد البيع , الجزء الاول , الطبعة الثالثة الاولى , 2010
7. عباس العبودي , شرح الاحكام العقود المسماة , دار الثقافة, عمان , 2011 م.
8. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , الجزء الرابع , الطبعة الثالثة الجديدة , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2000 .
9. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الاول , الطبعة الاولى , لبنان.
10. محمد صبري السعدي , شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات , الجزء الاول , الطبعة الثانية , دار الهدى , الجزائر , 2004 .
11. نبيل ابراهيم سعد , النظرية العامة للالتزام , الجزء الاول , دار النهضة العربية , 1995 .
12. نبيل ابراهيم سعد , د . محمد حسين قاسم , مصادر الالتزام , منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الاولى , 2010 .
13. نذير بن عمو , العقود الخاصة , البيع والمعاوضة , الطبعة الاولى , مركز النشر الجامعي , تونس , 2008 .

ثانيا : الرسائل الجامعية:

14. احمد حمزة مهدي , الشكلية في عقد بيع المركبات , رسالة ماجستير , دراسة مقارنة , الى مجلس كلية القانون , جامعة بابل , جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص .
15. محمد جمال عطية , الشكلية القانونية , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة الزقاريق , 1993 .

16. محمد عبد الله ابو هزيم , احكام الثمن في عقد البيع وفق احكام التشريع , رسالة دكتوراه, دار الثقافة , عمان , 2006 . الطبعة الاولى .

ثالثا: القوانين:

17. القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951 .

18. القانون المدني الجزائري .

19. القانون المدني الفرنسي .

رابعا : القرارات:

20. القرار رقم 56- 1361 المؤرخ في 18/2/1997 , المجلة القضائية لسنة 1997 , العدد 1.

21. قرار 2237 - حقوقية - 1965 في 21/6/1965 غير منشور .

22. قرار محكمة التمييز 2023- حقوقية 1968 - مجموعة قضاء محكمة التمييز 1971.

الملخص:

يعد الهدف الاول من تسجيل العقار هو حماية الحقوق القانونية الناشئة عن التصرفات العقارية، تلك الحماية التي لا يمكن ان تتحقق الا من خلال قيامها على اسس وقواعد قانونية سليمة تعمل على تثبيت وترسيخ تلك الحقوق، وبما ان اغلب القوانين تنص على ابطال العقود والتصرفات القانونية غير المسجلة وترتب عليها آثار قانونية ذات أهمية كبيرة؛ الامر الذي أدى الى التأثير بشكل وآخر على ارادة الاطراف في البيع والتعاقد، ومن هنا برزت اهمية هذا اختيار البحث وهي محاولة التخفيف من موقف المشرع العراقي من خلال تحليل النصوص القانونية التي عالجت مسألة بيع العقار ومحاولة مقارنتها مع التشريعات المقارنة محل الدراسة.

Abstract:

The first objective of real estate registration is to protect the legal rights arising from real estate transactions, a protection that can only be achieved through its establishment on sound legal bases and rules that work to establish and consolidate those rights. As most laws provide for the invalidation of contracts and unregistered legal actions which result in legal implications of great importance and reflect negatively on the will of the parties to sell and contract, the importance of this study becomes apparent. The current study is an attempt to mitigate the position of the Iraqi legislator by analyzing the legal texts that deal with the issue of selling real estate and comparing them with the comparative legislation under study.