

## التعهد بنقل ملكية العقار – دراسة مقارنة

م.م.رضا جبار حسين

جامعة سومر كلية القانون

### Undertaking to transfer ownership of real estate – a comparative study

Assistant. Teacher. Reda Jabbar Hussain

Sumer University- College of Law

rdajbr79@gmail.com

#### الملخص

المشرع العراقي يعتبر بيع العقار عقداً شكلياً، حيث لا يكتمل إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، بينما يرى المشرعان المصري واللبناني أن بيع العقار عقد رضائي يترتب عليه جميع الالتزامات، باستثناء نقل الملكية الذي يتأجل لحين التسجيل. نظراً لطول إجراءات التسجيل، يلجأ الأفراد في العراق إلى إبرام تعهدات بنقل الملكية عبر "مقاولات بيع" عرفية، وهي اتفاقات تتضمن شروطاً معينة حول العقار والبدل المالي والضمانات، لكنها لا تُعد عقود بيع رسمية وفق القانون العراقي طالما أن التسجيل ركن جوهري. أما في التشريعين المصري واللبناني، فإن هذه التعهدات تعتبر بمثابة عقد بيع كامل باستثناء نقل الملكية الذي يتطلب التسجيل. هذا الوضع يخلق إشكاليات عديدة في العراق، حيث يكون الطرف المتعهد إليه في موقف قانوني أضعف. فلا يمكنه إجبار المتعهد على نقل الملكية، وحتى في حال التراجع عن التعهد، يبقى الحل الوحيد هو طلب التعويض المالي، مما يجعل التعهد غير كافٍ لتحقيق الأمان القانوني للمشتريين. في محاولة لمعالجة هذه الإشكالية، أصدر المشرع العراقي القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته، الذي يتيح إمكانية طلب التملك القضائي بشرط أن يكون المتعهد إليه قد أقام في العقار أو أحدث تغييرات فيه، أو يطالب بالفرق بين قيمة العقار المتفق عليها وقيمتها الحالية. لكن هذا القرار لم يكن كافياً لتحقيق العدالة لكلا الطرفين، وهو ما دفع إلى تقديم توصيات لإصلاح هذا الإطار القانوني بشكل أكثر إنصافاً في نهاية البحث. الكلمات المفتاحية: التعهد ، ملكية ، العقار .

#### Abstract

The Iraqi legislator considers the sale of real estate a formal contract that is not complete until registered with the Real Estate Registration Department. In contrast, both Egyptian and Lebanese legislators view real estate sales as consensual contracts that impose all obligations, except for the transfer of ownership, which is delayed until registration. Due to the lengthy registration process, individuals in Iraq often resort to informal agreements to transfer ownership through "Sales Contracts," which include specific terms regarding the property, payment, and guarantees. However, these agreements are not considered formal sales contracts under Iraqi law as registration is a crucial requirement. Meanwhile, in Egyptian and Lebanese legislation, these agreements are seen as full sales contracts, except for the transfer of ownership, which still requires registration. This situation creates several legal challenges in Iraq, where the promisee is in a weaker legal position. They cannot compel the promisor to transfer ownership, and in case of withdrawal, the only remedy is to request financial compensation. This makes the agreement insufficient for providing legal security to buyers. To address this issue, the Iraqi legislator issued Decision No. 1198 of 1977 (as amended), allowing the promisee to request judicial ownership, provided they have occupied the property or made changes to it. They can also claim the difference between the agreed value and the current value of the property. However, this decision has not been sufficient to ensure justice for both parties, leading to recommendations for more equitable legal reforms.

Key words: pledge ,ownership ,real estate.

اهتمت التشريعات المختلفة بتنظيم طريقة نقل الملكية في العقارات، وتتفق عمومًا على أن هذا النقل لا يتم إلا من خلال التسجيل في الجهة المختصة، سواء كانت دائرة التسجيل العقاري أو الشهر العقاري، وذلك بناءً على سجلات خاصة معدة لهذا الغرض، وبشروط وإجراءات يتطلبها التسجيل. ومع أن هذه التشريعات تتفق على ضرورة التسجيل لنقل ملكية العقار، إلا أنها تختلف في طبيعة هذا التسجيل. فالمشرع العراقي اعتبر التسجيل جزءاً أساسياً من عقد بيع العقار، مما يجعل هذا العقد شكلياً، في حين أن المشرع المصري واللبناني لم يجعلوا التسجيل سوى شرط لنقل الملكية، دون التأثير على رضاءية عقد بيع العقار. ويلاحظ أن عملية نقل ملكية العقار تتطلب إجراءات قد تستغرق وقتاً طويلاً، ويبدأ الأمر بإبرام اتفاق بين مالك العقار والمشتري المحتمل، ويسمى هذا الاتفاق "التعهد بنقل ملكية العقار". ولا يعتبر هذا التعهد عقد بيع في التشريع العراقي، طالما أن التسجيل هو جزء أساسي من عملية البيع. أما في التشريع المصري واللبناني، فقد تم اعتبار هذا التعهد بمثابة بيع للعقار تترتب عليه جميع الآثار القانونية، باستثناء نقل الملكية الذي لا يتم إلا بالتسجيل في الدائرة المختصة.

### مشكلة البحث :

يثير التعهد بنقل ملكية العقار إشكاليات متعددة تتعلق بطبيعته القانونية، والمركز القانوني لطرفي التعهد، ومدى قدرة التشريعات الحالية على معالجة الآثار الناجمة عن هذا التعهد، وإمكانية تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين.

### منهجية البحث:

سيتم البحث على المنهج المقارن، من خلال دراسة مواقف المشرعين العراقي والمصري واللبناني في القضايا المتعلقة بالتعهد بنقل الملكية، بالإضافة إلى تعزيز الدراسة بعدة قرارات قضائية منشورة وغير منشورة، مع تحليلها وإبداء الرأي بهدف الوصول إلى نتائج وتوصيات تساهم في معالجة هذه الإشكالية.

### خطة البحث:

سندأ بتمهيد لتعريف العقار وأنواعه وحق التصرف به، بالإضافة إلى عقد البيع المرتبط به، نظراً لأهمية هذه المفردات وعلاقتها بموضوع البحث. ثم سيتم تناول الموضوع في مبحثين: المبحث الأول: سيتناول مفهوم التعهد بنقل ملكية العقار من خلال مطلبين: الأول يتطرق لشروط التعهد، والثاني يتناول التكييف القانوني للتعهد. المبحث الثاني: سيتناول الآثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار من خلال مطلبين: الأول يتناول المركز القانوني لطرفي التعهد، والثاني يبحث في إمكانية قيام الطرف المتعهد إليه بالأعمال اللازمة لطلب التمليك.

### المبحث الأول: مفهوم التعهد بنقل ملكية العقار

يُعرف العقار في اللغة بأنه (المنزل أو الضيعة )، حيث يُقال: "ما له دار ولا عقار"، وبعضهم يخص العقار بالنخل. وفي الحديث، يُذكر أن من باع داراً أو عقاراً، ويُفهم من ذلك أن العقار يشمل الضيعة والنخل والأرض. (بن منظور ، ٢٠٠٣ ، ٦٨٦) أما في الاصطلاح، فقد عرّفه المشرع العراقي بأنه : (كل شيء له مستقر ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، ويشمل ذلك الأرض والبناء والغرس والجسور والسدود والمناجم وغيرها من العناصر العقارية ). ويلاحظ أن المشرع العراقي قد ذكر أمثلة محددة للعقارات، بينما لم يقدم المشرع المصري تعديلاً لها أما المشرع اللبناني، فقد قسم العقارات إلى ثلاث فئات: العقارات بطبيعتها، والعقارات بتخصيصها، والعقارات غير المادية. العقارات بطبيعتها هي الأشياء المادية التي لها موقع ثابت وغير متحرك مثل الأرض والمناجم والنباتات التي تبقى ملتصقة بها. أتفق المشرع العراقي والمصري على تقسيم العقارات إلى نوعين: العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص. بينما أضاف المشرع اللبناني نوعاً ثالثاً هو العقارات غير المادية، التي تشمل الحقوق والتأمينات. العقار بطبيعته ينقسم إلى ثلاثة أنواع: الأرض، والمباني، والنباتات. تشمل الأرض كل أنواعها، سواء كانت زراعية أو فضاء، في أي موقع كانت. المباني تشمل المساكن والمصانع والمخازن، بينما النباتات تشمل جميع ما يُغرس من أشجار ونخيل. ويُعتبر حق التصرف حقاً عينياً أصلياً يتيح لصاحبه الانتفاع بالأراضي واستغلالها. يحق له إقامة الأبنية الزراعية وغرس الأشجار واستخدامها وفقاً للقوانين. المشرع العراقي قد نظم هذا الحق وحدد القيود المتعلقة به، مع الحفاظ على ملكية الدولة للأرض. يعد عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة. يعتبر المشرع العراقي بيع العقار عقداً شكلياً يتطلب التسجيل في دائرة التسجيل العقاري. بينما في التشريعات المصرية واللبنانية يُعتبر البيع عقداً رضائياً يتطلب التسجيل لنقل الملكية. ومع ذلك، كثيراً ما يثير التعهدات الخارجية قضايا قانونية، خاصة في حالة عدم التزام المتعهد بتسجيل البيع، وبهذا يتبين أن المشرع العراقي اعتبر بيع العقار أو الحق العيني المرتبط به عقداً شكلياً. لذا، لا يكفي أن يتفق البائع والمشتري على البيع؛ بل يتوجب تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري ليصبح سارياً. نظراً لأن العمل الجاري حالياً يتضمن إبرام تعهدات خارجية تحدد التزامات كل من الطرفين قبل تسجيل

العقد، فإنه من الضروري التعرف على شروط هذا التعهد وطبيعته القانونية. بناءً عليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي: المطلب الأول: شروط التعهد المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتعهد

### المطلب الأول: شروط التعهد

التعهد غير الموثق بنقل ملكية العقار سنداً عادياً صادراً عن صاحبه، ما لم ينكر الموقع على ذلك السند بشكل صريح ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة إبهام ولكي يكون لهذا التعهد أثر قانوني يمكن الاعتماد عليه، يجب أن يتم بموجب سند معين، وأن يتضمن البيانات الضرورية التي يُعتد بها بين الطرفين، خصوصاً في حالة حدوث نزاع أمام القضاء بعد إبرام التعهد. وبناءً على ذلك، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

١. الفرع الأول: وجود سند قانوني للتعهد.

٢. الفرع الثاني: ان يتضمن التعهد بيانات معينة.

### الفرع الأول: وجود سند قانوني للتعهد

لم يشترط المشرع العراقي شكلاً معيناً لسند التعهد بنقل ملكية العقار، سواء في القانون المدني أو في القرار رقم ١١٩٨ لعام ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦ لعام ١٩٨٣. إذ لم يرد أي نص يشير إلى ضرورة كتابة التعهد أو صياغته بطريقة محددة، بل جاء النص مطلقاً، مما يعني أن أساس التعهد هو الرضا المتبادل بين الأطراف المتعاقدة، وهو جوهر العقود في التشريعات المدنية الحديثة. يُظهر هذا التوجه رغبة المشرع في تسهيل إجراءات نقل الملكية وجعل التعاقد أكثر مرونة، لكنه أيضاً يفتح المجال أمام بعض التعقيدات في حال وقوع نزاع. ومع ذلك، قد يصبح التعهد غير فعال إذا أنكر أحد الأطراف وجوده أو إذا كانت بنوده غامضة أو لم يتم تحديد قيمة العقار المتعهد بنقله بشكل دقيق. وقد تزداد الأمور تعقيداً إذا تجاوزت قيمة التعهد الحد المسموح إثباته عبر الأدلة الشخصية وفقاً لقانون الإثبات العراقي. وفي هذا السياق، نجد أن القضاء العراقي لا يجيز إثبات التعهدات الخارجية بالبيانات الشخصية أو الشهادات الشفوية، حتى في حال وجود مانع أدبي يمنع كتابة التعهد. فوجود مثل هذا المانع يُعد استثناءً من القاعدة العامة التي تشترط الإثبات الكتابي. ونظراً لأن القرار ١١٩٨ المعدل يُعتبر استثناءً من القواعد العامة في القانون المدني، فإنه لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه. يتطلب الأمر التزاماً بالقواعد العامة للإثبات مع توخي الحذر في تفسير هذه الاستثناءات، بهدف تحقيق التوازن بين مرونة العقود وحماية الحقوق. ويُلاحظ أن القضاء العراقي يتخذ موقفاً متحفظاً بشأن إثبات التعهدات غير المسجلة، مما يزيد من أهمية التوثيق الكتابي للعقود. ففي حال أنكر أحد الأطراف وجود التعهد، يصبح من الصعب إثباته بناءً على الأدلة الشخصية فقط، خصوصاً في حالة عدم وضوح أو دقة بنود الاتفاق. ويعتمد النظام القضائي العراقي على هذه الصرامة في تفسير القوانين لضمان استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الأطراف، ما يجعل من الضروري الالتزام بالتوثيق الرسمي للعقود وتقادي التعهدات الشفهية أو غير المكتوبة. حالياً، يتم نقل ملكية العقار في العراق من خلال وثيقة عرفية مطبوعة مسبقاً بعنوان "مقابلة بيع". ومع ذلك، فإن هذا المصطلح يثير نوعاً من اللبس، إذ يخلط بين عقود المقابلة المتعلقة بالأعمال والخدمات وعقد البيع الذي ينقل ملكية المال المنقول أو غير المنقول. هذا الالتباس يمكن أن يؤدي إلى نزاعات حول طبيعة العقد والالتزامات المترتبة عليه، مما يستدعي توضيحاً تشريعياً أكبر لتحديد طبيعة هذه الوثائق والتمييز بينها بوضوح. وفي ما يتعلق بالتشريعات المقارنة، نجد أن بيع العقار في بعض الدول يُعتبر عقداً رضائياً يترتب عليه كافة الآثار القانونية بمجرد التوافق بين الأطراف، ولكن لا تنتقل الملكية بشكل قانوني إلا بعد تسجيل العقد في السجل العقاري أو الجهة المختصة. في كل الأحوال، يظل التسجيل شرطاً أساسياً لنقل الملكية القانونية، ما يساهم في حماية حقوق الأطراف وضمان استقرار المعاملات العقارية. وينبغي أيضاً مراعاة القواعد المقررة بشأن الإثبات في حالات الإنكار أو النزاع، لضمان حماية الحقوق وتحقيق العدالة. (مرقس، ٢٠١٥، ٣٩٢) على سبيل المثال، في مصر يُطلق على بيع العقار غير المسجل "عقد البيع غير المسجل" أو "البيع الابتدائي"، بينما يُعرف في لبنان بـ "عقد البيع العادي" أو "غير المسجل". وبينما يشير كلا المصطلحين إلى نفس المفهوم، إلا أن الأنظمة القانونية المختلفة في الدول قد تفرض بعض الفروقات في تطبيق الأحكام القانونية.

### الفرع الثاني: ان يتضمن التعهد بيانات معينة

بعد الانتهاء من دراسة التعهد بنقل ملكية العقار، نجد أن هذه العملية تتم عادةً عبر ورقة عرفية معدة مسبقاً، تحمل عنوان "مقابلة". هذه الورقة تحتوي على مجموعة من البيانات المنظمة في فقرات، وتُعتبر معظم هذه الفقرات ضرورية للاعتراف بالعقد في حالة حدوث نزاع قضائي، لا سيما تلك التي تحدد موضوع الاتفاق وأطرافه وتثبت توقيعاتهم. إن وجود هذه البيانات بشكل منظم يُسهم في تعزيز مصداقية العقد ويجعله أكثر وضوحاً للأطراف المعنية. إضافةً إلى ذلك، هناك بيانات مهمة يجب مراعاتها لإنجاز معاملة التسجيل في دائرة التسجيل العقاري. على سبيل المثال، يجب

تحديد الطرف الملامم بدفع الرسوم والضرائب المرتبطة بالعملية، وهو ما يُتفق عليه بين الطرفين وفقاً لما يحقق مصالحهم. إن تحديد الالتزامات المالية بوضوح يساعد في تجنب النزاعات المستقبلية حول من يجب عليه دفع هذه التكاليف، وهو أمر ضروري لضمان سير الإجراءات بسلاسة ومع ذلك، توجد بعض البيانات التي لا تستند إلى نصوص قانونية معترف بها، ولا يقرها القضاء، مثل تلك التي تشير إلى الإيجاب والقبول والتراضي إذا كانت تهدف إلى إبرام عقد بيع العقار. لذا، يجب اعتبار هذه البيانات بمثابة اتفاق حول التعهد الخارجي لنقل ملكية العقار، حيث لا تعطي هذا التعهد صبغة رسمية تامة إلا إذا تم تسجيله في الجهات المختصة، مما يُعتبر أمراً ضرورياً للحفاظ على حقوق الأطراف المعنية. يجدر بالذكر أن البيانات التي يتم تضمينها في هذا النوع من الوثائق تُعدّ غالباً موزعة في فقرات، حيث يتصدر النموذج عنوان الطرف الأول (البائع) والطرف الثاني (المشتري)، مع توضيح هوياتهم وعناوينهم بشكل دقيق. بعد ذلك، ترد فقرة تشرح الشروط المتفق عليها، والتي تشمل عادةً سبع فقرات رئيسية على النحو التالي:

١. نوع الملكية المباعة ورقمها وتسلسلها وموقعها: يُعد تحديد هذه المعلومات ضرورياً لتفادي أي لبس أو غموض حول العقار المباع.
٢. سعر البيع المتفق عليه ومقدار العربون المقبوض: مع توضيح أن المتبقي يتم دفعه عند إتمام المعاملة والتسجيل في دائرة التسجيل العقاري. تحديد هذه المعلومات بدقة يُسهل عملية المراجعة والتأكد من الالتزامات المالية.
٣. التزام الطرف الأول (البائع) بإعادة العربون للطرف الثاني (المشتري): في حال فشل إجراء التسجيل أو التراجع عن البيع لأي سبب كان، مع تحديد التعويضات دون الحاجة إلى إنذار رسمي. هذا الشرط يضمن حماية حقوق المشتري ويعزز من الثقة بين الأطراف.
٤. إقرار الطرف الثاني (المشتري) بقبول الشروط المتفق عليها: والتزامه بدفع المبلغ المتبقي عند إتمام المعاملة والتسجيل. وفي حالة التخلف عن ذلك، يتعهد بدفع تعويضات معينة دون الحاجة إلى إنذار رسمي، مع عدم جواز المطالبة بالعربون. كما يحق له نقل الملكية باسم من يشاء، مما يوفر مرونة في التعاملات.
٥. تحديد الطرف المسؤول عن دفع الرسوم والمصاريف المرتبطة بالبيع: هذا الأمر يعتبر محورياً في أي معاملة، حيث يوضح من يتحمل الأعباء المالية المرتبطة بإجراءات النقل.
٦. التأكيد على أن رسوم الفك، الانتقال، الإفراز، التصحيح، وضريبة الملكية تقع على عاتق الطرف الأول (البائع): وهو ما يعكس الشفافية في تحديد المسؤوليات.
٧. تحديد نسبة العمولة التي يدفعها كل طرف للوسيط: وفي حال تخلف أحد الطرفين، فإنه يتحمل نصيبه ونصيب الطرف الآخر. هذا الشرط يحافظ على حقوق الوسيط ويضمن تحقيق العدالة. يُختتم العقد عادةً بعبارة تشير إلى تحقيق التراضي والإيجاب والقبول بين الطرفين، مع ذكر تاريخ تحرير العقد. بعد ذلك، تتم إضافة الفقرات المطلوبة وتوقيع الطرفين، وهو ما يُعتبر خطوة أساسية لضمان تنفيذ الشروط المتفق عليها من الضروري في هذا السياق توضيح وصف العقار بدقة، بما في ذلك رقمه ومساحته، لتفادي أي غموض قد يؤثر على الحقوق القانونية للأطراف. يجب أيضاً أن يكون الطرف المتعهد مالكاً للعقار أو لديه الحق القانوني في التصرف فيه، حيث إن الوارث لا يُعتد بتعهده ما لم يكن قد سجل حصته في السجل العقاري. ( المنجي ، ٢٠٠٩ ، ١٥ ) وهذا الأمر يشدد على أهمية أن يكون كل طرف مدرجاً لحقوقه وواجباته قبل الدخول في أي معاملة. يجدر الإشارة إلى أن الممارسات في كل من مصر (كركي ، ٢٠٠٤ ، ١٦٩ ) ولبنان تتضمن تضمين مثل هذه البيانات في عقود بيع العقارات. هذه البيانات تُعتبر بالغة الأهمية في إثبات العقود عند رفع دعاوى قضائية تتعلق بصحة التعاقد، وخاصة في حالات النزاعات المتعلقة بنقل الملكية أو تنفيذ بنود العقد.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتعهد بنقل ملكية العقار

- لقد أثار التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف بالعقار جدلاً حول طبيعته القانونية. وينقسم هذا الجدل إلى اتجاهين:
١. الاتجاه الأول: يرى أن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد باطل وغير ذي أثر قانوني.
  ٢. الاتجاه الثاني: يعتبر التعهد بنقل ملكية العقار عقداً غير مسمى، ولكنه ينقسم بدوره إلى اتجاهين مختلفين.
- لإحاطة هذا الموضوع من جميع جوانبه، سنقوم بدراسته في فرعين كما يلي: الفرع الأول: التعهد كعقد باطل. الفرع الثاني: التعهد كعقد غير مسمى.
- الفرع الأول: التعهد كعقد باطل** يعتبر المشرع العراقي العقود المتعلقة بملكية العقار أو أي حق عيني آخر يتعلق بالعقار من العقود الشكلية. وفقاً لهذا الاتجاه القانوني، لا تُعتبر هذه العقود منعقدة ونافذة إلا بالتسجيل الرسمي في دائرة التسجيل العقاري. وبالتالي، فإن التعهد بنقل ملكية العقار يُعتبر عقد بيع باطل، لأنه يفتقر إلى أحد أركانه الأساسية، وهو التسجيل. وهذا يعني أنه في حالة بطلان العقد، يُعتبر الشرط الجزائي بالتعويض

باطلاً أيضاً، مما يترتب عليه عدم إمكانية المطالبة بأي تعويضات مالية ناتجة عن هذا العقد الباطل. علاوةً على ذلك، المسؤولية الناتجة عن التعهد في حالة نكول المتعهد تُعتبر مسؤولية تقصيرية، وليست تعاقدية. يُظهر هذا بوضوح نص المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي، (المنجي، ٢٠٠٩، ١٥) التي تشترط التعويض في حال إخلال أحد الطرفين بالتعهد، سواء تم ذكر شرط التعويض في التعهد أم لم يُذكر. وهذا يعكس الطبيعة القانونية لهذه العقود، التي تعتمد بشكل أساسي على وجود عنصر التسجيل لضمان فعاليتها وشرعيتها. هناك وجهة نظر أخرى تشير (الياس، ١٩٩٥، ٣٧١) إلى أن العقد الباطل يمكن تصحيحه، وبالتالي زوال بطلانه، عن طريق وسائل تشريعية، إذا تم تغيير عنصر من عناصره بإرادة الطرفين. ومع ذلك، يشترط ذلك أن يتم وفقاً لنص تشريعي محدد. وقد تجلّى هذا المبدأ في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧، حيث اعتُبرت إقامة المتعهد في العقار أو إنشاؤه لأبنية ومنشآت تغييرات تؤدي إلى تصحيح العقد الباطل. مع ذلك، يجب التأكيد على أن سبب بطلان عقد بيع العقار قبل تسجيله يعود إلى غياب ركن أساسي وهو التسجيل الذي يفرضه القانون. فإذا لم يتم تسجيل العقار، لا يمكن اعتبار العقد نافذاً، بغض النظر عن أي تغييرات قد تحدث في موضوع العقد. لا يؤثر تغيير المحل على بطلان العقد، ولا يمكن اعتبار أن هذا التغيير تم بإرادة الطرفين، خاصةً أن المتعهد غالباً ما يُعارض أمام المحكمة أي أعمال يُجرها المتعهد إليه في العقار موضوع التعهد، والتي تُعتبر ضرورية لطلب التملك. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن قرار التملك لا يُعتبر تناقضاً لمبدأ الشكلية في بيع العقار. إن تسجيل القرار القضائي، في هذه الحالة، يُغني عن الحاجة لإقرار المالك في السجل العقاري لنقل الملكية. هذا يعني أن التغيير الذي يطرأ على وضع العقار أو تعديل حقوقه لا يمكن أن يعفي الطرفين من واجب تسجيل العقد، مما يُبرز أهمية الالتزام بالإجراءات القانونية المعتمدة لضمان حماية حقوق جميع الأطراف المعنية.

#### الفرع الثاني: التعهد عقد غير مسمى

يعتقد أنصار الرأي القائل بأن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد باطل أنه رغم عدم صحة هذا العقد من الناحية القانونية، إلا أنه ليس معدوم الأثر بشكل كامل. حيث يمكن أن ينتج عن هذا التعهد بعض الآثار الشخصية بين الأطراف المتعاقدة، ولكن ليس بصفتها وقائع قانونية معترف بها، بل بوصفها عقوداً غير مسمّاة تهدف إلى القيام بعمل محدد. وقد انقسم مؤيدو هذا الرأي إلى اتجاهين رئيسيين: الاتجاه الأول: (الصراف، ٢٠١٥، ١٤٧) يرى أن بيع العقار خارج نطاق التسجيل العقاري يُعتبر عقداً باطلاً، ولكنه يحتوي على أركان عقد آخر غير مسمى. هذا الرأي يستند إلى فكرة أن الأطراف، عندما تتعهد بنقل الملكية، قد تكون لديها نية واضحة للتصرف بطريقة قانونية، ولكن هذا التصرف لم يتحقق بالشكل المطلوب قانونياً بسبب غياب التسجيل. وفقاً لهذا الرأي، يتحول العقد من كونه عقد بيع باطل إلى عقد غير مسمى إذا كانت نية المتعاقدين واضحة في إبرام هذا العقد، كما يتضح من المادة ١٤٠ من القانون المدني العراقي. بناءً على هذا المنظور، يُعتبر التعويض المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي قائماً على المسؤولية التعاقدية، وليس التقصيرية، بناءً على العقد غير المسمى الذي نشأ نتيجة تحول العقد الباطل. الاتجاه الثاني (السنهوري، ٢٠٠٤، ٣٧٦) : يتفق مع الاتجاه الأول في اعتبار أن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد صحيح غير مسمى، لكنه يختلف في أنه يرى أن هذا العقد لم يتحول وفقاً للمادة ١٤٠، بل نشأ كعقد غير مسمى منذ بدايته، طالما توافرت أركانه منذ اللحظة الأولى. هذه الأركان تتضمن الرضا، المحل، والسبب، والتي تُعتبر ضرورية لقيام أي عقد قانوني. وبناءً على هذا الرأي، إذا أخل المدين بالتزامه، فإنه يُحكم عليه بالتعويض استناداً إلى المادة ١١٢٧ من القانون المدني، مما يعني أن التعويض يستند إلى المسؤولية التعاقدية الناشئة عن العقد غير المسمى. يُشدد مؤيدو الاتجاه الثاني على أنه لا يمكن تطبيق نظرية تحول العقد كما تم توضيحه في المادة ١٤٠، حيث إن النص يشترط أن يكون واضحاً أن نية المتعاقدين كانت تتجه نحو إبرام عقد مختلف، وهو ما يصعب تصوره في حالة التعهد بنقل ملكية العقار. بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن للأطراف التذرع بالجهل بالقانون، حيث يُفترض أن يكون الجميع على علم بالنصوص القانونية المتعلقة بشكلية العقود. لذا، فإن الاتفاق على نقل ملكية العقار يُنشئ عقداً غير مسمى منذ البداية، طالما توافرت فيه الأركان الثلاثة الأساسية. من الأهمية بمكان أن نفهم أن الأثر القانوني الناتج عن مثل هذه العقود غير المسمّاة يتطلب اتخاذ تدابير دقيقة لضمان تحقيق العدالة بين الأطراف. فعلى سبيل المثال، إذا أخل المدين بالتزامه، يُعتبر التعويض مستنداً إلى المادة ١١٢٧ من القانون المدني، دون الحاجة إلى تطبيق نظرية التحول، مما يعكس الطبيعة القانونية المستقلة لهذا العقد. وهذا يعني أن المسؤولية تقع على عاتق الطرف الذي لم يلتزم بالشروط المتفق عليها، مما يضمن حماية حقوق الطرف الآخر. علاوةً على ذلك، يجب التأكيد على أن التعامل مع عقود نقل الملكية العقارية يتطلب إماماً عميقاً بالقوانين واللوائح السارية في العراق. فالقانون لا يقتصر فقط على نصوص المواد القانونية، بل يتضمن أيضاً تفسيراً وممارسات قضائية قد تؤثر على كيفية تطبيق هذه النصوص. ولذلك، فإن الحوار القانوني حول هذه المسائل أمر بالغ الأهمية لتوفير إطار قانوني واضح وفعال لضمان حماية حقوق الملكية العقارية. إن وجود

نظام قانوني فعال ينظم هذه العقود، يوفر الحماية لكل من البائع والمشتري، ويعزز الثقة في السوق العقارية. لذا، فإن الفهم الدقيق لتفاصيل هذه العقود وتأثيراتها المحتملة على حقوق الملكية يُعد جزءاً أساسياً من أي تعاملات عقارية. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن يكون هناك وعي أكبر لدى جميع الأطراف المعنية بأهمية توثيق المعاملات العقارية بالشكل المناسب، وذلك من خلال التسجيل الرسمي للعقود. يساهم ذلك في تجنب النزاعات القانونية وضمان حقوق الأفراد.

## المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار

بعد أن استقر لدينا الرأي بأن التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار يُعد عقداً غير مسمى وملزماً لطرفيه، فإنه يترتب عليه حقوق والتزامات بمجرد إبرامه، مما يعني أن المتعهد يتحمل التزامات قانونية تجاه المتعهد إليه. بالإضافة إلى ذلك، أتاح المشرع العراقي للمتعهد إليه الحق في طلب تملك العقار المتعهد به عن طريق القضاء في حالة نكول المتعهد عن التزامه، وذلك وفقاً لشروط محددة. ولإحاطة بكافة الآثار القانونية لهذا التعهد، سنبحث هذا الموضوع في مطلبين رئيسيين: المطلب الأول: المركز القانوني لطرفي التعهد. المطلب الثاني: إمكانية قيام المتعهد إليه بالأعمال اللازمة لطلب التملك.

### المطلب الأول: المركز القانوني لطرفي التعهد

بعد إبرام التعهد بنقل ملكية العقار، ينشأ عن هذا التعهد حقوق والتزامات لكل من الطرفين. عادةً ما يكون مركز المتعهد أقوى من مركز المتعهد إليه، نظراً لأن المتعهد هو الطرف الذي يتعهد بتنفيذ الالتزامات الأساسية، مثل نقل الملكية أو التصرف في العقار. بناءً على ذلك، سنناقش هذا المطلب في الفرعين التاليين: الفرع الأول: المركز القانوني للمتعهد الفرع الثاني: المركز القانوني للمتعهد عليه الفرع الأول: المركز القانوني للمتعهد بعد إبرام التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه، قد يحدث أن يتخلف المتعهد عن الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري لتسجيل العقار باسم المتعهد عليه. في مثل هذه الحالة، يُلزم المتعهد بإعادة المبلغ الذي استلمه كبذل من المتعهد عليه. المشرع العراقي قد حدد أن أثر التعهد بنقل ملكية العقار يقتصر على الالتزام بالتعويض في حال إخلال أي من الطرفين بتعهدده، سواء كان التعهد يتضمن شرط التعويض أو لا. ومع ذلك، فإن المشرع لم يحدد مقدار التعويض بشكل دقيق، مما يُمكن أن يؤدي إلى عدم وضوح في كيفية تقييم التعويض في الحالات التي لا يكون فيها التعويض محددًا ضمن التعهد. فضلاً عن ذلك، نجد أن المشرع العراقي لم يذكر حق التصرف إلى جانب حق الملكية في العقار في نصوصه الأولية. ومع ذلك، قام المشرع بتدراك هذا النقص من خلال إصدار القرار ١١٩٨ في عام ١٩٧٧، والذي تم تعديله لاحقاً، حيث حدد مقدار التعويض الذي يُلزم به المتعهد، بحيث لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار وقت النكول (التخلف عن التسجيل) ومقدار البذل المتفق عليه في التعهد. هذا التعديل قد أضاف أيضاً حق التصرف إلى جانب حق الملكية في العقار، مما أضفى مزيداً من الوضوح على الحقوق والالتزامات المتعلقة بنقل الملكية. من خلال هذا، يتضح أن أهم حقوق المتعهد تكمن في الحصول على البذل المتفق عليه في التعهد، وهو ما يُعتبر الأساس الذي يستند إليه الالتزام المالي بين الأطراف. من جهة أخرى، يُلاحظ أن المتعهد لا يكون ملزماً بتسليم العقار أو ضمان عدم التعرض، لأن التعهد ليس عقد بيع رسمي بالشكل المتعارف عليه. وبالتالي، إذا أخل المتعهد بالتزامه بتسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري، فإن التزامه يقتصر على دفع التعويض وفقاً للقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، دون أن يتأثر بأي التزامات أخرى تتعلق بالتسليم أو الضمان. وفي المقابل، في القانون المصري (مقرس ٢٠٠٤، ٣٩٥) واللبناني، (الياس ١٩٩٥، ٣٦٥) يُعتبر بيع العقار عقداً رضائياً، حيث يترتب على البائع التزام شخصي بالحفاظ على العقار في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، فضلاً عن ضرورة تسليمه للمشتري. يتحمل البائع أيضاً التزاماً بنقل الملكية و ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالعقار المبيع. هذه الالتزامات تتطلب من البائع أن يكون على دراية تامة بالشروط القانونية المتعلقة بالبيع، مما يعكس الطبيعة الجادة والمعقدة لعمليات بيع العقارات. إن الفروق بين الأنظمة القانونية، مثل تلك المعمول بها في العراق، ومصر، ولبنان، تبرز أهمية فهم القوانين والأنظمة المحلية بشكل دقيق، مما يُساعد الأطراف المعنية على حماية حقوقهم وضمان تنفيذ التزاماتهم بفعالية. من الضروري أن يكون لدى الأطراف المتعاقدة وعي كافٍ حول الإجراءات القانونية المطلوبة لضمان تسجيل العقار وحماية حقوقهم، مما يعكس التحديات التي قد تواجههم في سياق التفاعلات العقارية. الفرع الثاني: المركز القانوني للمتعهد عليه الفرع الثاني: المركز القانوني للمتعهد عليه بعد إبرام العقد. لا يكون المتعهد ملزماً بتسليم العقار بعد إبرام العقد، كما أنه لا يضمن له أي حماية من التعرض أو الاستحقاق أو العيوب الخفية التي قد تعترض العقار. وفي هذا السياق، يجب التنويه إلى أنه لا يستطيع المتعهد إليه التصرف في العقار محل التعهد، سواء قبل قبضه أو بعده. وهذا يعني أنه لا يمكنه المطالبة بإخراج مغتصب العقار أو أي شخص يضع يده عليه، كما لا يمكنه المطالبة بحقوق المؤجر بسبب

انعدام الصفة القانونية في الدعوى. وعلاوة على ذلك، في حالة هلاك العقار، يتحمل المتعهد إليه الخسارة، سواء كان ذلك نتيجة تقصيره أو بسبب قوة قاهرة، حيث تُعتبر يده على العقار يد ضمان وليست يد أمانة. في حالة نكول المتعهد عن تسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري، يُمنح المتعهد إليه الحق في المطالبة باسترداد البديل المدفوع، بالإضافة إلى الفوائد القانونية بدءًا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى استرداد المبلغ. كما أن له الحق في حبس العقار إذا كان في حيازته لحين استيفاء الثمن المتفق عليه. وإذا قام المتعهد إليه بإفناق مصروفات نافعة أو ضرورية على العقار، أو قام ببناء أو زراعة فيه، فإن له الحق في الامتناع عن رد العقار حتى يحصل على ما يستحقه من هذه المصروفات، وهو ما يعكس الطبيعة القانونية المعقدة للعلاقات المرتبطة بالعقارات. وعلى صعيد آخر، في التشريع المصري، نجد أن هناك حماية أكبر لمشتري العقار، خاصة في العقارات الخاضعة لقانون إيجار الأماكن. فقد نص القانون المصري على بطلان البيع الثاني وفرض عقوبة جريمة النصب على البائع الذي يبيع العقار لشخص آخر بعد إبرام عقد البيع الأول. كما أن قانون الشهر العقاري المصري يعطي الأولوية للأسبق في التسجيل في حال تصرف البائع بالعقار لأكثر من مشتري، ما لم يتم الطعن بالتصرف بدعوى الصورية أو عدم نفاذ التصرف. هذه القوانين تعكس محاولة المشرع المصري لحماية حقوق المشتري ومنع الغش أو النصب. فيما يتعلق بالتشريع اللبناني يُعتبر صك البيع العادي بمثابة التزام شخصي على البائع، يمنح المشتري الحق في تسجيل العقار باسمه. ويشير الفقه اللبناني إلى أن القواعد العامة في قانون الموجبات والعقود اللبناني تتيح للمشتري التنازل عن الحقوق العامة، حتى وإن كانت محل نزاع، ما لم يكن التنازل محظورًا بالقانون أو الاتفاق. هذا يعني أن المشتري في لبنان يتمتع بحماية قانونية إضافية تتيح له إدارة حقوقه بشكل أكثر فعالية. من خلال ما سبق، يتضح أن المتعهد إليه في التشريع العراقي يكون في مركز قانوني أضعف مقارنة بالمتعهد. إذ يستطيع المتعهد النكول عن تعهده بسهولة، دون أن يواجه عواقب قانونية جسيمة. وعلى الرغم من وجود بعض الحقوق التي يحظى بها المتعهد إليه، إلا أن هذه الحماية لا تكفي لمواجهة التحديات المحتملة التي قد يواجهها، خصوصًا إذا كان العقار محل التعهد له أهمية خاصة بالنسبة له، مثل موقعه في مدينة مرغوبة للسكن أو مجاورته لأحد الأقارب أو الأصدقاء. وفي ظل الظروف الاقتصادية الراهنة، حيث تشهد أسعار العقارات ارتفاعًا مستمرًا، يزداد تعقيد المسألة ويصبح من الضروري وجود حماية قانونية فعالة للمتعهد إليه. ذلك أن فقدان فرصة امتلاك عقار قد يؤثر بشكل كبير على حياة الأفراد، ويزيد من شعورهم بالقلق حيال استثماراتهم العقارية.

### المطلب الثاني : الاعمال الممهدة لطلب التمليك

بعد أن تبين لنا أن المتعهد إذا امتنع عن تسجيل العقار أو حق التصرف به في دائرة التسجيل العقاري باسم المتعهد إليه، فإن الحل الوحيد أمام المتعهد إليه هو المطالبة بالتعويض. هذا التعويض يُقدر بالفرق بين قيمة البديل المتفق عليه في سند التعهد وقيمة العقار في وقت نكول المتعهد. ويشير ذلك إلى أن المتعهد لا يمكن إلزامه بنقل ملكية العقار في حالة رفضه الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري ولكن المشرع العراقي ذهب إلى أبعد من ذلك في محاولة لجعل التعهد بنقل ملكية العقار ليس مجرد وثيقة عديمة الأثر. فقد منح المتعهد إليه حق المطالبة بتمليك العقار أو حق التصرف فيه عن طريق القضاء في حالات معينة، مثل سكن العقار أو بناء منشآت أو غرس أشجار، بشرط أن يكون ذلك دون معارضة تحريرية من المتعهد. لتوضيح هذه الحالات التي تمهد الطريق للمتعاقد لطلب التمليك عن طريق القضاء، سنناقش هذا المطلب في فرعين كما يلي:

الفرع الاول: السكن في العقار الفرع الثاني: إحداث البناء او المنشآت او الغراس في العقار

#### الفرع الاول: السكن في العقار

السكن يُعتبر حقًا عينيًا يُتيح للشخص استخدام بناء معين، مثل منزل مملوك لشخص آخر، ليقيم فيه هو وأسرته الخاصة. يُعتبر هذا الحق أضيق نطاقًا من حق الانتفاع، حيث يقتصر على تلبية احتياجات صاحب الحق وأسرته للمعيشة الشخصية. هذا يعني أن حق السكن يركز بشكل خاص على تحقيق متطلبات الحياة اليومية، بينما يختلف عن حق الاستعمال، الذي يمنح صاحبه القدرة على استخدام الشيء لأغراض متعددة، سواء كانت تلك الأغراض للسكن أو لأغراض تجارية أو غيرها. إذن، يتضح أن صاحب حق السكن يمتلك فقط هذا الحق المحدد، ولا يُسمح له باستخدام العقار لأغراض أخرى مثل مزاوله التجارة أو تأجير العقار للغير. علاوة على ذلك، يُعتبر حق السكن حقًا مؤقتًا، حيث ينقضي إما بانتهاء المدة المحددة، إن وُجدت، أو بوفاة صاحب الحق، هذه الطبيعة المؤقتة تعني أن استمرارية الحق تعتمد على وجود الظروف التي تبرره، مما يثير بعض التساؤلات حول كيفية تنظيم هذا الحق في إطار قانوني يضمن حماية حقوق الأفراد المتعهد لهم. عندما اعتمد المشرع العراقي السكن كسبب صحيح يُمكن المتعهد إليه من تملك العقار، لم يُحدد مدة معينة لهذا السكن، ولم يُشترط شروطًا إضافية مثل أن يكون السكن متواصلًا أو عدم إيواء الأقارب أو الأصدقاء. وهذا يظهر مرونة في تطبيق القانون تسمح للأفراد بالاستفادة من الحق في السكن بطرق متنوعة دون قيود صارمة. ومع ذلك، لم يُحدد المشرع أنواعًا معينة من العقارات التي يمكن أن ينطبق عليها هذا الحق، مما يتيح المجال لتفسير واسع يمكن أن ينطبق على معظم

أنواع العقارات، سواء كانت سكنية أو تجارية. الشرط الوحيد الذي فرضه المشرع هو عدم وجود معارضة تحريرية من المتعهد، وهذا يعكس أهمية احترام الإرادة المشتركة بين الأطراف المعنية. وعند مراجعة أحكام المحاكم العراقية، يتبين أن تلك المحاكم تشترط تحقق السكن الواقعي كشرط أساسي للاستفادة من الحق في السكن. حيث يُعتبر إثبات السكن الواقعي أمرًا حاسمًا، ويتم ذلك من خلال إجراء كشف على العقار للتحقق من أن المتعهد إليه قد استقر فعليًا في العقار. هذه الإجراءات تعزز حماية حقوق المتعهد إليه، وتضمن أن الحق لا يُمنح إلا لمن يستحقه فعليًا، مما يساهم في تحقيق العدالة والمساواة في تطبيق القانون. الفرع الثاني: إحداث البناء أو المنشآت أو الغراس في العقار سبق وأن تناولنا في مقدمة البحث مفهوم البناء والمنشآت والغراس وحق التصرف في العقار، حيث قدمنا فكرة عامة حول هذا الموضوع المهم والمعقد. بعد إبرام التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه، يُمكن للمتعهد إليه أن يطلب تملك العقار (الموضوع في التعهد) أو حق التصرف فيه، وذلك في حالة قيامه بإنشاء البناء أو المنشآت أو الغراس في ذلك العقار. هذا التعهد جاء بشروط عامة وغير مفيدة، مما يتيح مرونة أكبر للمتعهد إليه. فلم يتم تحديد نوع الأرض أو جنسها أو مساحتها التي سيتم إقامة البناء عليها، كما لم يتم تحديد نوع أو مرحلة البناء، أو نوع الغراس أو عددها أو المساحة المطلوبة للغرس. وهذه النقطة تعتبر مهمة، حيث تُعطي للمتعهد حرية أكبر في اتخاذ القرارات المناسبة وفقًا لمتطلبات المشروع واحتياجاته. عند الرجوع إلى أحكام القضاء العراقي، نجد أن إحداث البناء أو الغراس لا يشترط أن يتم على نوع معين من الأراضي، مما يجعل القرار رقم ١١٩٨ المعدل قابلاً للتطبيق بشكل شامل ومرن. فالمسائل المتعلقة بنوع البناء ومساحته، أو نوع المغروسات وعددها والمساحة المطلوبة لغرسها، تم التعامل معها بشكل واضح من خلال استبيان قضائي صادر عن جهة مختصة. حيث جاءت الإجابة مؤكدة أن القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل لا يضع قيودًا صارمة على هذه المسائل، مما يعكس تيسير العملية القانونية لمن يلتزمون بالتعهدات. من المهم أن نلاحظ أن مجرد البدء في مرحلة البناء الأولية، المعروفة بالبتلو، يُعتبر كافيًا لطلب التملك، حتى لو لم يكتمل البناء. وبالتالي، يُحق للمتعهد تملك كامل مساحة العقار موضوع التعهد، حتى إذا كان البناء قد أُقيم على جزء منها فقط. هذا التوجه يُعزز من موقف المتعهد إليه ويمنحه طمأنينة بأن استثماره في العقار لن يذهب سدى. أما بالنسبة للغراس، فتتص التشريعات على أن تكون الأشجار من الأنواع الدائمة أو النخيل، حيث لا يتم الاعتداد بالمحاصيل الموسمية مثل الخيار أو الحنطة أو الشعير، وهذا يعكس الاهتمام بتعزيز الاستثمارات المستدامة. وعلى الرغم من عدم تحديد عدد معين للغراس، فإن العرف القضائي يجري على أن يتم غرس أربعين شجرة أو نخلة في الدوم الواحد. ويتم إثبات تنفيذ هذه الأعمال من خلال الشهادات الشخصية التي تستمع إليها المحكمة ميدانيًا، مما يضمن التحقق من صحة الادعاءات ويعزز من مصداقية العملية القانونية. ومع ذلك، هناك بعض العقبات القانونية التي قد تجعل إقامة البناء أو المنشآت أو الغراس غير مجدية. على سبيل المثال، إذا كان العقار مرهونًا لضمان دين المتعهد، فإن الرهن يُعتبر مانعًا قانونيًا يحول دون نقل ملكية العقار إلى شخص آخر. في هذه الحالة، سيكون على المتعهد إليه مواجهة تحديات قانونية قد تُعقد عملية تملك العقار. علاوة على ذلك، يُعتبر القرار الصادر من المحكمة بإزالة شيوخ العقار مانعًا قانونيًا أمام التملك. وفي هذه الحالة، لا يكون أمام المتعهد إليه سوى المطالبة بقيمة المنشآت التي أقامها على العقار. وهذا يوضح أن التعامل مع العقارات يتطلب معرفة شاملة بالقوانين واللوائح المعمول بها، وكذلك القدرة على التعامل مع المواقف القانونية المتنوعة التي قد تواجه الأطراف المعنية.

## الذاتمة

## التأج:

إن الاتفاق الذي يتم خارج إطار التسجيل العقاري لنقل ملكية العقار يُعتبر تعهدًا من المالك لنقل الملكية. وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا الاتفاق، حيث اعتبره البعض عقدًا باطلًا ولا أثر له، وأكدوا أن الالتزام بالتعويض عن النكول يستند إلى المسؤولية التقصيرية. في المقابل، يرى بعض الفقهاء أن هذا الاتفاق هو عقد غير مسمى، وقد انقسم هذا الرأي إلى اتجاهين: الأول يعتقد أنه عقد غير مسمى يمكن أن يتحول من عقد باطل وفقًا لنظرية تحول العقد كما هو منصوص عليه في المادة ٤٠ من القانون المدني العراقي. أما الاتجاه الثاني فيرى أنه عقد غير مسمى نشأ من البداية ولا يحتاج إلى تحول. ومع ذلك، يتفق كلا الطرفين على أن التعويض المنصوص عليه في المادة ١٢٧ من القانون المدني العراقي يستند إلى المسؤولية التعاقدية الناشئة عن هذا العقد غير المسمى.

١. بعد إبرام التعهد، يصبح المتعهد إليه في وضع قانوني أضعف من وضع المتعهد، حيث يكون الأخير غالبًا قد استلم المبلغ المتفق عليه أو جزءًا منه، ولا يوجد ما يمنع المتعهد من النكول عن نقل ملكية العقار. في هذه الحالة، لا يتبقى أمام المتعهد إليه سوى المطالبة بالتعويض عن الفارق بين قيمة العقار في وقت النكول والمبلغ المحدد في التعهد.

٢. نظراً لزيادة حالات النكول عن التعهد بنقل ملكية العقار، أصدر المشرع العراقي القرار رقم ١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، الذي يمنح المتعهد إليه الحق في طلب تملك العقار محل التعهد من خلال القضاء، شريطة أن يكون قد قام بالأعمال اللازمة لذلك، مثل السكن في العقار أو إحداث بناء أو إنشاءات أو زراعة دون أي معارضة مكتوبة من المتعهد. ويجب أن يكون التملك مقابل المبلغ المتفق عليه في التعهد، أو يمكن للمتعهد إليه المطالبة بالتعويض عن الفارق بين قيمة العقار وقت النكول والمبلغ المتفق عليه.

٣. لا يكون هناك جدوى حقيقية من القيام بالأعمال اللازمة لطلب تملك العقار عبر القضاء إذا قام المتعهد بمعارضة المتعهد إليه كتابياً.  
٤. حتى لو قام المتعهد إليه بأي من الأعمال المطلوبة المذكورة سابقاً دون معارضة من المتعهد، فإن المطالبة بالتملك لا تخلو من المخاطر. فقد يواجه المتعهد إليه صعوبات إذا قام المالك برهن العقار، أو إذا كان العقار أو حق التصرف فيه مملوكاً على الشيوع، حيث يمكن لأحد الشركاء المطالبة بإزالة الشيوع. كل هذه الحالات قد تعيق عملية تملك المتعهد إليه للعقار موضوع التعهد.

## **التوصيات:**

بعد الوصول إلى النتائج المذكورة أعلاه، ومن أجل تحقيق الحماية القانونية والتوازن والمساواة بين أفراد المجتمع، وهو الهدف الذي يسعى المشرع لتحقيقه، يُقترح إجراء التعديلات التالية في القوانين المعنية:

١. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل:

(أ) إلغاء المادة ٢٠٨، نظراً لأنها جعلت بيع العقار عقداً شكلياً، مما يتطلب أن يبقى هذا العقد رضائياً.

(ب) تعديل المادة ١٢٧ لتصبح كما يلي: أولاً: لا تنتقل الملكية في العقار أو أي حقوق أخرى فيه، سواء كانت تلك الحقوق مرتبطة بالعقار بين المتعاقدين أو حقوق الغير، إلا إذا تم الالتزام بالأحكام الواردة في قانون التسجيل العقاري وتعليماته ثانياً: يحدد قانون التسجيل العقاري الأحكام والسندات التي يجب تسجيلها، سواء كانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة، ويحدد الأحكام المتعلقة بعملية التسجيل.

٢. قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل:

(أ) تعديل المادة ٣ من قانون التسجيل العقاري بطريقة تجعل التسجيل شرطاً لانتقال الملكية، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو بالنسبة لحقوق الغير.

(ب) معالجة حالات التزاحم بين مشتري العقار أو حق التصرف فيه ومشتري آخر لهذه الحقوق، مع فرض عقوبات جزائية وغرامات في حالات الغش والتواطؤ.

(ج) وضع ضوابط لآلية تسجيل الحقوق الإرثية تتماشى مع هذا التحول، مع ضرورة منح الحق للمشتري في تسجيل عقده عن طريق القضاء من خلال دعوى صحة التعاقد، في حال امتنع البائع عن الحضور إلى دائرة التسجيل العقاري بعد إنذاره بوجوب تنفيذ التزامه.

(د) منح البائع الحق في طلب فسخ عقد بيع العقار عبر القضاء، بعد إنذار المشتري بضرورة مراجعة دائرة التسجيل العقاري لتسجيل العقد.

٣. إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ في ١/١٩٧٧ المعدل. إذ أصبح بيع العقار عقداً رضائياً يُعقد بمجرد توفر الإيجاب والقبول، كما هو مذكور في الفقرة ١-أ أعلاه. وفي حال وجود كتابة، فإنها تُعتبر دليلاً على الاتفاق. إذا نكل البائع وأقام المشتري الدعوى، وقررت المحكمة تملك العقار واكتسب الحكم القضائي درجة البت، يمكن تنفيذ الحكم في دائرة التسجيل العقاري. وبالتالي، يصبح المشتري في غنى عن القيام بالأعمال التمهيديّة التي يتطلبها القرار ١٩٨، والتي قد يصعب على المتعهد إليه تنفيذها، حتى وإن قام بها، فقد تكون محفوفة بالمخاطر بسبب تصدي المتعهد بالمعارضة الكتابية أو تعقيدات الإجراءات القضائية

## **المراجع**

### **أولاً: معاجم اللغة :**

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

### **ثانياً: الكتب القانونية :**

١. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - عقد البيع - المجلد الأول، طه، تقنيح د. حبيب ابراهيم الخليلي، دون ذكر للناسر وسنة الطبع

٢. د. محمد المنجي، دعوى صحة التعاقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٣. د. مروان كركبي، العقود المسماة، ط١، المنشورات الحقوقية، ٢٠٠٤.
٤. د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد.
٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، ج٨، حق الملكية، تتقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٦. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة - عقد البيع، ج١، بغداد، ١٩٧٠.
٧. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، طبع جامعة الكويت، ١٩٧٠.
٨. د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية - عقد البيع، ج٨، دون ذكر للناشر، ١٩٩٥.

### ثالثاً : القوانين

١. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة 1951 المعدل .
٢. قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
٣. قانون الإثبات العراقي رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل
٥. قانون إيجار الأماكن رقم 136 لسنة 1981 المعدل
٦. قانون الإثبات المصري رقم 35 لسنة 1968 المعدل
٧. قانون الملكية العقارية اللبناني رقم 3339 في 12/11/1930
٨. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 9/3/1932
٩. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لسنة 1983

### رابعاً : القرارات القضائية

- ١- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد / ٢٥٢ / ت / حقوقية في ٢٩/١١/٢٠١٠.
- ٢- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٧٩ في ٢٩/١١/٢٠١٠.
- ٣- قرار محكمة استئناف البصرة المرقم ٧٣ ت/ ب في ٢٠/٢/١٩٩٩.
- ٤- قرار الهيئة التمييزية لرئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية ذي العدد / ٢١٤ / ت/ ح/ في ٢٤/١٠/٢٠١١.

### References

(Translated into English)

First: Language Dictionaries:

1. Al-Allama Jamal Al-Din Muhammad Ibn Makram Ibn Manzur Al-Afriki, Lisan Al-Arab, Vol. [no volume number specified], Muhammad Ali Baydoun Publications, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut – Lebanon, 2003.

Second: Legal Books:

1. Dr. Suleiman Marqas, Al-Wafi in the Explanation of Civil Law – Contract of Sale – Vol. 1, edited by Dr. Habib Ibrahim Al-Khalili, no publisher or publication date mentioned.

2. Dr. Muhammad Al-Munji, The Lawsuit for the Validity of the Contract, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 2009.

3. Dr. Marwan Karkabi, Nominated Contracts, 1<sup>st</sup> ed., Legal Publications, 2004.

4. Dr. Abbas Hassan Al-Sarraf, Explanation of the Sale and Lease Contracts in Iraqi Civil Law, Al-Ahali Press, Baghdad.

5. Dr. Abdul-Razzaq Ahmad Al-Sanhouri, Al-Waseet in Explaining Civil Law – Vol. 8 – Property Rights, edited by Counselor Ahmed Medhat Al-Maraghi, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 2004.

6. Dr. Ghani Hassan Taha, Summary on Nominated Contracts – Contract of Sale, Vol. 1, Baghdad, 1970.
7. Dr. Abdul-Hay Hijazi, Introduction to the Study of Legal Sciences, published by Kuwait University, 1970.
8. Dr. Elias Nassif, Encyclopedia of Civil and Commercial Contracts – Contract of Sale, Vol. 8, no publisher mentioned, 1995.

Third: Legislation:

1. Iraqi Civil Code No. 40 of 1951 (as amended).
2. Real Estate Registration Law No. 43 of 1971 (as amended).
3. Iraqi Evidence Law No. 177 of 1979 (as amended).
4. Egyptian Civil Code No. 131 of 1948 (as amended).
5. Egyptian Real Estate Rent Law No. 136 of 1981 (as amended).
6. Egyptian Evidence Law No. 35 of 1968 (as amended).
7. Lebanese Real Estate Ownership Law No. 3339 of 12/11/1930.
9. Lebanese Law of Obligations and Contracts, issued on 9/3/1932.
10. Lebanese Code of Civil Procedure, issued by Legislative Decree No. 90 of 1983.

Fourth: Judicial Decisions:

1. Decision of the Babylon Federal Court of Appeal (Cassation Role), No. 252/T/Civil, dated 29/11/2010.
2. Decision of the Al-Qadisiyyah Federal Court of Appeal (Cassation Role), No. 179, dated 29/11/2010.
3. Decision of the Basra Court of Appeal, No. 73/T/B, dated 20/2/1999.
4. Decision of the Cassation Panel of the Presidency of Al-Qadisiyyah Federal Court of Appeal, No. 214/T/Civil, dated 24/10/2011.