

اشكاليات التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته او حق التصرف فيه
دراسة في التشريع العراقي وتطبيقاته القضائية .

Issues of Judicial Transfer of Property Ownership Committed to Being Transferred or
the Right to Dispose of It "A Study in Iraqi Legislation and Judicial Applications"

بحث مقدم من قبل

الاستاذ المساعد الدكتور حبيب عبيد مرزح العماري/ كلية القانون – جامعة بابل

الخلاصة.

بعدما أضحى بيع العقار في التشريع العراقي عقداً شكلياً لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري الا أن التعامل طريقة التعامل بالملكية العقارية يحتم على اطرافها ابرام تعهد بنقل ملكية العقار قبل اتمام اجراءات التسجيل ، وبعد هذا التعهد يحتفظ المتعهد بمركز قانوني اكثر قوة واتساعاً من مركز الطرف الثاني وهو المتعهد له بسبب احتفاظه بملكية العقار رغم هذا التعهد في حين يكتسب المتعهد له بعض الحقوق التي لا تعدوا ان تكون حقوقاً شخصية ، الا ان التدخل التشريعي بموجب القرار 1198 لسنة 1977 المعدل جاء ليحول هذا الحق الشخصي الى حق عيني بنقل ملكية العقار المتعهد بنقل ملكيته من المتعهد الى المتعهد له في حالة نكول الاول عن الاقرار بحق الثاني امام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري عن طريق دعوى التملك القضائي اذا كان المتعهد له قد سكن العقار او احدث فيه بناءً او منشآت اخرى، الا ان سلوك طريق هذه الدعوى غير معبد بسبب ما يعترضه من الاشكاليات التي يرجع البعض منه الى عدم قيام طالب التملك بالأعمال التي تطلبها المشرع أو عدم كفايتها او ما يرجع منها الى كيد المتعهد وتصرفاته بقصد احباط طلب التملك وربما تحول اسباب خارجية دون هذا الهدف .

الكلمات المفتاحية: التعهد ، العقار، المتعهد، المتعهد له.

Abstract.

After the sale of real estate in Iraqi legislation became a formal contract that is not concluded except by registration in the Real Estate Registration Department, the method of dealing with real estate ownership requires its parties to conclude a pledge to transfer ownership of the property before completing the registration procedures. After this pledge, the contractor maintains a stronger and broader legal position than the position of the second party, which is the contractor, due to his retention of ownership of the property despite this pledge, while the contractor acquires some rights that are no more than personal rights. However, the legislative intervention under Resolution 1198 of 1977, as amended, came to transform this personal right into a real right to transfer ownership of the property pledged by transferring its ownership from the contractor to the contractor in the event that the former refuses to acknowledge the second's right before the competent employee in the Real Estate Registration Department through a judicial ownership lawsuit if the contractor has inhabited the property or constructed a building or other facilities in it. However, taking the path of this lawsuit is not paved due to the problems that beset it, some of which are due to the failure of the applicant for ownership to carry out the works required by the legislator or their insufficiency or what is due to them To the contractor's malice and actions with the intention of frustrating the ownership request, and external reasons may prevent this goal.

Keywords: undertaking, real estate, contractor, Contracted.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق اجمعين محمد واله وصحبه الطيبين الطاهرين، سنتناول مقدمة بحث التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته او حق التصرف به بالفقرات الاتية:

اولا / جوهر فكرة البحث :

بما ان شكلية بيع العقار قبل اتمامها تتطلب مدة من الزمن بسبب الإجراءات الأولية سواء اكان ذلك امام دائرة التسجيل العقاري نفسها او الدوائر الاخرى كدائرة الضريبة وهذا الامر يفرض على من يريد التعامل بعقار كخطوة اولى ان يبرم ذلك التصرف بموجب مكاتبة خارجية تتضمن تعهد مالك العقار او صاحب حق التصرف بنقل ملكية عقاره أو افراغ حق التصرف في دائرة التسجيل العقاري مقابل البذل المتفق عليه والالتزامات الاخرى في التعهد، الا انه وبالرغم من معالجة المشرع العراقي في القانون العراقي المدني لحالات النكول في المادة (1127) بالزام الناقل بالتعويض سواء اشترط في التعهد أم لم يشترط الا ان ذلك لم يضع حداً لحالات النكول. وازاء تزايد حالات النكول لا سيما من جانب المتعهد تدخل المشرع لمعالجة هذا الواقع وانصاف المتعهد له بإصدار القرار 1198 لسنة 1977 المعدل الذي تضمن شقين: الاول - مقدار التعويض عند النكول وهو فرق البديلين ، أما الشق الثاني - وهو اعطاء الحق للمتعهد له بطلب تملك العقار محل التعهد أو حق التصرف فيه بقيمته المعينة بالتعهد بشرط السكن أو احداث بناء أو غراس في العقار محل التعهد، مما يعني ان هذا التملك يرد على نطاق محدد من الحقوق العينية ، ويترتب على ذلك التعهد مركزا قانونيا متفاوتا لطرفيه قبل التملك القضائي. وكثيرا ما يفرض هذا التعهد الى نزاع قضائي بموجب دعوى التملك القضائي التي تتطلب توفر جملة من الشروط للمضي في اجراءاتها وصولا لإصدار الحكم الحاسم فيها .

ثانيا / اهمية موضوع البحث واسباب اختياره :

تتجلى اهمية البحث واسباب اختياره بالاتي :

- 1- كثرة تعامل الافراد في العقارات لا سيما بيع العقار لأهميته الاجتماعية والاقتصادية بسبب حاجة الناس المتزايدة للسكن لاسيما في العراق الذي يشهد زيادة سكانية ملحوظة فضلا عن التعاملات التجارية في شراء العقار لأجل بيعه.
- 2- الاهمية في دراسة قواعد بيع وتسجيل العقار التي تمر بخطوات تختلف عن بيع المنقول فالمعتاد ان تبدأ هذه الخطوات باتفاق مالك العقار (المتعهد) والطرف الاخر (المتعهد له).
- 2- ان دراسة الموضوع تفرض علينا الوقوف على موقف القضاء العراقي الذي يتصدى الى كم هائل من الدعاوى التي تعج بها محاكم البداية وما تنظره الهيئات التمييزية في محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية من طعون .
- 3- يهدف هذا البحث الى الخروج بدراسة شاملة في هذا الموضوع بالرغم من البحوث التي سبقته الا انها لم تتناول على وفق الالية والتحليل الذي سنتبعه في هذا البحث والنتائج التي سنتوصل اليها .

ثالثا/ مشكلة البحث وتساولاته :

تدور اشكالية البحث حول الية التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته بعد محاولة المشرع العراقي التصدي لتزايد حالات النكول عن طريق تشريع القرار 1198 لسنة 1977 المعدل ، والذي اباح بموجبه للمتعهد له تملك العقار او حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد اذا كان المتعهد له قد سكن العقار او احداث فيه بناء او تحسينات اخرى او غراس . الا ان هذا القرار لم يحدد نطاق وتفاصيل هذه الاعمال بل تضمن بالوقت ذاته وسيلة لإحياء طريق التملك والمتمثلة بإمكانية المتعهد معارضة المتعهد له عند قيامه لتلك الاعمال فضلا عن اتساع المركز القانوني للمتعهد بعد ابرام التعهد على حساب المتعهد له والتي تحد كثيرا من امكانية تملك العقار محل التعهد وبالرغم من كل ذلك يحاول القضاء العراقي استنهاض مبادئ العدالة لمواجهة بعض هذه الاشكاليات .

اما التساؤلات التي يثيرها هذا البحث فهي كالاتي:

- 1- ما معنى التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه وما أساسه القانوني؟
 - 2- ما هو المركز القانوني الذي يحتفظ به طرفي التعهد بعد إبرامه؟
 - 3- ما هي الشروط المطلوبة للتمليك القضائي وكيف يمكن أن تتخلف هذه الشروط؟
 - 4- كيف تتم إجراءات الدعوى وما هي طرق الطعن القانونية بالحكم القضائي الصادر فيها.
- رابعاً/ منهجية البحث .

سنتبع منهج الدراسة التحليلية في التشريع العراقي الذي اتخذ طريقاً خاصاً به في القرار 1198 لسنة 1977 المعدل محاولاً التخفيف من وطئه البطالان في البيوع الخارجية للعقارات، وسترکز على الجانب التطبيقي في اجراء البحث بالاستناد الى احكام القضاء العراقي من خلال قرارات محكمة التمييز الاتحادية والتي اصدرتها بمناسبة بعض القضايا ذات الصلة بالموضوع والتي نظرتها عرضاً والافان الاختصاص القضائي النوعي في الطعن بأحكام التملك القضائي يثبت لمحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية وهو ما استندنا اليه في الكثير من التطبيقات القضائية.

خامساً/ خطة البحث.

سنتناول موضوع التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته أو حق التصرف به بمقدمة وثلاثة مباحث لتمليك العقار المتعهد بنقل ملكيته أو حق التصرف فيه والذي سنقسمه على مطلبين : الاول التعريف بالتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه في حين سيكون المطلب الثاني لذاتية التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه. اما المبحث الثاني فسنتناول به المركز الثاني القانوني لأطراف التعهد وكذلك سنقسمه على مطلبين : الاول حقوق المتعهد له على العقار محل التعهد والثاني سلطة المتعهد على العقار محل التعهد. وفي المبحث الثالث سنتصدى لدعوى التملك القضائي للعقار محل التعهد والذي سنتناوله في مطلبين الاول الشروط المطلوبة في دعوى التملك والمطلب الثاني إجراءات التملك القضائي وسنقسم البحث بالاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل اليها.

المبحث الاول/ الاطار المفاهيمي لتمليك العقار المتعهد بنقل ملكيته أو حق التصرف فيه.

يحاول المشرع جاهداً تحقيق المصالح العامة بين أفراد المجتمع من خلال وضع القواعد القانونية المختلفة لتنظيم علاقات الافراد فيما بينهم جرياً وراء متغيرات الواقع التي تتطلب التصدي المستمر لتحقيق العدالة ، ومن هذا نجد أن المادة (1127) من القانون المدني التي عالج المشرع العراقي من خلالها معالجة حالات النكول وذلك بإلزام الطرف الناكل بالتعويض وان لم يشترط التعويض في التعهد ، إلا أن ذلك لم يكن علاجاً شافياً إزاء ازدياد حالات النكول بعد إبرام التعهدات من قبل مالكي العقارات . وازاء كل ذلك صدر القرار 1198 لسنة 1977 المعدل متضمناً امكانية تملك المتعهد له للعقار محل التعهد عن طريق القضاء أو إلزام الطرف الناكل بفرق البدلين بين قيمة العقار وقت النكول وقيمتها المعينة في التعهد ، الا ان الجدل الفقهي وقد احتدم بعد ذلك في التكييف القانوني لهذا التعهد والذي يتناول نطاق معين من الحق العيني العقاري . واستناداً لما تقدم سنتناول هذا المبحث في مطلبين : الاول - التعريف بالتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه ، والمطلب الثاني - ذاتية للتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه وكالاتي :

المطلب الاول/ التعريف بالتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه.

نقل ملكية العين المبيعة الى المشتري تعد من أهم التزامات البائع من الناحية العملية والواقعية لأن غاية المشتري من عقد البيع هو حصوله على ملكية تلك العين المبيعة ، ولكن التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه لا ينقل الحق العيني بل يترتب عقد بيع باطل، وهذا التعهد في التشريع العراقي ليس وليد القرار 1198 لسنة 1977 المعدل بل تمتد جذوره الى القانون المدني الصادر عام 1951 . ومن هنا فالتعريف بالتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف به يستلزم منا بيان معناها ثم أساسه القانون ، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين : نخصص الاول - لمعنى التعهد بنقل ملكية العقار أو حق

التصرف فيه وسنتناول في الفرع الثاني - الأساس القانوني للتعهد بنقل ملكية العقار حق التصرف فيه وكالاتي :

الفرع الاول/ معنى التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه.

لم يرد تعريف تشريعي للتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه سواء في القانون المدني العراقي أو القرار 1198 لسنة 1977 المعدل ، إذ أن المشرع العراقي عرّف عقد البيع " بأنه : (مبادلة مال بـ مال)⁽¹⁾ ، وبهذا فإن التعهد بنقل ملكية العقار لا يعد عقد بيع لان بيع العقار لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري .⁽²⁾ أما في الفقه القانوني فوجدنا ندرة في تعريف التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه رغم تطرق الفقه والشرح لهذا الموضوع وتناول أحكامه ، وقد عرّفه أحد الباحثين بأنه : " التزام صاحب العقار بنقل ملكية الحق العيني العقاري في المستقبل والتزام المتعهد له بدفع المقابل وتحمل الطرفين للآثار القانونية الناجمة عن الأخلال بالتعهد سواء كان بدفع التعويض المتمثل بالفرق بين البدلين أو بالتنفيذ العيني عند توافر شروطه " ⁽³⁾ . ويلاحظ على هذا التعريف أنه أورد تسمية (صاحب العقار) قاصدا مالكة الا ان كلمة (صاحب) في الفقه القانوني لا تنحصر بالمالك بل يمكن ان تعني النائب أو الوكيل أو الحائز . أي كل من يمارس سلطة واقعية على الشيء في حين ان المتعهد يجب ان يكون مالكا للعقار أو صاحب حق تصرف فيه حتى ولو ابرم التعهد وكيله وعندئذ فلا بد ان تكون الوكالة خاصة ببيع العقار محل التعهد ، بالإضافة الى ذلك لم يبين هذا التعريف طريقة ابرام هذا التعهد بأن يكون مكتوب بموجب محرر يتضمن بيانات معينة. وعلى هذا يمكن لنا تعريف التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه بأنه (اتفاق يلتزم بموجبه المتعهد بالإقرار في بيع عقار يملكه أو بإفراغ حق له بالتصرف الى المتعهد له أمام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري مقابل البدل المتفق عليه على ان يحرق كل ذلك بورقة مكتوبة وموقعة من قبل الطرفين) . وبهذا التعريف نكون قد حددنا أطراف التعهد ومحلّه والتزام كل طرف وسببه ، فضلاً عن كتابة كل ذلك بموجب ورقة تحمل اقرار الطرفين لغرض اثبات مضمون التعهد أمام المحاكم في حالة النزاع اذ ان شرط الكتابة في التعهد تؤيدها احكام القضاء .⁽⁴⁾ ومن هنا يتضح لنا أن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد الا انه ليس بعقد بيع كون بيع العقار لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري⁽⁵⁾ ، بل أن التعهد ليس وعداً بالبيع ولا وعداً بالتعاقد لان الوعد بالتعاقد يكون عقداً قائماً بذاته يمهّد الطريق لإبرام العقد النهائي عند اظهار الموعد له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها⁽⁶⁾ كذلك ان التعهد بنقل ملكية العقار يُلزم (المتعهد) نفسه لا الغير فهو يتعهد عن نفسه وليس تعهد عن الغير⁽⁷⁾

الفرع الثاني/ الاساس القانوني للتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه.

لقد أقر المشرع العراقي شكلية بيع العقار في القانون المدني ، وأكدت نصوصه على مراعاة استيفاء الشكل المطلوب الذي يفرضه القانون⁽⁸⁾ . وما يتطلبه انتقال الحق العيني الاصيلي وهو التسجيل⁽⁹⁾ ، وبعد كل هذا أورد حكماً خاصاً بالتعهد بنقل ملكية العقار في المادة (1127) في محاولة فرض جزاء على الطرف الذي يخل بالتزامه في هذا التعهد الا وهو الالتزام بالتعويض سواء اشترط في التعهد أم لم يشترط . ومن الملاحظ ان الحكم المتقدم اقتصر على ملكية العقار اي الملك التام دون حق التصرف في العقار والذي هو أحد الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية . وبعدما أصبح التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية العقار في المادة السالفة الذكر لم يعد جزاء فاعلاً وإزاء كثرة حالات النكول اضطر المشرع العراقي الى تشريع قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 بتاريخ 1977/11/2 ليفتح الباب أمام التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته في حالة نكول المتعهد عن تعهده وفق شروط حددتها الفقرة : أولاً / ب من هذا القرار الا وهو سكن العقار محل التعهد أو أحداث اينية أو منشآت فيه دون معارضة تحريرية من المتعهد⁽¹⁰⁾ وقد اناط المشرع العراقي الاختصاص النوعي في نظر دعوى التملك القضائي الى محكمة بداءة موقع العقار وعدّها من الدعاوى المستعجلة وأناط الطعن التمييزي الى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي تتبع لها محكمة البداءة خلال مدة (30) يوماً⁽¹¹⁾ . مما يعني ان التقاضي في هذه الدعوى يكون على درجة واحدة كون الحكم الصادر من محكمة البداءة غير قابل للطعن

بطريق الاستثناء ، فضلاً عن ذلك فإن المشرع العراقي في القرار المذكور قد أغفل شمول حق التصرف بهذا الحكم في الفقرة أولاً/ أ منه وكذلك أغفل شرط الغراس في الفقرة أولاً/ ب كأحد الأسباب الصحيحة لتملك العقار أو حق التصرف فيه. ولغرض معالجة هذا الاغفال عاد المشرع وأصدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1426 في 1983/12/21 وشمل حق التصرف بالحكم المذكور وأضاف شرط الغراس الى اسباب التملك القضائي (12).

المطلب الثاني/ ذاتية التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه.

ان كل عملية قانونية تحتاج الى اعطاء الوصف لان من شأن ذلك أن يؤدي الى وضع الواقعة في قالبها القانون الصحيح ومن هنا ولغرض اعطاء الوصف القانوني الصحيح للتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه فلا بد من عملية لقوليته قانونياً ، فاذا انتهينا من ذلك يتعين علينا ان نحدد أياً من الحقوق العينية العقارية التي تكون محلاً للتمليك القضائي . واستناداً لما تقدم سنتناول هذا المطلب في فرعين: نخصص الاول -للتكييف القانوني للتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه في حين سنتناول في الفرع الثاني - الى نطاق تطبيق التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته أو حق التصرف فيه وعلى الوجه الآتي :

الفرع الاول/ التكييف القانوني للتعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه.

اختلف الفقه القانوني العراقي في تكييف التعهد بنقل ملكية العقار قبل تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وما يترتب من أثر في حالة نكول المتعهد عن تعهده وامتناعه عن الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري للإقرار ببيع العقار الى المتعهد له الى الاتجاهين الاتيين :

أولاً / التعهد عقد باطل

لقد ذهب البعض من الفقه الى ان التعهد بنقل ملكية العقار عقد باطل بحجة ان المشروع عندما نص على ان بيع العقار أو افراغ حق التصرف لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري لانعدام أحد أركانه وهو التسجيل والباطل عدم لا يترتب أي اثر قانوني مما يؤدي الى بطلان الشرط الجزائي وهذا يعني اذا اشترط التعويض في التعهد فإن بطلان التعهد يؤدي الى بطلان هذا الشرط وان التعويض الوارد في المادة (1127) من القانون المدني يقوم على اساس المسؤولية التقصيرية وليس التعاقدية (13)

ثانياً / التعهد عقد صحيح غير مسمى :

ويذهب جانب آخر من الفقه الى ان التعهد وان كان لا يعد عقد بيع العقار الا ان هذا التعهد ليس منعدم الاكثر فهو يترتب بعض الآثار الشخصية لا باعتباره واقعة قانونية الا انه عقد غير مسمى ، الا ان اصحاب هذا الاتجاه انقسموا على رأيين في الكيفية التي صار فيها هذا العقد غير مسمى :

الرأي الاول : ذهب هذا الرأي الى ان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري وان كان عقد باطل الا انه بعد بطلانه قد توافرت به اركان عقد آخر غير مسمى فتحول العقد من باطل الى عقد صحيح غير مسمى اذا ان نية طرفي التعهد كانت قد انصرفت الى ابرام هذا العقد طبقاً لنظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة (140) من القانون المدني العراقي لذلك فان التعويض الذي تنص عليه المادة (1127) اساسه المسؤولية التعاقدية وليس التقصيرية (14).

الرأي الثاني : هذا الرأي وان كان يتفق مع صاحب الرأي الاول بأن التعهد بنقل ملكية العقار هو عقد صحيح وغير مسمى ولكن صار عقد غير مسمى ليس طبقاً لنظرية تحول العقد بل انه قد نشأ منذ البداية عقداً غير مسمى (15).

ومهما يكن من امر هذا الخلاف فإنه يمكن القول بأن بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري يعد كعقد بيع باطل وهذا الامر لم يختلف عليه في الاتجاهات الفقهية السالفة الذكر وهو ما تؤكد أحكام القضاء (16) ، وان الجدل انصب على اساس المسؤولية عن التعويض الواردة في المادة (1127) من القانون المدني ومهما يكن من الامر فإن ارادة المشرع قد اضفت على القرار 1198 لسنة 1977 المعدل المشروع في امكانية تملك العقار المتعهد بنقل ملكيته او حق التصرف فيه وهذا ما تؤكد أحكام المحاكم المختصة بالطعن بالتمييز في هذا الموضوع (17).

الفرع الثاني/ نطاق الحق العيني الذي يرد عليه التملك القضائي للعقار محل التعهد.

يعد حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية بل هو قوام الحقوق العينية الأصلية التي تنفرع منه وتزداد أهمية هذا الحق إذا ورد على عقار لأهمية العقارات من الناحية الاقتصادية ، ويأتي بعد ذلك في هذه الأهمية حق التصرف والذي يعد حقاً عينياً أصلياً ينفرع عن حق الملكية هو يرد على العقار حيث يخول هذا الحق صاحبه الانتفاع بالأراضي الاميرية المفوضة بالطابو والممنوحة باللزعة والأراضي الموقوفة وقفاً غير صحيحاً⁽¹⁸⁾. وجميع هذه الأراضي الاميرية تكون ملكية الرقبة فيها للدولة متمثلة بوزارة المالية بموجب قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم 53 لسنة 1976. وعليه فإن نطاق تطبيق التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته هو الملك التام في العقار أو حق التصرف فيه استناداً الى القرار 1198 لسنة 1977 المعدل واستناداً لما تقدم سنتناول العقار المملوك ملكاً تاماً وحق التصرف فيه في الفقرتين الاتيتين :

أولاً : العقار المملوك ملكاً تاماً

ينقسم العقار الى عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص وهذا الأخير منقول بطبيعته لحقته الصفة العقارية ضماناً لاستمرار استغلال العقار بطبيعته ، وقد رصد هذا المنقول لخدمة العقار الأصلي مثل الابواب والشبابيك والأجهزة التي تتصل بالبناء فهي منقولات حقيقية وعقارات حكماً⁽¹⁹⁾ ، وقد تضمنت المادة (63) من القانون المدني العراقي على انه : "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك رسداً على خدمة هذا العقار واستغلاله " . فهو يرتبط بالعقار الذي رصد لخدمته فإذا تم التصرف بالعقار بطبيعته فإن هذا التصرف يمتد الى العقار بالتخصيص⁽²⁰⁾ . لذلك فإن الأصل هو العقار بطبيعته وهو يقسم الى الأنواع الآتية :

1- الارض : ويقصد بها سطح الارض اياً كان موقعها في المدن أو الأرياف وسواءً اكانت طبيعتها جبرية ام جيرية وقد تكون الارض مشيدة عليها بناء أو منشآت أخرى أو مغروسة بالأشجار أو النخيل أو مزروعة بالمزروعات أو النباتات ، وربما تكون الارض فضاء فتشمل ما عليها من اتربة أو صخور أو رمال وما يتضمنه باطنها من مناجم أو محاجر أو معادن⁽²¹⁾

وقد حدد المشرع العراقي نطاق ملكية الارض حيث نصت المادة (1049) من القانون المدني على انه : "بأنها تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد في التمتع به " .

2- المباني والمنشآت الأخرى : يتكون البناء من المنقولات التي يمتثلها شيئاً فشيئاً فتفقد صفتها المنقولة وذاتيتها ، لذلك يكون البناء ثابت بغيره لا بذاته على عكس الارض التي تكون ثابتة بذاتها ، وامثلة البناء المساكن والحوانيت والمصانع والافران وأمثلة الانشاءات الخزانات والجسور والقطار⁽²²⁾ .

وبالرجوع الى نص القرار 1198 لسنة 1977 المعدل نلاحظ أنه حدد العقار القابل للتملك القضائي وهو العقار المملوك ملكاً تاماً⁽²³⁾ . وإذا كان واضحاً أن نطاق تطبيق التملك القضائي يشمل الارض الفضاء والزراعية والبساتين والدور والشقق السكنية المملوكة للأفراد الا ان التساؤل يثار عن امكانية شمول عقارات الافراد المخصصة للأغراض الصناعية والتجارية ؟

ان التمتع جيداً في مضمون نص الفقرة (اولاً / ب) من القرار سالف الذكر سيجد بان نطاق التملك القضائي يمتد الى العقارات موضوع التساؤل من خلال اضافة البناء الى هذه العقارات حيث وردة في هذه الفقرة عبارة " ... أو احدث فيه ابنية أو منشآت أخرى ... " فهذا الكلام جاء بصيغة العموم والعام يجري على اطلاقه ما لم يقدّم دليل على تقيده ، حيث يمكن طلب التملك اذا اضيف بناء لهذه العقارات ولكن السكن فيها لا يبيح طلب التملك .

ومن الجدير بالذكر ان ملكية العقار محل التعهد قد تكون شائعة وليس مفرزة فينصب التعهد على الحصة الشائعة في العقار على اعتبار ان كل شريك في المال الشائع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً⁽²⁴⁾ وفي هذا الحال يجب ان تكون مساحة الارض المذكورة في التعهد مساوية لسهم الشريك في العقار الشائع⁽²⁵⁾

ثانياً / حق التصرف في الأراضي الاميرية

يُعرّف حق التصرف بأنه : ذلك الحق العيني الذي يخول صاحبه ان ينتفع بالأراضي الاميرية وباستغلالها واستثمارها لتحقيق مصلحة المنتفع والنفع العام ، ويحق لصاحب هذا الحق إقامة الابنية التي يتطلبها الاستغلال الزراعي ، كما يحق له غرس الاشجار وقلعها كذلك يخول هذا الحق صاحبه أوجه الانتفاع الاخرى بحدود ما تسمح به القوانين النافذة ، فضلاً عن ذلك يجوز لصاحب هذا الحق ان يفرغه أو يرهنه أو ان يؤجر حق الانتفاع الى شخص آخر (26).

وحق التصرف يرد على الأراضي الاميرية المفوضة بالطابو والممنوحة باللزمة والأراضي الموقوفة وفقاً غير صحيح (27) ، وهذا الحق هو احد الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية التي نصت عليها المادة 1/68 من القانون المدني العراقي وهو يختلف عن حق المنفعة كون هذا الأخير حقاً مؤقتاً ينتهي بانتهاء الأجل المحدد له او ينتهي حتماً بوفاء المنتفع (28). والذي يهمننا في هذا الموضوع ما يخوله هذا الحق لصاحبه وهو حق الانتفاع المادي بالأراضي الاميرية من خلال التصرفات المادية المتمثلة بالزراعة والغرس واتخاذها حديقة او غابة او مرعى وان يبني فيها الدور والحواليت والمصانع للأغراض الزراعية وان يهدم ابنيته وينتفع بترابها ، أما على صعيد التصرف القانوني فيجوز لصاحب حق التصرف افراغها أو ايجارها أو اعارتها أو رهن حق التصرف فيها ، الا ان رقبة الأرض تبقى مملوكة للدولة (29) ، لذلك لا يجوز الوقف والوصية في حق التصرف لان هذه التصرفات ترد على ملكية الرقبة (30). ومن الجدير بالذكر ان جميع القيود التي ترد على حق الملكية ترد على حق التصرف فضلاً عن القيود الاخرى (31) تلك الواردة في بعض القوانين الخاصة وعلى الوجه الاتي :

1- قانون بيع وتصحيح صنف الأراضي الاميرية رقم 51 لسنة 1959 وتعديلاته : حيث منع هذا القانون أفراس أو تقسيم الأراضي الاميرية المفوضة بالطابو أو الممنوحة باللزمة التي تقع كلاً أو جزءاً داخل حدود التصحيح المقررة بالقانون الا بعد تصحيح صنفها (32) المقررة بالمنطقة الا بموافقة خاصة (33) ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي أجاز أفراس حق التصرف المسجل حتى لو كان متنازعا فيه اذا قبل المفرغ له بذلك على ان تدرج تفاصيل النزاع في شرح الاقرار (34)

أما بالنسبة للشيوخ في حق التصرف فلا تختلف أحكامه القانونية عما هو مقرر في الملكية التامة الا ما معارض منها مع نص خاص الا انه لا يجوز قسمة الأرض الاميرية الشائعة قسمة ***** إلا اذا كانت الأرض قابله للقسمة وكان بإمكان الشريك أن ينتفع في حصته المقررة بقدر ما كان ينتفع بخصته الشائعة (35) وعلى هذا فان نطاق التمليك القضائي يشمل حق التصرف بالأراضي الاميرية استناداً الى ما ورد في القرار 1198 لسنة 1977 المعدل حيث استبعده هذا القرار عند صدوره في 1977/11/2 الا انه تدارك ذلك من خلال التعديل بالقرار 1426 في 1983/12/21. واصبح ممن الممكن لصاحب حق التصرف ان يتعهد بإفراغ حقه بالتصرف بالأراضي الاميرية وبما ان الأراضي هي أهم صور العقار فإن محل التعهد يمكن ان يكون ملكاً عقارياً تاماً او حق للتصرف الوارد عليه .

المبحث الثاني/ المركز القانوني لأطراف التعهد قبل التمليك القضائي.

بعد الاتفاق على نقل ملكية العقار بين المتعهد والمتعهد له بموجب سند التعهد وقبل نقل ملكية العقار محل التعهد رضاء أم قضاء فإن المتعهد له يصبح بمركز قانوني يخوله بعض الحقوق ، وفي مقابل ذلك فإن المتعهد سيحتفظ بسلطات أوسع بل وأقوى من سلطات المتعهد له على ذلك العقار . ولإحاطة بكل ما تقدم سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول لحقوق المتعهد له على العقار محل التعهد أما المطلب الثاني فسنتناول به سلطات المتعهد على العقار محل التعهد وكالاتي :

المطلب الأول/ حقوق المتعهد له على للعقار محل التعهد.

بعد ابرام التعهد بين المتعهد والمتعهد له يقوم الاول عادة بتسليم العقار الى الثاني كخطوة أولى على أمل ان يعقب ذلك نقل ملكية العقار مقابل البذل المتفق عليه في التعهد ، والتسليم في هذه الحالة ليس بالزام قانوني انما هو التزام عرفي يقابل قبض الثمن لان بيع العقار لا ينعقد الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، وفي كل الأحوال فإن هذا التسليم قد تم برضا المتعهد واراوته الامر الذي يترتب عليه الاباحة للمتعهد له في الانتفاع المباشر وغير المباشر في ذلك العقار وما يترتب على ذلك من إقامة المستحدثات

فيه من بناء أو غراس والتي ستكون حقا للمتعهد له الذي دفع المقابل عن ذلك العقار فاذا لم يوفي المتعهد بالتزامه في التعهد عندئذ يثبت للمتعهد له الحق في حبس العقار محل التعهد . واستناداً لما تقدم سنتناول هذا المطلب في أربعة فروع ؛ سنخصص الاول- منهما الى الحق في استعمال العقار محل التعهد ، والثاني - الحق في استغلال العقار محل التعهد ، والثالث - الحق في قيمة المستحدثات التي أقامها في العقار محل التعهد ، والفرع الرابع - الحق في حبس العقار محل التعهد عند اخلال المتعهد بالتزامه في التعهد .

الفرع الاول/ حق المتعهد له في استعمال العقار محل التعهد.

ويقصد به حق المتعهد له بالانتفاع المباشر بالعقار محل التعهد عن طريقة استخدامه بجميع أوجه الاستعمال التي أعدّ الشيء لها بحيث تتفق مع طبيعته كما لو كان منزلاً وسكنه أو أرضاً وقام بزراعتها (36) ، ومن الواضح ان المشرع العراقي قد نص على هذا الحق في القرار 1198 لسنة 1977 المعدل في الفقرة : اولا/ ب بقوله : " ب- إذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد او أحدث فيه ابنية او منشآت أخرى..." واستناداً لذلك يؤي البعض من الفقه العراقي بأنه إذا استعمل المتعهد له العقار محل التعهد كما لو كان داراً وسكنها أو أرضاً زراعية وقام بزراعتها فإن المتعهد لا يحق له أن يطالبه بأجر المثل عن مدة الانتفاع بالعقار محل التعهد طالما أنه قد أباح له ان ينتفع بالعقار (37). والسؤال الذي يثار هنا ما المقصود بالإباحة ؟ وهل يشترط أن تكون صريحة أم تكفي اذا كانت ضمنية حتى يثبت حق المتعهد له في سكن العقار ؟

للإجابة على الشرط الأول من هذا التساؤل فقد اتجهنا صوب البعض من الشراح حيث عرّف الإباحة بأنها "عقد بموجبه يقوم أحد الطرفين بتحويل الطرف الآخر بتمكينه من الانتفاع بأمواله ولا يشترط في هذا العقد التسليم" وهذا ما يختلف به الإباحة عن العارية التي تعد عقد رضائي ملزم لجانبين وهي من التصرفات الضارة ضرراً محضاً التي ترد على منفعة الشيء دون ملكيته وترتب حقاً شخصياً وليس عينياً (38) أما الشرط الثاني من التساؤل وهو المتعلق بمدى كفاية الإباحة الضمنية لثبوت حق المتعهد له بسكن العقار محل التعهد فقد اتجهنا به صوب القضاء حيث قضت محكمة التمييز بكفاية الإباحة الضمنية في القرار المرقم بالعدد : 212 / الهيئة العامة / في 1976/11/18 والذي جاء فيه : " طالما قام المتعهد بتسليم العقار محل التعهد فإن الإباحة قائمة ولا يلزم المتعهد له بأجر المثل " (39) ويرى الباحث ان الاتجاه المتقدم جدير بالتأكيد لما يستند اليه من حجة قانونية وهي واقعة تسليم العقار محل التعهد بإرادة المتعهد .

الفرع الثاني/ حق المتعهد له باستغلال العقار محل التعهد.

ويقصد بالاستغلال القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره كاستغلال الدار بتأجيرها ، فالاستغلال في هذا الحال يختلف عن الاستعمال الذي يتمثل بسكن الدار بينما التأجير يقصد منه الحصول على الأجرة فيعد ذلك استغلالاً لها وهو انتفاع غير مباشر (40) وعلى هذا فإن قيام المتعهد له بتأجير العقار محل التعهد أمر وارد لا سبب عديدة كما لو كانت ظروفه لا تسمح بان يسكن هو بنفسه في الدار محل التعهد لظروف اجتماعية معينة فيقوم بتأجيرها وفي هذا الحال يعد المستأجر حائزاً حكماً للعقار محل التعهد حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفاتها التمييزية بموجب قرارها المرقم بالعدد : 2502 / حقوقية في 1979 / 12/5 بأنه : " اذا سكنت المشتري الدار التي اشترتها خارج دائرة التسجيل العقاري ثم اجرتها بسبب اضطرارها على مصاحبة ابنها الموظف المنقول الى مدينة أخرى فلها طلب تملك الدار وتسجيلها باسمها في الدائرة المذكورة (41) ويرى الباحث أن المتعهد له يستطيع مطالبة المستأجر الذي أبرم معه عقد الايجار بالأجرة واذا أخل هذا الاخير بالتزامه جاز للمتعهد له أن يقاضيه استناداً الى حق الإباحة الذي ترتب له بعد تسلمه للعقار محل التعهد فمثلاً يثبت للمستأجر أن يؤجر العقار من الباطن ما لم يوجد الشرط المانع فمن باب أولى ان يثبت هذا الحق للمتعهد له الا اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك أو قام المتعهد بمعارضة المتعهد له بعد تسليمه للعقار محل التعهد .

الفرع الثالث/ حق المتعهد له في قيمة المستحدثات التي أقامها في العقار محل التعهد.

لقد وضع المشرع العراقي قاعدة عامة بالنسبة للبناء أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد على أرض غيره⁽⁴²⁾ إذ فرق بين كون الباني أو الغارس حسن النية أو سيئ النية أو قام بذلك العمل بدون زعم شرعي إذ أن الباني أو الغارس يكون سيئ النية إذا كان يعلم أنه يقيم البناء أو الغراس على أرض غير مملوكة له أو بدون زعم شرعي أو بدون رضا مالكيها عندئذ يحق لصاحب الأرض أن يطالبه بقلع وإزالة هذه المستحدثات على نفقة من أحدثها فإذا كان القلع يضر بالأرض فلصاحب الأرض الحق في طلب تملك هذه المستحدثات بقيمتها مستحقة للقلع⁽⁴³⁾

أما إذا كان الباني أو الغارس الذي أقام هذه المستحدثات بمواد من عنده على أرض غيره لا يعلم بأن الأرض غير مملوكة له أو أقام تلك المستحدثات بزعم شرعي ، فإذا كانت قيمة المستحدثات هي وقائمة تزيد على قيمة الأرض كان للباني أو الغارس حق تملك الأرض بقيمة مثلها ، أما إذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة البناء أو الغراس فيكون الزمام بيد صاحب الأرض فيمتلك تلك المستحدثات هي وقائمة⁽⁴⁴⁾ وبموجب القرار 1198 لسنة 1977 المعدل فإن المشرع العراقي قد جاء بحكما خاصاً في الفقرة أولاً / ب منه لمعالجة حق المتعهد له في المستحدثات التي أقامها في العقار بعد التعهد وذلك بأن أعطت الحق للمتعهد له الخيار بين المطالبة بتملك العقار بقيمته المبينة بالتعهد أو المطالبة بفرق البديلين على الوجه المذكور في أ من هذه الفقرة مضافاً إليه قيمة المحدثات وهي قائمة⁽⁴⁵⁾ . ومن هنا يمكن القول بأن المشرع العراقي اعتبر إقامة هذه المستحدثات بزعم شرعي استناداً إلى واقعة تسليم العقار محل التعهد إلى المتعهد له برضا وقبول المتعهد وفي هذا الحال يثبت حق المتعهد له بقيمة البناء أو الغراس أو الإضافات منذ إقامتها وعلى هذا الأساس بقدر التعويض عنها وقت النكول .

الفرع الرابع/ حق المتعهد له في حبس العقار.

ان القرار 1198 لسنة 1977 المعدل قد أعطى الحق للمتعهد له بالمطالبة بالتعويض على أساس فرق البديلين وفي الشق الآخر أتاح له إمكانية المطالبة القضائية بتملك العقار محل التعهد إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها في هذا القرار⁽⁴⁶⁾ إلا أن طريق التملك القضائي محفوظاً بالمخاطر لأسباب كثيرة سنتناولها في المبحث القادم فكثيراً ما يوجه المتعهد معارضته للمتعهد له عند إقامته البناء أو غرس المغروسات أو يقيم دعوى إعادة الحال ، والمتطلع في هذا الموضوع يجد الدعاوى العديدة أمام القضاء التي يعمد المتعهد على إقامتها منها على سبيل المثال قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية والذي جاء فيه " وان المعارضة الحاصلة من قبل المدعى عليها حصلت بتاريخ 2024/1/8 من خلال الانذار المسمى من قبلها للمدعي (المميز) بالعدد / 725 المؤرخ في 2024/1/8 وبواسطة كاتب عدل الحلة وكذلك من خلال الدعوى المقامة من قبلها بالعدد 2024/901 والتي تطالب فيها بإعادة حال بيع العقار المذكور وان محكمة الموضوع اعتبرت الانذار المذكور والدعوى المقامة المشار إليها اعلاه معارضة تحريرية من قبل المدعى عليها)⁽⁴⁷⁾ في هذا الحال وعندما تقف هذه العقبات أمام خيار المتعهد له بطلب التملك سوف يتجه إلى خيار التعويض المقرر في الفقرة أولاً / أ من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل فإذا صدر حكماً قضائياً به وامتنع المتعهد من الوفاء بالتزامه عندئذ يحق للمتعهد له حبس العقار محل التعهد استناداً إلى المادة (1/282) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه : " لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفى بالتزام في ذمته بسبب التزام المدين وكان مرتبط به " . ويرى الباحث أن المتعهد له إذا استحصل على حكماً قضائياً حاز درجة البتات يقضي بالزام المتعهد بالتعويض وهو (فرق البديلين) بموجب القرار المذكور فإن المتعهد له باعتباره كدائن للمتعهد في هذا الحال يستطيع ان يحجز العقار محل التعهد طبقاً للمادة 86/أولاً من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 المعدل تمهيداً لطلب بيعه⁽⁴⁸⁾ . وفي حالة تصرف المتعهد بالعقار محل التعهد فيجوز للمتعهد له ان يطعن بهذا التصرف بموجب دعوى عدم نفاذ التصرفات⁽⁴⁹⁾

المطلب الثاني/ حقوق المتعهد له على العقار محل التعهد.

لما كان يبيع العقار في التشريع العراقي لا ينعقد إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري فإن المتعهد بعد إبرام التعهد يبقى متحفظاً بملكيته للعقار ما دام العقار مسجلاً باسمه في دائرة التسجيل العقاري

وبالتالي يستطيع أن يباشر التصرفات القانونية على ذلك العقار كالبيع والهبة والرهن ، وإذا أصاب العقار هلاكاً باتلاف أو حريق أو نزع ملكية للمنفعة العامة عندئذ يكون هو صاحب الحق في استيفاء بدل التعويض أو الاستملاك . ومن الناحية الواقعية إن أكثر التصرفات والأوضاع وقوعاً هو رهن العقار محل التعهد وقيام المتعهد باستيفاء بدل الاستملاك فيما لو تم استملاك العقار بعد التعهد وقبل نقل ملكيته إلى المتعهد له . واستناداً لما تقدم سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول إلى سلطة المتعهد في رهن العقار المتعهد بنقل ملكيته بعد إبرام التعهد وفي الفرع الثاني سنتناول سلطة المتعهد في استيفاء بدل الاستملاك عند استملاك العقار محل التعهد وكالاتي :

الفرع الأول/ سلطة المتعهد في رهن العقار محل التعهد رهناً تأمينياً.

الرهن التأميني حق عيني تبقي يترتب بمقتضى عقد رسمي لضمان الوفاء بالتزام وهو يمنح المرتهن حق تتبع العقار المرهون بأي يد يكون لاستيفاء حقه من ثمنه بالنقد والأولية⁽⁵⁰⁾ ، والرهن التأميني لا يرد إلا على عقار أو حق عيني على عقار⁽⁵¹⁾ ، ومن هنا يمكن لمالك العقار محل التعهد أن يرهنه سواء كان ذلك قبل إبرام التعهد بنقل ملكية العقار أو بعد ذلك طالما كان الراهن مالكا للعقار⁽⁵²⁾ ، ولا ينعقد الرهن التأميني إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري⁽⁵³⁾ ومن الجدير بالذكر أن قانون التسجيل العقاري أورد تقيداً تقريراً على سلطة الراهن في التصرف بالعقار بعد رهنه إذا لا يجوز التصرف بالعقار المرهون إلا بموافقة الدائن المرتهن حيث نصت المادة (317) من هذا القانون على أنه " للراهن إجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبه وشروطه إلى من انتقل إليه العقار بموافقة الدائن المرتهن " ، بعدما كانت هذه السلطة مطلقة بموجب أحكام القانون المدني⁽⁵⁴⁾ . واستناداً لذلك تقرر أحكام القضاء بأنه لا يحق للراهن طلب منع معارضة دائرة التسجيل العقاري لأجراء معاملة نقل ملكية العقار إلا بموافقة الدائن المرتهن⁽⁵⁵⁾ . وفي الواقع العملي وبما أن التعهد بنقل ملكية العقار لا يعد بيعاً فإن المتعهد يستطيع أن يرهن العقار محل التعهد سواء قبل التعهد أم بعده الأمر الذي يترتب عليه التعارض بين حقوق الدائن المرتهن والمتعهد له ، فإذا أقام المتعهد له دعوى التملك القضائي تجاه المتعهد ثم وجدت المحكمة في سند العقار شارة الرهن ففي هذا الحال قد يبدو أن محكمة الموضوع ستكون أمام نصين متعارضين الأول نص المادة 1/317 من قانون التسجيل العقاري ، التي توجب موافقة الدائن المرتهن على التصرف بالعقار⁽⁵⁶⁾ والنص الثاني الفقرة : ثالثاً من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل التي ورد فيها منع المحاكم من العمل بأي نص قانوني أو قرار أو اتفاق يتعارض مع أحكام هذا القرار⁽⁵⁷⁾ ، ولكن المتطلع جيد في نص القرار الأخير سوف يجد بأنه يتعلق بالتعويض دون التملك حسب ما ورد في الشطر الأخير من الفقرة ثالثاً . واستناداً لما تقدم فإن أحكام محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية مستقرة على عدم قبول طلب التملك القضائي للعقار محل التعهد إذا كان مثقلاً بحق الرهن للغير حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية في القرار المرقم بالعدد 15/ت/ حقوقية / 2018 بتاريخ 2018/1/29 بأنه : " إذا كان العقار المطلوب تملكه مرهون رهناً تأمينياً لصالح المرتهن فلا يجوز للراهن إجراء أي تصرف ناقل للملكية على العقار المرهون إلا بموافقة الدائن المرتهن استناداً لأحكام المادة 1/317 من قانون التسجيل العقاري⁽⁵⁸⁾ ، فإذا وافق الدائن المرتهن على أن يقوم المتعهد له بتسديد دينه عندئذ تمضي المحكمة بدعوى التملك وهذا ما اتجهت إليه محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية حيث قضت بأنه : " ... كما أن المدعية قد قامت بتسديد القرض المتحقق بذمة المدعي عليه لمصرف الرشيد فرع / الكوثر / 548 بعد موافقة المصرف المذكور بموجب كتابه الصادر بالعدد 1216 في 2024/6/2 ، ولعدم وجود مانع قانوني من طلب التملك لا سيما إن إشارة الحجز الموضوعية على سهام المدعي عليها لصالح المصرف المذكور لقاء القرض الذي تم تسديد المتبقي منه من قبل المدعية لا تشكل مانعاً لطلب التملك " ⁽⁵⁹⁾ .

الفرع الثاني/ سلطة المتعهد في استيفاء بدل استملاك العقار محل التعهد في حالة استملاكه.

لم تعد الملكية ميزة للمالك بل أصبحت وظيفة اجتماعية يحميها القانون ما دامت تؤدي هذه الوظيفة في الحدود التي يرسمها القانون فإذا خرجت عن هذه الحدود فلا تكون جديرة بالحماية ، وبما أن المصلحة

العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة وتقدم عليها بل لا يمكن أن تقف حجر عثرة بوجه الصالح العام⁽⁶⁰⁾. وقد أشار المشرع العراقي الى جواز نزع الملكية للمصلحة العامة حيث نصت المادة (1050) من القانون المدني على انه : " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه ، الا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً " . والاستملاك وسيلة يتم بموجبها نقل ملكية الافراد الخاصة الى الملكية العامة لغرض تحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل⁽⁶¹⁾. وبموجب قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 المعدل في المادة الثانية منه فإن أحكام هذا القانون تسري على العقارات كافة بما فيها الأراضي الزراعية وغير الزراعية والبساتين وحقوق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة المستثناة من أحكام الإطفاء بمقتضى قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم 53 لسنة 1976 والحقوق العينية الأصلية الأخرى المتعلقة بالعقار . وقد حدد المشرع العراقي في المواد (5- 17) من القانون المذكور انفا أنواع الاستملاك واجراءاته وكيفية تقدير بدل الاستملاك وكيفية تسجيله كما يتضح لنا بموجب المادة (4) من هذا القانون أن الجهة المستملكة من دوائر الدولة تتعامل مع مالك العقار أو الحق العيني المطلوب استملاكه مما يعني ثبوت السلطة له في استيفاء بدل الاستملاك⁽⁶²⁾ وعلى هذا فإن صاحب الصفة في التعامل مع الجهة المستملكة هو مالك العقار حتى ولو كان قد أبرم التعهد بنقل ملكية العقار الى المتعهد له طالما لا زال محتفظاً بملكية العقار حتى لو كان قد سلم العقار محل التعهد الى المتعهد له وربما يكون هذا الأخير قد أقام البناء أو غرس مغروسات في ذلك العقار فتزداد الإشكالية في هذه الحالة ، وقد نصت المادة 18/ ثانياً من قانون الاستملاك على أنه : (اذا ظهر للمحكمة عند الكشف وجود منشآت أو مغروسات أو مزروعات في الأرض المطلوب استملاكها فعليها أن تستعين بأهل الخبرة لوصفها وصفاً دقيقاً وشاملاً وتنظيم مخططات لها تمكن من معرفة مشتملاتها وأخذ صور فوتوغرافية لها اذا استوجب الأمر ذلك ، وفضلاً عما تقدم نصت المادة (17/ أولاً) من هذا القانون على أنه : (توزع المحكمة بدل الاستملاك على أصحابه طبقاً للحقوق الثابتة لهم بموجب السجلات العقارية واذا وجدت نزاعاً على عائدته كلاً أو جزءاً فعليها أن تحتفظ بالمبلغ المتنازع عليه أمانة لديها حتى يتقرر مصيره رضاءً أو قضاءً فضلاً عن الاجراءات الاخرى لازمة لاستملاك العقار⁽⁶³⁾ واستناداً الى أحكام القضاء العراقي فان دعاوى الاستحقاق أو أي دعوى عينية أخرى لا تؤدي الى وقف اجراءات الاستملاك وينفذ ما ثبت من الحقوق الى بدل الاستملاك مما يعني أن المتعهد له حتى لو أقام دعوى التملك فلا يكون هنالك جدوى منها لأنه سوف يكون أمام هلاك قانوني للعقار محل التعهد حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية في القرار المرقم 398 بتاريخ 1988/1/22 بأنه : " ان بيع العقار موضوع الدعوى والذي تم استملاكه من أصحابه البائعين باطل قانوناً طبقاً لحكم المادتين 508 و 1126 / 2ص القانون المدني وانه بمقتضى حكم المادة 138 مدني لا يرتب للمدعي (المشتري) حقاً في مشاركة مالكه (المدعى عليهم) ببديل استملاك الذي هو حق خالص لهم قانوناً وانما هو يعطي المدعي (المشتري) الحق في استرداد ما دفعه لهم عنه من ثمن " ⁽⁶⁴⁾.

المبحث الثالث / دعوى التملك القضائي للعقار محل التعهد.

إن القضاء مرفق لإقامة العدل بما له من سلطة الفصل في المنازعات بين الافراد الذين منع القانون استيفاء حقوقهم بأنفسهم واتاح لهم سلوك طريق الدعوى ، ومن هذا فاذا نكل المتعهد عن الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري للإقرار بحق المتعهد له ونقل ملكية العقار محل التعهد عندئذ لا سبيل للمتعهد له سوى التوجه للقضاء لإقامة دعوى التملك . وهذه الدعوى تتطلب جملة من الشروط الخاصة بها الى جانب الشروط العامة لأي دعوى مدنية فضلاً عن الإجراءات القضائية الخاصة بها وصولاً الى الحكم القضائي الفاصل فيها وما يعقب ذلك في الغالب من سلوك طرق الطعن القانونية حتى يكتسب الحكم الدرجة القطعية واستناداً لما تقدم سنتناول هذا المبحث في مطلبين : الأول سنخصصه لشروط دعوى التملك القضائي ، اما المطلب الثاني فنخصصه لإجراءات دعوى التملك القضائي وكالاتي :

المطلب الأول/ دعوى التملك القضائي للعقار محل التعهد.

يجب أن تتوفر في دعوى التملك القضائي للعقار المُتعهد بنقل ملكيته أو حق التصرف فيه شروط شكلية لا يمكن للمحكمة أن تسير بالإجراءات القضائية بدونها ، وكثيراً ما يؤدي تخلف هذه الشروط الى عدم قبول هذه الدعوى أو عرقلة سيرها ، أما الشروط الأخرى فهي الشروط الموضوعية التي تستند الى القانون الموضوعي ، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين : الأول - الشروط الشكلية لدعوى التملك القضائي والفرع الثاني - الشروط الموضوعية لدعوى التملك القضائي وكالاتي :

الفرع الأول/ الشروط الشكلية لدعوى التملك القضائي للعقار محل التعهد.

وهذه الشروط على نوعين : الأول - خاص بهذه الدعوى وهو وجود تعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه أما الشرط الثاني فيكاد أن يكون عاماً في كل دعوى قضائية وهو يتعلق ببيانات عريضة الدعوى ، وعليه سنتناول هذه الشروط وفق الاتي :

أولاً - وجود تعهد مكتوب يتضمن بيانات معينة :

أن ورقة التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه تُعد السند التحريري الذي يركز عليه المتعهد له عند أقامته لدعوى التملك القضائي⁽⁶⁵⁾ ولم تحدد المادة (1127) من القانون المدني العراقي ولا القرار 1198 لسنة 1997 المعدل شكلاً معيناً لسند التعهد أو ماهية البيانات التي يتضمنها وبالتالي لا بد من الرجوع الى القواعد العامة في اثبات السندات العادية⁽⁶⁶⁾ . واستناداً لما تقدم فإن محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية تكاد تجمع بلزوم وجود سند التعهد بنقل ملكية العقار عند المطالبة بتمليك العقار محل التعهد ، حيث قضت محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بقرارها المرقم بالعدد / 133 / ت/ حقوقية بتاريخ 12 / 1 / 2016 بأنه : (من شروط طالب تملك العقار وجود تعهد بنقل ملكية العقار يحدد فيه رقم وتفاصيل العقار محل التعهد ومقدار بدل البيع المقبوض والمتبقي منه والبيانات الأخرى الواجب ذكرها فيه التي تحدد حقوق والتزامات الطرفين⁽⁶⁷⁾ . والاتجاه القضائي المتقدم في قرار المحكمة جدير بالتأكيد لأهمية بيانات التعهد التي وردت في القرار لأثبات حقوق الطرفين امام القضاء ، بل أن القضاء ربما يستنتج من عدم وجود التعهد عند نظر الدعوى ابطال البيع الخارجي اذا لا يستدعي ظروف تستدعي هذا الاستنتاج⁽⁶⁸⁾ . ومن جانب اخر فلا يجوز اثبات التعهد بالشهادة لوجود المانع الادبي لان هذا الطريق قد جاء على سبيل الاستثناء فلا يمكن اثبات ما جاء على سبيل الاستثناء في الموضوع⁽⁶⁹⁾ .

ويجب أن تتضمن بيانات التعهد رقم العقار وجنسيته وتسلسله ورقم المقاطعة وعدد السهام المتعهد بنقل ملكيتها على أن تكون مطابقة لمساحة العقار محل التعهد اذا كان مملوكاً على الشيوع ، كذلك يجب ان يكون التعهد بنقل ملكية العقار لقاء عوض معلوم ومعيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة⁽⁷⁰⁾ . وكل هذه البيانات يتضمنها سند التعهد الذي يعد الأساس الذي تستند اليه المحكمة عند نظر الدعوى وهي عبارة عن ورقة مطبوعة ومعدة سلفاً تتضمن البيانات المشار اليها في احكام المحاكم انفاً وعلى حسب النموذج المرفق بملاحق هذا البحث⁽⁷¹⁾ .

وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان يضمّن القرار 1198 لسنة 1977 المعدل بان يكون تنظيم ومصادقة التعهد بنقل ملكية العقار من قبل دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن نطاق عملها كون هذه الجهة هي الاقدر على تنظيم واصدار مثل هكذا سندات من الناحية القانونية والفنية .

ثانياً : أن تقام دعوى التملك بموجب عريضة تتضمن بيانات محددة.

كل دعوى يجب اقامتها بعريضة على أنه يمكن الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات اذا اتحد السبب والخصوم ، ويجوز أن يتعدد المدعون اذا كان في ادعائهم اشتراك أو ارتباط ، ويجوز أن يتعدد المدعى عليهم اذا اتحد سبب الادعاء⁽⁷²⁾ . والمبدأ المتقدم كرسته المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل فضلاً عما تتطلبه المادتين (46 ، 47) من هذا القانون من بيانات في عريضة الدعوى وهو اسم المحكمة التي تقام امامها الدعوى واسم كلاً من المدعي والمدعى عليه ومحل اقامته وبيانات عريضة الدعوى ، فاذا كان موضوع الدعوى عقاراً لا بد من ذكر موقعه وحدوده ورقمه أو تسلسله ووقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي وأسانيدها ثم توقيع المدعي أو

وكيله اذا كانت مستنداً لوكالة مصدقة من الجهة المختصة ، على أن ترفق نسخاً من عريضة الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن نسخة المحكمة ، وعليه فإذا كان العقار محل التعهد يقع ضمن الرقعة الجغرافية لمركز مدينة الحلة فإن المحكمة المختصة قضائياً هي محكمة بداءة الحلة استناداً الى الفقرة / ثانياً من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل⁽⁷³⁾ وطبقاً للنموذج المرفق في ملاحق البحث⁽⁷⁴⁾ .

والاشكالية التطبيقية التي تثار امام المحاكم والتي تواجه الخصوم او وكلائهم عند اقامتهم لدعوى التملك القضائي هو عدم توجه الخصومة بسبب إقامة الدعوى على ورثة المتعهد بصفتهم الشخصية فتُردّ الدعوى إذ يتوجب أن تقام الدعوى في هذه الحالة عليهم مع ذكر عبارة بالإضافة الى تركته مورث حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية في قرارها المرقم : 314 / ت/ حقوقية بتاريخ 9/ 12 / 2013 بأنه : " اذا كان البيع قد جرى بين المدعي ومورث المدعى عليهم في حين إن الدعوى أقيمت على المدعى عليهم بصفتهم الشخصية لا إضافة الى التركة فإنّ الخصومة غير متوجه وإن المحكمة تحكم برد الدعوى دون الدخول بأساسها" ⁽⁷⁵⁾ . ومن الجدير بالذكر أن حقوق الورثة في الملكية العقارية تنتقل من المورث اليهم بمجرد وفاة الوارث إلا إنه لا يمكن التصرف بها الا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري⁽⁷⁶⁾

الفرع الثاني/ الشروط الموضوعية في دعوى تملك العقار المتعهد بنقل ملكيته.

كثيراً ما تتعثر دعوى التملك القضائي ولا تجد ضالتها في الحكم القضائي بسبب تخلف الشروط الموضوعية التي يتطلبها القرار 1198 لسنة 1977 المعدل أو بعدم وجود مانع قانوني يحول دون هذا التملك ، وفي كل الأحوال فإن هذه الشروط يمكن أن يرجع البعض منها الى الاعمال ان يقوم بها المتعهد له والبعض الآخر يرجع الى اعمال وتصرفات المتعهد وربما يحول سبب اجنبي دون هذا التملك واستناداً لما تقدم سنتناول موضوع هذا الفرع في الفقرات الآتية :

اولاً - تخلف الشروط الموضوعية لأسباب ترجع الى المتعهد له :

لقد اشترط المشرع العراقي في طلب التملك القضائي في القرار 1198 لسنة 1977 المعدل أن يقوم المتعهد له بأحد الاعمال الآتية :

1- سكن العقار محل التعهد : يعد السكن حقاً عينياً يتيح للشخص استعمال بناء معين كما لو كانت داراً لغرض سكنها هو أو لخاصية اسرته ، وهذا الحق اضيق نطاقاً من حق الانتفاع لانه مقدراً بقدر الحاجة لصاحب الحق أو اسرته وكذلك فهو أضيق نطاقاً من حق الاستعمال لأن هذا الأخير ينصب على استعمال الشيء محل الحق بأي طريقة تتفق وأستخدامه بينما ينحصر حق صاحب السكن بالسكن وحدة دون أي استخدام⁽⁷⁷⁾

وبعد إن عدّ المشرع العراقي في القرار 1198 لسنة 1977 المعدل السكن احد الأسباب التي تُبيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعنوية في التعهد اذا كان ذلك بدون معارضة تحريرية من المتعهد ، فإن القضاء يشترط أن يكون ذلك السكن واقعياً ومستمراً ، حيث قضت محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية في قرارها المرقم بالعدد : 1811 في 25 / 8 / 2013 بأنه : " إن شرط السكن يجب أن يتحقق وبشكل مستمر ولحين إقامة الدعوى " ⁽⁷⁸⁾ .

ويشترط إن يكون السكن في الدور أو الشقق السكنية وليس في العقارات التجارية أو الأماكن المخصصة للأغراض الأخرى حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية في القرار المرقم 59/ موسعة أولى بتاريخ 30/ 6 / 1980 بأنه : " قرار مجلس قيادة الثورة يشمل التعهدات الخاصة بالعقارات والقطع السكنية " ⁽⁷⁹⁾ .

2- إقامة المستحدثات في العقار محل التعهد :

المستحدثات التي اشترطها القرار 1198 لسنة 1977 المعدل هي البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى ، فالبناء يمكن اقامته على قطعة من الأرض أياً كان جنسها سواء أكانت عرصة ام بستان أم ارضاً زراعية مملوكة ملكاً تاماً أم كانت ارضاً اميرية فيها حق تصرف للمتعهد ، اما الغراس فهو زراعة الارض بالأشجار أو النخيل المثمرة أو غير المثمرة في الأراضي الزراعية المملوكة ملكاً تاماً أو الأراضي الاميرية التي يوجد فيها حق تصرف للأفراد ولا يشمل الغراس المحاصيل الموسمية ⁽⁸⁰⁾ .

ألا إن القرار 1198 لسنة 1977 لم يحدد نوع أو مساحة أو حدود البناء أو مساحة الأرض المغروسة أو عدد ونوع المغروسات مما يتوجب علينا استجلاء ذلك من احكام القضاء حيث تستوجب أن تكون المشيدات حقيقية وتظهر السلطة العينية للمتعهد له على العقار محل التعهد⁽⁸¹⁾.
اما بالنسبة للمغروسات فكذلك يشترط القضاء أن تكون واقعية وتظهر السلطة العينية للمتعهد له على العقار محل التعهد⁽⁸²⁾.
وفي كل الأحوال يجب أن تكون المحدثات المذكورة قد تمت في العقار محل التعهد وبعد ابرام ذلك التعهد وقبل إقامة الدعوى ويقتضي أن يظهر المتعهد له بمظهر المالك وله سلطة عينية على العقار موضوع التعهد⁽⁸³⁾.

3. الا يكون المتعهد له قد تصرف بالعقار محل التعهد الى الغير :

وهذا الشرط استقنياه من احكام القضاء الذي استوحاه من قصد المشرع العراقي من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية في قرار حديث لها بأنه : " ... ان التعهد الخارجي المبرم بين المميز والمميز عليها تم ابطاله بعد تصرفه بالعقار وتنظيم مقاوله بيع جديدة بين المالكة (المميز عليها والمشتري الجديد الشخص الثالث المستوضح منه) ولا يصح أن يكون سبباً لطالب التملك وتكون الدعوى واجبة الرد ... " ⁽⁸⁴⁾

ثانياً - تخلف الشروط الموضوعية بسبب التصرفات والإجراءات التي يعهد المتعهد الى القيام بها بعد ابرام التعهد والتي تحول دون المضي بالتمليك القضائي وحسب الآتي :

1- نقل ملكية العقار محل التعهد الى الغير بعد التعهد :

بالرغم من تعهد المالك بنقل ملكية العقار الا انه يبقى مالكا له فاذا تصرف بالعقار محل التعهد بالبيع أو الهبة أو أي تصرف اخر ناقل للملكية وهذا هو الاخلال عند التعهد أو النكول وتم تسجيل التصرف في دائرة التسجيل العقاري فلا يبقى امام المتعهد له سوى الرجوع على المتعهد بدعوى فرق البديلين التي تضمنتها الفقرة الأولى من القرار 1198⁽⁸⁵⁾.

2- رهن العقار محل التعهد الى الغير :

سبق وأن تناولنا إمكانية قيام المتعهد برهن العقار محل التعهد وبالتالي فإن هذا الرهن ربما يقضي الى بيع العقار (محل التعهد) المرهون بناءً على طلب الدائن المرتهن طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون حتى يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن هذا العقار بالرغم من وجود لتعهد بنقل ملكيته⁽⁸⁶⁾.

3- الحجز التنفيذي على العقار السابق على دعوى التملك :

استناداً الى المادة 1/96 من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1945 فإن الحجز التنفيذي الذي يقع على العقار محل التعهد يعد مانعاً من التملك القضائي حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية بأنه : (أن وجود حجز تنفيذي على سهام المدعى عليها في العقار المطلوب تملكه عن دين بذمتها للدائن في الاضبارة التنفيذية يعد مانعاً من موانع التسجيل التي تحول دون إجابة دعوى التملك)⁽⁸⁷⁾.

4- معارضة المتعهد للمتعهد له من القيام بالأعمال اللازمة للتملك :

بالرغم من التعهد الذي يبرمه المتعهد الا انه يبقى مالكا واستناداً الى القرار 1198 فإنه يستطيع توجيه معارضة تحريرية الى المتعهد له من القيام بالأعمال اللازمة للتملك وهي السكن أو البناء أو الغراس⁽⁸⁸⁾.

ويرى الباحث بأن المشرع العراقي في القرار 1198 لسنة 1977 المعدل بالرغم من محاولته تحقيق قدراً من الانصاف الى المتعهد له الا إن أداة قتل هذه المحاولة قد تضمنها القرار ذاته من خلال اشتراط عدم معارضة المتعهد للمتعهد له ممن القيام بالأعمال اللازمة لطلب التملك القضائي والتي يسهل على المتعهد القيام بها بل أصبح من السهولة بمكان ان يحصل على استشارة قانونية بهذا الخصوص .
الا إن القضاء يحاول التخفيف من صرامة الموقف المتقدم من خلال اشتراطه أن تكون المعارضة معاصرة للتعهد وليس بعد قيام المتعهد بالأعمال اللازمة للتملك⁽⁸⁹⁾.

5- قيام المتعهد بإقامة دعوى إعادة الحال قبل قيام المتعهد له بالأعمال اللازمة للتملك :

وهذه الاشكالية هي الأخرى تكون حجرة عثرة في طريق انصاف المتعهد له حينما يقوم المتعهد بعد ابرام التعهد وتسليمه للعقار محل التعهد بإقامة دعوى إعادة الحال متعكزا على بطلان البيع الخارجي ، ومرة أخرى يحاول القضاء انصاف المتعهد له من خلال اشتراطه ان تكون هذه الدعوى معاصرة للتعهد وقبل أن يقيم المتعهد له دعوى التملك⁽⁹⁰⁾.

ثالثا- تخلف الشروط الموضوعية بسبب زوال حق المتعهد له بطلب التملك لسبب اجنبي :
وهناك اشكالية أخرى مردّها أسباب خارجية لا تعود الى المتعهد له أو المتعهد من شأنها أن تؤدي الى سقوط حق المتعهد له بطلب التملك وهي الحالات الآتية :

1- **موت المتعهد :** فاذا مات المتعهد وتم تسجيل العقار محل التعهد بأسماء الورثة ، فلا يمكن للمتعهد طلب تملك ذلك العقار انما يرجع على الورثة بدعوى فرق البديلين⁽⁹¹⁾.

2- **الهلاك القانوني للعقار محل التعهد :**

وهذا الهلاك يتحقق بالحالات الآتية :

أ. **استملاك العقار محل التعهد :** وقد سبق أن تناولنا ذلك في موضوع سلطة المتعهد باستيفاء بدل الاستملاك في المبحث السابق من هذا البحث .

ب. **تمليك العقار محل التعهد من قبل الجهات الإدارية الى الغير :**

وهذا *** ممكن الوقوع من الناحية القانونية والعملية ، على سبيل الفرض اذا كان المتعهد له سبق وان تعهد بنقل ملكية عقار مسجل بأسمه ثم صدر قانون حياة حل دعاوى نزاعات الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2013 ثم الغى تسجيل ذلك العقار باسم المتعهد وتسجيله باسم الغير عند ذلك لا يبقى محل لطلب التملك القضائي للعقار محل التعهد ولهذا الفرض دليل وشاهد في اتجاه القضاء العراقي⁽⁹²⁾

المطلب الثاني/ اجراءات دعوى تملك العقار محل التعهد.

تثير إجراءات دعوى تملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته الكثير من الاشكاليات بسبب خصوصية اجراءاتها وتنوع دفعوها فضلا عن الحاجة الى دقة الاجتهاد القضائي لغرض اصدار الحكم المناسب وما يترتب عليه من سلوك طرق الطعن القانونية.

واستنادا لما تقدم سنتناول هذا المطلب في فرعين : نخصص الاول - لإجراءات القضائية في الدعوى حتى ختام المرافعة في حين سنخصص في الفرع الثاني الى - الحكم القضائي في دعوى التملك وطرق الطعن به وكالاتي:

الفرع الاول/ الاجراءات القضائية في الدعوى حتى ختام المرافعة.

الخصومة القضائية عبارة عن اجراءات متعددة ومتسلسلة ومتراصة يقوم بعضها الخصوم ويقوم بالبعض الآخر منها القاضي واعوانه فكلما تنتهي المحكمة من اجراء معين تبدأ بالآخر⁽⁹³⁾، وهكذا بالنسبة لإجراءات دعوى التملك القضائي فبعد تقديم عريضة الدعوى والتأكد من مشتملات عريضة الدعوى وقطع الرسم القضائي عندذاك يتم تحرير ورقة التبليغ القضائي للمدعى عليه بعد تحديد موعد للمرافعة يبلغ به المدعي أو لا⁽⁹⁴⁾.

ومن خصوصية اجراءات دعوى التملك القضائي للعقار محل التعهد هو أن تقوم المحكمة المختصة وهي محكمة بداءة موقع العقار بعد تقديم عريضة الدعوى بأشعار دائرة التسجيل العقاري المسجل فيها العقار موضوع التعهد بوضع اشارة عدم التصرف عليه ، وبخلاف ذلك يكون الحكم القضائي عرضة للنقض حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه : "...كان على المحكمة المذكورة ربط صورة قيد جديدة للعقار بعد وضع اشارة عدم التصرف " ⁽⁹⁵⁾.

وفي اليوم المحدد للمرافعة يحضر الخصوم او من ينوب عنهم وبعد المناداة على الخصوم تبدأ المباشرة بالمرافعة بعد التأكد من صفات أطراف الدعوى وسندات التوكيل بالنسبة للوكلاء، ثم الاطلاع على صورة قيد العقار موضوع الدعوى موسوما عليه بإشارة عدم التصرف من قبل دائرة التسجيل العقاري المختصة فضلا عن اثباتها ملكية المتعهد للعقار محل التعهد أو حق التصرف فيه أو كونه أحد الشركاء

فيه ، ثم تطلع المحكمة على سند التعهد لتقرر تغريم المدعى عليه من الف الى عشرة الالف دينار ، وتقوم المحكمة بتكليف المدعي بإكمال رسم الطابع المالي باعتبار التعهد من السندات العادية⁽⁹⁶⁾. وبعد ذلك تطلب المحكمة من المتعهد بالإجابة على ادعاء المدعي وتسأله عن مدى صحة توقيعه على التعهد ومضمونه وفيما اذا كان قد قبض الثمن ، فاذا أنكر ذلك يكلف بأثبات دفعه بدليل معتبر يوازي دليل المدعي ؛ فاذا عجز عن الاثبات تمنحه المحكمة حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة ، فاذا رفض ذلك يكون قد خسر هذا الدفع⁽⁹⁷⁾، وعلى هذا فان اتجاهات المحاكم تحسمها وقائع الدعوى وادلتها حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه : " ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك لثبوت التعهد الخارجي المتمثل بمقولة البيع الخارجي المؤرخة في 10/5/2010 والمتضمنة بيع المميز (المدعى عليه) مساحة 150 متر مربع من سهامه في القطعة المرقمة 12/ م / 15/ ج ش ببديل مقداره خمسة ملايين دينار قبض البائع منها مقدار مليوني دينار من خلال اقرار المميز بمقولة البيع المذكورة وبصمة ابهامه⁽⁹⁸⁾.

وقد يبدي المتعهد (المدعى عليه) دفوعا معينة عندئذ يقع عليه عبء اثبات ذلك الدفع حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه " ... وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون وذلك لثبوت صحة التعهد الخارجي والمتضمن بيع المدعي عليه والمميز 75 متر مربع من سهامه في العقار المرقم 225/83 م / 9 اليوسفية ببديل مقبوض مقداره خمسة عشر مليون دينار وذلك من خلال اقرار المدعى عليه (المميز) بعقد البيع الخارجي وتوقيعه وبصمة ابهامه عليه وعجزه عن اثبات دفعه بأن البيع صوري"⁽⁹⁹⁾.

وإذا اقتنعت محكمة الموضوع بصحة التعهد ومضمونه وتوافرت شروط طلب التملك القضائي عندها تقرر اجراء الكشف الموقعي على العقار محل التعهد والانتقال اليه بصحبة المعاون القضائي والخبير القانوني (مساح) وتكلف المدعي باحضار بينة شخصية تتكون من شاهدين، فاذا تم اثبات الدعوى بعدها تقرر المحكمة المختصة تكليف الخبير بإعداد مرتسم يرف بتقرير عن العقار محل التعهد يتضمن المساحة المبنية اذا كان المتعهد يستند في طلب التملك الى القيام بالبناء في العقار محل التعهد فضلا عن تاريخ ذلك البناء وما اذا كانت تلك المساحة تصلح ان تكون محل لأنشاء المشيدات عليها او السكن فيها⁽¹⁰⁰⁾.

الفرع الثاني/ الحكم القضائي في دعوى التملك وطرق الطعن به.

إذا استكملت المحكمة تحقيقها بعد اجراء الكشف الموقعي على العقار موضوع الدعوى ومسك ختامها محضر المعاينة المعززة بتقرير الخبير القضائي (المساح)، عندئذ تتجه لإصدار الحكم القضائي بالتملك والذي يتضمن اسم كلا من المدعي والمدعى عليه ثم القرار وفحواه وسردا لادعاء المدعي وموضوع دعواه وطلبه بتملك العقار محل التعهد مستندا الى توفر شروط القرار 1198 لسنة 1977 المعدل ، ثم سردا للإجراءات القضائية التي تمت في هذه الدعوى وما تضمنته من طلبات ولوائح ودفعات وبعد هذه تأتي الفقرة الحكمية بتملك العقار او السهام المباعة من حق التصرف فيه الى المتعهد له على وفق ما تضمنه التعهد⁽¹⁰¹⁾.

اما بالنسبة الى طرق الطعن القانونية فإن يجوز الطعن بالحكم الصادر في دعوى التملك القضائي بطريق اعتراض الغير ، حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه " ولكون الحكم كان ماساً بحقوق المعارض اعتراض الغير بادر للاعتراض عليه..."⁽¹⁰²⁾ ، فاذا كان الحكم القضائي ماساً بمصلحة من لم يكن طرفاً في الدعوى او ممثلاً فيها فيحق له الطعن بطريق اعتراض الغير⁽¹⁰³⁾، وذلك يجوز الطعن بهذا الحكم بطريق اعادة المحاكمة⁽¹⁰⁴⁾ حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه " ... ان طالبي اعادة الحاكمة ومن خلال وظيفهم حضروا الادعاء بإعادة المحاكمة على حصولهم على اوراق منتجة في الدعوى بعد الحكم حال خصمهم المدعي والمطلوب اعادة المحاكمة ضده دون تقديمها والتي تتمثل بإخفاء القيد المتضمن وجود دارين باسمه مشيدة قبل تاريخ ورقة التعهد الخارجي..."⁽¹⁰⁵⁾.

ومن الملاحظ ان المشرع العراقي في القرار 1198 لسنة 1977 المعدل قد استبعد الطعن بالحكم الصادر في هذه الدعوى بطريق الاستئناف حينما اسند الاختصاص القضائي بنظر هذه الدعوى الى محكمة البداية بدرجة اخيرة ، ويطعن به تمييزا امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال مدة ثلاثين يوما ، وهو غير قابل للطعن فيه بطريق تصحيح القرار التمييزي⁽¹⁰⁶⁾.

وكان الاجدر المشرع العراقي أن يترك طرق الطعن القانونية في الحكم الصادر بدعوى التملك القضائي في العقار المتعهد بنقل ملكيته الى القواعد العامة بطرق الطعن القانونية في قانون المرافعات المدنية مما يتيح التقاضي على درجتين الاولى - امام محكمة البداية بدرجة اولى والثانية - امام محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية (الاستئنافية) وذلك لأهمية هذه الدعوى والحق الذي تحميه لاسيما ان بعض العقارات موضوع هذه الدعوى ذو قيمة مالية كبيرة فضلا عما يترتب من توحيد جهة الطعن التمييزي المتمثلة بمحكمة التمييز الاتحادية وبالتالي تجنب تعدد اتجاهات محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية كونها متعددة في البلد .

اما عن اجراءات الطعن التمييزي فيجب ان تقدم عريضة الطعن التمييزي من قبل اصحاب الصفة ذاتهم عند اقامة الدعوى امام محكمة البداية كما ورد في عريضة الدعوى ، حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بانه "... وجد ان المميز اختص المميز عليها في طعنه التمييزي بغير الصفة التي خاصمها بها امام محكمة البداية حيث ذكر في لائحته التمييزية اسم المميز عليها/ المدعي عليها دون اضافة ذلك الطعن للتركة كما في عريضة الدعوى المميزة فاختلف شرط الخصومة في ذلك الطعن ويكون مردود شكلا..."⁽¹⁰⁷⁾.

وفي الختام قد يشار التساؤل عن امكانية الطعن التلقائي بالحكم القضائي الصادر في دعوى التملك القضائي في هذه الدعوى استنادا الى حكم المادة (309) من قانون المرافعات المدنية فيما اذا كان احد اطراف الدعوى قاصرا⁽¹⁰⁸⁾.

بالرجوع الى احكام القضاء وجدنا بانها تقرر عدم امكانية الطعن التلقائي في الاحكام الصادرة بالتمليك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته او حق التصرف فيه، حيث قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بانه "... وتجد المحكمة ان النص المذكور انما يسري على الاحكام والحجج التي تعتبر بمثابة احكام والصادرة من محاكم الاحوال الشخصية وذلك للطبيعة الخاصة للدعوى الشرعية"⁽¹⁰⁹⁾.

البيع الخارجي استناداً الى التعهد المبرم مع البائع في مقابل اعطاء الحق للبائع بفسخ العقد عند نكول المشتري .

الخاتمة .

بعد الانتهاء من كتابة بحث اشكالية التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكية او حق التصرف فيه سنتناول في خاتمته الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها و كالآتي :

أولاً:- الاستنتاجات : من خلال البحث في هذا الموضوع توصلنا الى الاستنتاجات الآتية :

1- بما أن بيع العقار عقداً شكلياً لا ينعقد بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري و هذا التسجيل يحتاج الى مدة من الزمن بسبب لزوم اتباع اجراءات التسجيل وكل ما يحتم على بائع و مشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقاري (قبل التسجيل) الى ابرام تعهد بنقل ملكية العقار بموجب ورقة خارجية تتضمن بيانات بأسماء طرفي التعهد و محل التعهد وهو العقار محل التعهد و البديل المتفق عليه فضلاً عن الالتزامات الاخرى و على الاغلب ينظم هذا التعهد من قبل مكاتب دلالية العقارات و حسب النموذج في ملحق البحث بعدما عدّ المشرع العراقي بيع العقار عقداً شكلياً لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة السجل العقاري فقد الزم الناكل عن التعهد بنقل ملكية العقار بالتعويض سواء اشترط بالتعهد ام لم يشترط ازاء عدم فعالية الحكم بالتعويض و كثرة حالات النكول حاول المشرع العراقي معالجة هذا الامر بالقرار 1198 لسنة 1977 المعدل الذي اباح للمتعهد له طلب التملك القضائي للعقار محل التعهد بالبديل المتفق عليه اذا سكن ذلك العقار او احدث فيه بناء او غراس .

2- بالرغم من المعالجة التشريعية المتقدمة الذكر الا ان القرار موضوع المعالجة قد تضمن وسيلة احباط سعي المتعهد له بالتملك من خلال امكانية معارضة المتعهد للمتعهد له فيما لو قام بالأعمال اللازمة لطلب التملك ، فضلاً عن الاسباب الاخرى التي وجدناه دتقف حجر عثرة في طريق التملك القضائي بسبب السلطات التي تبقى لمالك العقار على العقار حتى بعد التعهد بنقل ملكية العقار كالرهن و التصرف بالعقار وربما تطرا اسباب خارجية دون التملك كموت المتعهد أو استملاك العقار محل التعهد .

3- لقد وجدنا من خلال القرارات القضائية التي اغنت بحثنا ان القضاء يحاول جاهداً مقارعة كيد و تعسف المتعهد من اجل تفعيل فحوى وهدف القرار 1198 لسنة 1977 المعدل حيث اشترطت المحاكم ان تكون المعارضة التي يوجهها المتعهد للمتعهد له معاصرة للتعهد و سابقة على اعمال السكن و البناء وكذلك قبول حيازة المتعهد له اذا كانت حكمية بسبب ظروفه الاجتماعية وجعل كل ذلك اسباباً في الحكم بالتملك.

ثانياً/ المقترحات :-

- 1- بالنظر للإشكاليات القانونية التي يفرزها الواقع العلمي بسبب تنظيم ورقة التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه من قبل مكاتب الدلايات أو من قبل اطراف هذا التعهد أنفسهم بسبب قلة الخبرة وربما ابرام اكثر من تعهد على العقار نفسه .
 - نقترح ان يتم تنظيم وتوثيق التعهد بنقل ملكية العقار او حق التصرف فيه من قبل دائرة التسجيل العقاري من خلال تعديل نص المادة (203) من قانون السجل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل المتعلقة بضوابط و احكام البيع و الافراغ الواردة على حق الملكية العقارية و الاراضي الاميرية بإضافة الفقرة الاتية : (3- لا يجوز تسجيل ملكية العقار أو حق التصرف فيه الا بموجب التعهد الموثق والصادر من قبل دائرة التسجيل العقاري) .
 - 2- لغرض تطبيق في الفقرة (1) سالف الذكر نوصي المشرع العراقي عند تعديل المقترح في النقطة (1) اعلاه فان الامر يستلزم اخطار وزارة العدل بإصدار نموذج تعهد بنقل ملكية العقارات أو حق التصرف فيها على ان يتم اعمامه على كافة دوائر التسجيل العقاري في العراق .
 - 3- بما أن القانون وليد حاجة المجتمع و لغرض تحقيق العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع و تجاوز كل الاشكاليات التي استتجناها في بحثنا هذا و المتمثلة بان القرار 1198 لسنة 1977 المعدل لم يعد الطريق الامثل للتصدي لحالات النكول التي اصبحت تعج فيها المحاكم نقترح على المشرع العراقي جعل بيع العقار أو افراغ حق التصرف عقدا رضائيا على ان لا تنتقل ملكية العقار او حق التصرف فيه الا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري وهذا المقترح يتطلب الآتي :
 - أ- الغاء القرار 1198 لسنة 1977 المعدل ونص المادة (508) .
 - ب- تعديل نصوص المواد (2/1026) من القانون المدني و المادة (203/أ) من قانون التسجيل العقاري بالنص على ان ملكية العقار أو الحق العيني لا تنتقل الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري .
 - ج- تعديل نص المادة (1127) من القانون المدني العراقي من خلال اعطاء الحق للمشتري بإقامة دعوى صحة التعاقد عند نكول البائع لاستحصال حكم بتسجيل عقد.
- وبهذا ختم البحث وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش:

- 1 - ينظر نص المادة (506) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
- 2 - ينظر نص المادة (508) مدني عراقي .
- 3 - القاضي فهاد حسين ، التكييف القانوني للتعهد بنقل ملكية العقار في القانون العراقي – دراسة تحليلية تطبيقية ، بحث منشور في المجلة العلمية – جامعة جيهان ، السليمانية ، المجلد (5) ، العدد (1) حزيران / 2021 ، ص 6.
- 4 - ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد 252 / ت/ حقوقية في 2010/11/29 والذي قضى بأنه : (حتى يمكن تطبيق احكام القرار اعلاه وهو بهذا يعتبر استثناء من الاصل العام الوارد في القانون المدني لوجود

- المانع الادبي لان اثبات التصرف القانوني لوجود المانع الادبي من خلال البيئة الشخصية استثناء من الاصل ، (القرار غير منشور) .
- ⁵ - ينظر المادة 508 من القانون المدني العراقي والمادة 2/3 من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 71 لسنة 1979 المعدل
- ⁶ - ينظر المادة 1/91 من القانون المدني والتي تنص على انه : " الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً الا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها " .
- ⁷ - ينظر المادة 1/151 من القانون المدني والتي تنص على انه : " اذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فانه لا يلزم بوعده ولكنه يُلزم نفسه ويجب عليه ان يعوض من تعاقده معه اذا رفض الغير ان يلتزم " .
- ⁸ تنص المادة 1/90 من القانون المدني على انه : " اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك " .
- ⁹ ينظر المادة (247) من القانون المدني والتي تنص على انه : (الالتزام بنقل الملكية أو اي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ، والمادة 2/1126 التي تنص على انه : (والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) .
- ¹⁰ ينظر الفقرة اولاً / ب من اقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 قبل تعديله والتي تنص على انه : " اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو أحدث فيه ابنية أو منشآت اخرى دون معارضة تحريرية من المتعهد فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافاً اليه قيمة المحدثات قائمة وقت النكول " .
- ¹¹ - ينظر الفقرة / ثانياً من القرار 1198 لسنة 11977 المعدل .
- ¹² - ينظر الفقرة اولاً / ب من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 بعد تعديلها بالقرار 1426 في 1983/12/21 حيث اصبح النص وفق الاتي : " اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو أحدث فيه ابنية أو منشآت اخرى أو مغروسات دون معارضة تحريرية من المتعهد فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار أو حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند مضافاً اليه قيمة المحدثات قائمة وقت النكول ... " .
- ¹³ - ذهب الى هذا الاتجاه كلا من د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة – عقد البيع ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، مطبعة الرابطة ، 1953 ، 128 وكذلك الاستاذ شاكراً ناصر حيدر ، شرح الحقوق العينية العقارية ، ط1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1952 ، ص 146 .
- ¹⁴ ذهب الى هذا الرأي د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، 1956 ، ص 148 .
- ¹⁵ د. ذهب الى هذا الرأي غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع ، ج1 ، بغداد ، 1970 ، ص 223 .
- ¹⁶ ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد 2172 / الهيئة الاستئنافية / عقار في 2024/4/30 والذي يقضي بانه : " ... ولان عقد بيع العقار المبرم بين الطرفين فاقد للشكلية القانونية فإنه يكون باطلاً والعقد الباطل لا يتعقد ولا يفيد الحكم أصلاً واذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد... " (القرار غير منشور) .
- ¹⁷ - ينظر : قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية / بصفتها التمييزية المرقم بالعدد : 120 / ت حقوقية في 2021/11/17 والذي يقضي بأنه " . وحيث ان عقد البيع الخارجي المشار اليه هو عقد باطل لعدم استيفاء الشكلية المنصوص عليها في المادة (508) من القانون المدني بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري المختصة الا ان المشرع أضفى الشرعية القانونية على العقد الخارجي المذكور وذلك بموجب القرار 1198 لسنة 1977 المعدل واعطى الحق بموجبه للمشتري بالمطالبة بالتملك وفق شروط معينة اشار اليها القرار المذكور . . " ، (القرار غير منشور)
- ¹⁸ - ينظر د. عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1982 ، ص 1052 .
- ¹⁹ - ينظر د. غني حسون طه ، الاستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، ج1 ، مكتبة الناشر مكتبة السهوري ، بغداد ، 2012 ، ص 15 .
- ²⁰ - نظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ج8 ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 504 .
- ²¹ - ينظر د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص 41 .
- ²² - ينظر د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، طبع جامعة الكويت ، 1970 ، ص 594 .

- 23 - تنص المادة 1048 من القانون المدني العراقي على انه : "الملك التام من نشأته ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً ، فينفع بالعين المملوكة ويغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائرة " .
- 24 - تنص المادة (2/1061) من القانون المدني على انه : " وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها . بحيث لا يضر بشركائه ، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير اذنه " .
- 25 - ينظر : قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد : 110 / ق / حقوقية في 18 / 7 / 2023 والذي جاء فيه : " ومن جانب آخر ان التعهد المذكور اعلاه قد تضمن ان السهام المباعة هي ربع السهام التي آلت للميزة ارثاً من مورثتها والدتها وليس جميع السهام في حين ان الحكم المميز قضى بتمليك المدعي جميع تلك السهام خلافاً لما ورد بالتعهد الخارجي وكان المقتضى تكليف الخبير القضائي باحتساب ما يوازي ربع السهام التي آلت للميزة من مورثتها المذكورة) (القرار غير منشور) .
- 26 - د. غني حسون طه ، الاستاذ. محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص 273 – 274 .
- د. عبد المنعم فرج الصدة ، المصدر السابق ، ص 1049 .
- 27 - ينظر : مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ، ج1 ، ط2 ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2008 ، ص 127 .
- 28 - تنص المادة (1257) من القانون المدني على انه : " ينتهي حق المنفعة بانقضاء الاجل المعين له ، وهو ينتهي على كل حال يموت المنتفع حتى قبل انقضاء الاجل المعين " .
- 29 - ينظر : نص المادة (1169) من القانون المدني
- 30 - ينظر : نص المادة (1172) من القانون المدني .
- 31 - ينظر : مصطفى مجيد ، المصدر السابق ، ص 133 .
- 32 - ينظر : المادة الحادية عشر من قانون بيع وتصحيح صنف الاراضي الاميرية رقم 51 لسنة 1959 المعدل والتي تنص على انه : " لا يجوز لصاحب الارض التي تق أرضه كلاً أو جزءاً داخل حدود التصحيح افراز الارض المفوضة بالطابو أو الممنوحة باللزمة أو قسمتها رضاء أو قضاء الا بعد تصحيح صنفها " .
- 33 - تنص المادة 1/26 من قانون اصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 على انه : " لا يجوز افراز الارض المفوضة بالطابو الى مساحات نقل عن حدود التوزيع المقررة بالمنطقة الا بموافقة المجلس " .
- 34 - ينظر : نص المادة (207) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل .
- 35 - ينظر : نص المادة (1182) من القانون المدني .
- 36 - د. محمد كامل مرسي باشا ، المصدر السابق ، ص 256 .
- 37 - الاستاذ شاكِر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية العقارية ، ج1 ، بغداد ، 1959 ، ص 127 .
- 38 - ينظر د. صالح أحمد محمد ، عقد الاباحة ، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق ، المجلد (10) ، العدد (38) لسنة 2008 ، الصفحات 37 ، 47 .
- 39 - القرار منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة الثانية ، 1977 ، ص 5 .
- 40 - ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص 499 .
- 41 - القرار منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، 1983 ، ص 115 .
- 42 - للمزيد عن البناء والغراس ينظر د. محمد كامل مرسي باشا ، المصدر السابق ، ص 43-47 .
- 43 - ينظر المادة (1119) من القانون المدني والتي تنص على انه : " اذا احدث شخص بناءً أو غراساً أو اي منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها كأن لهذا أن يطالب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فإذا كان القلع مضرراً بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقه للقلع " .
- 44 - ينظر المادة (1120) والتي تنص على انه : " اذا احدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى لمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره يزعم بسبب شرعي ، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الأرض كان للمحدث ان يملك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات فان لصاحب الارض ان يملكها بقيمتها قائمة " .
- 45 - ينظر الفقرة : أولاً / ب من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل .
- 46 - ينظر الفقرة (أولاً أ- ب) من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل .
- 47 - قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد : 106/ت/حقوقية/2024 في 2024/4/1 ، (القرار غير منشور) .
- 48 - لمزيد من التفاصيل عن حجز وبيع العقار من قبل الدائن ينظر المواد (86-104) من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 .

- 49 - لمزيد من التفاصيل بالنسبة لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق مدينة ينظر المواد : (263-269) من القانون المدني .
- 50 ينظر د. عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، دون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص 7 .
- 51 - ينظر نص المادة 1286 من القانون المدني ونص المادة 1/3 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل
- 52 - ينظر نص المادة 1287 من القانون المدني .
- 53 ينظر نص المادة 126 من القانون المدني ونص المادة 2/305 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل
- 54 - ينص المادة 1295 من القانون المدني بأنه " يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهنا تامينياً وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن " .
- 55 ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد 133 في 2016/1/7 والذي جاء فيه: " اذا كان عقار المدعي مرهوناً رهناً تأمينياً فإن أمتناع دائرة التسجيل العقاري ومعارضتها للمدعي من اجراء أي معاملة تصرفية ناقلة لمملكية العقار تجد سندها في القانون لان أي تصرف ناقل للملكية في هذه الحالة يجب أن يقترن بموافقة الدائن المرتهن وتكون دعوى منع المعارضة فاقدة لسندها القانوني " القرار منشور . مجلة الاحكام القضائية / العدد الخامس / اعداد القاضي حيدر عودة كاظم ، الناشر مكتبة القانون المقارن ، 2019 ، ص 126 .
- 56 تنص المادة (317) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 بأنه : " للراهن إجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبه وشروطه الى من انتقل اليه العقار الرهون بموافقة الدائن المرتهن " .
- 57 - تنص الفقرة ثالثاً من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل بأنه : " لا يعمل بأي نص قانوني أو قرار اتفاق يتعارض مع احكام هذا القرار ويؤدي الى تقليل مقدار التعويض الوارد في الفقرة المتقدمة " .
- 58 - القرار منشور لدى القاضي حيدر عودة كاظم ، الاجراءات العملية في الدعوى المدنية ، ج 1 ، دون دار نشر ، 2019 ، ص 349 .
- 59 - قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد 162/ت/ حقوقية بتاريخ 2024/7/18 ، (القرار غير منشور) .
- 60 - ينظر د. طارق كاظم عجیل ، الحقوق العينية الاصلية ، ج 1 ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، لبنان ، 2019 ، ص 20 . وينظر مصطفى مجيد ، شرح قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، دون ذكر لسنة النشر ، ص 14 .
- 61 - ينظر د. محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 5. وينظر محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص 224 .
- 62 - تنص المادة (4) من قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1980 المعدل على انه : " لدوائر الدولة والقطاع العام التي يحق لها تملك العقار قانوناً لن تتفق مع مالك العقار أو الحق العيني المتعلق به على استملاكه عينا أو نقداً بالبدل الذي تقرره هيئة التقديرية " .
- 63 - لمزيداً من التفاصيل عن اجراءات الاستملاك يراجع مصطفى مجيد ، المصدر السابق ، ص 56 وما بعدها .
- 64 - القرار منشور في مجلة القضاء والتشريع ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، مجلة قانونية فصلية تصدر في العراق ، بغداد ، 2016 ، ص 291 .
- 65 - ينظر باقر الخليلي ، بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري ، بحث منشور في مجلة الوقائع العدلية ، العدد 19 ، 1980 ، ص 293.
- 66 - تنص المادة (25) أولاً (من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل على أنه : " يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو إمضاء أو بصمة ابهام " .
- 67 - القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء ، المصدر السابق ، ص 242.
- 68 - ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية في القرار المرقم بالعدد : 133/ت / حقوقية في 2024 / 5 / 20 والذي يقضي بأنه : " ... وقد تبين للمحكمة من اقوال الشهود والحاضرين مجلس الصلح قيام المدعي (المميز) بتسليم الورقة للحاضرين وتم تمزيقها والتراضي فيما بينهم وقيام المدعى عليه (المميز عليه) بالتنازل عن الشكوى بعد تمزيق المكاتبه المذكورة ، مما نستنتج من ذلك ابطال البيع الحاصل بين الطرفين حول العقار المذكور .. " ، (القرار غير منشور).
- 69 - ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد : 252 / ت حقوقية في 2010 / 11 / 29 الذي يقضي بأنه : " حتى يمكن تطبيق احكام القرار أعلاه وهو بهذا يعتبر استثناء من الأصل العام الوارد في احكام القانون

المدني لوجود المانع الادبي لان اثبات التصرف القانوني لوجود المانع الادبي من خلال البيئة الشخصية هو استثناء من الأصل العام في الاثبات وبالنتيجة لا يمكن اثبات استثناء بالموضوع استثناء بالاثبات بل يجب ان يثبت الاستثناء بالموضوع بأصل الاثبات"، (القرار غير منشور).

⁷⁰ ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد: 474 / حقوقية بتاريخ 9 / 10 / 2013 حيث قضت بأنه: " اذا كانت ورقة التعهد بالبيع الخارجي خالية من ذكر الثمن ولم يكن ذلك الثمن معلوماً أو تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة فإن البيع يكون مخالف لشروط القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل"، القرار منشور لدى القاضي حيدر عودة كاظم، الاجراءات العملية في الدعوى المدنية، مصدر سابق.

⁷¹ ينظر نموذج التعهد بنقل ملكية العقار الملحق في نهاية البحث.

⁷² د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر دار الجامعة الجديد، الإسكندرية 2001، ص 269.

⁷³ لمزيداً من التفاصيل عن الاختصاص القضائي يراجع حبيب عبيد العمري، تجاوز الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء، 2016، ص 52-56.

⁷⁴ ينظر نموذج عريضة دعوى تملك قضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته الملحق في نهاية البحث.

⁷⁵ القرار منشور في مجلة المختار من قضاء محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، القسم المدني – القسم الجزائي، ج 1، اعداد القاضي حيدر عودة كاظم، 2019، ص 33.

⁷⁶ تنص المادة (189) من قانون التسجيل العقاري على انه: (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير أنه لا يمكن التصرف به الا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري).

⁷⁷ د. د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص 239.

⁷⁸ المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية، القاضي لفنة هامل العجيلي، ط 1، بغداد، 2015، ص 117.

⁷⁹ القرار منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، 1987، ص 264.

⁸⁰ القاضي باسم محمد عيدان، الأبنية والمنشآت والمغروسات التي يحدثها المتعهد له المستوفية للتملك وفق القرار 1198 لسنة 1977 المعدل، بحث مقدم الى المعهد القضائي للعام 2020، ص 10.

⁸¹ قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم بالعدد: 92 / ت / حقوقية في 16 / 3 / 2024 والذي جاء فيه: " المشيدات التي تستند اليها المدعية (المميزة) بطلب التملك هي أساس بتلو لدار مشيدة من البلوك وبارتفاع (ستة سوف) وحسب ما هو ثابت من خلال محضر الكشف وتقرير الخبير القضائي المساح وإن المشيدات المذكورة غير واضحة المعالم وإن مثل هذه المشيدات لا ترقى الى مفهوم المشيدات التي قصدها المشرع بالقرار 1198 لسنة 1977 المعدل ولا تصلح إن تكون محلاً للتملك .."، (القرار غير منشور).

⁸² قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد: 126 / ت / حقوقية في 15 / 5 / 2024 والذي جاء فيه: " ولم تتحقق المحكمة من اعمار المحدث في ذلك الجزء وان تقرير الخبير المساح تضمن إن اعمار تلك المغروسات تتراوح ما بين سنة الى سنتين ولم يبين فيما اذا كان التاريخ المذكور من تاريخ إقامة الدعوى أو تاريخ الكشف الموقعي الجاري بتاريخ 13 / 1 / 2024 مما كان يتعين على محكمة الموضوع انتخاب خبير قضائي مختص (مهندس زراعي) لبيان أنواع واعداد واعمار تلك المغروسات " (القرار غير منشور).

⁸³ ينظر القاضي حيدر عودة كاظم، المصدر السابق، ص 346.

⁸⁴ قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد: 45 / ت / حقوقية بتاريخ 28 / 1 / 2024، القرار غير منشور).

⁸⁵ ينظر الفقرة الأولى من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل

⁸⁶ ينظر القاضي حيدر عودة كاظم، المصدر السابق، ص 350.

⁸⁷ قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد 23 / ت / حقوقية بتاريخ 21 / 1 / 2018، (القرار غير منشور).

⁸⁸ تنص الفقرة أولاً / ب من القرار 1198 على انه: " اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو احدث فيه ابنية أو منشآت أخرى بدون معارضة تحريرية من المتعهد ..."

⁸⁹ ينظر قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم بالعدد: 297 / ت / حقوقية في 24 / 9 / 2012 والذي يقضي بأنه " في طلب التملك وفق القرار المرقم 1198 لسنة 1977 المعدل يجب ان تكون المعارضة التحريرية سابقة لقيام المشتري بالسكن أو البناء وعلى خلاف ذلك فلا تعتبر معارضة منتجة أو مانع للتملك () (القرار منشور في مجلة المختار، المصدر السابق، ص 24).

- 90- ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد / 217 / الهيئة الاستئنافية بتاريخ 30 / 4 / 2024 والتي قضت بأنه : " إذا تأييد أن المدعية والمميز عليها باعت سهامها في العقار المرقم 12 / م 3 بكرلي بموجب العقد الخارجي المؤرخ في 30 / 5 / 2018 الى المدعى عليه (المميز) الذي احدث مشيدات على تلك السهام الا انه لم يتم نقل ملكيتها ولم يقم دعوى تملك ولان عقد بيع العقار المبرم بين الطرفين فاقد للشكلية القانونية فانه يكون باطل ، والعقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً ، واذا ابطال العقد يعاد المتعاقبات الى الحالة التي كان عليها قبل العقد (المادة 138 مدني " وللمدعى عليه (المميز) الحق بالمطالبة باستعادة البذل المدفوع وقيمة المشيدات التي أحدثها إذا كان لذلك مسوغ قانوني " . (القرار غير منشور) .
- 91- ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد / 286 / حقوقية بتاريخ 31 / 10 / 2013 حيث قضت بأنه : " اذا كان التعهد الخارجي قد تم ابرامه بين المدعي والبايع ومورث المدعى عليهم وبعد وفاة البائع تم تسجيله باسم الورثة في دائرة التسجيل العقاري فإنه يتعذر والحالة هذه التصدي لدعوى التملك .. " القرار منشور في مجلة المختار من قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية ، المصدر السابق ، ص 31 .
- 92- ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم / 129 / الهيئة التمييزية عقار بتاريخ 26 / 1 / 2009 والذي قضى بأنه : " إن المميزات (المدعيات) قد اسسن دعواهن بمطالبة المميز عليه بأدائه لهن مبلغ التعويض (الذي قررته له هيئة حل نزاعات الملكية العقاري / اللجنة القضائية / فرع الكوت بموجب قرارها المرقم بالعدد : 730827 في 11 / 12 / 2006 البالغ مائة واربعون مليون دينار بسبب إعادة ملكية العقار المبرم بين موروهن والمميز عليه وأن هذا التعهد لم يسجل في السجل العقاري .. " ، القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني ، مصدر سابق ، ص 291 .
- 93- ينظر د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط 1، تحديث د. احمد ماهر زغلول، دار الطباعة الحديث، القاهرة، 1997، ص 58.
- 94- ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، الناشر جامعة بغداد- كلية القانون، طبعة بيروت، ص 175.
- 95- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد / 161 / ت حقوقية بتاريخ 13 / 11 / 2023، (القرار غير منشور).
- 96- ينظر القاضي حيدر عودة كاظم، المصدر السابق ، ص 334.
- 97- تنص المادة (1185) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل على انه : " اذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه او دفعه فعلى المحكمة أن تسأله عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسم من عدمه... " .
- 98- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 62 بتاريخ 21 / 1 / 2023، القرار غير منشور.
- 99- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم / 44 / حقوقية بتاريخ 20 / 2 / 2023، القرار غير منشور.
- 100- ينظر القاضي حيدر عودة كاظم، المصدر السابق، ص 331.
- 101- د. سامي حسين ناصر المعموري ، الحكم القضائي وحجيته مرتجى الخصومة في الدعوى المدنية ، ط 1 ، الناشر مكتبة القانون المقارن ، 2023 ، ص 189 ، القاضي حيدر عودة، المصدر نفسه، ص 339 - 340.
- 102- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية المرقم بالعدد 11 بتاريخ 14 / 1 / 2016، (القرار غير منشور).
- 103- ينظر نص المادة (224) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.
- 104- ينظر نص المادة 196 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل .
- 105- ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد: 69/ت/ حقوقية بتاريخ 12 / 1 / 2017، (القرار غير منشور) .
- 106 - ينظر الفقرة الثانية من القرار 198 لسنة 1977 المعدل والتي تنص على انه : " تقصل محكمة البداية في الدعاوى الناشئة من تطبيق احكام هذا القرار ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به، وقرار محكمة الاستئناف في هذا الشأن غير قابل للطعن فيه بطريق تصحيح القرار التمييزي " .
- 107- قرار محكمة الاستئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 174 بتاريخ 1 / 11 / 2019، (القرار غير منشور).
- 108- تنص المادة (309) مرافعات مدنية عراقي على انه : "1- الاحكام الصادرة على بيت المال والاقاف او الصغار او الغائبين او المجانين او المعتوهين او غيرهم من ناقصي الاهلية والاحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج وكذلك الحجج المعتمدة بمثابة الاحكام ... اذا لم تمييز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي ارسال اضبارة في اقرب وقت ممكن الى محكمة التمييز لأجراء التدقيقات التمييزية عليها.2- لا تنفذ الاحكام والحجج المذكورة في الفقرة السابقة مالم تصدق من محكمة التمييز " .
- 109- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم بالعدد 119/ت / حقوقية بتاريخ 9 / 7 / 2019، (القرار غير منشور).

قائمة المصادر

أولا - الكتب القانونية :

- 1- د. ادم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية، الناشر جامعة بغداد- كلية القانون، طبعة بيروت.
- 2- د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة – عقد البيع ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، مطبعة الرابطة ، 1953.
- 3- القاضي حيدر عوده كاظم ، الاجراءات العملية في الدعوى المدنية ، ج 1 ، دون دار نشر ، 2019 .
- 4- د. سامي حسين ناصر المعموري ، الحكم القضائي وحجيته مرتجى الخصومة في الدعوى المدنية ، ط 1 ، الناشر مكتبة القانون المقارن ، 2023 .
- 5- الاستاذ شاكرا ناصر حيدر ، شرح الحقوق العينية العقارية ، ط 1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1952.
- 6- د. طارق كاظم عجيل ، الحقوق العينية الاصلية ، ج 1 ، مكتبة السهوري ، بيروت ، لبنان ، 2019 .
- 7- د. عباس حسن الصراف ، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، 1956 .
- 8- د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، طبع جامعة الكويت ، 1970 .
- 9- د. عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1982 .
- 10- د. عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ج 8 ، تتقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2000.
- 11- د. عبد الناصر توفيق العطار ، التأمينات العينية ، دون ذكر مكان وسنة الطبع .
- 12- د. غني حسون طه ، الاستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، ج 1 ، مكتبة الناشر مكتبة السهوري ، بغداد ، 2012 .
- 13- د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، عقد البيع ، ج 1 ، بغداد ، 1970 ، ص 223 .
- 14- د. محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .
- 15- د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، منشأة المعارف ، 2005 .
- 16- محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 .
- 17- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ، ج 1 ، ط 2 ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2008 .
- 18- مصطفى مجيد ، شرح قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، دون ذكر لسنة النشر .
- 19- د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط 1 ، تحديث د. احمد ماهر زغلول ، دار الطباعة الحديث ، القاهرة ، 1997 .
- 20- د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الناشر دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية 2001 .

ثانيا / الاطاريح :

- حبيب عبيد العمري ، تجاوز الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2016 .

ثالثا / البحوث :

- 1- باسم محمد عيدان ، الأبنية والمنشآت والمغروسات التي يحدثها المتعهد له المستوفية للملكية وفق القرار 1198 لسنة 1977 المعدل ، بحث مقدم الى المعهد القضائي للعام 2020 .
- 2- باقر الخليلي ، بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري ، بحث منشور في مجلة الوقائع العدلية ، العدد 19 ، 1980 .
- 3- القاضي فرهاد حسين ، التكييف القانوني للتعهد بنقل ملكية العقار في القانون العراقي – دراسة تحليلية تطبيقية ، بحث منشور في المجلة العلمية – جامعة جيهان ، السليمانية ، المجلد (5) ، العدد (1) حزيان / 2021 .

رابعا / القرارات القضائية المنشورة :

- 1- مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة الثانية ، 1977 .
- 2- مجملية الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، 1983 .
- 3- مجلة القضاء ، العدد الثاني ، 1987 .
- 4- مجلة المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية ، اعداد القاضي لفته هامل العجيلي ، ط 1 ، بغداد ، 2015 .
- 5- مجلة القضاء والتشريع ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، مجلة قانونية فصلية تصدر في العراق ، بغداد ، 2016 .
- 6- مجلة الاحكام القضائية / العدد الخامس / اعداد القاضي حيدر عوده كاظم ، الناشر مكتبة القانون المقارن ، 2019 .

7- مجلة المختار من قضاء محكمة استئناف بابل بصفقتها التمييزية ، القسم المدني – القسم الجزائي ، ج 1 ، اعداد القاضي حيدر عودة كاظم ، 2019 .

خامسا / القرارات القضائية غير المنشورة :

- 1- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد 252 / ت/ حقوقية في 2010/11/29 .
- 2- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد : 252 / ت حقوقية في 2010 / 11 / 29.
- 3- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد : 474 / حقوقية بتاريخ 9 / 10 / 2013.
- 4- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية المرقم بالعدد 11 بتاريخ 2016/1/14.
- 5- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد: 69/ت/ حقوقية بتاريخ 2017/1/12.
- 6- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية بالعدد: 23/ت حقوقية بتاريخ 2018 / 1 / 21.
- 7- قرار محكمة الاستئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم 174 بتاريخ 2019/11/1.
- 8- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد: 119/ت / حقوقية بتاريخ 2019/7/9.
- 9- ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية / بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد: 120 / ت حقوقية في 2021/11/17 .
- 10- محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد / 161/ ت حقوقية بتاريخ 2023/11/13.
- 10- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم 62 بتاريخ 2023/1/21.
- 11- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم: 44/ حقوقية بتاريخ 2023/2/20.
- 12- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد : 110/ ق / حقوقية في 18 / 7 / 2023.
- 13- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد / 286 / حقوقية بتاريخ 2013 / 10 / 31 .
- 14- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد / 106/ت/حقوقية/ 2024 في 2024/4/1.
- 15- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد 162/ت/ حقوقية بتاريخ 2024/7/18.
- 16- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية في القرار المرقم بالعدد: 133/ ت / حقوقية في 2024 / 5 / 20.
- 17- ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد : 252 / ت حقوقية في 2010 / 11 / 29 .
- 18- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد: 45/ ت/ حقوقية بتاريخ 2024 / 1 / 28.
- 19- قرار محكمة استئناف بابل بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد : 92/ ت / حقوقية في 2024 / 3 / 16.
- 20- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد: 126 / ت / حقوقية في 2024 / 5 / 15.
- 21- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد 2172/ الهيئة الاستئنافية / عقار في 2024/4/30.

سادسا/ التشريعات :

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
- 2- قانون بيع وتصحيح صنف الاراضي الأميرية رقم 51 لسنة 1959 المعدل.
- 3- من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.
- 4- قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 المعدل .
- 5- قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل .
- 6- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 المعدل .
- 7- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل .
- 8- قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 .
- 9- قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1980 المعدل

سابعا / الملاحق :

- 1- ملحق رقم (1) نموذج تعهد بنقل ملكية عقار او حق التصرف .
- 2- ملحق رقم (2) نموذج عريضة دعوى تملك قضائي .

ملحق رقم (1) تعهد بنقل ملكية عقار او حق التصرف
مكتب -----

لبيع و شراء الدور و الاراضي السكنية و الزراعية

بإدارة :

رقم الهاتف/

عنوان المكتب :

هوية الاحوال المدنية المرقمة

الطرف الاول المباع :

سجل س

الطرف الثاني المشتري:

تم الاتفاق بين الطرفين اعلاه على ما يأتي :

- باع الطرف الاول العقار المرقم مقاطعة نوع العقار

الى الطرف الثاني بمبلغ قدره فقط دينار لا غير

على ان يسدد باقي المبلغ بتاريخ / / 20

- في حالة نكول لا سامح الله من قبل احد الطرفين او حصول التراضي لغرض الغاء عملية البيع .

ليس للمكتب علاقة و لا تعاد الدلالية بنسبة 2% من الطرفين

- يحق للمشتري بيع و تسجيل العقار باسم من يشاء او بالسعر الذي يراه مناسباً .

التاريخ

الملاحظات :

الشاهد الثاني

الشاهد الاول

الطرف الثاني

الطرف الاول

الاسم:

الاسم :

العنوان:

العنوان:

الهاتف :

الهاتف:

ملحق رقم (2) نموذج عريضة دعوى تملك قضائي

السيد قاضي محكمة بداءة المحترم

المدعي /

المدعي عليه / العنوان /

جهة الدعوى :-

مسبق و ان اشتريت مساحة مقدارها من المدعي عليه ضمن القرار المرقم
 بموجب عقد البيع الخاص المؤرخ مقبوض نقداً و لامتناعه عن نقل الملكية في
 دائرة التسجيل العقاري و لقيامي ببناء دار سكن مشغولة حالياً من قبلي بدون معارضة تحريرية من
 المدعي عليه ، ونضراً لتوفر الشروط القانونية للتمليك الواردة في القرار المرقم 1198 لسنة 1977 لذا
 اطلب دعوته للمرافعة و الحكم بتمليكي تلك المساحة المباعة و الاشعار الى دائرة التسجيل العقاري بتنفيذ
 ذلك و تحميله الرسوم و المصاريف و اتعاب المحاماة .

المدعي

مستندات الدعوى

1- صور قيد العقار.

2- عقد البيع الخارجي .