

مدى فعالية الوسائل الوقائية في حماية مشتري العقار قبل التسجيل الرسمي

How effective are preventative measures in protecting
property buyers before official registration?

Lecturer.Dr. Tariq Abdul Razak Shahid
University of Kouf - College of Law-
tariqa.alhammami@uokufa.edu.iq

م. د. طارق عبد الرزاق شهيد
جامعة الكوفة - كلية القانون

تاريخ النشر: 2026/1/1

تاريخ القبول: 2025/7/26

تاريخ الإسلام: 2025/7/20

Received: 20 / 7 / 2025

Accepted: 26 / 7 / 2025

Published: 1 / 1 / 2026

وقد بيّن البحث محدودية الوسائل القضائية المعمول بها، مثل دعوى فرق البدلين ودعوى التمليل، من حيث ضعف أثرها الردعى ، فضلاً عن قصور مبدأ التعويض عن تحقيق حماية مُسبقة وفعالة . سعى البحث إلى تقديم مقتربين عمليين ضمن الإطار القانوني العراقي كوسائل وقائية لحماية مشتري العقار، يتمثل الأول في

الملخص: يتناول هذا البحث إشكالية الوسائل التي تحمي المشتري في عقود بيع العقار قبل اكتمال عملية التسجيل الرسمي في السجل العقاري العراقي في ظل القوانين النافذة (القانون المدني العراقي - والقرار رقم ١١٩٨) ، حيث يكون المشتري عرضة لنكوص البائع دون توفر أدوات قانونية ناجعة تكفل استقرار المعاملة .

حول: الإطار القانوني لوسائل حماية مشتري العقار، والثاني حول: تقييم فعالية وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار، أما المبحث الثاني في : الوسائل الوقائية الممكنة لتعزيز حماية مشتري العقار، وتضمن مطلبين ، الأول حول: الوكالة غير القابلة للعزل ، والثاني حول: توثيق العقد الخارجي لدى الكاتب العدل .

واستخدم الباحث ٤٥ مصدرا منها: ٧ كتب قانونية وشرعية و ١٣ بحث علمي أكاديمي و ١ رسالة ماجستير و ١٣ قانون ما بين عراقي وعربي وفرنسي وألماني و ٩ قرارات قضائية ما بين عراقي ومصري وفرنسي وألماني و ٢ مصادر فرنسية . الكلمات المفتاحية : وسائل ، المدني ، القرار ، الوكالة ، توثيق .

Summary

This research addresses the problem of the means that protect the buyer in real estate sale contracts before the completion of the official registration process in the Iraqi real estate registry under the applicable laws (Iraqi Civil Law - and Resolution 1198), as the buyer is considered vulnerable to the seller's refusal without the availability

تفعيل الوكالة غير القابلة للعزل عند إبرام العقد الخارجي لضمان إتمام التسجيل رغم تراجع البائع ، ويقوم الثاني على إضفاء صفة التوثيق الرسمي على العقد الخارجي بواسطة الكاتب العدل ، مع إشعار دائرة التسجيل العقاري بذلك ، كوسيلة مؤقتة لحماية المشتري ، مستلهمة من النظمتين الفرنسي والإسلامية . فضلا عما في الشريعة والألماني. فضلا عما في الشريعة الإسلامية من قواعد ومبادئ قانونية بهذا الصدد .

اعتمد البحث على المنهج التحليلي ، والمقارن لحد ما ، فتم تحليل النصوص التشريعية والتعرض لما في مصر وبعض القوانين العربية ولما عليه فرنسا وألمانيا في توثيق عقد بيع العقار، ولقواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية كما تقدم ، لاستجلاء سبل تحسين وسائل حماية مشتري العقار في ظل القوانين العراقية بما يعزز استقرار المعاملات في مجال بيع العقار .

وعليه كانت خطة البحث العلمية ، قسم البحث إلى مباحثين ، الأول في : الواقع وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار قبل التسجيل الرسمي ، وتضمن مطلبين ، الأول



and the rules and principles of Islamic law as presented above, in order to clarify ways to improve the means of protecting real estate buyers under Iraqi laws in a way that enhances the stability of transactions in the field of real estate sales.

Accordingly, the scientific research plan was divided into two sections, the first on: the reality of legal protection means for property buyers before official registration, and it included two requirements, the first on: the legal framework for property buyer protection means, and the second on: evaluating the effectiveness of legal protection means for property buyers, while the second section on: the possible preventive means to enhance the protection of property buyers and it included two requirements, the first on: the irrevocable agency, and the second on: documenting the external contract with a notary public.

The researcher used 45 sources, including: 7 legal and Sharia books, 13 academic scientific research, 1 master's thesis, 13 Iraqi, Arab, French and German laws, 9 judicial decisions between Iraqi, Egyptian, French and German and 2 French sources.

Keywords: means, civil, decision, agency, documentation

of effective legal tools that guarantee the stability of the transaction.

The research demonstrated the limitations of the existing judicial means, such as the suit for the difference between the two substitutes and the suit for ownership, in terms of their slowness and weak deterrent effect, in addition to the inability of the principle of compensation to achieve effective and prior protection .

The research sought to present two practical proposals within the Iraqi legal framework as preventative measures to protect property buyers. The first involves activating an irrevocable power of attorney when concluding an external contract to ensure that registration is completed despite the seller's withdrawal. The second involves granting the external contract an official certification by a notary public, with notification to the Real Estate Registration Department, as a temporary measure to protect buyers, inspired by the French and German systems. This is in addition to the legal rules and principles of Islamic Sharia in this regard .

The research relied on a comparative analytical approach to some extent, and addressed the laws in Egypt and some Arab countries, as well as the laws of France and Germany in documenting real estate sales contracts,

العقار والذي يجد تأصيله في الفقه
الإسلامي .

ثانياً: مشكلة البحث
يعاني التنظيم القانوني لبيع العقار في العراق من ضعفٍ في توفير الحماية الكافية للمشتري خلال الفترة الممتدة بين إبرام العقد الخارجي (التعهد) وإتمام التسجيل الرسمي في السجل العقاري، مما يعرض حقوقه لمخاطر قانونية وعملية ، ويثير تساؤلات حول مدى كفاءة الضمانات المقررة في التشريعات النافذة .

حيث تظل دعاوى فرق البدلين ودعوى التمليل غير كافية لتحقيق حماية عادلة وفعالة. ويبرز في هذا السياق فراغٌ شرعيٌ واضحٌ يتطلب البحث في بدائل قانونية تضمن استقرار المعاملة العقارية ، ومنها تفعيل الوكالة غير القابلة للعزل عند التعاقد ، أو التوثيق العدلي بما يشبه ما معمول به في القانون الفرنسي والألماني .

ثالثاً: نطاق البحث

ينحصر نطاق هذا البحث في المرحلة الواقعية بين إبرام عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري وبين إتمام تسجيله رسمياً ، وهي المرحلة التي تفتقر إلى حماية قانونية فعالة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

رب اشرح لي صدري ويسر لي امري ، واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولي ، وصلى الله على محمد واله الطاهرين وأصحابه المنتجبين .

وبعد: سنتناول في هذه المقدمة الفقرات الآتية :

أولاً: أهمية البحث

تكتسب مسألة حماية المشتري في بيع العقار قبل التسجيل الرسمي أهمية متزايدة في البيئة القانونية في العراق ، نظراً لحصول حالات نكول البائع أو امتناعه عن إكمال إجراءات التسجيل بعد إبرام العقد الخارجي (التعهد) ، ويعتبر غياب الوسائل الوقائية الفعالة عاملاً مقلقاً يُضعف من استقرار المعاملات العقارية ويقوّض ثقة المتعاملين .

تبعد أهمية هذا البحث من سعيه إلى اقتراح وسائل قانونية واقعية ضمن الإطار الحالي للنظام العراقي تُسهم في تعزيز حماية المشتري بما يحقق التوازن بين إرادة المتعاقدين ومتطلبات استقرار الملكية العقارية ، مستفيداً من تجارب تشريعية أخرى كالنموذج الفرنسي والألماني لاسيما في مجال التوثيق العدلي لبيع



لمشتري العقار قبل التسجيل الرسمي ، وقد قسمناه إلى مطلبين ، تعرضنا في المطلب الأول إلى : الإطار القانوني لوسائل حماية مشتري العقار، وفي المطلب الثاني إلى : تقييم فعالية وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار ، أما في المبحث الثاني تناولنا : الوسائل الوقائية الممكنة لتعزيز حماية مشتري العقار وذلك في مطلبين ، تطرقنا في المطلب الأول إلى : الوكالة غير القابلة للعزل ، وفي المطلب الثاني إلى : توثيق العقد الخارجي لدى الكاتب العدل ، وانتهى البحث بخاتمة ثبتنا فيها عدد من النتائج والمقترنات .

وفي ختام هذه المقدمة أقول : لقد بذلت جهدي لإنجاز هذا الموضوع ولتقديم ما هو أفضل في مجال البحث العلمي ، ولكن الكمال لله وحده ، وما التوفيق إلا من عنده سبحانه وتعالى .

المبحث الأول

واقع وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار قبل التسجيل الرسمي

ان عملية بيع العقارات لا تستكمل قانوناً في ظل التشريعات النافذة إلا

في القانون العراقي . ويتناول البحث نطاق هذه الحماية من زاوية المشتري تحديداً وهو مركز الثقل في العنوان، فهو المستهدف بالحماية ، مما يعني أن نطاق البحث ينصب على مصلحة المشتري وليس البائع أو الغير .

رابعاً: منهج البحث وخطته العلمية اتبع البحث المنهج التحليلي ، والمقارن لحد ما ، حيث تم تحليل النصوص القانونية ذات الصلة ، وبيان مواطن القصور فيها ، وقد تم توظيف هذا المنهج في رصد الثغرات العملية واقتراح حلول قانونية مستفيدة لما في الشريعة الإسلامية من أسس حقوقية ، وما عليه بعض الأنظمة القانونية كمصر وفرنسا وألمانيا فيما يخص انتقال الملكية والتسجيل الرسمي بما يحقق الغاية المرجوة وهي توفير حماية وقائية وفعالة للمشتري قبل اكتمال إجراءات التسجيل . ولأجل الوصول إلى هذه الغاية لابد من عرض الواقع الحالي وتقييمه ومن ثم بيان الوسائل الممكنة التي تقي المشتري من ضياع حقه ، ولهذا قسمنا البحث إلى مباحثين تناولنا في المبحث الأول : واقع وسائل الحماية القانونية

القانوني لهذه المرحلة ، ثم الوقوف على تقييم و مدى فعالية هذه الحماية على ضوء النصوص النافذة . لذا سنقسمه إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول : الإطار القانوني لوسائل حماية مشتري العقار ، وفي المطلب الثاني : تقييم فعالية وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار.

المطلب الأول
الإطار القانوني لوسائل حماية مشتري العقار
 يتجسد نكول بائع العقار انه بعد أبرام العقد الخارجي الذي غالبا يحصل في مكتب الدلال وبعد استلامه الثمن أو الجزء الأكبر منه ، انه لم يُكمل إجراءات تسجيل العقار باسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري ، وبما ان المشرع العراقي يذهب إلى ان التسجيل ركن في العقد أذ نصت المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي على ان (بيع العقار لا ينعقد إلا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)^(١) فما دام التسجيل لم يحصل في دائرة التسجيل العقاري فيبيع العقار غير منعقد ، ومن هنا لا يستطيع المشتري ان

بعد التسجيل الرسمي في السجل العقاري ، إذ يُعدّ هذا التسجيل ركناً لازماً لنقل الملكية استناداً إلى أحكام القانون المدني وقانون التسجيل العقاري ، غير أن هذه المرحلة النهائية يسبقها فترة زمنية بين إبرام عقد البيع الخارجي (التعهد) واكتمال التسجيل ، أي مرحلة ما قبل التسجيل التي يكون فيها المشتري قد التزم بدفع الثمن أو الجزء الأكبر منه دون أن تترتب له ملكية أو حماية كافية على العقار . وفي هذا الإطار، تنشأ إشكالية جوهرية تتعلق بمدى كفاية الضمانات القانونية الممنوحة للمشتري خلال هذه الفترة الانتقالية ، خاصة عند إخلال البائع بالتزامه ، أو تصرفه مجدداً بالعقار، ومع أن المشرع العراقي عالج هذه الحالات من خلال دعوى فرق البطلين ودعوى التمليك ، إلا أن تلك الوسائل تفتقر في كثير من الأحيان إلى الفاعلية الوقائية المطلوبة ، ولا تحقق حماية متوازنة للطرف الضعيف في العلاقة وهو المشتري . لذلك ، نسلط الضوء في هذا البحث على الواقع القانوني لحماية المشتري قبل التسجيل من خلال بيان الإطار



بإبرام هذا العقد) ، ففي ضوء هذه النصوص ان البيع التام ونقل ملكية العقار لا تحصل إلا بتسجيل العقد في دائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري .

نعم في المادة (١١٢٧) عبر المشرع عن العقد الخارجي بأنه (تعهد بنقل ملكية العقار) ، وقرر جزاء نكول البائع في هذا التعهد أن يطالبه المشتري بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهُ فضلاً على استرجاع الثمن ، فنص على أن (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض ، إذا اخل أحد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد أم لم يُشترط)^(٣) . وجاء المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ليؤكد أن العقار لا ينتقل إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، وأنه وسع الدائرة فيما يتعلق بنقل العقار من ذمة إلى ذمة أخرى سواء أكان التصرف بيعاً أم غيره فنص في المادة (٢/٣) على أنه (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) وعبارة التصرف تشمل العقد وغيره ، وبين في الفقرة الأولى أن (التصرف العقاري

يُجبر البائع على تسجيله لأن هذا العقد الخارجي أيًّاً كانت قيمته القانونية لم تنتقل ملكية العقار بموجبها إلى المشتري .

وجاءت - في القانون المدني العراقي - مواد أخرى في هذا السياق فالمادة (١١٢٦) نصت على أنه (١- تنتقل الملكية بالعقد في المنقول والعقارات ٢- والعقد الناقل ملكية عقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) وهي تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، والمادة (٩٠) نصت على أنه (١- إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك ٢- يجب استيفاء هذا الشكل أيضاً فيما يدخل على العقد من تعديل) ، والمادة (٩١) نصت على أن (١- الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبها كلاً المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد أبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها ٢- فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً

أخذ البائع من النصوص القانونية غطاءً لتصريحاته بان العقد لم يتم لآن التسجيل لم يحصل بعد ، علماً بأن إجراءات التسجيل لا تتم بشكل فوري ، بل تستغرق وقتاً كما تقدم آنفًا .

وقد ثار الجدل حول هذا العقد الخارجي (التعهد) هل هو عقد باطل أم عقد غير مسمى ؟ فذهب اتجاه إلى الأول باعتبار ان المشرع العراقي جعل التسجيل ركنا في العقد وعليه فإذا لم يحصل التسجيل فلا يترب أي اثر قانوني على هذا التعهد ، واذا اشترط فيه التعويض فهو أيضا يبطل تبعا لبطلانه وبالتالي فالتعويض الذي نصت عليه المادة (١١٢٧) آنفة الذكر يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية ، ويررون أن اعتبار التعويض ذا طبيعة عقدية قد يؤدي إلى إضعاف البناء القانوني لعقد بيع العقار في القانون المدني العراقي ، إذ يفهم منه أن الرضائية تكفي لانعقاد العقد ، وبالتالي قد يستلزم تعطيل النصوص القانونية التي تشترط التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، في حين ذهب اتجاه آخر إلى الثاني فيرى انه عقد غير مسمى استنادا

هو كل تصرف من شأنه أنشأه حق من الحقوق العينية الأصلية و التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة) ، والمشرع توخي من ذلك اعني جعل التسجيل ركنا نظرا لأهمية العقار من الناحية الاقتصادية والاجتماعية . ولكن بجعل هذه الشكلية ركنا وبما ان استيفاءها يتطلب وقتا ، أدى ذلك - لاسيما مع تقلبات أسعار العقار- ان مشتري العقار قد فقد الأمان والضمان نتيجة نكول البائعين المتعهددين حتى صار النكول في بيع العقار ظاهرة لاسيما من المتأجرين في العقار الذين يضاربون به ويحاولون تحقيق اكبر الأرباح ، فالمشاهد قد يقدم البائع على بيع العقار، وقبل إتمام عملية البيع القانوني باستيفاء الشكلية ، أي قبل تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، إذا جاءه مشتّر آخر ودفع له سعراً أعلى مما دفعه المشتري الأول ، فإنه ينكل عن إتمام البيع أو قلل نكل أمام من تعهد له بنقل العقار، وأيضا تشتد ظاهرة النكول عندما يرتفع سعر العقار في السوق في فترات زمنية قصيرة ، فاذا طالب المشتري البائع بتسجيل العقار



أبنية أو منشآت أخرى أو مغروبات بدون معارضة تحريرية من المتعهد، فان ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له قملك العقار^(٥) أو حق التصرف فيه بقيمة المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند، مضافاً إليه قيمة المحدثات والمغروبات قائمة وقت النكول، كل ذلك دون الإخلال بأحكام قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧٦ .

ففي الفقرة (أ) منه شرط دعوى فرق البدلين وكأنه أراد توفير بعض الحماية للمشتري (المتعهد له) ففي وسعته اذا امتنع البائع المتعهد عن تسجيل العقار باسمه ، يمكنه مراجعة القضاء ورفع الدعوى عليه يطالب به بالفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمة العقار عند النكول فضلاً عن المطالبة بإعادة الشمن الذي قبضه البائع ، وهذه الفقرة بمثابة تفسير للتعويض الذي نصت عليه المادة (١٢٢٧) من القانون المدني فحددت الحد الأدنى لقيمة التعويض الذي يطالب به المتعهد له .

وتجدر بالذكر ان المطالبة بفرق

لنظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي أي تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح لأن نية طرف العقد انصرفت إلى أبرام هذا العقد ، أو انه نشا ابتداء عقداً غير مسمى ، وعليه فان التعويض المنصوص عليه في المادة (١١٢٧) أساساً المسؤلية العقدية لا التقصيرية^(٣) .

وعلى اثر هذا الوضع في ظل نصوص القانون المدني وقانون التسجيل العقاري أراد المشرع الحد من ظاهرة النكول وتختلف البائع عن تسجيل العقار باسم المشتري بموجب العقد الخارجي الذي عبر عنه (تعهد) فأصدر القرار (١) منه على انه (أ- يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار أو حق التصرف فيه على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده^(٤) ، سواء اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط فيه ، على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمتها عند النكول ، دون إخلال بالتعويض عن أي ضرر آخر بـ- اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو احدث فيه

له (المشتري) بمعارضته عن سكنه أو إحداث أبنية أو منشآت أو مغروبات في الدار أو العقار أو الأرض محل التعاقد المبرم بينهما .

ويلاحظ ان الفقرة (ب) خيرت المتعهد له بين دعوى التملיך أو المطالبة بالتعويض بحسب ما ورد في الفقرة (أ) ، وأيضا له ان يطالب بقيمة المحدثات والمغروبات قائمة وقت النكول .

المطلب الثاني
تقييم فعالية وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار
 المدين كقاعدة عامة يلزم بتنفيذ التزامه اختيارياً والا يصار إلى التنفيذ الجبري عليه عند عدم وجود مانع مادي أو قانوني ، وهذا يشمل حتى عقد بيع العقار ، أذ لاتزال العقود في غالبية الدول بنشأتها رضائية إلا ان القانون المدني العراقي - وكذلك قانون التسجيل العقاري - لا يُجبر بائع العقار على تنفيذ التزامه عيناً عند امتناعه عن نقل ملكية العقار إلى المشتري ، أذرأينا ان بيع العقار بحسب نصوصهما الحالية لا يكون صحيحاً إلا إذا استوفى عملية التسجيل لدى الدائرة المختصة أي

البدلين أو التعويضات الأخرى ان وجد لها سند قانوني تكون في حال إخلال أحد الطرفين أي سواء المتعهد أو المتعهد له (البائع أو المشتري) .
 ثم ترقى المشرع في الفقرة (ب) من القرار المتقدم إلى توفير حماية أقوى للمشتري (المتعهد له) لاسيما اذا استلم العقار من البائع (المتعهد) وكان داراً قد سكن فيها قبل إتمام معاملة التسجيل أو احدث فيها أبنية أو منشآت أخرى ، واذا لم يكن العقار داراً يكفي فيه البناء أو المنشآت ، واذا كان أرضاً زراعية يكفي ان المشتري (المتعهد له) قد غرس في هذه الأرض مغروبات ، اذا حصل كل ذلك ففي وسعه اذا امتنع البائع من تسجيل العقار باسمه ان يلجا إلى القضاء ويرفع عليه دعوى التملיך ، واذا صدر قرار الحكم لصالحه بإمكانه بموجب هذا القرار ان ينقل العقار باسمه في سجلات دائرة التسجيل العقاري ، بمعنى ان المشرع في هذه الحالة أعطى امكانية التنفيذ العيني الجيري لنقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري .
 ولكن هذه الدعوى مشروطة ان لا توجد معاشرة تحريرية من قبل المتعهد (البائع) يُخبر بها المتعهد



هناك توازن في المصالح فلا يجعل أحد طرفي العقد له حصانة قانونية تؤدي به إلى التلاعيب بمقدرات الطرف الآخر^(١).

ان المشرع العراقي رغم تأثره بالمشروع المصري ، فان هذا الأخير لا يُعد الشكلية ركنا في عقد بيع العقار فلديه انه عقد رضائي وان لم يسجل في دائرة الشهر العقاري ، فإذا وقع العقد بين البائع والمشتري تنشأ الالتزامات في ذمة الطرفين فعلى البائع نقل ملكية المبيع وعلى المشتري دفع الثمن ، وإذا لم ينفذ البائع التزامه ففي وسع المشتري اللجوء إلى القضاء لاستحصل حكما لتسجيل البيع في الدائرة المختصة دون تدخل البائع الشخصي وبالتالي تنتقل ملكية العقار إلى المشتري ، فعقد بيع العقار لدى المشرع المصري من عقود التراضي وهو عقد بيع صحيح وان لم يسجل وينتج جميع آثار عقد البيع عدا نقل الملكية ، فهو ينشئ جميع التزامات البائع فيلزم بموجبه بنقل الملكية إلى المشتري وأيضا ينشئ جميع التزامات المشتري فيجب عليه دفع الثمن ، وللمشتري ان يطالب البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية

انه عقد شكلي والشكلية فيه ركن من أركان العقد فان افتقر إليها يكون عقدا باطلأا لبيع العقار ، وبهذا أحبط البائع بحصانة قانونية وقضائية لا مسوغ لها مادام ان العقار لا ينتقل إلى المشتري إلا بتسجيله ، في حين ان الأصل في العقد انه ينعقد بمجرد ارتباط القبول بالإيجاب سواء تم ذلك مشافهة أو كتابة أو بالإشارة المألوفة ويصدق هذا كأصل عام على جميع الأشياء المنقوله وغير المنقوله ، فينبغي ان يكون القانون ضامنا ما للناس من حقوق ووجبات - مالهم وما عليهم- إلا ان المشرع العراقي حرم مشتري العقار من مطالبة البائع بالتنفيذ العيني الجبري حتى ولو كان هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق له ، وكل ما يستطيع المشتري فعله هو ان يطالب بالتعويض ، وهذا خلاف الأصل العام الذي يقضي بحق التنفيذ العيني الجبري عندما لم يقم المدين بتنفيذ التزامه اختيارا ، بل هذا خلاف المنطق القانوني فلا يوجد مبرر لحرمان مشتري العقار من هذا الحق في الوقت الذي باع فيه المالك عقاره بإرادته وباختياره ، ويجب على المشرع ان يوجد



امتناع الآخر، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع، ...^(١١) و التسليم الواجب على المتباعين - في المنقول وغيره - هو التخلية برفع يده ورفع المنافيات ، بحيث يتمكّن صاحبه من التصرف فيه ، ويختلف صدقها بحسب اختلاف الموارد والممقمات^(١٢).

فعقد البيع في الفقه الإسلامي هو من عقود المعاوضة وملزم للطرفين ، وهو من العقود الرضائية - حتى ولو كان المبیع عقاراً . وهو يقع بأي صيغة تدل على إنشائه ، وانه من العقود الناقلة للملكية بذاتها ، بمعنى البائع يملك الثمن والمشتري يملك المبیع (العقار) بمجرد انعقاد العقد صحيح دون توقف على امر آخر- كالقبض أو التسجيل ونحو ذلك - فنقل ملكية العوضين الثمن والمبیع (منقول أو عقار) مما تقضي به طبيعة العقد وليس من مستلزماته^(١٣) فالعقد يوجد صحيحاً بتوافر أركانه التراضي والمحل والسبب ، أما التسجيل في عقد بيع العقار فهو مستلزم قانوني لضمان حقوق الأطراف وليس من العناصر الأساسية التي يقوم عليها وجود العقد ، فـ(العقد هو الإيجاب

بالتسجيل ، فإذا نفذه اختياراً فقد استجاب لمتطلبات القانون ، وإذا امتنع عن ذلك جاز للمشتري إجباره على ذلك ولا يكتفي بطالبه بالتعويض فقط عن إخلاله بالتزامه ، فله أن يُجبره على تنفيذ التزامه عيناً ونقل الملكية بالتسجيل وذلك باللجوء إلى القضاء عن طريق دعويين بما دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع^(٧) ، وان الأولى دعوى موضوعية^(٨) بينما الثانية دعوى احتياطية^(٩) .

نجد ان ما ذهب إليه المشرع المصري أقرب من المشرع العراقي للواقع القانوني والواقع الشرعي لعقد البيع باعتباره من العقود الملزمة للطرفين (فيجوز لكل من المتباعين في المعاملة النقدية مطالبة الآخر تسليم عوض ماله بعد المعاملة في الحال ، والتسليم الواجب في المنقول وغيره هو التخلية برفع يده عنه ورفع المنافيات بحيث يتمكن من التصرف فيه ، ويختلف صدقها بحسب اختلاف الموارد والممقمات)^(١٠) (و(يجب على المتباعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترطا التأخير، ولكن وجوب التسليم على كلّ منهما مشروع بعد



لوم يحصل ذلك لا يُعَدْ إبطالاً لها ، فالدلالة الإرشادية هي لمنع الأضرار المحتملة في المستقبل^(١٦).

ولا يفهم من ذلك أننا حين نستدل على أن التسجيل ليس بركن في عقد بيع العقار بنظر الفقه الإسلامي نهدف من ذلك أضعاف مسألة التسجيل والتوثيق بل بالعكس إن الشريعة الإسلامية ومن خلال هذه الآية المباركة تؤسس هذا المبدأ مبدأً توثيق المعاملات تحريرياً لأن في ذلك ضماناً لحقوق أطراف العلاقة الشرعية والقانونية ووسيلة من وسائل الإثبات في غاية الأهمية سواء كانت السندات المثبتة فيها الحقوق رسمية أم عادية مع قوّة حجية الأولى^(١٧) ، بل الذي نريد أن نوجه إليه يجب على المشرع اعتماته بمسألة التسجيل ولكن بتشريعات محكمة تحفظ حقوق أطراف العلاقة بشكل متوازن في ضوء الثوابت الشرعية والقانونية للعقد ، بما لا ينتج حالة غير آمنة في مسألة بيع العقار ، كما هو مشاهد في الوضع القانوني الحالي في ظل القوانين النافذة ، أذ المشتري غير آمن لأنه واقع بين البطلان الذي يذهب إليه المشرع العراقي عندما

والقبول ، إذا حصل بذلك لا يُعَدْ إبطالاً لها ، فقد صار المبيع للمشتري والثمن للبائع ، فيجب على كل منهما أن يدفع إلى الآخر المال الذي انتقل إليه ، فالقبض والإقباض - أي التسليم والتسليم - من آثار العقد وثمراته لا من أركانه ومقوماته ، إلا في موارد مخصوصة - للدليل الخاص - كبيع الصرف بالنسبة إلى الندين ، وببيع السلم بالنسبة إلى الثمن ، والهبة ، فإن القبض في هذه الموارد ركن لا تحصل الملكية إلا به ، بخلاف سائر أنواع البيوع فإنها تحصل بالعقد ، ويكون المبيع في يد البائع كأمانة يجب دفعها إلى صاحبها ، وهذا الثمن عند المشتري ... وأنه ليس أحدهما أولى بالمبادرة بالدفع من الآخر ، فإن تبرع أحدهما أو سبق وجب على الآخر الدفع ، وإن تشاحم أحدهما الحاكم على التقاضي^(١٤) أي إذا أمنت أحدهما بتنفيذ التزاماته ، فلو أن البائع لم يسلم العقار إلى المشتري ففي وسع المشتري مراجعة الحاكم ، وهو بالله من صفة شرعية وقضائية يجبر البائع على ذلك ، وان دلالة الآية ٢٨٢ من سورة البقرة^(١٥) دلالة إرشادية أذ من الضوري تسجيل المعاملات ولكن



عقد شرعي ، وقانوني بمقتضى المبادئ العامة لعناصر العقد ، وقد دفع ثمنا غال لسعر العقار وهو يأمل ان يتخذه دارا للسكنى أو مشروع آخر وبينما هو ينتظر ان تتم عملية إجراء المناقلة بينه وبين البائع بحسب سجلات دائرة التسجيل العقاري وإذا يُفاجئهُ البائع بامتناعه عن إتمام المعاملة ، ويبقى يلاحقه قضائياً ومع ذلك لا يفلح بنقل العقار رسمياً باسمه رغم كل الجهد الذي بذله ، بل ان بائع العقار لا زال يتستر بالقانون وبهذا القرار اذا أراد التحايل على المشتري بنوكله عن نقل ملكية العقار بالتسجيل ، وهذا خلافاً للأمن الذي ينبغي ان يوفره القانون ، فيجب ان يحفظ القانون للعلاقات القانونية الاستقرار والقدرة على توقع الأمور مسبقاً وفق رؤية سليمة ، فغاية كل تنظيم قانوني هي نقل العلاقات من حالة العشوائية إلى الاستقرار والوضوح ، ويجب ان تبقى المراكز القانونية فعالة وان لا يُفاجئ احد اطراف العلاقة القانونية بتصرفات مبالغة من الطرف الآخر ، فان أي نشاط لابد ان يبني على فكرة واضحة عن العلاقات القانونية التي

لا يُستوفى تسجيل العقار ، والصحة التي يذهب إليها المشرع الإسلامي باعتبار العقد الخارجي (التعهد) عقداً صحيحاً تام الأركان انتقلت بموجبه ملكية العقار إلى المشتري وملكية الثمن إلى البائع ، وما أحوجنا اليوم إلى العقلية القانونية الإسلامية كقانون يحكم الحياة بما يواكب ومستجدات الحياة المعاصرة.

وأما فيما يخص القرار ١١٩٨ ، نعتقد - وان كان ظاهره إرادة توفير قدر من الحماية لمشتري العقار- انه لم يحل المشكلة وان الأمن القانوني الذي ينبغي ان يوفره القانون لأطراف العلاقة القانونية لم يكن واضحاً فيه ، فمسألة التعويضات التي أوردها فهي ليست بالأمر الجديد فسبق وان نص عليها القانون المدني ، وبالنسبة لدعوى التمليل ففي وسع البائع ان يُوجهها بمعارضته التحريرية حتى ولو بسند عادي ، وبالتالي لم يكن أمام المشتري سوى المطالبة بالتعويض وإرجاع الثمن المقبوض من قبل البائع ، وفي الواقع العملي رغم كل تلك التعويضات فإن الضرر لم يرتفع تماماً عن المشتري الذي اشتري عقاراً بموجب



الشروط الأخرى ، وأيضاً ان القرار الصادر من المحاكم بإزالة شیوع العقار يُعدّ مانعاً قانونياً يحول دون تملیك العقار^(١٩) .

المبحث الثاني
الوسائل الوقائية الممكنة لتعزيز حماية مشتري العقار
إن الحماية القانونية لمشتري العقار لا تكتمل إلا أن يتم التسجيل الرسمي للعقد في السجل العقاري ، غير أن هذا التسجيل قد يتأخر لاعتبارات إجرائية أو تدقيقية ، مما يضع المشتري في موقف قانوني ضعيف قد يستغله البائع في التراجع عن التزاماته أو إبرام تصرفات تضر به . وفي خلال هذه الفترة الواقعة بين إبرام العقد الخارجي (التعهد) وإتمام التسجيل ، يمكن أن تتصور وسائل وقائية تلعب دوراً احتياطياً في تعزيز مركز المشتري ، ومن بين هذه الوسائل تبرز الوكالة غير القابلة للعزل ، وتوثيق العقد الخارجي لدى الكاتب العدل ، كوسيلتين يمكن الاعتماد عليهما ولو في هذه المرحلة الانتقالية لحماية المشتري ، وتكون أهمية هاتين الوسائلتين في كونهما لا تقلان الملكية

يُنشئها ويتعامل معها الأفراد سواء في الحاضر أو المستقبل ، ولا يمكن وصف القانون قانوناً حتى يضمن استقرار المعاملات في المجتمع ، ويؤدي إلى قيام الثقة في العلاقات القانونية^(٢٠) . ولكن مشتري العقار (المتعهد له) في ظل التشريعات النافذة يكون بمركز قانوني ضعف من بائع العقار (المتعهد) فهذا الأخير يستطيع أن ينكل عن تعهده بسهولة ولا يوجد ضمان للمتعهد له سوى دعوى الفرق بين البدلين إذا لم تتوافر شروط دعوى التمليل ، وإن ذلك لا يحقق الأمان القانوني الكافي له لاسيما إذا كان العقار له أهمية بالنسبة إليه ، وأما دعوى التمليل فضلاً عن الإجهاض المشار إليه فيما تقدم - قد تقوم مواضع تحول دونها أو تجعلها عديمة الجدوى كما لو ان البائع سبق وان اثقل العقار بعقد رهن ضماناً ل الدين في ذمته ثم تعهد بعد ذلك بنقل ملكيته إلى شخص آخر فإن الرهن الوارد على العقار ربما يكون مانعاً قانونياً يحول دون تملكه للغير وكثيراً ما يشترط الدائن المرتهن على الراهن عدم التصرف بالعقار المرهون مقابل الدين الذي يسلمه إياه إلى جانب

البائع قبل التسجيل ، في هذه الحالة يطلب من البائع - لاسيما عند أراده استلامه ثمن العقار- ان يعطي محامي^(٢٠) يرشحه المشتري وكونه موضع ثقة عنده وكالة خاصة غير قابلة للعزل محلها بيع العقار المحدد في العقد الخارجي (التعهد) ونقله وتسجيله باسمه رسميا في دائرة التسجيل العقاري ، فتكون هذه الوكالة صادرة لمصلحة المشتري فقط وتعتبر صورة من صور الوكالة التي تناولتها المادة (١٩٤٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان (للموكل ان يعزل الوكيل او ان يقيد من وكاتته وللوكيل ان يعزل نفسه ، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك ، لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل أو التقييد دون رضاء هذا الغير)^(٢١) ، أذن فالوكالة المذكورة صادرة لمصلحة الغير وهو مشتري العقار .

وتطبيقا لهذا النص لا يمكن للبائع عزل المحامي إلا بموافقة المشتري^(٢٢) ، ولو عزله دون أذنه فإن الوكالة تبقى سارية المفعول وينصرف اثر تصرف المحامي إلى موكله بائع العقار (المتعهد)، لأن دور هذا الأخير ينتهي بمجرد قبضه الثمن ويبقى

بذاهلهما لكنهما قد تحدان من آثار الغش أو المماطلة أو النكول من قبل البائع ، إلا أن الاعتماد على هاتين الوسائلتين يثير بعض الإشكاليات القانونية من حيث مشروعيتها وحيجيتها وأثرهما الفعلي ، خاصة في ظل النصوص القانونية النافذة ، ومن هنا نتعرض في هذا البحث إلى هاتين الوسائلتين ، نحلل فيهما الأساس القانوني لكل وسيلة ، وحدود العمل بها ، ومدى ما توفره من حماية واقعية لمشتري العقار قبل استكمال إجراءات التسجيل .
لذا سنقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول : الوكالة غير القابلة للعزل ، وفي المطلب الثاني : توثيق العقد الخارجي لدى الكاتب العدل.

المطلب الأول

الوكالة غير القابلة للعزل

بعد ان تم بيع العقار بين البائع والمشتري بالعقد الخارجي الذي تضمن أوصاف العقار المبيع ومقدار ثمنه .

وبما ان إجراءات المناقلة الرسمية في سجلات التسجيل العقاري تستغرق وقتا ، فمن أجل ان يضمن المشتري نقل العقار باسمه ويتوثق نكول



فإذا اعترض انقضت الوكالة بانقضاء
الوسيلة المنفذة لها^(٢٤).

ويُبغي عدم فتح مجال لإمكانية
الاعتزال - لاسيما في الوكالة المعطاة
لإجراء المناقلة الرسمية بين البائع
والمشتري في بيع العقار - ونرى
تلافي للطوارئ التي قد يكون
المحامي معها عاجزا عن تنفيذ
الوكالة ان يخول هذا المحامي
صلاحيَّة توكيل محامٍ غيره في حال
حصول أمر خارج عن أرادته يتذرع
معه تنفيذ الوكالة ، ونرى ان هذا
العجز امر نادر في الواقع العملي ،
ونؤكِّد انه يجب عند أبرام الوكالة
لأجل مناقلة العقار ان يكون اختيار
المحامي من قبل المشتري فيختار
من يثق به في إنجاز هذه المهمة
ولا يتوقع منه التلاؤ أو الاعتزار
عن إتمام مناقلة العقار في السجلات
الرسمية دون عذر قهري .

وهذه الوكالة إذا كانت معلومة
ومثبتة لدى دائرة التسجيل العقاري
، لا يمكن التصرف بالعقار المبيع
لغير صاحب المصلحة (مشتري
العقار الأول) ، حيث يعتبر وجودها
دليلًا على التزام قانوني أو تعاقدي
يمْنَع التصرف بالعقار بشكل يخالف
الاتفاق الأصلي ، ولأن أي تصرف

الدور للمحامي في إجراء المناقلة
رسميا ، فهذه الوكالة بطبيعتها غير
قابلة للعزل .

ولا يمكن للمحامي أيضا ان يعتزل
هذه الوكالة قبل التسجيل إلا
بموافقة المشتري ، بل يتوجب عليه
البقاء في الوكالة لحين إتمام العمل
أي إلى حين يتم نقل ملكية العقار في
السجل العقاري من اسم البائع إلى
اسم المشتري ، وحسنا فعل المشرع
العربي أذ لم ينص على الاستثناء
الذي نصت عليه بعض الدول
العربية^(٢٥) وهو جواز اعتزال الوكيل
إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك
كما في حالة المرض أو لأي مانع آخر
يقدر قاضي الموضوع مشروعيته على
ان ينبه صاحب المصلحة بوقت كافٍ
ليتخذ التدابير اللازمة لحفظ على
تحقيق مصلحته ، ويرى البعض ان
الوكيـل لو اعترض دون عذر ومع
ذلك لا يُجبر على تنفيذ الوكالة أذ لا
يجوز إجبار احد على عمل شخصي
 وإنما يكون مسؤولا عن تعويض
الغير إذا أصابه ضرر من هذه
الاعتزال ، ولا تبقى الوكالة في هذه
الحالة سارية المفعول قياسا على
حالة العزل لأن الوكالة هنا تعتمد
في تنفيذها المادي على عمل الوكيل

^(٢٥) فإنه خلاف الحكم التشريعية التي أرادها المشرع من النص على الوكالة غير القابلة للعزل، ومعناه تعطيل للنصوص القانونية المنظمة لها، أذ لا يبقى أي معنى لهذه الوكالة عند تقادم قيمتها القانونية فيما يخص نقل العقار؛ لأنها أصلاً انعقدت لأجل أن يضمن المشتري نقل العقار باسمه رسميًا بعد أن دفع ثمن العقار المبيع إلى البائع.

وفضلاً عما تقدم أن التصرف بالعقار محل الوكالة لشخص آخر غير صاحب المصلحة (المشتري الأول للعقار) معناه عزل للوكالة^(٢٦) وهو منوع قانوناً، أذن هذا التصرف منوع قانوناً، والتصرف المنوع قانوناً غير صالح لأن يدرج في سجلات دائرة التسجيل العقاري، وان المشرع قد أراد من النص على هذه الوكالة إنها غير قابلة للعزل والاعتراض أن لا يتصرف الموكل (البائع) بالحق محل الوكالة اذا كان هذا الحق مصلحة خاصة للغير (المشتري).

وعليه لو تصرف البائع بالعقار المبيع محل الوكالة غير القابلة للعزل فعلى المحامي (الوكيلاً

بالعقار المذكور سيؤدي إلى الإضرار بحقوق المشتري صاحب المصلحة في هذه الوكالة ، وهذا يستند إلى حماية حقوق الغير الذي يعتبر من المبادئ القانونية المستقرة .

ونعتقد أنها أيضاً تتدفق تحت مصاديق الفقرة ٣ من المادة (٩٦) من قانون التسجيل العقاري التي بقصد بيان موانع التسجيل كالحجر والحجر التي تعرضت لهما في فقرة ١ و ٢ ثم جاءت الفقرة الثالثة لتوسيع دائرة هذه الموانع فنصت على أن (الموانع القانونية الأخرى المشتبة في سجل العقار أو إضماره التي تمنع إجراء التصرفات القانونية إلا إذا زالت تلك الموانع وفقاً لأحكام القانون) وعليه إذا تم أيداع الوكالة غير القابلة للعزل في إضمار العقار لدى دائرة التسجيل ، فإنها تُعد وثيقة رسمية كمانع آخر يمنع المساس بحق الغير (مشتري العقار) فأي تصرف منافي لمضمون تلك الوكالة غير جائز ما لم تُلغ الوكالة قانوناً أو يصدر حكم قضائي ببطلانها أو تم إجراء التسجيل النهائي للعقار باسم المشتري بناءً عليها .

وأي تفسير يسمح للبائع التصرف بالعقار رغم وجود هذه الوكالة



الذي انعقدت الوكالة مصلحته ، وإذا استحال ذلك - مادياً أو قانوناً - فيبقى حق المشتري بالرجوع على البائع لفقدانه المصلحة التي انعقدت الوكالة لأجل تحقيقها ويستوفي حقه منه بأي طريق كان ، نعم إذا كانت محدودة الأجل فإنها أيضاً تنتهي بحلوله ، وعليه فإذا كانت كذلك فيجب على المحامي إنجاز معاملة المناقلة ضمن المدة المحددة لها ، وإذا لم يفعل نتيجة تقصيره فان الوكالة تنتهي رغم عدم تحقق محلها ويتحمل المحامي المسؤلية القانونية ، وللمشتري الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة إهماله في واجبه ، وإذا لم تكن محدودة المدة مع ذلك يجب أن ينجز نقل العقار بموجبها قبل مضي ١٥ سنة والا تسقط الدعاوى المتعلقة بها بعد مرور هذه المدة إذا ترك المشتري المطالبة بها دون عذر مشروع لأن هذه الوكالة عقد مسمى تتقادم التزاماتها وفقاً للمادة (٢٤٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن (الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس

أجزاء نقل العقار رسمياً في سجلات التسجيل العقاري من اسم البائع إلى اسم المشتري كما لو ان البائع وهب أو باع العقار ثانية لمشترٍ جديد أو تصرف به على نحو يحول دون نقله رسمياً إلى المشتري ، فان هذا التصرف لا قيمة له ولا يعتد به لأنه خلاف القانون الذي منع العزل والاعتزال للوكالة غير القابلة للعزل ، لذا على المحامي الاستمرار بنقل الملكية وعلى دائرة التسجيل ان ترفض أي تصرف لاحق على نفس العقار الذي انعقدت عليه الوكالة غير القابلة للعزل ، وينبغي على المحامي والمشتري المبادرة فوراً إلى إبلاغ دائرة التسجيل بالوكالة غير القابلة للعزل التي محلها أجزاء النقل الرسمي للعقار المباع بمجرد الانتهاء من إبرامها .

وقلنا فيما تقدم ان العقار بمجرد ان يتم عقد البيع الخارجي ينتقل من ذمة البائع إلى ذمة المشتري شرعاً ، وعليه فأي تصرف لاحق من البائع بالعقار المباع يعتبر تصرفًا صادرًا من غير مالكه فهو غير جائز . وهذه الوكالة لا تنتهي إلا إذا تم نقل العقار باسم المشتري رسمياً أي تم استيفاء المصلحة للشخص

مودعة في إضبارة العقار و معلومة لدى الدائرة المذكورة ، المهم إثبات موافقة المشتري على عزل المحامي أو اعتزاله يجب ان يكون بشكل لا يدع الشك أو يفسح المجال للتحايل .

بقي امر آخر انه لو مات البائع (الموكل) أو مات المحامي (الوكيل) أو مات المشتري (صاحب المصلحة) قبل إتمام إجراءات نقل العقار من اسم البائع إلى اسم المشتري في السجلات الرسمية ، فما اثر ذلك على الوكالة غير القابلة للعزل المتعلقة بها حق الغير ؟

تنتهي هذه الوكالة إذا مات البائع أو المحامي لدى المشرع العراقي وذلك تطبيقاً للنص العام الذي جاء في القانون المدني العراقي أذ نصت المادة (٩٤٦) منه على انه (تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكلة) أذ بالموت تنعدم الأهلية القانونية ، وهذا ينطبق على الوكالة سواء القابلة للعزل والغير قابلة للعزل ، وأيضاً تطبيقاً للنص الخاص بها الذي جاء في قانون التسجيل العقاري أذ نصت المادة (١١٩٩) منه على انه (تنتهي

عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة) ، والمدة نفسها نص عليها أيضاً قانون التسجيل العقاري وعبر عن ذلك بعدم قبول الوكالة إذا مضت هذه المدة على تنظيمها ولكن لم يتطلب تجديدها إذا أيدتها الموكل أي إذا أيدتها تنتج آثارها القانونية^(٢٧) .

وقلنا لأجل سرعة نقل العقار لابد من ان تحدد بمدة كافية تسع إكمال إجراءات النقل في سجلات العقار الرسمية لكي لا تبقى الأمور معلقة ، وفي ذلك يتحقق استقرار المعاملات .

وهذه الطرق أعلاه معها تنقضي الوكالة غير القابلة للعزل فضلاً عما ذكرناه آنفاً أنها أيضاً تنتهي بموافقة المشتري إذا أراد البائع أن يعزل المحامي أو إذا أراد المحامي اعتزالها . وجدير بالذكر أن إثبات موافقة المشتري ممكن ان تصدر بإشعار بواسطة الكاتب العدل أو بتصريح تحريري مصدق منه أو من أي جهة رسمية مختصة بذلك يؤيد موافقته على عزل المحامي قبل إتمام معاملة المناقلة أو حضور المشتري أمام دائرة التسجيل العقاري ليثبت موافقته على ذلك^(٢٨) إذا كانت هذه الوكالة



ونحن نرجح هذا الاتجاه فيما يخص موت البائع لأن العقار قد خرج من ذمته بمجرد أن تم العقد وصار في ملك المشتري ولا ينقصه شيء سوى التسجيل الرسمي، ولابد أن يستوفي المشتري حقه شرعاً وقانوناً، أما موت المحامي فيجب أن يلزم البائع في هذه الحالة على توكيل محامياً آخر لإكمال إجراءات التسجيل، وهناك من يرى أنه على دائرة التسجيل العقاري أن تقوم بتسجيل العقار باسم المشتري بإشعار منه بوجود الوكالة وبوفاة المحامي وفي ذلك أكثر ضمان لاستقرار المعاملات لاسيما إذا كانت الوكالة واجبة التنفيذ في فترة قصيرة كأن تكون سنة^(٣٢).

وأما موت المشتري فلا يؤثر على سريان هذه الوكالة وذلك تطبيقاً لل المادة (١٢٠٠) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على أنه (إذا توفي الغير في الوكالة التي تعلق بها حقه فيتم تسجيل الحقوق العقارية الواردة في الوكالة باسم ورثته الشرعيين مع عدم الإخلال بقواعد انتقال الحقوق للخلف العام)، نعم لو مات المشتري وكان المحامي ابن له مثلاً فيصبح عنده وارثاً له، فعليه أن يوكل محامياً

الوكلة بموت الموكل أو الوكيل أو بخروج أحدهما عن الأهلية حتى ولو تعلق بها حق الغير، وبإتمام التصرف القانوني الموكل فيها وبانتهاء الأجل المعين للوكالة). وهناك اتجاه تشريعي يذهب إلى أن موت الموكل لا يؤثر على هذه الوكالة وقد أخذ به المشرع اللبناني^(٣٣) والأردني والمغربي والقطري^(٣٤).

أما القانون المدني المصري فقد جاء خالياً من النص، وذهب الفقه في مصر إلى أن موت الموكل لا يؤثر على هذه الوكالة لأنه لو قلنا بغير ذلك من شأنه يفوت استيفاء المصلحة على الغير، فتبقى هذه الوكالة سارية المفعول لحين إتمام العمل وذلك لا يعتبر من النظام العام ويمكن للأطراف الاتفاق على خلافه، ويرى البعض أن وفاة الوكيل أيضاً لا يؤثر على هذه الوكالة فيجوز لخلفه مباشرة المهام الخاصة والمتعلقة بالوكالة، فالاستمرار للوكالة غير القابلة للعزل بعد الموت يؤسس على طبيعتها، فالغير يتمتع بحق خاص مستقل عن عقد الوكالة نفسه، وهذا الحق يشكل التزاماً في ذمة الموكل وينتقل إلى ورثته بعد وفاته^(٣٥).



تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل أو التقييد دون رضاء هذا الغير).

ونهجت اغلب الدول العربية نهج المشرع العراقي كالمشرع المصري واللبناني والسوسي والمغربي والكويتي^(٣٣) أذ اعتبرت منع العزل والاعتزال في غير الوكالة التي تصدر خالصة لصالح الوكيل أو الغير قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها. نعم المشرع الأردني أجاز الاتفاق على ذلك حيث ان المادة (٨٦٣) من القانون المدني نصت على ان (للموكل ان يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل ان ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه) فلم يذكر هذا المشرع عبارة (ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك) كما فعل المشرع العراقي وهذا يعني انه يمكن الاتفاق على ان تكون الوكالة بصورة عامة غير قابلة للعزل ، فالقاعدة لديه بهذا الشأن لم تكن آمرة .

وهناك من يرى ان المشرع العراقي غير موفق في هذا الحظر لأن مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد يقتضي

آخر ليقوم بقبول التصرف وإتمام إجراءات التسجيل وذلك تطبيقاً للمادة ٢٢٠٠ من القانون أعلاه التي نصت على انه (إذا أصبح الوكيل في الحالة المتقدمة وارثاً للغير فله أن يوكل عنه من يقوم بالإقرار بقبول التصرف القانوني والتسجيل باسمه).

كل ما تقدم كان الكلام عن الوكالة غير القابلة للعزل بحكم طبيعتها وهي المتمحضة مصلحة الغير ، السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن باتفاق الأطراف جعل الوكالة غير قابلة للعزل بصرف النظر عن طبيعتها أي تكون الوكالة غير القابلة للعزل اتفاقية ؟

منع المشرع العراقي هذا النوع من الوكالة فقاعدة حرية الموكل في عزل وكيله وحرية الوكيل في اعتزاله الوكالة تعتبر من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على خلاف ذلك ، ولو وجد في الوكالة مثل هذا الشرط يعتبر باطلأ أذ نصت المادة ١٩٤٧ من القانون المدني كما رأينا ذلك آنفاً على ان (للموكل ان يعزل الوكيل أو ان يقيده من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه ، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك ، لكن إذا



تحتوي على أمور وتصرفات قانونية ترجع إلى مصلحة الموكيل (البائع) وبالتالي في وسعه أن يعزل الوكيل (المحامي) بينما في الوكالة الخاصة يكون محل الوكالة منحصر فقط في مصلحة الغير وبالتالي ليس للموكيل مصلحة فيها وعليه فلا يمكنه عزل الوكيل^(٣٨).

المطلب الثاني
توثيق العقد الخارجي لدى الكاتب
العدل

يضع القرآن الكريم تعليمات دقيقة لضمان المعاملات بين الناس من خلال دور الكاتب العدل تلافيا للخلافات والمنازعات، وهذا ما نجده من خلال التدبر في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَابَّرْتُم بِدَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَأَكْتُبُوهُ وَلَيُكْتَبَ يَئِنْكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلِمَهُ اللَّهُ فَلَيُكْتَبْ وَلَيُمْلِلَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَيُتَّقِ اللهُ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلِلْ هُوَ فَلَيُمْلِلْ وَلَيُهُ بِالْعَدْلِ ، وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضُونَ مِنْ

ذلك ولا يوجد مساس بالنظام العام لأن الأمر متعلق بعلاقة قانونية بين الأفراد ولهم الحق في إبرام عقودهم بالشروط التي يرونها طالما لا يتعدى اثرها للمجتمع^(٣٤).

وأيضا أجزاء المشرع الفرنسي^(٣٥) الاتفاق على عدم العزل في الوكالة أذ لا يعتبر هذا الأمر عنده من النظام العام ، ولكن نظراً لخطورة هذا الاتفاق وما يشكله من تهديد مصالح الموكيل في حال انحراف الوكيل في استخدام سلطاته فقد اشترط الفقه الفرنسي ثلاثة شروط يتوجب توفرها وهي : ان يكون الاتفاق صريحا ، وان يرد في وكالة خاصة ، وأن يقع مدة محدودة^(٣٦). وينبغي ان تكون حتى الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها الصادرة مصالحة الغير (مشتري العقار) خاصة ، وان لم ينص المشرع العراقي على هذا الشرط بخلاف المشرع الأردني^(٣٧) لأن إعطاء وكالة عامة للمحامي من قبل البائع لأجل تعقب إجراءات البيع والتسجيل لاتعد هذه ضمانة للمشتري كما قد يتصور البعض ؛ لأن في هذه الوكالة لا يكون الأمر منحصر في محلها بمصلحة الغير (المشتري) وإنما

ان تعزز الكتابة بشاهدين موضع ثقة (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ) ، ويجب كتابة الدين (الالتزام) حتى ولو كان صغيراً (وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أو كَبِيرًا) ، كل ذلك لأجل حماية صاحب الحق ، واذا كان الحال كذلك فان من اهم العقود التي يجب ان توثق لدى كاتب العدل عقد بيع العقار لأهميته الاقتصادية والاجتماعية ولقيمتها المالية .

فالآلية تؤسس لنا مبدأ قانوني وهو مبدأ التوثيق الكتافي من قبل الكاتب العدل للمعاملات المالية كالديون والعقود بهدف حماية اطراف العلاقة ، ومنع المنازعات ، وتوفير الدليل الكتافي عند الخلاف . ويمكن من خلال الكاتب العدل ان نوفر حماية لمشتري العقار لحين اكتمال التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، فنجعل من صلاحيته توثيق عقود بيع العقار اي بعد ان يقع العقد الخارجي (التعهد) بين البائع والمشتري ، فإذا أراد المشتري توفير حماية لنفسه إلى ان تكتمل عملية تسجيل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري فانه يتطرق مع البائع ان لا يسلمه الثمن إلا بعد توثيق العقد لدى الكتاب العدل

الشهادة أن تضل إحداهم فتدكر إحداهم الآخر ، ولا يأب الشهادة إذا ما دعوا ، ولا تساموا أن تكتبوا صغيراً أو كيراً إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى إلا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تدير ونهَا بينكم فليس عليكم جناح إلا تكتبوا وأشهدوا إذا تباعتم ، ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وإن تفعلوا فإنه فسوق يكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليه .^(٣٩) فالآلية المباركة تضع بنود قانونية لتنظيم الشؤون المالية ، فينبعي الكتابة عند إبرام عقد القرض أو البيع أو الإيجار ونحو ذلك بل ضرورة الكتابة في كل علاقة مديونية بين دائن ومدين طالما ان ذمة المدين مشغولة للدائنين (إذا تدأبتم بديين) أي يوجد التزام ، ولكي يطمئن الطرفان فيجب ان يكون الكاتب شخصا ثالثا (ويكتب بينكم كاتب) وعليه ان يكتب الحقيقة الواقعه (بالعدل) ، والمدين هو الذي يملي على الكاتب (وليميل الذي عليه الحق) أذ التوقيع المهم عند إبرام المعاملات المالية هو توقيع المدين .
وزيادة في تحقيق الضمان للدائنين

الأراضي، يجب أن يكون أي مستند أو حق ناتجاً عن وثيقة رسمية محررة من قبل كاتب عدل ممارس في فرنسا^(٤٢) ، أو قرار محكمة ، أو وثيقة رسمية صادرة عن سلطة إدارية ...^(٤٣) علماً بان عقد بيع العقار هو عقد رضائي من حيث المبدأ لدى المشرع الفرنسي ، أي أن التوافق بين البائع والمشتري كافٍ لإنشاء الالتزام بالبيع^(٤٤) لكن هذا لا يعني أن العقد أصبح نافذاً قانوناً بمجرد الاتفاق الشفهي أو الكتابي بين الطرفين ، بل كما ذكرنا أعلاه لابد من توثيقه لدى الكتاب العدل ومن ثم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري^(٤٥) .

وفي هذا الاتجاه التشريعي الذي يعطي لكاتب العدل دور في حماية مشتري العقار، نص المشرع الألماني في المادة (٣١١/١) من القانون المدني الألماني على ان (العقد الذي يلتزم بموجبه أحد الطرفين بنقل ملكية عقار أو اكتسابها ، يتطلب التوثيق من قبل كاتب عدل^(٤٦) ، ويُصبح العقد الذي أبرم دون مراعاة هذا الشكل صحيحًا بكامل مضمونه إذا تم الإفراغ والتسجيل في السجل العقاري)^(٤٧) يفهم من خلال

، ويُشعر دائرة التسجيل العقاري بذلك لاسيما مع الشروع في متابعة معاملة التسجيل ، وهذا التوثيق وبما يضفيه من صفة السندي الرسمي على العقد ، والإشعار المذكور يكون بمثابة حماية مؤقتة لمشتري العقار من نكول البائع أو بيع العقار ثانية لغيره قبل اكتمال معاملة النقل في السجلات الرسمية ، وتقوم دائرة التسجيل بفتح قيد مؤقت في سجل خاص (ولو إلكترونياً) يُسمى مثلاً: (سجل التصرفات المعلقة) وهذا القيد لا ينقل الملكية لكنه يعلن للغير وجود بيع ، وينجح المشتري حماية ضد نكول البائع ، وإذا تم هذا الإجراء التحفظي يمكن الدفع بسوء النية تجاه أي مشتري لاحق ، وفي حال التزاحم يُعطى العقد الأول قوة قرينة قانونية على الأسبقية^(٤٨) ، وأي تصرف لاحق يعتبر لا اثر له إلا إذا تخلى المشتري الأسبق عن شرائه .

ويتشدد المشرع الفرنسي في هذا الحماية أذ لابد من توثيق عقد بيع العقار أمام الكاتب العدل (المؤوثق)^(٤٩) فقد نصت المادة (١-٧١) من القانون المدني الفرنسي على انه (إتمام إجراءات تسجيل

يخص بيع العقار- ان لا يكون توثيق الكاتب العدل لهذا العقد على نحو تحصل معه نقل الملكية ؛ لأن الكاتب العدل لا يمكنه أن يحل محل الجهات المختصة قانوناً بتنظيم هذه التصرفات التي تتطلب شكلاً خاصاً لانعقادها .

ولكن ولأجل حماية المشتري يمكن ان نعطي لكاتب العدل صلاحية توثيق العقد الخارجي لبيع العقار(التعهد) على نحو وقائي لحين إتمام إجراءات التسجيل وهذا ما يميّله الواقع العملي الذي غالباً ما يجد المشترون أنفسهم في مواجهته عند تنفيذ العقود ، أي للكاتب العدل بناءً على طلب الطرفين ان يقوم بتوثيق عقد بيع العقار على سبيل التعهد المسبق مع ملاحظة أن هذا التوثيق لا يرتب أثراً ناقلاً للملكية ولا يُعد به أمام دوائر التسجيل العقاري كنقل فعلي ، وإنما الغرض منه هو حفظ الحقوق مؤقتاً لحين استكمال الإجراءات القانونية أمام الجهات المختصة ، ويجب أن يتضمن العقد الموثق التزاماً صريحاً من البائع بإتمام إجراءات التسجيل خلال مدة محددة ، وهذا ينسجم مع أهداف قانون كتاب العدول أذ

هذا النص ان المشرع الألماني يوجب توثيق عقد بيع العقار أمام الكاتب العدل والا لا ينتج آثاره القانونية لافتقاره إلى التوثيق المطلوب ، نعم إذا تم الاتفاق النهائي على نقل الملكية وتم تسجيل العقد في السجل العقاري عندئذ يكون صحيحاً ، وبهذا يوفر المشرع الألماني حماية مشتري العقار من التصرفات الاحتيالية وضمان نقل ملكية العقار المبيع إليه .

أما المشرع العراقي فقد نص في قانون الكتاب العدول على انه (لا يجوز للكاتب العدل : تنظيم أو توثيق العقود التي تتعلق بالتصرفات العقارية أو أي تصرف يفرض القانون لانعقاده شكلاً معيناً^(٤٨)) وأراد المشرع من هذا النص ان لا يكون هناك تدخل في اختصاص دائرة أخرى لأن عقد بيع العقار لدى المشرع العراقي من العقود الشكلية أي لا يتم نقل ملكية العقار إلا باستيفاء الشكل الذي يتطلبه القانون ، وهو تسجيله في دائرة التسجيل العقاري كما تقدم آنفاً ، وهذا أمر سليم بحد ذاته ، بتعبير آخر يبدو لي ان المشرع أراد من هذا المنع - لاسيما فيما



الخاتمة:

بعد استعراض واقع وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار قبل التسجيل الرسمي كدعوى فرق البولدين ودعوى التملك وتحليل الإطار التشريعي لهما ، في ضوء القوانين النافذة التي نظمت أحکامهما ، وما يمكن تصوره من وسائل أخرى تعزز الحماية له حتى يكتمل تسجيل العقار باسمه في السجلات الرسمية ، يمكن تلخيص أبرز ما توصل إليه البحث من نتائج ومقترنات على النحو الآتي :

أولاً: النتائج

١. التشريع العراقي النافذ لا يوفر وسائل حماية كافية وفعالة للمشتري قبل تسجيل عقد بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري ، مما يعرضه لمخاطر نكول البائع أو التصرف بالعقار مجدداً .

٢. الوسائل المتوفرة للمشتري تقتصر على دعوى التعويض أو دعوى فرق البولدين أو دعوى التملك ، وهي وسائل لا تحقق حماية كافية ، لا سيما في حالات تعنت البائع أو تواظطه في إبرام تصرفات متعارضة ، ولا تنهض بتحقيق التوازن المطلوب بين طرف العقد .

نصت المادة (١١) منه على أن هذا القانون يهدف إلى (ضمان الحماية للتصفات القانونية التي يتم تنظيمها وتوثيقها من الكاتب العدل) ، فلو طبق ذلك في إطار قانوني محكم مع مراعاة متطلبات قانون الكتاب العدول في عملية التوثيق لأدى إلى استقرار المعاملات في مجال بيع العقار بما يُعني عن دعاوى فرق البولدين ودعوى التملك .

وإذا وثّق^(٤٩) الكاتب العدل العقد الخارجي (التعهد) عندئذ يكون قد أضاف عليه صفة الرسمية^(٥٠) ، والسندي الرسمي حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية من دون حاجة إلى الإقرار^(٥١) أي يُعتبر دليلاً قانونياً قوياً على ما ورد فيه من بيانات ، طالما أنه يحمل صفة الرسمية دون الحاجة إلى أن يعترف الطرف الآخر بصحته أو يقرّ به ، بمعنى آخر إذا تم تحرير السندي من قبل موظف عام مختص ووفقاً للإجراءات القانونية ، فإنه يُعدّ صحيحاً وملزمًا في الإثبات أمام القضاء ، حتى لو أنكر أحد الأطراف ما ورد فيه ، ولا يمكن الطعن فيه إلا بادعاء التزوير وبالطرق القانونية المحددة لذلك .

موثق ، يمكن الاستفادة منهما في ضوء القانون المقارن في توفير حماية مؤقتة فعالة للمشتري .

ثانياً: المقترنات

٢- نقترح بالإضافة إلى ما ذكرناه من وسائل وقائية ، إنشاء سجل مؤقت أو تمهيدي لعقود بيع العقار لدى دوائر التسجيل العقاري ، يُسجل فيه العقود الابتدائية ، ويُمنح المشتري بموجبه حماية نسبية إلى حين اكتمال التسجيل الرسمي .

٣- ضرورة تعديل القانون المدني العراقي بما يجيز صراحة تسجيل إشعار احتياطي بحق المشتري عند إبرام العقد الابتدائي ، بهدف منحه حماية قانونية من تصرفات البائع اللاحقة .

٤- تفعيل دور الوكالة غير القابلة للعزل التي تبرم بين البائع والمحمامي مصلحة المشتري وموضوعها بيع العقار رسميا وإكمال إجراءات نقله إلى اسم المشتري في سجلات دائرة التسجيل العقاري .

٤- تعزيز دور الكاتب العدل في توثيق عقود بيع العقار بما لا يتعارض مع قانون التسجيل العقاري من خلال منح العقود الموثقة أثراً قانونياً واضحأً، يتمثل في حق المشتري

٣. غياب النص القانوني المنظم للحجز المسبق ، فلم يرد في القانون المدني العراقي أو قانون التسجيل العقاري ما يُمكّن المشتري من إثبات حقه أو تسجيل إشعار احتياطي بحقوقه قبل التسجيل النهائي .

٤. قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية في أركان عقد بيع العقار وما يتعلق بوضع إطار قانوني محكم له من الناحيتين الموضوعية والشكلية كفيلة بتوفير وسائل حماية متوازنة بين طرف العقد .

٥. الوكالة غير قابلة للعزل تمكّن المشتري من إتمام إجراءات التسجيل دون الحاجة إلى موافقة لاحقة من البائع ، مما يحدّ من مخاطر النكول ، فيمكن ان تكون وسيلة وقائية فعالة لضمان تفازع العقد .

٦. توثيق العقد الخارجي لدى الكاتب العدل وإن لم يكن ناقلاً للملكية ، يوفر صفة رسمية للعقد ويعزز من قوته الإثباتية بما يضمن مؤقتاً مركز المشتري القانوني لحين اكتمال التسجيل .

٧. ما عليه التشريع الفرنسي والألماني ، الذي يعتمد على إشعار دوائر التسجيل بوجود عقد بيع



الهوامش:

- ١- انظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية - العراق، الهيئة المدنية، العدد /١٨٢٢ هـ /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٦ ، الذي قررت فيه المحكمة تأييد الحكم القاضي بإعادة بدل بيع العقار، لتختلف العقد عن الشكلية القانونية المقررة بموجب المادة (٥٠٨) من القانون المدني، مؤكدةً أن بيع العقار لا ينعقد قانوناً إلا بعد تسجيله في الدائرة المختصة، مما يتربّع على تخلف هذا الشكل بطلان العقد. منشور ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي - قاعدة التشريعات العراقية مجلس القضاء الأعلى: http://iraqlqd.hjc.iq/identity_search.aspx
- ٢- انظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية - العراق، الهيئة المدنية، العدد /٦١٥ هـ /٢٠٢٣ م بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٨ ، الذي قررت فيه المحكمة نقض الحكم المميز، تطبيقاً لأحكام المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، مؤكدةً أن التعهد بنقل ملكية عقار لا يُرتب نقل الملكية بذاته، وإنما ينشئ التزاماً بالتعويض إذا أخل أحد المتعاقدين بتعهده، سواء تضمّن التعهد شرطاً صريحاً بالتعويض أم لا . منشور ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي - قاعدة التشريعات العراقية - مجلس القضاء الأعلى : http://iraqlqd.hjc.iq/identity_search.aspx
- ٣- د. حبيب عبيد مرزة ، إشكاليات التملك بإشعار دائرة التسجيل بوجود العقد لضمان مركزه التعاقدية .
- ٤- نقترح القيام بتقيني أكثر للوسائل الوقائية التي ذكرناها ، أو استحداث بدائل أكثر فاعلية ضمن سياسة تشريعية عقارية متوازنة .
- ٥- بعد عرض المحاذير التي تترتب على اعتبار التسجيل ركيزاً لانعقاد عقد بيع العقار، يقترح الباحث أن يُنظر إلى التسجيل بوصفه من مستلزمات العقد لا من أركانه ، وذلك حفاظاً على أهمية التسجيل دون أن يُشكل عائقاً أمام الإرادة التعاقدية .



إشغال فعلي من المتعهد له للعقار دون أن تصدر من المالك معارضه تحريرية متزامنة مع هذا الإشغال، باعتبار هذه العناصر شروطاً أساسية لقبول دعوى التمليل وفقاً للقرار المذكور. منشور ضمن قرارات محكمة التمييز الاتحادية- مجلس القضاء الأعلى : <https://www.sjc.iq/#https://www.sjc.iq/> . ٢٢٥٠.qview

٦- د. علي شاكر عبد القادر و د. حيدر حسين الشمرى و د. علي سعد عمران ، التعهد بنقل ملكية العقار واثره في انتقال الملكية ، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ، المجلد ٢٠١٥ ، العدد ٣٦ ، ص ١٧٥ - ١٧٦ .

٧- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المجلد الأول ، البيع والمقايضة ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص ٤٨٥ - ٤٨٨ . د. علي شاكر عبد القادر وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ .

٨- أنظر: حكم محكمة النقض المصرية، الطعن المدني رقم ٤٣٩٤ لسنة ٨٧ قضائية، جلسة ٢٠ ديسمبر ٢٠٢١، الذي قررت فيه المحكمة أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تُعد دعوى موضوعية تستوجب من المحكمة التتحقق من استيفاء العقد لأركانه وشروطه الجوهرية المؤثرة في انعقاده وصحته، باعتبار أن الحكم الصادر فيها، متى تم تسجيله، يقوم مقام العقد المسجل في نقل الملكية. منشور على موقع نقابة المحامين المصرية : <https://egyls.com>

القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته أو حق التصرف فيه ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الصادرة عن كلية القانون- جامعة كربلاء ، العدد الثامن في ١٦ أكتوبر ٢٠٢٤ ص ١١٣ . د. درع حماد عبد ، فكرة السبب الصحيح كأساس لطلب التمليل في التعهد بنقل ملكية عقار ، بحث منشور في مجلة النهرين للعلوم القانونية الصادرة عن كلية الحقوق- جامعة النهرين ، المجلد ٢٠ عدد ٢ في ٣١ كانون الأول ٢٠١٨ ، ص ٢٠ . ٤- أنظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٣/تعويض/٢٠٠٨/٢٠٠٨/٢٢ ، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢ ، الذي قررت فيه المحكمة أن دعوى التعويض الناشئة عن نكول المالك عن تعهده بنقل ملكية العقار، والتي ثبت أن البائع كان مالكاً للعقار عند إبرام التعهد، تدرج ضمن نطاق تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعديل. وبينت المحكمة أن الطعن في الحكم يكون من اختصاص محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية . منشور ضمن قرارات محكمة التمييز الاتحادية- مجلس القضاء الأعلى : #<https://www.sjc.iq/qview> . ٣٨٨.

٥- أنظر: قرار محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية، العدد ٢٠١٥/٢١٩ ، بتاريخ ٢٠١٥/٥/٤ ، الذي أكدت فيه المحكمة على أن من شروط تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعديل، أن يصدر تعهد من مالك العقار بنقل ملكيته ، وأن يتوافر



اللَّهُ فَلِيَكُتْبَ وَلِيُمْلِلَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ
وَلِيَشِّقَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ
كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًّا أَوْ ضَعِيفًّا أَوْ لَا
يُسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلِلَ هُوَ فَلِيُمْلِلْ وَلِيُهُ بِالْعَدْلِ
...).

١٦- أمير نوري محمدي - تسجيل المعاملات غير المنشورة في القانون الإسلامي والقانون الألماني، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعية ، العدد ٦٦، مجلد ٢ في ٢٠٢٢ ، ص ١٠٢ .

١٧- سيatic في المطلب الثاني من المبحث الثاني تسليط الضوء أكثر على دلالة الآية المباركة وبيان ان التوثيق الرسمي وسيلة فعالة لضمان الحقوق .

١٨- حمد سالم كريم، الأمن القانوني معيار للمراجعة التشريعية ، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، الصادرة عن جامعة واسط ، المجلد ١٧، الإصدار ٤٧ ، ٢٠٢١ ، ص ٧٦٣-٧٦١ . د. سعيد بن علي و. د. رضوان احمد الحاف ، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، العدد ٧٩ في مارس ٢٠٢٢ ، ص ٧٩ و ص ٤ .

١٩- حبيب عبيد مرزة ، التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل - كلية القانون ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، ٢٠١٨ ، ص ٣٤٩ .

١٠- أنظر: حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن المدني رقم ٥٣٦٧ لسنة ٩٠ قضائية ، جلسة ١٨ يناير ٢٠٢٥ بشأن دعوى صحة التوقيع، حيث أكدت المحكمة أن هذه الدعوى لا تتعلق ببحث موضوع العقد أو صحة البيع أو أثره الناقل للملكية ، وإنما تقتصر على إثبات أن التوقيع المنسوب إلى المدعى عليه هو توقيعه الصحيح ، مما يجعلها دعوى ذات طبيعة احتياطية لحماية التوقيع لا أكثر. منشور على موقع برطاني - مصر : <https://www.parlmany.com>

١١- السيد علي الحسيني السيستاني ، المسائل المنتخبة ، الناشر مكتب سماحة السيد آية الله العظمى السيد السيستاني (دام ظله) ، قم ، بلا سنة نشر ، ص ٢٩١ .
١٢- السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، بلا ناشر ، هـ ١٤٤٣ ، ص ٥٦ .

١٣- المحامي حسين علي حاج حسن ، عقد البيع في الفقه الجعفري ، القسم الأول ، ط ١، مكتبة النهضة ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص ١٢ .
١٤- الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج ١ ، ط ٢، المجمع العالمي للتقرير بين المذاهب الإسلامية ، طهران ، ٢٠١١ م ، ص ٣٥٤ .

١٥- الآية (٢٨٢) البقرة ، قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَائِنُتُمْ بِدَيْنِنِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَأَكْبِرُوهُ وَلِيُكْتَبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتَبَ كَمَا عَلِمَهُ

- للعزل بطبيعتها عندهم قد تكون مصلحة الوكيل نفسه أو مصلحة الغير .
- ٢٢- أنظر: قرار الهيئة العامة لمحكمة تميز إقليم كوردستان - العراق، العدد ١٤ تميز، بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢، الذي أكدت فيه المحكمة على وجوب التفريق بين حالي انتهاء الوكالة بالوفاة وانتهائهما بالعزل، فيبين أن الوكالة تنتهي حكمًا بوفاة الموكيل ولا يجوز للوکيل استعمالها بعد الوفاة بأي وجه ، أما في حالة عزل الوكيل ، فإن الوكالة لا تنتهي إذا تعلق بها حق للغير، ويكون العزل متعلقًا على رضاء ذلك الغير، وفقاً لما تقتضيه المادة ٩٤٦ و ٩٤٧ من القانون المدني العراقي. منشور: ضمن الأحكام المرتبطة بـ المادة ٩٤٧ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية- مجلس القضاء الأعلى : http://iraqlid.hjc.iq/identity_search.aspx
- ٢٣- أذ نص المشرع المصري في المادة ٢٧١٦ من القانون المدني : (غير أنه لا يجوز للوکيل أن ينزل عن الوکالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطئ الأجنبی بهذا التنازل، وأن يمکله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانته مصالحة) .
- وأيضا جاء في المادة (٨١٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني : (لا يجوز للوکيل أن يعدل عن وکالته إذا كانت منعقدة في مصلحة شخص ثالث إلا في حالة المرض أو مانع آخر مشروع...) وجاء في الفصل (٩٣٦) من قانون الالتزامات والعقود المغربي : (لا
- ٢٠-التزمنا بالتعبير عن الوكيل (بالمحامي) أي الوكيل الذي قام البائع بتوكيده لأجل مصلحة المشتري ، فغالبا ان يتوكلا المحامي تعقب معاملة تسجيل العقار هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نريد ان نرسخ في نطاق المعاملات القانونية ان يكون دائماً المتتصدي الوكيل هو المحامي باعتباره صاحب الاختصاص وتفعيل دور المحامي في المجتمع اكثر ليس فقط في نطاق الم ráfعات وإنما في مختلف المعاملات القانونية . وأيضا يلاحظ أنسنا في هذا المطلب لسنا بصدده عرض القواعد العامة لهذه الوکالة وإنما بصدده تطبيقها كوسيلة ضمان لمشتري العقار للحد من نكول البائع في الفترة الواقعة بين إبرام العقد الخارجي لبيع العقار واتمام التسجيل في دائرة التسجيل العقاري .
- ٢١- يلاحظ من خلال هذا النص ان المشرع العراقي قصر الوکالة غير القابلة للعزل بطبيعتها على تلك الصادرة لمصلحة الغير فقط فلا تشمل تلك الصادرة لمصلحة الوکيل ، بخلاف ما ذهب إليه المشرع في كل من : (مصر ٢٧١٥ من القانون المدني رقم ٨١٠ م لسنة ١٩٤٨) و (لبنان ١٣١ م من قانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢) و (المغرب ٩٣١ /أولا من قانون الالتزامات والعقود لسنة ١٩١٣) و (سوريا ٢٦٨١ م من القانون المدني رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩) و (الأردن ٨٦٣ من القانون المدني لسنة ١٩٧٦) و (الكويت ٧١٧ م من القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠) فالوکالة غير القابلة



فإن أي تعبير عن الإرادة يُفيد معنى العزل يعتبر كافياً لإيقاعه تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي . انظر: المصدر نفسه ، ص ٥٤.

٢٧- نصت المادة (٢٠١) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ على انه (لا تقبل الوكالة في دائرة التسجيل العقاري اذا مضى على تنظيمها خمس عشرة سنة إلا اذا أيدتها الموكلا) .

٢٨- انظر: المادة (٢/١٩٩) من قانون التسجيل العقاري (... يتحقق ذلك بتصریح تحریری مصدق من جهة رسمیة أو امام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاری المختصة) .

٢٩- حيث جاء في قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة (٨١٨) منه على (إن موت الموكل أو تبدل حالته يسقط وكالة الوكيل الأصلي ووكالة وكيله فيما خلا الحالتين الآتيتين : أولاً: متى كانت الوكالة معطاة في مصلحة الوكيل أو مصلحة شخص ثالث ، ثانياً: متى كان موضوع الوكالة عملاً يراد إقامته بعد وفاة الموكل . بحيث يصبح الوكيل عندئذٍ في مقام منفذ الوصیة) . حيث يستدل من هذا النص أن في حالة انعقاد الوكالة مصلحة شخص ثالث فإن وفاة الموكل لا تؤثر على وكالة الوكيل . انظر : رعد عدای حسین ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .

٣٠- انظر: المواد (٣/٨٦١) مدنی اردنی ، (٩٣٨) / أولاً) الالتزامات والعقود المغربي ، (٧٣٤) من القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة

يحق للوکيل التنازل عن الوکالة إذا كانت قد أعطيت له في مصلحة الغیر، إلا لمرض أو عذر آخر مقبول ، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يخطر الغیر الذي أعطيت الوکالة في مصلحته بتنازله ، وأن يمنحه أجلاً معقولاً ليتدبر خلاله أمره، على نحو ما تقتضيه ظروف الحال) وجاء في المادة (٢/٦٨٢) من القانون المدني السوري : غير أنه لا يجوز للوکيل أن يتنازل عن الوکالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي، إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه .

٤- رعد عدای حسین ، الوکالة المدنیة غير القابلة للعزل ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرین ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٦ .

٢٥- مصطفی مجید ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج ٢ ، العاتک ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص ٤١٨ .

٢٦- د. علي عبد العالی الأسدی ، النظام القانونی للوکالة غير القابلة للعزل ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الصادرة عن كلية القانون- جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الأول ، ٢٠١٠ ، ص ٦٩ . رعد عدای حسین ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ . لأن هذا التصرف من الموكل بمحل الوکالة غير القابلة للعزل التي صدرت مصلحة الغیر يعد عزلاً ضمنياً للوکيل ، ولم ینص القانون المدني العراقي على أي صيغة خاصة بالعزل ، ولم یشترطه لا صريحاً ولا ضمنياً ، ومن ثم

- ٢٠٠٤ . ٣١- د. احمد دلي و مهند عثمان خضير
أحكام الوكالة الالزمة في القانون المدني ،
بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة
الصادرة عن الجمعية العلمية للدراسات
التربوية المستدامة في العراق ، السنة
الرابعة ، مجلدة ، العدد ٣٥٥ ، ملحق ١ لسنة
٢٠٢٢ ، ص ١٧٥٠ . رعد عدai حسين ، مصدر
سابق ، ص ١٤٧-١٤٥ .
- ٣٢- د. سعيد ربيع عبد الجبار العاني ،
سقوط حق الموكيل في إنهاء الوكالة بارادته
المُنفردة - دراسة في التشريع العراقي ،
بحث منشور في مجله الحقوق الصادرة
عن كلية القانون- الجامعة المستنصرية ،
مجلد ٤، العدد ١٦ و ١٧ و ٢٠١٢ ، ص ١٠٩- .
- ٣٣- د. انتظر الموساد : (٧١٥) مدنی مصری ،
(٨١) الموجبات والعقود اللبناني ، (٦٨١)
مدنی سوري ، (٩٣١) . الالتزامات والعقود
المغربي ، (٧١٧) مدنی کویتي .
- ٣٤- د. علي عبد العالی الأسدی ، مصدر
سابق ، ص ٥٧ . رعد عدai حسين ، مصدر
سابق ، ص ١٠٧ .
- ٣٥- انتظر: المادة ٢٠٠٤ من القانون المدني
Code civil français لسنة ١٨٠٤ (١٨٠٤ mars ٢١ publié le
Le mandant peut révoquer sa pro-
curation quand bon lui semble et
contraindre, s'il y a lieu, le mandataire
à lui remettre soit l'écrit sous seing pri-
vé qui la contient, soit l'original de la
procuration, si elle a été délivrée en
brevet, soit l'expédition, s'il en a été
gardé minut . ↗
- ((يجوز للموكل أن يلغى الوكالة في أي وقت يشاء، وله أن يلزم الوكيل، عند الاقتضاء، بإعادتها: الوثيقة الموقعة بينهما (إن كانت الوكالة تحت توقيع خاص)، أو الأصل إن كانت الوكالة قد أعدت بصيغة رسمية (براءة) أو النسخة التنفيذية إن تم حفظ أصلها)).
- ٣٦- د. علي عبد العالی الأسدی ، المصدر
السابق ، ص ٥٨ . رعد عدai حسين ،
المصدر السابق ، ص ١١٢-١١١ .
- ٣٧- انظر مادة (٨٣٦) من القانون المدني
الأردني .
- ٣٨- د. سعيد ربيع عبد الجبار العاني ،
مصدر سابق ، ص ٨ .
- ٣٩- الآية (٢٨٢) سورة البقرة . انظر في
تفسيرها ، والبنود المستفادة منها في تنظيم
الشؤون المالية : الشيخ ناصر مكارم
الشيرازي ، الأمثل في تفسير كتاب الله
المنزل ، مج ٢ ، ج ٣ ، ط ١ ، مؤسسة الأعلمی
للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ١٤١ .
- ٤٠- يلاحظ ان محكمة النقض المصرية
تعترف بصحة التصرف الذي يجري على
العقارات قبل التسجيل ولكن لا حجية على
الغير الا بالتسجيل وجاء في احد مبادئها
(انه من المقرر في قضاء المحكمة انه ليس
ثمة ما يمنع من صدور تصرفيين قانونيين
على عقار واحد وتكون المفاضلة بين
المتنازعين على ملكية مؤسسة على أساسية
التسجيل) الطعن ٧٣٥٩ لسنة ٨٦ قضائية
ال الصادر بجلسة ٢٠٢٢/٧/٤ نقلًا عن : د.
زياد طارق جاسم و بكر عبد القادر
فياض ، الأمن القانوني وأساسه في التصرفات
العقارات ، بحث منشور في مجلة الأنبار



مخالفة ذلك تؤدي إلى عدم قابلية العقد للنشر في السجل العقاري، وبالتالي إلى فقدانه لأثره القانوني تجاه الغير. منشور على الموقع الرسمي لنشر التشريعات Légifrance والمحاكم القضائية في فرنسا ():
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034959602

43- 710-1: Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique ..

وانظر أيضاً : المادة (١) من قانون ٢٥ فينتوس، السنة الحادية عشرة لسنة ١٨٠٣ mars ٦, ventôse an onze ٢٥ Loi du

(١٨٠٣)

٤٤- انظر المسواد ١٥٨٢ - ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي

Muriel Mestre Mahler, Emman--٤٥ uel Béal dit Rainald, Nadège Licoine ,٢٠٢١ Huclie, Droit de l'immobilier ، زياد طارق جاسم، آخر، مصدر سابق، ص ٦٨٩ وانظر بهذا الصدد :

De la responsabilité civile des notaires / thèse pour le doctorat... ; par Joseph Tréca Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France. P 95-96 . حول المسؤولية المدنية للموثقين / أطروحة دكتوراه...؛ بقلم جوزيف تريكا...المصدر gallica.bnf.fr/المكتبة الوطنية الفرنسية،

للعلوم القانونية والسياسية ، العدد (١)، المجلد (١٤) أذار، ٢٠٢٥ ، ص ٦٨٨-٦٨٩ .

٤١- نجد أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح (موثق) والتي هي مرادفة مصطلح الكاتب العدل ، وقد جاء في المادة ١ من قانون ٢٥ فونتز الحادي عشر الصادر ١٨٠٣ الذي يعتبر أول قانون ينظم مهنة التوثيق في فرنسا (الموثقون موظفون عموميون يتم تعينهم لتلقي جميع الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون في منحها صفة الأصالة المرتبطة بأعمال السلطة العامة، والتأكد من تاريخها، والحفظ على وديعتها، وإصدار نسخ ونسخ منها) . انظر أيضاً : د. إيناس مكي عبد نصار، حسن سامي حسن ، المفهوم القانوني للكاتب العدل ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ، العلوم القانونية والسياسية ، الصادرة عن كلية القانون - جامعة بابل ، العدد الثاني / السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ ص ٢٩٢ .

٤٢- انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية، Chambre civile(الغرفة المدنية الثالثة) رقم ١٢,٨١٧-١٦ ، الصادر بتاريخ ١٥ يونيو ٢٠١٧ ، الذي أكدت فيه المحكمة على أن العقود والحقوق المتعلقة بالعقارات لا يمكن أن تكون ملحاً للنشر العقاري ما لم تثبت بموجب عقد رسمي (acte) محرر من قبل كاتب عدل يمارس مهامه في فرنسا، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ١-٧١٠ من القانون المدني الفرنسي. وقد شددت المحكمة على أن هذا الشكل الرسمي شرط جوهري لا يمكن الاستعاضة عنه باتفاقات عرفية، وأن

١٨٩٦، ١٨٠٨) القانون المدني الألماني لسنة

.٩٦-٩٥ ص

١٨٩٦

٤٨- انظر : المادة (١٥ / ثالثا) من قانون
كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ .

٤٩- يلاحظ ان المشرع العراقي في قانون
الكتاب العدول ميّز بين التوثيق والتنظيم
أذ نصت (المادة ١١ / أ - ب) على ان المراد
بالتوثيق : (تصديق الكاتب العدل على
تواقيع أو بصمة إيهام كل من ذوي العلاقة
في السند المنظم منهم وعلى اعترافهم
بمضمونه) بينما التنظيم هو : (تدوين
السند مباشرة من الكاتب العدل حسب
طلب ذوي العلاقة على أوراق معدة لهذا
الغرض، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين
الخاصة بهذا الشأن) .

٥٠- أذ نصت الفقرة أولاً من المادة (١)
على ان من أهداف هذا القانون : (تنظيم
وتوثيق التصرفات القانونية وثبت
الحقوق الناشئة عنها وإضفاء الصفة
الرسمية) .

٥١- د. محمد سالم لهيمص و قيس جاسم
محمد، التنظيم القانوني لوظيفة الكاتب
العدل في العراق ، بحث منشور في مجلة
المعهد ، الصادرة عن معهد العلوم
للدراسات العليا ، العدد ١٥ ، المجلد ١٥ ،
٢٠٢٣ ، ص ٣٣٠ .

٤٦- انظر: قرار المحكمة الفيدرالية الألمانية
Bundesgerichtshof - BGH) ، الغرفة
المدنية الثالثة، بتاريخ ٤ نيسان/أبريل
٢٠١٩، رقم الدعوى: III ZR ١٧/٣٣٨، الذي
أكّدت فيه المحكمة أن توثيق عقد بيع
العقار أمام كاتب عدل (Notar)، وفقاً
للمادة § ٣١١b Abs ١ Satz ١ من القانون
المدني الألماني، يعد شرطاً شكلياً لازماً
لانعقاد العقد، بحيث يؤدي الإخلال بهذا
الشكل إلى بطلان التصرف وعدم إنتاجه
لأثر قانوني. كما أوضحت أن الاتفاques
أو التصرفات غير المعلنة التي تُبرم خارج
نطاق التوثيق الرسمي (verdeckte Ges-
chäfte) لا تدخل ضمن نطاق مسؤولية
كاتب العدل، ما لم تُعرض عليه صراحة،
وهو ما يعزز الطابع الإلزامي والحرمي
لتوثيق الرسمي في نقل الملكية العقارية.
منشور على الموقع الرسمي للمحكمة
: Bundesgerichtshof
[https://juris.bundesgerichtshof.de/
cgi-bin/rechtsprechung/document.
py?Gericht=bgh&Art=en&nr=96834](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=96834)
47- 311b (1) Ein Vertrag, durch den
sich der eine Teil verpflichtet, das Ei-
gentum an einem Grundstück zu über-
tragen oder zu erwerben, bedarf der
notariellen Beurkundung. Ein ohne
Beachtung dieser Form geschlossen-
er Vertrag wird seinem ganzen Inhalt
nach gültig, wenn die Auflassung und
die Eintragung in das Grundbuch er-
folgen . (BGBAusfertigungsdatum:



١- المحامي حسين علي حاج حسن ، عقد

قائمة المصادر

- القرآن الكريم

أولاً- الكتب

١- المحامي حسين علي حاج حسن ، عقد

- التبوية المستدامة في العراق ، السنة الرابعة ، مجلد - العدد ٣- ملحق السنة . ٢٠٢٢
- ١٠- أمير نوري محمدي ، تسجيل المعاملات غير المنقوله في القانون الإسلامي والقانون الألماني ، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ، العدد ٦٦ ، مجلد ٢ ، في ٢٠٢٢ .
- ١١- د. إيناس مكي عبد نصار، حسن سامي، حسن، المفهوم القانوني للكاتب العدل، بحث منشور في مجلة المحقق الحالي للعلوم القانونية والسياسية ، الصادرة عن كلية القانون - جامعة بابل ، العدد الثاني / السنة الخامسة عشر . ٢٠٢٣ .
- ١٢- حبيب عبيد مرزة ، التعهد بنقل الملكية أو حق التصرف في العقار، بحث منشور في مجلة المحقق الحالي للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة بابل - كلية القانون ، العدد الأول ، السنة العاشرة . ٢٠١٨ .
- ١٣- د. حبيب عبيد مرزة ، إشكاليات التملك القضائي للعقار المتعهد بنقل ملكيته أو حق التصرف فيه ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الصادرة عن كلية القانون- جامعة كربلاء ، العدد الثامن في ١٦ أكتوبر . ٢٠٢٤ .
- ١٤- درع حماد عبد ، فكرة السبب الصحيح كأساس لطلب التملك في التعهد بنقل ملكية عقار ، بحث منشور في مجلة النهرين للعلوم القانونية الصادرة عن كلية الحقوق- جامعة النهرين ، المجلد ٢٠ عدد ٢ في ٣١ كانون الأول . ٢٠١٨ .
- ١٥- د. زياد طارق جاسم و بكر عبد البيع في الفقه الجعفري ، القسم الأول ، ط١، مكتبة النهضة ، بغداد ، ١٩٦٤ م .
- ١٦- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المجلد الأول ، البيع والمقايضة ، دار أحياه التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر .
- ١٧- السيد علي الحسيني السيستاني ، المسائل المنتخبة ، الناشر مكتب سماحة السيد آية الله العظمى السيد السيستاني(دام ظله) ، قم ، بلا سنة نشر .
- ١٨- السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، بلا ناشر ، ١٤٤٣ هـ .
- ١٩- الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج ١ ، ط٢، المجمع العالمي للتقرير بين المذاهب الإسلامية ، طهران . ٢٠١١ .
- ٢٠- مصطفى مجید ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج ٢ ، العاتك ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
- ٢١- الشیخ ناصر مکارم الشیرازی ، الأمثل في تفسیر کتاب الله المنزل ، موج ٢، ج ٣ ، ط١، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠١٣ .
- ٢٢- ثالثا- البحوث العلمية
- ٢٣- د. احمد دلبي و مهند عثمان خضير، أحكام الوکالة الالزمة في القانون المدني ، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة الصادرة عن الجمعية العلمية للدراسات



- القادر فياض ، الأمان القانوني وأساسه في التصرفات العقارية ، بحث منشور في مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد(١) ، المجلد (١٤) أذار، ٢٠٢٥ .
- ٦- د. سعيد بن علي و د. رضوان احمد الحاف ، مبادئ الأمان القانوني ومقومات الجودة التشريعية ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، العدد ٧٩ في مارس ٢٠٢٢ .
- ٧- د. سعيد ربيع عبد الجبار العاني ، سقوط حق الموكلي في إنهاء الوكالة بارادته المنفردة - دراسة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية القانون- الجامعة المستنصرية ، مجلد ٤، العدد ١٦ و ١٧ و ٢٠١٢ .
- ٨- د. علي شاكر عبد القادر و د. حيدر حسين الشمري و د. علي سعد عمران ، التعهد بنقل ملكية العقار واثره في انتقال الملكية ، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعية ، المجلد ٢٠١٥ ، العدد ٣٦ .
- ٩- د. علي عبد العالي الأسد ، النظام القانوني للوكالة غير القابلة للعزل ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الصادرة عن كلية القانون- جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الأول ، ٢٠١٠ .
- ١٠- محمد سالم كريم ، الأمان القانوني معيار للمراجعة التشريعية ، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، الصادرة عن جامعة واسط ، المجلد ١٧، الإصدار ٤٧ ، ٢٠٢١ .
- ١١- د. محمد سالم لهيمص و قيس جاسم محمد ، التنظيم القانوني لوظيفة الكاتب العدل في العراق ، بحث منشور في مجلة
- المعهد ، الصادرة عن معهد العلمين للدراسات العليا ، العدد ١٥ ، المجلد ١٥ ، ٢٠٢٣ .
- رابعا- القوانين
- ٢٢- قانون ٢٥ فونتز الحادي عشر الفرنسي ventôse an ٢٥ Loi du sur le notaria ١٨٠٣ mars ١٦ ,onze (١٨٠٣ mars ١٦) .
- ٢٣- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ mars ٢١ Code civil français publié le (١٨٠٤) .
- ٢٤- القانون المدني الألماني لسنة ١٨٩٦ (BGBAusfertigungsdatum: ١٨٠٨, ١٨٩٦)
- ٢٥- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ .
- ٢٦- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- ٢٧- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ .
- ٢٨- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٢٩- القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦ .
- ٣٠- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٧ .
- ٣١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ .
- ٣٢- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ .
- ٣٣- قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ .
- ٣٤- القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ .
- خامسا- القرارات القضائية فيما يلي مصادر القرارات القضائية التي ذكرناها في هوماش البحث



- ٣٥- حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن المدني رقم ٥٢٦٧ لسنة ٩٠ قضائية ، جلسة ١٨ يناير ٢٠٢٥. منشور على موقع برلماني - مصر : <https://www.parlmany.com>
- ٣٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية - العراق، الهيئة المدنية، العدد ٦١٥ هـ م ٢٠٢٣/١/١٨، منشور ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية - مجلس القضاء الأعلى: http://iraqld.hjc.iq/identity_search.aspx
- ٣٧- حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن المدني رقم ٤٣٩٤ لسنة ٨٧ قضائية، جلسة ٢٠ ديسمبر ٢٠٢١ منشور على موقع نقابة المحامين المصرية : <https://egyls.com>
- ٣٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية - العراق، الهيئة المدنية، العدد ١٨٢٢ هـ م ٢٠٢٠/٣/١٦ منشور ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية مجلس القضاء الأعلى: http://iraqld.hjc.iq/identity_search.aspx
- ٣٩- قرار المحكمة الفيدرالية الألمانية (BGH) الغرفة المدنية الثالثة، بتاريخ ٤: نيسان/أبريل ٢٠١٩، رقم الدعوى III ZR ١٧/٣٣٨ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الفيدرالية الألمانية (Bundesgerichtshof): <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nro=9683>
- ٤- قرار محكمة النقض الفرنسية (الغرفة
- المدنية الثالثة)، الصادر في ١٥ حزيران / يونيو ٢٠١٧، رقم ١٢,٨١٧-١٦، منشور على الموقع الرسمي لنشر التشريعات والأحكام القضائية في فرنسا (Légifrance) <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT.....٢٤٩٥٩٦٠٢>.
- ٤١- قرار محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية، العدد ٢٠١٥/٥٤، بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٩ منشور ضمن قرارات محكمة التمييز الاتحادية- مجلس القضاء الأعلى: . ٢٢٥٠.<https://www.sjc.iq/qview/#/#.٢٢٥٠>
- ٤٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٠٠٨/٢/٢٠، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٣ منشور ضمن قرارات محكمة التمييز الاتحادية- مجلس القضاء الأعلى : #/#. ٣٨٨.<https://www.sjc.iq/qview/#/#.٣٨٨>
- ٤٣- قرار الهيئة العامة لمحكمة تمييز إقليم كوردستان - العراق، العدد ١٤ / تمييز، بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢ منشور: ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ٩٤٧ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية- مجلس القضاء الأعلى : http://iraqld.hjc.iq/identity_search.aspx
- سادسا- المصادر الأجنبية
- 44-De la responsabilité civile desnotaires / thèse pour le doctorat... ; par Joseph TrécaSource gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France.
- 45-Muriel Mestre Mahler, Emmanuel Béal dit Rainald, Nadège Licoine Huclie, Droit de l'immobilier 2021, dunod,2021.



جواب پیشنهاد