

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 الإستلام: 2025/7/20

Receieved: 20 / 7 / 2025

Accepted: 26 / 7 / 2025

Published: 1 / 1 / 2026

وقد بيّن البحث محدودية الوسائل القضائية المعمول بها، مثل دعوى فرق البدلين ودعوى التملك، من حيث ضعف أثرها الردعي، فضلاً عن قصور مبدأ التعويض عن تحقيق حماية مُسبقة وفعالة. سعى البحث إلى تقديم مقترحين 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 ١١٩٨) ، حيث يكون المشتري عرضة لنكول البائع دون توفر أدوات قانونية ناجعة تكفل استقرار المعاملة .



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 النظامين الفرنسي 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 ، قُسم البحث إلى مبحثين ، الأول في : واقع وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار قبل التسجيل الرسمي ، وتضمن مطلبين ، الأول

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 ، المديني ، القرار ، الوكالة ، توثيق .

Summary

This research addresses the problem of the of 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



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,

بسم الله الرحمن الرحيم
المقدمة

رب اشرح لي صدري ويسر لي امري ،
واحلل عقدة من لساني 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 .

تنبع أهمية هذا البحث من سعيه
إلى اقتراح وسائل قانونية واقعية
ضمن الإطار الحالي للنظام العراقي
تُسهّم 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

العقار والذي يجد تأصيله في الفقه
الإسلامي .

ثانياً: مشكلة البحث

يُعاني 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 يعرّض حقوقه لمخاطر
قانونية وعملية ، ويثير تساؤلات
حول مدى كفاءة الضمانات المقررة
في التشريعات النافذة .

حيث تظل دعاوى فرق البدلين
ودعوى التمليك غير كافية لتحقيق
حماية عادلة وفعالة. ويبرز في هذا
السياق فراغ تشريعي واضح 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
الواقعة بين إبرام عقد بيع العقار
خارج دائرة التسجيل العقاري وبين
إتمام تسجيله رسمياً ، وهي المرحلة
التي تفتقر إلى حماية قانونية فعالة

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 مستفيدا لما في الشريعة الإسلامية من أسس حقوقية ، ولما 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 مبحثين تناولنا في المبحث الأول : واقع وسائل الحماية القانونية

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 والمقترحات . وفي ختام هذه المقدمة أقول : لقد بذلت جهدي لإنجاز هذا الموضوع ولتقديم ما هو افضل 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 تُستكمل قانوناً في ظل التشريعات النافذة إلا





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 البدلين ودعوى التملك ، 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 المبحث على الواقع القانوني لحماية المشتري قبل التسجيل من خلال بيان الإطار

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 إبرام العقد الخارجي الذي غالباً 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 فبيع العقار غير منعقد ، ومن هنا لا يستطيع المشتري ان

يُجبر البائع على تسجيله لان هذا العقد الخارجي أياً كانت قيمته القانونية لم تنتقل ملكية العقار بموجبه إلى المشتري .

وجاءت- في القانون المدني العراقي- مواد أخرى في هذا السياق فالمادة (١١٢٦) نصت على انه (١-) تنتقل الملكية بالعقد في المنقول والعقار ٢- والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد إلا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً) وهي تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، والمادة (٩٠) نصت على انه (١-) اذا 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 ان (١-) الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً إلا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد أبرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها ٢- فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً

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

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





هو كل تصرف من شأنه أنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية و التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة) ، والمشرع توخى 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 المتعهدين حتى صار النكول في بيع العقار ظاهرة لاسيما من المتاجرين في العقار الذين يضاربون به ويحاولون تحقيق اكبر الأرباح ، فالمشاهد قد يُقدم البائع على بيع العقار، وقبل إتمام عملية البيع القانوني باستيفاء الشكلية ، أي قبل تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، إذا جاءه مشتري آخر ودفع له سعراً أعلى مما دفعه المشتري الأول ، فإنه ينكل عن إتمام البيع أو قل 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

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

وقد ثارَ الجدلُ حولَ هذا العقد الخارجي (التعهد) هل هو عقدٌ باطل أم عقدٌ غير مسمى ؟ فذهب اتجاهٌ إلى الأول باعتبار ان المشرع العراقي جعل التسجيل ركنا في العقد وعليه فاذا لم يحصل التسجيل فلا يترتب 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 ، ويرون أن اعتبار التعويض ذا طبيعة عقدية قد يؤدي إلى إضعاف البناء القانوني لعقد بيع العقار في القانون المدني العراقي ، إذ يُفهم منه أن الرضائية تكفي لانعقاد العقد، وبالتالي قد يستلزم تعطيل النصوص القانونية التي تشترط التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، في حين ذهب اتجاهٌ آخر إلى الثاني فيرى انه عقد غير مسمى استنادا

لنظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة (١٤٠) من القانون المدني العراقي أي تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح لان نية طرفي العقد انصرفت إلى أبرام هذا العقد ، أو انه نشأ ابتداء عقدا غير مسمى ، وعليه فان التعويض المنصوص عليه في المادة (١١٢٧) أساسه المسؤولية العقدية لا التقصيرية^(٣).

وعلى اثر هذا الوضع في ظل نصوص القانون المدني وقانون التسجيل العقاري أراد المشرع الحد من ظاهرة النكول وتخلف البائع عن تسجيل العقار باسم المشتري بموجب العقد الخارجي الذي عبر عنه (تعهد) فأصدر القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ الذي نص في المادة (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 وقيمه عند النكول ، دون إخلال بالتعويض عن أي ضرر آخر ب- اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد أو احدث فيه

أبنية أو منشآت أخرى أو مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد، فان ذلك يعتبر سببا صحيحا يبيح للمتعهد له تملك العقار^(٥) أو حق التصرف فيه بقيمته المعينة في التعهد أو المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في الفقرة (أ) من هذا البند، مضافا اليه قيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول ، كل ذلك دون الإخلال بأحكام قانون تنظيم الحد الاقتصادي للأراضي الزراعية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧٦ .

ففي الفقرة (أ) منه شرّع دعوى فرق البدلين وكأنه أراد توفير بعض الحماية للمشتري (المتعهد له) ففي وسعه اذا امتنع البائع المتعهد عن تسجيل العقار باسمه ، يمكنه مراجعة القضاء ورفع الدعوى عليه يطالبه بالفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمه عند النكول فضلا عن المطالبة بإعادة الثمن 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 .

وجدير بالذكر ان المطالبة بفرق





البديلين أو التعويضات الأخرى ان وجد لها سند قانوني تكون في حال إخلال احد 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 دارا يكفي فيه البناء أو المنشآت ، واذا كان أرضا زراعية يكفي ان المشتري (المتعهد له) قد غرس في هذه الأرض مغروسات ، اذا حصل كل ذلك ففي وسعه اذا امتنع البائع من تسجيل العقار باسمه ان يلجا إلى القضاء ويرفع عليه دعوى التملك ، 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 إمكانية التنفيذ العيني الجبري لنقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري . ولكن هذه الدعوى مشروطة ان لا توجد معارضة تحريرية من قبل المتعهد (البائع) يُخبر بها المتعهد

له (المشتري) بمعارضته عن سكنه أو إحداث أبنية أو منشآت أو مغروسات في الدار أو العقار أو الأرض محل التعهد المبرم بينهما . ويلاحظ ان الفقرة (ب) خيّرت المتعهد له بين دعوى التملك أو المطالبة بالتعويض بحسب ما ورد في الفقرة (أ) ، وأيضا له ان يطالب بقيمة المحدثات والمغروسات قائمة وقت النكول .

المطلب الثاني

تقييم فعالية وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار المدين كقاعدة عامة يلزم بتنفيذ التزامه اختياريا 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 عينا عند امتناعه عن نقل ملكية العقار إلى المشتري ، أذ رأينا ان بيع العقار بحسب نصوصهما الحالية لا يكون صحيحا إلا اذا استوفى عملية التسجيل لدى الدائرة المختصة أي

انه عقد شكلي والشكلية فيه ركن من أركان العقد فان افتقر إليها يكون عقدا باطلا لبيع العقار ، وبهذا أحيط 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 المنقولة وغير المنقولة ، فينبغي ان يكون القانون ضامنا ما للناس من حقوق وواجبات - مالههم وما عليهم- إلا ان المشرع العراقي حرمَ 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

هناك توازنا في المصالح فلا يجعل احد طرفي العقد له حصانة قانونية تؤدي به إلى التلاعب بمقدرات الطرف الآخر^(١) .

ان المشرع العراقي رغم تأثره بالمشرع المصري ، فان هذا الأخير لا يَعدُّ 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 لاستحصال 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 فيلتزم بموجبه بنقل الملكية إلى المشتري وأيضا ينشئ جميع التزامات المشتري فيجب عليه دفع الثمن ، وللمشتري ان يطالب البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية





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

نجد ان ما ذهب إليه المشرع المصري اقرب من المشرع العراقي للواقع القانوني والواقع الشرعي لعقد البيع باعتباره من العقود الملزمة للطرفين^(١٠) (يجوز لكل من المتبايعين 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 والمقامات)^(١١) و(يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترط التأخير، ولكن وجوب التسليم على كلّ منهما مشروط بعد

امتناع الآخر، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أُجبر الممتنع، ...)^(١٢) و) التسليم الواجب على المتبايعين - في المنقول وغيره - هو التخلية برفع يده ورفع المنافيات ، بحيث يتمكّن صاحبه من التصرف فيه ، ويختلف صدقها بحسب اختلاف الموارد والمقامات)^(١٣).

فعقد البيع في الفقه الإسلامي هو من عقود المعاوضة وملزم للطرفين ، وهو من العقود الرضائية - حتى ولو كان المبيع عقارا- وهو يقع بأي صيغة تدل على أنشائه ، وانه من العقود الناقلة للملكية بذاتها ، بمعنى البائع يملك الثمن والمشتري يملك المبيع (العقار) بمجرد انعقاد العقد صحيحا دون توقف على امر آخر- كالقبض أو التسجيل ونحو ذلك - فنقل ملكية العوضين الثمن والمبيع (منقول أو عقار) مما تقضي به طبيعة العقد وليس من مستلزماته^(١٤) فالعقد يوجد صحيحا 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، ف) العقد هو الإيجاب

والقبول ، إذا حصل بالشرائط المعتبرة فقد صار المبيع للمشتري والتمن للبائع ، فيجب على كل منهما أن يدفع إلى الآخر المال الذي انتقل إليه ، فالحبض والإقباض - أي التسليم والتسلم - من آثار العقد وثمراته لا من أركانه ومقوماته ، إلا في موارد مخصوصة - للدليل الخاص - كبيع الصرف بالنسبة إلى النقدين ، وبيع 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 ، وهكذا الثمن عند المشتري . . . وأنه ليس أحدهما أولى بالمبادرة بالدفع من الآخر ، فإن تبرع أحدهما أو سبق وجب على الآخر الدفع ، وإن تشاحا أجبرهما الحاكم على التقابض^(١٤) أي إذا أمتنع أحدهما بتنفيذ التزاماته ، فلو ان البائع لم يسلم العقار إلى المشتري ففي وسع المشتري مراجعة الحاكم ، وهو بما له من صفة شرعية وقضائية يجبر البائع على ذلك ، وإن دلالة الآية ٢٨٢ من سورة البقرة^(١٥) دلالة إرشادية أذ من الضروري تسجيل المعاملات ولكن

لو لم يحصل ذلك لا يَعدُّ إبطالا لها ، فالدلالة الإرشادية هي لمنع الأضرار المحتملة في المستقبل^(١٦) . ولا يفهم من ذلك أننا حين نستدل على ان التسجيل ليس بركن في عقد بيع العقار بنظر الفقه الإسلامي نهدف من ذلك أضعاف مسالة التسجيل والتوثيق بل بالعكس ان الشريعة الإسلامية ومن خلال هذه الآية المباركة تؤسس هذا المبدأ مبدأ توثيق المعاملات تحريريا لان في ذلك ضمانا لحقوق اطراف العلاقة الشرعية والقانونية ووسيلة من وسائل الإثبات في غاية الأهمية سواء كانت السندات المثبت فيها الحقوق رسمية أم عادية مع قوة حجية الأولى^(١٧) ، بل الذي نريد ان نوجه إليه يجب على المشرع اعتناؤه بمسالة التسجيل ولكن بتشريعات محكمة تحفظ حقوق اطراف العلاقة بشكل متوازن في ضوء الثوابت الشرعية والقانونية للعقد ، بما لا ينتج حالة غير آمنة في مسالة بيع العقار ، كما هو مشاهد في الوضع القانوني الحالي في ظل القوانين النافذة ، أذ المشتري غير آمن لانه واقع بين البطلان الذي يذهب إليه المشرع العراقي عندما





لا يُستوفى تسجيل العقار ، والصحة التي يذهب إليها المشرع الإسلامي باعتبار العقد الخارجي (التعهد) عقدا صحيحا تام الأركان انتقلت بموجبه ملكية العقار إلى المشتري وملكية الثمن إلى البائع ، وما أحوجنا اليوم إلى العقلية القانونية التي تستطيع توظيف الشريعة 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 واضحا فيه ، فمسألة التعويضات التي أوردتها فهي ليست بالأمر الجديد فسبق وان نص عليها القانون المدني ، وبالنسبة لدعوى التمليك ففي وسع البائع ان يُجهضها 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 فان الضرر لم يرتفع تماما عن المشتري الذي اشترى عقارا بموجب

عقد شرعي ، وقانوني بمقتضى المبادئ العامة لعناصر العقد ، وقد دفع ثمنا غال لسعر العقار وهو يأمل ان يتخذه دارا للسكنى أو مشروعا 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 قضائيا ومع ذلك لا يفلح بنقل العقار رسميا 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 خلافا للأمن الذي ينبغي ان يوفره القانون ، فيجب ان يحفظ القانون للعلاقات القانونية الاستقرار والقدرة على توقع الأمور مسبقا 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 مباغته من الطرف الآخر ، فان أي نشاط لابد ان ينبني على فكرة واضحة عن العلاقات القانونية التي

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^(١٨) . ولكن مشتري العقار (المتعهد له) في ظل التشريعات النافذة يكون بمركز قانوني اضعف من بائع العقار (المتعهد) فهذا الأخير يستطيع ان ينكل عن تعهده بسهولة ولا يوجد ضمان للمتعهد له سوى دعوى الفرق بين البدلين إذا لم تتوافر شروط دعوى التملك ، وان ذلك لا يحقق الأمن القانوني الكافي له لاسيما إذا كان العقار له أهمية بالنسبة إليه ، وأما دعوى التملك - فضلا عن الإجهاض المشار إليه فيما تقدم- قد تقوم موانع تحول دونها أو تجعلها عديمة الجدوى كما لو ان البائع سبق وان اثقل العقار بعقد رهن ضمنا لدين في ذمته ثم تعهد بعد ذلك بنقل ملكيته إلى شخص آخر فإن الرهن الوارد على العقار ربما يكون مانع قانوني يحول دون تملكه للغير وكثيرا ما يشترط الدائن المرتهن على الراهن عدم التصرف بالعقار المرهون مقابل الدين الذي يسلّمه إياه إلى جانب

الشروط الأخرى ، وأيضا ان القرار الصادر من المحاكم بإزالة شيوع العقار يَعدّ مانعاً قانونياً يحول دون تملك العقار^(١٩) .

المبحث الثاني

الوسائل الوقائية الممكنة لتعزيز حماية مشتري العقار

إن الحماية القانونية لمشتري العقار لا تكتمل إلا ان يتم التسجيل الرسمي للعقد في السجل العقاري ، غير أن هذا التسجيل قد يتأخر لاعتبارات إجرائية أو تقنية ، 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 ان نتصور 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 ، وتكمن أهمية هاتين الوسيلتين في كونهما لا تنقلان الملكية





بذاتهما لكنهما قد تحدّان من آثار الغش أو المماطلة أو النكول من قبل البائع ، إلا أن الاعتماد على هاتين الوسيلتين يُثير بعض الإشكاليات القانونية من حيث مشروعيتهما وحجيتهما وأثرهما الفعلي ، خاصة في ظل النصوص القانونية النافذة ، ومن هنا نتعرض في هذا المبحث إلى هاتين الوسيلتين ، 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 وقتاً ، فمن اجل ان يضمن المشتري نقل العقار باسمه ويتوقى نكول

البائع قبل التسجيل ، في هذه الحالة يطلب من البائع - لاسيما عند أرادة استلامه ثمن العقار - ان يُعطي لمحاميه^(٢٠) يرشحه المشتري وكونه موضع ثقة عنده وكالة خاصة غير قابلة للعزل محلها بيع العقار المحدد في العقد الخارجي (التعهد) ونقله وتسجيله باسمه رسمياً في دائرة التسجيل العقاري ، فتكون هذه الوكالة صادرة لمصلحة المشتري فقط وتعتبر صورة من صور الوكالة التي تناولتها المادة (١/٩٤٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان (للموكل ان يعزل الوكيل أو ان يقيد من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه ، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك ، لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير ، فلا يجوز العزل أو التقيد دون رضا هذا الغير)^(٢١) ، أذن فالوكالة المذكورة صادرة لمصلحة الغير وهو مشتري العقار .

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

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

ولا يمكن للمحامي أيضاً 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 العراقي أذ لم ينص على الاستثناء الذي نصت عليه بعض الدول العربية^(٢٣) 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 كاف ليتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على تحقيق مصلحته ، ويرى البعض ان الوكيل لو اعتزل دون عذر ومع ذلك لا يُجبر على تنفيذ الوكالة أذ لا يجوز إجبار احد على عمل شخصي وإنما يكون مسؤولاً عن تعويض الغير إذا أصابه ضرر من هذا الاعتزال ، ولا تبقى الوكالة في هذه الحالة سارية المفعول قياساً على حالة العزل لان الوكالة هنا تعتمد في تنفيذها المادي على عمل الوكيل

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

وينبغي عدم فتح مجال لإمكانية الاعتزال - لاسيما في الوكالة المعطاة لإجراء المناقلة الرسمية بين البائع والمشتري في بيع العقار - ونرى تلافياً للطوارئ التي قد يكون المحامي معها عاجزاً عن تنفيذ الوكالة ان يُخول هذا المحامي صلاحية توكيل محام غيره في حال حصول امر خارج عن أرادته يتعذر معه تنفيذ الوكالة ، ونرى ان هذا العجز امر نادر في الواقع العملي ، ونؤكد 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 التلكؤ أو الاعتذار 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 يُعتبر وجودها دليلاً على التزام قانوني أو تعاقدية يمنع التصرف بالعقار بشكل يخالف الاتفاق الأصلي ، ولأن أي تصرف





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

ونعتقد أنها أيضا تدرج تحت مصاديق الفقرة ٣ من المادة (٩٦) من قانون التسجيل العقاري التي بصدد بيان موانع التسجيل كالحجز والحجر التي تعرضت لهما في فقرة ١ و ٢ ثم جاءت الفقرة الثالثة لتوسع دائرة هذه الموانع فنصت على ان (الموانع القانونية الأخرى المثبتة في سجل العقار أو إضرارته التي تمنع إجراء التصرفات القانونية إلا إذا زالت تلك الموانع وفقاً لأحكام القانون) وعليه إذا تم أيداع الوكالة غير القابلة للعزل في إضرارة العقار لدى دائرة التسجيل ، فإنها تُعد وثيقة رسمية كمانع آخر يمنع المساس بحق الغير (مشتري العقار) فأى تصرف منافي لمضمون تلك الوكالة غير جائز ما لم تُلغ الوكالة قانوناً أو يصدر حكم قضائي بطلانها أو تم إجراء التسجيل النهائي للعقار باسم المشتري بناء عليها .

وأى تفسير يسمح للبائع التصرف بالعقار رغم وجود هذه الوكالة

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

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

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

أجراء نقل العقار رسميا في سجلات التسجيل العقاري من اسم البائع إلى اسم المشتري كما لو ان البائع وهب أو باع العقار ثانية لمشتري جديد أو تصرف به على نحو يحول دون نقله رسميا إلى المشتري ، فان هذا التصرف لا قيمة له ولا يعتد به لانه 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 فورا إلى إبلاغ دائرة التسجيل بالوكالة غير القابلة للعزل التي محلها أجراء النقل الرسمي للعقار المبيع بمجرد الانتهاء من إبرامها .

وقلنا فيما تقدم ان العقار بمجرد ان يتم عقد البيع الخارجي ينتقل من ذمة البائع إلى ذمة المشتري شرعا ، وعليه فأى تصرف لاحق من البائع بالعقار المبيع يعتبر تصرفا صادرا من غير مالكة فهو غير جائز . وهذه الوكالة لا تنقضي إلا إذا تم نقل العقار باسم المشتري رسميا أي تم استيفاء المصلحة للشخص

الذي انعقدت الوكالة لمصلحته ، وإذا استحال ذلك - ماديا أو قانونا- 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 أيضا تنقضي 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 المسؤولية القانونية ، وللمشتري الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة إهماله في واجبه ، وإذا لم تكن محددة المدة مع ذلك يجب ان 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 لان هذه الوكالة عقد مسمى تتقادم التزاماتها وفقا للمادة (٢٤٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على ان (الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس





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

وقلنا لأجل سرعة نقل العقار لأبد 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 فضلا عما ذكرناه آنفا أنها أيضا تنتهي بموافقة المشتري إذا أراد البائع ان يعزل المحامي أو اذا أراد المحامي اعتزالها . وجدير بالذكر ان 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

مودعة في إضارة 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 المتعلق بها حق الغير ؟

تنتهي هذه الوكالة إذا مات البائع أو المحامي لدى المشرع العراقي وذلك تطبيقا للنص العام الذي جاء في القانون المدني العراقي أذ نصت المادة (٩٤٦) منه على انه (تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج احدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة) أذ بالموت تنعدم الأهلية القانونية ، وهذا ينطبق على الوكالة سواء القابلة للعزل والغير قابلة للعزل ، وأيضا تطبيقا للنص الخاص بها الذي جاء في قانون التسجيل العقاري أذ نصت المادة (١/١٩٩) منه على انه (تنتهي

الوكالة بموت الموكل أو الوكيل أو بخروج احدهما عن الأهلية حتى ولو تعلق بها حق الغير ، وبإتمام التصرف القانوني الموكل فيها وبانتهاء الأجل المعين للوكالة) .
وهناك اتجاه تشريعي يذهب إلى ان موت الموكل لا يؤثر على هذه الوكالة وقد اخذ به المشرع اللبناني^(٢٩) والأردني والمغربي والقطري^(٣٠) .
أما القانون المدني المصري فقد جاء خاليا من النص ، وذهب الفقه في مصر إلى ان موت الموكل لا يؤثر على هذه الوكالة لانه 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 ان وفاة الوكيل أيضا 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 التزاما في ذمة الموكل وينتقل إلى ورثته بعد وفاته^(٣١) .

ونحن نرجح هذا الاتجاه فيما يخص موت البائع لان العقار قد خرج من ذمته بمجرد ان تم العقد وصار في ملك المشتري ولا ينقصه شيء سوى التسجيل الرسمي ، ولا بد ان يستوفي المشتري حقه شرعا وقانونا ، أما موت المحامي فيجب ان يلزم البائع في هذه الحالة على توكيل محاميا آخر لإكمال إجراءات التسجيل ، وهناك من يرى انه على دائرة التسجيل العقاري ان تقوم بتسجيل العقار باسم المشتري بإشعار منه بوجود الوكالة وبوفاة المحامي وفي ذلك اكثر ضمان لاستقرار المعاملات لاسيما اذا كانت الوكالة واجبة التنفيذ في فترة قصيرة كأن تكون سنة^(٣٢) .
وأما موت المشتري فلا يؤثر على سريان هذه الوكالة وذلك تطبيقا للمادة (١/٢٠٠) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على انه (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 ابنا له مثلا فيصبح عندئذ وارثا له ، فعليه ان يوكل محاميا





آخر ليقوم بقبول التصرف وإتمام إجراءات التسجيل وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٢٠٠ من القانون أعلاه التي نصت على انه (إذا أصبح الوكيل في الحالة المتقدمة وارثاً للغير فله ان يوكل عنه من يقوم بالإقرار بقبول التصرف القانوني والتسجيل باسمه) .

كل ما تقدم كان الكلام عن الوكالة غير القابلة للعزل بحكم طبيعتها وهي المتمحضة لمصلحة 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 باطلاً إذ نصت المادة ١/٩٤٧ من القانون المدني كما رأينا ذلك أنفاً على ان (للموكل ان يعزل الوكيل أو ان يقيد من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه ، ولا عبء بأي اتفاق يخالف ذلك ، لكن إذا

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

ونهجت اغلب الدول العربية نهج المشرع العراقي كالمشرع المصري واللبناني والسوري والمغربي والكويتي^(٣٣) إذ اعتبرت منع العزل والاعتزال في غير الوكالة التي تصدر خالصة لصالح الوكيل أو الغير قاعدة أمرة 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 فانه لا يجوز للموكل ان ينهيها أو يقيد بها دون موافقة من صدرت لصالحه) فلم يذكر هذا المشرع عبارة (ولا عبء 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 أمرة .

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

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

وأيضاً أجاز المشرع الفرنسي^(٣٥) الاتفاق على عدم العزل في الوكالة أذ لا يُعتبر هذا الأمر عنده من النظام العام ، ولكن نظراً لخطورة هذا الاتفاق ولما يشكله من تهديد لمصالح الموكل في حال انحراف الوكيل في استخدام سلطاته فقد اشترط الفقه الفرنسي ثلاثة شروط يتوجب توفرها وهي : ان يكون الاتفاق صريحاً ، وان يرد في وكالة خاصة ، وأن يقع لمدة محدودة^(٣٦).

وينبغي ان تكون حتى الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها الصادرة لمصلحة الغير (مشتري

العقار) خاصة ، وان لم ينص المشرع العراقي على هذا الشرط بخلاف المشرع الأردني^(٣٧) لان إعطاء وكالة عامة للمحامي من قبل البائع لأجل تعقيب إجراءات البيع والتسجيل لاتعد هذه ضماناً للمشتري كما قد يتصور البعض ؛ لان في هذه الوكالة لا يكون الأمر منحصر في محلها بمصلحه الغير (المشتري) وإنما

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

المطلب الثاني

توثيق العقد الخارجي لدى الكاتب العدل

يضع القران الكريم تعليمات دقيقة لضمان المعاملات بين الناس من خلال دور الكاتب العدل تلافياً للخلافات والمنازعات ، وهذا ما نجده من خلال التدبر في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ، وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ

الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتَذْكَرَ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى ، وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ، وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ، ذَلِكَمُ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ، وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ، وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ . (٣٩) فالآية المباركة تضع بنود قانونية لتنظيم الشؤون المالية ، فينبغي 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 للدائن (أذا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ) أي يوجد التزام ، ولكي يطمئن الطرفان فيجب ان يكون الكاتب شخصا ثالثا (وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ) وعليه ان يكتب الحقيقة الواقعة (بِالْعَدْلِ) ، والمدين هو الذي يُمْلِي على الكاتب (وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ) أذ التوقيع المهم عند إبرام المعاملات المالية هو توقيع المدين .

وزيادة في تحقيق الضمان للدائن

ان تعزز الكتابة بشاهدين موضع ثقة (وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ) ، ويجب كتابة الدين (الالتزام) حتى ولو كان صغيرا (وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ 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 ولقيمته المالية .

فالآية تؤسس لنا مبدأ قانوني وهو مبدا التوثيق الكتابي من قبل الكاتب العدل للمعاملات المالية كالديون والعقود بهدف حماية اطراف العلاقة ، ومنع المنازعات ، وتوفير الدليل الكتابي عند الخلاف . ويمكن من خلال الكاتب العدل ان يوفر حماية لمشتري العقار لحين اكتمال التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، فنجعل من صلاحيته توثيق عقود بيع العقار أي 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 يتفق مع البائع ان لا يسلمه الثمن إلا بعد توثيق العقد لدى الكاتب العدل



، ويُشعر دائرة التسجيل العقاري بذلك لاسيما مع الشروع في متابعة معاملة التسجيل ، وهذا التوثيق وبما يضيفه من صفة السند 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 إلكترونيًا) يُسمى مثلاً: (سجل التصرفات المعلقة) وهذا القيد لا ينقل الملكية لكنه يُعلن للغير وجود بيع ، ويمنح المشتري حماية ضد نكول البائع ، وإذا تم هذا الإجراء التحفظي يُمكن الدفع بسوء النية تجاه أي مشتري لاحق ، وفي حال التزاحم يُعطى العقد الأول قوة قرينة قانونية على الأسبقية^(٤٠) ، وأي تصرف لاحق يعتبر لا اثر له إلا إذا تولى المشتري الأسبق عن شرائه .

ويتشدد المشرع الفرنسي في هذا الحماية أذ لابد من توثيق عقد بيع العقار أمام الكاتب العدل (الموثق)^(٤١) فقد نصت المادة (١-٧١٠) من القانون المدني الفرنسي على انه (لإتمام إجراءات تسجيل

الأراضي، يجب أن يكون أي مستند أو حق ناتجًا عن وثيقة رسمية مُحررة من قبل كاتب عدل ممارس في فرنسا^(٤٢) ، أو قرار محكمة ، أو وثيقة رسمية صادرة عن سلطة إدارية ...) ^(٤٣) علما 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 نافذًا قانونًا بمجرد الاتفاق الشفهي أو الكتابي بين الطرفين ، بل كما ذكرنا أعلاه لابد من توثيقه لدى الكاتب 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 (١/٣١١ ب) من القانون المدني الألماني على ان (العقد الذي يلتزم بموجبه أحد الطرفين بنقل ملكية عقار أو اكتسابها ، يتطلب التوثيق من قبل كاتب عدل^(٤٦) ، ويصبح العقد الذي أبرم دون مراعاة هذا الشكل صحيحًا بكامل مضمونه إذا تم الإفراغ والتسجيل في السجل العقاري)^(٤٧) يفهم من خلال





هذا النص ان المشرع الألماني يُوجب 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 صحيحا ، وبهذا يوفر المشرع الألماني حماية لمشتري 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 شكلا معيناً) ^(٤٨) وأراد المشرع من هذا النص ان لا يكون هناك تدخل في اختصاص دائرة أخرى لان 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 امر سليم بحد ذاته ، بتعبير آخر يبدو لي ان المشرع أراد من هذا المنع - لاسيما فيما

يخص بيع العقار- ان لا يكون توثيق الكاتب العدل لهذا العقد على نحو تحصل معه نقل الملكية ؛ لان 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 يُليه 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 يُرتب أثراً ناقلاً للملكية ولا يُعتد 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

الخاتمة:

بعد استعراض واقع وسائل الحماية القانونية لمشتري العقار قبل التسجيل الرسمي كدعوى فرق البدلين ودعوى التملك وتحليل الإطار التشريعي لهما، في ضوء القوانين النافذة التي نظمت أحكامهما، وما يمكن تصويره من وسائل أخرى تعزز الحماية له حتى يكتمل تسجيل العقار باسمه في السجلات الرسمية، يمكن تلخيص أبرز ما توصل إليه البحث من نتائج ومقترحات 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 المتاحة للمشتري تقتصر على دعوى التعويض أو دعوى فرق البدلين أو دعوى التملك، وهي وسائل لا تحقق حماية كافية، لا سيما في حالات تعنت البائع أو تواطئه في إبرام تصرفات متعارضة، ولا تنهض بتحقيق التوازن المطلوب بين طرفي العقد.

نصت المادة (١/ ثانياً) منه على ان هذا القانون يهدف إلى (ضمان الحماية للتصرفات 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 يُغني عن دعاوى فرق البدلين ودعوى التملك .

وإذا وثق^(٤٩) الكاتب العدل العقد الخارجي (التعهد) عندئذ يكون قد اضىف عليه صفة الرسمية^(٥٠)، والسند 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 السند من قبل موظف عام مختص ووفقاً للإجراءات القانونية، فإنه يُعدّ صحيحاً ومُلزماً في الإثبات أمام القضاء، حتى لو أنكر أحد الأطراف ما ورد فيه، ولا يمكن الطعن فيه إلا بادعاء التزوير وبالطرق القانونية المحددة لذلك.





٣. غياب النص القانوني المنظم للحجز المسبق ، فلم يرد في القانون المدني العراقي أو قانون التسجيل العقاري ما يُمكن 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 اطار قانوني محكم له من الناحيتين الموضوعية والشكلية كفيلة بتوفير وسائل حماية متوازنة بين طرفي 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 تنفيذ العقد .

٦. توثيق العقد الخارجي لدى الكاتب العدل وإن لم يكن ناقلاً للملكية ، يوفّر صفة رسمية للعقد ويُعزز 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

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

ثانياً: المقترحات

٢- نقتراح بالإضافة إلى ما ذكرناه من وسائل وقائية ، إنشاء سجل مؤقت أو تمهيدي لعقود بيع العقار لدى دوائر التسجيل العقاري ، يُسجّل 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 والمحامي لمصلحة المشتري وموضوعها بيع العقار رسمياً 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 واضحاً، يتمثل في حق المشتري

الهوامش:

١- أنظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية - العراق، الهيئة المدنية، العدد ١٨٢٢/هـ م/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٦، الذي قررت فيه المحكمة تأييد الحكم القاضي بإعادة بدل بيع العقار، لتخلف 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 يترتب على تخلف هذا الشكل بطلان العقد. منشور ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية مجلس القضاء الأعلى: http://iraql.d.hjc.iq/identity_search.aspx .

٢- أنظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية - العراق، الهيئة المدنية، العدد ٦١٥/هـ م/٢٠٢٣ 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 يُنشئ التزاماً بالتعويض إذا أخل أحد المتعاقدين بتعهد، سواء تضمن التعهد شرطاً صريحاً بالتعويض أم لا . منشور ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية - مجلس القضاء الأعلى : http://iraql.d.hjc.iq/identity_search.aspx

٣- د. حبيب عبيد مرزة، إشكاليات التملك

بإشعار دائرة التسجيل بوجود العقد لضمان مركزه التعاقدية .

٥- نقتراح القيام بتقنين أدق للوسائل الوقائية التي ذكرناه ، أو استحداث بدائل أكثر فاعلية ضمن سياسة تشريعية عقارية متوازنة .

٦- بعد عرض المحاذير التي تترتب على اعتبار التسجيل ركناً 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 .





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 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 ، ص ٢٠. ٤- أنظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٣/تعويض/٢٠٠٨ ، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٠ ، الذي قررت فيه المحكمة أن دعوى التعويض الناشئة عن نكول المالك عن تعهده بنقل ملكية العقار، والتي ثبت أن البائع كان مالكا للعقار عند إبرام التعهد، تندرج ضمن نطاق تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل. 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 ٢٠١٥/٥٤ ، بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٩ ، الذي أكدت فيه المحكمة على أن من شروط تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، أن يصدر تعهد من مالك العقار بنقل ملكيته ، وأن يتوافر

إشغال فعلي من المتعهد له للعقار دون أن تصدر من المالك معارضة تحريرية متزامنة مع هذا الإشغال، باعتبار هذه العناصر شروطا أساسية لقبول دعوى التملك وفقاً للقرار المذكور. منشور ضمن قرارات محكمة التمييز الاتحادية- مجلس القضاء الأعلى : #/https://www.sjc.iq/qview ٢٢٥٠ . ٦- د. علي شاکر 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 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 شاکر 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 التحقق 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://egyils.com

٩- أنظر: حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن المدني رقم ٥٢٦٧ 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 برلماني - مصر : . : <https://www.parlmany.com>

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

١٢- المصدر نفسه ، 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 للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، طهران ، ٢٠١١ م ، ص ٣٥٤ .

١٥- لآية (٢٨٢) البقرة ، قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ

اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ (. . .) .

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

١٧- سياقي 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 ٧٦١-٧٦٣ . د. سعيد بن علي و. د. رضوان اخمد الحاف ، مبدا الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، العدد ٧٩ في مارس ٢٠٢٢ ، ص ٤ و ٧٩ .

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 .



٢٠- التزمنا بالتعبير عن الوكيل (بالمحامي) أي الوكيل الذي قام البائع بتوكيله لأجل مصلحة المشتري ، فغالبا ان يتوكل المحامي تعقيب معاملة تسجيل العقار هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نريد ان نرسخ في نطاق المعاملات القانونية ان يكون دائما المتصدي الوكيل هو المحامي باعتباره صاحب الاختصاص وتفعيل دور المحامي في المجتمع اكثر ليس فقط في نطاق المرافعات وإنما في مختلف المعاملات القانونية . وأيضا يلاحظ أننا في هذا المطلب لسنا بصد عرض القواعد العامة لهذه الوكالة وإنما بصد تطبيقها كوسيلة ضمان لمشتري العقار للحد من نكول البائع في الفترة الواقعة بين إبرام العقد الخارجي لبيع العقار واكتمال التسجيل في دائرة التسجيل العقاري .

٢١- يلاحظ من خلال هذا النص ان المشرع العراقي قصر الوكالة غير القابلة للعزل بطبيعتها على تلك الصادرة لمصلحة الغير فقط فلا تشمل تلك الصادرة لمصلحة الوكيل ، بخلاف ما ذهب إليه المشرع في كل من : (مصر م ٢/٧١٥ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨) و (لبنان م ٨١٠ من قانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢) و (المغرب ٩٣١/أولا من قانون الالتزامات والعقود لسنة ١٩١٣) و (سوريا م ٢/٦٨١ من القانون المدني رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩) و (الأردن م ٨٦٣ من القانون المدني لسنة ١٩٧٦) و (الكويت م ٧١٧ من القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠) فالوكالة غير القابلة

للعزل بطبيعتها عندهم قد تكون لمصلحة الوكيل نفسه أو لمصلحة الغير .

٢٢- أنظر: قرار الهيئة العامة لمحكمة تمييز إقليم كردستان - العراق، العدد ١٤ / تمييز، بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢، الذي أكدت فيه المحكمة على وجوب التفريق بين حالتي انتهاء الوكالة بالوفاة وانتهائها بالعزل، فبينت أن الوكالة تنتهي حُكمًا بوفاة الموكل ولا يجوز للوكيل استعمالها بعد الوفاة بأي وجه ، أما في حالة عزل الوكيل ، فإن الوكالة لا تنتهي إذا تعلق بها حق للغير، ويكون العزل معلقًا على رضا ذلك الغير، وفقًا لما تقتضيه المادتان ٩٤٦ و ٩٤٧ من القانون المدني العراقي. منشور: ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ٩٤٧ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية- مجلس القضاء الأعلى : http://iraql.d.hjc.iq/identity_search.aspx

٢٣- أذ نص المشرع المصري في المادة ٢/٧١٦ من القانون المدني : (غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جديّة تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه) .

وأيضا جاء في المادة (٨١٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني : (لا يجوز للوكيل أن يعدل عن وكالته 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

يحق للوكيل التنازل عن الوكالة إذا كانت قد أعطيت له في مصلحة الغير، إلا لمرض أو عذر آخر مقبول، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يخطر الغير الذي أعطيت الوكالة 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 للوكيل أن يتنازل عن الوكالة 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) .

٢٤-رعد عداي حسين، الوكالة المدنية غير القابلة للعزل، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص ١٢٦.

٢٥- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج ٢، العاتك، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٤١٨.

٢٦- د. علي عبد العالي الأسدي، النظام القانوني للوكالة غير القابلة للعزل، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الصادرة عن كلية القانون- جامعة كربلاء، السنة الثانية، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ٦٩. رعد عداي حسين، مصدر سابق، ص ١٣٢. لأن هذا التصرف من الموكل بمحل الوكالة غير القابلة للعزل التي صدرت لمصلحة الغير يعد عزلاً ضمناً للوكيل، ولم ينص القانون المدني العراقي على أي صيغة خاصة بالعزل، ولم يشترطه لا صريحاً ولا ضمناً، ومن ثم

فإن أي تعبير عن الإرادة يُفقد معنى العزل يُعتبر 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 أيدها الموكل) .

٢٨- أنظر: المادة (٢/١٩٩) من قانون التسجيل العقاري (...) يتحقق ذلك بتصريح تحريري مصدق من جهة رسمية أو أمام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري 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 إتمامه بعد وفاة الموكل . بحيث يصبح الوكيل عندئذٍ في مقام منفذ الوصية) . حيث يستدل من هذا النص أن في حالة انعقاد الوكالة لمصلحة شخص ثالث فإن وفاة الموكل لا تؤثر على وكالة الوكيل . انظر : رعد عداي حسين، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .

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



٢٠٠٤ .

٣١- د. احمد دلمي و مهند عثمان خضير
أحكام الوكالة اللازمة في القانون المدني ،
بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة
الصادرة عن الجمعية العلمية للدراسات
التربوية المستدامة في العراق ، السنة
الرابعة ، مجلد ٤ ، العدد ٣ ، ملحق ١ لسنة
٢٠٢٢ ، ص ١٧٥٠ . رعد عداي حسين ، مصدر
سابق ، ص ١٤٥-١٤٧ .

٣٢- د. سعيد ربيع عبد الجبار العاني ،
سقوط حق الموكل في إنهاء الوكالة بإرادته
المنفردة - دراسة في التشريع العراقي ،
بحث منشور في مجله الحقوق الصادرة
عن كليه القانون- الجامعة المستنصرية ،
مجلد ٤ ، العدد ١٦ و ١٧ ، ٢٠١٢ ، ص ٩-١٠ .
٣٣- انظر المواد : (٧١٥) مدني مصري ،
(٨١) الموجبات والعقود اللبناني ، (٦٨١)
مدني سوري ، (٩٣١) . الالتزامات والعقود
المغربي ، (٧١٧) مدني كويتي .

٣٤- د. علي عبد العالي الأسدي ، مصدر
سابق ، ص ٥٧ . رعد عداي حسين ، مصدر
سابق ، ص ١٠٧ .

٣٥- انظر: المادة ٢٠٠٤ من القانون المدني
الفرنسي لسنة ١٨٠٤ (**Code civil français** **publié le ٢١ mars ١٨٠٤**) التي تنص :
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 يلغي الوكالة في أي
وقت يشاء، وله أن يلزم الوكيل، عند
الاقتضاء، بإعادة 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 العالي الأسدي ، المصدر
السابق ، ص ٥٨ . رعد عداي حسين ،
المصدر السابق ، ص ١١١-١١٢ .

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 الأعلمي
للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠١٣ م ، ص ١٤١ .

٤٠- يلاحظ ان محكمة النقض المصرية
تعترف بصحة التصرف الذي يجري على
العقار 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 تصرفين قانونيين
على عقار واحد وتكون المفاضلة بين
المتنازعين على ملكية مؤسسة على أسبقية
التسجيل) الطعن ٧٣٥٩ لسنة ٨٦ قضائية
الصادر بجلسة ٢٠٢٢/٧/٤ نقلا عن : د.
زياد طارق جاسم و بكر عبد القادر
فياض ، الأمن القانوني وأساسه في التصرفات
العقارية ، بحث منشور في مجلة الأنبار

للعلم القانونية والسياسية ، العدد (١) ،
المجلد (١٤) آذار ، ٢٠٢٥ ، ص ٦٨٨-٦٨٩ .
٤١- نجد ان المشرع الفرنسي استعمل
مصطلح (موثق) والتي هي مرادفة
لمصطلح 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 تعيينهم لتلقي
جميع الوثائق والعقود التي يتعين على
الأطراف أو يرغبون في منحها صفة الأمانة
المرتبطة بأعمال السلطة العامة، والتأكد
من تاريخها، والحفاظ على وديعتها،
وإصدار نسخ ونسخ منها) . انظر أيضا
: د. إيناس مكي عبد نصار ، حسن سامي
حسن ، المفهوم القانوني للكاتب العدل
، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي
للعلم القانونية والسياسية ، الصادرة عن
كلية القانون - جامعة بابل ، العدد الثاني
/ السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ ص ٢٩٢ .
٤٢- أنظر: قرار محكمة النقض الفرنسية،
الغرفة المدنية الثالثة (Chambre civile
(٣)، رقم ١٦-١٢،٨١٧، الصادر بتاريخ ١٥
يونيو ٢٠١٧، الذي أكدت فيه المحكمة
على أن العقود والحقوق المتعلقة بالعقار،
لا يمكن أن تكون محلاً للنشر العقاري
ما لم تُثبت بموجب عقد رسمي (acte
authentique) محرر من قبل كاتب عدل
يمارس مهامه في فرنسا، وذلك تطبيقاً
لأحكام المادة ١٠٧١-١ من القانون المدني
الفرنسي. وقد شددت المحكمة على أن
هذا الشكل الرسمي شرط جوهري لا
يمكن الاستعاضة عنه باتفاقات عرفية، وأن

مخالفة ذلك تؤدي إلى عدم قابلية العقد
للنشر في السجل العقاري، وبالتالي إلى
فقدانه لأثره القانوني تجاه الغير. منشور
على الموقع الرسمي لنشر التشريعات
والأحكام القضائية في فرنسا (Légifrance):
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 exer-
çant en France, d'une décision juridis-
tionnelle ou d'un acte authentique . .
وانظر أيضاً : المادة (١) من قانون ٢٥
فونتوس، السنة الحادية عشرة لسنة ١٨٠٣
Loi du ٢٥ ventôse an onze ١٦ mars ١٨٠٣
(١٨٠٣)
٤٤- انظر المواد ١٥٨٢-١٥٨٣ من القانون
المدني الفرنسي
٤٥- Muriel Mestre Mahler, Emman-
uel Béal dit Rainald, Nadège Licoine
, ٢٠٢١ Huclie, Droit de l'immobilier
، ٢٠٢١, dunod P ٣٤٤. نقلا عن : د. زياد
طارق جاسم، وآخر، مصدر سابق ، ص ٦٨٩
وانظر بهذا الصدد :
De la responsabilité civile des notaires
/ thèse pour le doctorat... ; par Joseph
Tréca Source gallica.bnf.fr / Biblio-
thèque nationale de France. P 95-96 .
حول المسؤولية المدنية للموثقين / أطروحة
دكتوراه...؛ بقلم جوزيف تريكا...المصدر
gallica.bnf.fr/المكتبة الوطنية الفرنسية ،



ص ٩٥-٩٦.

٤٦- انظر: قرار المحكمة الفيدرالية الألمانية (BGH – Bundesgerichtshof)، الغرفة المدنية الثالثة، بتاريخ ٤ نيسان/أبريل ٢٠١٩، رقم الدعوى: ١٧/٣٣٨ III ZR، الذي أكدت فيه المحكمة أن توثيق عقد بيع العقار أمام كاتب عدل (Notar)، وفقاً للمادة § ٣١١b Abs ١ Satz ١ من القانون المدني الألماني، يُعد شرطاً شكلياً لازماً لانعقاد العقد، بحيث يؤدي الإخلال بهذا الشكل إلى بطلان التصرف وعدم إنتاجه لأثر قانوني. كما أوضحت أن الاتفاقات أو التصرفات غير المعلنة التي تُبرم خارج نطاق التوثيق الرسمي (-verdeckte Geschäfte) لا تدخل ضمن نطاق مسؤولية كاتب العدل، ما لم تُعرض عليه صراحة، وهو ما يعزز الطابع الإلزامي والحصري للتوثيق الرسمي في نقل الملكية العقارية. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الفيدرالية الألمانية – Bundesgerichtshof: [https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=9683447-311b\(1\)Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oderzu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung. Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag wirdseinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen . \(BGBAusfertigungsdatum:](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=9683447-311b(1)EinVertrag,durch,den,sich,der,eine,Teil,verpflichtet,das,Eigentum,an,einem,Grundstueck,zu,uebertragen,oderzu,erwerben,bedarf,der,notariellen,Beurkundung.Ein,ohne,Beachtung,dieser,Form,geschlossener,Vertrag,wird,seinem,ganzen,Inhalt,nach,gueltig,wenn,die,Auflassung,und,die,Eintragung,in,das,Grundbuch,erfolgen.(BGBAusfertigungsdatum:)

١٨٩٦، ٠٨، ١٨٩٦) القانون المدني الألماني لسنة

١٨٩٦

٤٨- انظر : المادة (١٥/ ثالثاً) من قانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ .
٤٩- يلاحظ ان المشرع العراقي في قانون الكتاب العدول ميّز بين التوثيق والتنظيم إذ نصت (المادة ١١/ أ - ب) على ان المراد بالتوثيق : (تصديق الكاتب العدل على توافيق أو بصمة إبهام 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- إذ نصت الفقرة أولاً من المادة (١) على ان من أهداف هذا القانون : (تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية وتثبيت الحقوق الناشئة عنها وإضفاء الصفة الرسمية) .

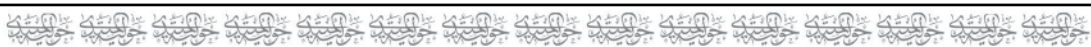
٥١- د. محمد سالم لهيمص و قيس جاسم محمد ، التنظيم القانوني لوظيفة الكاتب العدل في العراق ، بحث منشور في مجلة المعهد ، الصادرة عن معهد العلمين للدراسات العليا ، العدد ١٥ ، المجلد ١٥ ، ٢٠٢٣ ، ص ٣٣٠ .

قائمة المصادر

- القرآن الكريم

أولاً- الكتب

١- المحامي حسين علي حاج حسن ، عقد



التربوية المستدامة في العراق ، السنة الرابعة ، مجلد ٤ - العدد ٣ - ملحق السنة ٢٠٢٢.

١٠- أمير نوري محمدي ، تسجيل المعاملات غير المنقولة 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 الحلي 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 الحلي للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة بابل - كلية القانون ، العدد الأول ، السنة العاشرة ٢٠١٨ .

١٣- د. حبيب عبيد مرزة ، إشكاليات التمليك 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- د. درع حماد عبد ، فكرة السبب الصحيح كأساس لطلب التمليك 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 .

٢- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المجلد الأول ، البيع والمقايضة ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر .

٣- السيد علي الحسيني السيستاني ، المسائل المنتخبة ، الناشر مكتب سماحة السيد آية الله العظمى السيد السيستاني(دام ظله) ، قم ، بلا سنة نشر .

٤- السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج٢ ، بلا ناشر ، ١٤٤٣ هـ .

٥- الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج١ ، ط٢ ، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، طهران ، ٢٠١١ .

٦- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج٢ ، العاتك ، القاهرة ، بلا سنة نشر .

٧- الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ، ج٢ ، ج٣ ، ط١ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠١٣ . ثانيا- الرسائل والاطاريح

٨- رعد عداي حسين ، الوكالة المدنية غير القابلة للعزل ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .

ثالثا- البحوث العلمية

٩- د. احمد دلمي و مهند عثمان خضير، أحكام الوكالة اللازمة في القانون المدني ، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة الصادرة عن الجمعية العلمية للدراسات



- المعهد ، الصادرة عن معهد العلمين للدراسات العليا ، العدد ١٥ ، المجلد ١٥ ، ٢٠٢٣ .
- رابعاً- القوانين
- ٢٢- قانون ٢٥ فونتر الحادي عشر الفرنسي لسنة ١٨٠٣ (Loi du ٢٥ ventôse an ١٨٠٣ , onze mars ١٨٠٣ sur le notaria .
- ٢٣- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ (Code civil français publié le ٢١ mars ١٨٠٤) .
- ٢٤- القانون المدني الألماني لسنة ١٨٩٦ (BGBAusfertigungsdatum: ١٨,٠٨,١٨٩٦)
- 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 الكُتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ .
- ٣٤- القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ .
- خامساً- القرارات القضائية
- فيما يلي مصادر القرارات القضائية التي ذكرناه في هوامش البحث
- القادر فياض ، الأمن القانوني وأساسه في التصرفات العقارية ، بحث منشور في مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد(١) ، المجلد (١٤) آذار، ٢٠٢٥ .
- ١٦- د. سعيد بن علي و د. رضوان اخمد الحاف ، مبدا الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، العدد ٧٩ في مارس ٢٠٢٢ .
- ١٧- د. سعيد ربيع عبد الجبار العاني ، سقوط حق الموكل في إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة - دراسة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجله الحقوق الصادرة عن كليه القانون- الجامعة المستنصرية ، مجلد ٤ ، العدد ١٦ و ١٧ ، ٢٠١٢ .
- ١٨- د. علي شاكِر 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 الجامعة ، المجلد ٢٠١٥ ، العدد ٣٦ .
- ١٩- د. علي عبد العالي الأسدي ، النظام القانوني للوكالة غير القابلة للعزل ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الصادرة عن كلية القانون- جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الأول ، ٢٠١٠ .
- ٢٠- محمد سالم كريم ، الأمن القانوني معيار للمراجعة التشريعية ، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، الصادرة عن جامعة واسط ، المجلد ١٧ ، الإصدار ٤٧ ، ٢٠٢١ .
- ٢١- د. محمد سالم لهيمص و قيس جاسم محمد ، التنظيم القانوني لوظيفة الكاتب العدل في العراق ، بحث منشور في مجلة

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 بتاريخ ١٨/١/٢٠٢٣، منشور ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ١١٢٧ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية - مجلس القضاء الأعلى: http://iraqlid.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://egyils.com> .

٣٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية - العراق، الهيئة المدنية، العدد ١٨٢٢/هـ م/٢٠٢٠ في ١٦/٣/٢٠٢٠ منشور ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية مجلس القضاء الأعلى: http://iraqlid.hjc.iq/identity_search.aspx .

٣٩- قرار المحكمة الفيدرالية الألمانية الغرفة المدنية الثالثة، بتاريخ (BGH) ٤ نيسان/أبريل ٢٠١٩، رقم الدعوى ١٧/٣٣٨، منشور على الموقع III ZR الرسمي للمحكمة الفيدرالية الألمانية (Bundesgerichtshof): <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=9683>

٤٠- قرار محكمة النقض الفرنسية (الغرفة

المدنية الثالثة)، الصادر في ١٥ حزيران/يونيو ٢٠١٧، رقم ١٦-٨١٧، منشور على الموقع الرسمي لنشر التشريعات والأحكام القضائية في فرنسا (Légifrance):

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00034909602> .

٤١- قرار محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية، العدد ٥٤/٢٠١٥، بتاريخ ١٩/٢/٢٠١٥ منشور ضمن قرارات محكمة التمييز الاتحادية- مجلس القضاء الأعلى: <https://www.sjc.iq/qview/#.2250> .

٤٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٣/تعويض/٢٠٠٨، بتاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٨ منشور ضمن قرارات محكمة التمييز الاتحادية- مجلس القضاء الأعلى : #/ <https://www.sjc.iq/qview.388> .

٤٣- قرار الهيئة العامة لمحكمة تمييز إقليم كوردستان - العراق، العدد ١٤/ تمييز، بتاريخ ٢/٧/٢٠٠٧ منشور: ضمن الأحكام المرتبطة بالمادة ٩٤٧ من القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات العراقية- مجلس القضاء الأعلى : http://iraqlid.hjc.iq/identity_search.aspx .

سادسا- المصادر الأجنبية

44-De la responsabilité civile des notaires / 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.



