



مجلة النور للدراسات القانونية

<https://jnls.alnoor.edu.iq/>



التصرف الوارد على العقار بين الرضائية والشكلية- دراسة تحليلية مقارنة-

يزن صائب احمد الزبياري

جامعة نينوى/ كلية القانون

معلومات المقال

Article history:

Received: 12 March 2026

Revised: 31 March 2026

Accepted: 4 April 2026

Keywords:

Consensualism.

Formality.

Real Estate Transaction.

Iraqi Law.

French Law.

Transfer of Ownership.

تواصل:

م.د. يزن صائب احمد الزبياري

yzn.ahmed@uoninevah.edu.iq

المستخلص

يستعرض هذا البحث دراسة مقارنة ومعقدة لإشكالية "التصرف الوارد على العقار بين الرضائية والشكلية"، مستهدفاً كشف التباين المنهجي بين القانونين العراقي والفرنسي في معالجة انتقال الملكية العقارية. وتتبلور مشكلة البحث في الصراع القائم بين مبدأ "الرضائية" المستند إلى حرية الإرادة، وبين "الشكلية" التي تفرضها التشريعات كضمانة للأمن القانوني واستقرار المعاملات. وقد اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي المقارن لتفكيك الجدلية القائمة بين هذين المبدأين؛ حيث خلصت إلى أن المشرع العراقي قد تبني "الشكلية الانعقادية" المطلقة، جاعلاً من التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ركناً جوهرياً لا ينعقد العقد بدونه، بينما حافظ المشرع الفرنسي على "الرضائية" كأصل عام لنقل الملكية بين المتعاقدين، معتبراً الشكلية (التوثيق والشهر) وسيلة لنفذ التصرف مواجهة الغير. وتوصل البحث إلى نتائج هامة، أبرزها أن التشدد الشكلي في القانون العراقي قد يؤدي أحياناً إلى إهدار العدالة العقدية سيما وان التصرف الوارد على العقار قبل التسجيل يكون صحيحاً ويرتب الحقوق الشخصية بين المتعاقدين الا انه لا يرتب الحقوق العينية على المعقود عليه فلا تنتقل الملكية، مما استوجب ظهور نظريات من قبل الفقه واهمها نظرية "تحول العقد" لإنقاذ الحقوق. واختتمت الدراسة بتوصيات تدعو المشرع العراقي للاستفادة من التجربة الفرنسية عبر الفصل بين "انعقاد العقد" و"نفاذه تجاه الغير"، لتعزيز مرونة التداول العقاري مع الحفاظ على مقتضيات الشهر.

الكلمات المفتاحية: الرضائية، الشكلية، التصرف العقاري، القانون العراقي، القانون الفرنسي، انتقال الملكية.

DOI: <https://doi.org/10.69513/jnfls.v3.i2.a6>, ©Authors, 2026, College of Law and Political Science, Alnoor University.

This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



The Legal Disposition of Real Property: Between Consensualism and Formalism

Yazen S. Ahmed



College of law \ Ninevah University

Abstract:

This research presents a comprehensive comparative study of the problematic "Real Estate Transaction between Consensualism and Formality," aiming to reveal the methodological divergence between Iraqi and French laws in handling the transfer of real estate ownership. The research problem centers on the conflict between the principle of "Consensualism," based on the autonomy of will, and "Formality," imposed by legislation as a guarantee for legal certainty and transaction stability. The study adopted a comparative analytical approach to deconstruct the dialectic between these two principles. It concluded that the Iraqi legislator adopted absolute "Constitutive Formality," making registration in the Real Estate Registration Department a fundamental pillar without which the contract is not formed. Conversely, the French legislator maintained "Consensualism" as the general rule for transferring ownership between parties, viewing formality (notarization and registration) as a means for the transaction's opposability to third parties. The research reached significant results, most notably that the formal strictness in Iraqi law may sometimes lead to the loss of contractual justice, necessitating judicial intervention through the "Contract Conversion" theory to safeguard rights. The study concluded with recommendations urging the Iraqi legislator to benefit from the French experience by separating "contract formation" from its "opposability to third parties," to enhance the flexibility of real estate circulation while maintaining registration requirements.



المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع

تُعد التصرفات الواردة على العقار من أهم وأدق العمليات القانونية والاقتصادية في أي نظام قانوني، نظراً لما يمثله العقار من قيمة اقتصادية واجتماعية واستراتيجية، ودوره المحوري في استقرار المراكز القانونية وتنمية الثروات. وتتسم هذه التصرفات بخصوصية بالغة تستدعي تنظيمات قانونية دقيقة لضمان انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بكفاءة وعدالة. وبرز في هذا السياق جدل قانوني عميق حول مدى كفاية الإرادة الحرة للأطراف في إحداث الأثر القانوني لهذه التصرفات، أو ضرورة إفراغ هذه الإرادة في قوالب شكلية يفرضها القانون.

ثانياً: مشكلة البحث

تتبلور مشكلة هذا البحث في التوفيق بين مبدئين أساسيين يحكمان التصرفات القانونية عموماً والعقارية خصوصاً: مبدأ الرضائية، الذي يركز على سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ومبدأ الشكلية، الذي يفرض قيوداً إجرائية لضمان الأمن القانوني وحماية المتعاملين. فبينما يميل الفكر القانوني الحديث نحو تبسيط الإجراءات وتسهيل المعاملات، تظل الطبيعة الخاصة للعقار تفرض متطلبات شكلية صارمة. ومن هنا، يطرح البحث التساؤل الجوهرية: كيف وازنت التشريعات محل المقارنة في هذا البحث، والمتمثلة في القانونين العراقي والفرنسي، بين حرية التعاقد ومتطلبات الشكلية في التصرفات العقارية؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة على تخلف هذه الشكلية، وكيف عالج القضاء هذه الإشكالية لضمان عدم ضياع الحقوق؟

ثالثاً: أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الرئيسية التالية:

- 1- الهدف النظري: تقديم تحليل مقارن معمق للمفاهيم القانونية للرضائية والشكلية في التصرفات العقارية، مع إبراز الفلسفة التشريعية الكامنة وراء كل من القانونين العراقي والفرنسي في هذا الشأن، وإثراء الفقه القانوني بهذا التحليل.
- 2- الهدف العملي: تحديد الآثار القانونية المترتبة على التباين في معالجة الشكلية بين القانونين، وتقديم رؤى عملية حول كيفية التعامل مع التحديات التي تفرضها هذه الاختلافات على المتعاملين في السوق العقاري، لا سيما في العقود غير المسجلة.
- 3- الهدف التشريعي: استخلاص التوصيات التشريعية المناسبة للمشروع العراقي، بالاستفادة من التجربة الفرنسية، بهدف تطوير الإطار القانوني المنظم للتصرفات العقارية بما يضمن تحقيق التوازن بين مرونة التداول العقاري ومتطلبات الأمن القانوني، ويعزز من استقرار المعاملات العقارية وحماية الأطراف.

رابعاً: منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال:

- 1- المنهج التحليلي: لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالشكلية والرضائية في القانونين العراقي والفرنسي، واستعراض آراء الفقه وأحكام القضاء في كلا النظامين القانونيين.
- 2- المنهج المقارن: لإبراز أوجه التشابه والاختلاف بين القانونين العراقي والفرنسي في معالجة التصرفات العقارية، وتحديد نقاط القوة والضعف في كل منهما، بهدف استخلاص أفضل الممارسات والتوصيات.

خامساً: خطة البحث

لتحقيق أهداف البحث والإجابة على تساؤلاته، تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، يسبقهما هذه المقدمة وتليهما خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات:

المبحث الأول: التأسيس النظري للرضائية والشكلية في التصرفات العقارية.

المطلب الأول: فلسفة الرضائية في القانون الفرنسي والقيود الواردة عليها.

المطلب الثاني: حتمية الشكلية في القانون العراقي كركيزة للانعقاد.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على التصرف العقاري وجزءا تخلف الشكلية

المطلب الأول: انتقال الملكية والاحتجاج بالتصرف تجاه الغير.

المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكلية وآليات تصحيح التصرف.

المبحث الأول: التأسيس النظري للرضائية والشكلية في التصرفات العقارية

تُعد التصرفات الواردة على العقار من أهم المعاملات القانونية والاقتصادية، لما لها من أثر مهم في استقرار الملكية وحماية الحقوق. وتتأرجح التشريعات القانونية في تنظيمها لهذه التصرفات بين مبدئين أساسيين: الرضائية التي تجعل من تراضي الأطراف أساساً لانعقاد العقد، والشكلية التي تفرض إجراءات محددة لأكمال التصرف القانوني. يهدف هذا المبحث إلى تأصيل هذين المفهومين نظرياً، مع تسليط الضوء على التباين في المواقف التشريعية بين القانون الفرنسي، الذي يتبنى الرضائية كأصل مع قيود استثنائية، والقانون العراقي الذي يفرض الشكلية كركيزة أساسية لانعقاد التصرفات العقارية، وذلك من خلال تحليل فلسفة كل مبدأ والقيود الواردة عليه، والطبيعة القانونية للالتزام بالشكلية في كل نظام كل منهجي القانونيين قانوني مقارن.

وسوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: فلسفة الرضائية في القانون الفرنسي والقيود الواردة عليها.

المطلب الثاني: حتمية الشكلية في القانون العراقي كركيزة للانعقاد.

المطلب الأول: فلسفة الرضائية في القانون الفرنسي والقيود الواردة عليها

يمثل مبدأ سلطان الإرادة (Autonomie de la volonté) حجر الزاوية في نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي، إذا انه يركز على فكرة ان ارادة المتعاقدين هي المصدر الاساسي للالتزامات التعاقدية. ويتجلى هذا المبدأ تاريخياً في قاعدة الرضائية (Consensualisme)، التي جوهر العقد، وتقضي بأن العقد ينعقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره بمجرد توافق ارادتي المتعاقدين، دون الحاجة الى شكل معين⁽¹⁾.

وقد جسدت المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي هذا المبدأ بشكل واضح وصريح في عقد البيع، حيث تنص على أن: "البيع يكون تاماً بين الأطراف، وتنتقل الملكية بقوة القانون إلى المشتري من البائع، بمجرد الاتفاق على الشيء والثمن، ولو لم يسلم الشيء أو يدفع الثمن"⁽²⁾. ونلاحظ بأن هذه المادة تؤكد أن مجرد تراضي الطرفين



من خلال هذه المادة بأن العقد لا يكون منعقدًا إلا إذا استوفى الشكل الذي نص عليه القانون وتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري. وهذا يعني بأن الشكلية هنا ركن وبدون هذا الركن يكون التصرف الوارد على العقار تصرفاً باطلاً غير منتج لآثاره القانونية. وليس هذا فحسب، بل أن المادة 2/3 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 قد أكدت هذا الموقف حيث تنص على "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري" (10) وهذا يتوافق مع موقف المشرع العراقي في شكلية التصرف الوارد على العقار التي نادى بها في القانون المدني العراقي، وفي ذات السياق تنص المادة 1126 من القانون المدني العراقي على "1- تنتقل الملكية بالعقد في المنقول والعقار. 2- والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً" ونلاحظ بأن موقف المشرع العراقي قد تجلى وبشكل واضح في هذه المادة، حيث ان الفقرة الاولى من هذه المادة قد تناولت انتقال الملكية بموجب العقد في المنقول والعقار، ومن ثم، عاد في الفقرة الثانية الى القول بأن العقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا بعد مراعاة الشكلية التي قررها القانون، وهنا الشكلية تكمن في التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، ومن ثم، فإن الملكية لا تنتقل في العقار الا اذا تم التسجيل في التسجيل العقاري.

وقد ثار تساؤل حول التسجيل في التصرف الوارد على العقار هل هو ركن ام مجرد وسيلة للأثبات، فذهب القانون العراقي في المواد التي تمت الاشارة اليها آنفاً بأن الشكلية هي ركن ولا يكون هناك تصرف قانوني وارد على العقار بدون هذا الركن، وقد اكد الفقه القانوني هذا التوجه فنجد بأنه هناك من ذهب الى القول (11) الشكلية في بيع العقار هي ركن في العقد، وبدونها يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني. وهذا الموقف يختلف عن الشكلية المطلوبة للأثبات، حيث يكون العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره حتى لو لم يتم إثباته بالشكل المطلوب، ويمكن إثباته بوسائل أخرى. اما في الشكلية كركن انعقاد، فإن تخلفها يؤدي إلى انعدام العقد ذاته من الناحية القانونية.

وإذا ما كان الخلاف حول الشكلية في التصرف الوارد على العقار يدور بين الركن ام وسيلة للأثبات، فأنا نرى الامر من زاوية مختلفة، حيث نجد بأن هناك ضرورة للتمييز بين آثار العقد، فهذا الأخير يولد آثاراً من الالتزامات الشخصية بين الطرفين المتعاقدين، وكذلك يولد آثاراً من الحقوق التي تنصب على المعقود عليه، فحكم العقد (12) يتضمن حقوق العقد والتزاماته، إذ ان آثار العقد من الحقوق (13) تنصب على المعقود عليه، اما الآثار من الالتزامات فإنها تنصب على الذمة الشخصية للمتعاقدين (14). والتصرف الوارد على العقار يترتب التزامات شخصية بين المتعاقدين وكذلك حقوق عينية تنصب على العقار بأعتبره محل العقد، فإن هذه الحقوق لن تكون نافذة الا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري اي بمعنى ان ملكية العقار سوف لن تنتقل من البائع الى المشتري بدون التسجيل، اما فيما يتعلق بالالتزامات كأثر لهذا التصرف القانوني، فإنها تكون صحيحة ونافذة في حق المتعاقدين، وما يؤكد وجهة نظرنا في هذا الموضوع هو قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 والذي منح امكانية التنفيذ العيني الجبري متى ما تحققت شروط معينة، ويرى البعض (15) بأنه "ولكن يجوز ان يؤدي الوعد بالرهن الرسمي غير المفرغ في ورقة رسمية الى النتيجة الآتية: يُعد عقداً غير معين تم بإيجاب وقبول وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، ويرتّب التزاماً شخصياً في ذمة الواعد، ولما كان هذا الالتزام يتعذر تنفيذه عيناً، فلا يبقى الا التعويض" وهذا يؤكد ماذهب اليه بأن التصرف الوارد على العقار بدون تسجيل في دائرة التسجيل العقاري يعتبر عقداً صحيحاً ويرتّب

على المبيع والثمن كافٍ لانعقاد التصرف الوارد على العقار وانتقال الملكية، مما يعكس الفلسفة التي سادت عند وضع القانون المدني عام 1804، والتي كانت تهدف الى تبسيط المعاملات وتسريعها (3).

وجدير بالذكر بان هذه الرضائية المطلقة لم تصمد امام التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي سادت في العالم، وبدأ القانون الفرنسي يشهد تحولاً تدريجياً نحو فرض بعض القيود الشكلية على العقود، خاصة تلك المتعلقة بالعقارات. وهذه القيود لم تكن بالضرورة تهدف الى المساس بمبدأ الرضائية في جوهره، بل انها جاءت لتحقيق أهداف أخرى، ابرزها الشكلية الحمائية (4)، التي تهدف الى حماية الطرف الضعيف.

كما انه يمكن تعريف الشكلية الحمائية بأنها مجموعة من الاجراءات الشكلية التي يفرضها المشرع بهدف حماية الطرف الضعيف في العقود، وضمان اعلامه بشكل واضح ليتمكن من التفكير والتروي قبل الالتزام. ومن ابرز الأمثلة على ذلك في مجال التصرفات التي ترد على العقار، ما نصت عليه المادة 1-271 من قانون البناء والإسكان في فرنسا، والتي تمنح المشتري غير المختص بالعقار السكني حق العدول خلال مدة عشرة أيام من تاريخ توقيع العقد الابتدائي، وتشترط تبليغه بالعقد بطريقة رسمية. هذا الاجراء الشكلي لا يتعلق بصحة العقد الرضائية، ولكنه يجعل من العقد غير نافذ وبموجب المشتري فرصة للتراجع، مما يعزز الحماية لإرادته التعاقدية (5).

كما تظهر القيود الشكلية الأخرى في وجوب ارفاق ملف التشخيصات التقنية (ملف التشخيص الفني) بالعقد، استناداً الى المادة 271-4 من قانون البناء والإسكان، والذي يهدف إلى اعلام المشتري بخصائص العقار ومخاطره المحتملة (6). وهذه الاجراءات، وان كانت تبدو للوهلة الاولى وكأنها تحد من الرضائية، الا انها في الواقع تعززها من خلال ضمان رضا مستنير ومتبصر للطرف الضعيف.

وقد ذهب بعض الفه الى ان مبدأ سلطان الإرادة، رغم القيود المترابطة، يظل محورياً في القانون المدني، وان الشكلية الحديثة على الاغلب تكون وسيلة لتعزيز هذا المبدأ وليس اضعافه (7).

بينما يرى يذهب جانب اخر من الفقه الى ان القانون المدني الفرنسي قد شهد ظهور شكلية جديدة تختلف عن الشكلية التقليدية، وتهدف الى تحقيق التوازن بين حرية التعاقد وحماية الاطراف المتعاقدة (8).

وبناءً على ماتقدم، يمكننا القول بأن الفلسفة الرضائية في القانون الفرنسي، وان كانت لا تزال هي الاصل، الا انها اصبحت محاطة بشبكة من القيود الشكلية التي تهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية وحماية الأطراف، خاصة في العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة كالتصرفات الواردة على العقار.

المطلب الثاني: حتمية الشكلية في القانون العراقي كركيزة للانعقاد

تنص المادة 73 من القانون المدني العراقي على "العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العقاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه" (9) ومن خلال هذه المادة نجد بأن المشرع العراقي قد عرف العقد بأنه ارتباط الايجاب الصادر من احد الاطراف بقبول الطرف الآخر، ويثبت اثره في المعقود عليه، وهذا يعني بأن المشرع العراقي قد اخذ بالرضائية في العقود بشكل عام، ولم يشترط اي شكلية لانعقاد العقد. الا ان الامر يكون مختلفاً في التصرف الوارد على العقار، حيث نجد بأن المادة 508 من القانون المدني العراقي قد نصت على "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سُجِّلَ في الدائرة المختصة وأستوفى الشكل الذي نص عليه القانون" وموقف المشرع العراقي كان واضحاً



فإن عدم مراعاة الشكلية في القانون الفرنسي قد لا يمنع من انعقاد العقد بين الاطراف المتعاقدة، ولكنه يجرده من قوته الملزمة في مواجهة الغير، مما يجعله عقداً غير تام من الناحية العينية وذو اثر محدود.

وللإحاطة بهذه الجوانب، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يلي:

المطلب الأول: انتقال الملكية والاحتجاج بالتصرف تجاه الغير.

المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكلية وآليات تصحيح التصرف.

المطلب الأول: انتقال الملكية والاحتجاج بالتصرف تجاه الغير

تعد مسألة وقت انتقال الملكية العقارية والآثار المترتبة عليها وخاصة تلك المتمثلة في ترتيب الحقوق على المعقود عليه من المسائل الدقيقة والمهمة التي تبرز التباين الفلسفة التشريعية بين النظامين القانونيين العراقي والفرنسي. فبينما يبنى المشرع العراقي نظاماً شكلياً صارماً يجعل من التسجيل ركناً للعقد ونقل الملكية معاً، يظل القانون الفرنسي وفيماً لمبدأ الرضائية الذي ورثه عن مدونة نابليون لعام 1804، مع تدعيمه بنظام للشهر العقاري يهدف إلى حماية الغير دون المساس بصحة العقد بين طرفيه.

وفيما يتعلق بموقف القانون العراقي حول الشكلية في التصرف الوارد على العقار، فإنه يقوم على مبدأ الشكلية المطلقة او الشكلية الانعقادية في التصرفات العقارية، وهو توجه تشريعي يهدف إلى اضعاف أقصى درجات اليقين والاستقرار على الملكية العقارية⁽¹⁷⁾. وقد تناولنا فيما سبق بأن الشكلية في القانون العراقي ليست للثبات فحسب، وليست ركناً لا ينعقد العقد بدونها، وانما تعد اجراء لترتيب اثار العقد المتمثلة في الحقوق المترتبة على المعقود عليه، فالحق الشخصي بين الاطراف المتعاقدة قد نشأ بموجب هذا العقد، الا ان الملكية لم تنتقل ولا يمكن ان تنتقل الا بعد التسجيل، وهذا الاخير يعد اجراء⁽¹⁸⁾، كحال الفرز والعد لانتقال ملكية المنقول المعين بالنوع والمقدار الواردة في المادة 1/248 من القانون المدني العراقي⁽¹⁹⁾ واذا قلنا بأن هناك نصوص قد نصت صراحة على ان العقد لا ينعقد الا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري كالمادة (508) من القانون المدني العراقي والتي نصت صراحة على أن: "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون". وكذلك المادة (1126) والتي ذهبت الى "2-والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً" وكذلك الحال فيما يتعلق ب المادة 2/3 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 قد أكدت هذا الموقف حيث تنص على "لا ينعقد التصرف العقاري الا بالسجيل في دائرة التسجيل العقاري"⁽²⁰⁾ وبناءً على النصوص نجد بأن الملكية لا يمكن ان تنتقل في التصرف الوارد على العقار الا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري⁽²¹⁾، اذا انه جدير بالذكر بأن المادة 1127 من القانون المدني والتي تنص على "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض. اذا اخل احد الطرفين بتعهد سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط" قد اقرت بالزامية الحق الشخصي المترتب نتيجة العقد الخارجي اي التصرف الوارد على العقار قبل تسجيله وذهبت الى ان الملكية لا تنتقل لكن الاخلال بهذا العقد قبل التسجيل يترتب عليه التعويض، وبكل تأكيد فإن هذا التعويض يكون ناتجاً عن المسؤولية التعاقدية. وازضافة الى ماتقدم فإن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 قد منح التنفيذ العيني الجبري في نقل ملكية العقار اذا ما تحققت شروط معينة، وهذا يعني بأن هذا العقد ليس باطلاً بل انه عقد صحيح يترتب اثار تعاقدية والمتمثلة في الالتزام، اما ترتيب

الالتزامات بين المتعاقدين، الا انه لا يرتب الحقوق على المعقود عليه، اي لا تنتقل ملكية العقار الا بالتسجيل. ويتوافق هذا القول مع مذهب اليه المادة 1127 من القانون المدني العراقي والتي نصت على "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض، اذا اخل احد الطرفين بتعهد سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط" وفي ذات الوقت يؤكد المادة 508 والمادة 2/1126 من القانون المدني العراقي، وكذلك المادة 2/3 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.

وبناءً على ماتقدم ذكره، نجد بأن التسجيل في دائرة التسجيل العقاري هو مجرد اجراء حدده المشرع لاتمام نقل الملكية في العقار. وهو بذلك لا يختلف عن اجراء التعيين والفرز والكيل الذي ورد في المادة 248 من القانون المدني العراقي والخاصة بنقل ملكية منقول معين بالنوع والمقدار.

وفي ذات السياق ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في حكمها بالعدد 5193/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2025 بالتسلسل 7516 في 2025/11/10 الى نقض حكم صادر باعتبار العقد الوارد على عقار باطلاً، وذلك لعدم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وقضت محكمة التمييز بأنه كان يتعين على محكمة الاستئناف ادخال والد المدعى عليه شخصاً ثالثاً في الدعوى للاستيضاح منه من عقد البيع المبرز المبرم بينه ومورثة المدعى ووالد المدعى عليه وهل اقام والده دعوى لتملك تلك السهام... الخ. من خلال هذا الحكم نجد بأن محكمة التمييز الاتحادية قد اعترفت بصحة التصرف الوارد على العقار ولم تعتبره باطلاً او معدوماً. وهذا الحكم المتميز يؤكد وجهة نظرنا في أن التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ليس الا اجراء لاتمام نقل ملكية المعقود عليه⁽¹⁶⁾.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على التصرف العقاري وجزاء تخلف الشكلية

لا يخفى على احد بأن دراسة الآثار القانونية المترتبة على التصرفات العقارية تعد حجر الزاوية في فهم الفلسفة التشريعية التي يتبناها كل نظام قانوني تجاه الملكية العقارية، حيث انه لا تقتصر هذه الآثار على تحديد حقوق والتزامات الاطراف المتعاقدة فحسب، بل تمتد لتشمل استقرار المعاملات العقارية والذي يمثل المصلحة المرجوة من العقد، وكذلك حماية الغير والمتمثلة في العدالة العقدية بعنصرها المنفعة والتناسب في الاداءات. فبينما يقوم النظام القانوني العراقي على فكرة "الشكلية الانعقادية" التي تجعل من التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ركناً لا يقوم العقد بدونها، نجد أن النظام القانوني الفرنسي، لا يزال يتمسك بمبدأ "الرضائية" كأصل عام في نقل الملكية، معتبراً الشكلية وسيلة للإثبات أو للاحتجاج بالتصرف تجاه الغير.

ويركز هذا المبحث على الجانب التطبيقي للبحث، من خلال مقارنة الآثار المترتبة على العقد في كلا النظامين، وبيان مصير التصرفات التي تفقر إلى الشكل المطلوب. وتتجلى أهمية هذه المقارنة في رصد التباين الجوهرى بين المشرع العراقي الذي جعل من الشكلية قيدا على حرية التعاقد لضمان العلانية واليقين، وبين المشرع الفرنسي الذي سعى للموازنة بين سرعة التداول العقاري وبين مقتضيات الشهر العقاري.

كما ان تخلف الشكلية في القانون العراقي لا يقف عند حد عدم نفاذ التصرف، بل يمتد ليصيب العقد في مقتله بجزاء البطلان، مما يعيد الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهو ما يثير اشكاليات عملية معقدة حول مصير الحقوق المكتسبة. وفي المقابل،



(بأستثناء القرار 1198 لسنة 1977 في حال تحقق شروطه). أما في فرنسا، فيما أن الملكية انتقلت بالعقد، يمكن للمشتري المطالبة بتسجيل العقد قسراً أو الحصول على حكم يقوم مقام التسجيل، لأن حقه العيني قد نشأ بالفعل بمجرد التراضي⁽³¹⁾.

كما يظهر التباين في مفهوم "الغير"؛ ففي العراق، لا وجود لمفهوم "الاحتجاج تجاه الغير" بالمعنى الفرنسي، لأن العقد غير المسجل لا ينقل الملكية تجاه الكافة (بما في ذلك الأطراف)⁽³²⁾. أما في فرنسا، فإن التمييز بين "الأثر بين المتعاقدين" و"الأثر تجاه الغير" هو جوهر النظام العقاري، مما يمنح مرونة أكبر في التداول العقاري مع الحفاظ على ضمانات التسجيل⁽³³⁾.

ختاماً، يمكن القول إن المشرع العراقي قد ضحى بمرونة التعامل العقاري في سبيل تحقيق أقصى درجات الأمان القانوني، بينما سعى المشرع الفرنسي للموازنة بين حرية التعاقد ومقتضيات العلانية، وهو ما يعكس اختلافاً في الرؤية الفلسفية لدور الدولة في تنظيم الملكية العقارية.

المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكلية وآليات تصحيح التصرف

يعد جزاء تخلف الشكلية وعدم مراعاتها في التصرفات الواردة على العقار من أدق المسائل القانونية التي تبرز فيها التباينات بين الأنظمة القانونية، حيث يتأرجح الموقف التشريعي والقضائي بين حماية استقرار المعاملات العقارية من جهة، وبين ضرورة احترام إرادة المتعاقدين من جهة أخرى. وفي هذا المطلب، سنعالج مصير العقد العقاري الذي لم يستوف الشكلية القانونية في كل من القانونين العراقي والفرنسي، مستعرضين آليات التصحيح التي أوجدها الفقه والقضاء لتلافي الآثار القاسية المترتبة نتيجة تخلف الشكلية.

أولاً: جزاء تخلف الشكلية في القانون العراقي ونظرية تحول العقد. ذهب المشرع العراقي في المادة (508) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 إلى أن "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون". كما أكدت المادة (2/3) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 أن التصرفات العقارية لا تنعقد ولا تترتب آثارها إلا بالتسجيل. وبناءً على ذلك، فقد يبدو للوهلة الأولى بأن الجزاء المترتب على تخلف الشكلية (التسجيل في دائرة التسجيل العقاري) هو البطلان المطلق، بحيث يعتبر العقد الخارجي معدوماً من الناحية القانونية ولا يترتب أي أثر ناقل للملكية⁽³⁴⁾.

ومع ذلك، وحرصاً على عدم ضياع حقوق المتعاقدين، استعان القضاء العراقي بـ "نظرية تحول العقد" المنصوص عليها في المادة (140) من القانون المدني، والتي تقضي بأنه إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإنه يتحول إلى ذلك العقد إذا انصرفت نية المتعاقدين إليه. وفي مجال العقارات، يتحول عقد البيع الباطل (الخارجي) إلى "تعهد بنقل ملكية عقار". هذا التعهد لا ينقل الملكية عيناً، ولكنه يترتب التزاماً شخصياً في ذمة المتعهد، فإذا أخل بتعهدده، وجب عليه التعويض، ويشترط لتحويل العقد أن يكون العقد الأصلي باطلاً، ويتضمن العقد الباطل أركان العقد الذي يصير التحول إليه، لا بد أن يكون هناك احتمال اتجاه نية الأطراف إلى العقد الجديد⁽³⁵⁾. وقد استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم (115/هيئة عامة/2002) على أن التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر أثره على التعويض في حالة الإخلال، وهو ما يمثل آلية لتصحيح الوضع القانوني للمتعاقدين بما يضمن جبر الضرر الناجم عن بطلان التصرف الأصلي⁽³⁶⁾.

الحقوق العينية فلا يمكن أن تكون نافذة إلا إذا تم التسجيل في دائرة التسجيل العقاري. والشكلية في العراق ليست مجرد وسيلة للإثبات أو للاحتجاج بالتصرف، بل هي ركن جوهري من أركان العقد، يترتب على تخلفه تخلف انتقال الملكية.

وإن الملكية في العراق لا تنتقل بمجرد التراضي بين البائع والمشتري، بل تظل معلقة حتى تمام التسجيل في مديرية التسجيل العقاري المختصة⁽²²⁾. وهذا يعني أن العقد الذي يبرمه الأطراف خارج دائرة التسجيل العقاري (البيع الخارجية) لا يعد بيعاً ناقلاً للملكية من الناحية القانونية، بل هو مجرد "تعهد بنقل ملكية" وهذا التعهد لا يترتب أثراً عينياً، أي أنه لا ينقل الملكية ولا يمنح المشتري حقاً عينياً على العقار، بل يقتصر أثره على الجانب الشخصي، متمثلاً في الالتزام بالتعويض في حال الإخلال بالتعهد وفقاً للمادة (1127) من القانون المدني المشار إليها انفاً⁽²³⁾.

وعلى الجانب الآخر نجد موقفاً على النقيض تماماً من التوجه العراقي، يقرر القانون المدني الفرنسي في المادة (1583) مبدأ "الرضائية" كأصل عام في نقل الملكية⁽²⁴⁾. حيث تنص المادة على أن "البيع يكون تاماً بين الأطراف، وتنتقل الملكية بقوة القانون إلى المشتري من البائع، بمجرد الاتفاق على الشيء والثمن، ولو لم يسلم الشيء أو يدفع الثمن"⁽²⁵⁾، ونلاحظ بأن هذه المادة تؤكد أن مجرد تراضي الطرفين على المبيع والثمن كافٍ لانعقاد التصرف الوارد على العقار وانتقال الملكية، مما يعكس الفلسفة التي سادت عند وضع القانون المدني عام 1804، والتي كانت تهدف إلى تبسيط المعاملات وتسريعها⁽²⁶⁾. هذا المبدأ، المعروف بـ (Solo consensu)، يعني أن الملكية في فرنسا تنتقل بمجرد "تلاقي الإرادتين"، والعقد يكون صحيحاً وناقلاً للملكية بين المتعاقدين بمجرد توقيعه، دون الحاجة إلى أي إجراء شكلي لانعقاده⁽²⁷⁾.

ومع ذلك، فإن المشرع الفرنسي لم يغفل ضرورة حماية الائتمان العقاري والغير، فنظم مسألة "الاحتجاج بالتصرف" (Opposabilité aux tiers) من خلال مرسوم 4 كانون الثاني 1955 المتعلق بالإشهار العقاري⁽²⁸⁾. وبموجب هذا النظام، فإن التسجيل (أو الإشهار) في فرنسا ليس ركناً كما هو الحال في العراق، بل هو شرط لنفاذ التصرف في مواجهة الغير. فالعقد غير المسجل في فرنسا هو عقد صحيح ومنج لآثاره بين طرفيه، وتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، حيث يصبح المشتري مالكاً للعقار في مواجهة البائع، ولكن هذا الحق يظل ضعيفاً تجاه الغير الذين قد يكتسبون حقوقاً على ذلك العقار ويقومون بالتسجيل ومن ثم التسجيل يكون حجة في مواجهة الجميع⁽²⁹⁾.

فإذا قام المالك ببيع العقار ذاته لشخصين متعاقبين، فإن الأفضلية في القانون الفرنسي تكون لمن سبق بإشهار عقده في مصلحة الإشهار العقاري، حتى لو كان عقده لاحقاً في التاريخ لعقد المشتري الأول، بشرط أن يكون حسن النية⁽³⁰⁾.

من خلال استعراض النظامين القانونيين العراقي والفرنسي، نجد بأن الفارق الجوهري يكمن في "وظيفة الشكلية". ففي القانون العراقي، الشكلية هي "قيد على الإرادة" لضمان استقرار الملكية، بينما في القانون الفرنسي هي "وسيلة لنفاذ التصرف في مواجهة الغير" لحماية الغير.

يترتب على هذا التباين نتائج عملية هامة؛ ففي العراق، إذا نكل البائع عن التسجيل، لا يملك المشتري سوى المطالبة بالتعويض (أو استرداد الثمن مع الفوائد في بعض الحالات)، ولا يمكنه إجبار البائع على نقل الملكية قضاءً لأن العقد لا يترتب الحقوق العينية على المعقود عليه



وأمرت بنقل الملكية عيناً وتسجيل الحكم في سجلات الشهر العقاري رغم إرادة البائع الممتنع. ومن خلال هذا الحكم نجد بأن تنفيذ الالتزامات المتفق عليها عيناً طالما كان ذلك ممكناً. وفي العقود العقارية، إذا كان العقد الابتدائي (الذي يسمى غالباً *Compromis*) لا يجعل من التوثيق "شرطاً لانعقاد العقد" بل مجرد "إجراء لنفاذه تجاه الغير"، فإن القضاء يملك سلطة إجبار الطرف الناقل على التنفيذ العيني، لأن البيع قد انعقد قانوناً بمجرد تلاقى الإرادتين على الشيء والثمن⁽⁴¹⁾. نخلص مما تقدم إلى أن المشرع العراقي قد تشدد في جزاء تخلف الشكلية بجعله البطلان المطلق، مكتفياً بتحويل العقد إلى تعهد بالتعويض، وهو حق شخصي لا يحق النقل العيني للملكية. في حين أن المشرع والقضاء الفرنسي قد تبنيا نهجاً أكثر فاعلية من خلال إجازة التنفيذ الجبري، مما يسمح بتصحيح التصرف وتحقيق الغاية النهائية للمتعاقدين وهي نقل الملكية العقارية، وهو ما نصي المشرع العراقي بالافتداء به لتعزيز الاستقرار الائتماني في المعاملات العقارية.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة المقارنة حول "التصرف الوارد على العقار بين الرضائية والشكلية"، نخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تساهم في تطوير الفهم القانوني لهذا الموضوع الحيوي.

أولاً: النتائج

- 1- توصل هذا البحث إلى اختلاف الطبيعة القانونية للشكلية، حيث تبين أن الشكلية في القانون العراقي هي "شكلية انعقاد"، حيث يعد التسجيل ركناً لا يقوم العقد بدونه، بينما هي في القانون الفرنسي "شكلية نفاذ" تهدف لإعلام الغير وحمايتهم، دون أن تمس صحة العقد بين طرفيه.
- 2- توصل هذا البحث إلى اختلاف وقت انتقال ملكية العقار، حيث في القانون الفرنسي، تنتقل الملكية بين المتعاقدين بمجرد الرضا، بينما في القانون العراقي لا تنتقل الملكية إلا من تاريخ التسجيل في السجل العقاري حصراً.
- 3- توصل هذا البحث إلى أن الأثر المترتب على العقد غير المسجل في العراق لا ينقل الملكية، حيث إن العقد غير المسجل لا يعد بيعاً بل "تعهداً بنقل ملكية" يربط التزامات شخصية (تعويض)، بينما في فرنسا يعد بيعاً صحيحاً وناجزاً بين الطرفين حتى قبل الشهر.
- 4- الدور الحماني للقضاء: استطاع القضاء في كلا البلدين إيجاد مخرج قانونية لحماية المتعاقد حسن النية؛ ففي العراق تم تفعيل نظرية "تحول العقد"، وفي فرنسا تم إتاحة "التنفيذ الجبري" لإتمام الإجراءات الشكلية أمام الموثق.

ثانياً: التوصيات

- 1- نوصي المشرع العراقي بإعادة النظر في اعتبار التسجيل ركناً للانعقاد، والتحول نحو اعتباره شرطاً لنقل الملكية والنفاذ، للسماح بترتيب آثار عقدية تحمي المشتري قبل مرحلة التسجيل.
- 2- نوصي المشرع العراقي بتبني التمييز الفرنسي بين "انعقاد العقد" و"نفاذه تجاه الغير"، مما يمنح مرونة أكبر في المعاملات العقارية دون الإخلال بنظام التسجيل في الدائرة المختصة.
- 3- نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة 508 من القانون المدني العراقي لتكون كالتالي (لا تنتقل ملكية العقار إلا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري) وهذا سوف يمنح القضاء سلطة أوسع في إجبار الطرف الناقل على إتمام التسجيل إذا كان العقد الابتدائي مستوفياً لشروطه، لتعزيز الثقة في الائتمان العقاري.

وكما رأينا في ما سبق، بأن العقد الوارد على العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري ليس عقداً باطلاً وإنما عقد صحيح إلا أن هذا العقد لا ينقل الملكية إلا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، والبحث في الأساس القانوني للتعويض الوارد في المادة 1127 من القانون المدني العراقي، وكذلك امكانية نقل الملكية وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1977/1198 عند توافر شروطه، يؤكد صح العقد الوارد على العقار قبل التسجيل، ويكمن أساس التعويض بموجب المادة 1127 المشار إليها انفا في تحقق المسؤولية التعاقدية. ثانياً: آليات تصحيح التصرف الوارد على العقار في القانون الفرنسي (التنفيذ الجبري).

يتسم القانون الفرنسي بمرونة أكبر في التعامل مع الشكلية في بيع العقار، على خلاف القانون العراقي، فوفقاً للمادة (1583) من القانون المدني الفرنسي، يعد البيع عقداً رضائياً يعقد بمجرد اتفاق الطرفين على الشيء والثمن. أما الشكلية (التوثيق أمام الموثق *Notaire*) فهي شرط للاحتجاج بالتصرف تجاه الغير (*Publicité foncière*) وليست ركناً للانعقاد بين المتعاقدين في الأصل⁽³⁷⁾. فالشكلية وفقاً للقانون المدني الفرنسي هي شكلية لنفاذ العقد في حق الغير، أما العقد فهو صحيح ونافذ فيما بين المتعاقدين.

وتبرز آلية التصحيح في القانون الفرنسي من خلال "التنفيذ العيني الجبري" (*L'exécution forcée*). فإذا أبرم الطرفان وعداً بالبيع (*Promesse de vente*) أو عقداً ابتدائياً (*Compromis de vente*) وامتنع أحدهما عن التوقيع على العقد الرسمي أي تسجيل العقد الوارد على العقار بشكل رسمي في دائرة التسجيل، فإن القضاء الفرنسي يتدخل لإجبار الطرف الممتنع. وقد عزز المشرع الفرنسي هذا الاتجاه في تعديلات قانون الالتزامات لعام 2016، حيث نصت المادة (1124) من القانون المدني الفرنسي⁽³⁸⁾ على أن سحب الواعد لوعده خلال الفترة الممنوحة للمستفيد لا يمنع من انعقاد العقد. وبناءً عليه، يمكن للمستفيد اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يقوم مقام العقد الرسمي (*Jugement valant acte*)، ويتم تسجيل هذا الحكم في سجلات الشهر العقاري لنقل الملكية عيناً، وهو ما يمثل ذروة آليات تصحيح التصرف وحماية القوة الملزمة للعقد⁽³⁹⁾. ومن خلال ما تقدم نجد بأن المشرع الفرنسي قد منح امكانية التنفيذ العيني الجبري لتسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري، وهذا يدل بأن العقد صحيح وينقل ملكية العقار في ما بين المتعاقدين، إلا أن هذا العقد لا يكون نافذاً في حق الغير إلا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري. وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، حيث قضت محكمة التمييز الفرنسية بالتنفيذ العيني الجبري في الحكم الصادر بتاريخ 12/يناير/2012 وكان حكمها بنفاذ عقد البيع الابتدائي والتنفيذ الجبري، ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً جوهرياً للمبدأ القائل بأن الوعد المتبادل بالبيع يعادل البيع (*La promesse synallagmatique vaut vente*)، وهو ما يفتح الباب للتنفيذ الجبري حتى لو لم يتم التسجيل. ورقم القرار وتاريخه هو⁽⁴⁰⁾ 26.905-10, n° 2012janvier طرفان عقداً ابتدائياً لبيع عقار (*Compromis de vente*) تضمن اتفاقاً نهائياً على الشيء والثمن، مع تحديد موعد للتوثيق أمام الموثق. إلا أن البائع امتنع عن الحضور لإتمام إجراءات التوثيق (التسجيل) بحجة أن العقد لم يسجل بعد ولم تنتقل الملكية. وقضت محكمة التمييز الفرنسية بأن العقد الابتدائي الذي يتضمن اتفاقاً على الشيء والثمن يعد بيعاً تاماً وناجزاً بين المتعاقدين وبناءً عليه، فإن عدم "إعادة كتابة" العقد في شكل رسمي (*Rétération par acte authentique*) لا يمنع من المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري.



- 8- Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Tome III (Les Biens), 2ème édition par M. Picard, LGDJ, Paris, 1952.
- 9- Mazeaud (H., L. et J.) et Chabas (F.), *Leçons de droit civil*, T. II, Vol. 1, Obligations, 9e éd., Montchrestien, Paris, 1998.
- 10- Mazeaud, Henri, Léon et Jean, Chabas, François. *Leçons de droit civil*, Tome II, 1er vol., Obligations : théorie générale. Montchrestien, 1998.
- 11- Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénéde, François. *Droit civil: Les obligations*. 12e éd., Dalloz (Précis Dalloz), 2019.

ثالثاً: القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 2- القانون المدني الفرنسي 1804 وتعديلات عام 2016.
- 3- قانون التسجيل العراقي رقم 43 لسنة 1971.
- 4- قانون البناء والإسكان الفرنسي 1955.
- 5- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- 6- قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946.

Reference:

1. Al-Badu, Akram Mahmoud Hussein. "The Rule of Contract." *Al-Rafidain Law Journal* 15, no. 55, year 17.
2. Al-Amiri, Saadoun. *A Concise Guide to Nominate Contracts*. Baghdad: Al-Ani Press, 1974.
3. Mubarak, Saeed Abd al-Karim. *Commentary on the Iraqi Civil Code: Original Real Rights*. Baghdad: Dar al-Hurriya Printing House, 1973.
4. Al-Sarraf, Abbas. "Sale of Real Property before Registration under Iraqi Law." *Al-Adalah Journal* 3, no. 1 (1977).
5. Al-Hakim, Abd al-Majid. *A Concise Commentary on Civil Law*. Vol. 1, Sources of Obligations. Baghdad: National Printing and Publishing Company, 1963.
6. Al-Hakim, Abd al-Majid. *A Concise Guide to the Theory of Obligations in Iraqi Civil Law*. Vol. 1, Sources of Obligations. Baghdad: Legal Library, 2007.
7. Al-Sanhuri, Abd al-Razzaq. *Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani (The Intermediate Commentary on Civil Law)*. Vol. 1, General Theory of Obligations: Sources of Obligations. 3rd ed. Cairo: Nahdat Misr, 2011.
8. Abd al-Baqi, Abd al-Fattah. *The Theory of Contract and Unilateral Will: A Comparative Study*.

المصادر:

أولاً: الكتب والبحوث العربية

- 1- د. اكرم محمود حسين البو، حكم العقد، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، السنة 17.
- 2- د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، مطبعة العاني، بغداد، 1974.
- 3- د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي (الحقوق العينية الأصلية)، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973.
- 4- د. عباس الصراف، بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي، مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الثالثة، 1977.
- 5- د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.
- 6- د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
- 7- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، 2011.
- 8- د. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة.
- 9- د. عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - الجزء الأول (مصادر الالتزام). شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1977.
- 10- د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009.
- 11- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الاولى، نشر احسان للنشر والتوزيع، 2014.
- 12- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الاولى، نشر احسان للنشر والتوزيع، 2014.

ثانياً: الكتب والبحوث الاجنبية

- 1- Carbonnier (J.), *Droit civil*, T. 4, Les obligations, 22e éd., PUF, Paris, 2000.
- 2- Carbonnier, Jean. *Droit civil*, Tome 4, Les obligations. Presses Universitaires de France (PUF), 2004.
- 3- Corinne Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, 16e éd., Gualino, Lextenso, Paris, 2019.
- 4- Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 12 janvier 2012, 10-26.905, Publié au bulletin.
- 5- Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, *Journal Officiel de la République Française*.
- 6- Georges Ripert et Jean Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, Tome II, LGDJ, Paris, 1957.
- 7- Henri Mazeaud, Léon Mazeaud et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil*, Tome III (Les principaux contrats), 2ème édition, Éditions Montchrestien, Paris, 1963.



9. Al-Hakim, Abd al-Majid. *A Concise Guide to the Theory of Obligations in Iraqi Civil Law*. Vol. 1, Sources of Obligations. Baghdad: National Printing and Publishing Company, 1977.
10. Bakr, Ismat Abd al-Majid. *The Theory of Contract in Arab Civil Laws*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2009.
11. Al-Zalmi, Mustafa Ibrahim. *Obligations in Light of Logic and Philosophy*. 1st ed. Ihsan Publishing and Distribution, 2014.
12. Carbonnier, Jean. *Droit civil*. Vol. 4, *Les obligations*. 22nd ed. Paris: Presses Universitaires de France (PUF), 2000.
13. Carbonnier, Jean. *Droit civil*. Vol. 4, *Les obligations*. Paris: Presses Universitaires de France (PUF), 2004.
14. Renault-Brahinsky, Corinne. *Droit des obligations*. 16th ed. Paris: Gualino–Lextenso, 2019.
15. Cour de cassation, Chambre civile 3. Decision No. 10-26.905, January 12, 2012.
16. France. *Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière*. Journal Officiel de la République Française, 1955.
17. Ripert, Georges, and Jean Boulanger. *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*. Vol. 2. Paris: LGDJ, 1957.
18. Mazeaud, Henri, Léon Mazeaud, and Jean Mazeaud. *Leçons de droit civil*. Vol. 3, *Les principaux contrats*. 2nd ed. Paris: Éditions Montchrestien, 1963.
19. Planiol, Marcel, and Georges Ripert. *Traité pratique de droit civil français*. Vol. 3, *Les biens*. 2nd ed. Revised by M. Picard. Paris: LGDJ, 1952.
20. Mazeaud, Henri, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, and François Chabas. *Leçons de droit civil*. Vol. 2, pt. 1, *Obligations*. 9th ed. Paris: Montchrestien, 1998.
21. Mazeaud, Henri, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, and François Chabas. *Leçons de droit civil*. Vol. 2, pt. 1, *Obligations: Théorie générale*. Paris: Montchrestien, 1998.
22. Terré, François, Philippe Simler, Yves Lequette, and François Chénédedé. *Droit civil: Les obligations*. 12th ed. Paris: Dalloz, 2019.
23. Iraq. *Civil Code No. 40 of 1951*.
24. France. *French Civil Code of 1804*, as amended in 2016.
25. Iraq. *Real Estate Registration Law No. 43 of 1971*.
26. France. *Property Registration Reform Decree No. 55-22 of 1955*.
27. Egypt. *Civil Code No. 131 of 1948*.
28. Egypt. *Real Estate Registration Law No. 114 of 1946*.



المكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري. " وكذلك تنص المادة 9 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 والتي تنص على "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن " وهذا يؤكد صحة رأينا في ان التسجيل مجرد اجراء لنقل الملكية ولا يؤثر على انعقاد العقد الوارد على العقار.

(17) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 112.

(18) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الأولى، نشر احسان للنشر والتوزيع، 2014، ص 130.

(19) وتنص المادة 248 على "1- اذا ورد الالتزام بنقل الملكية أو اي حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بتعيين الشيء بالذات"

(20) قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.

(21) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، ص 215.

(22) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي (الحقوق العينية الأصلية)، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973، ص 95.

(23) وموقف المشرع المصري في قانونه المدني رقم 131 لسنة 1948 الى ان ملكية التصرف الوارد على العقار لا تنتقل الا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، ولم ينص ان العقد لا ينعقد، حيث تنص المادة 1934/1 منه على "في المواد العقارية لا تنتقل المكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري. " وكذلك تنص المادة 9 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 والتي تنص على "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن " وهذا يؤكد صحة رأينا في ان التسجيل مجرد اجراء لنقل الملكية ولا يؤثر على انعقاد العقد الوارد على العقار. وهذا يعني بأنه لا يمكن الاحتجاج بنقل الملكية في التصرف لا بين المتعاقدين ولا حتى في حق الغير.

(24) Henri Mazeaud, Léon Mazeaud et Jean Mazeaud, Leçons de droit civil, Tome III (Les principaux contrats), 2ème édition, Éditions Montchrestien, Paris, 1963, p. 705.

(25) النص الفرنسي للمادة 1583 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

(26) Mazeaud, Henri, Léon et Jean, Chabas, François. Leçons de droit civil, Tome II, 1er vol., Obligations : théorie générale. Montchrestien, 1998, p. 250.

(27) Marcel Planiol et Georges Ripert, Traité pratique de droit civil français, Tome III (Les Biens), 2ème édition par M. Picard, LGDJ, Paris, 1952, p. 455.

(28) Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, Journal Officiel de la République Française.

(29) Henri Mazeaud, Léon Mazeaud et Jean Mazeaud, Leçons de droit civil, Tome III (Les principaux contrats), 2ème édition, Éditions Montchrestien, Paris, 1963, p. 710.

(30) Marcel Planiol et Georges Ripert, Traité pratique de droit civil français, Tome III (Les Biens), 2ème édition par M. Picard, LGDJ, Paris, 1952, p. 458.

(31) Georges Ripert et Jean Boulanger, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, Tome II, LGDJ, Paris, 1957, p. 328.

(32) د. سعيد عبدالكريم مبارك، مصدر سابق، ص 100.

(33) Henri Mazeaud, Léon Mazeaud et Jean Mazeaud, Leçons de droit civil, Tome III (Les principaux contrats), 2ème édition, Éditions Montchrestien, Paris, 1963, p. 712.

(1) Carbonnier, Jean. Droit civil, Tome 4, Les obligations. Presses Universitaires de France (PUF), 2004, p. 123.

(2) النص الفرنسي للمادة 1583 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804

Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

(3) Mazeaud, Henri, Léon et Jean, Chabas, François. Leçons de droit civil, Tome II, 1er vol., Obligations: théorie générale. Montchrestien, 1998, p. 250.

(4) Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénéde, François. Droit civil: Les obligations. 12e éd., Dalloz (Précis Dalloz), 2019, p. 180.

(5) Code de la construction et de l'habitation, Article L. 271-1.

النص الفرنسي للمادة هو

Le délai de dix jours court à compter du lendemain de la première présentation de la lettre notifiant l'acte à l'acquéreur.

Lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation. Dans ce cas, le délai de rétractation court à compter du lendemain de la remise de l'acte, qui doit être attestée selon des modalités fixées par décret.

Lorsque le dernier jour du délai de dix jours est un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

L'exercice du droit de rétractation entraîne la résolution de plein droit du contrat.

(6) Code de la construction et de l'habitation, Article L. 271-4.

النص الفرنسي للمادة هو

En cas de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti, un dossier de diagnostic technique, fourni par le vendeur, est annexé à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente. En cas de vente publique, le dossier de diagnostic technique est annexé au cahier des charges. Lorsque le dernier jour du délai de dix jours est un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

L'exercice du droit de rétractation entraîne la résolution de plein droit du contrat.

(7) Carbonnier, Jean. Droit civil, Tome 4, Les obligations. Presses Universitaires de France (PUF), 2004, p. 125.

(8) Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves, Chénéde, François. Droit civil: Les obligations. 12e éd., Dalloz (Précis Dalloz), 2019, p. 180.

(9) المادة 73 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(10) قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.

(11) د. عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - الجزء الأول (مصادر الالتزام). شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1977، ص 150.

(12) والمقصود بحكم العقد هو الهدف الرئيسي الذي يترتب على ابرام العقد فهو يشمل الالتزامات والحقوق. انظر: د. اكرم محمود حسين البو، حكم العقد، بحث منشور في مجلة الراغبين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، السنة 17، ص8.

(13) اما حقوق العقد فهي تلك الوسائل التي يجب اتباعها للوصول الى حكم العقد والذي يعتبر الهدف الرئيسي من ابرامه. د. اكرم محمود حسين البو، المصدر نفسه، ص 8.

(14) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الأولى، نشر احسان للنشر والتوزيع، 2014، ص 130.

(15) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، 2011، ص254.

(16) وقد ذهب المشرع المصري في قانونه المدني رقم 131 لسنة 1948 الى ان ملكية التصرف الوارد على العقار لا تنتقل الا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، ولم ينص ان العقد لا ينعقد، حيث تنص المادة 1934/1 منه على "في المواد العقارية لا تنتقل



- (34) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص 142.
- (35) د. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة، ص 490.
- د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص 88.
- د. عباس الصراف، بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي، مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الثالثة، 1977، ص 21.
- (36) قرار محكمة التمييز الاتحادية (العراق)، الهيئة العامة، رقم 115/هيئة عامة/2002، منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، 2003.
- (37) Carbonnier (J.), Droit civil, T. 4, Les obligations, 22e éd., PUF, Paris, 2000, p. 312.
- (38) النص الفرنسي للمادة 1124 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل عام 2016.
- La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.
- La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.
- Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.
- (39) Mazeaud (H., L. et J.) et Chabas (F.), Leçons de droit civil, T. II, Vol. 1, Obligations, 9e éd., Montchrestien, Paris, 1998, p. 456.
- (40) Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 12 janvier 2012, 10-26.905, Publié au bulletin.
- (41) Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations, 16e éd., Gualino, Lextenso, Paris, 2019, p. 135 .

