

السياسة التشريعية للتعويض عن الإخلال بنقل ملكية العقار | دراسة مقارنة |

م. م. عباس علي صاحب

رئاسة جامعة كربلاء/ جامعة كربلاء

Email : abaas95.alhassane@gmail.com

المخلص

تعد ملكية العقار جانباً أساسياً من جوانب المجتمع الحديث، وتأخذ حيزاً كبيراً للذمة المالية لأفراد المجتمع ، وذلك نظراً لارتفاع قيمته النقدية، مما قد تكون سبباً في النكول عن نقل الملكية من قبل أحد المتعاقدين في التصرفات الناقلة للملكية ، وهذا الأمر شكّل ظاهرة في المجتمع العراقي في سبعينات القرن الماضي مما أدى إلى تدخل المشرع لمعالجة هذه الظاهرة بسياسة تشريعية خاصة أنفرد بها عن بقية التشريعات المقارنة، قامت على عدة معايير، وبنطاق محدد في المعالجات .

الكلمات المفتاحية : السياسة ، تعويض ، إخلال، نقل ، العقار .

Legislative Policy on Compensation for Breach of Property Transfer (A Comparative Study)

Assist. Lect . Abbas Ali Sahib
College of Law / University of Karbala / Presidency of the
University of Karbala
Email : abaas95.alhassane@gmail.com

Abstract

Property ownership is a fundamental aspect of modern society and holds significant financial value for individuals due to its high monetary worth. This high value may deter property transfer by one of the contracting parties in transactions involving property transfer. This phenomenon was evident in Iraqi society during the 1970s, prompting legislative intervention to address it through a specific legislative policy distinct from other comparative legislations. This policy was based on several criteria and implemented within a specific scope of treatments.

Keywords: Policy, Compensation, Breach, Transfer, Real Estate.

المقدمة

أولاً- **جوهر فكرة البحث** :- يَعدّ نقل الملكية أحد الالتزامات الرئيسية التي حددها المشرع على مالك العقار في العقود الناقلة للملكية، وهو يمثل غاية أساسية وجوهرية للطرف الآخر في العقد، لأنه يمكنه من الاحتجاج بحق الملكية على الكافة، كما تبرز أهمية هذا الالتزام أن من يريد التعامل مع صاحب العقار يهمله كثيراً معرفة ما إذا كان مازال مالكا أم أن الملكية قد انتقلت منه إلى غيره، ولا يمكن الاعتماد على تسليم وتسلم العقارات وحيازتها لأنها غير واضحة، بخلاف حيازة المنقول الظاهرة، إذ قد يحوز العقار غير المالك ويبيعه بصفة المالك غشا واحتيالا، فلو سلمنا جدلاً بجواز الاحتجاج على كافة أفراد المجتمع بانتقال الحق العيني بمجرد الاتفاق، لكان معنى هذا أننا نحتج عليهم بحق عيني لم يكن لهم علم بانتقاله، ولم تكن لديهم وسيلة تمكنهم من العلم به، لأدى ذلك إلى أُلحاق أبلغ الأضرار بالمتعاملين في العقار وبالوضع الاجتماعي، وبذلك فلا يخفى ما قد يكون للغير من مصلحة في العلم بانقضاء العقد وانتقال الملكية والحقوق العينية بتسجيلها في الدائرة المختصة، والسبب الآخر الذي يهتم به من يريد التعامل بالعقار هو معرفة المالك يمثل أساس هام من أسس الائتمان في الحياة الاقتصادية، فالائتمان العقاري مازال في كثير من البلدان عنصراً هاماً من عناصر اقتصادها القومي.

ثانياً- **إشكالية البحث وتساؤلاته** : تتجلى إشكالية البحث في مسلك المشرع العراقي انتهاجه سياسة تشريعية خاصة لمعالجة ظاهرة النكول في العقود الناقلة للملكية، قامت على عدة معايير وعالجت بنطاق محدد للعقود الناقلة للملكية، تختلف عن منهجية السياسة التشريعية في مصر وفرنسا، مما يقتضي الأمر الوقوف على بيان المعايير التشريعية؟ ومدى فاعليتها في معالجة ظاهرة النكول وانعكاسها على الواقع العملي في المعاملات المالية العقارية؟ وماهي الأسباب التي دعت بالمشرع الخروج عن خطة السياسة التشريعية لمصر وفرنسا؟ ومدى فاعلية هذه المعايير وانعكاسها على الواقع العملي؟ كما أن السياسة التشريعية لنطاق معالجة ظاهرة النكول جاءت بصورة مختلفة أيضاً، وهذا ما يقتضي الأمر الوقوف على بيان نطاقها، لمعرفة مدى أحاطته بجميع جوانب فروض ظاهرة النكول، ونطاق المعالجات التشريعية لها.

ثالثاً- **منهجية البحث** : إن معرفة السياسة التشريعية التي أنتهجها المشرع في معالجة النكول عن نقل الملكية يقتضي منا أن نتبع المنهج العلمي المقارن للتشريعات في العراق ومصر وفرنسا وكذلك المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي وضعها المشرع، وآراء الفقهاء، وكذلك الأحكام القضائية المتعلقة بها.

رابعاً- **خطة البحث** : لغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع ، والإجابة على التساؤلات ، اعتمدنا التقسيم الثنائي للخطة على شكل مطلبين ، نتناول في الأول المعايير التشريعية أما المطلب الثاني فسنتناول فيه النطاق التشريعي .

المطلب الأول/ المعايير التشريعية

تقوم السياسة التشريعية على منهج محدد بمعايير يعتمدها المشرع لمعالجة ظروف وحاجات المجتمع الآنية والمستقبلية دون أن ينكر ما مضى من الحقوق المكتسبة، فيعمل المشرع على رسم سياسته من خلال التوفيق بين تلك المصالح المتعارضة ووضع المراكز القانونية في نطاقها الصحيح، والتوفيق بين تلك المصالح والمراكز القانونية من أجل أن تكون فاعلة ومعتمدة مهما تغيرت الظروف ومر من الزمن، دون حاجة إلى تعديلات متكررة مستعجلة تهدد الأمن والاستقرار الاجتماعي، وحرص المشرع العراقي من أجل المحافظة على الأمن الاقتصادي للدولة، وبالمصالح الحيوية العقارية الضخمة للأفراد ، سواء بالنسبة للمتقاعدين أو الأغيار أو المجتمع^(١)، لذلك أعتمد المشرع في سياسته التشريعية على ثلاث معايير لمعالجة ظاهرة الأخلال بنقل ملكية العقار، وهي المعيار الاقتصادي، ومعيير التعويض، ومعيير الوسائل العقدية، ولا شك في أنه يصعب فرض تطبيق تلك السياسة التشريعية دون وضعها في تشريع تجعل تطبيقها ملزماً، لذلك شرع المشرع قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨ المعدل الذي بنيه على هذه المعايير ، ولغرض الوقوف على هذه المعايير بصورة مفصلة ، وبيان مدى اعتمادها من قبل التشريعات المقارنة ، سنقسم هذا المطلب على ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول المعيار الاقتصادي وفي الثاني معيار التعويض وفي الثالث معيار الوسائل العقدية .

الفرع الأول/ المعيار الاقتصادي

يعدّ المعيار الاقتصادي السبب الموجب الذي أستند إليه المشرع العراقي في تشريع القرار ١١٩٨ المعدل، لمعالجة ظاهرة الأخلال بالنكول التي تحدث من قبل المتعهد بنقل ملكية العقار، وذلك بسبب ارتفاع أسعارها بالنظر للظروف التي مرت بالبلد في تلك الفترة^(٢)، الناتجة من تحسن الوضع الاقتصادي للأفراد والهجرة من الريف إلى المدينة وأتساع رقعة الوحدات الإدارية، مما أدى إلى كثرة الطلب على شراء العقارات بموجب التعهد الموقع من قبل الطرفين ، وعند مطالبة المتعهد له بالشراء المتعهد بالبيع بنقل الملكية يمتنع الأخير وذلك بسبب استمرار ارتفاع اسعار العقارات فيعتقد البائع أنه قد لحقه غبن في ثمن العقار^(٣).

والملاحظ أن هذا التشريع جاء لمعالجة ظاهرة اقتصادية حدثت آنذاك في سبعينات القرن الماضي ، وهي ارتفاع أسعار العقارات ، والملاحظ أيضاً على هذه الظاهرة ليست لها صفة

الدوام والاستمرار وإنما هي ظاهرة متذبذبة ومتغيرة بحسب الظروف التي تمر بها الدولة العسكرية والاقتصادية^(٤) والسياسية^(٥)... الخ . وهذا ما لا ينسجم مع السياسة التشريعية التي يجب أن تقوم على منهج يضعه المشرع لمعالجة ظروف وحاجات المجتمع الآنية والمستقبلية دون أن ينكر ما مضى من الحقوق المكتسبة، من أجل أن تكون فاعلة ومعتمدة مهما تغيرت الظروف ومهما مر من الزمن دون حاجة إلى تعديلات متكررة مستعجلة تهدد الأمن والاستقرار القانوني . فالتشريع يصدر لمعالجة ظاهرة لها صفة الدوام والاستمرار في المجتمع أو تحدث بصورة متقطعة ومنتظمة لها صفة الأستقرار في المجتمع حتى يأتي التشريع لمعالجتها، أما تذبذب ظاهرة ارتفاع الأسعار يجعل من التشريع بلا سبب موجب له وليس له فائدة عند ركود الأسعار .

كما أن ظاهرة ارتفاع أسعار العقارات تمثل مشكلة اقتصادية لأفراد المجتمع لا سيما ذوي الدخل المحدود والمتوسط مما يستوجب الأمر معالجتها، ولكن المشرع لم يعالج المشكلة ذاتها، وإنما عالج أحد عوارضها وهي نكول المتعهد بالبيع عن نقل الملكية بسبب ارتفاع الأسعار، وهذا ما هو ليس معمول به في الدول الأخرى، بدليل أن تشريعات الدول محل المقارنة (التشريع الفرنسي والمصري) ، لم تعالج ظاهرة النكول عن نقل الملكية بسبب ارتفاع الأسعار، أي لم يكن المعيار الاقتصادي هو الدافع لتنظيم ظاهرة النكول عن نقل الملكية العقارية، وإنما كان الدافع هو المحافظة على مبدأ جوهرى وأساسى هو إلزامية العقد لإطرافه ومنع أحد أطرافه أن يتحلل مما التزم به دون موافقة الطرف الآخر^(٦)، وهذا المبدأ يُعد من المصالح الأساسية والمعتبرة التي يسعى المشرع إلى المحافظة عليها في سياسته التشريعية^(٧)، لأن عدم مراعاتها يؤدي إلى تزلزل الثقة في العقد، فالمتعاقد سوف يعلم مسبقاً بان ما يتفق عليه مع الطرف الآخر بإمكان الطرف الآخر التحلل منه ، وبذلك تضطرب المعاملات المالية وتسود الفوضى وتختل العدالة .

فالظاهرة الاقتصادية يجب أن لا تفرض نفسها على المشرع لا سيما أعراضها لأنها قابلة للتغير والتبدل بتغير الظروف والأحوال والزمان والمكان فهي لا تمثل نسقاً ثابتاً ومنتظم حتى تفرض نفسها على التشريع وإنما لا بد للتشريع أن يؤثر في الاقتصاد^(٨).

الفرع الثاني/ معيار التعويض

يُعدّ التعويض أصل الجزاء الذي تبناه المشرع العراقي في القرار ١١٩٨ المعدل عند الإخلال بالنكول عن نقل ملكية العقار ، وحدد له معيار خاصاً لإحتسابه، يتمثل ألا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمه عند النكول ، وهذا المعيار ينسجم مع العملية

الفنية التي رسمها المشرع لأنتقال ملكية العقار، التي تتم من خلال عقدين ، العقد الأول الذي يقصد الطرفان من وراء إبرامه تنظيم العلاقة بينهما عن الفترة التي تسبق تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري ، وهذا العقد أطلق عليه المشرع مصطلح (التعهد) في المادة ١١٢٧ من القانون المدني .

والعقد الثاني الذي يبرمه الطرفان بعد اكمال الإجراءات المطلوبة في الدوائر المعنية للعقار ويكون بإيجاب وقبول بحضور الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري ويسجل هذا الاتفاق في السجل العقاري وتوقيع الطرفين عليه ومصادقة الموظف المختص على ذلك^(٩).

والمشرع العراقي عالج حالة طول الفترة الزمنية بين العقد الأول والثاني بسبب الإجراءات الواجب اتباعها والمراجعات الخاصة ببعض الدوائر لأستيفاء ما يتطلبه القانون لنقل الملكية من جهة وتلكى البائع أو المشتري في اتباع هذه الإجراءات عن عمد أو إهمال من جهة أخرى^(١٠).

مما قد يحدث خلال هذه الفترة الزمنية من ارتفاع قيمة العقار النقدية، فيشعر المتعهد بالبائع بأنه سيلحقه خسارة في حالة اتمام الصفقة، مما يؤدي إلى نكوله عنها أو قد تحدث فرضية انخفاض في القيمة النقدية للعقار خلال الفترة الزمنية بين العقدين مما يشعر المتعهد له بالشراء بأنه سيلحقه خسارة في حالة اتمام الصفقة مما يؤدي إلى نكوله ، فالمشرع عالج هذه الأشكالية في حالات النكول التي تحدث بين العقدين في نص الفقرة أ من القرار ١١٩٨ المعدل وحدد معياراً لإحتساب التعويض بأن لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمه عند النكول .

ونلاحظ على موقف المشرع العراقي عدة ملاحظات نبينها بالآتي:

١- إذا كانت إجراءات نقل ملكية العقار في سبعينات القرن الماضي، لها ما يبرر تأخر إجراءات نقل الملكية في ظل التعامل بين مؤسسات الدولة التقليدي، فأن في الوقت الحالي لا مبرر للتأخر لاسيما وأن الدول تعتمد على نظام الحوكمة الإلكترونية لمؤسسات الدولة، فكان على المشرع العراقي ان يعتمد على هذا النظام الأخير ويتخلص من الروتين والتأخر في أنجاز المعاملات أسوة ببقية دول العالم المتقدمة، وبذلك سوف يختصر الوقت والجهد في إجراءات معاملة العقار بين العقدين من عدة أشهر في ظل النظام التقليدي إلى عدة أيام في ظل نظام الحوكمة الإلكترونية أو إلى عدة ساعات كما في الدول المتقدمة^(١١)، وهذا ما يؤدي إلى أنقضاء ظاهرة ارتفاع القيمة النقدية للعقار بين العقدين مما تنتفي معه ظاهرة النكول .

٢- إن تلكؤ المتعهد بالبيع أو المتعهد له بالشراء في اتباع إجراءات الخاصة بالدوائر المعنية لنقل الملكية عن عمد أو أهمال، وذلك يرجع لقوة موقف المشرع في تحديد التعويض في حالة النكول، لأنه سوف يكون مطمئن أنه كلما تأخرت إجراءات معاملة العقار، كلما ارتفعت القيمة النقدية للعقار مما يؤدي إلى زيادة التعويض الذي يأخذه، في حالة نكول الطرف الأخر، وبذلك يكون المشرع قد كافى المتعاقد المهمل أو المتعمد في تأخر إجراءات معاملة العقار، فكلما زاد تأخره كلما زاد ضمانه في التعويض وفق معيار المشرع الفرق بين البدلين، وهذا ما يخل بمبدأ استقرار المعاملات العقارية في تأخر أتمامها.

بينما موقف المشرع الفرنسي فذهب بخلاف موقف المشرع العراقي، فتنبى أصل جزاء الأخلال بنقل الملكية هو التنفيذ العيني الجبري، وما التعويض إلا استثناء^(١٢)، وترك امر تقديره للقضاء أو للمتعاقدين يشترطانه في العقد، بخلاف المشرع العراقي الذي حدده بالفرق بين البدلين، وكذلك أيضاً موقف المشرع المصري^(١٣).

الفرع الثالث/ معيار الوسائل العقدية

إن علاقات الأشخاص المالية تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، ورسم لها المشرع قواعد عامة في القانون المدني في نطاق العلاقة العقدية، وذلك لتحقيق حاجاتهم وراغبتهم، وأستناداً لإرادة الأفراد يريد كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية ان يحقق لنفسه ما يستطيع من ربح وان يتجنب ما قد يحيق بهم من خسارة^(١٤).

ولطمئنة الأشخاص من التعامل بها، لذا كان على المشرع أن يوفر حماية لهذه العلاقة التعاقدية في حالة أخلال المتعاقد الآخر، من خلال الوسائل القانونية، ولكن قد يجد المتعاقد أن هذه الوسائل القانونية لا تضمن حقوقه العقدية ضماناً كافياً، فمنح المشرع له استخدام الوسائل العقدية يرى بوجودها تحقيقاً للضمان الذي يريده^(١٥)، لأن أوضاع المتعاقدين عند أبرام العقد قد لا تبقى على ما كانت عليه، والأسعار ليست ثابتة فهي عرضة للتغير ارتفاعاً أو انخفاضاً^(١٦)، وحمياً الربح تلف الأفراد يؤدي إلى اشتداد حدة التنافس فيما بينهم، فمن الذي يضمن لأحد المتعاقدين، والحالة هذه، إلا يعدل الطرف الآخر عن تنفيذ الصفقة؟ فيكون المتعاقد أمام انماط عديدة من الوسائل العقدية التي يلجأ إليها لتحقيق هذا الهدف ومن هذه الوسائل العربون، فنجد في كثير من الأحيان عقوداً أشرت فيها دفع مبلغ المال كعربون ضماناً لتنفيذ الاتفاق أو كجزاء للعدول ومن هنا تظهر أهمية العربون وأثره في توفير حماية للعلاقة التعاقدية^(١٧).

لكن الملاحظ أن المشرع العراقي في حالة اخلال المتعاقد بالتعهد بنقل ملكية العقار، فإن الأحكام الواردة في القرار ١١٩٨ المعدل، قصرت الأمر على الوسائل القانونية المطالبة

بالتعويض بموجب الآلية المحددة من قبل المشرع (الفرق بين البدلين والتنفيذ العيني الجبري بدعوى التمليك للمتعاقد الآخر)، ومؤدى ذلك صار من غير الممكن تطبيق مضمون (المادة ٩٢) من القانون المدني العراقي، فالمشرع اجهض الوسيلة التعاقدية العربون ضماناً لتنفيذ الاتفاق أو كجزاء للعدول، بالرغم من أنها تمثل وسيلة رادعة لحالات النكول عرفتها المجتمعات المتحضرة منذ القدم^(١٨).

وبالرغم من المطالبة بها أمام القضاء إلا أن القضاء العراقي قضى لايحوز اعتبار العربون تعويضاً لأن العربون لا يكون إلا في العقود الصحيحة وبيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري لا يعتبر بيعاً صحيحاً ولا مجال لاعتبار العربون تعويضاً^(١٩)، وقضى أيضاً التعويض يتمثل بالفرق بين البدلين كون المدعى عليه نكل عن اتمام عملية البيع، وهذا ماقضت به المحكمة في قرارها بالعدد ١٣٧٦/ب/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣٠ وأن عقد بيع العقار من العقود الشكلية التي يتطلب القانون لها تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري وأن نكول المدعى عليه عن اتمام ذلك الأجراء يجب عليه والحالة اعادة ما استلمه من مبلغ العربون^(٢٠).

والوسيلة العقدية الأخرى هي الشرط الجزائي، فنجد في كثير من العقود يتفق فيه المتعاقدان مقدماً على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه كلياً أو جزئياً أو تأخر في تنفيذه^(٢١)، وهذه الوسيلة تبناها المشرع الفرنسي كقاعدة عامة^(٢٢)، بإمكان المتعاقدين أن يضمنوه في العقود التي ترد على العقارات والمنقولات، وكذلك موقف المشرع المصري^(٢٣). أما موقف المشرع العراقي، فبالرغم من أنه تبنى هذه الوسيلة كقاعدة عامة في نص (المادة ١٧٠) من القانون المدني، إلا أن نطاقها يشمل المنقولات فقط، لأن العقارات تخضع لحكم المادة ١١٢٧، مما أدى إلى اختلاف في الآراء حول مصير الشرط الجزائي الوارد في التعهد المذكور إلى عدة اتجاهات :-

فذهب الاتجاه الأول إلى أن مسؤولية المتعهد هي مسؤولية تقصيرية لعدم وجود العقد أصلاً ويبنى على ذلك بطلان الشرط الجزائي وللقضاء أن يحكم بتعويض مناسب على أساس قواعد هذه المسؤولية^(٢٤)، أما الاتجاه الثاني فذهب إلى أن مسؤولية المتعهد الناكل تكون وفق نظرية تحول العقد والشرط الجزائي يظل صحيحاً^(٢٥).

وذهب اتجاه ثالث إلى أن أساس المسؤولية المتعهد عند نكوله تقوم وفق قواعد المسؤولية العقدية، ويظل الشرط الجزائي صحيحاً باعتبار أن البيع غير المسجل هو عقد بيع ينتج آثاره عدا نقل الملكية بالفعل فهو عقد غير مسمى^(٢٦).

واتجاه رابع يذهب إلى جواز المطالبة بالشرط الجزائي في حالة النكول، ويبرر ذلك بأن القانون نص على وجوب التعويض ، وليس هناك تعويض خير من التعويض الذي قدره المتعاقدان حين العقد ، ثم أن هناك فائدة كبيرة في الأخذ بالشرط الجزائي وهي أن يحسم النزاع على مقدار التعويض اللازم دفعه إلى الدائن^(٢٧).

إلا أن المشرع في وقت لاحق أصدر القرار ١١٩٨ المعدل، حدد فيه مقدار التعويض إلا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار عند التعهد وقيمه عند النكول، وأعتبره قاعدة أمره فلا يعمل بأي نص قانوني أو قرار أو اتفاق يتعارض مع أحكام هذا القرار ويؤدي إلى تقليل مقدار التعويض الوارد في الفقرات المتقدمة^(٢٨).

وهذا الأمر أثار أختلاف لدى الفقه والقضاء في مدى صحة الشرط الجزائي في التصرفات التي ترد على العقار إلى عدة اتجاهات :-

الاتجاه الأول يرى ان الشرط الجزائي الذي يدرجه الطرفان لا يستند إلى أساس قانوني سليم وتخالف الصفة التبعية للشرط الجزائي مخالفة صريحة^(٢٩)، وهذا ما ذهبت إليه محكمة أستئناف بغداد بصفقتها التمييزية في إحدى قراراتها مع هذا الرأي (لا يحق للمميزة المطالبة بالشرط الجزائي الذي هو من آثارالعقد الصحيح في حين أن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري يعتبر عقداً باطلاً ولا يرتب أي أثر^(٣٠).

الاتجاه الثاني يرى أن الحد الأدنى للتعويض هو آلية المشرع التي وضعها تتمثل بالفرق بين البديلين، وبإمكان المتعاقدين أن ينفقوا على تعويض أعلى لحماية حقوقهم، وهذا ما قضى به القضاء ..إلى إمكان الاتفاق على تعويض يزيد على الفرق بين القيمتين .."^(٣١) .

أما الاتجاه الثالث ذكر إذا كان الشرط الجزائي يقل مقداره عن الفرق بين البديلين فيرى البعض إن الاتفاق يكون باطلاً ، وذلك لمخالفته للبند ثالثاً من القرار ١١٩٨^(٣٢).

في حين يرى اتجاه رابع ان الذي لا يعمل به في هذه الحالة ليس الشرط الجزائي وإنما حكم الفقرة ٣ من المادة ١٧٠ من القانون المدني عند تعارضها مع معيار التعويض الوارد في القرار ١١٩٨ فيتم رفع مقدار الشرط الجزائي إلى حد الفرق بين القيمتين ، وبذلك لا يتعارض الشرط الجزائي مع حكم القرار المذكور^(٣٣).

وذهبت جانب كبير من التشريعات العربية في رسم سياستها التشريعية بجواز التخفيف من مقدار التعويض من قبل المتعاقدين سلفاً ، وهو أمر مقبول من الناحية القانونية حتى وأن كان يقل عن الضرر الحقيقي بدافع التخفيف من المسؤولية عدا في حالي الغش والخطأ الجسيم^(٣٤)، وكذلك هو الحكم لدى المشرع العراقي كقاعدة عامة في القانون المدني إذ سمحت الفقرة الثالثة من المادة

١٦٩ مدني التحلل من التعويض الاتفاقي المخفف والارتفاع بالتعويض إلى مستوى الضرر الحقيقي ، ولكن في القرار ١١٩٨ المعدل في الفقرة (أ/١) المعدلة أعتبر النكول عن التعهد ، بمنزلة الغش والخطأ الجسيم سواء اكان النكول صادراً من البائع أو المشتري، فألزم القاضي التحلل من التعويض الاتفاقي المخفف والارتفاع بالتعويض إلى آلية احتساب الضرر الحقيقي والمتمثل بالفرق بين البدلين (٣٥).

والملاحظ أن المشرع العراقي في القرار المذكور قد عدل بعض من أحكام القواعد العامة للشرط الجزائي المنصوص عليها في (المادة ١٧٠ فقرة ٣) التي نظمت حالة اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً) ، بينما في القرار إذا كان التعويض بالفرق بين البدلين أكبر من مقدار التعويض الاتفاقي ، فإن القاضي ملزم بالحكم بالتعويض الأول دون الثاني حتى لو لم يرتكب الطرف الذي أخل بالتزامه غشاً أو خطأ جسيماً، ويعد هذا الأمر مقرر بنص البند ثالثاً من القرار ١١٩٨ المعدل (لا يعمل بأي نص قانوني أو قرار أو اتفاق يتعارض مع أحكام هذا القرار ويؤدي إلى تقليل مقدار التعويض الوارد في الفقرات المتقدمة) .

المطلب الثاني/ النطاق التشريعي

إن بروز ظاهرة النكول عن التعهد بنقل ملكية العقار في المعاملات المالية لإفراد المجتمع العراقي، مما أدى إلى تدخل المشرع بتشريع القرار ١١٩٨ المعدل للحد من سلوك الأفراد نحو أتباع هذه الظاهرة ، على وفق منهج، وضعه المشرع في سياسته التشريعية لتعالج نطاق وحدود هذا السلوك من جانب التصرفات العقارية الناقلة للملكية المشمولة به، ومن جانب آخر الحقوق العينية العقارية الذي يحدث فيها الأخلال، وهذا الأمر يقضي الوقوف على حدود النطاق الذي رسمه المشرع لمعالجة هذه الظاهرة، فهل كان نطاق المعالجة شامل وكامل لحدود ظاهرة النكول؟ أم كانت واسعة أكثر مما يجب ومبالغ بها من قبل المشرع ؟ أم كانت ضيقة لم تستوعب جميع جوانب ظاهرة النكول؟ مما يستوجب اكمال النقض .

ولغرض الوصول لجواب على التساؤلات السالفة الذكر، سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الأول نطاق القرار ١١٩٨ المعدل من حيث التصرفات الناقلة للملكية ، والفرع الثاني نطاق القرار ١١٩٨ المعدل من حيث شموله للحقوق العينية العقارية والفرع الثالث نطاق القرار ١١٩٨ المعدل من حيث التنفيذ العيني الجبري.

الفرع الأول/ نطاق القرار ١١٩٨ المعدل من حيث التصرفات الناقلة للملكية

تتعدد صور التصرفات الناقلة للملكية إلا أن القرار ١١٩٨ المعدل لم يشمل منها سوى التي يحدد بدلها بالنقد ، لأنه بموجب القرار ، أن أساس التعويض هو الفرق بين قيمة العقار في التعهد وقيمه عند النكول، لذلك فإن مضمون القرار لا يشمل التعهد بنقل الحق العيني العقاري بدون عوض (الهبه). وهذا ما حكم به القضاء " للزوج ان يرجع عن هبة العقار لزوجته إذا لم تكن الهبة مسجلة لدى دائرة التسجيل العقاري ، وليس للزوجة طلب تملك العقار استنادا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ لأن هذا القرار يسري على البيع الخارجية التي ثبت فيها عوض للعقار المبيع" (٣٦).

وكذلك لا يشمل إذا كان الغرض من نقل الملكية الضمان، وتطبيقاً لذلك جاء في الحكم القضائي " إن القرار ١١٩٨ جاء استثناءً من الأصل العام وعالج فقط البيوع الخارجية التي تنصرف فيه نية المتعاقدين فيها إلى الحصول على عقار ما لقاء بدل معلوم وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه فتد دعوى المدعي إذا تأييد للمحكمة إن البيع الخارجي كان لغرض الضمان فقط ولا مساع للمطالبة بالتعويض عن الفرق البديلين لأن سبب التعاقد يرتبط بإرادة المتعاقدين وهو المجسد الحقيقي لهذه الإرادة التي اتجهت للضمان ولم تتجه إلى نقل ملكية العقار " (٣٧).

أما في عقد المقايضة الذي يكون محله العقار، جاء في الحكم القضائي " .. الاتفاق بين الطرفين كان مبادلة دار بدار مضافاً إليه مبلغ سبعمائة ألف دينار يدفع لطالب التمليك أي أن قيمة الدار المطلوبة تملكها غير معينة تعيناً نافياً للجهالة لذا كان على المحكمة أن ترد الدعوى لأنها غير مشمولة بأحكام قرار مجلس قيادة الثورة ١١٩٨ " (٣٨).

والمأمل من القرار أن المحكمة لم ترد الدعوى لعدم شمول التعهد المتبادل بنقل ملكية العقار بمضمون القرار ١١٩٨، وإنما ردت الدعوى لعدم كون المحل معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة ، وهذا ما أخطأت به المحكمة فمحل العقار كان معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة من حيث الجنس والصنف ورقم العقار، وإنما القيمة النقدية للعقار كانت غير معينة تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة بالتعهد، وبذلك لم تستطع المحكمة أن تحكم بالتعويض، لأن آلية احتساب التعويض الفرق بين البديلين لا يمكن تطبيقها إلا إذا كانت القيمة النقدية للعقار محددة ومعينة وقت التعاقد .
فآلية احتساب التعويض في القرار رقم ١١٩٨ المعدل تقوم على أساس قيمة العقار بالنقد وهذا الأساس قد يلائم التعهد بنقل ملكية العقار عن طريق البيع ، ولكنه لا يلائم التعهدات بنقل

الحق العيني العقاري بالمقايضة وذلك بالنظر لعدم ارتباط مضمون التعهد بالمقايضة بالقيمة النقدية للعقار .

وفي قضية أخرى ذهب القضاء العراقي أن دعوى التملك استناداً للقرار ١١٩٨ المعدل لا يمكن تطبيقه بصدد التعهد المتبادل بنقل ملكية العقار إذ نص في القرار " ان الحكم القاضي بالتملك غير صحيح لأن التعهدين الخاصين بالعقار موضوع الدعوى هما تعهدان يتعلقان بمقايضة دار بدار وأن كل من الطرفين في التعهدين بائع ومشتري في الوقت نفسه وأن تحديد ثمن لكل من هاتين الدارين لا يخرجهما من الوصف المذكور ولأن التزام كل من البائع والمشتري في التعهد متقابل فلا يحق للمدعي المميز عليه طلب تملكه العقار العائد للمميز قبل نقل ملكية عقاره إليه لذا فإن الدعوى لا تكون مشمولة بأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ (٣٩).

وكذلك لا يسري القرار على عقد المشاركة إذا أنصب محل العقد على عقار ففي قضية تتجلى وقائعها أبرم عقد مشاركة بين المدعي الذي يلتزم بموجبه ببناء عمارة من ماله الخاص بمبلغ قدره ثلاثمائة وثمانية وثلاثون مليون وتسعمائة وتسعة وخمسون الف دينار على عقار المدعى عليه مقابل التزام الأخير بتسجيل حصة مقدارها ٧٧% من العقار باسم المدعي ، وبالرغم من قيام المدعي بتنفيذ التزاماته في العقد إلا أن المدعى عليه نكل عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية. واستناداً لهذه الواقعة القانونية إذ قضى أن عقد المشاركة باطل لعدم استيفاء الشكلية القانونية، لذا فمن حق المدعي المطالبة بقيمة المشيدات وهي قائمة وفقاً لأحكام المادة (١٢١ مدني) والتي قدرت اقيامها بمعرفة الخبراء بمبلغ قدره ثلاثمائة وأربعة عشر مليون وخمسمائة الف دينار (٤٠).

والم تأمل من الحكم القضائي أن النكول عن تسجيل الحصة المتفق عليها بموجب عقد المشاركة لا تخضع لأحكام القرار ١١٩٨ المعدل وإنما أخضعها القضاء لأحكام الألتصاق ، ومؤدى ذلك لا يستطيع أن يطالب بالتعويض فرق البدلين ، كما لا يستطيع المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري ، والملاحظ أن بالرغم من قيام المدعى بتنفيذ التزامه حسب بنود عقد المشاركة من تمويل بمبلغ ثلاثمائة وثمانية وثلاثون مليون وتسعمائة وتسعة وخمسون الف دينار وتنفيذ والإشراف وإنجاز المشروع المزمع انشاءه على الأرض ووفق المواصفات المتفق عليها وهذا ما ثبت للقضاء (٤١)، إلا أن المحكمة حكمت بمبلغ قدره ثلاثمائة وأربعة عشر مليون وخمسمائة الف دينار يمثل قيمة المشيدات على العقار، وهو مبلغ أقل من مبلغ التمويل الذي انفقته في البناء، ناهيك عن قيام المدعي بالتنفيذ والإشراف على العمل وهذا ما يخل بمبدأ العدالة التعاقدية مما يؤدي بالواقع العملي إلى عزوف أفراد المجتمع عن أبرام مثل هكذا عقود.

الفرع الثاني/ نطاق القرار ١١٩٨ المعدل من حيث شموله للحقوق العينية العقارية

أورد المشرع العراقي الحقوق العينية في المادة ٦٨ من القانون المدني، وعدد في الفقرة الأولى الأصلية وهي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحق المنفعة والأستعمال والسكنى والمساحة وحق الأرتفاق وحق الوقف وحق الإجارة الطويلة، وفي الفقرة الثانية التبعية وهي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز، والملاحظ أن المشرع أقتصر في بادء الأمر على تنظيم الأخلال بالنكول على حق الملكية فقط في القرار ١١٩٨، ثم شمل حق التصرف بالتعديل في القرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ في أولاً : أ. يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار أو حق التصرف فيه... ومؤدى ذلك لا يمكن الأستفادة من التنظيم القانوني لهذين الحقين وتعميمها على بقية الحقوق الأخرى عند النكول بالتصرفات القانونية التي ترد عليها ، وذلك لأن النصوص المنظمة لهما وردت على سبيل الحصر وبنحو محدد بحيث أقتصرت على تنظيمهما دون سواهما ولا يوجد في نصوص المشرع ما يسمح بإستنتاج استيعاب حكمهما لجميع حالات الأخلال بالنكول بالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأخرى ، وتطبيقاً لذلك جاء في الحكم القضائي " التعهد بنقل ملكية عقار وفقاً لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ وتعديله لا يشمل تملك حقوق المساحة^(٤٢)، وفي قضية أخرى بين الموقف القضائي الأثر المترتب على النكول إذ قضى "النكول عن عقد المساحة ولم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة (١٢٦٦/٢) مدني يكون بمثابة عقد خاص وهو عقد إجارة طويلة وأن طلب فسخه تطبق بحقه أحكام المادة (٧٧٤) مدني"^(٤٣). ويترتب على هذا الاتجاه أنه وضع عقد المساحة في حالة النكول عن تسجيله يسري عليه النظام القانوني لعقد الإجارة الطويلة أي يخضع لإحكامه.

وكذلك الأخلال بالنكول عن إنشاء عقد الرهن الحيازي الذي بين الحكم القضائي الأثار المترتبة عن النكول وهو الزام الدائن المرتهن بإعادة العقار وان فترة الإباحة تنتهي بإقامة دعوى منع معارضة، أما بالنسبة لبطل الرهن المقبوض من قبل المدين الراهن فبإمكانه إقامة الدعوى للمطالبة به^(٤٤).

ونلاحظ على هذا التوجه لا يقوم على أساس قانوني سليم لأن المشرع نظم أحكام التعهدات بنقل ملكية العقار وحق التصرف فيه فناعة منه بعدم جدوى أحكام القواعد العامة في التطبيق عليها وهذا يصح كذلك في شأن التعهدات التي ترد على الحقوق العينية الأخرى .

وحتى لو تجاوزنا صراحة مضمون القرار ١١٩٨ المعدل في الاقتصار على التعهد بنقل ملكية العقار وحق التصرف، وشملنا بقية الحقوق العينية الأخرى ، ولكن وجود فوارق بين هذين الحقين وما عداهما من الحقوق العينية العقارية يجعل من غير الممكن مدّ المعالجات الواردة

بصددهما إلى ما عداهما من الحقوق العينية العقارية ، إذ لا يمكن تطبيق الفقرة أ من القرار رقم ١١٩٨ المعدل، لأنه لا يمكن أعمال طريقة احتساب التعويض على الحقوق العينية الأخرى كحق المنفعة العقارية عند الأخلال بالعقد المنشئ لها، وذلك لعدم تعلق مضمون الحق بقيمة العقار على عكس الحال في حق ملكية العقار وحق التصرف فيه (٤٥).

وكذلك أيضاً لا تلائم الفقرة ب من القرار ١١٩٨ المعدل الخاصة بالتنفيذ العيني الجبري، لأن شروطه وضعت لتلائم التعهد بنقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه ولكنها لا تلائم مضمون التعهدات بنقل الحقوق العينية الأخرى كالتعهد بنقل حق الارتفاق أو حق الرهن التأميني.

الفرع الثالث/ نطاق القرار ١١٩٨ المعدل من حيث التنفيذ العيني الجبري

يعد التنفيذ العيني الجبري من الوسائل المهمة التي منحها المشرع للدائن من أجل الحصول على حقه، إذا أمتنع المدين عن تنفيذ التزامه رضاً ، وهذه الوسيلة لها ميزة تمثل وسيلة فعالة لتقوية الرابطة العقدية، وثقة افراد المجتمع بها، في أنهم يستطيعون الحصول على حقه في حالة أمتناع المدين عن التنفيذ رضاً، فلو اقتصر المشرع الأمر على التنفيذ العيني الرضائي للمدين ، لأدى ذلك إلى وضع الدائن تحت رحمة المدين، مما يؤدي إلى تزلزل ثقة أفراد المجتمع بالعقود وهذا ما يخل بمبدأ الأمن التعاادي(٤٦)، فغاية المتعاقدين من إبرام العقد هو ترتيب آثاره، والتنفيذ العيني الجبري يمثل الوسيلة الفعالة لضمان تحقق آثار العقد.

ولذلك أعتمد المشرع الفرنسي هذه الوسيلة الفعالة كقاعدة عامة في العقود (٤٧)، وبصورة خاصة في العقود التي ترد على العقار ألزم الجهات المختصة (٤٨) ان ينجزو فيها اجراءات الشهر للمحركات التي تقع امامهم او تحرر بواسطتهم خلال المهل التي حددتها (المادة ١/٣٣ - اربعة اشهر بالنسبة للمحركات التي توثق امام الموثق اعتبارا من اليوم الذي يقدم فيه الطلب الى الموثق ٢- ثلاثة اشهر بالنسبة للقرارات والاحكام القضائية من اليوم التي تصبح فيه نهائية. ٣- ثلاثة اشهر بالنسبة للأعمال القانونية الأخرى ابتداءً من تاريخها وفي الحالات التي يتوجب فيها انجاز الشهر في مكتبين او اكثر تمدد المهل المذكورة اعلاه شهرا واحدا لكل مكتب بالاضافة الى المكتب الاول (٤٩).

فمن خلال ماتقدم يتبين ان المشرع الفرنسي ألزم الموظفين العموميين والموثقين والكتاب والمحضرين بشهر مايقع تحت ايديهم من محركات واجبة الشهر دون طلب من اصحاب الشأن حتى وان امتنع البائع عن ذلك، فإذا أصبح العقد رسمياً يكون القيد جبرياً وتلقائياً من قبل من حرر العقد أمامهم ودون موافقة الأطراف.

وكذلك موقف المشرع المصري إذ أعتمد هذه الوسيلة الفعالة كقاعدة عامة في التصرفات التي ترد على العقارات والمنقولات من خلال دعويين: الأولى دعوى صحة التوقيع المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون الأثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨^(٥٠)، فهي دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من صاحبه ، ولا يقوم القاضي ببحث مدى صحة أو بطلان العقد ، والحكم الذي يصدر فيها يقوم مقام التصديق الذي يتم في مكاتب الشهر العقاري على توقيع المتعاقدين على العقد العرفي^(٥١).

والثانية دعوى صحة التعاقد هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ونفاذه في مواجهة البائع بعد التأكد من صحة العقد ونفاذه بين أطرافه وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية جبراً إذا أمتنع البائع عن التنفيذ الاختياري^(٥٢).

بينما المشرع العراقي أعتمد هذه الوسيلة كقاعدة عامة في التصرفات التي ترد على المنقولات في نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني ١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً. ولم يجز هذه الوسيلة في التصرفات الناقلة لملكية العقارات كنص خاص في المادة ١١٢٧ من القانون المدني الذي لم يجز للمتعهد له إلزام المتعهد بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، وفي وقت لاحق عالج المشرع هذا النقص في قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وأخذ بالتنفيذ العيني الجبري في حالتين هما سكن المتعهد له في العقار أو أحداث أبنية أو منشآت ومن ثم وسع من نطاق التنفيذ العيني الجبري بالتعديل رقم ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ وشمل المغروسات^(٥٣).

ويلاحظ على موقف المشرع أنه أخل بمبدأ العدالة بين طرفي التعهد من ناحية التنفيذ العيني الجبري، فهو قد راعى مصلحة المتعهد له إذا أخل المتعهد بأن يطالب بالتنفيذ العيني الجبري في حالة توفر شروطه ، ولم يعط هذا الحق للمتعهد في حالة أخل المتعهد له بتكملة الثمن، بالرغم من أن كلاهما صاحب حق شخصي أزاء الآخر .

كما يلاحظ على موقف المشرع أنه تبنى هذه الوسيلة بصورة استثنائية في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ ، وفي نطاق ضيق فهو شمل المتعهد له في حالة سكن العقار محل التعهد أو إذا أحدث أبنية أو منشآت، وفي وقت لاحق وسع المشرع العراقي من نطاق تطبيقه بالتعديل المرقم ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ ، فقد شمل حالة أحداث المغروسات وكذلك أجاز التنفيذ العيني الجبري في التعهد الذي يرد على حق التصرف وأورد شرط على ذلك بأن يتم بدون معارضة تحريرية من المتعهد ، ومؤدى ذلك إذا قدم المدين معارضة تحريرية، فإن وسيلة التنفيذ العيني تسقط ولا يستطيع الدائن من الاستفادة منها لان المشرع وضع هذه الوسيلة

للدائن تحت رحمة المدين أن شاء أسقطها بالمعارضه التحريرية وأن شاء أجاز للدائن الاستفادة منها سواء كان عن قصد أو أهمال.

والملاحظ ايضاً أن التعهد بالبيع الذي يرد على العقارات التجارية لم يشمل بالالتفويض العيني الجبري، لأن من شروط تطبيق دعوى التملك في القرار السكن في العقار وهذا الشرط لا يتحقق إلا في كون العقار موضوع التعهد من العقارات المعدة للسكن.

ومن خلال الوقائع المعروضة أمام القضاء العراقي فقد اتجه إلى عدم شمول التعهد بالبيع الذي يرد على المعمل، إذ قضى رد دعوى المدعي لعدم شمول المعمل بإحكام قرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل كونه ليس دار سكن او أرض زراعية^(٥٤)، وكذلك لم يشمل المزارع السمكية إذ قضى برد دعوى البائع الذي طلب إلزام المشتري الناكل عن تنفيذ العقد المتعلق ببيع مساحة من مزرعة سمكية بإعتباره غير محكوم بقرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨ الصادر ١٩٧٧/١١/٢ المعدل الذي تقتصر أحكامه على العقارات مشيدة كانت أم قطع أراضي لأغراض السكن أو الغرس لأن الدولة أرادت إضفاء الإلزام على البيوع التي ينكل بائعوها عن تسجيلها بأسماء المشترين بالإلزام الناكل بالتعويض عن الفرق بين قيمة العقار المبينة في التعهد وقيمتها عند النكول بصرف النظر عن نوع العقار المبيع^(٥٥)، وكذلك لم يشمل العقارات التي تكون أرضها موقوفة وفقاً خيراً^(٥٦).

وكذلك التعهد بنقل ملكية العقارات السكنية بين الشركة المتعده والأفراد المتعهد لهم ، وذلك لأن في نكول الشركة عن تعهدا لا يمكن الاستفادة من نص القرار بالتنفيذ العيني الجبري بتسجيل الوحدة السكنية بأسم المتعهد له إلا في حالتين استثنائيتين ، وهما أن يكون قد سكن في العقار محل التعهد أو أحدث فيه مباني أو منشآت ، ولا تتحقق هاتان الحالتان الاستثنائيتان، لأنه لا يكون بوسع المتعهد له السكن في العقار وهو قيد الإنشاء ، ولا يكون بوسعه ان يقيم المباني والمنشآت فيه لأن الشركة المتعده هي التي تضطلع ببناء الوحدة السكنية لوحدها وبذلك لا يبقى أمام المتعهد لهم سوى المطالبة بالتعويض وفق الفقرة أ من القرار بالفرق بين البديلين ، وحتى هذا التعويض تثار مشكلة عملية في تحديده لأن الوحدة السكنية لم تكن قائمة وقت التعاقد لكي يصار إلى تحديد قيمتها ومن ثم تحديد التعويض المستحق بالفرق بين قيمتها وقت النكول وقيمتها وقت التعاقد^(٥٧).

الخاتمة

توصلنا من خلال البحث إلى العديد من النتائج والمقترحات التي نبينها بالآتي :

أولاً- النتائج

١- إن سياسة المشرع في معالجة أشكالية النكول عن نقل الملكية لم تكن حاسمة في المعايير التي اعتمدها، فالمعيار الاقتصادي المتمثل بارتفاع أسعار العقارات لا يصلح سبباً للتشريع لأنه معيار متغير ومتذبذب وغير منتظم على نسق معين، أما عن معيار التعويض المتمثل بالفرق بين البدلين لا يصلح للتعويض كأصل عام، لأنه يؤدي إلى تراخي أو تلكئ المشتري عن أتمام معاملة نقل الملكية لأنه سيكون مطمئناً لقوة الجزاء الذي وضعه المشرع على الطرف الناقل، وجعل من معيار التنفيذ العيني الجبري إستثناءً بالرغم من أنها تعد غاية جوهرية لأحد الأطراف هو انتقال الملكية إليه بخلاف السياسة التشريعية في فرنسا ومصر الذي أعتمد التنفيذ العيني الجبري كأصل عام والتعويض أستثناءً، كما أن القرار ١١٩٨ المعدل ألغى العربون، كوسيلة عقدية يستخدمها المتعاقدين لتقوية إلزامية العقد عندما يرد على العقار، فهي تمثل وسيلة رادعة لحالات النكول عرفتها المجتمعات المتحضرة منذ القدم، وأستقر العمل بها في التشريعات الحديثة، كما أن الشرط الجزائي محل التباس بين الصحة والبطلان لدى الفقه والتطبيق في القضاء، وهذا ما له تأثير على أستقرار التعاملات العقارية لدى الأفراد في أستخدام الشرط الجزائي كوسيلة عقدية يستخدمونها كضمان وكفالة تنفيذ الإلتزامات واحترامها.

٢- لم تكن سياسة المشرع شاملة من حيث النطاق لمعالجة النكول، فلم تَمتد إلى جميع الحقوق العينية، وإنما اقتصرت على حقين هما حق الملكية وحق التصرف ولم يعالج الأخلال بالنكول في الحقوق العينية الأخرى ، كما استخدم المشرع التنفيذ العيني الجبري كوسيلة علاجية لنكول

المتعهد عن نقل ملكية العقار بصورة استثنائية وبنطاق ضيق وفي ثلاث حالات وبغيرها لا يستطيع المتعهد له استخدام هذه الوسيلة الفعالة التي تعزز من قوى العقد وألزاميته وثقة الأفراد بالتعاملات العقارية . عندما يرد النكول على العقارات التجارية والمعامل والمزارع السمكية وكذلك العقد الذي تضطلع به الشركة المتعده ببناء الوحدة السكنية ونقل ملكيتها، كما أقتصر القرار ١١٩٨ في نطاق معالجته على التعهد الناقل للملكية الذي يحدد بدله بالنقد ولم يستوعب تصرفات أخرى ناقله للملكية ببديل غير نقدي كعقد المقايضة وعقد المشاركة .

ثانيا- المقترحات

- ١- إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل .
- ٢- تعديل المادة ١١٢٧ من القانون المدني لتكون بالصيغة الآتية (إذا أخل أحد الطرفين بالتعهد الذي يرد على العقار ، يحق للطرف الآخر مطالبة المدين بتنفيذ التزامه وإذا استحال ذلك يصار إلى التعويض) .

الهوامش

- (١) مكي ابراهيم لطفي ، الشكلية القانونية التعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية، مطبعة الرشاد - بغداد، بدون ذكر سنة الطبع، ص ١٨٨.
- (٢) د. عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للألتزامات، ج ٢، ط ١، منشورات جامعة جيهان، أربيل-العراق، ٢٠١٢، ص ١٢٠.
- (٣) طارق عزيز جبار العزي، التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض، المكتبة القانونية، بغداد-العراق، ٢٠١٥، ص ٩.
- (٤) مثال ذلك ركود أسعار العقارات في ثمانينات القرن الماضي بسبب الحرب العراقية الإيرانية التي بدعت من ٢٢ أيلول ١٩٨٠ وانتهت ٢٠ آب ١٩٨٨.
- (٥) وأنخفاض الأسعار في تسعينات القرن الماضي بسبب الحصار الدولي الصادر من قرار الأمم المتحدة رقم ٦٦١ في ٦ آب ١٩٩٠، وأرتفاع الأسعار في القرن الحالي .
- (٦) نص المادة ١١٩٣ من القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ المعدلة بموجب مرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ " لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقرها القانون " موافقة لنص المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- (٧) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. جواد كاظم جواد، فكرة جوهر الالتزام العقدي، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد ١٩، السنة السابعة، ٢٠١٣، ص ٤٥٣.
- (٨) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٠، ص ٥٤.
- (٩) ينظر: د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج ٢، بدون ذكر رقم الطبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٣، ص ١٣٧.
- (١٠) ينظر: د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج ٢، المصدر أعلاه، ص ١٣٧.
- (١١) كفرنسا مثلاً التي أتمت نظام السجل العيني الإلكتروني في مقاطعات الألزاز وموزيل فهو سجل إلكتروني مخصص لأشهر الحقوق العينية العقارية ويحفظ تحت سلطة قاضي السجل العقاري ، ينظر : نص المادة ٢٦ من القانون المدني المؤرخ يونيو ١٩٢٤ المطبق في مقاطعات الألزاز وموزيل والمعدل بموجب المادة رقم ٦ من القانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦، وما تجدر الإشارة إليه أن تطبيق النظام في العراق يواجه عدة عقبات قانونية يحتاج إلى تعديل تشريعي كما فعل المشرع الفرنسي . ينظر لمزيد من التفاصيل: د. يوسف عودة غانم و حيدر يوسف عزيز ، قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي بين مبررات التشريع وعقبات التنفيذ بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد ٤٤، السنة ١٧، حزيران، ٢٠٢٢، ص ١٥١. وكذلك ينظر: د. حيدر حسين كاظم الشمري، مدى انعكاس التطور التكنولوجي على واقع عمل القضاء المدني

- العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد ٤٤، السنة ١٧، حزيران، ٢٠٢٢، ص ٦٦ وما بعدها .
- (١٢) ينظر: نص المادة (١٢٢١) من القانون المدني الفرنسي ، وبصورة خاصة في نص المادة ٣٢ من قانون إصلاح الشهر العقاري الصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٥٥ المعدل بموجب قانون رقم ٢٠١٠ -٦٣٨ المؤرخ ١٠ يونيو ٢٠١٠."
- (١٣) ينظر: نص المادة ٢٠٣ من القانون المدني المصري .
- (١٤) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية ، إسكندرية - مصر، ٢٠٠٩، ص ١٠.
- (١٥) د. عباس الصراف، العربون واحكامه في القانون المدني، بلا رقم طبعة، المكتبة القانونية، بغداد - العراق، بلا سنة طبع، ص ٣.
- (١٦) ينظر لمزيد من التفاصيل : شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، ط١، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي - الامارات ، ٢٠١٠، ص ٥ وما بعدها.
- (١٧) د. عباس الصراف، العربون واحكامه في القانون المدني، مصدر سابق ، ص ٤ هامش رقم ١.
- (١٨) د. عباس الصراف، العربون واحكامه في القانون المدني، المصدر أعلاه ، ص ١٦.
- (١٩) محكمة التمييز قرار رقم ٥٩ / هيئة عامة في ١٩٧٢/١/٢٤ أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ص ١٨٣.
- (٢٠) محكمة بداءة الرصافة ، قرار رقم ٧٣٢/ب/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٥/٢٠ منشور في قاعدة التشريعات العراقية .

<https://iraqid.e-sjc-services.iq>

- (٢١) جلال العدوي ، أحكام الإلتزام، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، بلا سنة طبع، ص ١٤٠.
- (٢٢) مرسوم تعديل قانون العقود لعام ١٣١ - ٢٠١٦ نص المادة ١٢٣١ فقرة ٥ " عندما ينص في العقد على أن من يتخلف عن تنفيذه يلتزم على سبيل التعويض ، بدفع مبلغ معين ، لا يجوز أن يمنح الطرف الآخر مبلغاً يزيد أو ينقص عن هذا المبلغ ، ويجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه ، إتفاص أو زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان باهظاً أو تافهاً ..."
- (٢٣) القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ نص المادة ٢٢٣ يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ..."
- (٢٤) شاكر ناصر حيدر ، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة أسعد ، بغداد- العراق، ١٩٧١، ص ٥٥-٥٧، ود. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات- أحكام الإلتزام، بغداد ، ١٩٧٦، ص ٣٥٥.
- (٢٥) د. عباس الصراف، بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي ، مجلة العدالة ، بغداد - العراق، العدد الأول السنة الثالثة ١٩٧٧ ص ٢١-٢٢.

- (٢٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، البيع والمقايضة، ط٣، دار نهضة مصر، ٢٠١١، ص٤٣٨-٤٣٩.
- د. سعدون العامري الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار، ج١، مطبعة العاني، بغداد - العراق، ١٩٧٤، ص١٠٧، ود. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، بغداد - العراق، ١٩٧٠، ص١٠٧.
- (٢٧) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٢، بلا رقم طبعة، المكتبة القانونية، بغداد - العراق، بلا سنة طبع، ص٣٧.
- (٢٨) نص الفقرة ثالثاً من القرار ١١٩٨ المعدل.
- (٢٩) د. حسن علي ذنون شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، مطبعة المعارف - بغداد - العراق، ١٩٧٠، ص٥٤.
- (٣٠) قرار رقم ٢٠٥ / حقوقية في ١٩٩٦/٢/٢٨ أشار إليه هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية، ج١، مطبعة الزمان، بغداد - العراق، ١٩٩٨، ص٦٢.
- (٣١) محكمة أستئناف التأميم بصفقتها التمييزية قرار رقم ٨٦ / تمييزية في ١٩٧٨/٧/٥، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل - العراق، العدد ٣، السنة التاسعة، ١٩٧٨، ص٢٠٩. وكذلك محكمة تمييز إقليم كردستان، قرار رقم ٣٧٨ / الهيئة المدنية في ٢٠٠٨/٨/١٧ أشار إليه كيلالي سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء تمييز إقليم كردستان العراق، ط١، مطبعة منارة، أربيل - العراق، ٢٠١٠، ص١٦١.
- (٣٢) رحيم نومان هاشم الموسوي، حكم التعويض الاتفاقي في التعهد بنقل ملكية العقار، بحث منشور في مجلة كلية الإسلامية الجامعة في النجف الإصدار ١، ٢٠٠٦، ص١٨-١٩.
- (٣٣) صبري حمد خاطر، تعويض الضرر الناشئ عن الأخلال بنقل ملكية العقار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة بغداد، مطبعة العاني، بغداد - العراق، ١٩٨٧، ص٤١١.
- (٣٤) ينظر القانون المدني المصري المواد (٢٢٣-٢٢٤-٢٢٥)، السوري (المواد ٢٢٤-٢٢٥-٢٢٦)، الليبي المواد ٢٢٦-٢٢٧-٢٢٨، الكويتي المواد ٣٠٣-٣٠٤.
- (٣٥) مكي ابراهيم لطفي، الشكلية القانونية التعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية، مصدر سابق، ص١٨٨.
- (٣٦) قرار رقم ٦٣٥ / م / ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٧/٢٦ أشار إليه ابراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد - العراق، ١٩٨٨، ص٧١٥.
- (٣٧) محكمة أستئناف بابل بصفقتها التمييزية، قرار رقم ٢٨ / ت / حقوقية في ٢٠١٣/٢/٢٧، منشور في مجلة التشريع والقضاء / السنة الخامسة / العدد الثالث، ٢٠١٣، ص٢٠٤.

(٣٨) محكمة أستئناف بغداد بصفحتها التمييزية ، قرار رقم ٤٠٠ / حقوقية في ١٩٩٧/٣/٨ أشار إليه هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفحتها التمييزية ، مصدر سابق، ص٥٧.

(٣٩) محكمة أستئناف بغداد بصفحتها التمييزية ، قرار رقم ٤٩٩ / حقوقية في ١٩٩٩/٤/٦ أشار إليه هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفحتها التمييزية، مصدر سابق، ص٢٣.

(٤٠) محكمة التمييز الاتحادية ، قرار رقم ٤٢٤٤ / الهيئة المدنية/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٥/١٧ غير منشور .

(٤١) محكمة بداعة كربلاء، قرار رقم ١٦٥/ب/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٠ غير منشور .

(٤٢) محكمة أستئناف بغاد بصفحتها التمييزية، قرار رقم ٤٨ / حقوقية/ في ١٩٩٠/٢/٢٥ أشار إليه ناميز فاتح محمد صالح، التعهد بنقل الحق العيني العقاري، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٩. ص٨٧.

(٤٣) محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم ١٧٣٣ في ٢٠٠٨/٨/٥ غير منشور .

(٤٤) ذلك ان عقد الرهن الحيازي المبرم بين الطرفين لم يسجل في السجل العقاري /٢٩/١، وبالتالي لا يعد قائماً من الناحية القانونية ويلزم المميز باعادة العقار الى مالكة ، اما بالنسبة لبدل الرهن المقبوض من قبل المدعي فبامكان المميز اقامة الدعوى للمطالبة به وفقاً لاحكام القانون كما ان الاباحة التي يتمسك بها المميز تكون منتهية بإقامة دعوى منع المعارضة(موضوع الطعن) لذا فان اشغال المميز للعقار بعد ذلك يعد غاصباً يلزم معه رفعه محكمة التمييز الاتحادية ، قرار رقم ١٣٨٥ / استئناف عقار/ ٢٠٠٩ ، تاريخ القرار ٢٠٠٩/٥/١٠ منشور عبر الموقع الإلكتروني

<https://www.mohamah.net/law>

(٤٥) ناميز فاتح محمد صالح، التعهد بنقل الحق العيني العقاري، مصدر سابق، ص٨٧-٨٨ وكذلك ص١٤٦.

(٤٦) ينظر لمزيد من التفاصيل : د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، أحكام الإلتزام، المجلد ٤، ط٢، بدونذكر أسم المطبعة ، القاهرة - مصر، ١٩٩٢، ص١٠٤ وما بعدها.

(٤٧) نص المادة (١٢٢١) من القانون المدني الفرنسي " يحق للدائن باللتزام معين ، بعد إعدار المدين ، المطالبة بالتنفيذ العيني إلا إذا كان هذا التنفيذ مستحيلًا أو كان هناك عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن" ترجمة النص د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، باللغة العربية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص٦٩.

(٤٨) نص المادة ٣٢ من قانون إصلاح الشهر العقاري الصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٥٥ المعدل بموجب قانون رقم ٢٠١٠ - ٦٣٨ المؤرخ ١٠ يونيو ٢٠١٠ " يتوجب على الموثقين ووكلاء الدعاوى (المحامين) والمحضرين والكتاب والسلطات الإدارية ان يشهروا ضمن المهل المحددة في المادة ٣٣

وبمعزل عن إرادة الفرقاء الأعمال القانونية والقرارات القضائية المشار إليها في المادة ٢٨ التي يحررونها أو يساهمون في تحريرها" ترجمة النص د. أحمد السيد عبد الحميد، نظام السجل العقاري، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ٢٠٢٣، ص ٦٢٥.

(٤٩) ترجمة النص د. أحمد السيد عبد الحميد، نظام السجل العقاري، المصدر أعلاه، ص ٦٢٦.

(٥٠) نص المادة ٤٥ "يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بأمضائه أو بختمه أو ببصمه أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة".

(٥١) ينظر: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١، ص ٤٩٧.

(٥٢) ينظر: لمزيد من التفاصيل د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، المصدر أعلاه، ص ٤٨٨.

(٥٣) ينظر : لمزيد من التفاصيل : عبد العزيز الحساني، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد، بلا رقم طبعة، مطبعة الكتاب، بغداد العراق، ٢٠١٢، ص ١١٩-١٢٠.

(٥٤) محكمة أستئناف بغداد بصفتها التمييزية، قرار رقم ٢٣٤/حقوقية بتاريخ ١٩٩٣/٣/٦ أشار إليه طارق عزيز جبار، التعهد بنقل الملكية بين التمليك والتعويض، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٥٥) محكمة أستئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية ، قرار رقم ١٣٣٧/حقوقية في ١٩٨٧/٨/٢٤ منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في العراق، العددان (١-٢) السنة الثالثة والأربعون، ١٩٨٨، ص ٢٢٨.

(٥٦) محكمة أستئناف بغداد بصفتها التمييزية ، قرار رقم ١٩٣/حقوقية في ١٩٩٩ /٢/٦ أشار إليه د. هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٥٧) ينظر لمزيد من التفاصيل ك د. قصي سلمان هلال ، أنتقال الملكية في عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق صادرة عن كلية الحقوق في جامعة الموصل ، المجلد ١٦ العدد ٥٨ السنة ١٨ أيلول ٢٠١٣ ص ٤٦-٤٧.

المصادر

أولاً- الكتب القانونية

- ١- أحمد السيد عبد الحميد، نظام السجل العقاري، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ٢٠٢٣.
- ٢- جلال العدوي ، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، بلا سنة طبع.
- ٣- حسن علي ذنون شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، مطبعة المعارف- بغداد- العراق، ١٩٧٠.
- ٤- حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات- أحكام الالتزام، بغداد ، ١٩٧٦.
- ٥- سعدون العامري الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار، ج١، مطبعة العاني ، بغداد - العراق، ١٩٧٤.
- ٦- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، أحكام الإلتزام، المجلد ٤ ، ط٢، بدون ذكر أسم المطبعة ، القاهرة - مصر، ١٩٩٢.
- ٧- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، إسكندرية - مصر، ٢٠٠٩.
- ٨- شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة أسعد، بغداد- العراق، ١٩٧١.
- ٩- شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، ط١، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي - الامارات ، ٢٠١٠.
- ١٠- طارق عزيز جبار العزي، التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض، المكتبة القانونية، بغداد- العراق، ٢٠١٥.
- ١١- طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج٢، بدون ذكر رقم الطبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٣.
- ١٢- عباس الصراف، العربون واحكامه في القانون المدني، بلا رقم طبعة، المكتبة القانونية، بغداد - العراق، بلا سنة طبع.
- ١٣- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٠.
- ١٤- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١.
- ١٥- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٤، البيع والمقايضة ، ط٣، دار نهضة مصر، ٢٠١١.
- ١٦- عبد العزيز الحساني، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد، بلا رقم طبعة، مطبعة الكتاب، بغداد العراق، ٢٠١٢.
- ١٧- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، ج٢، بلا رقم طبعة، المكتبة القانونية، بغداد - العراق، بلا سنة طبع.

السياسة التشريعية للتعويض عن الإخلال بنقل ملكية العقار (دراسة مقارنة)

١٨- عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للألتزامات، ج ٢، ط ١، منشورات جامعة جيهان، أربيل-العراق، ٢٠١٢.

١٩- غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج ١، عقد البيع، بغداد-العراق، ١٩٧٠.

٢٠- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، باللغة العربية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

٢١- مكي ابراهيم لطفي، الشكلية القانونية التعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية، مطبعة الرشاد - بغداد، بدون ذكر سنة الطبع.

٢٢- ناميز فاتح محمد صالح، التعهد بنقل الحق العيني العقاري، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٩.

ثانياً- البحوث

١- جواد كاظم جواد، فكرة جوهر الالتزام العقدي، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد ١٩، السنة السابعة، ٢٠١٣.

٢- حيدر حسين كاظم الشمري، مدى انعكاس التطور التكنولوجي على واقع عمل القضاء المدني العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد ٤٤، السنة ١٧، حزيران، ٢٠٢٠.

٣- عباس الصراف، بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي، مجلة العدالة، بغداد - العراق، العدد الأول السنة الثالثة، ١٩٧٧.

٤- قصي سلمان هلال، أنتقال الملكية في عقد بيع العقارات السكنية الجاهزة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق صادرة عن كلية الحقوق في جامعة الموصل، المجلد ١٦، العدد ٥٨، السنة ١٨، ٢٠١٣.

٥- رحيم نومان هاشم الموسوي، حكم التعويض الاتفاقي في التعهد بنقل ملكية العقار، بحث منشور في مجلة كلية الإسلامية الجامعة في النجف الإصدار ١، ٢٠٠٦.

٦- صبري حمد خاطر، تعويض الضرر الناشئ عن الأخلال بنقل ملكية العقار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة بغداد، مطبعة العاني، بغداد - العراق، ١٩٨٧.

٧- يوسف عودة غانم و حيدر يوسف عزيز، قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي بين مبررات التشريع وعقبات التنفيذ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد ٤٤، السنة ١٧، حزيران، ٢٠٢٢.

ثالثاً- القوانين

١- القانون المدني العراقي المعدل رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

- ٤- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ٥- ن إصلاح الشهر العقاري الفرنسي الصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٥٥ المعدل.
- رابعاً- القرارات القضائية غير المنشورة
- ١- محكمة التمييز الاتحادية ، قرار رقم ٤٢٤٤ / الهيئة المدنية/ ٢٠٢٢ في ١٧/٥/٢٠٢٢ .
- ٢- محكمة بداءة كربلاء، قرار رقم ١٦٥/ب/٢٠٢٢ في ١٠/٤/٢٠٢٢ .
- ٣- محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم ١٧٣٣ في ٥/٨/٢٠٠٨.
- خامساً- مصادر القرارات القضائية المنشورة
- ١- هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، ج١، مطبعة الزمان، بغداد - العراق، ١٩٩٨.
- ٢- مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل - العراق، العدد ٣، السنة التاسعة، ١٩٧٨.
- ٣- كيلاتي سيد أحمد ، المبادئ القانونية في قضاء تمييز إقليم كردستان العراق، ط١، مطبعة منارة، أربيل- العراق، ٢٠١٠ .
- ٤- إبراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد - العراق، ١٩٨٨.
- ٥- مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث ، ٢٠١٣.
- ٦- مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في العراق، العددان (١-٢) السنة الثالثة والأربعون، ١٩٨٨.
- سادساً- المواقع الإلكترونية
- ١- قاعدة التشريعات العراقية
- ٢- أستشارات القانونية
- <https://iraqlid.e-sjc-services.iq>
- <https://www.mohamah.net/law>

Sources

First: Legal books

- 1-Ahmed Al-Sayyid Abdel Hamid, Land Registry System, 1st edition, Publishing House Egypt for Publishing and Distribution, Cairo - Egypt, 2023.
- 2- Jalal Al-Adawy, Provisions obligation, University House, Beirut - Lebanon, no year of publication.
- 3-Hassan Ali Thanoun, Explanation of Civil Law, Provisions of Commitment, Al Maaref Press - Baghdad - Iraq, 1970.
- 4-Hassan Ali Thanoun, The General Theory of Obligations - Provisions of Commitment, Baghdad, 1976.
- 5- Saadoun Al-Amiri , The brief one in explaining the contracts called sale and rent, Part 1, Al-Ani Press, Baghdad - Iraq, 1974.
- 6- Suleiman Markus, Al-Wafi fi Sharh Al-Civil Law on Obligations, Provisions obligation, Volume 4, 2nd edition, without mentioning the name of the press, Cairo - Egypt, 1992.
- 7- Samir Abdel Sayed Tanago, Sources of Commitment, 1st edition, Al-Wafa Legal Library, Alexandria - Egypt, 2009.
- 8- Shaker Nasser Haider, The brief one Original Real Rights, Asaad Press, Baghdad - Iraq, 1971.
- 9-Sherif Ghannam, The Impact of Changing Circumstances on International Trade Contracts, 1st edition, Fujairah National Press, Dubai - UAE, 2010.
- 10- Tariq Aziz Jabbar Al-Azzi, Pledge to Transfer Ownership between Ownership and Compensation, Legal Library, Baghdad - Iraq, 2015.
- 11- Tariq Kazem Ajil, Prolonged In explanation civil law , Part 2, without mentioning the edition number, Zain Legal Publications, Beirut - Lebanon, 2013.
- 12- Abbas Al-Sarraf, The deposit and its provisions in civil law, without edition number, Legal Library, Baghdad - Iraq, without edition year.

- 13- Abdul Hay Hijazi, Introduction to the Study of Legal Sciences, Part 1, Kuwait University Press, 1970.
- 14- Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh Al-Law Al-Civil, vol. 4, 3rd edition, Nahdet Misr, 2011.
- 15- Abdel Razzaq Al-Sanhouri, Al-Waseet fi Sharh Al-Civil Law, Part 4, Sale and Barter, 3rd edition, Dar Nahdet Misr, 2011.
- 16- Abdul Aziz Al-Hassani, Real Estate Registration Rules in the Unified Arab Law, without edition number, Al-Kitab Press, Baghdad, Iraq, 2012.
- 17- Abdul Majeed Al-Hakim, Al-Mawjiz fi Sharh Al-Lawan Al-Civil, Part 2, without edition number, Legal Library, Baghdad - Iraq, without edition year.
- 18- Ismat Abdel Majeed, The General Theory of Obligations, Part 2, 1st Edition, Cihan University Publications, Erbil - Iraq, 2012.
- 19- Ghani Hassoun Taha, Al-Wajeez fi Al-Asqad Al-Masamah, Part 1, Sales Contract, Baghdad - Iraq, 1970.
- 20- Muhammad Hassan Qasim, The New French Contract Law, in Arabic, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, 2018.
- 21- Makki Ibrahim Lutfi, Legal Formality Pledge to Transfer Real Estate Ownership and Residential Apartments, Al-Rashad Press - Baghdad, without mentioning the year of publication.
- 22- Amiz Fatih Muhammad Saleh, Pledge to Transfer Real Estate Right, 1st edition, Zein Law Publications, Beirut - Lebanon, 2019.

Second: Research

- 1- Jawad Kazem Jawad, The Idea of the Essence of Contractual Obligation, research published in the Journal of the University Islamic College, Issue 19, Seventh Year, 2013.
- 2- Haider Hussein Kadhim Al-Shammari, the extent to which technological development is reflected in the reality of the work of the Iraqi civil judiciary,

research published in the Journal of Basra Studies, Issue 44, Year 17, June, 2020.

3- Abbas Al-Sarraf, Selling Property Before Registration in Iraqi Law, Al-Adala Magazine, Baghdad - Iraq, First Issue, Third Year, 1977.

4- Qusay Salman Hilal, Transfer of Ownership in the Contract for the Sale of Ready Residential Properties, research published in Al-Rafidain Law Journal issued by the College of Law at the University of Mosul, Volume 16, Issue 58, Year 18, 2013.

5- Rahim Numan Hashim Al-Musawi, the ruling on contractual compensation in the pledge to transfer ownership of real estate, research published in the Journal of the Islamic University College in Najaf, Issue 1, 2006.

6- Sabri Hamad Khater, Compensation for Damage Resulting from a Breach in the Transfer of Property Ownership, Journal of Legal and Political Sciences, Volume Six, Issue One, University of Baghdad, Al-Ani Press, Baghdad - Iraq, 1987.

7- Youssef Odeh Ghanem and Haider Youssef Aziz, the Iraqi electronic signature and electronic transactions law between the justifications for legislation and obstacles to activation, research published in the Journal of Basra Studies, Issue 44, Year 17, June, 2022.

Third: Laws

1- Amended Iraqi Civil Law No. 40 of 1951

2- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948

3- The French Civil Code of 1804 as amended

4- The Iraqi Real Estate Registration Law No. 43 of 1971, amended

5-The French Land Registry Reform Law issued on January 4, 1955, as amended.

Fourth: Unpublished judicial decisions

- 1- Federal Court of Cassation, Decision No. 4244 / Civil Authority / 2022 on 5/17/2022.
- 2- Karbala Court of First Instance, Decision No. 165/B/2022 dated 4/10/2022.
- 3- Federal Court of Cassation, Decision No. 1733 dated 8/5/2008.

Fifth: Sources of published judicial decisions

- 1- Hadi Aziz Ali, Judicial Applications in the Judiciary of the Baghdad Court of Appeal in its Discriminatory Capacity, Part 1, Al-Zaman Press, Baghdad - Iraq, 1998.
- 2- Collection of Judicial Rulings issued by the Ministry of Justice - Iraq, Issue 3, Ninth Year, 1978.
- 3- Kilani Sayed Ahmed, Legal Principles in the Court of Cassation in the Kurdistan Region of Iraq, 1st edition, Manara Press, Erbil - Iraq, 2010, .
- 4- Ibrahim Al-Mashahidi, Legal Principles in the Judiciary of the Court of Cassation, Civil Law Department, Central Labor Press, Baghdad - Iraq, 1988.
- 5- Journal of Legislation and Judiciary, fifth year, third issue, 2013.
- 6- The Judiciary Magazine issued by the Iraqi Bar Association, Issues (1-2), Forty-Third Year, 1988.

Sixth: Websites

- 1- Iraqi Legislation Base <https://iraql.d.e-sjc-services.iq>.
- 2- Legal consultations <https://www.mohamah.net/law>.