

المطلب الثاني

نقل الملكية في العقار

لكي ينعقد بيع العقار صحيحاً في القانون المدني العراقي ولكي تنتقل الملكية الى المشتري يجب تسجيل العقد في الدائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري. ويتضح من نصوص المواد ٥٠٨ و ١١٢٦ من القانون المدني ان المشرع العراقي قد جعل من عقد بيع العقار عقداً شكلياً لا ينعقد الا اذا سجل في دائرة التسجيل العقاري فلا يكفي لانعقاد بيع العقار مجرد تراضي الطرفين المتعاقدين بل لا بد الى جانب ذلك من استيفاء العقد الشكل المقرر قانوناً فاذا كان العقد غير مسجل فانه يعتبر باطلاً لانعدام ركن من اركانه، وقد نظم قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ الإجراءات الشكلية التي يجب اتباعها لتسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري ولعل الحكمة من اشتراط التسجيل هو حماية للأغيار ولضمان الثقة في المعاملات العقارية واستقرارها اذ عن طريق هذا النظام يتم إعلان التصرفات التي ترد على العقارات فيتيسر لكل ذي مصلحة العلم بالملكية او بأي حق عيني اخر وبما قد يرد عليها وبالأشخاص الذين تثبت لهم.

و السؤال الذي يُثار هنا : ما هي الجدوى من توثيق بعض الناس التعهد بنقل ملكية العقار لدى كاتب العدل؟.

الجواب: لدى الرجوع الى قانون الكُتاب العدل رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨ نراه ينص على انه لا يجوز لكاتب العدل تنظيم او توثيق التصرفات العقارية بصورة مباشرة او غير مباشرة وهذا يعني انه لا يجوز لكاتب العدل ان يوثق التعهد بنقل ملكية العقار طالما ان ذلك يشكل مخالفة تتعارض باختصاصاته.

والسؤال الذي يُثار هنا أيضاً: ما هو حكم القانون المدني العراقي في حالة نكول المتعهد عن تسجيل العقار باسم المتعهد اليه في دائرة التسجيل العقاري؟.

الجواب : ان اخلال المتعهد بتعهده بتنفيذ التزامه يقصر حق المتعهد له على المطالبة بالتعويض سواء كان التعويض مشروط في التعهد ام لم يشترط وفقاً لأحكام نص المادة ١١٢٧، ومن الملاحظ على المادة المذكورة انها لم تشر الى مسالة التنفيذ العيني الجبري كما انها لم تبين اسلوب احتساب التعويض. ونظراً لكثرة حالات النكول عن التسجيل وتحقیقاً للعدالة التي ينشدها القانون ولأسباب اخرى اصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قراره المرقم ١١٩٨ في ١١/٢/١٩٧٧ لقد جاء القرار المذكور لبيّن كيفية احتساب مقدار التعويض عند النكول في التعهد بنقل ملكية

العقار كما جاء ليسد النقص الذي شاب المادة ١١٢٧ من القانون المدني وصولاً الى تحقيق العدالة.

فنصت الفقرة (أ) (يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض اذا أخل أحد الطرفين بتعهدة سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط فيه على أن لا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المعينة في التعهد وقيمتة عند النكول دون الاخلال بالتعويض عن أي ضرر آخر).

ونصت الفقرة (ب) على التنفيذ العيني بقولها:

{اذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد او احدث فيه ابنية او منشآت اخرى ومغروسات دون معارضة تحريرية من المتعهد فان ذلك يعتبر سببا صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار بقيمته المعينة في التعهد او المطالبة بالتعويض على الوجه المذكور في(ف. أ) من هذا البند مضافا اليه قيمة المحدثات قائمة وقت النكول}.

ان هذا الاتجاه من المشرع كان سليماً لحماية المتعهد له وتحقيقاً للعدالة كما ان الغرض من النص على وجوب المعارضة ان تكون تحريرية من المتعهد ربما تكون للحد من تعسفه او ادعائه الكاذب بحصول المعارضة.

الاساس القانوني للتعويض عن عدم تنفيذ التزام المتعهد بنقل ملكية العقار:-

لقد كان لموقف التشريع العراقي ازاء بيع العقار خارج دائرة التسجيل اثره في الفقه الذي ظهرت فيه عدة نظريات يمكن اجمالها بما يلي:

أ- **نظرية تحول العقد:** يهدف هذا الاتجاه الى اقرار نظرية تحول العقد والتي تقوم على اساس ان التصرف الباطل يتضمن عناصر تصرف اخر صحيح فيتحول التصرف الذي وقع باطلاً الى تصرف صحيح لذلك فان عدم تسجيل بيع العقار يكون باطل ولكن ينتج اثره عرضياً وهو ترتيب اثار عقد آخر صحيح غير مسمى هو الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري لإجراء نقل ملكية العقار وهو عقد ملزم للجانبين.

ب- **نظرية المسؤولية التقصيرية:** اذا نكل البائع عن تسجيل عقد بيع العقار ينشئ حقاً للمتضرر هو مطالبة البائع بالتعويض لأنه قصر بتنفيذ التزام قانوني هو واجب التسجيل فيستحق المتضرر التعويض سواء اشترط التعويض في عقد البيع ام لا .

ت- **نظرية المسؤولية العقدية:** ان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد غير مسمى وهو عقد ملزم فاذا اخل البائع بالتزامه بتسجيل العقار استحق المشتري التعويض.

موقف القضاء العراقي

أولاً: موقف القضاء قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨

نستطيع القول بأن القضاء العراقي بعد تردد اتجه بشكل عام الى الاخذ بوجهة نظر الفقه الداعية الى اعتبار التعهد السابق على بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري عقداً غير مسمى وليس بعقد بيع، والمسؤولية المترتبة على النكول هي مسؤولية عقدية اخذاً بظاهر نص المادة (١١٢٧) من القانون المدني.

ثانياً: موقف القضاء بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨

اما موقف القضاء العراقي بعد صدور القرار ، فمن خلال الاطلاع على القرارات الصادرة من محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية نجد ان هذه المحاكم تختلف بشأن سريان قرار مجلس قيادة الثورة المذكور بالرغم من وضوح نص القرار وبالتالي فإن هناك تناقضاً واختلافاً بين المحاكم المذكورة في مثل كيفية اثبات التعهد بنقل ملكية كما ان القضاء العراقي لم يفصل بين مسألتين مهمتين في قضايا التعهدات بنقل ملكية العقار وهما الشرط الجزائي والعربون.

الخلاصة: لا يستطيع المشتري الزام البائع على تنفيذ التزامه بتسجيل العقار عينياً وانما يقتصر حقه على المطالبة بالتعويض استناداً للمادة (١١٢٧).

بيع اموال الدولة الغير منقولة

بين القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٦ المتعلق ببيع وايجار اموال الدولة ببيع الاموال الغير منقولة حيث اوجبت المادة الثالثة منه اتباع طريق المزايمة العلنية وبينت المادة التاسعة من القانون المذكور الإجراءات التي يجب اتباعها في بيع الاموال. كما بينت المادة الثالثة عشر من قانون بيع وايجار اموال الدولة كيفية تسديد بدل بيع المال غير المنقول، واخيراً نصت المادة الخامسة عشر على تسجيل العقار المباع في دائرة التسجيل العقاري باسم المشتري الي رسا عليه المزداد ويسلم اليه بعد الاحالة القطعية وتسديد البديل والمصاريف كاملة او بعد تسديد نصف البديل وكامل المصاريف .

المبحث الثاني

التزام البائع بتسليم المبيع

لقد نظم المشرع العراقي احكام تسليم المبيع في المواد (٥٣٦_٥٤٨) من القانون المدني ولعل هذا الاسهاب المنتقد في بعض الأحيان يرجع الى ما كان للتسليم من اهمية بالغة، سنبيين احكام تسليم المبيع خلال الفقرات التالية...

طرق تسليم المبيع

أولاً: طرق التسليم: يتبين من نص المادة ٥٣٨ من القانون المدني العراقي يكون التسليم مادي(الحقيقي) أو معنوي (الحكمي):

١-التسليم المادي (الحقيقي) هو قبض المشتري للمبيع وحيازته حيازة مادية، وتسلم المشتري للمبيع يختلف باختلاف طبيعة المبيع ولم يحدد القانون المدني العراقي طرق خاصة بالتسليم. فإذا كان المبيع عقار: تسليمه يتم بتخلي البائع عن حيازته ويخليه بإفراغه من الاثاث والامتعة وتسليم مفاتيحه للمشتري، واذا كان ارض زراعية يتم تسليمها بالتخلي عن زراعتها وجني حاصلاتها.

وإذا كان المبيع منقول: تختلف طرق تسليمه لأنه على نوعين:

النوع الأول: المنقول المادي تسليمه يتم بالمناولة اليدوية اذا كان يسهل حمله او تسليم مفاتيحه للمشتري ويتحقق التسليم بالتخلية واذن البائع للمشتري لقبض المبيع والاذن يكون صريحاً بالقول او يكون ضمناً ويتحقق بعدم معارضة البائع لاستلام المبيع.

النوع الثاني: المنقول شيء معنوي فهو حق معنوي يتم تسليمه بتسليم السندات والاوراق التي تثبت عائدته للمشتري مثلاً الاسهم والسندات والديون.

٢-التسليم المعنوي(الحكمي): يكون المبيع بحيازة المشتري اصلاً او تحت تصرفه هو او نائبه فيملكه ولا يحتاج ليتسلمه مجدداً وللتسليم المعنوي ثلاث صور نص عليها القانون المدني.

أ- اذا كان المبيع في حيازة المشتري بالاصل لاي سبب كان غير البيع كالايجار او الرهن او حتى الغصب وسواء كانت يده على المبيع يد امانه ام ضمان ، فهنا اذا باع البائع المبيع واشتره المستأجر (اصبح مشتري) فهو لا يحتاج الى الاستيلاء مادي جديد لان المبيع كان في حيازته بالاصل فكل ما في الامر هو ان تتغير صفة الحائز للمبيع من مستأجر للمبيع الى مشتري له.

ب. اذا كان المبيع في حيازة البائع : هنا المشتري يشتري المبيع من البائع ولكن قبل ان يقبضه يقوم المشتري بتأجيره او هبته الى نفس البائع فيبقى البائع حائزاً للمبيع ليس بصفة مالك بل

حسب العقد المبرم مع المشتري ايجار او هبة وهذه الحالة ايضا لا تحتاج الى تسليم مجددا للمبيع .

ت. المبيع بحياسة نائب المشتري : في هذه الحالة يقوم المشتري بتاجير المبيع قبل قبضه لغير بائعه او باعه او وهبه لهذا الغير ويستلمه هذا الغير بصفته نائبا عن المشتري ومخول بالاستلام فالاستلام هنا يكون معنوي بالنسبة للعقد المبرم بين المشتري والبائع وتسليم مادي بالنسبة الى العقد الذي ابرمه هذا الشخص مع المشتري .

ثانياً: زمان التسليم ومكانه

الاصل ان يتم التسليم بمجرد دفع الثمن الى البائع من قبل المشتري وهذا ما نصت عليه المادة ٥٣٦ من القانون المدني العراقي ان الحكم الذي اشارت اليه المادة اعلاه ليس الا تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ التي تسري على العقود الملزمة للجانبين وهذا هو الاصل.

ولكن قد يتفق المتعاقدان على تسليم المبيع فور انعقاد البيع الى المشتري على ان يؤجل دفع ثمنه الى البائع الى تاريخ لاحق وقد يتفقان على العكس تعجيل الثمن وتأجيل التسليم الى ميعاد معين.

اما عن مكان التسليم فالأصل انه اذا اشترط في العقد تسليم المبيع في محل ما فإنه يجب الالتزام بهذا المحل وهذا ما نصت عليه (ف ٢ من م ٥١٤) من القانون المدني العراقي وعند عدم وجود اتفاق على تعيين مكان التسليم فان مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت العقد واذا كان المبيع منقولاً ولم يتعين محل وجوده اعتبر مكانه اقامة البائع (ف ١ م ٥١٤) من القانون المدني العراقي .

انتهى