



قراءات قانونية:

قراءة قانونية في البيوع العقارية

ا.م.د جمال عبد الكاظم الحاج ياسين

معهد العلمين للدراسات العليا

<https://doi.org/10.61353/ma.0050463>

المقدمة

بعد أن قرر القانون الرضائية كأصل عام في العقود، أي أن العقد ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول على المسائل الجوهرية^(١)، إلا أن المشرع عاد وخص بعض التصرفات التي يفرض لها القانون شكلاً معيناً فإن العقد لا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل^(٢). وقد نصت المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي على: "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون".

وقد أضافت المنظومة التشريعية العراقية قانوناً لتوثيق وتسجيل التصرفات العقارية، أشارت إلى هذا الحكم^(٣)، وعرف المشرع التصرف العقاري في هذا القانون انه " هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة"^(٤).

وقد ضمن المشرع العراقي نصاً في قانون التسجيل العقاري يوافق ويؤيد ما نصت عليه المادة (٥٠٨) من القانون المدني؛ إذ نص على " لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري"^(٥).

ونجد من النصوص المتقدمة أن الرضا لوحده لا يكفي لانعقاد التصرف العقاري، ما لم يكتسب التصرف الشكل الذي قرره القانون، وهو التسجيل في السجل العقاري.

ومما يمكن إثارته هو فيما لو عزف أو نكل المتصرف أو المتصرف اليه من إتمام التسجيل بما تم التراضي عليه، ولم يسجلا رضاهم في السجل العقاري؟

للإجابة على السؤال المتقدم، يجب أن نفرق بين تاريخين قبل وبعد ١٩٧٧/١١/٢ وهو تاريخ صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ الذي خفف من غلواء التمسك بالشكلية التي نص عليها القانون المدني وقانون التسجيل العقاري، على النحو الآتي:-



أولاً- أحكام النكول عن تسجيل بيع العقار قبل ١٩٧٧/١١/٢

قصر المشرع قبل ١٩٧٧/١١/٢ حكم النكول عن تسجيل نقل ملكية العقار على التعويض سواء اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط^(٦).
وبمعنى آخر أن المشتري لم يستطع إلزام البائع على إتمام التسجيل بعد أن تراضى في تعهد خارجي على البيع والشراء، وإنما له مطالبة البائع بالتعويض، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية^(٧).

ومنذ بداية السبعينات من القرن الماضي ارتفعت قيمة العقارات في العراق نتيجة للزيادة الملحوظة في عدد السكان وللتضخم الذي حصل في قيمة النقود، وبذلك ازدادت حالات النكول ازدياداً كبيراً، وتبعاً لذلك ازدادت الدعاوى الخاصة بالتعويض؛ نتيجة النكول عن إتمام تسجيل تعهدات بيع العقارات.

وقد رصد المشرع هذه الظاهرة في وقتها، وأصدر القرار ١١٩٨ في ١٩٧٧/١١/٢ الذي له قوة القانون، و قرر لأول مرة إمكانية تملك العقار عن طريق القضاء جبراً على البائع، فيما لو نكل عن التسجيل شريطة أن يكون المشتري قد سكن العقار محل التعهد، أو أحدث فيه أبنية أو منشآت أخرى دون معارضة تحريرية من البائع^(٨). وقد أجرى المشرع تعديلاً للقرار ١١٩٨ بالقرار ١٤٢٦ في ١٩٨٣/١٢/٢١، وأضاف سبباً آخر للتملك، إضافة لما ورد في القرار ١١٩٨ هو أن يكون المشتري قد غرس في العقار^(٩).

وقد جعل المشرع محكمة البداء هي المحكمة المختصة بالدعاوى الناشئة عن الإخلال بنقل ملكية عقار، ونص على أن تكون جهة الطعن بالقرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، ويكون قرار محكمة الاستئناف باتاً، ولا يجوز الطعن فيه عن طريق تصحيح القرار التمييزي^(١٠).

ونتيجة لتعدد جهات الطعن اختلفت الاجتهادات القضائية من محكمة استئناف إلى محكمة استئناف أخرى، وفقدنا أهم ميزة للطعن التمييزي، ألا وهي وحدة الاجتهاد القضائي التي تضمني استقراراً في المبادئ القضائية، فمن المحاكم من اجتهدت بوجود أن يصل البناء إلى السقف ليكون سبباً للتمليك، ومن المحاكم من قضت بالتمليك لمجرد بناء الأساسات (الباتلو)، كذلك الحال بالنسبة للغراس، فمن المحاكم من اجتهدت أن تصل عدد المغروسات إلى ٢٠ شجرة في الدونم الواحد، وبهذا ضيعت هذه الاجتهادات قصد المشرع من إضفاء قوة على التعهد بنقل ملكية العقار للتقليل من حالات النكول.





ونتيجة لما تقدم نجد حالات النكول ازدادت ازدياداً ملحوظاً على الرغم من مرور ٤٣ سنة من صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم ١١٩٨، وإن الكثير من محترفي الاحتيال يتفنون في التخلص من نقل الملكية وعدم التسجيل.

لذا نعتقد بضرورة حل هذه الإشكالية بجعل عقد بيع العقار عقداً رضائياً، ويكون - للتعهد بنقل ملكية العقار - قوة ملزمة، وذا أثر بين أطرافه على أن ينفذ بحق الغير عند تسجيله في دائرة التسجيل العقاري.

عليه نقترح تعديل نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي لتقرأ بالشكل الآتي:-

المادة (٥٠٨) " ١- ينعقد بيع العقار بمجرد تراضي طرفيه، ولا تسري آثاره على الغير إلا بالتسجيل.

٢- إذا طلب أحد الطرفين تسجيل العقار وامتنع الآخر وجب على المحكمة الحكم بالتسجيل بعد ثبوت صحة العقد أو ثبوت صحة التوقيع.

٣- يسري أثر التسجيل من تاريخ صدور الحكم."

كما نقترح إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة بالرقم ١١٩٨ و ١٤٢٦، وإلغاء المادة ١١٢٧.

المصادر والهوامش :

- ١ - نصت المادة (٢/٨٦) من القانون المدني العراقي على انه " وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد لو يشترط أن العقد يكون غير منعقد عن عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم....."
- ٢ - نصت المادة (١/٩٠) من القانون المدني العراقي على انه " إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك."
- ٣ - نصت المادة (١/٣) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على انه " تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية....."
- ٤ - ينظر المادة (١/٣) من قانون التسجيل العقاري.
- ٥ - ينظر المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري.
- ٦ - نصت المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي على انه " التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض أم لم يشترط."





- ٧ - أختلف الفقه والقانون في تكييف هذه المسؤولية فمنهم من عدها مسؤولية عقدية كونه اتفاقاً حصل فيه رضا من إيجاب وقبول، ومنهم من أرجعها إلى المسؤولية التقصيرية كونه لا يعد التعهد عقداً. ونحن نرجح ونؤيد الاتجاه الأول.
- ٨ - نصت الفقرة (ب) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ على انه "ب- إذا كان المتعهد له قد سكن العقار محل التعهد، أو احدث فيه أبنية أو منشآت أخرى بدون معارضة تحريرية من المتعهد، فإن ذلك يعتبر سبباً صحيحاً يبيح للمتعهد له تملك العقار.....".
- ٩ - ينظر نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٤٢٦ في ١٢/٢١/١٩٨٣.
- ١٠ - ينظر الفقرة (ثانياً/أ،ب) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٨.

