

تحليل الالتزام العيني للبائع بنقل ملكية العقار وفقا لقرار ١١٩٨ المعدل

أ.م.د. نوات عمر قادر حاجي

awatzh@gmail.com

محاضر في جامعة جيهان – السليمانية

Analysis of the seller's real obligation to transfer ownership of the property in accordance with amended Resolution 1198.

Assist. Prof. Dr. Awat Omar Qadir Haji

Cihan University Sulaimaniya - College of Law

شيكاريکردن بۆ سروشتی پابه‌ندبوونی فروشیار سه‌بارت به گواستنه‌وه‌ی

خاوه‌نداریتی مۆلکه فروشراوه‌که به‌پێی بریاری هه‌موارکراوی ١١٩٨

پ.ی.د. نوات عمر قادر حاجی.

ملخص البحث

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل الطبيعة القانونية للالتزام البائع في ضوء القرار ١١٩٨ المعدل، وذلك من خلال تناول مفهومي الالتزام العيني ودعوى التملك، وما يرتبط بهما من إشكالات قانونية في إطار القانون العراقي.

خصص المبحث الأول لتوضيح مفهوم الالتزام العيني، مبرزين الفروق الجوهرية بينه وبين الأوضاع القانونية التي قد تشبه به، مثل الحق العيني التبعية والالتزامات الشخصية المقترنة بوصف عيني. وقد تم التركيز على بيان الأساس النظري لهذا النوع من الالتزامات وطبيعته في ظل الاتجاهات الفقهية المختلفة، ومدى قبوله في النظام القانوني العراقي كوسيلة لضمان تنفيذ التزامات البائع تجاه المشتري.

أما في المبحث الثاني، فقد تم التطرق إلى مفهوم دعوى التملك، وتحليل طبيعة حق المشتري الناشئ عنها، وهل يعد هذا الحق متعلقاً بالذمة أم بالعين المبيعة ذاتها. كما نُوقشت المسألة المتعلقة بمدى أحقية "مشتري المشتري" في إقامة دعوى التملك ضد البائع الأصلي، واستجلاء موقف القضاء والفقه العراقيين من هذه الإشكالية.

وقد خلص البحث إلى نتيجة مفادها أن حق التملك ينتقل إلى من يخلف المشتري، متى ما توافرت في طلبه الشروط القانونية المقررة، لاسيما المتعلقة بثبوت السكن في العقار محل الطلب، أو إقامة الأبنية والمنشآت عليه، وهو ما يعزز فكرة حماية الاستقرار في المعاملات ويكرس مبدأ استمرار الأثر القانوني للعقود في مواجهة الخلف العام والخاص على حد سواء.

الكلمات المفتاحية :- الالتزام العيني , البائع , نقل ملكية العقار , قرار ١١٩٨ المعدل

پۆختە‌ی تۆیژینه‌وه

ئهم تۆیژینه‌وه‌یه له چوارچێوه‌ی یاسایی پابه‌ندبوونی فروشیار له ژێر رۆشنایی بریارنامه‌ی هه‌موارکراوی ئهنجوه‌مه‌نی سه‌رکردایه‌تی شو‌رشی هه‌لو‌ه‌شاهه ژماره ١١٩٨ ده‌کو‌ئینه‌وه و شیکاری ده‌کات، له رێگه‌ی چاره‌سه‌رکردنی چه‌مه‌که‌کانی

پابەندبوونی عەینی فرۆشیار و ئیدیعیای خاوەنداریتی، و کێشه یاساییەکانی پەیوەست بەوانەوه له چوارچێوهی یاسای عێراقدا.

بەشی یەکەم تەرخانکراوه بۆ روونکردنەوهی چەمکی پابەندبوونه عەینیەکان، تیشک دەخاتە سەر جیاوازییە جەوهەرییەکانی نێوان ئەو و بارودۆخە یاساییانەی که ڕەنگە هاوشێوەی ئەو بن، وەک پابەندبوونه کەسییەکان و مافی دەسەڵاتداری بەسەر مالهێر دەستەکاندا (الحقوق العينية الأصلية). تیشک خرایە سەر روونکردنەوهی بنەمای تیۆری ئەم جوۆرە پابەندبوونه، سروشتی ئەو له ژێر روشنایی ڕەوتە فێقهییە جیاوازمەکان و ڕادەهی قبولکردنی له سیستەمی یاسایی عێراقدا وەک ئامرازیک بۆ دانیابوون له جێبەجێکردنی ئەرکەکانی فرۆشیار بەرامبەر بە کرێار.

له بەشی دووهمدا باس له چەمکی داواکاری خاوەنداریتی کرا، و سروشتی مافی کرێار که لێیەوه سەر هەڵدەدات شیکرایەوه، و ئایا ئەم مافە پەیوەندی بە وێال و ئەستوی فرۆشیار موه هەیە یان بە خودی شتە فرۆشراوەکەوه. هەروەها باس لەوه کرا که ئایا "کرێاری کرێار" مافی ئەوهی هەیە داواکاری خاوەنداریتی له دژی فرۆشیاری ئەسلی تۆمار بکات و هەڵوێستی دەسەڵاتی دادوهری و فێقهی عێراق لەم بارەیهوه روونکرایەوه. تۆیژینەوه که گەشتە ئەو ئەنجامەهی که مافی خاوەنداریتی دەگوازی رێتەوه بۆ جێنشینی کرێار، به مەرجیک ئەو مەرجە یاساییانەی له داواکارییەکییدا هاتوه جێبەجێ بکەین، بەتایبەتی ئەوانەهی پەیوەندییان به سەلمانانی نێشتەجێبوون لەو مۆڵکەدا هەیە که داواکارییەکی لهسەر، یان دروستکردنی بینا و دامەزراره لهبانی، ئەمەش بێرۆکەهی پاراستنی سەقامگیری له مامەڵەکاندا بههێز دەکات و بنەمای کاریگەری یاسایی بەردهوامی گرتبەسەرەکان له دژی هەردوو جێنشینی گشتی و تاییەت دادەمەزرێنێت.

وشەي سەرەکی: - پابەندبوونی راستەقینە، فرۆشیار، گواستەوهی خاوەنداریتی مۆڵکەکه، بریارنامەي هەموارکراوی ١١٩٨

Research Summary

This research examines and analyzes the legal nature of the seller's obligation under the amended Law No. 1198, examining the concepts of the in-rem obligation and the ownership claim, as well as the independent issues associated with them within the framework of Iraqi law. The first section is devoted to clarifying the in-rem concept, distinguishing the essential differences between it and conditions that may be confused with it, such as the in rem right accessory to personal obligations associated with a property description. The focus is on clarifying the theoretical basis of this type of obligation, its nature in the various jurisprudential trends, and its acceptability within the system seeking to commit to dealing

with the buyer. The second section focuses on the concept of ownership, analyzing the nature of the buyer's right arising from it, and whether this right is related to the debt or to the sold property. The issue of the buyer's right to file a claim for ownership against the original seller is also discussed, clarifying the position of the Iraqi judiciary and judiciary on this issue. The research concluded that the right of ownership is transferred to the buyer's successor, whenever the conditions of the established decision are met in his request, especially those related to the housing company in the local property request, or the establishment of the structure and facilities on it, which is what is contracted on a final agreement in dealing and repeating and without affecting the contracts in the face of the general successor, it is equal.

Keywords: - real obligation, seller, transfer of ownership of the property, amended Resolution 1198

المقدمة

أولاً: المدخل التعريفي لموضوع البحث : يُعد موضوع تملك العقارات المسكونة من قبل المتعهد لهم استناداً إلى قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، وبخاصة القرار المرقم ١١٩٨ المعدل، من المواضيع التي أثارت جدلاً واسعاً في التطبيق العملي، لما يتضمنه من استثناءات على القواعد العامة. فقد منح القرار المذكور المتعهد له حق طلب التملك بشروط محددة، من بينها إقامة الأبنية أو السكن الفعلي في العقار إذا كان داراً. إلا أن التساؤل يثور حول مدى إمكانية انتقال هذا الحق إلى من اشترى العقار من المعاهد أو من مشتري المشتري، أي المالك اللاحق، في حال توافرت ذات الشروط.

ثانياً: أهمية الموضوع : تبرز أهمية هذا الموضوع من كونه يمس حقوق الملكية والتصرف بالعقارات، كما يُلقي الضوء على تباين التفسير القانوني والقضائي في مسألة جوهرية تتعلق بتطبيق قرارات ذات طابع استثنائي، ومدى إمكانية امتداد آثارها إلى الخلف الخاص للمتعهد له كما أن هذه المسألة لها تأثير مباشر على استقرار الملكية العقارية وثقة المتعاملين في سوق العقار.

ثالثاً: مشكلة البحث : تتمثل مشكلة البحث في تحديد ما إذا كان لمشتري المشتري الحق في طلب تملك العقار استناداً إلى القرار ١١٩٨، رغم عدم كونه طرفاً مباشراً في العلاقة الأصلية التي نشأت بين البائع والمشتري، كما يسلط البحث الضوء على اتجاه القضاء العراقي، الذي استقر على نفي هذا الحق بحجة انعدام الخصومة وعدم جواز التوسع في تطبيق القرار لكونه استثناءً على القاعدة العامة وان المشتري لم يكن مالكا للعقار وقت البيع للمشتري الثاني .

رابعاً: منهج البحث : يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي القائم على استقراء النصوص القانونية وتحليلها، مع التركيز على تسليط الضوء على القرارات القضائية ذات العلاقة. كما سيتم تحليل الأساس القانوني الذي بنى عليه القضاء موقفه الرافض لحق المالك اللاحق في التملك، في مقابل التكييف القانوني الذي يرى أن الالتزام في هذه الحالة هو التزام عيني، مما يجيز انتقاله إلى الخلف الخاص متى ما توافرت الشروط التي نص عليها القرار.

خامساً: أهداف البحث : يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يلي:

١. بيان الطبيعة القانونية لحق التملك الممنوح بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨ المعدل.

٢. تحليل موقف القضاء العراقي من مسألة تملك مشتري المشتري للعقار المشغول، وبيان الأساس الذي اعتمد عليه في رفض هذا الطلب.

٣. مناقشة مدى قابلية هذا الحق للانتقال إلى الخلف الخاص (مشتري المشتري)، انطلاقاً من فكرة الالتزام العيني.

٤. تقديم رؤية قانونية تحليلية تسهم في توحيد الاجتهاد القضائي وتوضيح الغموض المحيط بتطبيق القرار.

سادساً: حدود البحث

يقتصر هذا البحث على دراسة القرار ١١٩٨ المعدل من مجلس قيادة الثورة المنحل، وتيل نطاق تطبيقه في الحالات التي يتم فيها بيع العقار المسكون إلى الغير، خصوصاً مشتري المشتري. كما يركز البحث على القرارات القضائية العراقية ذات العلاقة دون التوسع في التشريعات المقارنة، وذلك بهدف تسليط الضوء على الإشكالية ضمن الإطار القانوني الوطني.

سابعاً/ كتب البحث من خلال للخطة الآتية:-

المقدمة :

المبحث الاول / مفهوم الالتزام العيني.

المطلب الاول /المقصود بالالتزام العيني

المطلب الثاني / الفرق بين الالتزام العيني وعما يشته به من اوضاع .

المبحث الثاني / ماهية دعوى التملك و طبيعة التزام البائع في القرار .

المطلب الاول /مفهوم دعوى التملك .

المطلب الثاني / مدى تعلق التزام البائع بالذمة او بالعين

الخاتمة:

المبحث الاول / مفهوم الالتزام العيني

نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين؛ نتناول في المطلب الأول مفهوم الالتزام العيني، بينما نكرّس المطلب الثاني لبيان الفروق الجوهرية بين هذا الالتزام وغيره من الأوضاع المشابهة له.

المطلب الاول/ المقصود بالالتزام العيني

يُعد الالتزام العيني من الموضوعات الدقيقة في النظرية العامة للالتزامات، حيث يتسم بخصوصية تميزه عن الالتزام الشخصي، ويثير العديد من الإشكاليات النظرية والتطبيقية. وانطلاقاً من أهمية هذا النوع من الالتزامات، تقتضي الدراسة أن نبدأ بتقديم نظرة عامة عنه، مع بيان معناه وأبعاده الأساسية، ثم عرض بعض الأمثلة التي تبرز طبيعته. يلي ذلك تسليط الضوء على أهميته في إطار المعاملات القانونية، واستعراض تعريف الفقه له، مع مناقشة الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأنه. كما يتم بيان موقف المشرع العراقي، إضافة إلى استعراض مواقف بعض التشريعات العربية والقوانين المقارنة بصورة عرضية. وفي سياق متصل، نتناول خصائص الالتزام العيني، وآثاره القانونية، وانعكاساته.

اولاً/ تقديم نظرة عامة مختصرة عن الالتزام العيني، مع توضيح معناه وأبعاده الأساسية: يمثل الالتزام العيني صورة من صور الالتزامات التي تنصب مباشرة على شيء معين، بخلاف الالتزام الشخصي الذي يرتبط بزمة المدين كلها. ويكتسب الالتزام العيني خصوصية قانونية من حيث موضوعه وآثاره القانونية، الأمر الذي يستدعي دراسته بشكل مستقل، لاسيما في حالات الرهن العقاري أو الحقوق العينية الأخرى التي تتعلق بأموال معينة بذاتها. أي أن الالتزام العيني هو ذلك النوع من الالتزام الذي يرتبط بشيء معين (عيني) بدلاً من أن يكون مرتبطاً بشخص محدد.^(١) بمعنى آخر، هو التزام يتعلق بعين أو مال محدد وليس بالشخص ذاته. ويختلف هذا النوع من الالتزامات عن الالتزام الشخصي، الذي يكون فيه الشخص مسؤولاً عن تنفيذ التزام معين. الالتزام العيني هو ذلك الالتزام الذي يرتبط بشيء معين بذاته، بحيث لا يمكن تنفيذه إلا من خلال هذا الشيء، ويقع على هذا المال عبء قانوني يلزم صاحب الحق أو الحائز له بأداء معين أو بتحمل قيد على استعماله. ومن أبرز صور الالتزام العيني التزام الكفيل العيني في الرهن العقاري، إذ يكون محل التزامه المال المرهون وليس ذمته المالية ككل. وفي مقابل ذلك، فإن الالتزام الشخصي يُرتب التزاماً في ذمة المدين يمكن اقتضاؤه من أي مال يدخل في ذمته، دون أن يقتصر على شيء معين. أي يُعد الالتزام العيني من الموضوعات الدقيقة في النظرية العامة للالتزامات، حيث يتسم بخصوصية تميزه عن الالتزام الشخصي، ويثير العديد من الإشكاليات النظرية والتطبيقية. ثم عرض بعض الأمثلة التي تبرز طبيعته. يلي ذلك تسليط الضوء على أهميته في إطار المعاملات القانونية، واستعراض تعريف الفقه له، مع مناقشة الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأنه. كما يتم بيان موقف المشرع العراقي، إضافة إلى استعراض مواقف بعض التشريعات العربية والقوانين المقارنة. وفي سياق متصل، نتناول خصائص الالتزام العيني، وآثاره القانونية، وانعكاساته على العلاقات بين الأطراف، مع بيان أبرز مظاهره وتطبيقاته. وختاماً، يتم عرض موقف

(١) لمزيد لاحظ، د. عبد المنعم إبراهيم البدرائي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر ٢٠٠٥ ص ٢٥١.

القضاء والفقه من الالتزام العيني، مع تحليل الاجتهادات العملية والآراء الفقهية ذات الصلة.

ثانياً / أمثلة على الالتزام العيني:

- **حق الارتفاق** : مثل حق المرور عبر عقار معين لصالح عقار آخر. هذا الحق يبقى مرتبطاً بالعقار حتى إذا تغير مالكه.
- **الالتزامات الناشئة عن الملكية المشتركة** : مثل الالتزام بدفع تكاليف صيانة مشتركة في عقار مشترك. وفي هذا الإطار، يكون من المفيد توضيح الفرق بين الالتزام العيني والالتزام الشخصي :
- **الالتزام الشخصي** : هو التزام يقع على عاتق شخص معين، مثل التزامه بسداد دين أو تنفيذ عقد، ويبقى مرتبطاً بهذا الشخص ولا ينتقل إلى آخر إلا بموافقة الدائن.
- **الالتزام العيني** : هو التزام يتعلق بعين معينة، وينتقل مع تلك العين إذا تغيرت ملكيتها.

ثالثاً/ أهمية الالتزام العيني:

١. **حماية الدائنين** : يضمن الالتزام العيني أن حق الدائن مرتبط بالشئ نفسه، مما يسهل استرداد الحقوق حتى إذا تغير المالك.
٢. **استقرار المعاملات** : يعطي الثقة للمتعاملين في العقود التي تتضمن التزامات عينية، حيث يظل الالتزام قائماً بغض النظر عن تغيير المالك.

رابعاً/ تعريفات الفقه للالتزام العيني:

- الفقيه الفرنسي (MICHON) عرفه بأنه "الالتزام الذي يرتبط بشيء، أو بالأحرى لا يصيب الشخص إلا لكونه حائزاً للشئ، وليس باعتباره مديناً شخصياً^(١)."
- رأي آخر في الفقه ذهب إلى أن "الالتزامات العينية هي تلك الالتزامات التي تتعلق بشيء معين، أي أنها تقع على عاتق كل من يؤول إليه هذا الشئ ويلتزم بتنفيذها بدلاً من سلفه (٢)."
- تعريف آخر جاء فيه: "الالتزام العيني هو دين على عين، يقع أدائه على عاتق المدين(٣)."

(١) أشار إليه وليد خالد عطية الجابري ، فكرة الالتزام العيني وتطبيقاتها في القانون المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٧، ص ٤.

(٢) لاحظ، د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار العاتك لصناعة الكتاب، عمان – الاردن ص١٤.

(٣) لاحظ، د.غازي عبد الرحمن ناجي، ملكية الشقق والطوابق، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٧، ص ٧٧.

• كذلك فقد ظهر رأي في الفقه حاول تعريف نظرية الالتزام العيني وتفسيرها بقوله (يحدث في بعض الأحوال إن شخصاً يجد نفسه ملزماً بأداء معين نحو شخص آخر، ولكن سبب هذا الالتزام ينحصر في إن المدين هو المالك لعين معينة ، فهنا وجد الالتزام بسبب ملكية العين ، ومن ثم سمي بالالتزام العيني) (١). وقد عرف الفقيه مارسيل بلو الالتزام العيني بأنه: "الالتزام يرتبط بالشيء ذاته، ويترتب عليه آثار قانونية بمجرد قيام هذا الارتباط، دون حاجة إلى تدخل مباشر من الشخص" (٢).

خامساً/ التشريع العراقي والتشريعات العربية:

لا تتضمن التشريعات العراقية ولا التشريعات العربية الأخرى، كالتشريع المصري، تعريفاً دقيقاً أو واضحاً لمفهوم الالتزام العيني ، باستثناء قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢، الذي عرّف الالتزام العيني في المادة (٥٢) بأنه: "إن الموجبات الشخصية هي التي يلتزمها المدين شخصياً، وتكون من ثم مضمونة بمجموع مملوكه، بينما الموجبات العينية هي التي لا يكون فيها المدين ملزماً شخصياً ولا ضامناً لها بمجموع مملوكه، بل ملزماً بصفته متصرفاً في بعض الأشياء والأموال وضامناً لها وحدها."

سادساً/ الالتزام العيني في القانون المقارن : يعد الالتزام العيني (obligation propter rem) من المفاهيم المعروفة في عدد من القوانين المدنية، لا سيما القانون الفرنسي، حيث يُنظر إلى الالتزام ليس بصفته واجباً شخصياً على المدين تجاه الدائن، بل باعتباره التزاماً يرتبط مباشرة بالشيء ذاته، أي بالعقار أو العين محل الالتزام. فالشخص يلتزم لأنه يملك الشيء، وليس لأنه ارتبط بعقد مع شخص آخر. هذا النوع من الالتزامات يُنشأ عادةً من أوضاع قانونية تتعلق باستخدام العقار أو الانتفاع به، مثل الالتزامات المفروضة على مالك العقار تجاه الجيران أو الجمعية العقارية، أو ما ينشأ من اتفاقات أو قيود تخطيطية (٣). (Carbonnier, 2004). وفي هذا السياق، فإن انتقال هذه الالتزامات مع العين إلى الخلف الخاص – دون حاجة إلى رضا أو اتفاق خاص – هو ما يُميز الالتزام العيني عن الالتزام الشخصي. وقد تبنّى القانون الألماني هذا المفهوم كذلك، تحت

(١) لاحظ ، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج ٨ ، تنقيح احمد المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦٩.

(٢) لاحظ ، Marcel Planiol، Traité élémentaire de droit civil، Vol. 2، Paris، 1939، p. 52. اشار اليه وليد خالد العطية ، فكرة الالتزام العيني وتطبيقاتها في القانون المدني، مرجع سابق ، ص ٣٥.

(٣) لاحظ، Carbonnier، (2004). Droit civil: Les biens. Paris: Presses Universitaries، de France اشار اليه وليد خالد العطية ، فكرة الالتزام العيني وتطبيقاتها في القانون المدني، مرجع سابق ، ص ١١.

(٤) لاحظ ، J. Ghestin، & G. Goubeaux، Introduction، (1990). Traité de droit civil: Générale. Paris: LGDJ

اشار اليه وليد خالد العطية ، فكرة الالتزام العيني وتطبيقاتها في القانون المدني، مرجع سابق ، ص ٥٠.

مسمى الالتزامات المرتبطة بالحيازة أو الملكية^(١) (Realist) أو dingliche Lasten)، بينما يعبر القانون السويسري عنها من خلال القيود العقارية^(٢) (servitudes)، والتي تلزم المالك الجديد بذات الالتزامات المفروضة على المالك السابق (Zweigert & Kötz, 1998). ويثير هذا المفهوم أهمية خاصة عند تطبيقه في النطاق العراقي، لا سيما فيما يخص الالتزامات المرتبطة بملكية العقار، حيث يمكن – وإن لم يُنظم بشكل صريح – أن نجد آثاراً عملية لهذا النوع من الالتزام في الحالات التي تُفرض فيها التزامات على مالك العقار تجاه المنتفعين أو الجيران أو البلدية، وتنتقل هذه الالتزامات تلقائياً إلى الخلف الخاص، خاصة في مسائل التنظيم أو القيود الإدارية، كمنع التجاوز أو الحفاظ على الارتفاقات.

سابعا / خصائص الالتزام العيني:

١. انتقال الالتزام بانتقال الملكية: بما أن الالتزام العيني يتعلق بالعين، فإنه ينتقل بانتقال ملكية هذه العين إلى شخص آخر. وبالتالي، يتحمل المسؤولية عن تنفيذ الالتزام العيني كل من انتقلت إليه ملكية العين.
 ٢. إمكانية التخلص من الالتزام: المدين في الالتزام العيني يمكنه التخلص من التزامه في حالة تخليه عن العين المحملة بالالتزام العيني. نظراً لأن الالتزام يتعلق بالعين أكثر من تعلقه بالمدين، فإنه يمكنه التخلص منه إذا تخلى عن العين.
 ٣. تركيز الالتزام في عين معينة: يتركز الالتزام العيني في عين معينة بالذات ولا يتناول غيرها من أموال المدين^(٣).
- الالتزام العيني محصور في نطاق الشيء محل الالتزام، ولا يمتد إلى باقي الذمة المالية للمدين. فالمسؤولية في هذا السياق تكون "مادية" تتعلق بالعين، وليست "شخصية" تتعلق بالذمة. وهذا ما أكدته القضاء في عدة قرارات، منها قرار محكمة التمييز العراقية الذي نصّ على: "الرهن العقاري التزام عيني لا يُحمّل الراهن التزاماً شخصياً ما لم يكن طرفاً في الدين المضمون بالرهن"^(٤). وبالتالي، فإن الدائن في الالتزام العيني لا يستطيع ملاحقة

(١) لاحظ، H. (1998). *An Introduction to Comparative Law*, & Kötz, K., Zweigert, (T. Weir 3rd ed.). Oxford: Clarendon Press. Trans. (T. Weir)، فكرة الالتزام العيني وتطبيقاتها في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) لاحظ، عبد العزيز عبد القادر أبو غنيم، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٤٨٣. المستشار أنور العمروسي، مصدر سابق، ص ٣٦٠. د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٩٠-١٩١. لاحظ، في الفقه الفرنسي، Planiol، N.، 1927، Ripert et Becque *Traite' pratique de droit civil francais* Tome . XII، 1073.

(٤) لاحظ، قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ١٧٥/حقوقية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٦/١٤.

الراهن في أمواله الأخرى، بل يقتصر حقه على التنفيذ على الشيء محل الرهن.

ثامناً/ أثر الالتزام العيني في انتقال الحق والتصرف في المال:

نظراً لارتباط الالتزام العيني بالمال ذاته، فإن هذا الالتزام ينتقل مع المال في حال بيعه أو التصرف فيه، مما يجعل الخلف الخاص ملزماً به. وهذا ما يميز الالتزام العيني عن الشخصي، إذ لا يسري الأخير على الخلف الخاص إلا في حالات استثنائية.

ويؤكد ذلك مبدأ "تبعية الشيء للحق"، إذ إن من يملك الشيء لا بد أن يتحمل ما عليه من التزامات عينية قائمة، ما لم يُنص على خلاف ذلك صراحة^(١).

تاسعاً/ مظاهر الالتزام العيني في القانون المدني:

أبرز تطبيق للالتزام العيني في القوانين المدنية هو الرهن العقاري، حيث يلتزم الراهن بتخصيص عقار معين لضمان تنفيذ التزام معين، وقد لا يكون هو المدين الأصلي، كما في حالة الكفيل العيني. هنا، لا تمتد المسؤولية إلى سائر أموال الراهن، بل تنحصر فقط في العقار المرهون^(٢). ومثال آخر يظهر في حق الانتفاع أو حق الارتفاق، حيث ترتب تلك الحقوق التزامات عينية على العقار، سواء بالمنفعة أو بتحمل قيود لصالح عقار مجاور.

ويُستنتج من هذه العاريف ومن خلال ما درسناها أعلا بأن الالتزام العيني يتبع الشيء لا الشخص، وينتقل مع الشيء أينما انتقل، أي أن من يحوزه يصبح ملزماً بالالتزام المرتبط به بمعنى آخر، لا ينشأ الالتزام بسبب رابطة شخصية بين الدائن والمدين، بل بسبب علاقة الحائز بالشيء ذاته. ويُعد هذا النوع من الالتزامات استثناءً من القاعدة العامة في القانون المدني التي تقوم على المسؤولية الشخصية. مثاله: التزامات مالك العقار في الرهن الحيازي أو حقوق الارتفاق، حيث يكون الالتزام قائماً لمجرد حيازة العقار لا لشخص الحائز بصفته الذاتية. أي يمكن القول إن الالتزام العيني هو التزام يتعلق بعين معينة ويكون صاحب العين مسؤولاً عنه مسؤولية عينية ضمن حدود تلك العين باعتباره مالكا لها. يُشابه الالتزام العيني في بعض الجوانب الالتزام الشخصي، حيث يجبر مديناً معيناً على أداء عمل معين لصالح دائن معين، لكن نظراً لتعلقه بالعين، يختلف عن الالتزام الشخصي في العديد من الخصائص.

عاشراً/ الطبيعة القانونية للالتزام العيني في ضوء الفقه والقضاء: اختلف الفقه في تكييف الالتزام العيني بين من يرى أنه التزام ناقص لا يرقى لمرتبة الالتزام

(١) لاحظ، د. أحمد الكبيسي، الالتزام العيني في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، العدد ٢، ٢٠١٨، ص ١١٩.

(٢) لاحظ، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، ج٨، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٠٤.

الكامل، وبين من يؤكد على كونه التزاماً مستقلاً، له ذات العناصر والآثار، ولكنه مقيد بنطاق المال ذاته.

واتجه القضاء العراقي في معظم أحكامه إلى تقييد سريان الالتزام العيني، ومنع تحوله إلى التزام شخصي، استناداً إلى خصوصيته القانونية وكونه استثناء من الأصل العام في المسؤولية^(١). هكذا يمكن ان نعرف الالتزام العيني بأنه الرابطة القانونية بين الدائن والمدين، حيث يتعلق التزام المدين بعين معينة لا بماله بشكل عام. ويمثل ذلك التزاماً عينياً يؤثر فقط على تلك العين، وينتقل مع انتقال ملكيته.

المطلب الثاني / الفرق بين الالتزام العيني وما يشته به من اوضاع

يشكل الالتزام العيني أحد الصور القانونية الخاصة في نظرية الالتزام، حيث يتميز بطبيعته غير الشخصية واتصاله المباشر بعين معينة دون أن يستند بالضرورة إلى الإرادة الفردية. وتظهر أهمية هذا النوع من الالتزامات في السياقات العقارية والتنظيمية، حيث يرتبط أداء معين بالعقار ذاته وليس بذمة المدين. إلا أن هذا الالتزام يتقاطع مفاهيمياً مع مفاهيم قانونية قريبة مثل الالتزام الشخصي، والمسؤولية العينية، والحق العيني، مما يستدعي الوقوف على الفروقات الدقيقة بينها لتجنب الخلط وسوء التكييف القانوني. ان الالتزام العيني ينتقل بانتقال الشيء بصرف النظر على الطريقة التي انتقل بها هذا الشيء او الحق العيني الذي على هذا الشيء الا انه لا يلزم من انتقال الحق العيني على الشيء الى شخص اخر بطريق الاستخلاف الخاص ان يحصل انتقال الالتزام العيني كذلك بنفس الطريقة اي بطريق الاستخلاف الخاص على نحو ما يحصل لو كان المدين في هذا الالتزام معيناً بشخصه. فسواء اكان انتقال الحق العيني على الشيء حاصلًا بطريق الاستخلاف ام بطرق اصلى كالانقضاء فلا يكون انتقال الالتزام العيني الا بطريق الاصلي.

أولاً: الفرق بين الالتزام العيني والالتزام الشخصي: التمييز بين الالتزام العيني والالتزام الشخصي ينبني على أساسين رئيسيين: مصدر الالتزام وطبيعته القانونية. فالالتزام العيني يستند إلى القانون مباشرة، ولا يتوقف على إرادة الأطراف، ويرتبط بأداء معين متعلق بعين معينة كصيانتها أو تنظيم استعمالها^(٢) أما الالتزام الشخصي، فيستند إلى مصادر تقليدية مثل العقد أو الإرادة المنفردة أو المسؤولية التقصيرية أو الكسب بلا سبب^(٣) ومن حيث الانقضاء، يتميز الالتزام

(١) لاحظ، وليد السعدي، النظام القانوني للالتزامات العينية في القانون المدني العراقي، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢، ص ٨٨.

(٢) لاحظ، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام (الجزء الأول)، دار النهضة العربية القاهرة - مصر، ١٩٥٢ ص ٢٩٠ - ٢٩٤.

(٣) لاحظ، محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج ١ - مصادر الالتزام، ط أولى دار الكتاب، دمشق، ١٩٧٥.

العيني بإمكانية تحلل المدين منه بمجرد تخليه عن العين المرتبطة به، وهو ما لا يمكن في الالتزام لشخصي إلا بموافقة الدائن أو وفق شروط محددة في القانون، مثل التنازل أو الإبراء.^(١)

ثانياً: الفرق بين الالتزام العيني والمسؤولية العينية: حيث إن المسؤولية العينية تعني التزام المدين محدد بعين معين بذاته لا بذمته المالية مثل التزام حائز العقار والكفيل العيني أي إن جميع أموال المدين ليست ضامنة للوفاء بهذا الدين بل إن التزامه يقتصر على العين المحدد بذاته، وانه وبهذا المعنى إن التزام العيني والمسؤولية العينية مترادفان.^(٢)

المسؤولية العينية تُفهم باعتبارها ضمناً يرتبط بعين معينة تضمن سداد التزام موجود في ذمة المدين، كالرهن التأميني أو الحجز على مال معين^(٣) في المقابل، الالتزام العيني ليس مجرد ضمان، بل هو التزام أصلي يتولد من القانون، يرتبط بالعقار كجوهر، وينتقل مع انتقاله للغير، دون حاجة إلى إنشاء عقد جديد. الفرق الجوهرى هو أن المسؤولية العينية لا توجد مستقلة، بل تتبع التزاماً شخصياً، وتُفعل فقط في حال الإخلال به. بينما الالتزام العيني هو التزام

(٢) لاحظ، د... حسن على الذنون، حق الملكية، ص ١١٨. ود. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج ١ شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٠، ص ٢٤٨.

(٣) وبذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه يفسرون المركز القانوني لحائز العقار المرهون رهنًا تأمينياً على أساس نظرية الالتزام العيني، فالحائز لا تتوفر فيه صفة المديونية وهو أجنبي عن الدين والرهن ولكن مسؤوليته نشأت من خلال انتقال ملكية العقار المرهون إليه، أي إن التزام الحائز بدفع الدين المضمون بالرهن لا يقوم على أساس ترتب التزام شخصي في ذمته، بل على أساس تملكه للعقار المرهون وبسبب هذه الملكية وإذا كانت مسؤولية الحائز قد نشأت بسبب تملكه للعقار المرهون، فمسؤوليته عن الدين قاصرة على قيمة العقار المرهون، إذ إن مسؤوليته هي مسؤولية عينية تنقضي باستنفاد قيمة العقار المرهون أو بتخليه عن العقار المرهون بالدين ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إن الحائز يبقى مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية عينية ما دام العقار المرهون مملوكاً له، وبالتالي إذا قام الحائز بنقل ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر، فإن الحائز يتخلص من التزامه، ويصبح الشخص الذي نقل الحائز ملكية العقار المرهون إليه هو الملتزم بدفع الدين المضمون بالرهن ويلاحظ إن المدين في الالتزام العيني يتحدد من خلال ملكيته للعين أو وضع اليد عليها أي إن العين هي التي تحدد شخص المدين المسؤول عن الالتزام العيني وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الإيطالية في ٢١ / ٥ / ١٩٥١ بما يأتي: ((الالتزام العيني أساسه صلة الملتزم بالشئ، وتكون وظيفة الشئ هي تعيين شخص المدين، وفي هذا الالتزام يقع العنصر الشخصي أو الالتزامى على العنصر العيني بمعنى إن في هذا الالتزام يوجد دائماً دائن له حق في أداء يقوم به شخص غير معين يتحدد من خلال ملكيته للشئ أو وضع يده عليه.

(٣) لاحظ د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٩٥٦.

قائم بذاته، ويُعدّ واجباً قانونياً على كل من يملك العين المعنية، مما يضيف عليه صفة الدوام والاستمرارية.

ثالثاً: الفرق بين الالتزام العيني والحق العيني: يختلف الالتزام العيني عن الحق العيني من حيث المحل والنطاق والأثر القانوني. فالحق العيني يمثل سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على شيء معين، كحق الملكية أو الانتفاع أو الرهن، ويُحتج به في مواجهة الجميع^(١) بينما الالتزام العيني هو واجب أدائي خاص، لا يمنح صاحبه سلطة على الشيء، بل يُرتب التزاماً قانونياً على من يملكه^(٢). كما أن الحق العيني يقبل الحيازة والتقادم، بينما الالتزام العيني لا يُعدّ قابلاً للتملك أو التقادم لأنه لا يمنح سلطة فعلية على الشيء، بل يُرتب واجباً لا أكثر. من جانب آخر، يُعدّ الحق العيني حقاً مطلقاً، أما الالتزام العيني فيبقى حقاً نسبياً لا يمكن الاحتجاج به إلا تجاه أطراف محددين. هكذا فإن الالتزام العيني، رغم تقاطعه الظاهري مع أوضاع قانونية أخرى، يحتفظ بخصائصه الذاتية التي تجعله متميزاً. فهو التزام قانوني أصيل غير شخصي، يرتبط بالعين محل الالتزام، ويمكن انتقاله دون تجديد أو عقد جديد. ويختلف عن الالتزام الشخصي من حيث المنشأ والتصرف والانقضاء، وعن المسؤولية العينية من حيث كونه التزاماً أصلياً لا تابعاً، وعن الحق العيني من حيث الطبيعة القانونية والسلطة على الشيء. ويشكل هذا التمييز أساساً هاماً لفهم البنية القانونية الدقيقة للحقوق والواجبات في المعاملات العقارية والمدنية الحديثة. وخاتمة القول إن الالتزام العيني يعد شكلاً خاصاً من الالتزامات القانونية، يمتاز بارتباطه المباشر بعين معينة، وبإمكانية انتقاله مع العين دون مراعاة لشخصية المدين أو الدائن. وهو يختلف من حيث المنشأ والتكييف القانوني عن الالتزام الشخصي، الذي يستند إلى علاقة تعاقدية أو إرادية. كما يتميز عن المسؤولية العينية، التي تقتصر على ضمان تنفيذ التزام معين من خلال عين محددة دون إنشاء رابطة قانونية مستقلة. أما الحق العيني، فرغم تشابهه اللفظي، فإنه يمثل سلطة أقوى وأشمل تتيح لصاحبها الاحتجاج بالحق على الجميع، في حين يظل الالتزام العيني محصوراً في دائرة العلاقة بين المدين والدائن.

المبحث الثاني / ماهية دعوى التملك وطبيعة التزام البائع في القرار .

من أجل تحقيق فهم دقيق للموضوع، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين؛ نتناول في المطلب الأول مفهوم دعوى التملك، وذلك تحت عنوان (تعريف دعوى التملك وشروطها). أما في المطلب الثاني، فسنعنى ببيان (طبيعة التزام البائع في إطار التعهد بنقل ملكية العقار وتحت عنوان (مدى تعلق التزام البائع بالذمة أو بالعين) .

(١) لاحظ، محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بدون سنة نشر، ص ٥.

(٢) لاحظ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، أحكام الالتزام، القاهرة - مصر، ١٩٦٠ ص ٢١

المطلب الأول / تعريف دعوى التملك وشروطها

نظراً لأن الدعوى تمثل الوسيلة القانونية التي يلجأ إليها الشخص للمطالبة بحقوقه أي ان الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر امام القضاء^(١) أمام القضاء، فإن المشتري، في حال نكول البائع عن تسجيل العقار المبيع باسمه، رغم وجود تصرف خارجي بالبيع، يجد نفسه مضطراً لإقامة دعوى تملك. وفي إطار هذه الدعوى، يتخذ المشتري صفة المدعي، مطالباً بالزام المدعى عليه، أي البائع، بنقل ملكية العقار موضوع التعهد، بالقيمة المتفق عليها. ويشغل البائع في المقابل مركز المدعى عليه في الدعوى.

وقد خول المشرع العراقي هذا الحق للمشتري بموجب البند (أولاً - الفقرة/ب) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، بشرط توافر جملة من الشروط. وبناءً عليه، يمكن تعريف دعوى التملك بأنها: الدعوى التي يرفعها المتعهد له (المشتري) أو ورثته أمام محكمة البداية المختصة، استناداً لأحكام الفقرة (ب) من البند (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٩٧ المعدل، بهدف المطالبة بنقل ملكية عقار أو حق التصرف فيه من المتعهد أو ورثته، استناداً إلى تعهد صادر من المتعهد، شرط أن يكون المتعهد له أو ورثته قد أشغلوا العقار أو أقاموا فيه أبنية أو منشآت أو مغروسات دون اعتراض تحريرية من المتعهد، ويصدر بذلك حكم قضائي مكتسب لدرجة البتات، يُشعر بموجبه دائرة التسجيل العقاري المختصة لتسجيل العقار باسم المشتري. ويجدر التنويه إلى أن هذه الدعوى، رغم أنها تستند إلى علاقة تعاقدية منشؤها التزام شخصي، فإن موضوعها يتمثل في تملك عقار محدد، الأمر الذي يجعلها من الدعاوى العينية. ويتضح من خلال هذا التعريف، أن قبول دعوى التملك يتوقف على تحقق الشروط المنصوص عليها في الفقرة (ب) من البند (أولاً) من القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، والتي نعرض لها فيما يأتي:

١- **وجود تعهد بنقل ملكية العقار.** يُعد وجود تعهد صادر عن المالك بنقل ملكية العقار إلى المشتري يعد امراً أساسياً في دعوى التملك. ويتجسد هذا التعهد غالباً بعقد بيع بين الطرفين يتفقان فيه على بيع عقار معين لقاء بدل مالي محدد. ومن حيث الشكل، فإن السند الكتابي^(٢) لا يُعد شرطاً لانعقاد البيع، بل هو شرط للإثبات، ما يفتح المجال لإمكانية غياب هذا السند في بعض الحالات، رغم شيوع وجوده في الممارسات العملية. وغالباً ما يتخذ هذا السند شكلاً عادياً مكتوباً، ويشترط فيه أن يستوفي أركانه الشكلية، أي الكتابة

(١) لاحظ المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) حيث ان تثبيت الوقائع في اللوائح والاوراق اصبح امراً شائعاً بعد ان عرفت البشرية الكتابه في كافة مجالات الحياة ونظرا لاهمية الاموال في حياة الناس لجؤا الى كتابة معاملاتهم وتصرفاتهم القانونية في الاوراق او اللوائح وتوقيعها من قبل المتعاملين انفسهم و الشهود في حال وجودهم بغية الاحتجاج بها عند الضروره اي عند حدوث النزاع . وهكذا بيد للمتعاامل دليل كتابي للاحتجاج به امام اي شخص او اية جهة مختصة بذلك و هذا ما يسمى بالسندات العادية .

والتوقيع (سواء كان إمضاءً أو بصمة إبهام)، حتى يُعدَّ حجة قانونية على من وقَّع عليه ما لم ينكره صراحة عند عرضه عليه^(١).

وحتى يكون هذا السند منتجاً لأثره، ينبغي أن يتضمن على نحو دقيق وواضح البيانات الأساسية المتعلقة بالعقار محل التعهد، كرقم العقار ومساحته وجنسه ونوعه والتمن المدفوع والمبلغ المتبقي. إذ لا يكفي لتطبيق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل الاعتماد على مستند يفتقر لهذه التفاصيل. وقد أكدت محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية ذلك في أحد قراراتها، عندما رفضت دعوى تملك تأسست على ورقة بيع شابها غموض شديد لعدم تضمنها البيانات الجوهرية للعقار^(٢).

وفيما يتعلق بالحالة التي لا يوجد فيها سند مكتوب للبيع، فقد أجابت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية على هذا التساؤل، وأوضحت إمكانية إثبات التعهد عبر وسائل الإثبات الأخرى كالإقرار أو الشهادة أو النكول عن اليمين، وذلك تأسيساً على أن الكتابة وسيلة إثبات وليست شرطاً لانعقاد العقد، مع ضرورة مراعاة أحكام المادة (٧٧) من قانون الإثبات^(٣). وذهبت محكمة استئناف الرصافة في ذات الاتجاه حين قررت أن القرار ١١٩٨ المعدل لا يشترط صيغة معينة للتعهد، مما يعني جواز إثباته بكافة وسائل الإثبات القانونية، خاصة عندما تكون العلاقة بين الطرفين من الدرجة الأولى، بما يجيز اللجوء إلى البيئة الشخصية^(٤). وبهذا، فإن إثبات التعهد في دعاوى التملك يُخضع للقواعد العامة في الإثبات شأنه شأن أي واقعة قانونية أخرى يدعى بها أمام القضاء.

٢- ملكية البائع للعقار وقت التعهد. من الشروط الجوهرية لقبول دعوى التملك أن يكون المتعهد مالِكاً للعقار محل التعهد عند توقيعه. وقد تبنَّى هذا الاتجاه قضاء محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية، حين قررت أن عدم تسجيل العقار باسم المتعهد وقت التعهد يجعله خاضعاً لأحكام القانون المدني وليس للقرار ١١٩٨^(٥). كما قضت المحكمة ذاتها بأن إثبات ملكية العقار في وقت التعهد شرط لازم لتطبيق أحكام القرار المذكور^(٦) إلا أن محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية خالفت هذا النهج، مقررة أن تملك العقار

(١) لاحظ المادة (٢٥) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) رقم القرار (٣٢٨ / هـ ١ / ١٩٩٩) أشار إليه طارق عزيز جبار العزي، التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٥ ص ٧١.

(٣) أشار إليه القاضي عدنان مايج بدر حيثيات القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ بين التطبيق والاستثناء، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٨ ص ٤٦.

(٤) القرار المرقم (١٥٨٨ / حقوقية / ١٩٩٢)، أشار إليه طارق عزيز جبار العزي، التعهد بنقل الملكية بين التملك والتعويض، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٥ ص ٦٠.

(٥) رقم القرار (رقم القرار: ١٩٣١ / حقوقية / ١٩٩٩) بتاريخ ١٧/١٠/١٩٩٩، هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية لقضاء محكمتي بغداد بصفتها التمييزية، التعهد بنقل الملكية، ج ١ - ج ٢، بغداد، ٢٠٠١ ص ١١٩.

(٦) رقم القرار (١٦٧ / متفرقة / ٢٠٠٧) نقلاً عن، لفنة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد- الرصافة بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٥ ص ٢٢٠.

ممكّن حتى لو لم يكن مسجلاً باسم المتعهد عند التعهد، ما دام تسجيله باسمه قد تم بعد ذلك التاريخ^(١).

٣- **سكن المتعهد له للعقار.** السكن يُعد من أهم الشروط التي نصت عليها الفقرة (ب) من البند (أولاً) من القرار ١١٩٨ المعدل. ويُقصد بالسكن إقامة المتعهد له أو ورثته في العقار محل التعهد بصورة فعلية، وبموافقة ضمنية أو صريحة من المتعهد، على أن يكون هذا السكن مستقرًا ومستمرًا^(٢). وأكدت محكمة استئناف بغداد - الرصافة في أحد قراراتها أن الاستقرار والاستمرارية في السكن عنصران جوهريان لتحقيق هذا الشرط^(٣). وإذا لم يثبت سكن المتعهد له، وجب رد الدعوى لعدم تحقق الشرط، كما ورد في قرار المحكمة ذاته عندما نفت حق المشتري في التملك لعدم سكنه العقار^(٤).

ولما كان السكن واقعة مادية، فإن إثباته يتم بجميع وسائل الإثبات، بما في ذلك الكشف الموقعي بحضور المسّاح، وسماع الشهود، والقرائن كالبطاقة التموينية أو بطاقة السكن^(٥). ورغم أن القرار لم يحدد موعداً معيناً للسكن، فإن فحواه يفيد ضرورة تحقق هذا السكن وقت الكشف على العقار أو قبله.

وقد ذهبت محكمة استئناف بغداد/الرصافة في أحد قراراتها إلى أن مجرد ورود اسم المتعهد له في بطاقة السكن لا يكفي دون تحقيق فعلي يثبت واقعة السكن، مؤكدة على ضرورة إجراء الكشف وسماع البيئة الشخصية وتقديم المستمسكات ذات العلاقة^(٦). وأكدت المحكمة أيضاً أنه لا يكفي أن يكون المدعي موجوداً في العقار عند الكشف أو أن يستند إلى كتاب مكتب المعلومات، بل يتعين التحقق من تاريخ السكن^(٧).

٤- إحدّاث الأبنية أو المنشآت أو المغروسات.

من الشروط الأساسية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من البند (أولاً) من القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، أن يكون المتعهد له قد أقام أبنية أو منشآت أو غرس مغروسات على العقار موضوع الدعوى.

أولاً / الأبنية والمنشآت. ينصرف مفهوم “إحدّاث مشيدات” إلى إقامة الأبنية^(٨) منشآت على أرض خالية، أو إكمال ما كان منها ناقصاً عند البيع، بهدف جعل العقار صالحاً

(١) القرار المرقم (١٤٧/تميزية/١٩٨١) في ١٤/٣/١٩٨١، نشرة الوقائع العدلية، العدد ٥٣، السنة ١٩٨١. وللمزيد لاحظ، لفظة هامل عجيلي، دراسات في القانون المدني، منشورات زين الحقوقية، ج ١، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص ١٩٨.

(٢) لاحظ، عدنان مايح الجبر، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) لاحظ، طارق عزيز جبار العزي، مرجع سابق، ص ٨١.

(٤) رقم القرار (١٧٣/حقوقية/١٩٩٩)، بتاريخ ٣١/١/١٩٩٩، هادي عزيز علي، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٥) لاحظ، المادة (٧٦) من قانون الإثبات حول إثبات الوقائع المادية.

(٦) رقم القرار (١٨٧/حقوقية/١٩٩٦) بتاريخ ١٨/٢/١٩٩٦، هادي عزيز علي، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٤.

(٧) رقم القرار (١٠٨٠/ح/٢٠٠١) أشار إليه، عدنان مايح بدر، مرجع سابق، ص ١٨.

(٨) عرف البناء بأنه: ((كل مجموعة من المواد أيا كان نوعها سواء كانت خشبية أو حديدية، ولا فرق بين إعداد البناء للاستغلال أو السكن أو لإيواء الحيوانات كالزرايب أو المخازن وما شابه وبين أن لا يكون البناء معدة لشيء مما تقدم، ويعتبر بناء الحائط المقام بين حلين والعمد التذكارية ومثيلها من تماثيل مبنية

للسكن أو الاستعمال^(١) ونقوم المحكمة بالتحقق من توفر هذا الشرط من خلال تحديد نوعية المنشآت، سواء أكانت مبنية من الطابوق أو البلوك أو الكونكريت المسلح، على أن تكون كافية لا اعتبار أن ثمة منشآت قائمة بالفعل.

وقد أكدت محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية في أحد قراراتها، أن شرط إقامة المنشآت أو الأبنية ينطبق على العقارات المعدة للسكن وغير السكن على حد سواء. وأوضحت أن دعوى التملك تتطلب تحقق هذا الشرط متى ما امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية، لافتة إلى أهمية تحديد ما إذا كان البيع قد شمل الأرض فقط أم شمل المعمل القائم عليها أيضاً^(٢).

أما في حالة العقارات التجارية، فقد استقر القضاء العراقي على أن التعديلات الطفيفة أو الترميمات لا ترقى إلى مستوى "المنشآت" المطلوبة قانوناً. إذ يشترط أن تكون الإضافة جوهريّة، كإقامة طابق أو طوابق جديدة. وقد عبّرت محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية عن هذا الاتجاه بقرارها الذي رأته فيه أن الترميمات لا تُعدّ كافية لتطبيق أحكام القرار، طالما لم يتم إنشاء طوابق جديدة^(٣).

ثانياً / المغروسات. رغم أن القرار لم يقيّد نوع المغروسات، فقد استقر القضاء على ضرورة أن تكون المغروسات دائمة، وليس موسمية أو زراعات مؤقتة، باعتبار أن النص المطلق لا يُقيّد إلا بدليل صريح أو ضمني. وقد أكدت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية هذا الاتجاه بقرارها الذي رفضت فيه تملك العقار المزروع بالخضروات والحبوب باعتبار أن ذلك لا يشكل أساساً قانونياً للتملك^(٤)، كما قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة بأن زراعة الحنطة والشعير، أو وجود أشجار غير مثمرة كاليوكالبتوس، لا يُحقق شرط التملك^(٥).

وقد تبنّى القضاء ذات المنهج في ما يتعلق بإقامة منشآت غير زراعية في الأراضي الزراعية، معتبراً أن مثل هذه المنشآت، كمحطات الوقود مثلاً، لا تُعدّ سبباً موجباً للتملك بموجب القرار المذكور، ما لم تكن لها علاقة مباشرة بالنشاط الزراعي^(٦).

٥- عدم وجود معارضة تحريرية من المتعهد.

على سطح الأرض وكذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور وكل ما شيد في باطن الأرض كالأنفاق والمصارف والمجاري وأنابيب المياه والغاز، وكل هذا يعتبر بناء ولو لم يتم تشييده، ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد). د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ، فقرة ٧١٤، ص ٩٠٩.

(١) عدنان مايح بدر، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) رقم القرار (٨٧٨/هـ ١/٢٠٠٠) أشار إليه هادي على عزيز، مرجع سابق، ص ١١.

(٣) رقم القرار: (٥١٤/حقوقية ٢٠١٤) بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٤، غير منشور.

(٤) رقم القرار (١٨١١) حقوقية ١٩٩٤) بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٩٤. هادي عزيز علي، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.

(٥) رقم القرار (٠٤٧/حقوقية ١٩٩٩) بتاريخ ٢٧/٤/١٩٩٩. هادي عزيز علي، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٢٩.

(٦) رقم القرار (٢٨٣/حقوقية ١٩٩٩) بتاريخ ٢٨/٢/١٩٩٩. هادي عزيز علي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

تُعدّ المعارضة التحريرية من قبل المتعهد قرينة على رفضه إتمام الالتزام، ويشترط ألا يكون قد عارض المتعهد له في سكن العقار أو في إحداث الأبنية أو المنشآت أو المغروسات. ويُستفاد من هذا الشرط أن الغرض من النص عليه هو منع الادعاءات الكيدية للمتعهد، ما يوجب أن تكون المعارضة موثقة تحريراً، وليس شفهيّاً، حتى تكون معترفاً بها قانوناً^(١).

ولا يُشترط شكل معين لهذه المعارضة، فقد تكون عن طريق إنذار رسمي بواسطة الكاتب العدل، أو عبر إقامة دعوى منع معارضة. وقد اعتبرت محكمة استئناف بغداد أن إقامة دعوى منع معارضة بعد مرور ثلاثة أسابيع فقط من التعهد تُعدّ معارضة تحريرية كافية^(٢). في حين قررت في قرار آخر، أن المعارضة التحريرية يجب أن تكون متزامنة مع وقت السكن أو إحداث المنشآت، لا لاحقة لها بمدة طويلة، وإلا فإنها تُعد غير منتجة للأثر القانوني المطلوب^(٣).

ومع ذلك، فإن رد دعوى التمليك لوجود معارضة تحريرية لا يُسقط حق المتعهد له في المطالبة بالتعويض عن الفرق بين البدلين، استناداً إلى أحكام القرار ذاته.

٦- عدم وجود مانع قانوني.

يتطلب القرار أن يكون العقار محل التعهد خالياً من الموانع القانونية التي تعيق التصرف فيه. فإذا ما كان العقار، مثلاً، خاضعاً لقيود تمنع بيعه أو رهنه إلا بعد موافقة جهة رسمية كوزارة المالية، فإن العقار لا يدخل في نطاق تطبيق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل^(٤).

وقد عبّرت محكمة استئناف بغداد بصفاتها التمييزية عن هذا التوجه بقرار مفاده أنه إذا كانت موافقة الجهات المختصة شرطاً لنقل الملكية، وامتنعت هذه الجهات عن منحها، فلا يسوغ للمحكمة فرض التمليك رغماً عن تلك الإرادة، باعتبار أن ذلك يدخل ضمن صلاحيات السياسة العامة للدولة^(٥). كما أكدت محكمة استئناف بابل أن وجود مانع قانوني يحول دون التصرف، يجعل من نقل الملكية أمراً غير ممكن قانوناً سواء رضاء أو قضاء^(٦).

٧- نكول المتعهد عن تنفيذ تعهده.

(١) د. منذر عبد الحسين الفضل، التعهد بنقل ملكية عقار وموقف القضاء العراقي منه، ، مجلة الحقوق الصادرة عن جمعية الحقوقيين العراقيين، العدد ٣ من السنة الخامسة عشر، ١٩٨٣ ص ١٥٥ .

(٢) رقم القرار (٧٥٠/حقوقية ١٩٩٩) بتاريخ ١٨/٢/١٩٩٩، هادي عزيز علي، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٥.

(٣) رقم القرار (٨١/حقوقية ١٩٩٩) بتاريخ ٩/١/١٩٩٩، هادي عزيز علي، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٤.

(٤) د. منذر عبد الحسين الفضل، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٥) رقم القرار (١٣٨٧/حقوقية ١٩٨٠) بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٠، الوقائع العدلية، العدد ٤٣، ١٩٨١، ص ٢٧٨.

(٦) رقم القرار (٣٨٣/ت/حقوقية ٢٠١٣) بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث (تموز، آب، أيلول) ٢٠١٣، ص ١٩٩ .

يمثل نكول المتعهد عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية الشرط الأخير لقبول دعوى التمليك، إذ يجب أن يكون المتعهد قد رفض تنفيذ التزامه، بعد إعداره قانوناً. ويجوز أن يتم الإعدار بأي شكل يُعتد به قانوناً، شريطة أن يُثبت حصوله. وقد قررت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية، أن تحقق حالة النكول لا يتم إلا بعد توجيه إنذار قانوني إلى المتعهد، معتبرة ذلك من شروط تطبيق القرار ١١٩٨^(١). وفي هذا السياق ينبغي أن نشير إلى مدة التقادم ينبغي أيضاً الأخذ بنظر الاعتبار مدة التقادم المانع من سماع الدعوى، المنصوص عليها في المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، لا سيما أن القرار ١١٩٨^(٢) لم يُلغ القواعد العامة في هذا الشأن. وقد استقر القضاء على أن أحكام التقادم، تهدف إلى تحقيق الاستقرار في التعاملات وحماية الأوضاع القائمة التي مضى عليها زمن طويل^(٣) بالشرط أن يدفع به المدعى عليه في الدعوى وفي هذا السياق، قضت محكمة استئناف نينوى بأن مرور أكثر من خمس عشرة سنة على واقعة البيع المزعومة يُسقط الحق في المطالبة بها، لكون التقادم قد تحقق^(٤).

المطلب الثاني / مدى تعلق التزام البائع بالذمة او بالعين

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين: يُعنى الفرع الأول بدراسة طبيعة التزام البائع في عقود البيع العقاري، لا سيما في ظل أحكام القرار رقم ١١٩٨ المعدل، وذلك من حيث كونه التزاماً شخصياً يقع على ذمة البائع. أما الفرع الثاني، فيتناول مدى إمكانية اعتبار هذا الالتزام التزاماً عينياً يتبع العقار محل التعاقد، مع تحليل مضامين القرار وفقاً للتفسير القضائي والاجتهادات الفقهية ذات الصلة.

الفرع الأول: التزام البائع باعتباره التزاماً متعلقاً بالذمة

يُعد البيع القائم استناداً إلى القرار ١١٩٨ المعدل من أكثر أنواع البيوع شيوعاً في العراق، خاصة في المناطق غير المستكملة للتخطيط العمراني والمسجلة بعقود ابتدائية خارج دائرة التسجيل العقاري الرسمية. ففي هذا السياق، يلتزم البائع بنقل ملكية العقار إلى المشتري عند تحقق الشروط القانونية، أو إلى من انتقل إليه الحق من المشتري الأصلي. وهنا تُطرح إشكالية قانونية مهمة تتعلق بطبيعة التزام البائع: هل هو التزام شخصي، يترتب في ذمته، أم أنه التزام عيني مرتبط بالعقار ذاته وينتقل أثره تلقائياً إلى الغير؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية، لا بد من تحليل المفهوم القانوني للذمة المالية، والوقوف على

(١) رقم القرار (٤١٤ /تب/ ٢٠١٢) بتاريخ ٣١/٥/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث (تموز، آب، أيلول) ٢٠١٣، ص ١٩١.

(٢) نصت الفقرة (رابعاً) من القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٩٢٤ لسنة ١٩٨٣ على أن: (ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ويسري على ما سبقه من وقائع أو تعهدات ما لم يكن قد صدر بها حكم قضائي الكتب الدرجة القطعية).

(٣) لاحظ القرار التمييزي المرقم (١٠٨٤/حقوقية/١٩٩٢) بتاريخ ٥/٥/١٩٩٢، منشور لدي هادي عزيز علي، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٩.

(٤) رقم القرار (٥٥٤ /حقوقية/ ٢٠١٢) بتاريخ ٣٠/٨/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث (تموز، آب، أيلول) ٢٠١٣، ص ١٨٩.

موقف القضاء العراقي من طبيعة هذا الالتزام ، وبيان الآثار المترتبة عن تبني هذا التوجه، مع مناقشة أبرز الانتقادات التي وُجّهت إليه.

أولاً: مفهوم الذمة المالية وصلته بالالتزامات الشخصية تمثل الذمة المالية في الفقه المدني الإطار القانوني الذي يشمل ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالالتزامات الشخصية، إذ تُعد وعاءً لهذه الالتزامات التي تُنفذ من أموال المدين الخاصة عند الإخلال بالوفاء ^(١) وعلى العكس من ذلك، فإن الالتزام العيني يتصل بعين محددة من المال، ويكون نافذاً في مواجهة كل من تنتقل إليه تلك العين، بما في ذلك الغير. ^(٢)

ثانياً: موقف القضاء العراقي من طبيعة التزام البائع وفق القرار ١١٩٨ المعدل

استقر اجتهاد القضاء العراقي، لا سيما وفق قرار رقم ١١٩٨ المعدل، على أن التزام البائع لا يُعد التزاماً عينياً، وإنما هو التزام شخصي يرتب أثره القانوني في ذمة البائع فقط. فمتى لم يتم تسجيل البيع في دائرة التسجيل العقاري، لا يمكن القول بانتقال الحق العيني إلى المشتري أو إلى من آل إليه الحق منه. وتأسيساً على ذلك، فإن المشتري من المشتري لا يملك صفة قانونية تخوله مطالبة البائع الأصلي بتسجيل العقار، ولا يُسمع ادعاؤه بهذا الشأن أمام القضاء ما لم يكن هناك قبول صريح أو ضمني من البائع.

ويبرز هذا التوجه القضائي في العديد من القرارات، منها قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية، رقم ٢٦/تملك العقار/٢٠٠٧، والذي قضى بأن بيع العقار من قبل مشتري لم يتم بتسجيل العقد في الدائرة العقارية لا يُرتب لمشتريه الأخير الحق في التملك، حتى وإن توافرت شروط القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، لأن البائع الأول لم يكن مالكا رسمياً للعقار، وبالتالي فإن التصرف باطل شكلياً (محكمة استئناف كربلاء، ٢٠٠٧). ^(٣)

هكذا يلاحظ بأن القضاء العراقي قد وقع في خطأ عند تطبيق شرط ملكية البائع للعقار وقت إبرام التعهد بنقل الملكية، حيث اختلط بين مفهومي البائع والمشتري في حال بيع العقار مرة أخرى إلى مشتري آخر. فمن البديهي أن يكون البائع مالكا للعقار عند إبرام التعهد الأول، إلا أن الموقف يتغير عندما يقوم المشتري الثاني بالسكن في العقار أو إجراء تعديلات أو بناء منشآت عليه، حيث تصبح هذه التصرفات مشروطة بالالتزامات القانونية المرتبطة بتلك الأعمال، مثل توافر الشروط اللازمة لنقل الملكية أو تكوين حقوق ملكية جديدة في ضوء ما يقتضيه القانون. في هذه الحالة، يكون الالتزام متعلقاً بالعقار ذاته وليس بمسألة ملكية البائع في وقت إبرام التعهد. وبحسب وجهة نظرنا، وبالاعتماد على النتيجة التي توصلنا إليها في البحث، نعتقد أنه قد أخطأ القضاء العراقي في تفسير هذه المسألة عندما رد دعوى المشتري الثاني على أساس أن البائع لم يكن مالكا للعقار وقت إبرام

^(١) لاحظ، اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق ط ٢، القاهرة مصر، ١٩٨٢ ص ١١١

^(٢) لاحظ، عبد المجيد عبد الحكيم، عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، مرجع سابق

ص ١٣ .

^(٣) محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية، قرار (رقم ٢٦/تملك العقار/٢٠٠٧).

التعهد، وهو ما يعد خلطاً بين العناصر القانونية. وعليه، يظهر أن القضاء قد وقع في خطأ في التسبب المنطقي.

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على اعتبار التزام البائع التزاماً شخصياً

١. حرمان مشتري المشتري من طلب التمليك: نظراً لكون الالتزام غير مرتبط بالعقار وإنما بذمة البائع، فإن المشتري الثاني يُعامل كأجنبي عن العلاقة التعاقدية الأصلية، فلا يجوز له المطالبة بالتسجيل.

٢. ضعف الحماية القانونية للتصرفات الفعلية: حتى في الحالات التي يقوم فيها مشتري المشتري باستثمار العقار أو إقامة منشآت عليه، فإن ذلك لا يمنحه حقاً قانونياً في التملك دون موافقة البائع.

٣. تكريس الأثر النسبي للعقود: يعكس هذا التوجه تمسكاً بالقواعد التقليدية في القانون

المدني التي تقضي بأن العقود لا تُرتب آثارها إلا بين أطرافها^(١). في حين أن أثر التصرفات القانونية يمتد إلى الغير فلتصرف حجية تجاه الغير لكنها يختلف عن حجته بين أطرافه^(٢).

رابعاً: مبررات التوجه القضائي

التمسك بالشكلية العقارية: إذ يُعد التسجيل في السجل العقاري شرطاً جوهرياً لانتقال الملكية، لا يتم إلا بموافقة صريحة من البائع أمام الجهات الرسمية.

١. منع التحايل: تشترط الصياغة القضائية معارضة تحريرية أو قبول كتابي لمنع حالات التواطؤ بين المشتري الأول ومشتريه على حساب حقوق البائع.

٢. حماية حرية الإرادة التعاقدية: لا يجوز تحميل البائع التزاماً تجاه الغير لم يرض به، ولم يكن طرفاً فيه، وهذا من صلب مبادئ التعاقد في القانون المدني.

خامساً: الانتقادات الموجهة إلى هذا الاتجاه

١. إغفال حسن النية: قد يُعد تجاهل البائع لتصرفات المشتري وتراخيه في الاعتراض قبولاً ضمنياً، وهو ما لا يُعتمد به في هذا الاتجاه القضائي.

٢. ضعف حماية المصلحة الفعلية: يُحرّم مشتري المشتري من الحماية القانونية رغم بذل الجهد والاستثمار في العقار.

٣. الجمود الفقهي: يتسم هذا التوجه بالجمود وعدم الاستجابة للتطورات العملية التي تشهدها سوق العقارات غير الرسمية.

يتبين مما سبق أن الاتجاه القضائي العراقي في تفسير القرار ١١٩٨ المعدل يستند إلى فهم دقيق لطبيعة الالتزام الشخصي، ويركز على حماية البائع وحقوقه. ومع ذلك، فإن نتائجه

(١). لاحظ، د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني

و القوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩ ص ٣١٦.

(٢). لاحظ، د. ربيوار محمد صالح، مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني، دار مصر للنشر والتوزيع

، القاهرة- مصر، ٢٠٢٤ ص ١١٠.

قد تُعد شديدة الصرامة بالنسبة للمشتري من المشتري، ما يثير الحاجة إلى تدخل تشريعي يعيد التوازن بين حماية الإرادة الفردية وضرورة تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، لا سيما في ظل الواقع المتغير وتعقيد العلاقات القانونية بين الأفراد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام البائع وتعلقه بالعين المباعة

بهذه الوقوف على الطبيعة القانونية للالتزام البائع في العقود العقارية الخاضعة لأحكام قرار ١١٩٨ المعدل، لا بد أولاً من تحديد الحالات التي يجوز فيها لمشتري المشتري المطالبة بنقل الملكية، مع بيان لمفهوم "العين" في القانون المدني، ثم التطرق إلى مضمون هذا الالتزام، فبيان المبررات المنطقية لاعتباره التزاماً متعلقاً بالعين، ثم عرض الاتجاه القضائي العراقي وتحليله، وأخيراً مناقشة الانتقادات الموجهة إلى هذا الاتجاه.

أولاً: الحالات التي يحق فيها لمشتري المشتري طلب التملك ومفهوم العين
في البيوع العقارية غير المسجلة التي تقع تحت نطاق قرار ١١٩٨ المعدل، قد يقوم المشتري الأول ببيع العقار إلى شخص آخر قبل استكمال إجراءات التملك. وهنا تبرز حالتان رئيسيتان:

١. أن ينتقل المشتري الثاني إلى العقار ويشغله فعلياً، أو يقوم بإجراء تحسينات عليه مثل إنشاء مبانٍ أو غرس مغروسات.

٢. أن يتم بيع العقار من قبل المشتري الأول إلى المشتري الثاني بعد تحقق جميع الشروط المقررة للتملك، على أن يكون البائع الأصلي عالماً بذلك ولم يعترض كتابةً.

وتثير هذه الوقائع سؤالاً قانونياً مهماً: هل يمكن لمشتري المشتري أن يطالب البائع الأصلي بتنفيذ التزامه بنقل الملكية رغم غياب العلاقة التعاقدية المباشرة بينهما؟ قبل الإجابة عن هذا السؤال نسلط الضوء على مفهوم العين، لأن مفهوم العين في القانون المدني يُعد جوهرية في هذا السياق؛

أولاً/ مفهوم العين "العين" في الفقه القانوني جوهر الحق العيني، إذ تُعرّف بأنها الشيء المادي الذي يمكن أن يكون محلاً للحقوق العينية، سواء أكان عقاراً أو منقولاً، ما دام له قيمة مالية تتيح إدخاله في دائرة التعامل القانوني^(١). (الزيات، ٢٠٠٩). وتتميز العين بجملة من الخصائص الأساسية التي تُكسبها هذه الصفة القانونية، منها :-

- وجودها في الواقع بصورة مادية محسوسة، قابلة للإدراك بالحواس.
- قابليتها لأن تُملك وتُحاز من قبل الأفراد، مما يجعلها صالحة لأن تكون محلاً للحقوق.
- إمكانية الانتفاع بها واستغلالها والتصرف فيها على نحو مشروع، ضمن الحدود التي يقرها القانون.

^(١) لاحظ، د. عبد الرزاق أحمد، السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول - نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي. القاهرة - مصر، ١٩٥٢ ص. ٥٤.

وتتجلى أهمية "العين" بوجه خاص في نطاق التزامات عقد البيع، إذ إنها تمثل المحل الذي ينصب عليه التزام البائع بالتسليم. ولا يتحقق هذا الالتزام إلا بوجود عين محددة وقابلة للنقل القانوني للملكية. ويلاحظ من خلال التطبيقات القضائية، لقرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، أن تحقق الغاية من التزام البائع العيني لا يقتصر على وجود العين فحسب، بل يمتد ليشمل قيام المشتري بالسن في العقار أو إقامة منشآت أو أبنية عليه، بما يعبر عن تحقق الأثر العملي للعقد. وهو ما يكرس مبدأ التزام البائع بنقل الملكية متى تحققت هذه الغاية الواقعية، بما يعكس الرؤية الحديثة في تكيف الالتزامات العقارية ضمن السياق القضائي العراقي.

ثانياً/ مضمون الالتزام في البيوع العقارية الخاضعة لقرار ١١٩٨: ينص قرار ١١٩٨ المعدل على أن البائع يلتزم بنقل ملكية العقار إلى المشتري متى ما تحققت شروط معينة، من أبرزها السكن في العقار أو إقامة منشآت عليه. ومع ذلك، قد يتم نقل هذا العقار إلى طرف ثالث قبل استكمال إجراءات التملك، وهو ما يطرح إشكالية مدى استمرار التزام البائع تجاه المشتري الثاني. وقد ذهب القضاء العراقي إلى أن هذا الالتزام لا يمتد إلى الغير غير المتعاقدين، مستنداً إلى أن قرار ١١٩٨ يُعد استثناءً على القواعد العامة في التسجيل العقاري، ولا يجوز التوسع في تفسيره^(١).

ثالثاً: مبررات اعتبار الالتزام متعلقاً بالعين

إن تحليلاً دقيقاً لطبيعة هذا الالتزام يفضي إلى ترجيح كفته كالتزام عيني، وذلك استناداً إلى عدة اعتبارات:

١. **طبيعة محل الالتزام:** حيث أن العقار المبيع لا يتغير بانتقاله، فإن التزام نقل الملكية يبقى قائماً تجاه من يملك الحق في العين، ولو لم يكن طرفاً في العقد الأصلي^(٢).
٢. **تحقق الشروط من قبل الحائز الحالي:** في كثير من الأحيان، يكون المشتري الثاني هو من نفذ الالتزامات المقررة في القرار، مما يمنحه الحق في المطالبة بالتسليم، لأن الالتزام هنا لا يتعلق بذمة البائع بل بالعين.
٣. **تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية:** الاعتراف بهذا الالتزام كالتزام عيني يساهم في تعزيز الثقة في المعاملات العقارية الجارية بحسن نية، ويحول دون تمسك البائع بعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة للتوصل من التزاماته^(٣).

رابعاً: عرض الاتجاه القضائي العراقي ونقده

(١) لاحظ، القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ج ٢، ط ١، بغداد، ٢٠١٤ ص ٢٤٤ وما بعدها.

(٢) للمزيد حول محل الالتزام لاحظ، د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ج ١، مطبعة الماعرف، بغداد، ١٩٧٩ ص ١٠٨ وكذلك د. مصطفى الزلمي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية ج ١، شركة السعدون، بغداد، دون سنة نشر ص ١٧ وما بعدها.

(٣) للمزيد حوا استقرار المعاملات لاحظ، اوات عمر قادر حاجي، مبدأ استقرار المعاملات في القانون المدني، مؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت - لبنان، ٢٠١٧، ١ ص ١٩ وما بعدها.

يستند الاتجاه القضائي السائد في العراق إلى قاعدة "عدم توجه الخصومة"، ويرى أن البائع لا يلزم تجاه مشتري المشتري، لعدم وجود علاقة قانونية مباشرة بين الطرفين، ولأن قرار ١١٩٨ جاء استثناء لا يجوز التوسع فيه.^(١) غير أن هذا الاتجاه، رغم وجاهته الشكلية، يتغاضى عن واقع التصرفات العقارية في العراق، والتي تُعقد غالباً خارج إطار التسجيل الرسمي، ما يجعل التفسير الحرفي لهذا القرار غير منصف في ضوء الحيازة الفعلية وتنفيذ الشروط القانونية من قبل المالك الحالي.

خامساً: تنفيذ مبررات " أن القرار جاء استثناء ولايجوز التوسع فيه

١. تفسير ضيق لمفهوم الاستثناء :إن حصر آثار قرار ١١٩٨ داخل دائرة المتعاقدين الأصليين يتعارض مع غايته الاجتماعية والاقتصادية المتمثلة في حماية الحائز حسن النية.

٢. ثبات محل الالتزام :بما أن محل الالتزام – وهو العقار – لم يتغير، فإن تغير شخص المشتري لا يبرر سقوط الالتزام طالما تحققت شروطه.)

٣. إضرار غير مبرر بالحائز :رفض تملك المشتري الحالي رغم استيفائه الشروط القانونية يُعد إخلالاً بمبدأ العدالة ويعرّضه لضرر دون سند.

هكذا ومن الضروري إعادة النظر في توصيف التزام البائع في إطار قرار ١١٩٨، والاعتراف بطبيعته العينية، لا الشخصية، خاصة في ظل التداول الواسع غير الرسمي للعقارات. وهذا التوجه لا يتعارض مع المبادئ العامة، بل يعزز استقرار المعاملات ويصون حقوق المالك الفعلي حسن النية.

وعليه، فإن التزام البائع بنقل الملكية لا يسقط بانتقال العقار إلى شخص آخر، طالما أن هذا الشخص قد استوفى الشروط المحددة قانوناً. وبالتالي، فإن مشتري المشتري يمتلك الحق في طلب التملك مباشرة من البائع، تأسيساً على أن الالتزام قد تعلق بالعين لا بالشخص.

بعد دراسة موضوع تملك العقارات المسكونة من قبل المتعهد لهم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ المعدل، وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة، وتبسيط الضوء على التطبيقات القضائية العراقية، توصل البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات كما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

(١) رقم القرار (١٢٠٤ – الهيئة الاستئنافية - عقار - ٢٠١٧- السلسل / ١١٩٥) في ٢٠١٧/١٠/٨ أشار إليه ربيع محمد الزهاوي، التسبيب و الاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداية ج ٦، دار السنهوري، بيروت - لبنان، ٢٠٢٥، ص ٥٣٢ .

و كذلك قرار ٣٧/ حقوفية / ٢٠٠١ و القرار ٣٤٤٩ / حقوفية / ١٩٨٠ في ١٩٨١/١/٢١ أشار إليها وائل ثابت الطائي، التعهد بنقل ملكية العقار، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، ٢٠٢٣، ص ٣٤ - ٣٥ .

- ١- أن قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٩٨ المعدل جاء كتشريع استثنائي يمنح المتعهد له حق طلب التملك وفقاً لشروط محددة تتعلق بالإشغال والبناء أو السكن.
- ٢- إن الحق في طلب التملك الممنوح بموجب القرار المذكور هو حق يرتبط بالعقار، ويُحتمل تكيفه كالنظام عيني، مما يجعله قابلاً للانتقال إلى الخلف الخاص متى ما توافرت شروطه.
- ٣- أن القضاء العراقي استقر في غالبية قراراته على عدم جواز تملك العقار لمشتري المشتري، استناداً إلى أنه ليس طرفاً في العلاقة الأصلية، وبجدة أن القرار استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره.
- ٥- إن القضاء العراقي قد خلط بين شرط ملكية البائع للعقار، وبين طبيعة الالتزام الملقى على عاتقه في عقد بيع العقار، وذلك وفقاً لأحكام القرار رقم ١١٩٨ المعدل
- ٦- هذا الاتجاه القضائي، وإن كان منسجماً مع مبدأ عدم التوسع في الاستثناءات، إلا أنه قد يغفل الطبيعة العينية للحق في التملك، ما يُشكل تقييداً لحق الملكية دون سند قانوني صريح.

ثانياً: التوصيات

١. الدعوة موجهة إلى المشرع لإعادة النظر في أحكام القرار ١١٩٨ المعدل، التي تمنح المشتري حق التملك بشروط معينة، وذلك من خلال تحديد ما إذا كان التزام البائع التزام شخصي أم عيني، بصورة صريحة وواضحة.
٢. توجيه القضاء إلى تبني تفسير أكثر مرونة للقرار ١١٩٨، خاصة في الحالات التي يثبت فيها توافر شروط التملك لدى المالك الجديد للعقار، تحقيقاً للعدالة واستقرار المعاملات.
٣. أهمية توحيد الاجتهاد القضائي من خلال إصدار قرارات تمييزية مبدئية تنظم هذا الموضوع بشكل واضح، وتضع حداً للاختلافات في التطبيق.
٤. تشجيع الباحثين على دراسة الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية لهذا النوع من التملك، ومدى تأثيره على استقرار السوق العقاري وضمان الحقوق.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ باللغة العربية :

أ/ الكتب القانونية .

١. أحمد الكبيسي، الالتزام العيني في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، العدد ٢، ٢٠١٨.
٢. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق ط ٢، القاهرة مصر، ١٩٨٢.
٣. اوات عمر قادر حاجي، مبدأ استقرار المعاملات في القانون المدني، مؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت -لبنان ٢٠١٧.
٤. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ج ١، مطبعة الماعرف، بغداد، ١٩٧٩.
٥. حسن علي الذنون، د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج ١ شركة الطبع و النشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٠.
٦. د. مصطفى الزلمي، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية ج ١، شركة السعدون، بغداد، دون سنة نشر.
٧. ربيع محمد الزهاوي، التسبب و الاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداية.

٨. ريبوار محمد صالح ،مبدأ الاحتجاج بالتصرف القانوني ،دار مصر للنشر والتوزيع ،القاهرة- مصر، ٢٠٢٤.
٩. طارق عزيز جبار العزي ،التعهد بنقل الملكية بين التمليك و التعويض ،،المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠١٥
١٠. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام، ج٢، احكام الالتزام ،القاهرة -مصر ، ١٩٦٠
١١. عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام (الجزء الأول). القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٥٢ .
١٢. عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام ، ج ١ ، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠
١٣. عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج٨ ، تنقيح المستشار احمد المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٤. عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة ، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢،
١٥. عبد المجيد الحكيم ،عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، القانون المدني ، الجزء الأول، مصادر الالتزام .
١٦. عبد المنعم ابراهيم البدر اوي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية- مصر ٢٠٠٥ .
١٧. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ،دار النهضة العربية ،بيروت، ١٩٨٢.
١٨. عدنان مايح بدر حيثيات القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ بين التطبيق و الاستثناء ،مطبعة الكتاب ،بغداد ، ٢٠١٨،
١٩. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني و القوانين المعاصرة ، دار الكتب العلمية ،بيروت - لبنان ، ٢٠٠٩
٢٠. غازي عبد الرحمن ناجي ، ملكية الشقق والطوابق ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد، ١٩٨٧.
٢١. لفنة هامل العجيلي ،المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد-الرصافة بصفتها التمييزية ،مكتبة صباح ،بغداد ، ٢٠١٥ .
٢٢. لفنة هامل عجيلي ، دراسات في القانون المدني ، منشورات زين الحقوقية، ج ١ ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٩ ،
٢٣. محمد طه البشير ،د. غني حسون طه ،الحقوق العينية ، ج ١ ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، بدون سنة نشر.
٢٤. محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة للالتزام، ج ١ - مصادر الالتزام، ط أولى دار الكتاب، دمشق ١٩٧٥،
٢٥. منذر عبد الحسين الفضل، التعهد بنقل ملكية عقار وموقف القضاء العراقي منه ، مجلة الحقوق الصادرة عن جمعية الحقوقيين العراقيين، العدد ٣ من السنة الخامسة عشر، ١٩٨٣ .
٢٦. هادي عزيز على . التطبيقات القضائية لقضاء محكمتي بغداد بصفتها التمييزية، التعهد بنقل الملكية، ج ١- ج٢ ، بغداد ، ٢٠٠١ .
٢٧. وائل الثابت الطائي ، التعهد بنقل مولكية العقار ، مكتبة صباح ، بغداد ٢٠٢٣.
٢٨. وليد السعدي، النظام القانوني للالتزامات العينية في القانون المدني العراقي، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢ .

٢٩. وليد خالد عطية الجابري ، فكرة الالتزام العيني وتطبيقاتها في القانون المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٧.

ب/ التشريعات .

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣. قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
٤. قرار ١١٩٨ المعدل الصادر بتاريخ (١٤ / ١١ / ١٩٧٧) ، الوقائع العراقية العدد (٢٦٢١) في (١٤ / ١١ / ١٩٧٧) -/كحروطوث٢
٥. قانون الموجبات و العقود البناني رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٣٢ .

ج / القرارات والاحكام القضائية .

١. نشرة الوقائع العدلية ، العدد ٥٣ ، السنة ١٩٨١.
٢. مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث (تموز، آب، أيلول) ٢٠١٣
٣. مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث (تموز، آب، أيلول) ٢٠١٣.
٤. مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول لسنة ١٩٨٨ .
٥. مجموعة الأحكام العدلية العدد الرابع ١٩٧٨ .
٦. مجلة العدالة العدد الثالث ٢٠٠١ .
٧. مجلة الأحكام العدلية العدد الثالث ١٩٧٩ .
٨. مجلة القضاء العدلان الأول و الثاني ٢٠٠٥ .
٩. مجلة العدالة العدد الأول ٢٠٠٢ .

ثانيا / مراجع باللغة الفرنسية :

١. l،1،Traité élémentaire de droit civil،Vol. 2،Paris،1939،
٢. (2004). *Droit civil: Les biens*. Paris: Presses Universities de Franc،Carbonnier،