

الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية

زياد خلف عليوي

مدرس القانون المدني

كلية القانون والعلوم السياسية/ قسم القانون / جامعة كركوك

ملخص :

الشكل هو الاجراءات الرسمية الواجب اتباعها من لانعقاد العقد والتي يفرضها المشرع وهو اجراء او طريق من طرق التعبير عن الارادة يفرضها المشرع ولا يتم العقد بدونها، اما عيوب الارادة فهي الامور التي تصيب الارادة ولا تعدمها وانما تجعلها معيبة وهي الاكراه والغلط والتغيير مع الغبن والاكراه.

اما فيما يتعلق باثر الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية فيفرق فيه بين حالة الاحتجاج قبل اتخاذ الشكل عنه في حالة الاحتجاج بعد اتخاذ الشكل ففي الحالة الاولى لا يمكن الكلام عن عيب من عيوب الرضا وذلك لانعدام العقد نظراً لعدم القيام بالشكل والذي يعد ركناً في العقد لا ينعقد بدونه، اما في الحالة الثانية فيمكن الاحتجاج بالعيوب الذي اصاب الارادة لان العقد يعد منعقد وله وجود قانوني الا ان احد اركانه وهو الرضا قد تعيب.

Abstract :

Formality is the legally required process that should be followed in order the contract is concluded and deemed valid. It is a way of expression the contractual intention and without it; the contract cannot be legally formed. Vices of consent are those conditions that attack the validity of parties' consent and make it defected, which are: Duress, Fraud and Error.

Regarding the legal impacts of vices of consent claim in formality-concluded contracts, there should be a differentiation between the case of making the claim before completing the required formality, and after completing it. In the first instance, there cannot be any claim of vices of consent because the contract is non-existed yet. However, after the completion of required formality, the contract is considered valid and therefore, any claim of the existence of vices of consent will be a rationale matter as the all elements of contract formation are done, yet the party's consent is defected

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث.

الشكل هو الاجراءات الواجب اتخاذها من قبل المتعاقدين لإتمام العقد وهو اجراءات وطرق للتعبير عن الارادة يفرضها المشرع ويلزم الافراد باتباعها ولا يتم العقد بدونها، والعقد الشكلي هو العقد الذي لا يكفي لانعقاده توافر الاركان الثلاثة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب وانما يجب فوق ذلك القيام بالشكل الذي فرضه المشرع لانعقاد العقد.

اما عيوب الرضا فهي الامور التي تصيب الارادة ولا تعدمها ومضمونها ان الارادة قد شابها خلل فهي غير صحيحة وهذه العيوب هي الاكراه والغلط والتغيير مع الغبن والاستغلال. هذا وان الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية يختلف اثره في حالة عدم الوفاء بالشكل عنه في حالة الوفاء بالشكل، ففي الحالة الاولى لا يمكن الاحتجاج بالعيوب لأنه لا يوجد عقد اصلاً حتى تكون فيه الارادة معيبة بعيوب من عيوب الرضا لان الشكل ركن في العقد وتخلفه يجعل العقد باطل، اما في الحالة الثانية فيمكن الاحتجاج بعيوب الارادة لان الوفاء بالشكل مع توافر الاركان الاخرى يجعل موجوداً وهنا يمكن الحديث عن تعيب الارادة بأحد عيوب الرضا.

ثانياً: أهمية الموضوع وسبب اختياره.

لاشك بان الشكلية تعد من الامور المهمة في التشريعات الحديثة وما وضعها المشرع الا لتحقيق مصلحة معينة يهدف الى حمايتها من جراء وضع هذه الشكلية ولا ادل على ذلك من ان العقود المتعلقة بالأموال المؤثرة والفعالة في المجتمع جعلها المشرع عقوداً شكلية

كالعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية او عقود بيع المركبات او غيرها من العقود وذلك لأهميتها فرسم لها اجراءات معينة لا تتم بدونها، غير انه هناك بعض الحالات التي تصبح فيها الشكلية من عنصر لتوفير الحماية القانونية وتحقيق المصلحة الى اداة تقف بوجه تحقيق هذه الاهداف ومن هذه المصالح سلامة الارادة من العيوب وعدم جعل الشكل عائق يقف بوجه الشخص الذي شاب ارادته عيب من ان يحتج به في عقد شكلي بحجة تحقق الشكل وان استقرار هذه العقود يتطلب عدم تلبية طلب من شاب ارادته عيب من عيوب الرضا بأعاده النظر في العقد الشكلي، وبهدف بيان مدى امكانية الاحتجاج بهذه العيوب في العقد الشكلي تناولنا هذا الموضوع، ثم ان المشرع العراقي عند تناوله للشكل في بعض العقود نراه قد وقع في تناقض في صياغة بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشكل في هذه العقود، وفي نصوص اخرى تشدد في طلب ابطال الوثائق والمستندات الناتجة عن عقود شكلية الى الحد الذي سلب حق الشخص في طلب تصحيح العقد الشكلي الا في نطاق ضيق مما يعني الخروج بالشكل من الهدف الذي وضع من اجله وهو حماية مصلحة معينة الى عدم تحقيق مصالح الافراد كل هذه العوامل دفعتنا الى بحث موضوع الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية كي نضع لمشرع نظاماً يمكن من خلاله ان يحقق الشكل الهدف الذي وضع لأجله وفي نفس الوقت لا يكون هناك تضيق او عدم مراعاة لحق الشخص في طلب مراجعة العقد الكلي على الرغم من تحقق الشكل اذا كان هناك سبب جدي يدعوا الى ذلك وكذلك رفع التناقض بين نصوص القانون العراقي المتعلقة بالشكلية.

ثالثاً: منهجية البحث ونطاقه.

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالشكل في القانون العراقي كما في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري وقانون المرور وغيرها من القوانين التي جاءت بشكلية معينة لا يتم العقد بدونها.

خامساً: خطة البحث.

تطلب بحث الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية تقسيمه الى مبحثين، الاول يتناول التعريف بالشكل وعيوب الرضا وينقسم الى مطلبين، الاول لتعريف الشكل والثاني تناولنا فيه تعريف عيوب الرضا، اما المبحث الثاني فخصصناه لأثر عيوب الرضا في العقود الشكلية حيث قسم الى مطلبين، الاول يتطرق الى موضوع الاحتجاج بعيوب الرضا قبل تحقق الشكل، والثاني يبحث اثر التمسك بعيوب الرضا بعد تحقق الشكل، لذا تكون خطة البحث على النحو الآتي.

المبحث الأول: التعريف بالشكل وعيوب الرضا.

المطلب الأول: تعريف الشكل.

المطلب الثاني: تعريف عيوب الرضا.

المبحث الثاني: اثر الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية.

المطلب الأول: اثر التمسك بالعيوب قبل تحقق الشكل.

المطلب الثاني: اثر التمسك بالعيوب بعد تحقق الشكل.

والله ولي التوفيق

المبحث الأول

التعريف بالشكل وعيوب الرضا :

يتطلب تحديد مفهوم الشكل وعيوب الرضا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول تعريف الشكل، اما المطلب الثاني فنخصصه لبحت مفهوم عيوب الرضا وكما يأتي.

المطلب الأول

تعريف الشكل

لم يتفق الفقهاء على فكرة محددة للشكل وانما انقسموا الى اتجاهين في تحديد معنى الشكل^(١).

اما الاتجاه الاول فيحدد مفهوم الشكل بالإجراءات الرسمية الواجب اتباعها لتمام العقد اي الاجراءات المصاحبة للتعبير عن الارادة واللازمة لأبرام العقد، وفي هذا السياق فان التصرفات القانونية الرسمية هي التي تعد اعمالاً شكلية^(٢) فالإرادة وهي ظاهرة نفسية خفية لا يمكن الركون اليها الا اذا ظهرت الى العالم الخارجي في شكل مادي محسوس يجعل من الممكن فهمها وتقدير مدى جديتها في الانصراف الى احداث اثر قانوني فالإنسان قاصر بطبيعته عن الاحاطة بما ينطوي عليه باطن غيره من مكنونات او بما يدور في داخله من

(١) د. محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٨٢.

(٢) د. حسني محمود عبد الدايم، الشكلية في ابرام التصرفات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٠٤.

امور، ومن هنا كان التعبير عن الارادة امراً اساسياً لابد من توافره لوجود الارادة واحداثها اثرًا قانونياً، الا ان الشكل الذي تتخذه الارادة بحرية في التعبير عن نفسها لا يمثل الشكل بمعناه الدقيق وذلك لان هذا الشكل لا يخرج بالتصرف من ميدان الرضائية الى نطاق الشكلية وذلك لان حرية الارادة في اختيار الشكل الذي تعبر فيه عن نفسها في التعامل يعد من قبيل الرضائية بينما الشكل يمثل قيда على الارادة يحدد لها طريقة التعبير عن نفسها ووجوب استخدام هذه الطريقة لفعالية الارادة وانتاجها لأثرها^(١)، فالشكلية هنا هي اجراءات مصاحبة للتعبير عن الارادة ولازمة لأبرام العقد وتوصف بانها شكلية مباشرة وهي اوضاع يتطلبها القانون لانعقاد العقد استثناءً من مبدأ الرضائية وتعد ركناً من اركان العقد وفي هذه الحالة لا يمكن ان يقوم العقد بتوافر الاركان الثلاثة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب وانما يضاف إليها الشكل الذي فرضه المشرع ليصبح ركناً في العقد لا يقوم بدونه اذ لابد من الوفاء بالشكلية التي فرضها المشرع لكي ينعقد العقد ويصبح موجوداً من الناحية القانونية^(٢).

فالشكل وفق هذا المفهوم هو ما فرضه المشرع اي الطريقة التي فرضها المشرع على الاشخاص للتعبير عن ارادتهم والتي لا يمكن استبدالها بطريقة اخرى والا كانت الارادة عديمة الاثر، وهذا المفهوم من الشكلية يسمى لدى البعض بالشكل غير الحر او الشكلية القطعية فالشكل بهذا المعنى لا يقتصر دوره على مرحلة ابرام العقد وانما اتباع الشكل الذي فرضه المشرع يعد شرطاً لازماً لفعالية العقد اي نفاذ وسريان مضامين الاتفاقات التي تمت بين الافراد والتي تطلب المشرع فيها اجراءات شكلية، أي ان عدم اتباع الشكل الذي فرضه

(١) حسين عبدالقادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة

بغداد، ٢٠٠٤، ص ٩.

(٢) د. محمد علي عبده، دور الشكل في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٥٩.

المشرع في العقد يكون تأثيره على العقد من ناحية الابرام بجعل العقد باطل ومرحلة انتاج العقد لأثاره بعدم فعالية ونفاذ الاتفاقات التي تمت بين الافراد من دون مراعاة الشكلية التي تطلبها المشرع^(١).

الا ان هناك اتجاهاً^(٢) فرق بين انشاء العقد وانعقاده وانتاجه لأثاره، ووفقاً لهذا الاتجاه فان العقد والتراضي عنه يتم بأية وسيلة تتخذها الارادة في التعبير عن نفسها وبتمام التراضي يتم العقد الا ان هذا العقد لا ينتج اثاره الا اذا استوفى الشكل الذي تطلبه القانون ومن هنا يتحول دور الشكل في العقد من دور العنصر الاساس لوجود العقد الى الشرط اللازم لإنتاج العقد لأثاره وبالتالي اذا ما تخلف هذا الشكل فالعقد لا يبطل بالكامل وانما من الممكن ان ينتج عنه بعض فيما بين المتعاقدين نظراً لوجود الرضاه او من الممكن تحوله الى عقد اخر غير مسمى فما دام التراضي موجود فان تخلف الشكل تأثيره يكون على عدم انتاج العقد لأثاره الطبيعية التي رسمها المشرع.

هذا وقد لقي هذا الاتجاه قبولا لدى بعض الفقه العراقي وخصوصاً فيما يتعلق بحكم المادة (١١٢٧)^(٣) المتعلقة بحكم التعويض في حالة النكول ابرام عقد بيع العقار، فذهب

(١) د. وسن قاسم غني، الشكلية الاتفاقية في العقود، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل، المجلد (٣)، العدد (١)، ٢٠١١، ص ١٠.

(٢) أشار إليها د. ياسر الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦٢، نقلاً عن حسين عبدالقادر معروف، مصدر سابق، ص ١٥.

(٣) تنص المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه (التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض، اذا اخل احد الطرفين بتعهدده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط).

البعض^(١) الى ان الاتفاق الذي بموجبه اتفق الطرفان على ابرام عقد بيع العقار الا ان الشكلية لم تتخذ يعد اتفاقاً صحيحاً من حيث اركان انعقاده وشروطه الا ان الاثار التي رسمها المشرع للعقد وهي هنا نقل الملكية لا تتم وذلك لتخلف الشكل اي ان العقد هنا لا يعد باطلاً او غير موجود وانما له وجود قانوني حتى وان تخلف الشكل وان تأثير تخلف الشكل هو في عدم لنتاج العقد لآثاره الطبيعية التي رسمها المشرع وبالتالي لا يوجد هناك مانع من الاستناد الى العقد في تقرير الحكم بالتعويض في هذه الحالة، في حين يرى البعض^(٢) الاخر ان الاساس هو نظرية تحول عقد^(٣) فالاتفاق قبل تسجيله او استيفاء الشكل الذي تطلبه القانون يمكن ان ينتج بعض الاثار القانونية بين المتعاقدين لكن ليس بوصفه الاصلي كعقد ناقل للملكية او واقعة قانونية وانما بوصفه عقد غير مسمى تحول اليه العقد الذي لم تستوفى فيه الشكلية التي تطلبها القانون.

(١) د. عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، احكام الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، ١٩٧٧، ص ٤٦، ص ٤٧.

(٢) د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الاول، عقد البيع، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٠٧، وينظر كذلك هديل سعد أحمد، التعهد بنقل ملكية عقار بين القانون المدني العراقي وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد (١٦)، العدد (٢)، ٢٠١٤، ص ٢٣٥.

(٣) نص القانون المدني العراقي على تحول عقد في المادة (١٤٠) والتي تنص على انه (اذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه اركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت اركانه اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف الى ابرام هذا العقد) وللمزيد من التفاصيل حول مفهوم تحول العقد ينظر، د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٢٦.

وهناك من يرى ان اساس التعويض عن تخلف الشكل وخصوصاً في حالة النكول عن التعهد بنقل ملكية عقار الوارد في نص المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي هو المسؤولية التقصيرية او الفعل الضار فالعقد بتخلف الشكل يكون قد فقد ركن من اركانه وبالتالي يعد باطلاً ومن ثم لا يمكن ان ينتج اي اثر من اثاره سواء الاصلية او الطبيعية كنقل الملكية او الاثار الاخرى كالحكم بالتعويض فلا يمكن الاستناد الى العقد للمطالبة بالتعويض وانما النكول عن التعهد يعد بمثابة الخطأ التقصيري وهنا يكون اساس المسؤولية هو الفعل الضار او المسؤولية التقصيرية^(١).

مما تقدم يتبين ان الآراء التي استندت الى المسؤولية العقدية في تقرير الحكم بالتعويض على اثر تخلف الشكل في العقد بنيت على اساس وجود الارادة وانها معتبرة لديهم على الرغم من عدم وجود الشكل الذي تطلبه المشرع ويبنى على ذلك ان الشكل اذا تخلف في العقد فإن هذا العقد لا يبطل بالكامل وانما من الممكن ان ينتج عنه بعض الاثار على اعتبار ان الشكل يكون لازماً لإنتاج الاثار الطبيعية التي رسمها المشرع لهذا العقد وان تخلف الشكل لا يؤثر على وجود العقد وانما يؤثر على فعالية هذا العقد ونتاجه لأثاره الطبيعية فالعقد موجود لكن اثاره الطبيعية وتنفيذه العيني الجبري تخلف بسبب عدم تحقق الشكل الذي تطلبه المشرع^(٢).

(١) د. حسن على الذنون، شرح القانون المدني، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص ١٦؛ وينظر كذلك د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة، البيع والايجار والمقاولة، دار العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩٣.

(٢) القاضي رحيم نومان الموسوي، حكم التعويض الاتفاقي في التعهد بنقل ملكية عقار، بحث منشور على الانترنت على الموقع، <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=72481>، ص ٨، تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٤/١٢.

ونحن من جانبنا نرى بأن العقد الذي يتطلب المشرع شكلية معينة لقيامه فإنه في حالة عدم القيام بهذه الشكلية فإن هذا العقد يكون باطلاً وفي حكم العدم و لا يمكن ان ينتج اي اثر من اثاره سواء الطبيعية او الاصلية او اية اثار اخرى كالحكم بالتعويض عند القيام بالكلية ونقض العقد وهذا يبدو واضحاً من خلال النصوص التي عالج فيها المشرع مسائل الشكلية في العقود، فالمشرع نص في المادة (٩٠) من القانون المدني على انه اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل وهذا يدل بصريح العبارة على ان العقد لا ينعقد اصلاً بتخلف الشكل وحتى في الوعد بالتعاقد اذا كان موضوع عقد يتطلب شكلية معينة فيجب مراعاة هذه الشكلية والا كان العقد والوعد باطلاً وهذا تأكيد آخر من المشرع على ان تخلف الشكلية على ان تخلف الشكلية يعدم العقد ويعد باطلاً، هذا بالنسبة للقواعد العامة في ابرام العقد، ثم ان المشرع عاد واكد حكمه القائل بعد انعقاد العقد الذي تطلب فيه شكلية معينة عندما تطرق الى عقد البيع اذا كان موضوعه عقار إذ نصت المادة (٥٠٨) من القانون المدني على ان بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون فبيع العقار من دون اتباع الشكلية يعد باطلاً ولا ينعقد العقد اصلاً لذا ومادام ان العقد لا ينعقد بتخلف الشكلية وغير موجود في نظر المشرع يكون اساس المطالبة بالتعويض عند النكول هو الفعل الضار او المسؤولية التقصيرية.

أما الاتجاه الثاني في تحديد معنى الشكل فبموجبه لا يقتصر الشكل على الامور أو الاجراءات التي تطلبها المشرع اي التي يكون المشرع هو الذي تطلبها لأبرام العقد وانما من الممكن ان تكون هناك شكليات لا يكون مصدرها المشرع ومع ذلك تعد شكليات لازمة لأبرام

العقد^(١) فالشكل وفق مفهوم هذا الاتجاه هو اي امر اتفق الاطراف على وجوب القيام به لأبرام العقد ويجب الوفاء به حتى وان لم يتطلبه المشرع او نص عليه كشرط لأبرام العقد فما دام الاطراف قد اتفقا عليه واشترطاه في العقد فيجب الوفاء به لذا يسمى الشكل الحر او الاتفاقي ويراد به ان الافراد هم الذين اتفقوا عليه ولم يكن مصدره المشرع، ومثال ذلك التعبير عن الارادة فمن المعروف ان الارادة هي عنصر نفسي داخلي وهذه هي الارادة الباطنة وهذه الارادة تظل كامنة في النفس الى ان يتم التعبير عنها بوسيلة من وسائل التعبير عن الارادة وفي نظرهم فإن هذه الوسائل في التعبير عن الارادة تعد من قبيل الشكليات القانونية اي ان اشكال التعبير عن الارادة ووسائلها تعد من الشكاية بالمعنى القانوني الواسع^(٢)، فالشكل وفق مفهوم هذا الاتجاه هو المظهر الخارجي للتعبير عن الارادة او المظاهر الخارجية التي تحيط بظاهرة ما أي ان الشكل هنا هو ما يحيط الشيء من الخارج ويغلفه، فمثلاً الافكار والمشاعر والاحاسيس وغيرها وسائل التعبير عنها تعد من الشكلية بالنسبة لها وهنا يكون الشكل هو الثوب الذي ترتديه الفكرة وبالتالي يكون تجسيدا مادياً لظاهرة معنوية لا يمكن التعرف عليها او معرفة وجودها الا اذا عبر عنها خارجياً أي جسدت وخرجت في شكل معين^(٣).

فالشكل وفق مفهوم هذا الاتجاه هو المظهر الخارجي للعمل القانوني فهو التعبير المادي عن ارادة من يشارك في تحضير العمل القانوني وابرامه فالإرادة هي جوهر التصرف

(١) علي عبد العالي خشان الاسدي، النظام القانوني للشكل في قانون المرور، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، تصدر عن كلية التربية صفي الدين الحلي، جامعة بابل، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ٢٠٠٧، ص ٢٠٧.

(٢) د. محمد جمال عطية، مصدر سابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

(٣) د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص ٣٧.

والشكل هو اخراج هذه الارادة الى الخارج وهو بمثابة قالب يوضع فيه العمل القانوني ومن ثم يترتب عليه انتاج الاثار القانونية لهذا العمل ويلعب دور الوسيلة التي يعبر من خلالها عن العمل القانوني و لا يوجد هناك اي عمل قانوني تترتب عليه اثار قانونية الا إذا ظهر الى الخارج وتم افراغه في شكل معين^(١)، فالإرادة وهي عنصر نفسي داخلي التعبير عنها يعد ركن اساسي في التصرفات القانونية فالإرادة والشكل المعبر فيه عنها يمثلان الركنان الاساسيان للتصرفات القانونية كما ان التصرفات القانونية ما هي في الواقع الا تصرفات شكلية وذلك لأمرين الاول هو ان التعبير عن الارادة يعد من العناصر الجوهرية والاساسية في التصرفات القانونية ولولاه لمل امكن قيام هذه التصرفات والثاني هو ان التشريعات المدنية تأخذ بمذهب الارادة الظاهرة اي الامر المعبر عنه بمظهر خارجي وبصرف النظر عن المكونات الداخلية او الارادة الباطنة للشخص فالشكل الذي ظهرت به الارادة الى الخارج يمثل الارادة ذاتها وهو المعول عليه في قيام التصرفات القانونية بغض النظر عن الارادة الباطنة التي ليس لها اي اثر لأنها تبقى مسألة نفسية^(٢).

والحقيقة ان اصحاب هذا الاتجاه الشكلية عندهم هي اي تجسيد او مظهر خارجي يتم التعبير فيه عن الارادة او التصرف القانوني سواء تم تحديد هذا التعبير او الشكل من المشرع او لم يحدد وسواء اختص هذا الشكل بعقد معين او لم يختص.

ونحن من جانبنا نرى بأن المعنى الحقيقي للشكل هو ما يتفق مع رأي اصحاب الاتجاه الاول الذي يرى بأن الشكل هو الامور أو الصور المفروضة من قبل المشرع والتي

(١) د. محمد علي عبده، مصدر سابق، ص ٩.

(٢) علي عبد العالي خشان الاسدي، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

يجب القيام بها لوجود العقد ذلك لأن حجج اصحاب الرأي الاول اقرب الى المنطق والواقع أما ما استند اليه اصحاب الرأي الثاني فلا يمكن التسليم به، فمن غير المعقول القول بأن أي مظهر خارجي للتصرف القانوني او اي صورة يعبر فيها عن الارادة يمثل الشكل بالمعنى القانوني وذلك لأن التعبير عن الاشياء الداخلية أو نوايا الشخص يعد من الطبيعة البشرية أو من مستلزمات الاشياء البديهية فلا يوجد هناك شيء من دون شكل لكن هذا لا يعد شكلاً بالمفهوم القانوني، كما انه لا يمكن القول ان المعول عليه في التصرف او العمل القانوني هو الارادة الظاهرة فقط دون الاخذ بنظر الاعتبار الارادة الباطنة لأن الشكل الخارجي الذي ظهرت به الارادة وطريقة التعبير عنها ما هو الا اثر من اثار وجود الارادة الباطنة التي تجسدت في مظهر خارجي يدل عليها، لذا يمكن القول ان هناك طرق طبيعية تستخدم للتعبير عن الارادة وتنتج اثاراً قانونية وهناك طرق اخرى غير طبيعية اي غير الطرق المعتادة للتعبير عن الارادة وهذه الطرق هي الشكليات التي فرضها المشرع في التعبير عن الارادة والتي لا يتم العقد بدونها وبالتالي لا ينتج اثاره القانونية ومن هنا يكون الشكل هو الطريقة التي فرضها المشرع للتعبير عن الارادة او الامور التي تطلبها المشرع في العقد والتي لا يتم العقد ولا ينعقد الا بعد القيام بها.

بقي ان نشير الى انه بعد تحديد مفهوم الشكل الى ان العقد الشكلي هو العقد الذي لا يتم بتراضي الطرفين او بتوافر الاركان الثلاثة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب وانما يجب فوق ذلك القيام بالشكلية التي نص عليها المشرع لانعقاد العقد.

المطلب الثاني

تعريف عيوب الرضا

عيوب الرضا أو عيوب الارادة هي الامور التي تصيب الارادة وتجعل فيها خلل اي ان الارادة هنا تكون موجودة لكنها ليست سليمة وانما هناك عيب اثر فيها وهذه العيوب هي الاكراه والغلط والتغريب مع الغبن والاستغلال^(١).

أما العيب الاول فهو الاكراه ويعرف على انه ضغط غير مشروع يقع على ارادة الشخص يحمله على التعاقد، كما عرف على انه استخدام وسائل غير مشروعة تحدث في نفس المتعاقد رهبة تحمله على التعاقد من دون رضاه^(٢).

والاكراه يفسد ارضا ولكن لا يعدمه فالمكره ارادته موجودة لأنه خير بين ان يقوم بالعقد مكرهاً او يقع عليه الامر الذي هدد به فأختار أهون الضررين الان الارادة التي صدرت منه ليست حرة او مختارة، والاكراه قد يكون اكراه ملجئ وذلك عندما يكون التهديد بخطر جسيم محقق كأتلاف نفس او عضو او ضرب مبرح او ايداء شديد او اتلاف خطير في المال وقد يكون غير ملجئ اذا كان ما دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس^(٣).

اما فيما يتعلق بعناصر الاكراه فإنه يتكون من عنصرين الاول هو العنصر المادي وهو استعمال وسائل تهدد بخطر جسيم محقق وهذه الوسائل قد تكون مادية كالضرب والتعذيب

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المصادر و الإثبات والأثار والأنتقال والأنقضاء، تحقيق المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٠٩.

(٢) د. عصمت عبد المجيد البكر، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الاول، مصادر الإلتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١، ص ٢١٤.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ٧٦.

ويسمى الاكراه هنا الاكراه امادي وقد تكون الوسائل وسائل معنوية كالتهديد بالحاق اذى بالنفس او المال والاكراه هنا يسمى اكراه معنوي او نفسي وهو الاكثر شيوعاً في الوقت الحاضر^(١)، أما العنصر الثاني للإكراه فهو العنصر المعنوي وهو الرهبة التي يبعثها الاكراه في نفس المتعاقد فتحمله الى ابرام العقد وهذه الرهبة التي تدفع الشخص تحت تأثيرها الى ابرام العقد يجب ان تكون من القوة والجسامة بحيث تؤثر في ارادة الشخص فيبرم العقد^(٢).

والاكراه حكمه انه اذا وجد في العقد فإن هذا العقد يكون موقوفاً على اجازة العاقد المكره بعد ان يرتفع الاكراه فأما يجيز العقد ويصبح صحيحاً او لا يجيز العقد فيكون باطلاً^(٣).

هذا وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني على عيب الاكراه^(٤) فعرّفه على انه اجبار شخص على ان يعمل عمل من دون رضاه وقد يكون ملجئ او غير ملجئ وحكمه ان يجعل العقد موقوفاً على اجازة المكره فله الخيار بين الاجازة او النقض حسب نص المادة (١٣٤ ف ١).

أما العيب الثاني من عيوب الرضا فهو الغلط وهو توهم غير الواقع أو وهم قع في نفس المتعاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع فيتدفع تحت تأثير هذا الغلط الى ابرام العقد، والغلط ينقسم الى انواع اولها الغلط المانع وهو الغلط الذي يصيب الارادة فيعدها وينصب على ماهية العقد وبموجبه يكون العقد باطل وهناك غلط لا يعدم الارادة ولا يؤثر في صحتها

(١) د. حسني محمود عبدالدايم، أثر الاكراه على التصرفات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٦٣.

(٢) د. أحمد محمد ديب، القواسم المشتركة لعيوب الرضا، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٨٧.

(٣) د. عدنان ابراهيم السرجان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢، ص ١٣٣.

(٤) ينظر المواد (١١٢-١١٦) من القانون المدني العراقي.

ويسمى الغلط غير المؤثر واخيراً الغلط الذي يصيب الارادة ويجعلها غير صحيحة وهو المعتر كعيب من عيوب الرضا^(١).

ويشترط لتوافر عيب الغلط شرطان، الاول هو ان يكون الغلط جوهرياً ويكون الغلط جوهرياً اذا بلغ حداً يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويكون الغلط جوهرياً اذا وقع في شخص المتعاقد او في صفة جوهريّة في محل العقد او في الامور التي تعتبر بموجب العرف السائد ونزاهة المعاملات ضرورية للتعاقد^(٢) والشرط الثاني هو ان يتصل الغلط بعلم المتعاقد الاخر اي ان يكون على علم به او كان من في وسعه ان يعلم بالغلط اي يكون مشتركاً بين المتعاقدين^(٣)، واذا ما توافر عيب الغلط فأن يجعل العقد موقوفاً على ارادة من وقع فيه الى ان يتبين الغلط فأما ان يجيز العقد او ان ينقضه.

وقد نص المشرع العراقي على هذا العيب في المواد (١١٧-١١٩) من القانون المدني فبين احكامه وهي نفس الاحكام السابقة كما انه نص على خيار الاجازة والنقض لمن وقع في الغلط كما جاء في المادة (١٣٤) كما ان المادة (١٣٦) قد بينت ان خيار الاجازة او النقض يستعمل خلال ثلاثة اشهر من التاريخ الذي يتبين فيه الغلط.

التغريير مع الغبن هو العيب الثالث من عيوب الرضا ويجب ان يجتمع في هذا العيب التغريير مع الغبن فلا يكون التغريير او الغبن كل منهما لوحده كافياً كعيب من عيوب الرضا،

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١١٠؛ د. عبد المجيد الزروقي، أحكام الغلط، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠١٠، ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الاولى، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠، ص ٢٢١.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ٨٤.

والتغيير هو استخدام طرق احتيالية قولية او فعلية تدفع المتعاقد الى ابرام العقد بحيث ان هذا المتعاقد ما كان ليبرم العقد لولا هذه الطرق الاحتيالية^(١)، أما الغبن فهو عدم التعادل بين ما يدفعه المتعاقد وبين ما يأخذه أو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين^(٢).

ويشترط لتوافر هذا العيب اربعة شروط اولهما استعمال طرق احتيالية وهذه قد تكون قولية او فعلية اما الشرط الثاني ان يكون المتعاقد هو مصدر الغلط او ان يكون على علم به ان صدر من الغير وثالث الشروط ان يكون التغيير هو الدافع الى التعاقد اي ان الطرق الاحتيالية هي التي اثرت في ارادة المتعاقد فدفعته الى ابرام العقد والشرط الاخير هو ان يكون التغيير مصحوباً بغبن فاحش، واذا ما مجد هذا العيب فإن حكمه كباقي عيوب الرضا وهو ان العقد موقوف على ارادة العاقد الذي شاب ارادته العيب فله خيار الاجازة او النقص^(٣).

وقد نص المشرع العراقي على هذا العيب في المواد (١٢١-١٢٤) من القانون المدني فأشترط اجتماع الغبن مع التغيير لكي يكون عيب من عيوب الرضا ونص على نفس الشروط السابقة ولم يجر التمسك بهذا العيب في البيوع التي تتم عن طريق المزايدة العلنية، كما ان حكم هذا اعيب كحكم باقي عيوب الرضا وهو ان يجعل العقد موقوفاً الى ان ينكشف التغيير فأما ان تتم اجازة العقد او يتم نقضه وذلك خلال ثلاثة اشهر من وقت انكشاف التغيير كما جاء في نص المادتين (١٣٤ و ١٣٦) من القانون المدني.

(١) د. كفاح عبدالقادر الصوري، التغيير واثره في العقود، دار الفكر، عمان، ٢٠٠٧، ص ٤٦.

(٢) سميرة حسن محسن، الغبن واثره في تعيب العقد، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد الاول، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ١٢١.

(٣) د. عصمت عبدالمجيد البكر، مصدر سابق، ص ٢٤١ وما بعدها.

أما العيب الاخير من عيوب الرضا فهو عيب الاستغلال وقد عرف على انه الخسارة التي تصيب احد المتعاقدين من ابرام العقد بسبب الغبن الفاحش بين الاداءات الذي يرجع الى استغلال حاجته او طيشه او عدم خبرته او ضعف ادراكه من قبل المتعاقد الاخر^(١).

ويقوم عيب الاستغلال على عنصرين الاول هو العنصر المادي او الموضوعي وهو عدم التعادل بين التزامات العاقدين واختلالها اختلالاً فادحاً والتحقق من هذا العنصر يعد من مسائل الواقع التي يتحقق منها قاضي الموضوع ويقدرها وهي اكثر ما تكون في عقود المعاوضات، أما العنصر الثاني للاستغلال فهو العنصر المعنوي او النفسي وهو ان يرغب المتعاقد الاخر باستغلال الهوى او الطيش او عدم الخبرة او ضعف الادراك في المتعاقد لكي يقوم بإبرام العقد^(٢).

واذا وجد عيب الغبن فإن الحكم القانوني له هو ان يطلب رفع الغبن الى الحد المعقول اذا كان التصرف معاوضة، اما اذا كان التصرف تبرع فيحق للمتعاقد نقض العقد خلال سنة من وقت التعاقد، وبنفس هذا الحكم أخذ المشرع العراقي إذ اشارت المادة (١٢٥) منه على ان المتعاقد الذي استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته فلحقه غبن فاحش من جراء ذلك فله ان يطلب خلال سنة من التعاقد رفع الغبن الى الحد المعقول اذا كان تصرفه معاوضة او نقض العقد اذا كان تصرفه تبرعاً.

(١) وسن كاظم زرزور، الاستغلال واثره على التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة

النهرين، ٢٠٠٦، ص ٨.

(٢) د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

المبحث الثاني

اثر عيوب الرضا في العقود الشكلية:

ان التمسك بعيوب الرضا في العقود الشكلية يختلف اثره فيما لو تم الاحتجاج قبل اتخاذ الشكل الذي فرضه المشرع عنه في حالة التمسك بالعيوب بعد اتخاذ الشكل مما يقتضي تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول موضوع الاحتجاج بعيوب الرضا قبل اتخاذ الشكل، اما المطلب الثاني فنخصصه لبحث الاحتجاج بالعيوب بعد اتخاذ الشكل وكما يأتي.

المطلب الأول

اثر التمسك بالعيوب قبل تحقق الشكل

الشكل كما تم بيانه في المبحث الاول هو الاجراءات الرسمية التي يفرضها المشرع لتمام العقد والشكل يشكل ركن من اركان العقد و لا ينعقد العقد الا بعد القيام بهذه الشكلية التي فرضها المشرع فتوافر الاركان الاخرى للعقد من رضا ومحل وسبب لا يكفي لانعقاد العقد من دون القيام بهذه الشكلية التي تصبح ركن رابع في العقد لا ينعقد بدونها^(١). والعقد الذي يتخلف فيه ركن الشكل الذي تطلبه المشرع يكون عقداً باطلاً^(٢) والعقد الباطل هو العقد الذي لا تتوفر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح فلا يقوم العقد صحيحاً الا اذا توافرت فيه اركان انعقاده من رضا ومحل وسبب ويضاف لها الشكل في العقود التي تطلب المشرع ان تعقد بشكل معين وان تكون هذه الاركان فوق وجودها صحيحة وخالية من العيوب،

(١) د. محمد علي عبده، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

فالبطلان نظام قانوني بموجبه يعد العقد غير قائم ولم يكن موجوداً أصلاً ولا يمكن قيام هذا التصرف وهذا نابع من عدم توافر أحد أركان هذا التصرف^(١).

والعقد الباطل لا يرتب اي اثر من اثاره فإذا لم ينفذ العقد من طرفيه او احدهما فلا يجبر على التنفيذ إذ لا وجود للعقد أصلاً ولا يمكن لأي طرف مطالبة الطرف الاخر بتنفيذ العقد وإذا امتنع احدهما عن التنفيذ كان امتناعه مشروعاً، وإذا ما تم تنفيذ العقد من قبل احد اطرافه فيستطيع استرداد ما نفذ وإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد سواء كان من قام بالتنفيذ يعلم ببطلان العقد او لا يعلم^(٢).

و مما يثار في صدد الارادة في العقود الشكلية هو ما مصير الارادة من دون الشكل؟ وهل من الممكن الاحتجاج بعيوب الرضا قبل تحقق الشكل؟

في البدء الارادة لها دور مهم في التصرف القانوني وتعد عنصر اساسي من عناصر هذا التصرف ويعد التعبير عن هذه الارادة من العناصر الاساسية فيها إذ انه هو الذي يظهرها الى العالم الخارجي، وفي التصرفات الشكلية الارادة لا تشكل وحدها العنصر الاساسي للتصرف القانوني وانما يقف الى جانبها الشكل الذي تطلبه المشرع في هذا التصرف فالتصرفات الشكلية تقوم على عنصرين هما الارادة والشكل^(٣) وعلى الرغم من ان الشكل هو في اغلب الاحيان صورة خاصة من صور التعبير عن الارادة الا انه يتصف بالاستقلالية عنها لان المشرع يفرضه للشكل يكون هدفه مصلحة معينة يهدف الى حمايتها معتبراً ان هذا الشكل هو الوسيلة المناسبة لحماية هذه المصلحة فنجدد يحدد وسائل معينة للتعبير عن

(١) د. عصمت عبدالمجيد البكر، مصدر سابق، ص ٣٠٩.

(٢) د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(٣) حسين عبدالقادر معروف، مصدر سابق، ص ٥٥.

الارادة في كيفية معينة ولا يقبل اي وسيلة غير تلك التي حددها حتى وان كانت محققة لحماية المصلحة التي قصد المشرع حمايتها من وراء فرض هذه الشكلية، ولكن توفر هذه العناصر في التصرف الشكلي اي الارادة وشكل التعبير عنها لا يعني وجوب التلازم بينهما اي ان صحة احد هذه العناصر لا يستلزم معه صحة العنصر الاخر^(١).

ومع انه لا يوجد تلازم بين الارادة والشكل القانوني الذي يفرضه المشرع الا انه في غياب الشكل وعدم القيام به فإن العقد يصبح باطلاً وبالتالي لا يمكن هنا ان يكون هناك مجال للقول بإمكانية الاحتجاج بعيوب الرضا لأن هذا العيب انما يكون في العقد الذي اكتملت اركانه التي تطلبها المشرع الا ان ركن الرضا فيه قد شابه عيب من هذه العيوب اي ان تعيب ركن الرضا في العقد لا يعدم العقد وانما يجعله موقوفاً على ارادة من شاب ارادته عيب من هذه العيوب فبعد ان يرتفع العيب يكون للشخص الحق في اجازة العقد وبالتالي يصبح صحيحاً من وقت التعاقد أو ان ينقض العقد ويعد غير موجود في حين ان العقد أو التصرف الشكلي يكون قبل تحقق الشكل باطلاً ولا وجود له لأن الشكل يشكل ركن في العقد وبتخلف ركن من اركان العقد يبطل العقد وبالنتيجة لا مجال للكلام عن امكانية الاحتجاج بعيوب الرضا في عقد او تصرف شكلي لان العقد اصلاً غير موجود ويعد باطل لتخلف ركن من اركانه التي تطلبها المشرع.

وبالنسبة للمشرع العراقي فقد جعل الشكل ركناً في العقد وهذا يبدو واضحاً من النصوص التي عالج فيها مسألة الشكلية في العقود سواء في القانون المدني او في القوانين الاخرى التي جاءت بأحكام شكلية، فالمادة (٩٠) من القانون المدني على ان القانون اذا

(١) علي عبد العالي خشان الاسدي، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

فرض شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل فالعقد الذي تطلب المشرع فيه شكلاً معيناً لا ينعقد حسب نص هذه المادة الا بعد تحقق الشكل الذي فرضه المشرع، كما ان نص المادة (١٣٧ ف٣) جعلت من تخلف الشكل الذي فرضه المشرع سبباً لبطلان العقد وبفس المعنى نصت المادة (٥٠٨) من القانون المدني المتعلقة ببيع العقار والتي قررت بأن بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون، ومما تقدم يتبين ان جميع النصوص التي جاء بها المشرع في القانون المدني والمتعلقة بالشكلية جاءت صياغتها مؤكدة على ان الشكل ركن في العقد وان تخلفه يؤدي الى بطلان العقد.

وبالإضافة الى هذه النصوص العامة نجد ان بعض التشريعات التي نظمت بعض العقود الشكلية قد نصت على نفس الحكم ومن ابرزها قانون التسجيل العقاري فقد نص على ان التصرف العقاري لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري^(١) وهنا لا يمكن الكلام عن امكانية الاحتجاج بعيوب من عيوب الرضا في العقد لان لا ينعقد ويعد غير موجود اصلاً وحكمه انه عقد باطل لتخلف ركن من اركانه، هذا وقد اشار قانون التسجيل العقاري في المادتين (١٣٩، ١٤٠) الى امكانية ابطال التصرف المنصب على عقار قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وذلك بقرار من الوزير أي وزير العدل وهذا يسمى الابطال الاداري فإذا لم يستوفي التسجيل شكله النهائي وكان هناك مخالفات لا يمكن اصلاحها فهنا يصدر الوزير

(١) ينظر نص المادة (٣ف٢) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل؛ وللمزيد من التفاصيل ينظر مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الاول، مطبعة العاتك، القاهرة،

بتوصية من الهيئة الاستشارية قراراً بإبطال اجراءات التسجيل^(١) وهنا يمكن للشخص الذي شاب ارادته عيب من عيوب الرضا ان يحتج به ويطلب نقض العقد فإذا ثبت ذلك فيمكن نقض العقد على اساس ان التسجيل لم يكن صحيحاً إذ انه استند الى عقد باطل كما يمكن للشخص ان يحتج بالعيب اثناء تأدية الاقرار أمام الموظف المختص وان الموظف اذا ثبت لديه وجود عيب من عيوب الرضا لدى احد الاطراف فيمتنع عن قبول اقراره وبالتالي لا يتم العقد^(٢)، كما ان قانون المرور قد نص على نفس الحكم فيما يتعلق بعقد بيع المركبة فلا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة المرور^(٣)، وبيع الماكنة عقد شكلي لا ينعقد الا بتسجيله لدى دائرة الكاتب العدل المختص^(٤).

كما ان القضاء العراقي جاءت احكامه مبنية على اساس بطلان العقد الذي لم يستوفي الشكل الذي تطلبه المشرع فقررت محكمة التمييز في احد قراراتها ان العقد اذا لم يستوفي الشكل الذي تطلبه المشرع يكون باطلاً وذلك عندما قضت بأن التعهد بنقل ملكية عقار لا يمكن الاستناد اليه لأنه قبل تسجيله في السجل العقاري يعد باطلاً^(٥)، كما قضت محكمة التمييز في قرار لها بإبطال عقد الرهن الحيازي لأنه لم يستكمل الشكل الذي تطلبه المشرع

(١) د. علي غسان أحمد، الاثر المترتب على تخلف اجراءات تسجيل العقار، بحث منشور في مجلة كلية

الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٤)، العدد (٢)، لسنة ٢٠١٢، ص ٥.

(٢) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الثاني، مطبعة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٧.

(٣) ينظر نص الفقرة (٧) من القسم (٥) من قانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤.

(٤) ينظر نص المادة (٣٠ ف ٢) قانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨.

(٥) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٩ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٩ في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٩ غير

وهو التسجيل في السجل العقاري^(١) وقضت محكمة التمييز بعدم امكانية ابطال قيد عقار بعد اكتساب التسجيل شكله النهائي الا بحكم قضائي وعدم مشروعية سحب العقار عن طريق مديرية البلدية^(٢) مما يعني ان الاحتجاج بعيوب الرضا امام الموظف المختص او الابطال الاداري للقيد من قبل الوزير غير ممكن بعد التسجيل ويجب مراجعة المحكمة لإبطال القيد حسب ما جاء بالقرار.

المطلب الثاني

اثر التمسك بالعيوب بعد تحقق الشكل

ان فرض المشرع شكلية معينة في التصرفات القانونية يجعل هذه الشكلية ركناً في هذه التصرفات والعقود التي تتم بموجبها مما يعني ان هذه العقود والتصرفات لا تتم ولا يكون لها وجود من دون القيام بهذه الشكلية على اعتبار انها فقدت ركن من اركانها مما يعني بطلانها، الا وجود الشكل لا يجعل العقد محصناً من كل عيب بمعنى ان القيام بالشكلية التي فرضها المشرع في العقد لا يعني صحة هذا العقد وانما يمكن ان يكون معيباً من جهة اخرى غير الشكل فوجود الشكل يعني توافر ركن من اركان العقد ولا يعني توافر جميع اركانه^(٣)، ومن هنا فإن عدم التلازم بين وجود الارادة ووجود الشكل الذي بحثناه في المطلب السابق ينسحب هنا ايضاً فلا يمكن القول ان وجود الشكل يجعل العقد صحيحاً او ان وجود الارادة

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٨٥/استئنافية عقار/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/١٠ منشور في النشرة القضائية،

مجلس القضاء الاعلى، العدد (١٣) لسنة ٢٠١٠.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٨٧/استئنافية عقار/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١/١٢ منشور في مجلة التشريع

والقضاء، العدد الثالث، ٢٠٠٩، ص ٢١٧.

(٣) د. وسن قاسم غني، مصدر سابق، ص ١١.

فقط كافي لوجود العقد إذ يجب ان يتوافر الاثنان لقيام العقد وفوق وجود الشكل والارادة معاً لقيام العقد يجب ان تكون هذه الارادة صحيحة اي ان تكون خالية من عيوب الرضا إذ من الممكن ان تكون الشكلية التي فرضها المشرع في العقد متوافرة وتم التعبير عن الارادة بإحدى وسائل التعبير عنها ومع ذلك يكون العقد معيباً من ناحية سلامة الرضا من العيوب فهنا ايضاً لا يوجد تلازم بين وجود الارادة والشكل معاً و سلامة الارادة من العيوب فقد يكون الشكل والارادة متوافران الا ان هذا لا يعني ان العقد صحيح من جميع الجوانب فيظل هناك مجال للاحتجاج بوجود عيب من عيوب الارادة يشوب العقد فالتصرف أو العقد الشكلي يستلزم فوق وجود الشكل والارادة سلامة هذه الارادة من العيوب والا كان العقد موقوفاً^(١) ويمكن لمن شاب ارادته عيب من عيوب الرضا وتقرر الوقف لمصلحته ان يستعمل خيار اجازة العقد او نقضه خلال ثلاثة اشهر من ارتفاع العيب سواء كان هذا العيب هو الاكراه او الغلط او التغرير مع الغبن وان كان العيب هو الاستغلال فللمتعاقد خلال سنة طلب رفع الغبن اذا كان تصرفه معاوضة او نقض العقد اذا كان تصرفه تبرعاً، لذا ومما تقدم يتبين ان صحة الارادة وخلوها من العيوب يعد شرطاً لصحة التصرف الشكلي.

ففي التصرفات العقارية والتي تعد ابرز مثال على العقود الشكلية إذ يجب لتمام العقد المتعلق بها ان يتم مراجعة الدائرة المختصة والقيام بالشكلية التي تطلبها المشرع فإن ذلك لا يمنع من الاحتجاج بعيوب الرضا حتى وان تم الاخذ بالشكل الذي نص عليه المشرع وذلك لان التصرف العقاري الناقل للملكية يستلزم ان يكون صحيحاً من جميع جوانبه وخصوصاً فيما يتعلق بالإرادة وصحتها اي ان تكون خالية من العيوب وذلك لان القيام بالشكل الذي

(١) حسين عبدالقادر معروف، مصدر سابق، ص ٦٣.

تطلبه المشرع يستلزم قبل ذلك وجود تصرف صالح من جميع الوجوه ومنها خلوه من عيوب الرضا.

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه نص على شكلية بعض العقود واستلزم ان يكون التصرف صحيحاً من جميع الجوانب فإن كان هناك خلل في احد اركانه كان العقد باطلاً^(١) وان كان الخلل في ركن الرضا بأن كانت الارادة معيبة بأحد العيوب فإن هذا العقد يكون موقوفاً الى ان يرتفع العيب^(٢)، ومن ابرز العقود التي نص المشرع على وجوب اتباع شكلية معينة لإبرامها عقد بيع العقار فقد نص المشرع على ان بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي تطلبه القانون^(٣) ثم تولى بعد ذلك قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بيان اجراءات بيع العقار بشكل تفصيلي وكيفية تسجيل العقد ونقل الملكية، فقرر ان التصرف العقاري لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري^(٤) ويتخذ لهذا الغرض سجلات في دوائر التسجيل العقاري يتم فيها تسجيل حق الملكية والحقوق العينية الاخرى المتعلقة بالعقارات والمعاملات التي تجرى على هذه العقارات ويبين هذا السجل حالة العقار وعائديته^(٥)، وقد نص قانون التسجيل العقاري العراقي وجوب اتخاذ سجلات عقارية تعد اساساً لأثبات حق الملكية والحقوق العينية الاخرى المتعلقة بالعقار وتكون

(١) ينظر نص المادة (١٣٧) من القانون المدني.

(٢) ينظر نص المادة (١٣٤) من القانون المدني.

(٣) نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني.

(٤) نص المادة (٣ ف ٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٥) للمزيد من التفاصيل حول السجل العقاري ينظر عبدالعزيز الحساني، قواعد السجل العقاري في القانون

العربي الموحد، مطبعة الكتاب، بغداد، من دون سنة نشر، ص ١٦.

هذه السجلات حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير وكل ذلك طبقاً لم نصت عليه المادة (١٠ ف ١) من قانون التسجيل العقاري.

ومما يثار في هذا الصدد هو هل من الممكن لأحد أطراف العقد ان يقوم بالطعن بصحة السند العقاري على اساس ان ارادته كانت معيبة وبالتالي يطلب نقض العقد لوجود عيب من عيوب الرضا في اطار التصرفات العقارية؟

بالرجوع الى قانون التسجيل العقاري وهو القانون الذي بين الكيفية التي يتم بها نقل ملكية العقار والتصرفات الاخرى الواردة عليه وكذلك رسم الاجراءات الشكلية الواجب اتخاذها لأبرام العقد نجد هناك تناقضاً بين أحكام هذا القانون فيما يتعلق بالطريقة المتبعة في ابطال السندات وقوتها القانونية وهذا التناقض نجده في اختلاف الصياغة بين نص (ف ١) من المادة (١٠) والمادة (١٣٩) من نفس القانون فالفقرة (١) من المادة (١٠) جعلت سجلات التسجيل العقاري والسندات الصادرة بموجبها لها قوة قانونية مما يجعلها حجة على الناس كافة بما دون فيها ولا يجوز الطعن فيها الا بطريق واحد وهو التزوير وهو حكم يتفق تماماً مع أحكام قانون الاثبات الذي جعل للسندات الرسمية حجية مطلقة في الاثبات ما لم يطعن فيها بالتزوير^(١) فهنا السبيل الوحيد الذي يمكن بموجبه ابطال السند الصادر عن دائرة التسجيل العقاري هو الطعن بهذا السند عن طريق التزوير مما يعني انه اذا كان هناك عيب من عيوب الرضا فلا يمكن طلب ابطال السند لأن السبب الوحيد لأبطال السند هو التزوير فقط، بينما إذا ما استعرضنا نص المادة (١٣٩) نجد ان هذه المادة قد نصت على انه اذا كان التسجيل قد اكتسب شكله

(١) ينظر نص المادة (٢٢ ف ١) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل؛ وكذلك د. آدم

وهيب الندوي، الموجز في قانون الاثبات، مطبعة الحكمة، بغداد، ١٩٩٨، ص ٨٢.

النهائي فلا يجوز ابطاله الا بحكم قضائي حائز درجة البتات وبما ان لفظ الحكم قد جاء مطلقاً فأى حكم قضائي حائز درجة البتات ولأى سبب يمكن بموجبه ابطال التسجيل وبالتالي ابطال السند الصادر بموجبه، فهنا يبدو التناقض واضح في الصياغة من حيث الطرق والاسباب التي يمكن من خلالها ابطال التسجيل والسند الصادر بموجبه فالفقرة (١) من المادة (١٠) جعلت السبب الوحيد لأبطال السند هو التزوير بينما المادة (١٣٩) جعلت الحكم القضائي الحائز درجة البتات يمكن بموجبه ابطال التسجيل والسند الصادر بموجبه فأى طريق يكون بموجبه ابطال السند التزوير فقط ام اي حكم حائز درجة البتات، لذا ندعو المشرع الى رفع هذا التعارض وذلك بتعديل نص الفقرة (١) من المادة (١٠) لتكون على النحو الاتي (تعتمد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتھا اساسا لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الاخرى وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يتم ابطالها بحكم قضائي حائز درجة البتات أو يطعن فيها بالتزوير، ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها) فبموجب هذه الصياغة يمكن لمن وقع في ارادته عيب من عيوب الرضا ان يقيم الدعوى امام القضاء لأثبات العيب وبالتالي ابطال التسجيل والسند على اساس ذلك، وفي سياق متصل نجد ان هناك تناقض ايضاً بين الشكل في عقد بيع العقار بين القانون المدني وقانون التسجيل العقاري فالمادة (٥٠٨) من القانون المدني جعلت التسجيل ومراجعة الدائرة المختصة شكلاً لأبرام العقد وكذلك المادة (٣ ف ٢) من قانون التسجيل العقاري التي جعلت التسجيل شرط لانعقاد العقد في حين ان قانون التسجيل العقاري قد نص على ان التصرف القانوني المتعلق بالعقار ينعقد بإيجاب وقبول طرفي العقد أو من ينوب عنهما أمام الموظف المختص

بعد قيامه بتلاوة وشرح الاقرار المتعلق بالتصرف في استمارة التسجيل^(١) مما يعني ان الشكل الذي يتطلبه المشرع لانعقاد بيع العقار هو ان يتم الايجاب والقبول امام الموظف المختص وان التسجيل في السجل العقاري هو وسيلة لإشهار هذا العقد في حين ان المادة (٥٠٨) من القانون المدني والمادة (٣ ف ٢) من قانون التسجيل العقاري جعلت التسجيل شرط لانعقاد العقد لذا ندعو المشرع العراقي الى رفع هذا التناقض وذلك بتعديل نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني لتصبح على النحو الاتي (بيع العقار لا ينعقد الا بمراجعة الدائرة المختصة، واستوفى الشكل الذي يتطلبه القانون) فهذه الصياغة للنص ترفع التعارض بأن تنص على ان عقد بيع العقار هو عقد شكلي أما كيفية هذه الشكلية فيتولى بيانها القانون المختص وهو قانون التسجيل العقاري، وكذلك رفع التناقض بين نص المادة (٣ ف ٢) والمادة (١٠٩) من قانون التسجيل العقاري وذلك بتعديل نص الفقرة (٢) من المادة (٣) من هذا القانون لتكون على النحو الاتي (لا ينعقد التصرف العقاري الا بإيجاب وقبول طرفي العقد او من ينوب عنهما امام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة وشرح الاقرار للتصرف المذكور عليهما).

أما فيما يتعلق بعقد بيع المركبة والذي هو عقد شكلي لا يتم الا بمراجعة دائرة المرور والاقرار أمام ضابط التسجيل ويسجل ذلك في السجلات الخاصة فإن المشرع جعل لوثائق التسجيل حجة مطلقة على الناس كافة ولا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير^(٢) وهذا يعني ان الطعن بهذه الوثائق ليس له الا طريق واحد وهو التزوير مما يعني ان اي سبب اخر غير التزوير لا يمكن ان يكون كافياً للدعاء بإبطال هذه الوثائق مما يفهم منه ان الارادة اذا كانت

(١) ينظر نص المادة (١٠٩) من قانون التسجيل العقاري.

(٢) ينظر نص الفقرة (٥) من القسم (٥) من قانون المرور العراقي.

معيبة بعيب من عيوب الرضا وتم التسجيل فلا يمكن ابطال هذه الوثيقة المتحصلة من التسجيل لان سبب الادعاء بإبطالها ليس تزوير، وهذا الحكم الذي جاء به المشرع يعد من وجهة نظرنا غير عادل وغير متفق مع القواعد العامة فقد سلب حق الشخص في اللجوء الى القضاء لطلب تصحيح العقد كما ان التسجيل والوثيقة الصادرة بموجبه قد استندت الى عقد غير صحيح لان الارادة فيه مشوبة بعيب من عيوب الرضا وما بني على باطل فهو باطل، لذا ندعوا المشرع الى تعديل نص الفقرة (٥) من القسم (٥) من قانون المرور لتصبح على النحو الاتي) تعتبر وثائق التسجيل في الحاسبة الالكترونية او غيرها اساسا لإثبات حق ملكية المركبة وتعتبر حجة على الناس كافة بما يدون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير أو يتم ابطالها بموجب حكم قضائي حائز درجة البتات) فهذه الصياغة تتيح لمن شاب ارادته عيب من عيوب الرضا ان يقيم الدعوى امام القضاء ويبطل وثيقة التسجيل اذا تم اثبات العيب.

الخاتمة :

بعد دراسة موضوع الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية نبين أهم النتائج والتوصيات وكما يأتي:

أولاً: النتائج:

١. لم يتفق الفقه على مفهوم موحد للشكل فذهب اتجاه الى ان الشكل هو الاجراءات الرسمية التي يفرضها المشرع لأبرام العقد أي ان الشكل هو الذي يكون مصدره المشرع في حين ذهب اتجاه الى ان الشكل هو اجراءات او امور يتفق الاطراف على وجوب القيام بها لقيام العقد حتى وان لم يكن مصدرها المشرع وانما ارادة الافراد فقط .
٢. ان الشكل ركن في العقد وعند تخلفه يكون العقد باطلاً ولا مجال للكلام عن التلازم بين وجود الشكل والارادة فوجود احدهما لا يغني عن وجود الاخر ولا يجعل العقد صحيحاً.
٣. ان مفهوم الشكل لدى المشرع العراقي هو الذي يكون مصدره المشرع وهو ركن في العقد بمعنى ان وجود احدهما لا يغني عن وجود وصحة العنصر الاخر .
٤. ان اثر الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية يختلف اثره فيما اذا كان الاحتجاج قبل اتخاذ الشكل او بعد اتخاذ الشكل.
٥. ان المشرع العراقي قد وقع في تناقض فيما يتعلق بمفهوم الشكل بين نص المادة (٥٠٨) والمادة (٣ ف ٢) من قانون التسجيل العقاري من جهة والمادة (١٠٩) من قانون التسجيل العقاري.

٦. ان المشرع العراقي قد وقع في تناقض فيما يتعلق بالطريقة التي يتم من خلالها ابطال السند المتحصل من تسجيل التصرفات العقارية بموجب قانون لتسجيل العقاري.
٧. ان ابطال الوثيقة المتحصلة من تسجيل عقد بيع المركبة لدى دوائر المرور لا يكون بموجب قانون المرور الا عن طريق واحد وهو التزوير.

ثانياً: التوصيات:

١. تعديل نص الفقرة (١) من المادة (١٠) لتكون على النحو الاتي (تعتمد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتها اساسا لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الاخرى وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يتم ابطالها بحكم قضائي حائز درجة البتات أو يطعن فيها بالتزوير، ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها)
٢. تعديل نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني لتصبح على النحو الاتي (بيع العقار لا ينعقد الا بمراجعة الدائرة المختصة، واستوفى الشكل الذي تطلبه القانون).
٣. تعديل نص الفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري لتكون على النحو الاتي (لا ينعقد التصرف العقاري الا بإيجاب وقبول طرفي العقد او من ينوب عنهما امام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة شرح الاقرار للتصرف المذكور عليهما).
٤. تعديل نص الفقرة (٥) من القسم (٥) من قانون المرور لتصبح على النحو الاتي (تعتبر وثائق التسجيل في الحاسبة الالكترونية او غيرها اساسا لإثبات حق ملكية المركبة وتعتبر حجة على الناس كافة بما يدون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير أو يتم ابطالها بموجب حكم قضائي حائز درجة البتات).

المصادر :

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. أحمد محمد ديب، القواسم المشتركة لعيوب الرضا، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
٢. د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، مطبعة الحكمة، بغداد، ١٩٩٨.
٣. د. حسن على الذنون، شرح القانون المدني، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢.
٤. د. حسني محمود عبد الدايم، الشكلية في ابرام التصرفات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٥. د. حسني محمود عبد الدايم، أثر الاكراه على التصرفات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.
٦. د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الاول، عقد البيع، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٧. د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة، البيع والايجار والمقولة، دار العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩.
٨. د. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر و الإثبات والأثار والانتقال والأنقضاء، تحقيق المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٩. د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
١٠. عبدالعزيز الحساني، قواعد السجل العقاري في القانون العربي الموحد، مطبعة الكتاب، بغداد، من دون سنة نشر.
١١. د. عبد المجيد الزروقي، أحكام الغلط، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠١٠.
١٢. د. عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، احكام الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، ١٩٧٧.
١٣. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
١٤. د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢.
١٥. د. عصمت عبد المجيد البكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١.
١٦. د. كفاح عبدالقادر الصوري، التغيرير واثره في العقود، دار الفكر، عمان، ٢٠٠٧، ص ٤٦.
١٧. د. محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
١٨. د. محمد علي عبده، دور الشكل في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

١٩. د. مصطفى الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الاولى، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠.

٢٠. مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الاول، مطبعة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢١. مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، الجزء الاول، مطبعة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

١. حسين عبدالقادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

٢. وسن كاظم زرزور، الاستغلال واثره على التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦.

ثالثاً: البحوث والمقالات:

١. القاضي رحيم نومان الموسوي، حكم التعويض الاتفاقي في التعهد بنقل ملكية عقار، بحث منشور على الانترنت على الموقع، <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=72481>، تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٤/١٢.

٢. سميرة حسن محسن، الغبن واثره في تعيب العقد، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد الاول، العدد الثاني، ٢٠٠٩.

٣. علي عبد العالي خشان الاسدي، النظام القانوني للشكل في قانون المرور، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، تصدر عن كلية التربية صفى الدين الحلي، جامعة بابل، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ٢٠٠٧.

٤. د. علي غسان أحمد، الاثر المترتب على تخلف اجراءات تسجيل العقار، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٤)، العدد (٢)، لسنة ٢٠١٢.

٥. هديل سعد أحمد، التعهد بنقل ملكية عقار بين القانون المدني العراقي وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد (١٦)، العدد (٢)، ٢٠١٤.

٦. د. وسن قاسم غني، الشكلية الاتفاقية في العقود، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل، المجلد (٣)، العدد (١)، ٢٠١١.

رابعاً: القرارات والاحكام:

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٩ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٩ في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٩ غير منشور.

٢. قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٨٥ / استئنافية عقار / ٢٠٠٩ في ١٠ / ٥ / ٢٠٠٩ منشور في النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى، العدد (١٣) لسنة ٢٠١٠.

٣. قرار محكمة التمييز المرقم ٨٧/استئنافية عقار/٢٠٠٩ في ١٢/١/٢٠٠٩ منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث، ٢٠٠٩.

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٣. قانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ المعدل.
٤. قانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ المعدل.
٥. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.