

الشكلية في حق المساطحة وإشكالياتها القضائية "دراسة في ظل

القانون العراقي"

Formality in the right of Musataha and its judicial problems "Study under Iraqi law"

Lect. Inas maki Abed

م.د ايناس مكى عبد^(١)

خلاصة البحث

مما لا شك فيه أن الحقوق العينية تعد من الحقوق ذات الأهمية الكبيرة والتي تدر نفعاً على الاقتصاد الوطني، ومن أهم هذه الحقوق هو حق الملكية الذي يمنح صاحبه السلطات الثلاث الاستغلال والاستعمال والتصرف وهي تعني بشكل عام الاستئثار بقيمة معينة يمنحها القانون لشخص ويحميه، وهناك حقوق عينية أخرى متفرعة من هذا الحق الاصلي وهو حق المساطحة الذي يرد على شيء مملوك للغير وقد نظمته المشرع العراقي في المواد ١٢٦٦ وما بعدها، كما أشار إليه قانون التسجيل العقاري في المادة ٢٢٩ منه وما بعدها، وعليه فالمساطرحة بمقتضى الاتفاق بينه وبين صاحب الارض من شأنه أن يقيم بناءً أو منشآت أخرى للسكنى، أو معامل، أو مخازن على أرض الغير من غير الغراس فقد استثناه المشرع من عمل المساطح، كما أن العقد يعد السبب الرئيس لإنشاء هذا الحق، وحتى نضمن حقوق الطرفين المساطح وصاحب الارض ينبغي أن يسجل هذا العقد في دائرة التسجيل العقاري وهذا مانصه عليه القانون المدني العراقي إلا أن المشرع قد أغفل الجزاء الذي يمكن أن يكون في حالة عدم تسجيل حق المساطحة في الدائرة المختصة ومن هنا فقد تناقضت الأحكام القضائية التي قضت بها محكمة التمييز العراقية بشأن الشكلية في حق المساطحة.

١ - كلية القانون/ جامعة بابل.

Abstract

There is no doubt that rights in rem are considered to be of crucial importance which benefit the national economy. The right to property is the most significant one among them. It gives the right to exploit, use and dispose. In general, it means that a person has the right to keep a property for himself with a certain value given and protected by the law. Other rights in rem are drawn from this original right, one is the right of the overseer, which responds to something owned by other and is organized by the Iraqi legislature in articles 1266. It was also referred to by the land registry No. 229. On that bases and according to the deal between the overseer and the land owner, the former has the right to build buildings, factories, on others' lands is not cultivated which is an exception. Moreover, the contract is the main reason for having such right. In order to guarantee both rights; the owner's and the overseer's, the contract should be made at the land registry office as have the Iraqi Civil Code assured it. However the legislator has ignored the penalty, in case the contract was not registered in the land registry office, and thus the judicial decisions of the Iraqi Supreme Court regarding the form of the right to a permit have been contradicted.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث

يعد حق المساطحة عنصراً فعالاً ومهماً في بناء البيئة العقارية مما ينعكس على انتعاش الاقتصاد الوطني في توظيف المال، كما أن الشكلية في إبرام هذا العقد تعد كضمان لحقوق كل من الطرفين المساطح وصاحب الأرض، فالأخير قد لا يملك المال الكافي لاستثمار الأرض وتشيدها، فيتيح للمساطح استثمارها وتوظيف أمواله، لأهمية الموضوع فقد تناول المشرع العراقي حق المساطحة ونظم أحكامه في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، وفي قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، وعليه فإن هذه القوانين تعد حق المساطحة من العقود الشكلية التي تستوجب لإبرامها توافر عنصر الشكل وتسجيلها في الدائرة المختصة. كما أن الشكلية في إبرام هذا العقد تعد ضماناً لحقوق كل من الطرفين المساطح وصاحب الأرض لأن الشكلية تعد من الموضوعات التي تحظى بأهمية كبيرة في نظرية الالتزام بشكل عام، والعقد بشكل خاص حتى انه وصف بكونه إلأكن الرابع للعقد الى جانب أركانه الأخرى والمتمثلة بالتراضي والمحل والسبب بعدما أوجب المشرع مراعاة الشكل في بعض العقود ومن بينها العقد المنشأ لحق المساطحة فقد تكون القواعد المنصوص عليها في القانون المدني في مراعاة الشكلية تطبق على هذا العقد.

ثانياً: إشكالية البحث

تتركز إشكالية البحث من أن المشرع المدني العراق قد أغفل الأثر المترتب على تخلف الشكلية في حق المساطحة مما أدى الى تناقض أحكام محكمة التمييز في قراراتها في هذا الجانب فنجدها تارة تعد الشكلية للإثبات والتوثيق، وتارة أخرى، تجعلها ركناً في العقد ومن ثم فإن تخلفها يؤدي الى عدم صحة العقد، كما انه هناك قرارات جعلت حق المساطحة يتحول الى عقد آخر من نوع خاص أن توفرت أركانه تطبيقاً لنظرية تحول العقد.

ثالثاً: نطاق البحث ومنهجيته

سيتم في هذا البحث بيان مفهوم حق المساطحة ومن ثم بيان خصائص حق المساطحة فضلاً عن بيان تمييزه من بعض الحقوق الأخرى التي يشتهر بها كحق المنفعة وحق الإيجار وحق الحكر ومن ثم بيان الشكلية في التشريع العراقي موضحين موقف القضاء العراقي من الشكلية في حق المساطحة، وستكون دراستنا لموضوع البحث دراسة موضوعية في القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري العراقي.

رابعاً: هيكلية البحث

إنّ دراسة الشكلية في حق المساطحة وإشكالياتها القضائية تقتضي أن يتم ذلك بمبحثين تسبقها مقدمة للتعريف بموضوع البحث وأهميته ومن ثم بيان نطاقه فضلاً عن منهجية البحث سنتناول في المبحث الأول مفهوم حق المساطحة وسنتناول فيه معناه، وخصائصه، وتمييزه عما يشتهر به من حقوق عينية، وأما المبحث الثاني فسوف نخصصه للشكلية في حق المساطحة نبحث فيه موقف التشريع العراقي من الشكلية في حق المساطحة، ومن ثم نبين موقف القضاء العراقي من الشكلية في حق المساطحة، وإذا انتهينا من كل ذلك سوف نصل البحث بخاتمة نسجل فيها أهم النتائج والتوصيات استخلصت من هذا البحث.

المبحث الاول: مفهوم حق المساطحة

لبيان مفهوم حق المساطحة يقتضي البحث ان نتوغل في تعريف هذا الحق في القانون وعند الفقهاء كما ان هذا الحق له خصائص يتميز بها فلا بد من ذكرها، وبعد ذلك نتجه الى بيان التمييز عما يشتهر به حق المساطحة من حقوق، وسيكون ذلك في ثلاثة مطالب متوالية وعليه فسوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الاول لتعريف حق المساطحة، ونتناول في المطلب الثاني خصائص حق المساطحة، ونفرد المطلب الثالث لتمييز حق المساطحة عما يشتهر به.

المطلب الاول: تعريف حق المساطحة

عرف القانون المدني العراقي في الفقرة الاولى من المادة ١٢٦٦ حق المساطحة بقوله: ((حق المساطحة حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء او منشآت اخرى غير الغراس على أرض الغير وبمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته)). يتضح من خلال هذا التعريف أن حق المساطحة هي حق عيني يقوم بتحويل المساطح إقامة بناء او منشآت أخرى باستثناء الغراس فقط

أخرجه المشرع من حقوق المساطح وهذا يكون جميعه بمقتضى الاتفاق الذي يبرم مع صاحب الارض كي يحقق هذا الاتفاق حقوق المساطح وما يلتزم به في هذا العقد.

أما بالنسبة لفقهاء القانون فقد عرفوا حق المساطحة بأنه حق عيني عقاري يخول صاحبه أن يقيم بناء، أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بموجب إتفاق بينه وبين صاحب الأرض، والعقد هو المصدر لحق المساطحة وهو الذي يحدد حقوق المساطح والتزاماته ويلزم القانون بتسجيل حق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري^(٢)، وعرفه البعض من الفقه حق المساطحة بأنه حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء، أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الارض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح وبما يلتزم به^(٣)، وعرفت، ايضاً، بأنها حق عيني عقاري يخول صاحبه البناء في الارض المملوكة للغير ملكاً صرفاً او اراضي موقوفة وفقاً صحيحاً واقامة منشآت اخرى كالمعادن والمخازن والعمارات بموجب اتفاق بين صاحب الارض والمساطح^(٤). يتضح من هذه التعريفات التي جاء بها الفقه أن المساطح بالاتفاق مع صاحب الارض أن يقيم بناء للسكنى، أو منشآت اخرى كعمل، أو مخزن، أو غير ذلك، أما الغراس فقد أستثناه المشرع المدني العراقي في حين إجازته تشريعات عربية أخرى كالقانون المدني السوري وقانون الملكية العقاري اللبناني^(٥). ويقابل حق المساطحة في القانون المدني المصري حق الحكر وقد تناوله القانون المصري وجعله كذلك من الحقوق العينية المتفرعة من حق الملكية الا انه جعله في نطاق محدود فقد جعله يرد فقط على الاراضي الموقوفة ويكون بناء على ضرورة او مصلحة^(٦) وبهذا يختلف عن احكام حق المساطحة في القانون المدني العراقي فانه نطاقه يكون في الاراض المملوكة والموقوفة وفقاً صحيحاً، كما ان حق الحكر في القانون المصري يشمل البناء والمنشآت والغراس وان مدة العقد لاتزيد عن ستين سنة^(٧)، في حين أن حق المساطحة في القانون المدني العراقي لاتزيد مدته عن خمسين سنة ولاتشمل الغراس بل فقط البناء والمنشآت الاخرى وسوف نبين في الصفحات اللاحقة من البحث مايميز هذا الحق من حق المساطحة والذي هو مدار بحثنا.

المطلب الثاني: خصائص حق المساطحة

يتميز حق المساطحة بخصائص خاصة فيعد هذا الحق حقاً عينياً عقارياً كما أنه يعد من الحقوق المؤقتة والذي ينتهي بانقضاء المدة المحددة له قانوناً، كما انه حق لايزول بزوال البناء وعليه سوف نتناول هذه الخصائص في ثلاثة فروع متوالية:

- ٢- عبد الباقي البكري وزهير البشير- المدخل لدراسة القانون - ط٣- المكتبة القانونية - بغداد- ٢٠١١-ص٢٦٤.
- ٣- محمد طه البشير ود. غي حسون طه- الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية- ج١- حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- ١٩٨٢-ص٣١٦.
- ٤- خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان- شرح قانون التسجيل العقاري- بغداد- ١٩٩٠-ص١٦.
- ٥- انظر نص المادة ٩٩٤ من القانون المدني السوري والتي نصت على انه حق السطحية هو ((حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر)) ونصت المادة ٢٨ من قانون الملكية العقاري الصادر بالقرار رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢ حق السطحية ((بأنه حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر)).
- ٦- د. محمد جاد محمد جاد - المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق- بدون سنة نشر- ص٧٢.
- ٧- د. نبيل ابراهيم سعد - المبادئ العامة للقانون- نظرية القانون - نظرية الحق- دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية- ٢٠١٣- ص١٤٥-١٤٦.

الفرع الاول: حق المساطحة حق عيني عقاري

نلاحظ من خلال نص التعريف أن حق المساطحة حق عيني أصلي وقد ذكره المشرع المدني العراقي ضمن الحقوق العينية وهذا ما عبرت عنه المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي بقولها: ((١- الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجازة الطويلة)). يتضح من هذا أن حق المساطحة حق عيني وهذا الحق العيني يقوم على سلطة مباشرة بمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات^(٨)، فهو يقوم على عنصرين هما صاحب الحق ومحل الحق وهذا يميز بينه وبين الحق الشخصي الذي يقوم على ثلاثة عناصر، وعليه لما كان الحق العيني سلطة مباشرة فانه يمنح صاحبه ملاحقة الشيء الذي أنصب عليه حقه في يد أي شخص انتقلت اليه ملكيته وهذا ما يسمى بحق التتبع وبه يضمن صاحب الحق العيني حقاً مهما انتقلت ملكية الشيء من يد الى اخرى سواء، أكان هذا الشيء عقاراً، أو منقولاً، كذلك يخول الحق العيني صاحبه حق التقدم أو الاولوية على الدائنين الشخصيين في استيفاء حقه من ثمن الشيء الذي ورد عليه الحق لماله من سلطة مباشرة عليه، خلافاً للحق الشخصي الذي يرد على ذمة المدين بمجموعها لا على ذلك الشيء بالذات فإن كان المدين لا يملك غير ذلك الشيء الذي بيع للوفاء بما عليه من حقوق يقتضي صاحب الحق العيني حقه متقدماً على الدائنين الشخصيين. كما لا بد من الإشارة أن حق المساطحة لا يرد على المنقولات بل فقط على العقارات كما انه لا يكون على كل العقارات بل يرد على العقارات المملوكة والموقوفة وفقاً صحيحاً^(٩)، وكذلك المملوكة للدولة وهذا مانصت عليه المادة (٢٢٩ / ف ١) من قانون التسجيل العقاري العراقي بقولها: ((١- ينشأ حق المساطحة على الارض المملوكة او الموقوفة وفقاً صحيحاً بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح في السجل العقاري)).

الفرع الثاني: حق المساطحة حق مؤقت

لما كان حق المساطحة ينشأ من عقد بين المساطح وصاحب الارض وهذا العقد الذي ينشأه يعد من العقود الزمنية الذي يعد الزمن فيه عنصراً جوهرياً فحق المساطحة يعد من الحقوق المؤقتة التي تنتهي بانتهاء المدة المحددة له^(١٠)، وهذا مانصت عليه المادة (١٢٦٧) بقولها: ((١- لا يجوز ان تزيد مدة حق المساطحة عن خمسين سنة فان كانت المدة لم تحدد فلكل من المساطح وصاحب الارض ان ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر بذلك. ٢- ولا يزول حق المساطحة بزوال البناء قبل انتهاء المدة)).

٨- د. عبد المجيد الحكيم- الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- المكتبة القانونية- بغداد - ٢٠٠٧ - ص ٥.
٩- الاوقاف الصحيحة هي الأراضي التي كانت من الاراضي المملوكة ثم وقفها المالك على جهة خيرية ابتداء وانتهاء فقط، وفق الاحكام الشرعية وبما ان ربة هذه الاراضي وحقوق التصرف بها عائدة لجهة الوقف كان التصرف بها تابعاً لشرط الواقف وتختلف من الاوقاف غير الصحيحة هي التي افرزت من الاراضي الاميرية ووقفها السلاطين انفسهم او وقفها غيرهم بأذن منهم على جهة من الجهات الخيرية فمثل هذه الاراضي لا تعتبر من الاوقاف الصحيحة لان وقفها عبارة عن تخصيص حقوق التصرف فيها أو منافعتها على جهة خيرية اما رقبتهما تبقى أميرية وعائدة لبيت المال - شاكور ناصر حيدر - أحكام الاراضي والاموال غير المنقولة - ط ١ - مطبعة الاعتماد- بغداد - ١٩٤٧ - ص ٣٢-٣٣.
١٠- د. محمد جاد محمد جاد- المرجع السابق- ص ٧٣.

الفرع الثالث: عدم زوال حق المساطحة بزوال البناء

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦٧ من القانون المدني العراقي على أنه: ((ولا يزول حق المساطحة بزوال البناء قبل انتهاء المدة)) يخلص من هذه الفقرة أن حق المساطحة يبقى ولا يزول مادام مدته لازالت سارية المفعول، وعليه وأن هدم البناء والمنشآت التي أقامها المساطح فانه هذا الحق يبقى ولا يمكن لصاحب البناء أن يقوم بنهايته، لذا فان على المساطح ان يقيم منشآت أخرى تكمل المدة الباقية، كما ان هذا الحق يبقى مستمراً وان لم يقوم المساطح بالبناء مرة أخرى على الارض التي ابرم العقد عليها.

المطلب الثالث: تمييز حق المساطحة عما يشته به من حقوق

يختلط حق المساطحة ببعض الحقوق منها حق المنفعة وحق الايجار وحق الحكر لاهما، أيضاً، يردان على شيء مملوك للغير مقابل أن يدفع كل منهما أجر الا انه هناك بعض الفروق الجوهرية بين كلا الحقين وحق المساطحة، وعليه فسوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الاول تمييز حق المساطحة من حق الايجار، وفي الفرع الثاني سنخصصه لتمييز حق المساطحة من حق المنفعة، وفي الفرع الثالث سنخصصه لتمييز حق المساطحة من حق الحكر.

الفرع الاول: تمييز حق المساطحة من حق الايجار

عرف المشرع المدني العراقي الايجار في نص المادة (٧٢٢) بانه ((الايجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)). يتضح من هذا التعريف ان حق الايجار يرد على شيء مملوك للغير (المؤجر) كما انه يكون لمدة اي عقد زمني، فضلاً عن ذلك فانه لا يمنح المستأجر كل السلطات بل يعطيه فقط الاستغلال والاستعمال ويبقى سلطة التصرف للمؤجر باعتباره مالكا من هنا فيجد ان قد يتشابه حق الايجار مع حق المساطحة من هذه الجوانب الا انه نظراً لاختلاف طبيعة كل من حق المساطحة وحق الايجار لذا فان تترتب هناك بعض الفروق الجوهرية بين كلا الحقين نذكرها تباعاً:

- ١- حق المساطحة كما بينا انها حق عيني بينما حق المستأجر حق شخصي^(١١).
- ٢- يخول حق المساطحة المساطح ان يقيم بناء، أو منشآت أخرى على ارض صاحب الارض بينما المستأجر لا يجوز له حق القيام بذلك^(١٢).
- ٣- يكون حق المساطحة لمدة لا تزيد عن ٥٠ سنة بينما الايجار يكون دائماً لمدة محدودة^(١٣).
- ٤- يخضع حق المساطحة لأحكام الحقوق المتفرعة عن حق الملكية باعتباره حقاً عينياً، بينما نجد أن حق الايجار تنطبق عليه الاحكام التي تناوّلها القانون المدني للعقود المسماة ولاحكام قانون ايجار العقار.

١١- د. عبد المجيد الحكيم- المرجع السابق-ص ٧.

١٢- د. أسعد ذياب- القانون المدني - العقود المسماة - البيع - الايجار - الوكالة - الجزء الاول- منشورات زين الحقوقية -

بيروت - ٢٠٠٧-ص ٤٢٠.

١٣- د. جعفر الفضلي- الوجيز في العقود المدنية - البيع - الايجار - المقابلة - دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية - ط ٢- المكتبة القانونية - بغداد بدون سنة نشر- ص ٢٢٤. د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش- الموجز في العقود المسماة- البيع - الايجار - المقابلة- ط ٤- المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠٠٩-ص ٢٤٨.

٥- يكون حق المساطحة دائماً على عقار، بينما حق الايجار قد يكون على منقول كما قد يرد على عقار وبالتالي فانه يتطلب التسجيل لحق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري، كما ان حق الايجار لا يشترط تسجيله وان كان محله عقار^(١٤).

الفرع الثاني: تمييز حق المساطحة من حق المنفعة

حق المنفعة هو حق عيني يتفرع من حق الملكية يجرد المالك من سلطتي الاستعمال والاستغلال لتكونا الى شخص اخر هو المنتفع والذي ينقضي حتماً بوفاة المنتفع^(١٥)، كما ان حق المنفعة لم يرد تعريفه في نصوص القانون المدني العراقي وكذلك في القانون المدني المصري الا ان القانون المدني الفرنسي عرفه في المادة (٥٧٨) منه مانصه: ((الحق في الانتفاع بأشياء مملوكة لآخر، كما ينتفع بها المالك، ولكن بشرط المحافظة على كيانها))، من خلال هذا التعريف لحق المنفعة كذلك فهو يعد حقاً عينياً كحق المساطحة يخول المنتفع الانتفاع بملك الغير مقابل اجرة الا انها تتميز من حق المساطحة بالنقاط الآتية:

- ١- حق المنفعة لا يخول المنتفع ان يقيم بناء او منشآت بينما يخول المساطحة ذلك للمساطح ويعد مالكا لها وله ان يتصرف بها بالبيع مقترنا بحق المساطحة.
- ٢- حق المنفعة هو ينقضي حتماً بموت المنتفع ولا ينتقل بالميراث الى الورثة^(١٦)، بينما حق المساطحة من اهم خصائصه انه ينتقل بالميراث بحيث يستفاد الورثة من المدة المتبقية للعقد المنشأ لحق المساطحة.
- ٣- المحل في حق المنفعة يشمل العقار والمنقول، بينما المحل في حق المساطحة عقار مملوك للغير^(١٧).
- ٤- الزم القانون المنتفع بتقديم كفالة لضمان اعادة المنقول بعد انتهاء مدة الانتفاع به فقد يبدد المنتفع الشيء المنتفع به او يتلفه^(١٨)، بينما هذه الاحكام لا تطبق على حق المساطحة لان محل الحق عقار وليس منقولاً ومن ثم يلتزم المساطح برد الارض الى صاحب الارض بدون كفالة ضامنة لتنفيذ هذا الالتزام.

الفرع الثالث: تمييز حق المساطحة من حق الحكر

حق الحكر هو أحد الحقوق المنفردة عن حق الملكية تناوله القانون المدني المصري في المواد (٩٩٩-١٠١١) منه ونظم أحكامه، فهو يكتسب به المحتكر حقاً عينياً على أرض موقوفة يخوله الانتفاع بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأي غرض آخر بشرط تكون الاعمال التي يجريها تؤدي الى تحسين الارض وذلك مقابل أجره معينة. ولما كان حق الحكر بانه حق عيني أصلي كما هو الحال في حق المساطحة فانه لا ينشأ لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا اذا سجل وفقاً لأحكام المادة (٩) من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري المرقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، يتبين من خلال ذلك أن حق الحكر أنه

١٤- د. رمضان ابو السعود - العقود المسماة - عقد الايجار - الاحكام العامة في الايجار - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٩٦ ص ٩٣.

١٥- د. رمضان ابو السعود - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٤ ص ٣٩٢.

١٦- د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الايجار والعارية - المجلد الاول - الجزء السادس - ط ٣ - مطبعة نهضة مصر - ٢٠١١ ص ٢٢.

١٧- د. رمضان ابو السعود - الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - المرجع السابق - ص ٢٢٥.

١٨- محمد طه البشير ود. غني حسون طه - المرجع السابق - ص ٣٠٨.

حق مرادف لحق المساطحة في القانون المدني العراقي الا انه يفترق من حق المساطحة ببعض الفروق الجوهرية نذكرها تباعاً:

- ١- ان حق الحكر يؤدي وظيفة اقتصادية، لان حق الحكر شرع أساساً بهدف تعمير أرض الوقف التي خربت ولم يعد ريعها كافياً لإصلاحها أو تعميرها ولم يرغب أحد في استبدالها فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيرها، في حين حق المساطحة يؤدي وظيفة اجتماعية لمصلحة صاحب الارض الذي يعجز عن استغلال ملكه أو لا تسعفه الظروف للاستغلال^(١٩).
- ٢- حق الحكر حق يرد على الاراضي الموقوفة حصراً^(٢٠)، بينما وجدنا أن حق المساطحة يقع على الاراضي المملوكة ملكاً صرفاً والاراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً.
- ٣- إن حق الحكر ينتهي قبل حلول الاجل إذا مات المحتكر قبل أن يقوم بالبناء، أو الغرس، إلا اذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر، في حين حق المساطحة مادام مدته لم تنته لذا فانه يبقى، كما انه لا ينتهي بموت المسطح بل ينتقل مباشرة للورثة سواء طلب الورثة، أو لم يطلب.
- ٤- حق الحكر يكون بأجرة لا يجوز أن تكون بأقل من أجر المثل، في حين حق المساطحة لا يكون هناك تحديد للأجرة التي يدفعها المسطح^(٢١).

المبحث الثاني: الشكلية في حق المساطحة

هناك مجموعة من التصرفات القانونية تقتضي ان تحاط بشكليات معينة لا بد من اتباعها حتى يمكن ابرام التصرف بحيث اذا لم تستوف الشكل وقع التصرف باطلا ومن هذه التصرفات هي التصرفات التي ترد على العقار^(٢٢)، فالشكلية معناها عدم كفاية تراض أطراف العقد لإبرام التصرف القانوني إنما يجب علاوه على ذلك التراضي توافر شكلية معينة لكي ينعقد العقد صحيحاً فالشكلية كشرط لانعقاد العقد تعني أن العقد لا ينعقد إلا بإفراغه في الشكل المطلوب حيث أن الشكل يعد ركناً من أركان العقد^(٢٣).
الغاية الرسمية للشكلية هي حماية أطراف العقد وتنبههم الى خطورة التصرف القانوني الذي يقدمون عليه وتبصيرهم بعواقب ذلك العمل^(٢٤)، فضلاً عن ذلك ان هذه الشكلية تساهم في زيادة الايراد للدولة من خلال قيام المتعاقدين بدفع الرسوم عند إبرام العقد^(٢٥)، وذلك بأن ينعقد العقد أمام موظف

١٩- كايد يوسف قرعوش- حق الحكر (تحكير الاراضي الوقفية)- بحث منشور في مجلة دراسات -علوم الشريعة والقانون- تصدرها عمادة البحث العلمي- جامعة الاردن- المجلد الثالث والثلاثون- العدد الاول- ٢٠٠٦- ص ١٩.
٢٠- د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- المجلد الثاني- ص ١٤٥٦.
٢١- المرجع نفسه- ص ١٤٤٨.
٢٢- د. عبد الحي حجازي- المدخل لدراسة العلوم القانونية- ج ١- القانون وفقاً للقانون الكويتي- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٧٢- ص ٤٢٠.
٢٣- د. نبيل ابراهيم سعد - النظرية العامة للالتزام - الجزء الاول - دار النهضة العربية - ١٩٩٥ - ص ٥٧.
٢٤- د. حسن علي الذنون- النظرية العامة للالتزام - طبع على نفقة الجامعة المستنصرية- ١٩٧٦- ص ٣٠. د. عدنان سرحان- شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية - الجزء الاول - عقد البيع - ط ١- دار وائل للنشر- ٢٠٠٥- ص ٢١٣. د. احسان شاكر عبد الله وذكريا يونس احمد - عقد المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العراقية - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية والسياسية - العدد الرابع- السنة الاولى - ٢٠٠٩- ص ١٩.
٢٥- د. احسان شاكر عبد الله وذكريا يونس احمد- المرجع السابق - ص ١٩.

التسجيل العقاري أو المرور أو الكاتب العدل^(٢٦)، والشكلية حالة إستثنائية على مبدأ الرضائية ونقيض لها، فكلما كان دور الشكل هاماً في تكوين العقود كلما تراجع دور الرضائية في انشائها^(٢٧)، والعقود بدأت بشكلية قديمة ثم تطورت واصبحت شكلية متطورة أكثر مرونة وهي لا تكفي وحدها لقيام العقد فهي وأن كانت لازمة يركز في العقد. فلا من اقتراحها بإرادة المتعاقدين^(٢٨)، بيد ان المشرع قد يشترط شكلية معينة لبعض العقود لايحجز التنصل منها، كما هو الحال في العقد المنشأ لحق المساطحة، ومع ذلك نلاحظ اختلاف وجهة نظر القضاء من الشكلية في حق المساطحة، وعليه سوف نكرس الكلام في الشكلية لحق المساطحة في مطلبين نخصص المطلب الاول للموقف التشريعي العراقي من الشكلية في حق المساطحة، والمطلب الثاني نبين فيه موقف القضاء من الشكلية في حق المساطحة.

المطلب الاول: موقف التشريع العراقي من الشكلية في حق المساطحة

يعد المشرع الشكل عنصراً جوهرياً في ابرام التصرف القانوني اذا تطلبه فقد نصت المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي على انه: ((١- اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك ٢- يجب استيفاء هذا الشكل ايضاً فيما يدخل على العقد من تعديل)).

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦٦ من القانون المدني العراقي على انه: ((وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري)).

كما نصت الفقرة الاولى من المادة (٢٢٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي والمرقم ١٩٧٢ المعدل على انه: ((١- ينشأ حق المساطحة على الارض المملوكة او الموقوفة وفقاً صحيحاً بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح في السجل العقاري)). كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون نفسه على انه: ((لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري)). يبدو من هذه النصوص ان حق المساطحة بما انه يعد تصرفاً عقارياً لذا فانه استلزم القانون لانعقاده تسجيله في دائرة التسجيل العقاري فالاتفاق بين المساطح وصاحب الارض ينبغي ان يسجل موظف المختص في السجل العقاري. فالتسجيل يعد وفق هذه النصوص ركناً في العقد الذي ينشأ حق المساطحة وبالتالي فانه يتخلفه يجعل العقد باطلاً الا ان المشرع المدني لم ينص على الاثر المترتب على تخلف الشكلية في حق المساطحة ومن ثم فان السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام ماهو الاثر المترتب على انعدام الشكل في حق المساطحة؟ فقد أجابت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة ١٣٧ من القانون المدني العراقي عند كلامها عن العقد الباطل وعدت من صور العقد الباطل هي بقولها: ((٣- ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلفت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون)). مما يعني وفقاً لهذا النص انعدام الشكل الذي فرضه القانون في العقد يؤدي إلى بطلان العقد،

٢٦- د. منذر الفضل- الوسيط في شرح القانون المدني- ط ١- منشورات آراس- ٢٠٠٦- ص ١٧٠ وما بعدها.

٢٧- علي غسان أحمد- الاثر المترتب على تخلف اجراءات تسجيل العقار -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين- المجلد الثاني- العدد الرابع عشر- ٢٠١٢- ص ٩.

٢٨- د. محمد علي عبده- دور الشكل في العقود دراسة مقارنة - ط ١- منشورات زين الحقوقية - بيروت- ٢٠٠٧- ص ٥٩.

فالشكل بوصفه وسيلة للتعبير عن الإرادة أو القالب الذي يجب أن يصب فيه نوع من الرضاء يعد عنصراً جوهرياً في التصرفات التي تم اشتراطه فيها لذا فان تخلفه عن التصرف يؤدي الى بطلانه على وفق النصوص القانونية المذكورة في اعلاه فهذه قاعدة عامة نص عليها القانون المدني العراقي اما في القانون المدني المصري فلم نجد هناك قاعدة عامة ينص فيها على ان جزاء تخلف الشكلية في العقد هو البطلان، ومع ذلك فقد تضمن نصوصاً خاصة تجعل البطلان جزءاً لتخلف الشكل في التصرفات الشكلية مثال ذلك المادة (٤٧٧) المتعلقة بالهبة، أما فيما يتعلق بحق الحكر والذي هو الحق الذي يشبه الى حد ما لحق المساطحة في القانون المدني المصري فلم ينص على جزاء تخلف الشكل في هذا العقد كما هو الحال في القانون المدني العراقي الا ان الفقه^(٢٩)، يجمع على ان البطلان المطلق هو الجزاء الذي يترتب على تخلف الشكل فيها.

المطلب الثاني: موقف القضاء العراقي من الشكلية في حق المساطحة

نلاحظ أن هناك قرارات متناقضة لمحكمة التمييز العراقية بشأن الشكلية في حق المساطحة فقد كانت محكمة التمييز تذهب في قراراتها بالقول أن الشكلية في حق المساطحة هي للتوثيق وليس للانعقاد، أي عدها الشكلية ليست ركناً في العقد بل هي شرط شكلي للإثبات فقط. فقد كان توجه محكمة التمييز في قراراتها ان الشكلية في حق المساطحة هي للتوثيق فقط لا للانعقاد فقد قضت في قرار لها رقم ١٤٣٤/١٣م/١٩٧٤ في ١١/٣/١٩٧٥ بقولها ((أن عقد المساطحة لا يبطل اذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري مادام قد تم تحديد فيه المدة والاجرة))^(٣٠)، في قرار لها فقد قضت في قرار لها رقم ٨٧/١٣م/١٩٧٥ بتاريخ ٢٨/٥/١٩٧٥ والتي قضت بانه ((ان تسجيل حق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري هو للتوثيق لا للانعقاد ويعد العقد صحيحاً نافذاً ولو لم يسجل في الدائرة المذكورة))^(٣١)، كما قد قضت كذلك بقرار آخر لها المرقم ١٣/١م/١٩٧٨ في ٢٩/٦/١٩٧٨ بان ((العقد الناقل لحق المساطحة ينعقد بمجرد اتفاق ارادتي الطرفين وينتقل الحق من صاحبه الى المتعاقد الآخر من ذلك التاريخ اما التسجيل بدائرة التسجيل العقاري فليس ركناً في العقد وإنما هو لغرض توثيقه))، وهناك قرار لها، ايضاً، المرقم ٤٥٣/٤٥٣هـ/عامة/١٩٧٨ بتاريخ ٢٤/٢/١٩٧٩ قد سلكت محكمة التمييز نفس الأمر بقولها ((ينعقد بيع حق المساطحة بمجرد اتفاق ارادتي الطرفين ولو لم يسجل لدى دائرة التسجيل العقاري، وكذا الحال بالنسبة للتنازل عن الحق المذكور)) وقد قضيت في قرارها لها رقم ١٣٤/١م/١٩٧٩ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٨/٥/١٩٨٠ ((بان عقد المساطحة من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد اتفاق الطرفين وأن التسجيل العقاري ليس ركناً من اركان العقد بل الغرض منه توثيق العقد))^(٣٢). اما بالنسبة لتوجه محكمة التمييز الحديث فقد عدلت عما قضت به سابقاً من عدها التسجيل للتوثيق فقط فقد قضت في قرارات لها من اعتبار التسجيل ركن في العقد وقد قضت في قرار ١٦/٢م/١٩٩٧ بتاريخ ١٩/٨/١٩٩٧ ((ان عقد

٢٩- د. عبد المنعم فرج الصده - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٢ - ص ٢٠١.
د. جميل الشرفاوي - نظرية بطلان التصرف القانوني مطبعة جامعة القاهرة - القاهرة - ١٩٥٦ - ص ١١٤.
٣٠- ابراهيم المشاهدي - المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم المدني - ١٩٨٨ - ص ٣١.
٣١- المرجع نفسه - ص ٣٢.
٣٢- ابراهيم المشاهدي - المرجع السابق - ص ٤٤.

المساطحة من العقود الشكلية التي يجب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري المختصة تطبيقاً لأحكام المادة (٢٢٩) من قانون التسجيل العقاري)) (٣٣).

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية قضت به ((عقد المساطحة اذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً لأحكام المادة (١٢٦٦) من القانون المدني والمادة (٢٩٩) من القانون التسجيل العقاري لا يكون عقداً باطلاً حيث ان ذلك العقد يعد عقداً من نوع خاص ويعتبر عقد صحيح بالوصف الذي تضمنه شروطه مادام غير مخالف للنظام العام والاداب ويلتزم الطرفين بالشروط المتفق عليها)) (٣٤)، وجاء لمحكمة التمييز الاتحادية قرار آخر لها (٣٥)، ((عقد المساطحة إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة (٢/١٢٦٦) مدني يكون بمثابة عقداً خاصاً وهو عقد اجارة طويلة وان طلب فسخه تطبق بحقه أحكام المادة (٧٧٤) وعلى المحكمة التحقق من ذلك بالاطلاع على اصابة التسجيل العقاري فإن كان سجل تطبق أحكام المادة (١٢٧٠) مدني...)) (٣٦) يتضح من قرارات المحكمة الاخيرة اي القرارات الاخريين أن محكمة التمييز الاتحادية عدت عقد المساطحة غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري هو (عقد من نوع خاص) حسب تعبير المحكمة ونلمس من خلال ذلك تطبيقاً لنظرية تحول العقد. وأما اتجاه محكمة التمييز في قرارها الآخر باعتبار عقد المساطحة غير المسجل هو (عقد إجارة طويلة) ونلاحظ هنا قد خلطت محكمة التمييز بين الاحكام الخاصة بحق المساطحة الذي ينشأ عنه عقد المساطحة والذي نظم القانون المدني بيان احكامه بالمواد (١٢٦٦-١٢٧٠) منه وكذلك قانون التسجيل العقاري العراقي في المواد (٢٢٩-٣٣٤) وبين حق المستأجر الوارد في المادة (٧٧٤) من القانون المدني العراقي والقضاء حينما يقضي بهذه الحالات بتطبيق تحول العقد الباطل الى عقد آخر صحيح، إنما يفسر في ذلك نية المتعاقدين مستيناً بسلطته في تفسير العقد وهي سلطة واسعة يكتفي بمقتضاها العقد بالتكييف القانوني الملائم مادام لا ينحرف عن الغاية العملية التي قصدها المتعاقدون ومن خلال هذا التمييز يحقق القضاء الغاية العملية المقصودة وهي انتفاع المستأجر من الابنية التي أنشأها بموجب العقد من الارادة القانونية المعلنة متوخياً في ذلك مراعاة نية الطرفين وحتى في حالة الاعتراض في ان الاطراف لم يريدوا هذا التحول للعقد الباطل الى عقد صحيح فيمكن دفع هذا الاعتراض على ان المتعاقدين اذا لم يكونا قد ارادوا العقد الصحيح ارادة قانونية فقد ارادة عملية. وفي ذلك يكون تحول العقد راجعاً الى سلطة القاضي في تفسيره والعقد ينتج اثراً قانونياً ليس هو العقد الباطل الذي اختاره المتعاقدان بل هو العقد الصحيح الذي تحول اليه العقد الباطل بمقتضى سلطان القاضي في التفسير (٣٧).

٣٣- هذا القرار منشور في الموسوعة العدلية - تصدر عن مكتبة شركة التأمين الوطنية - بغداد - بالعدد ٥٦ - ١٩٩٩ - ص ٣.
٣٤- القرار ٢٦٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٨ القرار منشور في المجموعة المدنية - ص ٣٣٧ اشار الى ذلك د. بريك فارس الجبوري - الشكل في العقد المدني الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة الثامنة - المجلد الثالث - العدد التاسع والعشرون - اذار ٢٠١٦ - ص ٢٨٤.
٣٥- القرار ١٧٣٣ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٥ القرار منشور في النشرة القضائية - يصدرها مجلس القضاء الأعلى - العدد الثالث - بغداد - ٢٠٠٨ - ص ١٩.

٣٦- نصت المادة (١٢٧٠) من القانون المدني العراقي على انه: ((تنتقل ملكية البناء والمنشآت الاخرى عند انتهاء حق المساطحة الى صاحب الارض على ان يدفع للمساطح قيمتها مستحقة للفلح، هذا اذا لم يوجد شرط يقضي بغيره)).
٣٧- د. بريك فارس الجبوري - المرجع السابق - ص ٢٨٥.

في نهاية بحثنا هذا والموسوم —(الشكلية في حق المساطحة واشكاليتها القضائية) وصلنا الى بعض النتائج والتوصيات من هذا البحث ندرجها تباعاً:

أولاً: النتائج

- ١- عرفنا أن حق المساطحة هي من الحقوق العينية الاصلية التي ترد على العقارات دون المنقولات ولكن ليس كل العقارات بل على الاراضي فقط، وتحديدًا الاراضي المملوكة ملكاً صرفاً والاراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً.
- ٢- بينا أن حق المساطحة هو حق مؤقت اي من العقود المستمرة والذي يكون فيه الزمن عنصر جوهري كما هو الحال في الايجار الا انه يفترق من عقد الايجار في كون الاخير يكون لمدة محدودة في حين حق المساطحة يكون لمدة لا تزيد عن خمسين سنة.
- ٣- يخول حق المساطحة المساطح بموجب القانون المدني العراقي أن يقيم البناء، أو الانشاءات الاخرى دون الغراس وذلك على خلاف باقي التشريعات العربية كالقانون المدني المصري الذي خوله المحتكر ان يقيم الغراس ايضاً اضافة الى البناء والانشاءات على الاراضي الموقوفة فقط مع الالتفات على انه هذا الحق يسمى حق الحكر في القانون المصري كتسمية قد تشبه بحق المساطحة الا ان هناك بعض الفروق كما اتضح.
- ٤- أوضحنا ان حق المساطحة يعد من العقود الشكلية ذلك لان العقد هو مصدرها الوحيد وهو الاتفاق الذي يكون بين المساطح وصاحب الارض وينبغي أن يسجل هذا العقد في السجل العقاري ويحدد من خلاله الحقوق والالتزامات التي سيقوم بها المساطح.

ثانياً: التوصيات

- ١- نقترح على المشرع المدني العراقي إضافة الغراس، ايضاً، أي بتحويل المساطح أن يقيم البناء والمنشآت الاخرى والغراس، على غرار القوانين المدنية الاخرى ومنها القانون المدني المصري وذلك لتوسيع نطاق حق المساطحة مما يؤدي الى جذب المساطح أن كان ليس في نيته أن يقيم البناء على أرض الغير، مما يوفر دافع إيجابي للمساطح من جهة، وريح للاقتصاد الوطني من جهة أخرى.
- ٢- نقترح على المشرع المدني العراقي أن ينص في مادة قانونية ضمن المواد التي تناول فيها أحكام حق المساطحة على أن حق المساطحة إن كان لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري من الممكن أن يتحول الى عقد آخر صحيح أن توفرت أركانه تطبيقاً لنظرية تحول العقد وكانت نية الطرفين متجهة الى ذلك.
- ٣- نقترح على المشرع المدني العراقي كذلك يضيف عبارة في المادة (١٢٦٧) منه وهي ((وان كان هناك بناء او منشآت اخرى على الارض))، لتصبح الفقرة بالشكل التالي ((١- لا يجوز ان تزيد مدة حق المساطحة عن خمسين سنة فان كانت المدة لم تحدد فلكل من المساطح وصاحب الارض ان ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر بذلك وأن كان هناك بناء او منشآت اخرى

الشكلية في حق المساحة وإشكالياتها القضائية "دراسة في ظل القانون العراقي" (محدثة على الارض)). لتصبح تلك الفقرة متسقة مع الفقرة ثانياً من المادة نفسها والتي نصت على انه ((٢- ولا يزول حق المساحة بزوال البناء قبل انتهاء المدة)).

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- ١- أبراهيم المشاهدي- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم المدني - ١٩٨٨.
- ٢- د.أسعد ذياب- القانون المدني - العقود المسماة - البيع - الايجار - الوكالة - الجزء الاول- منشورات زين الحقوقية - بيروت- ٢٠٠٧.
- ٣- د.جعفر الفضلي - الوجيز في العقود المدنية - البيع - الايجار - المقاوله - دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية - ط٢- المكتبة القانونية - بغداد بدون سنة نشر.
- ٤- د.جميل الشرقاوي- نظرية بطلان التصرف القانوني مطبعة جامعة القاهرة - القاهرة - ١٩٥٦.
- ٥- د.حسن علي الذنون- النظرية العامة للالتزام - طبع على نفقة الجامعة المستنصرية- ١٩٧٦.
- ٦- خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان- شرح قانون التسجيل العقاري - بغداد- ١٩٩٠.
- ٧- د.سعيد مبارك ود.طه الملا حويش- الموجز في العقود المسماة- البيع - الايجار - المقاوله- ط٤- المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠٠٩.
- ٨- شاكر ناصر حيدر - احكام الاراضي والاموال غير المنقولة - ط١- مطبعة الاعتماد- بغداد- ١٩٤٧.
- ٩- د.رمضان ابو السعود- العقود المسماة- عقد الايجار- الاحكام العامة في الايجار- منشأة المعارف- الاسكندرية - ١٩٩٦.
- ١٠- د.رمضان ابو السعود- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية- أحكامها ومصادرها- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٤.
- ١١- عبد الباقي البكري وزهير البشير- المدخل لدراسة القانون- ط٣- المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠١١.
- ١٢- د.عبد الحي حجازي- المدخل لدراسة العلوم القانونية- ج١- القانون وفقا للقانون الكويتي- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٧٢.
- ١٣- د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود الواردة على الانتفاع بالشيء- الايجار والعارية- المجلد الاول- الجزء السادس- ط٣- مطبعة نهضة مصر - ٢٠١١.
- ١٤- د.عبد المنعم فرج الصده - النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٢.
- ١٥- د.عبد المجيد الحكيم- الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- المكتبة القانونية- بغداد - ٢٠٠٧.

- ١٦- عدنان سرحان- شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية - الجزء الاول- عقد البيع - ط١- دار وائل للنشر - ٢٠٠٥.
- ١٧- د.محمد جاد محمد جاد- المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق- بدون سنة نشر.
- ١٨- د.محمد علي عبده- دور الشكل في العقود دراسة مقارنة- ط١- منشورات زين الحقوقية- بيروت- ٢٠٠٧.
- ١٩- د.منذر الفضل- الوسيط في شرح القانون المدني- ط١- منشورات آراس - ٢٠٠٦.
- ٢٠- د.نبيل ابراهيم سعد- النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول - دار النهضة العربية - ١٩٩٥
- ٢١- د.نبيل ابراهيم سعد- المبادئ العامة للقانون- نظرية القانون - نظرية الحق- دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠١٣.

ثانيًا المجموعات القضائية

- ١- الموسوعة العدلية - تصدر عن مكتبة شركة التأمين الوطنية - بغداد- بالعدد ٥٦ - ١٩٩٩.
- ٢- النشرة القضائية - يصدرها مجلس القضاء الأعلى - العدد الثالث- بغداد- ٢٠٠٨.

ثالثًا: البحوث

- ١- د.إحسان شاکر عبد الله و زكريا يونس أحمد - عقد المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العراقية - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية والسياسية - العدد الرابع- السنة الاولى - ٢٠٠٩.
- ٢- د.بيّك فارس الجبوري- الشكل في العقد المدني الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢- بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة الثامنة - المجلد الثالث - العدد التاسع والعشرون - اذار ٢٠١٦.
- ٣- كايد يوسف قرعوش- حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية) - بحث منشور في مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون- تصدرها عمادة البحث العلمي- جامعة الاردن- المجلد الثالث والثلاثون- العدد الاول- ٢٠٠٦.
- ٤- علي غسان أحمد - الأثر المترتب على تخلف اجراءات تسجيل العقار - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين - المجلد الثاني - العدد الرابع عشر- ٢٠١٢.

رابعًا: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- القانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
- ٣- القانون المدني المصري رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٨.
- ٤- قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.
- ٥- القانون المدني السوري المرقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
- ٦- قانون الملكية العقاري اللبناني الصادر في ١١/١٢/١٩٣٠.