

مقال بعنوان

عقد البيع ووضع اليد على العقار لا ينقل ملكيته

م.د. عمر ثائر ثابت العزاوي

جامعة كركوك-كلية القانون والعلوم السياسية

Article titled "A contract of sale and possession of a property does
"not transfer ownership

Dr. Omar Thaer Thabet Al-Azzawi

University of Kirkuk - College of Law and Political Science

المستخلص: ظهرت الصورية في دائرة التصرفات الناقلة للملكية وفي دائرة الحقوق والالتزامات الشخصية، لذلك يعتبر العقد الصوري من أهم الاشكاليات التي يتناولها باحثين الفقه بالشرح والتعليق عند استعراضه لاحكام الالتزام في القانون المدني العراقي في معرض بيانه لوسائل الحفاظ على الضمان العام للدائنين. لأن الواضح لنا من تعريف عقد الصورية هو يلجأ المتعاقدان إلى إخفاء حقيقة تصرف قانوني تم إبرامه بهدف الاحتيال على أحكام القانون، مثل إخفاء الهبة تحت ستار البيع، حيث تعتبر دعوى الصورية احدى الوسائل التي يلجأ إليها الدائن للحفاظ على الضمان العام. **الكلمات المفتاحية:** البيع، العقد، العقار.

Abstract: The formality appeared in the circle of dispositions transferring ownership and in the circle of personal rights and obligations. Therefore, the formal contract is considered one of the most important problems that jurisprudence researchers address with

explanation and commentary when reviewing the provisions of commitment in the Iraqi Civil Law in its clarification of the means of maintaining the general guarantee for creditors. Because what is clear to us from the definition of a sham contract is that the contracting parties resort to concealing the truth of a legal act that was concluded with the aim of defrauding the provisions of the law, such as concealing a gift under the guise of a sale, as the sham lawsuit is considered one of the means that the creditor resorts to to preserve the general security. **Keywords:** sale, contract, real estate.

المحور الاول: اكتساب ملكية الشيء. أن عبارة وضع اليد هي التي تعنى بلغة القانون بشكل عام والقانون المدني بشكل خاص التقادم المكسب للملكية بمعنى ان يجوز وضع اليد عقارا او منقولاً لمدة خمسة عشر سنة وذلك بشروط معينة يكتسب بها ملكيته. وهذه الحيازة تكون سببا لكسب الملكية اذ تقوم على اعتبارات عملية حرصا على استقرار التعامل وجزاء لصاحب العين المغتصبة طوال هذه المدة وقام الحائز برعايتها واستغلالها ومن ثم فهو اولى بالرعاية. حيث كسب الملكية بالتقادم يقصد به أن يضع شخص يده على عقار لمدة خمسة عشر عاماً وهو يقصد حيازة هذا العقار بنية تملكه . بالتالي فإن استمرار الحيازة ووضع اليد على العقار دون انقطاع لهذه المدة يكفي كسند للملكية، ويجوز التمسك بهذا الاكتساب عن طريق الدفع أو الدعوى، ويتم اكتساب الملكية منذ بدء الحيازة التي أدت إلى التقادم.

أما عقد البيع فقد عرفه القانون المدني العراقي^(١) بأنه: ((..مبادلة مال بمال))، في حين عرف القانون المدني الفرنسي البيع بأنه : "عقد يلتزم به احد الطرفين بتسليم شئ ويلتزم الآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم بعقد رسمي أو عرفي"^(٢).

المحور الثاني: عقد البيع هو ناقل للملكية؟. من خلال ما قمنا بطرحه عن طريق توضيح معنى التقادم لاكتساب ملكية العقار او المنقول وبيان معنى عقد البيع والتي تعتبر من الاسباب التي من خلالها تكسب ملكية الشيء لكن الذي نحن بصدد هو هل مجرد شراء العقار بموجب عقد بيع، واستمرار وضع اليد على هذا العقار يكفي لاكتساب الملكية ؟ نوجز الاجابة عن ذلك

(١) المادة ٥٠٦ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) المادة ١٥٨٢ من القانون المدني الفرنسي المعدل رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦, نص المادة باللغة الفرنسية

"La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé."

أما المواد التي اختصت بالبيع في هذا القانون هي من المادة (١٥٨٢) إلى المادة (١٥٩٣), متاح على الموقع الالكتروني التالي,

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI00006441291

في بعض الحالات وحتى في حالة وجود عقد بيع للعقار واستمرار وضع اليد على هذا العقار مهما طالّت مدته، لن تكتسب الملكية هذا في حالة ما اذا كان عقد البيع عقد بيع صوري^(١).

أي يكون العقد هنا باطلاً في الصورية المطلقة^(٢) وذلك لانعدام ركن من اركانه وهو الثمن، لكن لا يكفي مجرد خلو العقد من اثبات دفع الثمن عند التعاقد لاعتبار الثمن صورياً، لان ذلك لا ينفي التزام المشتري بدفعه عند المطالبة. كذلك نود توضيح أنه لايجوز أن يطعن بالصورية في التصرفات العقارية بعد تسجيلها دائرة التسجيل العقاري. أي أن الامر بالنسبة للتصرفات القانونية الواقعة على عقار حسم من قبل المشرع العراقي^(٣).

(١) المقصود بالصورية هو قيام المتعاقدين باظهار شيء مخالف لما تعاقدوا عليه لسبب قام عندهما، فالصورية تكون موجودة عندما يتفق اطراف العقد على اضهار شي مخالف للحقيقة الذي اتفقا وتعاقدا عليها.

(٢) تنقسم الصورية الى نوعين: النوع الأول: الصورية المطلقة، و النوع الثاني هو الصورية النسبية، في النوع الاول (الصورية المطلقة) يكون العقد باطلاً، أما النوع الثاني وهو الصورية النسبية فينعقد العقد على الثمن الذي يثبتة الطرف الذي يدعي الصورية فاذا اثبت المشتري أن الثمن الحقيقي أقل من الثمن المسمى في العقد، فإنه يلزم بالثمن الحقيقي الذي أثبتته. وإذا أثبت البائع أن الثمن الحقيقي أكثر من المسمى، كان له المطالبة بالزيادة.

(٣) "لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري (حلت عبارة "التسجيل العقاري" محل "الطابو" بموجب المادة ٣٣٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، كما ورد اسم "دائرة التسجيل العقاري" في المادة الثانية من قانون وزارة العدل رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٧". نص المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي.

من خلال ما تقدم يمكن توضيح المقصود بالصورية بأنه هو بيان تصرف قانوني معين على غير حقيقته، أو هو إخفاء حقيقة هذا الأمر القانوني ببيان غير حقيقته أمام الناس.

المحور الثالث: بعض القرارات القضائية. ماجاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية "إذا طعن الخصم بصورية السند المصدق لدى الكاتب العدل فإن هذا الطعن لا يهدم قوة السند في الإثبات، وله تحليف خصمه اليمين عن نفي الصورية"^(١). كذلك ماجاء في حكم محكمة النقض المصرية وتأكيدها على أن وضع اليد على العقار استناداً إلى عقد بيع صوري صورية مطلقة، لا أثر له في كسب الملكية مهما طال مدتة. لأن عقد المدعي الذي قدمه سنداً لمملكته لقطعة أرض هو مجرد عقد صوري؛ وأن الأطيان التي وقع يده عليها لازالت باقية على ملك البائع، وبالتالي انتهت المحكمة إلى أن وضع اليد كان مجرد مظهر من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدي إلى كسب الملكية مهما طال مدتة"^(٢).

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٦/ص/٩٥٥ في ١٧/٢/١٩٥٥، العلام، المبادئ القضائية لاحكام محكمة التمييز، ص ٢٣٦.
(٢) الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣.