

الإبطال القضائي لقيود الملكية العقارية الخاصة

الأستاذ الدكتورة شروق عباس فاضل¹ ، الباحث عدنان خليل كاظم²¹ جامعة النهرين (العراق)، dralimajeed82@gmail.com² جامعة النهرين (العراق)،

تاريخ النشر: 2020/12/21

تاريخ القبول: 2020/12/02

تاريخ الاستلام: 2020/08/02

ملخص:

حق الملكية هو حق عيني أصلي، نصّ عليه المشرّع العراقيّ في المادة (68) من القانون المدنيّ العراقيّ رقم 40 لسنة 1951، وتفرعت منه باقي الحقوق العينية الأخرى، ويعدّ من أهم الحقوق؛ لذا فقد اعتنى المشرّع بتنظيم أحكامه، وتعيين وسائل حمايته من الاعتداءات التي تطاله، ولعل من أهم هذه الوسائل إبطال القيود العقارية التي استندت في تسجيلها إلى إجراءات مخالفة للقانون، وهذه المخالفات متعددة ومتنوعة، كاستعمال وسائل الغش والتدليس في إجراءات تسجيل القيد العراقيّ أو الاستناد إلى وثائق مزورة تنتج عنها تحرير السند العقاري، وأمام هذه الخروقات لم يكن أمام المشرّع العراقيّ إلّا وأوجد نوعين من الإبطال، أحدهما إداري والآخر قضائي، ومهما يثار من تساؤلات حولهما إلّا أنّ النتيجة والأثر الذي يحققه كلاهما هو واحد، ألا وهو إبطال القيد وإعادة الحال إلى سابق عهده.

ويمكن أمر وجود هذه الحماية في رغبة المشرّع بإيجاد وسيلة يقع على عاتقها حفظ الحقوق وصيانتها، فضلاً عن غايته في استقرار المعاملات العقارية التي يكون لها الدور الأساس في جذب الاستثمار العقاري.

وتسلط هذه الدراسة الضوء على إبطال القيد العقاري قضائياً من حيث مفهومه والحالات التي تردّ عليه، فضلاً عن الآثار القانونية التي تترتب عليه، وهذا النوع من الإبطال عرفته أغلب التشريعات في دول العالم؛ لأنّ القيد لديهم واحد لا اثنين على عكس ما معمول به في التشريع العراقيّ الذي حدد اختصاص القضاء بإبطال القيود العقاري التي اكتسبت شكله النهائي، أمّا في حالة عدم اكتسابه الشكل النهائي فيكون الإبطال من حصة وزير العدل؛ طبقاً لأحكام المادة (139) من قانون التسجيل العقاري العراقيّ رقم 43 لسنة 1971 المعدل النافذ.

كلمات مفتاحية: القيد العقاري. الحماية المدنية، الملكية العقارية الخاصة. الإبطال القضائي، الإبطال الإداري.

Abstract:

The right to property is an original in-kind right, which was stipulated by the Iraqi legislator in Article (68) of the Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, and the other rights in kind derived from it, and is considered one of the most important rights; Therefore, the legislator took care of organizing its provisions, and designating the means to protect it from the attacks that affect it, and perhaps the most important of these means is the annulment of real estate restrictions that were based on registering them in violation of the law, and these violations are multiple and varied, such as the use of fraud and fraud in the procedures for registering the Iraqi registry or relying on documents Falsity results in the release of the real estate bond, and in front of these violations, the Iraqi legislator was only in front of and created two types of revocation, one of which is administrative and the other is judicial, and whatever questions arise from them except that the result and the effect achieved by both are one, namely, the revocation of the registration and restoration of the situation to its previous era .

The issue of the existence of this protection lies in the legislator's desire to find a way for him to preserve and protect the rights, as well as his goal in stabilizing real estate transactions that have a primary role in attracting real estate investment.

This study sheds light on the judicial real estate registration invalidation in terms of its concept and the cases that respond to it, as well as the legal effects that result from it, and this type of invalidation has been known to most legislations in the countries of the world; Because the restriction has one, not two, contrary to what is used in Iraqi legislation that specifies the jurisdiction of the judiciary to nullify the real estate restrictions that have acquired its final form, but in the event that it does not acquire the final form, the nullification is from the Minister of Justice's share; According to the provisions of Article (139) of the Iraqi Real Estate Registration Law No. 43 of 1971 amending in force.

المؤلف المرسل: الأستاذ الدكتورة شروق عباس ، الإيميل: authorC@dralimajeed82@gmail.com

المقدمة

إنَّ غايةَ المشرِّعِ وأسبابه الموجبة من سنَّ قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل، تكمن في خلق نظام يتكفل بضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية، وتثبيت كافة الحقوق الناشئة من تلك التصرفات بالصورة التي تحقق الاستقرار والثبات لهذا الحق، فضلاً عن زرع روح الطمأنينة بين الأفراد المتعاملين بهذا النوع من الأموال الذي يُعدُّ جزءاً مهماً من الثروة القومية للبلاد⁽¹⁾، ولعل ما يبدو عليه المشرِّع العراقي كما نوهنا سابقاً من أنَّه قد اتخذ من نظام السجل العيني أساساً له في نظامه العقاري؛ إذ يُعدُّ ما مدون في السجل العقاري من قيودٍ ومستندات حجة على النَّاس كافة بما ثبت فيه من بيانات عن العقار ما لم يطعن بتلك السجلات بالتزوير، فضلاً عن عدم جواز الطعن بالصورية بأي تصرف جرى تقييده في السجل العقاري⁽²⁾.

ولو، إنَّ كان الأمر كذلك؛ فالتساؤل الذي يطرح في هذا الصدد: إنَّ جرت معاملة التسجيل العقاري خلافاً للتعليمات والضوابط وجرى تقييد التصرف على ضوءها أو استند التسجيل إلى بيانات وأوليات مزورة، أو استناداً إلى وكالة قد مضى على تنظيمها خمس عشرة سنة، وغيرها من الأسباب؛ فهل يجري إبطال تلك القيود من لدن دائرة التسجيل العقاري المختصة إنَّ كشفت أمر ذلك، أم لا يجوز لها إلَّا بمراجعة القضاء ممن له مصلحة بذلك، ويحصل على حكم قضائي بالإبطال، ومن ثمَّ تصحيح تلك القيود على ضوء قرار الحكم؟

في حقيقة الأمر أنَّ قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ قد جاء بنوعين من الإبطال؛ حمايةً لحق الملكية العقارية، أحدهما: إداري، وله أسبابه وإجراءاته، والآخر: قضائي، وله كذلك أسبابه وإجراءاته؛ إذ إنَّ الأخير لا يمكن أن يحصل ويجري إلَّا بدعوى شاع تسميتها بدعوى إبطال سندات التسجيل العقاري، ولما كان النوع الأوَّل لا يدخل في نطاق البحث؛ عليه ولغرض الوقوف على مدلول الإبطال القضائي للقيود العقارية اقتضى الأمر بحثهما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأوَّل: التعريف بالإبطال القضائي .

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإبطال القضائي لقيود الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول

التعريف بالإبطال القضائي

لا بُدَّ لنا القول: إنّ السند الذي بحوزة المالك ما هو إلّا تصريح صادر من دائرة مختصة بفيد الملك، وهذا السند يستمد وجوده المادي والقانوني من قيد العقار المسجل في السجل العقاري، ذلك السجل الذي يعبر عن الصورة الصادقة للملكية العقارية من خلال تثبيت وجودها قانونيًا وماديًا⁽³⁾، وأنَّ عملية إبطال أي سند يتبعه عمليًا إبطال القيد والعكس صحيح، وما يكون له حجة على الكافة هو ذلك القيد المدون في السجل العقاري، وما السند إلّا مظهرًا قانونيًا يرجع إلى القيد؛ وبذلك فإنَّ القول بإبطال القيد العقاري هو الأعم؛ لأنَّ في إبطال القيد محو اسم المالك من السجل، ولا يكون له أي أثر على ملكية العقار مستقبلاً، فضلاً عن أنَّ إصدار أي حكم أو قرار بإبطال السند سوف يترتب عليه إبطال ذلك القيد الذي استند إليه السند في تحريره.

إذاً، القيد المدون في دائرة التسجيل العقاري المختصة يُعدُّ حجة قانونية حقيقية صادقة اتجاه الكافة لما دون فيه؛ لذا فإنَّ إبطال القيد العقاري سواء قبل اكتساب شكله النهائي أو بعده يتبعه بطلان السند الذي صدر استناداً إليه، والعكس صحيح.

وعليه، ولغرض اكتمال صورة إبطال القيد العقاري كآلية لحماية الملكية العقارية الخاصة، لا بُدَّ أن نكمل الصورة بالتغطية لموضوع الإبطال القضائي من حيث مفهومه، والحالات التي يرد عليها، وأهم الآثار التي تترتب عليه جميع ما قبل سوف نبثه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الإبطال القضائي .

الفرع الثاني: حالات الإبطال القضائي

الفرع الأول: مفهوم الإبطال القضائي

الإبطال لغة يعني: ((إفساد الشيء وإزالته، سواء أكان ذلك الشيء حقاً أو باطلاً، ويرد على السنة الفقهاء بمعنى: الفسخ، وإفساد، وإزالة، والنقض، والإسقاط))⁽⁴⁾، أمّا اصطلاحاً فإنَّ الإبطال يعني: ((سقوط حكم الشيء الباطل))⁽⁵⁾، والإبطال يرد على التصرفات القانونية جميعها التي تفتقر إلى المشروعية، والبطلان كقاعدة عامة ليس له أي أثر قانوني، ولا يضيف أي حقوقاً على طرفي العلاقة القانونية، فضلاً عن وجوب إعادة الحال إلى ما كان عليه الوضع قبل إبرام التصرف القانوني⁽⁶⁾، وتطرق القانون المدني العراقي للبطلان حين عرف العقد الباطل في المادة (1/137) التي جاء فيها: ((العقد الباطل هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية))⁽⁷⁾.

وإذا أردنا تطبيق هذه المفاهيم الاصطلاحية والقانونية للبطلان في مجال قيود التسجيل العقاري إذا ما شابهها إجراءات غير مشروعة في أثناء تسجيل هذه القيود؛ فيكون معنى الإبطال في نطاقها بأنّه: ((إلغاء حكم التسجيل وعده كأن لم يكن، وإعادة الوضع القانوني للعقار إلى الحالة التي كان عليها قبل التسجيل المبطل إذا ما جرى خلافاً لأحكام القانون استناداً إلى وثائق غير قانونية يتعذر إصلاحها))⁽⁸⁾، ومراد ذلك أنّه يجري إبطال القيود العقارية متى كان التسجيل العقاري قد جرى بناءً على إجراءات غير مشروعة تعلقت بمعاملة التسجيل ذاتها⁽⁹⁾، وعرفه البعض بأنّه: ((إلغاء الآثار التي يترتبها القانون كافة على إجراء تسجيل الحقوق العينية بشكل يصبح هذا التسجيل كأنّه لم يكن منذ التاريخ الذي أجري فيه))⁽¹⁰⁾، ونجد أيضاً أنّ القضاء العراقيّ هو الآخر قد تصدى لإعطاء مفهوم للإبطال أورده في قرار لمحكمة التمييزية الاتحادية بالعدد 1495 في 2012/12/22، وقد قصد به: ((إلغاء حكم التسجيل وإعادة الوضع القانوني للعقار إلى ما قبل هذا التسجيل المكتسب شكله النهائي...))⁽¹¹⁾.

إذاً، نجد أنّ مفهوم إبطال القيد العقاري ينسجم ويتطابق مع مفهوم الإبطال الوارد بأحكام المواد (137-141) من القانون المدنيّ العراقيّ، وإبطال قيود التسجيل العقاري يكون في مرتبة واحدة لا غيرها، وهي مرتبة البطلان المطلق، الذي لا يترتب عليه أي أثر يُذكر، مع لزوم إعادة الحال إلى سابق عهده؛ فإذا كان الأمر كذلك؛ فإنّ هناك ثمة تساؤل ويمكن أن يطرح هو عن ماهية القيد العقاري، وعن مدى حجتيه القانونية سواء بين الأطراف أو الغير؛ فهل يتمتع هذا القيد بحجية مطلقة بحيث لا يمكن المساس به بالإبطال إذا ما سجل في سجلات التسجيل العقاري، أم أنّ له حجية نسبية تجعله قابلاً للإبطال متى ظهر ما يثبت خلافه، وما مدى الحماية التي يوفرها القيد لحق الملكية عمّا إذا كانت حجتيه مطلقة أو نسبية؟

وللوقوف على مفهوم القيد العقاري لا بُدّ من التطرق إلى مفهوم السجل العقاري؛ إذ بيّن قانون التسجيل العقاري النافذ مفهوم التسجيل العقاري بنصّ المادة (1) منه التي جاء فيها: ((السجل الذي تثبت فيه التسجيلات العقارية وفق نصوص القانون ويستند إليه في إصدار السند))، وقد تطرق الفقه القانوني كذلك لبيان مفهوم السجل العقاري؛ إذ عرفه البعض بأنّه: ((الصفحات الخاصة بكلّ وحدة عقارية بما يدون فيها من بيانات تتضمن حالتها النهائية بموجب إجراءات التسجيل الأوّل، وما يرد عليها من تسجيلات لاحقة تتضمن تغييراً في المركز المادي والقانوني))⁽¹²⁾، أو ((هو مجمل الوثائق التي تبين فيها أوصاف كلّ عقار، وتعين بها حالته الشرعية، وتذكر فيها حقوقه وأعباؤه، وتورد فيها الانتقالات والتعديلات الطارئة عليه))⁽¹³⁾، أو هو: ((تحديد العقار وتثبيت حقوق المالكين

الحقيقيين له وفقاً لإجراءات محددة يهدف من خلالها المشرع إلى تطهير العقار من جميع الحقوق العينية السابقة لتاريخ تقديم مطلب التسجيل أو التصريح بالملكية⁽¹⁴⁾.

وعليه يكون السجل العقاري هو: مجموعة السجلات الخاصة بالحقوق العقارية التي يعتمد عليها بإثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنه، التي يوضح فيها كافة مفردات العقار وأوصافه، والتعديلات، والتغيرات التي تجرى على الحق منذ لحظة نشوء الحق إلى زواله.

أما القيد لغوياً فيعني: ((التسجيل والإثبات في ورقة رسمية أو سجل، وقد شاع في اللغة المعاصرة قولهم: أحضر فلان دفتر القيد، ويُقال أيضاً: إنَّ القيد يأتي من قاده يقيده قيّداً، وجعل في رجله القيد، كقيده تقييداً، وكلمة القيد هي شائعة الاستخدام في الكتابات الديوانية والقانونية، وهي صحيحة بسند ورودها في معجم لغوي قديم))⁽¹⁵⁾.

أما عن معنى القيد في نطاق التسجيل العقاري فيعني: توثيق كافة التصرفات القانونية وتقييدها، التي تنصب على الحقوق العينية العقارية في السجلات المختصة في آنٍ واحدٍ⁽¹⁶⁾، ويدوّن هذا القيد في الصفحة المخصصة للعقار بكافة أوصافه، فضلاً عن تدوين تاريخ القيد باليوم، والشهر، والسنة، ومن ثمَّ تسجيل هذا القيد بسند التسجيل الذي يُعدُّ من حيث الأصل الصورة المطابقة للسجل⁽¹⁷⁾.

يراد بإبطال القيد العقاري قضائياً، أنَّ القيد متى اكتسب شكله النهائي يُعدُّ حجةً على النَّاس كافة، ويعتمد عليه في إثبات الملكية أساساً⁽¹⁸⁾، ولا يكتسب القيد شكله النهائي إلا بالتحرر من سلطة وزير العدل بإبطاله، ولا يتحرر إلا بمصادقة هيئة التدقيق اللامركزية على صحة الإجراءات المتبعة في المعاملة العقارية، وهذه الحماية التي سبَّها قانون التسجيل العقاري النافذ إنَّما جاء انسجاماً مع أهمية الملكية العقارية في المجتمع، هذا من جانب، ومن جانب آخر لزرع الثقة والطمأنينة للمتعاملين بالأموال العقارية من أنَّ هذه القيود متى اكتسبت شكلها النهائي؛ فلا يمكن المساس بها إلا بقرار من لدن القضاء الذي يفتر أنَّ يكون الأخير هو مصدر لتحقيق العدالة بين النَّاس، وحامي الحقوق المالية وغير المالية من اعتداء الآخرين؛ لذا جاء القانون النافذ الذكر بنصَّ المادة (139) منه والمبين فيها ماهية الإبطال القضائي للقيد؛ إذ جاء فيها: ((... أما إذا كان التسجيل قد اكتسب الشكل النهائي فلا يجوز إبطاله إلاَّ بحكم قضائي حائز درجة البتات)). وهذا النوع من الإبطال أخذت به الكثير من التشريعات من دون الإبطال الإداري، ومن هذه التشريعات نجد قانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964 قد منع إجراء أي تغيير في البيانات الواردة في السجل العيني إلاَّ بمقتضى حكم أو قرار صادر من المحكمة⁽¹⁹⁾، وكذلك المادة (15) من قانون السجل العقاري السوري - اللبناني رقم 188

لسنة 1926، التي جاء فيها: ((يمكن لكل شخص تضرر في حقوقه بسبب قيد، أو تحويل، أو ترقين جرى بدون سبب شرعي أن يحصل على إبطاله أو على تحويله، ولا يمكن إبطال أو تحويل أي قيد كان من قيود السجل العقاري بدون قرار قضائي إلا إذا رضي بذلك خطياً ذوو العلاقة)).

وبالموازنة بين هذه النصوص وموقف القانون العراقي نجد أن القوانين العربية التي تم الإشارة إليها أكثر أمناً وحمايةً لقيود الملكية العقارية، حينما حصر أمر إبطالها بالسلطة القضائية حصراً لا الإدارية؛ وهذا ما نرى في تقديرنا ضرورة تعديل مسار قانون التسجيل العقاري بخصوص إبطال القيود وحصرها بالسلطة القضائية، وأن يكون هنالك سند واحد قد صدر بناءً على ذلك القيد متى اكتسبت المعاملة العقارية شكلها النهائي وليس الذهاب إلى إصدار سند (23 أولاً)، ومن ثمّ سند (25) الدائمي الذي لا يمكن إبطالها إلا بقرار قضائي حائز درجة البتات حسبما ذهبت إليه المادة (139) تسجيل عراقي) وكما ذكرنا ذلك سابقاً.

وعلى الرغم من وضوح نص المادة (139) تسجيل عقاري عراقي) بأن القيد متى اكتسب شكله النهائي لا يمكن إبطاله إلا بقرار قضائي؛ فإن قرارات محكمة التمييز الاتحادية بقيت في أغلبها متأرجحة بين هذا وذاك إذ جاء في قرار لها بالعدد 2337 في 2007/1/22 مؤكداً فيه عدم جواز إبطال القيد العقاري المكتسب شكله النهائي إلا بحكم قضائي حائز درجة البتات، وقد جاء في نص القرار الآتي: ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون؛ للأسباب المذكورة فيه؛ حيث إنَّ الثابت لهُ القطعة المرقم 1924/1 م 46 نصف الدجيلة تمّ تسجيلها باسمه في سجلات التسجيل العقاري بالقيد 107/ آيار/ 94 مجلد باسم بلدية الكوت، وحيث إنَّ الإجراء الذي اتخذه المميز بإبطال القيد لا سند لهُ من القانون؛ ذلك أنَّ القطعة موضوعه الدعوى بعد تسجيلها باسم المميز عليه كانت قد خرجت من أملاك المميز ولا يحق لهُ إعادة تسجيلها باسمه؛ ذلك أنَّه في حالة وجود سبب من الأسباب التي تستدعي سحب القطعة اللجوء إلى القضاء؛ للمطالبة بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 1/139 تسجيل عقاري))⁽²⁰⁾، وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز الاتحادية إلى الاتجاه ذاته، راسخة مبدأ قانوني مفاده: عدم التعرض لحق الملكية وطلب إبطال التسجيل المكتسب الشكل النهائي إلا بحكم قضائي حاز درجة البتات⁽²¹⁾، وفي قرار آخر للمحكمة ذاتها نجد فيه أنَّها قد وقعت في تناقض عمّا أسست لهُ في القرار المنصرم؛ إذ جاء في قرارها بالعدد 1989 في 2008/9/3، الذي جوزت فيه الحق للبلدية المعنية سحب العقار وإبطال قيده في حال إخلال المالك بأحد التزاماته اتجاه الدائرة المعنية على الرغم من اكتساب التسجيل شكله النهائي، وقد جاء بنصّ

القرار الآتي: ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، وللأسباب والحيثيات التي استند إليها ذلك أنه من الثابت في الدعوى بأن العقار المرقم 774/1 مقاطعة 37 بعويزة، قد تمّ تسجيله باسم المميز (المدعي) استناداً إلى كتاب مديرية بلدية الموصل المرقم 6058 في 1997/3/3 مستندة إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 251 لسنة 1986؛ لغرض إنشاء دار حضّانة ، وحيث إنّ المميز قد أخلّ بالتزامه ولم يقيم إنشاء الدار عليه رغم أنّ القطعة خصّصت له لهذا الغرض؛ لذلك تمّ إبطال قيد تسجيل العقار باسم المدعي وأعيد تسجيله باسم مديرية بلدية الموصل استناداً إلى كتاب مديرية الرعاية الاجتماعية في نينوى المرقم 864/16 في 2000/8/6 وتأسيساً على ذلك أصبح للبلدية الحق في إعادة تسجيل القطعة باسمها))⁽²²⁾.

نحن من جانبنا نميل إلى ما جاء بحكم القرار الأول؛ وذلك لموافقته لحكم المادة (1/139) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ؛ إذ جاء هذا النص واضحاً ولا يعتريه اللبس أو الغموض؛ وبذلك لا يمكن الاجتهاد في تفسيره، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنّ القيد العقاري متى دَوّن في السجلات العقارية واكتسب شكله النهائي بالتصديق فإنّ دائرة التسجيل العقاري ترفع يدها عن ذلك القيد من زاوية الطعن أو الاعتراض عليه، ولا يمكنها تغيير ما مدون في القيد من بيانات تخص العقار والمالك إلّا بقرار قضائي أورضى المالك، كأن يأتي بتصرف ناقل للملكية العقار للغير؛ فالمادة المذكورة آنفاً في عجزها قد حرمت الإدارة من مدّ نفوذها إلى إبطال القيود التي اكتسبت شكلها النهائي.

هذا، ولا يمكن إبطال القيد الذي اكتسب شكله النهائي إلّا من خلال إقامة دعوى قضائية من المتضرر الذي يدعي حصول اعتداء على حق ملكيته أمام محكمة بداءة موقع العقار؛ لأنّ دعوى إبطال القيود العقارية تُعدّ من الدعاوى العينية⁽²³⁾، ولا يجوز لدوائر التسجيل العقاري إقامة دعوى الإبطال؛ لأنّ هذه الدوائر هي من قيدت ذلك القيد في السجل العقاري؛ وبذلك لا يمكن أن تتولى عملية إبطال القيود المكتسبة للشكل النهائي إن كانت هي من وضعت أساسه، ولا يمكن أن تكون مديرية التسجيل العقاري خصماً في دعوى الإبطال؛ لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية على وفق أحكام قانون وزارة العدل رقم 18 لسنة 2015، بل يكون الخصم وزير العدل إضافة لوظيفته⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني: حالات الإبطال القضائي

بالعودة إلى نصّ المادة (1/139) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 النافذ المعدل، تلك المادة التي احتوت في طياتها نوعين من الإبطال، أحدهما: إداري، والذي يخرج من موضوع البحث، والآخر: قضائي، وتكمن نقطة الفصل بين النوعين في اكتساب التسجيل شكله النهائي من عدم اكتسابه ذلك الشكل؛ ففي الحالة الأخيرة يدخل في ضمن سلطة وزير العدل، وفي الحالة الأولى يدخل في ضمن سلطة القضاء؛ ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد: هل أنّ سلطة القضاء مطلقة بإبطال قيود التسجيل العقاري متى رفع الأمر إليها، وبنى القيد على خروقات قانونية من غير تحديد لنوع تلك الخروقات، أم أنّ هناك حالات خاصة يلتزم بها القضاء بإصدار حكم الإبطال إن ثبت لديه تحقق أحدهما؟

ابتداءً لا بُدّ القول: إنّ هنالك نصين قد وردا في قانون التسجيل العقاري النافذ قد تطرقا إلى موضوع الطعن بالقيود المسجلة في السجل العقاري بالإبطال، أحدهما جاء محدد بحالة معينة، والآخر جاء مطلق، فأما المحدد فنصت عليه المادة (1/10) من القانون ذاته، وقد جاء فيها للأهمية: ((تعتمد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسندات إثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى، وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير، ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها)). بموجب هذا النص فإنّ السجلات العقارية وما يصدر من سندات بناءً على ذلك السجل تكون حجة على الناس كافة، ولها قوّة إثبات مطلقة ما لم يطعن بها بالتزوير، ومفاد ذلك: إنّ كلّ قيد سجل في السجلات العقارية يكون بمنأى من البطلان إلّا إذا اعترض الغير وادعى باعتراضه وجود تزوير في إجراءات التسجيل أو القيد، وما عدا هذا السبب لا يكون له من أثر اتجاه القيد، هذا ما صرح به النص في تقديرنا.

وأما النص المطلق فهو نص المادة (1/139) من القانون ذاته، التي سبق وأن ذكرنا محتوياتها، إلّا أنّنا نعيد ذكرها؛ لأهميتها في هذه الفقرة؛ إذ جاء فيها: ((... وأما إذا كان التسجيل قد اكتسب مشكلة النهائي؛ فلا يجوز إبطاله إلّا بحكم قضائي حائز درجة البتات)). وبموجب هذا النص فإنّ القضاء بإمكانه النظر بدعوى إبطال القيد لأي سبب كان؛ لأنّ النص جاء مطلق، والمطلق لا بُدّ من أن يجري على إطلاقه، وأمام هذا التعارض بين النصين تمخض القضاء العراقي؛ فولّد اتجاهين، اتجه يذهب إلى تطبيق نصّ المادة (1/10) من القانون، والتي حددت حالة الإبطال بالتزوير فقط لا غيره، ومن القرارات التي أشارت إلى ذلك نذكر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1029/م 2004/1 في 2004/10/17، الذي جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن التمييز بالدعوى

واقع ضمن المدّة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنّه صحيح وموافق للقانون؛ لأنّ المحكمة اتبعت القرار التمييزي المرقم 565/م/1/2001 في 15/4/2001، والقرار التمييزي المرقم 3363/م/2/2002 في 6/3/2003؛ ولأنّ الخطأ في الإجراءات التنفيذية حدد له القانون طرق للطعن التمييزي بقرارات المنفذ العدل، ولا تصح إقامة الدعوى بشأنها من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ سند التسجيل يُعدّ حجة على الكافة بما دون فيه ما لم يطعن به بالتزوير م/10/1 تسجيل عقاري؛ لذا قرر تصديق الحكم ورد الطعون التمييزية)⁽²⁵⁾.

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة ذاتها يثير فيه للحكم ذاته المذكور آنفاً؛ إذ جاء فيه الآتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدّة القانونية قرر قبوله شكلاً، وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنّه صحيح وموافق للقانون؛ للأسباب والحيثيات الواردة فيه، وأنّ القيد العقاري موضوع الدعوى اكتسب شكله النهائي، ويعتبر حجة على النّاس كافة بما ورد فيه ما لم يطعن به بالتزوير حسب المادة 10 من قانون التسجيل العقاري، وأنّ أساس القيد المذكور هو قرار الإطفاء المكتسب درجة البتات؛ وبالتالي لا يجوز إبطال القيد العقاري ما لم يتم إبطال قرار الإطفاء بالطرق القانونية المقررة، وهذا غير ممكن؛ نظراً لاكتسابه الدرجة القطعية؛ ممّا يتطلب ردّ الدعوى، وهذا ما قضى به الحكم المميز؛ فقرر تصديقه وردّ الطعون التمييزية، وتحميل المميزين رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في 20/10/2010م))⁽²⁶⁾.

أمّا الاتجاه المطلق أو الواسع على حدّ تعبير البعض؛ ففي ظل هذا الاتجاه نجد أنّ موقف القضاء العراقي قد اتجه صوب المادة (1/139)، والتي أعطت الحق للقضاء بالبحث عن كافة الحقائق التي من شأنها لو صحت لكان مصير القيد البطلان؛ وبذلك يكون القضاء غير محدد بخرق معين للقيد العقاري، بل له سلطة النظر في جميع المخالفات التي رافقت إصدار القيد، ولا يمكن إصلاحها من لدن الجهات المعنية؛ فيكون من حق المتضرر اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال القيد المستند في إنشائه على مخالفة قانونية.

وأمام هذان الاتجاهان؛ أي منهما يحقق أكثر حماية من الآخر للملكية العقارية الخاصة؟

في تقديرنا أنّ القول بإمكانية إبطال قيد السجل العقاري المكتسب لشكله النهائي في نظام السجل العيني بالصورة المطلقة أمرٌ لا يمكن التسليم به؛ وذلك لأنّ طبيعة هذا النظام حمائية لما مدون في السجلات العقارية من قيود وهدف إنشاء السجل العيني هو إضفاء صفة الاستقرار في المعاملات العقارية، وزع الأمن القانوني⁽²⁷⁾ بالشكل الذي يدخل

الاطمئنان لدى الأفراد عند ما يقدمون على إبرام أي تصرف منصب على الملكية العقارية؛ وبذلك إن سمحنا بإبطال هذه القيود الحائزة على شكلها النهائي لأسباب مطلقة لا محدودة، يكون الأمر في تقديرنا عكس ما أراد المشرع من نظام السجل العيني تحقيقه، ولتصدت منظومة الحماية التي أوجدها هذا النظام، والمفروض في ظل ما ذهبنا إليه أن يلتجأ القانون إلى فرض التعويض للمتضرر بدلاً من إبطال القيود المدونة في السجل العقاري المستند إلى نظام السجل العيني.

على أي حال، نحن أمام نصين، وبناءً على ما أوردناه فإننا نميل إلى أصحاب الاتجاه الأول، الذي أخذ بحرفية نص المادة (1/10) من قانون التسجيل العقاري، وجعل للقيد العقاري حجة مطلقة اتجاه الكافة ما لم يطعن به بالتزوير؛ فنكون أمام حالة واحدة إن تحققت بطل القيد متى رفع الأمر إلى القضاء، وبغيره لا يمكن الاستناد إليه بإبطال القيد، ولعل ما دفعنا إلى ذلك، وجود الإبطال الإداري لقيد التسجيل العقاري الذي بموجبه تكون هنالك سلطة واسعة أمام الإدارة لتقدير وتدقيق إجراءاتها التي انصببت على المعاملة العقارية، ولها في ذلك إبطال القيد إن وجدته مخالفاً للقانون، وصدقت الإجراءات إن كان موافقاً للقانون؛ وبهذا التصديق تكون الإدارة قد منحت القيد ضمانة قانونية وإدارية من أي مساس به باستثناء الطعن بالتزوير، لا بل حتى الصورية في التصرفات المسجلة في السجل العقاري لا يمكن قبول الطعن بها، إلا أن الاتجاه الغالب للقضاء في الوقت الحاضر يميل إلى تطبيق نص المادة (139) من قانون التسجيل العقاري، ويرى البعض أنها الأكثر حماية لحق المتضرر من نص المادة (1/10)؛ وذلك لأن إطلاق نص المادة (139) سمح للقضاء الخوض بالأسباب جميعها التي تقدم إليه وتدقيقها، ومن ثم اتخاذ القرار المناسب⁽²⁸⁾، ويبدو أن وجهة النظر هذه قد ركزت على حق المتضرر أكثر من قيمة القيد العقاري في نظام السجل العيني.

وأمام توجه القضاء لقبول دعاوى إبطال القيود العقارية لأي سبب قانوني وعدم الاقتصار على حالة التزوير؛ فقد أفرز التطبيق العملي لهذا التوجه حالات وردت في الأحكام القضائية على سبيل المثال لا الحصر تتضمن إبطال القيود العقارية؛ لمخالفتها أحكام القانون وليس فقط التزوير، ونورد بعض الحالات معززة بالقرارات التمييزية:

1. حالة التزوير:

يراد بالتزوير: ((تغيير الحقيقة؛ بقصد الغش في سند، أو وثيقة، أو أي محرر آخر بأحد الطرق المادية والمعنوية التي يبينها القانون تغييراً من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص))⁽²⁹⁾. بموجب هذا النص نكون أمام نوعين من الضرر، أحدهما: مادي، والآخر معنوي، فالمادي هو الذي ينصب على البناء المادي للمستند عبر

الكتابة، بخلاف المعنوي الذي ينصب على جوهر المسند ومعناه⁽³⁰⁾ ، وسند الملكية وقيده لا يمكن إتمامه إلا من خلال عدّة مراحل تبدأ من تقديم الطلب إلى الدائرة المختصة، وتنتهي بمصادقة هيئة التدقيق اللامركزية عليها، وهي المرحلة النهائية من مراحل تسجيل القيد وإصدار سنده، وخلال هذه المراحل يمكن أن يقع عليها التزوير، ويبنى ذلك التسجيل على ما قدّم من وثائق مزورة؛ ممّا يجعل التسجيل والسند عرضة للإبطال.

وفي الوقت الحالي ظهرت حالات التزوير بشكل غير طبيعي؛ حتّى مسّ أموالاً عقارية، تركت من قبل أصحابها لظروف شتّى، في أغلبها يكون الطابع القسري هو البارز على غيره؛ فاستغل ضعاف النفوس عدم وجود مالكي هذه العقارات؛ فذهبوا إلى إتباع طريق التزوير المادي، بتزوير الوثائق الرسمية للمالك الحقيقي كهوية الأحوال المدنية، أو شهادة الجنسية، أو جواز السفر، أو القسّام الشرعي أو النظامي، أو وكالة مزورة، أو إتباع صورة التزوير المعنوية، من خلال الاستناد إلى بيانات أو معلومات كاذبة لا صحة لها، أو من خلال انتحال صفة المالك الحقيقي أمام دوائر التسجيل العقاري، وغيرها من وسائل التزوير؛ فتكون المحكمة المختصة من حيث الأصل في نظر دعوى التزوير هي المحكمة الجزائية؛ لأنّ جريمة التزوير تُعدّ من الجرائم المخلة بالشرف؛ فإذا أقيمت دعوى بتزوير إحدى الوثائق التي استندت إليها دائرة التسجيل العقاري في القيد وإصدار سنده أو تزوير للسند ذاته أمام محكمة الجزاء؛ فإنّ حكمت محكمة الجزاء بأنّ السند المبرز مزور ولا حقيقة له، عدّه ذلك السند بحكم عدم ولا قيمة له، ويستطيع المتضرر إبطال القيد العقاري بدعوى مدنية مستند في إثباتها إلى الحكم الجزائي بثبوت واقعة التزوير، أمّا في حالة إقامة الدعوى أمام المحاكم المدنية وادعى لم له مصلحة بالدعوى بتزوير السند العقاري المبرز أو أي وثيقة تمّ الاستناد إليها في التسجيل، كان على المحكمة المدنية أن تحيل الأمر إلى المحكمة المختصة؛ للفصل فيه لخروج الموضوع من ولايتها⁽³¹⁾ ، وأنّ تصدر قرارًا باستأخر الدعوى لحين حسم موضوع التزوير جزئيًا⁽³²⁾ ؛ فيكون الحكم الجزائي الصادر بدعوى التزوير حجة لما فصل فيه أمام المحاكم المدنية⁽³³⁾ ، وقد شهد القضاء العراقيّ الكثير من حالات التزوير التي طالت الملكية العقارية في الوقت الحالي دونما أي إجراء يتلاءم مع الحدث من قبل السلطة التشريعية، فبقي الأمر مقصورًا على ما أورده قانون التسجيل العقاري من حماية لهذا الخرق الذي أصبح آفة في المجتمع تفتك بالملكية العقارية، ألا وهي إبطال القيد العقاري المستند إلى وثائق وبيانات مزورة أو انتحال صفة أو تزويد الدائرة بمعلومات كاذبة، وفي هذا السياق وردت العديد من القرارات القضائية نذكر منها: ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية والمبين فيه الآتي: ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنّه صحيح وموافق للقانون ذلك أنّ محكمة البداءة، ومن بعدها

محكمة الاستئناف قد أجرت التحقيقات الأصولية في الدعوى، وتبين أنَّ الكتاب المرقم 14301 في 1990/10/21 المنسوب صدوره من دائرة المدعي/ بلدية كربلاء المتضمن تملك المدعي عليه الثاني القطعة رقم 61/14946/3 جزيرة كان مزورًا حسب قرار محكمة جنايات كربلاء رقم 121/ج/ 2013 في 2013/2/14، وعليه فإنَّ القيد الذي تملك به المدعي عليه الثاني كان باطلاً، وكذلك القيود اللاحقة التي تمَّ نقل ملكية العقار إلى الأشخاص الثلاثة المنضمين إلى جانب المدعي عليه هي باطلة، وعليه تكون لدعوى المدعي سند من القانون، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف في حكمها المميز؛ فقرر تصديقه ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2018/2/5⁽³⁴⁾، وببطل كذلك قيد التسجيل⁽³⁵⁾ وسنده في حال انتحال الشخص لاسم المالك، وهذا ما قضت به محكمة بداءة الفلوجة، وصادقت عليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المبين في الآتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أنَّ الطعن التمييزي ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، وعند النظر في الحكم المميز ظهر أنَّه صحيح وموافق للقانون؛ لأنَّ مأتى القيد العقاري الصادر باسم المميّزة هو معاملة البيع الجارية بينها وبين شخص آخر غير المميز عليه مالك العقار عن طريق استغلال واقعة تطابق الاسم الثلاثي للبائع المذكورة مع الاسم الثلاثي للمميز عليه بما يقتضي إبطال القيد الصادر باسم المميّزة، وإعادة التسجيل باسم المميز عليه، وهو ما قضى به الحكم المميز؛ فقرر تصديقه ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميّزة رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في 6/ربيع الثاني 1429 هـ الموافق 2008/4/13 م))⁽³⁶⁾.

وقد يعمد طالب القسّام الشرعي أو النظامي إخفاء بعض الورثة وعدم درج أسمائهم في القسّام الشرعي؛ لغرض حرمانهم من استحقاقهم الشرعي والقانوني؛ ممّا يجعل معاملة انتقال الملك والقيد المسجل بناءً عليها في السجل العقاري عرضة للطعن بالتزوير، ومن ثمَّ ينتهي بالإبطال؛ وبهذا المعنى ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها جاء فيه: ((... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنَّه صحيح وموافق للقانون؛ ذلك أنَّ المحكمة أجرت تحقيقاتها اللازمة في الموضوع وتأييد لها من الوقائع والأدلة أنَّ ملكية حق التصرف في العقار المرقم 15م 35 مشخاب تمَّ نقلها من المتوفى (ج. م. ع) إلى المدعي عليه/ المميز بالاستناد إلى القسّام القانوني الصادر من محكمة المخشاب بالعدد 1992/74 في 1992/11/23 المثبت فيه وفاة (ج. م. ع)، وانحصار حق الانتقال بالمدعي عليه التمييز عليه؛ كونه هو صاحب حق الانتقال الوحيد، في حين ثبت وجود أصحاب حق انتقال آخرين تمَّ حجيمهم بالقسّام المذكور أعلاه ومدرجة أسمائهم في القسّام القانوني المرقم 1995/29 الصادر من ذات المحكمة بتاريخ 1995/5/16، ومن بينهم المدعي (المميز عليه)،

وحيث إنّ المدعى عليه (المميز) يعتبر سيء النية في نقل ملكية العقار والاستئثار به لنفسه فقط دون بقية أصحاب حق الانتقال؛ فإنَّه والحالة هذه إلَّا يحظى بالحماية القانونية؛ ممَّا يقضي بإبطال قيد العقار، وإعادة الحال إلى ما كان عليه بالقيد المسجل باسم المالك المتوفى (ج. م. ع) بالعدد 147/ تشرين الثاني/ 1992 مجلد 53، وحيث إنّ الحكم المميز التزم بوجهة النظر القانونية؛ لذا قرر تصديقه وردّ الطعن التمييز، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاستناد إلى أحكام المادة (2/210) من قانون المرافعات المدنية بالاتفاق في 2019/7/31))⁽³⁷⁾.

وكذلك نجد أنّ التزوير قد يقع على تنظيم وكالة مزورة على أنَّها صادرة من المالك الحقيقي للعقار إلى شخص آخر؛ فيعمد الأخير إلى تقديمها إلى دائرة التسجيل المختص فيتم نقل ملكية العقار بناءً على تلك الوكالة؛ ممَّا يجعل إجراءات التسجيل غير صحيحة ومعرضة للإبطال⁽³⁸⁾.

هذا، وأنَّ استعمال وسائل التزوير في تسجيل القيود العقارية لا يكون قاصرًا على الأشخاص الطبيعيين فحسب، بل يمتد إلى الأشخاص المعنوية، فضلًا عن استعمالها من لدن أشخاص طبيعيين، فرضت عليهم من حيث الأصل قيودًا على تملكهم عقارات في العراق كالأجانب الذين لم يجوّز القانون تملكهم للعقارات، إلَّا بشروط معينة ومساحة محددة⁽³⁹⁾.

وأمام حالات التزوير التي أخذت تزداد يومًا بعد يوم، ولم تتمخض السلطة التشريعية بإيجاد رادع لهذه المشكلة التي أخذت تنخر بجسد الملكية العقارية؛ حتّى ضعفت، بل انعدمت ثقة النَّاس بالتعامل بهذه الأموال، إلى أنّ وصل الأمر بين مُدَّة وأخرى يكون من اللازم على مالك العقار أن يطلب إصدار سند جديد بملكيته؛ للتأكد من بقاء العقار باسمه، ولاسيّما أنّ تزوير الوثائق وصل إلى مرحلة متقدمة من الخروقات التي يستند إليها بتسجيل القيد؛ فإنَّ وجد المالك أنّ عقاره قد نقلت ملكيته بتصرف قانوني لا علم له للغير، بادر إلى إقامة دعوى بإبطال ذلك القيد، وحينما يكتشف هذا الأمر يكون العقار قد بيع إلى أكثر من مشتري أو حدثت تغيير بأوصافه، كأن يكون قطعة أرض ويصبح منزلًا مشغولًا من الملاك الجدد، أو دارًا وهُدِّمت وأصبحت بناءً آخر.

ف نجد أنّ السلطة التنفيذية والمتمثلة بوزارة العدل/ المديرية العامة للتسجيل العقاري، الجهة المختصة بالمعاملات العقارية، وتسجيل التصرفات الواقعة على العقارات، أخذت على عاتقها اتخاذ التدابير الاحترازية التي تقلل من انتشار هذا النوع من الجريمة، وفي الوقت ذاته تؤمن على استقرار الملكية العقارية وتحافظ عليه؛ نجدها لما شعرت أنّ الاعتداءات بهذا النوع من الجريمة قد طال بشكلٍ واسعٍ عقارات مسيحي

العراق المقيمين خارج العراق؛ ذهبت إلى إصدار إعمام بالعدد 13674/2/6 في 2017/8/22 إلى دوائر التسجيل العقاري كافة وإلى هيئات التدقيق اللامركزي، وضمت في هذا الإعمام جملة من الإجراءات يجب على الدوائر المعنية والهيئات اتخاذها متى تعلق التصرف القانوني بإحدى العقارات العائدة للمسيحيين⁽⁴⁰⁾.

وفي تقديرنا أنّ هذه الإجراءات التي اتخذتها الجهة المختصة وإن كانت لها نسبة من النجاعة للحد من هذه الظاهرة، إلّا أنّه كان من المفروض على السلطة التشريعية في ظل هذا الانتشار الواسع بالاعتداء على الملكية العقارية بالوسائل غير المشروعة، أنّ تعمل على إصدار تشريع تكون فيه الملكية العقارية بأمن أكثر ممّا هي عليه في ظل القوانين النافذة تعالج أو تنظم فيه موضوع انتقال الملكية العقارية للغير بالاستئناس بقوانين الدول المقارنة؛ فعلى سبيل المثال نجد أنّ المشرّع اللبناني من بين الأشخاص الذين أوكلمهم مهمة ملاحقة المعاملات العقارية شخص أطلق عليه العميل العقاري، ونظم أحكامه في المرسوم الاشتراعي رقم 9952 في 1997/3/8⁽⁴¹⁾، وأعطى القانون الحق للمحامين المسجلة أسمائهم في نقابة المحامين أنّ يلاحقوا بأنفسهم أو بوساطة مستخدمهم المعاملات العقارية التي تخص موكلهم⁽⁴²⁾. وأوجب القانون على العميل العقاري لممارسة هذه المهنة أنّ يقدم طلباً إلى مديرية الشؤون العقارية اللبنانية الذي بدوره مع أعضاء اللجنة المشكلة لهذا الغرض دراسة الطلب، وبيان مدى توافر الشروط المنصوص عليها بالمادة (6) من المرسوم ذاته، ويكون اجتماع اللجنة مطلع كل سنة؛ فإن قررت منحه الإجازة وجب عليه دفع الضمان النقدي إلى صندوق الخزينة والبالغ خمسة ملايين ليرة لبنانية، ولا يعاد هذا لضمان إلّا بعد انقضاء مُدّة خمس سنوات، وبقرار من مدير الشؤون العقارية، وبناءً على طلب العمل بعدم رغبة بمزاولة المهنة⁽⁴³⁾، وهذه الإجازة تكون قابلة للتجديد سنوياً؛ إذ يصار العمل بها من بداية العام ولغاية الواحد والثلاثين من شهر كانون الأوّل للعام ذاته⁽⁴⁴⁾.

وفي الوقت ذاته نجد أنّ المرسوم قد أوكل مهمة مراقبة ومتابعة عمل العميل العقاري لمدير لشؤون العقارية؛ إذ منحه سلطة اتخاذ القرار المناسب بسحب الإجازة مؤقتاً أو نهائياً متى ارتكب العميل إحدى المخالفات الواردة بنص المادة (14) منه⁽⁴⁵⁾، وفي الوقت نفسه منح القانون الحق للعميل بالاعتراض على قرار مدير الشؤون العقارية لدى وزير المالية بقصد إلغاء القرار أو تضييق مفعوله؛ فتكون ملاحقة المعاملة العقارية من لدن العميل العقاري أكثر أماناً واطمئناناً لصحة الإجراءات من غيره؛ وذلك لأنّ العميل يكون معروف من لدن الجهات العقارية؛ لأنّها هي من أعطت الترخيص، فضلاً عن وجود مراقبة ومتابعة لعمله من لدن دائرة الشؤون العقارية اللبنانية، وهي بهذا المرسوم أنتجت

وسيلة من وسائل حماية الملكية العقارية بضمان صحة الإجراءات المتخذة بالمعاملة العقارية، وبما حذا أن يحذو مشرعنا العراقي حذو المشرع اللبناني بإصداره كذا تشريع يستحدث بموجبه جهة ذات أكثر أماناً يتعقب المعاملات العقارية لمنع أو تقليل ما يشهده السوق العقاري من اعتداءات مادية أو معنوية⁽⁴⁶⁾.

2. حالة مخالفة تسجيل القيد العقاري المكتسب لشكله النهائي للقوانين والأنظمة المرعية:

بداية لا بُدَّ من التأكيد مراراً أنَّ مخالفة التسجيل للقوانين لا نعني بها مخالفته لقانون التسجيل العقاري، والأنظمة، والتعليمات الملحقة به فحسب، بل تشمل الحالة مخالفة القوانين والقرارات المتعلقة بالملكية العقارية جميعها، أو التي ورد فيها نصوص تطرقت فيها لحق الملكية، وما يتفرع منه من حقوق، ولهذه الحالة أمثلة كثيرة وتطبيقات قضائية عديدة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

أ. تخصيص قطع أراضي خلافاً للضوابط والتعليمات النافذة في توزيع قطع الأراضي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أنَّ الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، وبعد عطف النظر على الحكم المميز وجد أنَّه صحيح وموافق للقانون؛ ذلك أنَّ المدعي/ المميز عليه طلب الحكم بإبطال قيد العقار المرقم 1128 م 1 العثمانية؛ كونه خصص للمدعى عليه خلافاً للأنظمة والتعليمات في توزيع قطعه الأراضي المعمول بها، وتبين للمحكمة أنَّ القطعة (العقار) المذكور أفرز من العقار 754/9 م 188 العثمانية، وأنَّها مخصصة لبناء مدارس وحدائق خضراء وممثل تربته دبالاً أيد حاجة دائرته لهذا العقار؛ كونه مخصص لبناء مدرسة، وحيث إنَّ المدعي يستند بدعواه إلى أحكام المادة 1/139 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل؛ لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في 2017/4/25))⁽⁴⁷⁾.

ب. تخصيص قطع أراضي سكنية لغير مستحقيها خلافاً لقوانين خاصة حددت فيها مستحقي تلك الأراضي، وتطبيقاً لذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه: ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنَّه صحيح وموافق للقانون؛ ذلك أنَّ دعوى المدعية/ المميز عليها انصبت على المطالبة بإبطال قيد العقار المرقم 1585/24 م 4 الرشيدة وإعادة تسجيله باسمها؛ لمخالفته لقانون مؤسسة الشهداء، وحيث تبين للمحكمة أنَّ العقار المذكور تمَّ التصرف فيه للشخص الثالث/ المميز، وأنَّ ممثل مؤسسة الشهداء أيد إدعاء المدعية؛ إذ تبينَ

أنَّ ضوابط التخصيص أكدت بأنَّ العقار يسجل باسم زوجة الشهيد في حالة عدم وجود أطفال ووالدي الشهيد متوفيان، وأنَّ البلدية خالفت هذه الضوابط؛ حيث سجل العمام باسم المدعية وأشقاء الشهيد مناصفة خلافاً لأحكام المادة 1/15 من قانون مؤسسة الشهداء رقم 3 لسنة 2006 التي أوجبت أن يخصص العقار بالكامل لزوجة الشهيد المدعية، وحيث إنَّ المحكمة قضت بإبطال قيد العقار المجلس باسم المدعية وأشقاء الشهيد المدعى عليه، وقضت بإبطال القيد اللاحق المسجل باسم الشخص الثالث؛ لذا قرر تصديق الحكم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2014/11/19م⁽⁴⁸⁾.

ج. نقل ملكية العقار استناداً إلى توكيل يتجاوز فيه الوكيل حدود وكالته، أو مخالفاً بها لأحكام القانون، هنا لا بُدَّ لنا الوقوف إلى عقد الوكالة بشيء من التفصيل؛ فبداية يجب بيان ماهية الوكالة، والوكالة بحسب ما جاء بأحكام القانون المدني بأنها: ((عقد يقيم الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم))⁽⁴⁹⁾. والتصرف القانوني المنصب على الملكية العقارية شأنه شأن أي تصرف آخر ينصب على محلٍ آخر غير العقار، يكون التصرف فيه إمّا صادراً من المالك نفسه وإمّا من الوكيل بموجب عقد الوكالة الذي حوَّله حق التصرف بالمال العقاري، وللوكالة أهمية كبيرة بالنسبة للتصرفات العقارية، وفي الوقت ذاته تكون مخاطرها كبيرة؛ لأنَّ التصرف الذي يبني عليها يكون ناقلاً للملكية، وهو الأكثر خطورة من التصرفات غير الناقلة للملكية المبرمة بموجب عقد الوكالة؛ وبذلك نجد أنَّ المحاكم قد شهدت الكثير من حالات تزوير الوكالة أو تجاوز حدود الوكيل أو استعمالها على الرغم من عزل الموكل للوكيل أو وفاة الموكل؛ ممّا يجعل مصير القيد العقاري البطلان أن بنى على إحدى تلك الحالات، والوكالة نوعان: عامة وخاصة، والوكالة العامة هي التي: ((تردّ في عقد الوكالة في صيغة عامة لا تدلّ على نوع معين من الأعمال القانونية المطلقة))⁽⁵⁰⁾؛ فيكون الوكيل إنْ حوّل بالبيع من غير أن يحدد الموكل مالاً معيناً، أو شرطاً، أو قيداً فيكون له الحق بإجراء كافة البيوعات على أملاك الموكل؛ وذلك لأنَّ الوكالة جاءت مطلقة وغير محددة أو مقيدة بأمر معين، أمّا الوكالة الخاصة فهي تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة، ولا تنصرف إلى جميع أعمال التصرف التي لم تحددها الوكالة وإلا كانت باطلة⁽⁵¹⁾؛ فالوكالة الخاصة ببيع عقار معين للموكل يجب أن يدرج فيها رقم العقار، والمقاطعة، وموقعه؛ فتكون هذه الوكالة مقيدة ومحددة بمالٍ معين لا يتعدى أمر الوكالة لغيره، وفي كلا النوعين من الوكالة سواء كانت عامة أو خاصة لا يمكن

للموكل تقديمها إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة، ولا يمكن للأخير قبولها إن قدمت إليها ما لم ينص فيها على نوع التصرف القانوني صراحة بصورة مطلقة أو مقيدة⁽⁵²⁾، ولا تقبل الوكالة في دائرة التسجيل العقاري على وفق أحكام المادة (201) من قانون التسجيل العقاري النافذ إن مضى على تنظيمها مدة خمس عشرة سنة ما لم يتم مصادقها من لدن الموكل، ولم يميز النص بين الوكالة المنظمة خارج العراق عن الوكالة المنظمة داخل العراق؛ فكلاهما لا تقبل إن مضت المدة المحددة على تنظيمها ولم تصادق من لدن الموكل⁽⁵³⁾، وهذا النص لا يتوافق وأحكام القانون المدني الذي لم ينص على تحديد مدة تقادم للوكالة، واكتفى بحالات انتهائها⁽⁵⁴⁾، إلا أن ما يطبق بهذا الشأن النص الواردة في قانون التسجيل العقاري طبقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، وبعد أن يذكر فيها تفاصيل المال العقاري كافة من موقع، وتسلسل، وبدل، واسم المشتري، وإقرار الأصيل بالقبض أو تخويل الوكيل بالقبض ما لم يتضمن التوكيل صلاحيات مطلقة⁽⁵⁵⁾.

ففي تجاوز الوكيل حدود وكالته؛ فإن تصرف الوكيل فيما جاوز حدود الوكالة لا ينصرف أثره إلى الأصيل بغض النظر في أن كان الوكيل حسن النية أو سيئ النية، إلا أن الوكيل إن كان في تجاوزه لحدود الوكالة، يحقق أو ينصب في مصلحة الموكل؛ فإنه لا يكون مسؤولاً عن ذلك التجاوز، ويصبح تصرفه نافذاً بحق الموكل⁽⁵⁶⁾، ومنها الوكالة العامة التي لم يدرج فيها حق الوكيل بإجراء الإفراز أو القسمة للمال الشائع، أو توحيد الجنس فيمكن للوكيل إجرائها من غير حاجة إلى ذكرها في صلب الوكالة، طالما كانت تنصب في مصلحة الموكل (الأصيل)، ولا يمكن أن يتصور إحداث ضرراً به، أما إذا كان تجاوز حدود الوكالة لا يحقق مصلحة للأصل؛ فإن التصرف يبقى موقوفاً على إجازة الموكل وينطبق عليه أحكام تصرف الشخص بملك الغير الواردة في المواد (135-136) مدني عراقي) ويسمى الوكيل في هذه الحالة فضولياً⁽⁵⁷⁾، وحالات إنهاء الوكالة حددتها المادة (946) مدني عراقي؛ إذ إن مهمة الوكيل تنتهي إما بوفاء أحدهما، وإما بإتمام العمل، وإما بإنهاء الأجل المحدد في الوكالة⁽⁵⁸⁾، وأن مهمة الوكيل تنتهي بالعزل من لدن الموكل، أو أن يعزل نفسه، وأي اتفاق على خلاف ذلك لا يعتد به، اللهم إلا إذا كان هنالك حق للغير قد تعلق بالوكالة؛ فحينئذ لا يجوز العزل إلا بموافقة الغير⁽⁵⁹⁾.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الإبطال القضائي لقيود الملكية العقارية الخاصة.

إنَّ بطلان التصرفات القانونية سواء كان ذلك الإبطال مطلقاً أو نسبي لا بُدَّ وأنَّ تكون هنالك ثمة آثار تترتب عليه، وبطلان التصرفات القانونية المنصب على الملكية العقارية هو بطلان واحد لا اثنين، وهو البطلان المطلق للقيود حتَّى انصبت المعاملة العقارية على إجراءات مخالفة للقانون لا يمكن تصحيحها، سواء كان الإبطال إدارياً أو قضائياً، وإبطال القيود العقارية يأتي بعد تسجيل قيد العقار في السجل العقاري بكلاً النوعين من الإبطال، أمَّا إذا لم يتم تقييد القيد في السجلات العقارية؛ فلا يكون هنالك حديثاً عن الإبطال؛ لعدم وجود تصرف أصلاً، بصريح نصِّ المادة (508 مدني عراقي) و(2/3 تسجيل عقاري) الوارد ذكرهما سابقاً؛ فعند زوال التصرف العقاري ببطلانه فإنَّ هنالك نوعين من الآثار تترتب على هذا الزوال، أحدها يقع على عاتق أطراف التصرف ذاتهم، والأخرى تمس حقوق الأغيار الذين اكتسبوا ملكية العقاري؛ استناداً إلى تصرف لاحق، ولتوضيح ذلك نقسم هذا الفرع على فقرتين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الأثر المترتب على إبطال القيد العقاري بالنسبة لأطراف التصرف.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على إبطال القيد العقاري بالنسبة للأغيار.

الفرع الأول: الأثر المترتب على إبطال القيد العقاري بالنسبة لأطراف التصرف.

بموجب أحكام القواعد العامة فإنَّ بطلان أي تصرف قانوني يجعل من ذلك التصرف عديم الأثر، وانعدام الأثر يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه أطراف التصرف قبل إبرامه⁽⁶⁰⁾، ومفاد هذا البطلان الواردة أحكامه في القواعد العامة هو ذاته الواقع على بطلان التصرفات العقارية؛ إذ إنَّ الأثر واحداً لدى التصرفات جميعها إنَّ أبطل التصرف، وأثر الإبطال للقيود العقارية يعيد الحالة إلى ما قبل تسجيل القيد، ولا يهم إنَّ كان الإبطال بقرار من وزير العدل بحسب السلطة التي خولها القانون العقاري بالمادة (1/139)، أو بقرار قضائي؛ فالأمر سيان؛ إذ إنَّ كلاهما يزول أثر التسجيل بأثر رجعي.

وقد عالج قانون التسجيل العقاري النافذ موضوع الآثار التي تترتب على بطلان القيد بالنسبة لأطراف التصرف، وذلك بوساطة إيراد نص المادة (141) التي جاء فيها: "1. عند إبطال التسجيل العيني تعاد الحقوق الأصلية في العقار إلى الحلة التي كانت عليها قبل التسجيل، مع مراعاة أحكام المادة التالية من هذا لقانون، وذلك إذا لم يتبع هذا التسجيل تسجيل عيني لاحق، وفي هذه الحالة يقتضي إبطال التسجيل اللاحق بحكم أو

قرار مستقل. 2. تعتبر جميع الحقوق العينية التبعية وإشارات الحجز الواقعة بعد التسجيل باطلة تبعا لإبطال التسجيل العيني".

إن نص المادة آنفاً واضح التفسير، وقد فسّر نفسه بنفسه؛ وبذلك لا يستشف من هذا النص إلّا ما ورد من أحكام للبطلان في القواعد العامة، وهي وجوب إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان بعد إبطال قيد التسجيل، وهذا يعني إعادة الحقوق العينية إلى مالكيها المتصرف، وإعادة ما قبضه المتصرف من ثمن إلى المتصرف إليه، إن كان التصرف معاوضة، وكذلك الحال بالنسبة للتصرف الصادر بالإرادة المنفردة، كالوصية أو الوقف؛ فإنّ إبطال التسجيل يترتب عليه إعادة ملكية العقار باسم الموصي وبحالته قبل تسجيل الوصية، وإن كان الموصى له قد رتب حقوق أصلية على الحق فإنّه ينبغي إبطالها بحكم قضائي، وإن كان قد رتب حق عيني تبعية فإنّه يبطل تبعا لبطلان قيد الملكية⁽⁶¹⁾، هذا وأنّ بطلان القيد لا يتبعه بطلان القيود اللاحقة ما لم يكن هنالك حكماً يقضي بالبطلان أيضاً، هذا وأنّ كلّ إبطال لقيد التسجيل العقاري يلحقه بطلان التصرفات جميعها التي رتبت حقوقاً عينية تبعته على حق الملكية وبصورة تلقائية لا حاجة فيه إلى إصدار حكم أو تضمين حكم الإبطال ذلك، غير أنّ هنالك حالة أوردها المشرع العراقي بالمادة (142) من قانون التسجيل العقاري النافذ يشير فيها إلى تطبيق من تطبيقات نظرية الحلول العيني للرهن؛ إذ إنّ مدلول النص الذي يستلزم الأمر إيراده: "إذا أبطل التسجيل العقاري وفقاً للمواد المتقدمة فيحل المشتري محل الدائن المرتهن، وذلك مقدار ما أدى له، ويكون الحلول بنفس صفة الدّين، وامتياز، ومرتبته". ويشير إلى حالة انتقال ملكية العقار بتصرف ملزم للجانبين، وفي الوقت ذاته اشترط في العقد أن يفسح الرهن، وإجراء معاملة الانتقال في آن واحد، وذلك بوساطة قيام المشتري بدفع بدل الرهن إلى الدائن المرتهن، الذي يمثل ثمن العقار المبيع، وبموجب هذا النصّ وبدلالة نصّ المادة (379/د) من القانون المدني العراقي النافذ⁽⁶²⁾؛ فإنّه إذا أبطل القيد العقاري للعقار المبيع فإنّه حتماً سوف يؤدي إلى إعادة تسجيل العقار باسم البائع بالحالة التي كان عليها قبل التسجيل؛ ولكن لفسخ الرهن عند البيع فيتعذر في هذه الحالة إعادة تسجيل الحقوق العينية التبعية؛ وذلك لسقوط حكم سجلات الرهن، وإعادة العقار باسم البائع محرراً من الرهن؛ فينتفع البائع من البطلان على حساب المشتري، ولوجود افتراض بحسن نية المشتري حفاظاً على حقوقه فإنّه سوف يحل بمقتضى نصّ المادة (142 عقاري) محل الدائن المرتهن بمقدار ما أداه من حقوق، ويبقى واضحاً يده على العقار لحين سداد ما دفع من قبله، ويكون الحلول بصفة الدّين نفسها، وامتياز، ومرتبته بحسب ما جاء بالنص، ولم يأت المشرع بهذا النصّ إلّا من أجل استقرار المعاملات، وحماية حقوق

المتعاملين بالمال العقاري حسني النية، الذين اطمئنوا للمالك وبنا حقوقهم على ذلك الأساس⁽⁶³⁾.

إذاً، ملكية العقار لا تنتقل إلى المشتري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، والتسجيل وحده لا يمكن أن ينقل ملكية خالصة ما لم يكن قد استند إلى تصرف صحيح ونافذ؛ فإن كان التصرف الذي جرى الاستناد إليه بالتسجيل غير صحيح؛ فإن هذا التسجيل يبقى مهدد بالزوال متى طلب من له مصلحة بزواله إبطاله؛ فإن أبطل القيد أعيد كل شيء إلى حالته السابقة، بأن يرجع العقار باسم المتصرف، ويشطب، ويحول القيد الذي باسم المتصرف له؛ استناداً إلى قرار الإبطال؛ وكأن ملكية من انتقل إليه العقار لم تكن موجودة من قبل؛ لأن الإبطال يزيل الملكية بأثر رجعي⁽⁶⁴⁾.

ولكن ثمة سؤال يطرح نفسه، إن كان أثر الإبطال بين المتعاقدين ينصرف إليهم بالذات، ويرجع القيد إلى المالك الأصلي، ويلزم المالك برد الثمن الذي قبضه المشتري كاملاً؛ فهل أن الالتزام برد الثمن كاملاً يسري حكمه على البائع كامل الأهلية وناقصها، أم أن لكل منهما حكمه الخاص؟

تطبيقاً للقواعد العامة فإن كان البائع كامل الأهلية فإنه يلزم في حالة إبطال التصرف إعادة ما قبضه كاملاً إلى المشتري؛ فإن استحالة ذلك كان بالإمكان الحكم بتعويض عادل⁽⁶⁵⁾، أما ناقص الأهلية فنجد أن الحكم مختلف بعض الشيء؛ ففي حالة بقاء الثمن بيد ناقص الأهلية ولم يتصرف به كان عليه إعادته إلى المشتري كاملاً، أما في حال وإن أنفق كاملاً فعليه أن يعد ما عاد عليه من منفعة مادية أو معنوية، أما إن كان قد أنفق جزء منه للمدانة، والآخر لأغراض يعود عليه بالنفع، كان عليه رد ما عاد عليه من النفع لهذا الجزء لا غيره⁽⁶⁶⁾، وما هذه الحماية التي أوجدها المشرع إلا استثناءً من الأصل العام الذي قرره القانون بوجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي سبقت وقت إبرام التصرف، وما هي إلا تطبيق من تطبيقات دعوى غير المستحق⁽⁶⁷⁾ الواردة في نص المادة (234) من القانون المدني التي جاء فيها: "1. إذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية فلا يكون ملزماً إلا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية. 2. وكذلك إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد"⁽⁶⁸⁾.

وقد تكون هنالك استحالة في عودة التصرف إلى حالته الطبيعية قبل التسجيل؛ فيكون في هذه الحالة ومن منطلق العدالة الواردة بعجز المادة (1/138) مدني عراقي) بأن يلجأ المتضرر إلى القضاء؛ للمطالبة بالتعويض، فيجب على القضاء الاستجابة إلى طلب المتضرر إن كان له مقتضى من القانون، وقد أيدت محكمة التمييز الاتحادية ذلك في أحد قراراتها الذي جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة

القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون؛ حيث إنَّ الثابت من التحقيقات التي أجرتها المحكمة أنَّ المدعى عليه مدير بلدية الدغارة، وأنَّ قرار الإطفاء المرقم 17 في 1993/12/12 قد تضمَّن إطفاء مساحة مقدارها 11 دونم و13 أولك من القطعة المرقم أعلاه، إلَّا أنَّ مديرية التسجيل العقاري قد نفذ قرار الإطفاء المذكور، وتم تسجيل عموم مساحة القطعة أعلاه البالغة تسعة عشر دونم وواحد وعشرون أولك باسم المدعي عليه مديرية بلدية الدغارة، ثمَّ قامت المديرية المذكورة بإفراز العقار المذكور بعد إدخاله ضمن التصميم الأساسي للبلدية؛ حيث أفرز عدَّة قطع وطرق عامة، وتم توزيع بعض القطع على المواطنين وتشديد دول لهم، والقسم الآخر ذهب لمحرمات شط الدغارة، ولما كان من الثابت من المرتسم المقدَّم من المساح المؤرخ 2006/11/22 أنَّ موضوع الإطفاء للمساحة المطلوبة هو 11 دونم 13 أولك لم تكن مقرر بالإطفاء عند إجراء معاملة الإطفاء، وكما لا يمكن إفرازها في الوقت الحاضر، كما موضح بتقرير المساح؛ لأنَّها أصبحت شوارع عامة، وقطع سكنية، ومن محرمات شط الدغارة؛ ممَّا تكون هنالك استحالة مادية لإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالنسبة للعقار إلى وضعه السابق؛ لتداخل المساحة المطفأة مع المساحة الأخرى التي لم يشملها الإطفاء، وأنَّ الثابت ممَّا تقدَّم أنَّ بلدية الدغارة قد ارتكبت خطأ عندما استحوذت على المساحة الزائدة من المساحة التي تمَّ إطفاءها، وأنَّ هذا الإجراء الذي قامت به البلدية يعتبر باطلاً قانوناً، ويفترض بموجب حكم القانون إعادة تلك المساحة إلى أصحاب حق التصرف، إلَّا أنَّ الثابت أيضاً أنَّ الأحكام العامة المقررة قانوناً سواء كانت في المسؤولية العقدية أو التقصيرية إذا استحال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فيصاري هذه الحالة إلى التعويض الذي من شأنه أن يرفع الحيف الذي لحق بأصحاب العقار؛ فقد نصَّت المادة (138) من القانون المدني: إذا استحال إعادة الطرفين المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد فيصاري إلى التعويض المعادل، وكذلك الحال في المسؤولية العقدية المادة 168 مدني... وفي المسؤولية التقصيرية المادة 197 مدني... وكذلك الحال في الدعوى موضوع التدقيقات التمييزية؛ فطالما يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه؛ فيصاري إلى التعويض العادل إلى أصحاب حق التصرف عن المساحة الزائدة التي تمَّ تسجيلها خطأ... وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم 296/ هيئة عامة/ 2007 في 2008/5/28، وحيث إنَّ المحكمة قد خالفت وجهة النظر المتقدمة؛ ممَّا أخل بصحة حكمها قرر نقض الحكم المميز...⁽⁶⁹⁾.

وكذلك الحال نجد أنَّ المحكمة تذهب إلى صوب التعويض، إنَّ تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً؛ لسبب هلاك العقار الذي أبطل قيده؛ ولكن من الذي يتحمل

تبعة الهلاك لو كان التصرف بيعاً، البائع أو المشتري، هنا لا بُدَّ والتمييز بين حكم هلاك العقار المبيع في نظام السجل العيني الشخصي عن حكمه في نظام السجل العيني وعلى النحو الآتي:

1. حكم هلاك العقار في نظام السجل الشخصي:

ذكرنا فيما سبق من الدراسة أنَّ عقد البيع المنصب على الملكية العقارية على وفق نظام السجل الشخصي هو من العقود الرضائية التي تنتج آثارها بين أطراف العلاقة التعاقدية بمجرد توافق الإرادتين، وأنَّ التراخي في التسجيل في دائرة الشهر العقاري لا يُعَدُّ من طبيعة التصرف بشيء⁽⁷⁰⁾، وأنَّ إشهار التصرف في السجل العقاري جاء من أجل نقل ملكية العقار أو أي حق عيني على العقار؛ إذ إنَّ التصرف الوارد على عقار أو حق عيني على عقار لا تنتقل ملكيته لا بين المتعاقدين ولا الغير إلا بالتسجيل، فضلاً عن أنَّ التصرف غير المجلس لا ينشأ إلا بالتزامات شخصية بين ذوي العلاقة⁽⁷¹⁾؛ فإن كان التصرف الوارد على الملكية العقارية على وفق هذا النظام يدخل في ضمن محو التصرفات الرضائية والشهر لا يكون إلا لغرض انتقال ملكية العقار؛ فما حكم هلاك العقار إن حصل إبطال التصرف قبل إشهار التصرف أو بعده؟

لما كانت تبعة هلاك المبيع منقولاً كان أو عقاراً ترتبط بالتسليم وليس هنالك أي اعتبار بانتقال الملكية؛ لأنَّ العقد في القوانين التي تأخذ بنظام السجل الشخصي ينشأ صحيحاً من لحظة ارتباط الإيجاب بالقبول، ولا عبء بانتقال الملكية، فضلاً عن أنَّ تبعة الهلاك تفترض وجود عقد صحيح منتج لآثاره، والتصرف المنصب على عقار في القانون المصري مثلاً يُعَدُّ تصرفاً صحيحاً ولا غبار عليه، وإن لم يتمَّ شهر التصرف، ولا يتراخى فيه إلا نقل الملكية فإنَّه لا يحصل أو يتم إلا بالتسجيل في دائرة الشهر العقاري؛ فتكون تبعة هلاك العقار إن حدث أمر بإبطال التصرف يدور وجوداً وعدمًا مع التسليم⁽⁷²⁾؛ فإن هلك العقار المبيع قبل التسليم وقبل التسجيل، أو قبل التسليم وبعد التسجيل؛ فتكون تبعة الهلاك للعقار كُلِّه أو بعضه ملقاة على عاتق البائع ما لم يكن ذلك الهلاك بسبب المشتري أو بفعل منه⁽⁷³⁾، أمَّا إن حث الهلاك بعد التسليم وقبل التسجيل أو بعد التسليم وبعد التسجيل فتكون تبعتها ملقاة على عاتق المشتري إن تمَّ إبطال التصرف القانوني المنصب على الملكية العقارية⁽⁷⁴⁾.

2. حكم هلاك العقار في نظام السجل العيني:

تحدثنا أيضاً فيما سبق من دراستنا أنَّ التصرف القانوني المنصب على عقار أو حق عيني آخر لا يمكن أن ينشأ أو ينتج آثاره القانونية لا بين أطراف التصرف ولا بالنسبة للأغيار إن لم يسجل ذلك التصرف في دائرة التسجيل العقاري؛ فتسجيل التصرف فهو

الذي ينشأ العقد وينقل الملكية، والتصرف العقاري لا يمكن الحديث عنه قبل التسجيل؛ لأنَّه تصرف منعدم لا وجود له، ويقع باطلاً إن لم يستوفِ الشكل الذي فرضه القانون، والقانون العراقيّ المعتنق نظام السجل العيني كما مرَّ بنا الحديث قد أخذ بشكليات التصرفات الواقعة على الأموال العقارية، وتبعية هلاك المبيع سواء كان منقولاً أو عقاراً في القانون العراقيّ أيضاً تدور مع التسليم من حيث الوجود والعدم⁽⁷⁵⁾؛ فهلاك العقار إن حصل بعد التسليم وبعد التسجيل فإنَّ تبعة هلاكه على المشتري، وإن لم يحصل التسليم إلا أنَّ التصرف سُجِّلَ في دائرة التسجيل العقاري وهلك العقار؛ فإنَّ هلاكه على البائع لا محال، وهذا يتفق مع بعض الحالات التي أوردناها في حكم الهلاك للعقار بالنظام الشخصي.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على إبطال القيد العقاري بالنسبة للأغيار

إنَّ أثر بطلان القيود العقارية المسجلة في السجلات العقارية بطلاناً قضائياً لا يقتصر أثره على المتعاقدين فقط، بل يتعدى إلى الأغيار أيضاً⁽⁷⁶⁾، وفي بطلان القيود إدارياً لا يمكن تصور امتداد أثر البطلان للغير؛ وذلك لأنَّ القيد تمَّ إبطاله قبل أن يكتسب شكله النهائي، وما دام لم يكتسب شكله النهائي؛ فإنَّ من انتقل إليه ملكية العقار لا يمكن أن يجري أي تصرف عقاري على العين؛ لأنَّ ملكية العقار ما زالت في مرحلة التدقيق النهائي من لدن هيئة التدقيق اللامركزية الكائنة في الدائرة المختصة، لا بل حتَّى الدعاوى التي يكون موضوعها عقاراً لم يكتسب القيد شكله النهائي تكون محكمة بالرد؛ لعدم وجود مسوغ قانوني لقبولها⁽⁷⁷⁾.

وامتداد أثر بطلان القيد العقاري للغير ما هو إلا إحدى الاستثناءات الواردة على قاعدة "عدم سريان العقد بحق الغير ما لم يكن طرفاً فيه أو خلقاً عاماً أو خاصاً"، أو أحد دائني العلاقة التعاقدية⁽⁷⁸⁾، ومفهوم الغير بحسب القواعد العامة في القانون المدني يراد به: "كُلَّ شخص أجنبي عن العقد لم تتجه إرادته مطلقاً لإنشاء العقد أو التحديد أي أثر قانوني، والذي لا ينجز منه لا ضرر ولا نفع"⁽⁷⁹⁾. ومفاد ذلك يكمن في أنَّ كُلَّ شخص غير داخل طرفاً في العلاقة التعاقدية أو معنياً فيها لا من قريب أو بعيد ينطبق عليه مفهوم الغير⁽⁸⁰⁾، فإنَّ كان مفهوم الغير في القانون المدني بهذا المعنى الواسع فما هو مفهوم إذاً في نطاق عمل قانون التسجيل العقاري؟

لم يتطرق قانون التسجيل العقاري العراقيّ رقم 43 لسنة 1971 النافذ إلى إعطاء مفهوم للغير في نطاق التصرفات العقارية، لا بل لم يرد هذا المصطلح في مواده القانونية جميعها؛ ولعل سبب ذلك في تقديرنا يعود إلى اعتناق مشرّعنا العراقيّ السجل العيني في نظامه العقاري، والذي لا يكون له أدنى اعتبار لحسن النية وسوءها؛ لأنَّ نظام السجل

العيني قائم على زرع الثقة وبعثها في نفوس المتعاملين بالمال العقاري بوساطة معرفة المركز القانوني والمادي للعقار، وما يترتب عليه من حقوق عينية قبل الإقدام لإبرام التصرف⁽⁸¹⁾.

إلاَّ أَنَّهُ إذا رجعنا إلى نص المادة (141) من قانون التسجيل العقاري المشار إليه آنفاً التي جاء فيها: "1. عند إبطال التسجيل العيني تعاد الحقوق العينية الأصلية في العقار إلى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل، مع مراعاة أحكام المادة التالية من هذا القانون، وذلك إذا لم يتبع هذا التسجيل تسجيل يعني لاحق، وفي هذه الحالة يقتضي إبطال التسجيل اللاحق بحكم أو قرار مستقل. 2. تعتبر جميع الحقوق العينية التبعية وإشارات الحجز الواقعة بعد التسجيل باطلة تبعاً لإبطال التسجيل العيني؛" فبموجب هذا النص فإنَّ مشتري العقار لو باعه لآخر وأبطل قيده العقاري فإنَّ البائع يسترد العقار من المشتري الثاني، وكذلك إنَّ كان قد رتب عليه إحدى الحقوق العينية التبعية؛ فإنَّ البائع يسترد العقار حال إبطال القيد خالياً من هذه الحقوق⁽⁸²⁾؛ فالغبر إذاً على وفق ما سيق من مثال هو من اكتسب ملكية العقار لاحقاً؛ أي بقيد لاحق على القيد المبطل، وهذا هو المفهوم الضيق للغير في نطاق قانون التسجيل العقاري؛ لذا نجد أنَّ القضاء في بعض قراراته قد عرّف الغير على وفق المفهوم العقاري بأنَّه: "كُلٌّ من اكتسب الحق على العقار بالاستناد إلى ما هو مدون بالسجل العقاري لا مجرد من يدعي حقاً على عقار مسجل غير قابل للتسجيل"⁽⁸³⁾.

إلاَّ أَنَّهُ على وفق أحكام القانون العراقي فإنَّ حق الغير الذي اكتسب ملكية العقار لا يتأثر بإبطال القيد العقاري الذي سبقه، بل يبقى قيده نافذاً لا يمسه الإبطال ما لم يشار إلى إبطاله بالحكم القضائي ذاته، الذي أبطل القيد الذي سبقه أو يصار إلى إبطاله بحكم قضائي مستقل، ويكون إبطال القيود العقارية الواردة على العقار المزمع إبطاله قيده حينما يرفع المدعي دعواه على من يريد إبطاله قيده وما لحق هذا القيد من قيود لاحقة، أو تقوم المحكمة بإدخال أصحاب القيود اللاحقة أو السابقة للقيد المراد إبطاله من تلقاء نفسها؛ بقصد إصال العلم إليهم بشأن موضوع الدعوى⁽⁸⁴⁾.

وقد وجّه بعض الشراح نقداً لاذعاً إلى نص المادة (1/141) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ⁽⁸⁵⁾، ووجّه الانتقاد يتعلق بالغير الذي اكتسب ملكية العقاري بموجب تصرف قانوني مستوفي كافة شرائطه المطلوبة؛ فإنَّه وبموجب هذا النص فإنَّ القيد الذي سبقه إنَّ حكم عليه بالبطلان فإنَّ قيده سوف يبطل كذلك، سواء ورد في الحكم ذاته أو في قرار مستقل من غير الاعتداد بسوء النية أو حسناً، واقتصر حقه بالتعويض، وهذا هو النص الوحيد في القانون العراقي الذي لا يؤمن حماية لحق الملكية

الذي اكتسبه الغير وهو حسن النية، ويرون ويؤيدهم البعض⁽⁸⁶⁾ بأنه من الضروري أن يتدخل المشرع العراقي لتعديل هذا النص؛ لحماية حق الغير حسن النية الذي لا ذنب له إن أبطل قيد المشتري الأول، ويكون وجه التعديل بعدم إبطال القيد اللاحق إن كان صاحب القيد حسن النية؛ أي لا يعلم بوجود عيب أو خلل في التصرف القانوني الذي سبقه؛ مراعاة للأوضاع القانونية الظاهرة، وما لها من تأثير إيجابي في استقرار المعاملات، ونحن بدورنا نذهب إلى ما ذهب إليه هؤلاء بضرورة إجراء تعديل لنص المادة (1/141) بما يؤمن الحماية الكاملة للأشخاص أصحاب القيود حسني النية الذين اعتقدوا سلامة التصرف القانوني الباطل الذي سبقهم، وربتوا مراكزهم القانونية على ضوء التصرف العقاري الذي عملوا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري.

وَمِمَّا تجدر الإشارة إليه أن القاعدة التي جاءت بها المادة (141) من قانون التسجيل العقاري المنصرم ببيانها، في تقدير البعض لا يمكن الأخذ بها على وجه الإطلاق من حيث عدم الاعتماد بحسن نية الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار المبطل قيده السابق؛ فمن المعلوم أن الملكية العقارية تنقل بين الأحياء بالعقود وتنقل بالوقائع والتصرفات في حالتي الإرث والوصية؛ فالوفاة هي واقعة مادية تنقل الملكية بسببها؛ فيكون التسجيل العقاري فيها كاشفاً للحق لا منشئاً؛ لأن واقعة الوفاة هي من أنشأت الحق، وكذلك الوصية لا يمكن عدّها عقداً، وإن كان تصرفاً قانونياً؛ لأنها تنقل الحق بسبب واقعة الموت⁽⁸⁷⁾، وما يهمننا بالأمر قوة القيد الذي يكتسبه الغير من ورثته المتوفى حكماً أو تقديرًا⁽⁸⁸⁾، إن ظهرت حياة المفقود بعد أن استحصل ورثته حكماً بوفاته من جهة ذات اختصاص على وفق الأحكام القانونية والشرعية؛ فهل أن المتوفى حكماً والحي حقيقة يستطيع أن يطلب إبطال القيد العقاري المسجل باسم الغير واسترداد ملكه؛ عملاً بأحكام المادة (141) من قانون التسجيل العقاري النافذ أم لا يستطيع ذلك على أساس أن التصرف قد جاء موافقاً للقانون والأحكام الشرعية الحاكمة لحالة المفقود والآثار التي تترتب على واقعة الفقدان؟

فعلى وفق أحكام القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية؛ فإن الوارث سواء كان موت مورثه حقيقة أو تقديرًا؛ فإنه يكتسب ملكية المنقولات والعقارات جميعها التي تشكل مجموع تركة المتوفى، ومن وقت أو لحظة وفاة المورث حقيقةً، وتاريخ صدور الحكم بالوفاة تقديرًا، ويكون رصيده ما أل إليه من نصيب على وفق الاستحقاقات الشرعية⁽⁸⁹⁾ والقانونية إن كان المال خاضع لأحكام القسم النظامي⁽⁹⁰⁾؛ فالتصرفات التي يجريها على سهامه تكون صحيحة لا غبار عليها؛ لأنه يُعدّ مالكاً لهذه السهام من لحظة وفاة مورثه سواء كان التصرف واقعاً على منقول أو عقار، مع مراعاة الشكلية الواردة على التصرفات

العقارية؛ فإن ظهرت حياة المفقود بعد الحكم بوفاته؛ فما مصير تلك التصرفات أو قيمتها التي أجراها الورثة على أمواله عمومًا والعقارية على وجه الخصوص؛ فالقانون العراقي لم نجد فيه ما يسعفنا حول إمكانية إعطاء الحق إلى المفقود بعد ظهور حياته من استعادة أمواله من الورثة من عدمه، وكذلك عن مصير تلك التصرفات التي أجراها الورثة على التركة؛ فهنا وطبقًا لأحكام المادة (36) من القانون المدني العراقي، التي جاء فيها: ((وأحكام المفقود تخضع لقانون الأحوال الشخصية))؛ فإن في مثل هذه الحالات يُصار إلى الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الحاكم لمثل هذه الموضوعات المتعلقة بشؤون الأسرة والمجتمع، وبالعودة إليه لم نجد أيضًا نصًا يوضح معالجة لهذه الحالة، واسترشادًا بنص المادة (الأولى/2) منه فإنه يتم الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، ولما كان هنالك نصوص حاكمة لهذا الموضوع في قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 المعدل؛ لذلك انتفت الحاجة إلى الرجوع إلى نص المادة (الأولى/2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، وبالعودة إلى قانون رعاية القاصرين المشار إليه آنفًا، نجد أنه وبموجب أحكام المادة (86) منه قد عرّف المفقود بأنه: ((الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته))⁽⁹¹⁾. وبما إننا لسنا في مقام نقد المشرع في إيراد تعريف المفقود بهذه الصورة، إلا أننا نرى لو كان قد أضاف عبارة: ((ولا يعرف له مكان))؛ لاستقامة النص.

وقد حدد المشرع العراقي مُدَّةَ زمنية على الفقد، يحق عن طريقها أن يطلب ذوي الشأن من المحكمة الحكم بوفاة المفقود، ويكون للمحكمة إذا قام الدليل على وفاة المفقود الحكم بوفاته بغض النظر عن مقدار المُدَّة الزمنية التي مضت على فقدانه، أمّا إذا لم يقدّم الدليل فتكون المُدَّة التي حددها القانون واجبة الأخذ بها من لدن القضاء، التي أمدها أربع سنوات من تاريخ فقده، وسنتين إذا أفقد في ظروف تكون فيها الغلبة لنسبة الهلاك على الحياة⁽⁹²⁾.

ويكون يوم صدور الحكم هو تاريخًا لوفاة المفقود⁽⁹³⁾، وبعدها تقسم تركة المفقود المتوفى حكمًا على ورثته، والتي يكون لهم حق التصرف فيها كُلِّ بمقدار حصته من التركة بعد أن كان القانون يمنعهم من إجراء أي تصرف عليها إلا إذا كان ما هو قابل للتلف، فضلًا عن جواز إدارة تلك الأموال لأدامتها⁽⁹⁴⁾.

فهنا يظهر التساؤل الذي من أجله ذكرنا تقدّم، فإن كان الورثة قد اكتسبوا حقوقهم من التركة استنادًا إلى واقعة وفاة مورثهم المفقود حكمًا؛ فيكون من باب أولى الحق لهم بإجراء كافة التصرفات على ما آل إليهم من أموال سواء كانت أموالًا عقاريًا أو منقولة، إلا أن ما يزيد من الأمر إشكالًا أن المشرع لم يتطرق إلى إيراد حكم لمسألة ظهور

حياة المفقود بعد الحكم بوفاته بعد الحكم بوفاته وتسليم أمواله لورثته بحسب استحقاقهم الشرعي⁽⁹⁵⁾ ، ولاسيما إن كانت تلك الأموال عقارية وتصرف بها الورثة للغير بعد الحكم بوفاة مورثهم المفقود المتوفى حكماً⁽⁹⁶⁾ .

وعملاً بأحكام المادة (1106) من القانون المدني العراقي والمادة (90) من قانون الأحوال الشخصية وفيما يتعلق بموضوع الإرث⁽⁹⁷⁾ ؛ فيكون الأمر من الواجب فيه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية من غير التقيد بمذهب معين⁽⁹⁸⁾ ، فعلى وفق قواعد الشريعة الإسلامية فإن المفقود إذا ظهرت حياته فإنه يستطيع استرداد أمواله من الورثة إن كانت ما زالت موجودة بحوزتهم ولم يتم التصرف بها، أما إن كانت الأموال استهلكية واستهلكت فلا يكون له الحق أن يستردها⁽⁹⁹⁾ ؛ لأن في استرداد القيمة يحتاج الأمر إلى عنصر الضمان، وهذا العنصر مفقود لدى الورثة، ولا يمكن أن ينهض؛ لأن الضمان لا ينتج أثره إلا من عقد أو تعدٍ، وهذا غير متحقق لدى الورثة؛ لأنهم اكتسبوا حقوقهم بالتركة بموجب القانون والشرع لا العقد أو التعدي⁽¹⁰⁰⁾ ؛ فإن كانت الأموال التي آلت إلى ورثة المفقود الذي ظهرت حياته عقارية ولم يجر التصرف بها للغير؛ ففي هذه الحالة يسترد تلك الأموال، ويطلب بإبطال القيد الذي جرى نتيجة معاملة الانتقال الحاصلة في دائرة التسجيل العقاري المختصة، أما إن كانوا قد تصرفوا فيها؛ فإن المفقود لا يستطيع أن يسترد تلك الأموال العقارية من الغير؛ لأن الغير لم يكونوا قد اغتصبوا تلك الأموال ظلمًا، وإنما اكتسبوها من مالكمها الشرعيين بموجب تصرف قانوني خاضع لإجراءات التدقيق والصحة من لدن الدوائر المختصة، فضلاً عن أن الوارثين لم يتصرفوا بتلك الأموال إلا بناءً على حكم قضائي حائز درجة البتات الذي يُعدُّ قرينة قاطعة على ملكيتهم لتلك الأموال، ولا يترتب عليهم أي ضمان أو مسؤولية تُذكر، ويرى البعض أن المفقود لا يستطيع استرجاع تلك الأموال، وطلب بإبطال القيود الحاصلة عليها إلا إذا كان من اكتسب ملكية العقار من الورثة سيء النية، وسوء النية هنا هي علم الغير بحياة المفقود، وعلى الرغم من ذلك سارع إلى إبرام الصفقة؛ ففي هذه الحالة يتم إبطال التصرف وإعادة الحالة إلى سابق عهده، وأما لم يكن ذلك فيستعاض عنه بالتعويض، وهذا خلاف إن كان من اكتسب ملكية العقار حسن النية؛ إذ لا يستطيع المفقود طلب إبطال التصرف بحسب وجهة نظر هذا الرأي⁽¹⁰¹⁾ .

وفي تقديرنا لا محل لحسن النية وسوء النية في نظام السجل العيني؛ وذلك لأن هذا النظام قائماً على إجراءات صارمة لا يمكن أن تدرج أي بيانات ما لم تكن هنالك إجراءات قانونية وفنية قد سبق تدقيقها وتمحيصها؛ وبذلك فإن معاملة الانتقال للتركة لا يمكن أن تجري إلى تقديم ما يؤيد وفاة الموروث وثبوتها بموجب قسّام شرعي أو حكماً

قضائياً حائز درجة البتات؛ فلا يكون هنالك أهمية لبحث موضوع حسن النية في هكذا شكل من الأنظمة.

إذاً، يمكننا القول: إنَّ وجه الحماية المقرر لحق الملكية العقارية في هذه الحالة هو ليس حسن نية من اكتسب ملكية العقار من ورثة المفقود، بل إنَّ وجه الحماية يكمن في أنَّ إجراءات نقل الملكية قد تمت وحصلت على وفق القانون، ونأمل من المشرع العراقي إيراد نصّ يحدد فيه مصير الأموال التي آلت إلى ورثة المفقود حكماً إنَّ ظهرت حياته، مثلما نصَّ في المادة (1196) من القانون المدني العراقي التي عالجت موضوع انتقال حق التصرف إلى أصحاب حق الانتقال بعد فقْد مورثهم؛ إذ جاء بنصّ المادة آنفاً الآتي: ((إذا كان أحد أصحاب حق الانتقال غائباً غيبة منقطعة، بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت أعطيت حصته لمن يستحقها بعده، غير أنَّه إذا حضر خلال (ثلاث) سنوات من تاريخ وفاة المتصرف أو تبين خلال هذه المدة أنَّه حي، استرد حصته ممن أخذها)).

يستشف من هذا النص أنَّ الأثر المباشر على غيبة أحد أصحاب حقوق الانتقال، إنَّ كانت غيبته منطقة، يتجسد بانتقال الحق إلى من يستحقها بعده مباشرة، بشرط أنَّ لا يعرف حياته من مماته، من دون حاجة إلى إصدار حكم بوفاته أو الانتظار المدة التي حددت على وفق قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ، التي أمدها أربع سنوات، وستين إذا كانت كفة الهلاك هي الراجحة على الحياة، والعلّة من إيراد هذا النص في تقديرنا هي لاستمرار الانتفاع بالأراضي الأميرية وديمومتها من دون انقطاع؛ لأنَّ بانتظار مضي المدة التي حددت بأمالك المفقود الصرفة يكون تعطيلاً لاستغلال الأراضي الأميرية التي منح المشرع حق التصرف فيها للأفراد بقصد استغلالها.

ويكون لصاحب حق الانتقال الغائب الحق باسترداد حقه إنَّ ظهرت حياته خلال مُدّة ثلاث سنوات من تاريخ وفاة المتصرف من أي يد تكون؛ فإنَّ ظهرت حياته بعد انقضاء المدة فلا يكون له الحق بالاسترداد، وهذه المدة في تقديرنا هي مُدّة تقادم لا سقوط، وأنَّ الغرض من النصّ عليها ما جاء إلّا لحماية الأوضاع المستقرة.

وقد استثنى المشرع من الحكم الوارد بنصّ المادة آنفة الذكر الجندي الذي غاب عن بلاده بسبب الخدمة العسكرية فيكون له الحق باسترداد أرضه من يد صاحب الانتقال أو أي يد أخرى مهما طالّت مُدّة غيبته، ولا تنتقل إلى من له الحق فيها نهائياً إلّا بتحقيق موته⁽¹⁰²⁾.

وفي تقديرنا نجد أنَّ المشرع العراقي في إيراده هذه النصوص قد خلق نوعاً جديداً من الحماية المتوازنة ما بين حماية الأرض الأميرية والتي يجب أن لا يبقى من دون

استغلال وحماية صاحب حق التصرف باسترداد حقه خلال المدة المحددة إن ظهرت حياته؛ فإنَّ إيراد النصِّ كان في محله.

إلا أنَّ القضاء العراقيَّ مؤخرًا كان له رؤيا مغايرة للحكم الوارد بنصِّ المادة (1/141) من قانون التسجيل العقاري العراقيَّ النافذ حيال الغير حسني النية الذين اكتسبوا قيودًا لاحقة للملكية العقار، على اعتقاد صحة إجراءات القيد السابق المبطل، ولعله سمع مناشدات من سبقنا من الكتاب بموضوع الفقرة؛ لما لهم من سلطة واسعة بتقدير ظروف كلِّ دعوى، والعمل الدؤوب على إصدار الحكم الملائم والمناسب لكلِّ حالة⁽¹⁰³⁾؛ عملاً بتحقيق التوازن بين احترام القواعد الآمرة وبين ضرورة حماية الأشخاص حسني النية؛ بما يؤمن حماية الوضع الظاهر⁽¹⁰⁴⁾.

وأمام الظروف الحرجة التي تمر بها البلدان من ازدياد حالات التلاعب، والتزوير، والتدليس في المعاملات العقارية، نجد أنَّ محكمة التمييز الاتحادية قد ابتدعت قاعدة لا سند لها من القانون في بلدٍ يأخذ بنظام السجل العيني للتصرفات العقارية مثل العراق، حينما استقر قضائها على حماية الغير حسن النية الذي اكتسب ملكية عقار، ولا يعلم بوجود عيب أو خلل في التصرف المبطل، وهذه الحماية التي أوجها قضائية بحتة للملكية العقارية لا حماية قانونية؛ لأنَّها من ابتداع القضاء لا إتباع.

وأمام هذا التوجّه لمحكمة التمييز الاتحادية فقد وجّه الفقه ضالته بضرورة توفير الحماية لحقوق الغير العقارية أو تأمينها، إنَّ كانوا حسني النية، ومن القرارات التي صدرت بهذا الاتجاه نذكر القرار المرقم 596/ الهيئة المدنية/ 2019/ ت 591 في 2019/1/27؛ إذ جاء فيه: "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنَّه صحيح وموافق للقانون؛ للأسباب التي استند إليها، ذلك أنَّ الثابت من الوقائع الأدلة أنَّ المدعية/ المميّزة تطلب تصحيح قيد العقار المرقم 6/40 مخيم بمقدر حصتها في القسّام الشرعي بعد تصحيح حكمًا بالقرار 5110/ش/206 في 2016/11/8 الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء، بعد أنَّ كان أسمها مستبعدًا من القسّام الشرعي المرقم 1969/173 في 1969/6/1، وحيث إنَّ ملكية العقاري انتقلت عن طريق البيع إلى مالكيين من غير الورثة حسن النية، ومضت مدة طويلة على هذا التصرف القانوني؛ فتكون المطالبة فاقدة لسندها القانوني؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى المساس باستقرار وحصانة المعاملات وقيود التسجيل العقاري، وضياح لحقوق مالكي العقار المشتريين بحسن نية التي يجب أن تتمتع بضمان الحماية القانونية، وحيث الحكم التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة؛ لذا واستنادًا للمادة 2/210 المرافعات المدنية قرر تصديقه، وردّ الطعن التمييزي، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في 2009/1/27"⁽¹⁰⁵⁾. وفي قرار آخر للمحكمة ذاته جرت

الإشارة إليه في دراستنا نجد أنَّ المحكمة فيه قد بحثت مدى توافر حسن النية لدى المدعى عليه، وتوصلت إلى سوء نيته في نقل ملكية العقار والاستثنائية به لنفسه فقط من دون بقية أصحاب حق الانتقال؛ ممَّا لا يحظى بالحماية القانونية، ويقضي بإبطال قيده، وإعادة الحال إلى ما كان عليه القيد قبل تسجيله⁽¹⁰⁶⁾.

إذًا، وعلى الرغم من صراحة نص المادة (1/141) تسجيل عقاري عراقي) ووضوح مدلولاتها، إلَّا أنَّ القضاء قد خالف منطوق حكمها؛ معللاً مخالفته لذلك النصَّ أنَّ حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات العقارية بالشكل الذي يتلاءم وينسجم مع الأشخاص حسني النية بتعاملاتهم لهمي من أوليات القضاء الذي يُعَدُّ الحارس الأمين لحقوق النَّاس وحرياتهم؛ فراح يبتدع لنفسه قواعد يستدل بها؛ لتوافر الحماية التي تؤمن حقوق الغير حسني النية؛ فكان قضاء ابتداع لا إتباع، وهذا ما لم نشهده في مسيرة القضاء العراقي فيما يتعلق بالتصرفات الواردة على الملكية العقارية، وهو بهذا الابتداع يتقارب مع القضاء الغربي الذي يستعمل كافة الوسائل؛ من أجل الوصول إلى الحكم المناسب لكلِّ دعوى، حتَّى يصل الأمر به إلى أنَّ يبتدع لنفسه قاعدة قانونية ويوظفها لما معروض أمامه من نزاع ضاربًا بعرض الحائط النصوص جميعها التي لا تسعفه في الوصول إلى الحكم السليم الذي تصبو العدالة لتحقيقه.

الخاتمة:

بعد أن خالصنا من إعداد هذا البحث لا بُدَّ أن نكملها بأهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات، ونود بيانها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. يُعَدُّ الإبطال القضائي لقيود الملكية العقارية الخاصة من الموضوعات البالغة الأهمية في مجال التطبيق العملي والنظري لأحكام قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 النافذ المعدل، وتكمن أهمية هذا النوع من الإبطال في جوازية الطعن بالقيود العقارية، مع أنَّ اكتسبها بالصورة النهائية التي نصَّ عليها القانون متى وجدت هنالك مخالفة قانونية في إجراءات القيد لا يمكن إصلاحها.
2. يُعَدُّ القيد العقاري المكتسب لصورته النهائية محاطاً بسياج من الحماية القانونية، التي لا يمكن خرقه وإبطال القيد، إلَّا بقرار قضائي مكتسب درجة البتات، ولا سلطان للجهات الإدارية على القيود التي اكتسبت القيد صورته النهائية، ولا يكتسب القيد صورته النهائية إلَّا بمصادقة هيئة التدقيق اللامركزي.

3. تبين من الدراسة أنَّ قانون التسجيل العقاري العراقي قد ورد فيه نصّين بخصوص الأسباب التي يتوجب على المحكمة إبطال القيد فيها إذا ما عرض النزاع أمامها، إحدى هذه النصوص جاء مقيداً بحالة واحدة، وهي إذا شابت إجراءات القيد وثائق مزورة؛ فيكون القيد استناداً إلى ذلك واجب الإبطال بسبب منطوق نص المادة (1/10 عقاري عراقي)، في حين نجد أنَّ النص الثاني قد ورد مطلقاً دونما تحديد لنوع السبب الذي يبطل القيد؛ إذ ورد فيه أنَّ القيد متى ما اكتسب شكله النهائي فإنَّ سلطة وزير العدل ترفع عن تقرير إبطاله من عدمه إذا شاب إجراءات القيد مخالفة قانونية لتدخل في ضمن صلاحية القضاء، وكانت الأخيرة هي الأجدر بالعناية من لدن القضاء.
4. نستنتج من البحث أيضاً أنَّ البطلان الوارد في ضمن أحكام القواعد العامة هو ذاته الواردة في قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ، وإنَّ أثرهما واحد فيما يخص المتعاقدين والغير بأن يتم إعادة الحال إلى ما كان عليه الوضع قبل إبطال القيد.
5. تبين من الدراسة أيضاً أنَّ إبطال القيد العقاري لا يلحقه إبطال القيود اللاحقة بصورة تلقائية ما لم تردّ فقرة في منطوق الحكم تقضي ببطلان القيود اللاحقة أو حكم قضائي مستقل.
6. لوحظ من الدراسة أنَّ المشرّع العراقي وبسبب إتباعه نظام السجل العيني في التصرفات العقارية لم يأبى بحسن النية وسوءها فيما يخص أصحاب القيود اللاحقة على القيد المبطل، وهذا عكس ما هو معمول في البلدان التي تأخذ بنظام السجل الشخصي للأموال العقارية التي وفرت الغطاء الحمائي للغير بحسن النية، وهذا ما يعاب على نظام السجل العيني الذي يفترض فيه أنَّ يوفر أكبر قدر من الحماية للقيد العقاري اللاحق ولا يقبل إبطال القيود اللاحقة على القيد المبطل؛ لأنَّ في ذلك مخالفة للغرض المنشود من إقامة نظام السجل العيني الذي حصن القيد بجملة من الإجراءات قبل إتمامه والتي تجعله في منأى عن البطلان، إلّا أنَّ واقع الحال هو ما أورده قانون التسجيل العقاري من نصوص تجيز البطلان.
7. لوحظ مؤخراً وما أفرزته الدّراسة أنَّ القضاء العراقي قد استقر على حماية الغير الذي اكتسب ملكية العقار من إبطال قيده إن كان حسن النية، مع الرغم من صراحة نصّ المادة (1/141) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ؛ فكان في قضائه هذا قضاء ابتداء لا إتباع.

8. وتبين أيضاً من هذه الدراسة أنَّ هنالك حالات أخرى لا يبطل فيها قيد الغير إن بطل القيد السابق على قيده من غير الاعتداد بحسن النية وسوءها، ومن أوضح هذه الحالات تصرف ورثة المفقود بأمواله العقارية حال الحكم بوفاته إلى الغير؛ فإنَّ ظهور حياة المفقود لا تخوله استرداد أمواله التي نقلها ورثته إلى الغير لبناء التصرف على إجراءات قانونية سلمية.

ثانياً: التوصيات:

1. تصريح المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري النافذ بجوازية إبطال القيد العقاري متى حصل خرق أو مخالفة قانونية في إجراءات التسجيل، يتوجب علينا التوصية للمشرع العراقي بضرورة تعديل نص المادة (1/141) من القانون آنفاً فيما يتعلق بالقيود اللاحقة، ولاسيماً أنَّ القضاء قد توجه مؤخراً بالأخذ بحسن النية فيما يخص إبطال القيود اللاحقة، ونقترح أن يكون نص المادة بالصورة الآتية: ((عند إبطال التسجيل العيني تعاد الحقوق العينية الأصلية في العقار إلى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل ولا تبطل القيود اللاحقة على التسجيل المبطل ما لم يكن من اكتسب القيد اللاحق سيء النية مع مراعاة أحكام المادة التالية من هذا القانون)).

2. بالنظر إلى كثرة حالات التلاعب والتزوير سواء بالوثائق أو الوكالات، التي يترتب عليها نقل الملكية العقارية الخاصة بصورة مخالفة للقانون؛ ممَّا ينعكس أثره على استقرار المال العقاري، وتزعزع أمنه بالصورة التي تؤدي إلى إضعاف ثقة المواطن، بل حتَّى إضعاف فرص جذب الاستثمار العقاري؛ ممَّا يتوجب علينا التوصية للمشرع العقاري بضرورة نهج ما نهجه المشرع اللبناني بإصداره المرسوم الاشتراعي رقم 9952 لسنة 1997، الذي بموجبه تأسست فكرة العميل العقاري، الذي يتمتع بتصريح من الجهة المختصة بملاحقة المعاملات العقارية في دوائر التسجيل العقاري، الذي يكون مسؤولاً أمام الدولة عن كُلِّ ما يقدِّم منه من وثائق ومستمسكات عن أصحاب العلاقة أمام الدائرة المعنية، فضلاً عن حصر نطاق المتعاملين بهذا المال الذي أضحي، وبسبب ضعف الجهاز الرقابي عرضة للاعتداءات.

- (1) ينظر: في الأسباب الموجبة لتشريع قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل النافذ.
- (2) ينظر: أحكام المادة (1/10) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل النافذ.
- (3) ينظر: القاضي ناصر ياسين حمود، إبطال التسجيل العقاري قضائياً، منشورات مكتبة الجيل العربي، الموصل، ط1، 2012، ص11.
- (4) ينظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1993، ص22.
- (5) ينظر: مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل، ج2، مطبعة العاتك، القاهرة، 2008، ص104.
- (6) ينظر: د. مجيد حميد العنبي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، بدون دار نشر، 2001، ص3.
- (7) وقد تطرقت الفقرتان (2 و3) من المادة ذاتها إلى الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً، والتي أشارت إلى حالة حدوث خلل في أحد أركانه من تراضي ومحلي، وسبب، أو حالة حدوث اختلال في بعض أوصافه التي استلزم القانون توافرها من شكل أو تعيين منافٍ للجهالة الفاحشة.
- (8) ينظر: عبدالله غزاي سلمان العزاوي، إجراءات التسجيل العقاري دراسة تطبيقية في أحكام قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، ط1، الناشر حاج صادق جعفر، بغداد، 2005، ص155.
- (9) ينظر: القرار التمييزي الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 277/ الهيئة الموسعة المدنية/ 2017 في 2017/9/25. منشور على الموقع الالكتروني: hie.iq/qview. تاريخ الزيارة: 2020/6/10.
- (10) ينظر: المستشار أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، بدون ذكر رقم الطبعة، دون الإشارة إلى مكان الطبع، 1989، ص453.
- (11) نقلاً عن: أميمة رافع رجب العبيدي، الإبطال القضائي، مرجع سابق، ص10.
- (12) ينظر: عبدالعزيز الحساني، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد، مطبعة الكتاب، بغداد، 2012، ص17.
- (13) ينظر: د. هدى عبدالله، دروس في التحديد والتحرير وفي السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010، ص171.
- (14) ينظر: القاضي رياض الجمل، محاضرات في القانون العقاري، ج2، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس، ط1، 2017، ص9.
- (15) ينظر: د. محمد التونسي، راجي الأسمر، المعجم المفصل في علوم اللغة (الألسنيات)، ج2، منشورات محمد علي بيبضون، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر، ص751.
- (16) ينظر: عبدالعزيز الحساني، مرجع سابق، ص104.
- (17) ينظر: أميمة رافع رجب العبيدي، مرجع سابق، ص9.
- (18) ينظر: د. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، ط1، 2019، ص119.
- (19) ينظر: أحكام المادة (39) من قانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964.
- (20) أشار إليه: المستشار عباس قاسم مهدي الداوقي، الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2015، ص77.
- (21) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 782/ تسجيل عقار/ 2008، منشور على الموقع الالكتروني hjc.iq/qview.488/ تاريخ الزيارة: 2020/6/25.
- (22) أشار إليه: المستشار عباس قاسم مهدي الداوقي، المرجع السابق، ص87.

- (23) ينظر: د. جورج ش دراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 62.
- (24) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 25/ طعن لمصلحة القانون/ 2007 في 2007/12/12. أشار إليه: القاضي حسنين محان كظيم المعموري، إبطال قيد السجل العقاري وأثاره القانونية، بدون دار نشر، 2017، ص 27.
- (25) أشار إلى هذا القرار كُلٌّ من: القاضي منير حمزة، الإبطال القضائي لقيد التسجيل العقاري وتطبيقاته العملية، بحث دبلوم في العلوم القضائية، مقدمة إلى مجلس القضاء الأعلى، بدون سنة نشر، ص 11؛ أميمة رافع رجب العبيدي، مرجع سابق، ص 33.
- (26) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1724/ الهيئة المدنية عقار/ 2010 في 2010/12/20، منشور في النشرة القضائية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى، السنة الرابعة، الفصل الثالث، تموز – آب – أيلول، 2011، ص 75.
- (27) ويراد بالأمن القانوني: ((مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة؛ بهدف تحقيق التوازن بين ثبات، ووضوح، وسهولة الوصول إلى القواعد القانونية السائدة في وقت معين بما يحقق الثقة واطمئنان لدى المخاطبين بها، وبين التطور والتغيير الطبيعي لها)). د. مازن ليلوراضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، دراسة في تطور مبادئ القانون الإداري، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 21، العدد 1، 2019، ص 6.
- (28) ينظر: القاضي صباح عربي فخري، الإبطال القضائي لقيد التسجيل العقاري، بحث مقدم إلى رئاسة محكمة استئناف الديوانية الاتحادية، 2007، ص 25؛ أميمة رافع رجب العبيدي، مرجع سابق، ص 34.
- (29) ينظر: أحكام المادة (286) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- (30) ينظر: د. علاء الدين زكي مرسي، الجرائم المخلة بالثقة العامة، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط 1، 2013، ص 147.
- (31) ينظر: إبراهيم محمد علي الرامانة، خصوصية دعوى التزوير في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، بحث منشور في مجلة: دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 4، 2019، ص 304؛ وتأكيداً لذلك نورد ما ذكرته محكمة استئناف كركوك الاتحادية بالعدد 27/ مستند مزور في 2008/11/19، الذي جاء فيه: ((عند إدعاء الخصم كون السند المبرز في الدعوى مزور ووجدت المحكمة قرائن قوية تؤيد هذا الإدعاء؛ عليها أن تجعل الدعوى المنظورة مستأخرة، وأن تقرر إحالة المتداعيين على قاضي التحقيق المختص بعد تقديم الكفالة الشخصية أو النقدية حسب مقتضى المادة 36 من قانون الإثبات؛ وذلك للتحقق من صحة واقعة التزوير وليس للمحكمة إحالة غير المتخاصمين على قاضي التحقيق؛ حيث لا ولاية لها على غيرهم". قرار منشور على الموقع الإلكتروني: hje.iq/qview.1192/ تاريخ الزيارة 2020/7/22.
- (32) ينظر: د. أجياد ثامر نايف الدليبي، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدّة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، ط 1، 2018، ص 161.
- (33) وتأكيداً لما ورد آنفاً نذكر ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 915/ الهيئة الاستئنافية/ عقار/ 2009 في 2009/5/17، الذي جاء فيه: ((... وجد أن شهادة الوفاة والقسام الشرعي الخاص بالمتوفية قد صدر في عام 2008، وأن معاملة نقل الملكية قد جرت في عام 1993؛ لذلك كان يقتضي على المحكمة والحالة هذه استأخار الدعوى لحين البت في الدعوى الجزائية للتثبيت من واقعة التزوير...)). أشار إليه: القاضي حسنين محان كظيم المعموري، مرجع سابق، ص 35.

(34) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 542/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2018 ت 548 في 2018/2/5، منشور لدى: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ط1، 2018، ص142-144.

(35) ينظر: أحكام المادة (2/139) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ.

(36) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 599/ إبطال قيد/ 2008، منشور على الموقع الالكتروني: hic.iq/qview.450. تاريخ الزيارة: 2020/6/27.

(37) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 4741/ الهيئة المدنية/ 2019 ت 4760 في 2019/7/31 (قرار غير منشور).

(38) وقد تأكدت ذلك واتضح من خلال ما جاء بإحدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ومنها القرار المرقم 1391/ الهيئة المدنية/ 2018 ت 1382 في 2018/2/19 الذي جاء فيه: ((... تَمَّ نقل ملكية العقار المرقم 11/ صبة الواقع في قلعة صالح باسم المدعية (ر. ح. ع. أ) استناداً إلى وكالات يعزى صدورهما إلى كاتب عدل مدينة الصدر التي على أساسها قامت المدعى عليها السابقة (س. ج. ح) بنقل الملكية باعتبارها وكيلة عنهم، والتي تبين أنها مزورة؛ فيكون نقل الملكية قد استند إلى إجراءات باطلة، وأن ما بني على باطل هو باطل سيما وأنَّ سندات التسجيل العقاري تعتبر حجة على الناس كافة لما مدون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير؛ عملاً بأحكام المادة (1/10) منه قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل ولثبوت تزوير السند العقاري الصادر بعدد 42/ ت1/ 2015 جلد 133 فتكون للدعوى سند القانون، وللمدعية/ المميز عليها المسجل باسمها السند المزور مصلحة في إقامتها؛ لذا قرر تصديق الحكم المميز، ورد الطعن التمييز، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في 2018/2/19م)). نقلاً عن: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، مرجع سابق، ص140-141.

(39) ومن الملاحظ أنَّ حرية الأجنبي مقيدة في تملك العقارات في العراق والأجنبي بحسب نص المادة (1/154) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 هو: ((كُلَّ شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول أو الإمارات العربيّة))، ويستمد هذا القيد أساسه الدستوري من المادة (23/ ثالثاً/ أ) من الدستور العراقي لعام 2005؛ إذ جاء فيها: ((للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما استثنى بقانون))، وهذا الاستثناء نجد أنَّ المشرع العراقي قد قننه في عدّة قوانين، ومنها قانون رقم 34 الصادر سنة 1943 الملغي بقانون رقم 3 لسنة 1961 المعدل بقانون رقم 82 لسنة 1964 الساري المفعول، والذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 966 في 1964/6/24، ووضع جملة من الشروط في تملك الأجنبي؛ إذ اشترط أولاً أن يكون هنالك مبدأ المقابلة بالمثل، ثمَّ الشروط الفنية الأخرى المتعلقة بالعقار، فضلاً عن عدم جواز تملكه إلا عقاراً واحداً متى تحققت الشروط الأخرى جميعها؛ وبوجود هذا التقييد قد يقدم الأجنبي باستعمال وسائل وطرائق غير مشروعة في تسجيل العقار، كأنَّ يزيد من المساحة المقررة، أو يمتلك أكثر من عقار، فضلاً عن الأجنبي ممنوع عليه تملك الأراضي الزراعية والأميرية في العراق، لا بل ذهب قانون التسجيل العقاري إلى أبعد من ذلك، حينما فرض عليه حتّى في حال توافر شروط التملك إنَّ كان العقار المراد تملكه غير مسجل؛ فيخضع للتسجيل المجدد* فهنا يجب أن يحصل على حكم قضائي حائز درجة البتات م2/44 عقاري؛ فإنَّ حدث وإنَّ استند الأجنبي في تسجيل العقار إلى هذه الوسائل غير المشروعة فإنَّ مصير القيد هو الإبطال. ينظر قريب من هذا المعنى: عبدالعزيز الحساني، مرجع سابق، ص164 وما بعدها؛ محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية التبعية، ج2، العاتك، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص56-60؛ أميمة رافع رجب العبيدي، مرجع سابق، ص390.

(40) وقد جاء من جملة الإجراءات التي يجب على الدوائر المذكورة في الإعمام اتخاذ ما يأتي: (...)

1. في حالة تقديم معاملة بيع على العقارات الخاصة بالمسيحيين؛ فيستوجب حضور البائع شخصياً بالذات أو وكيل عنه إلى مديرية التسجيل العقاري.
2. يتم طلب صحة صدور كافة المستمسكات الخاصة بالبائع والوكالة على أن تردّ بالبريد السري، وعن طريق المديرية العامة للتسجيل العقاري بضمها مفاتيح ديوان أوقاف الديانات المسيحية، والإيزيدية، والصابئة، والمندائية؛ لغرض تأييد معرفتهم بالبائع أو الوكيل، لقيام دائرة التسجيل العقاري بإجراءات معاملة البيع.
3. يتم إجراء الكشف الموقعي على العقار المطلوب بيعه؛ للتأكد من صحة العائدية من قبل دائرة التسجيل العقاري المختصة.
4. أخذ تعهد خطي من المشتري بمعرفته بالبائع أو وكيله من قبل مدير دائرة التسجيل العقاري المختصة.
5. على محاكم البداية ومحاكم الاستئناف بصفتها الأصلية إدخال ديوان أوقاف الديانات المسيحية، والإيزيدية، والصابئة، والمندائية، شخصاً ثالثاً؛ لغرض الاستيضاح في الدعاوى المدنية التي تقام على المسيحيين وأصحاب الديانات الأخرى من الأقليات المتعلقة بأموالهم وممتلكاتهم المنقولة أو العقارية؛ حفاظاً على تلك الممتلكات وللحيلولة دون استغلال ظرفهم من قبل ضعاف النفوس.
- نعلمكم بأنّ الحضور الشخصي للبائع أو الوكيل شرط أساسي لتمشية المعاملة من قبل الديوان؛ لغرض التحقق من البائع، وبخصوص العقار مدار البحث لم يقدّم أصحاب العقار أو من ينوب عنهم بمراجعة الديوان لهذه اللحظة، وفي حال مراجعتهم سنقوم بالإجابة بالسرعة الممكنة)).
- (41) وقد جاء بالمرسوم أنقاً بجملة من الشروط الواجب توافرها بالعميل العقاري؛ لكي يجيز القانون له حق ملاحقة المعاملات العقارية؛ إذ جاء بنص المادة (6) منه الآتي: ((يشترط لقبول العميل العقاري أن تتوافر فيه الشروط الآتية: 1. أن يكون لبنانياً. 2. أن يكون قد أتم الخامسة والعشرون من العمر. 3. أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية وغير محكوم بجناية أو محاولة جناية، أو جنحة شائنة، أو بحكم إفلاس، أو بإحدى عقوبات الفصل أو العزل من المجلس التأديبي أو من أي هيئة تأديبية إذا كان من الموظفين أو المستخدمين السابقين في الإدارات العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات، أو أن يكون قد أنهت خدماته فيها استناداً إلى نصوص خاصة، وتعتبر جنحاً شائنة التزوير، واستعمال المزور، والسرقة، والشهادة الكاذبة، واليمين الكاذبة، والاحتتيال، وإساءة الائتمان، والجنح المنافية للأخلاق والمخلّة بالأداب العامة. 4. أن يكون من حملة شهادة البكالوريا اللبنانية - القسم الثاني - على الأقل. 6. أن يكون لديه مكتب عقاري مسجل قانونياً)).
- (42) ينظر: أحكام المادة (2) من المرسوم أنقاً.
- (43) ينظر: أحكام المادة (27، 13) من المرسوم الاشتراعي اللبناني 9952 لسنة 1997.
- (44) ينظر: أحكام المادة (12) من المرسوم نفسه.
- (45) وقد جاء بنص المادة أنقاً الآتي: ((يمكن بقرار من مدير الشؤون العقارية سحب الإجازة مؤقتاً أو نهائياً عند ثبوت المخالفات المبنية في ما يلي بتحقيق العميل العقاري:
 1. وجود نواقص مقصودة في المعاملات أو الغش وتحريف المسندات وحكمها أو التزوير واستعمال المزور.
 2. اختلاس أو محاولة اختلاس حقوق ذوي العلاقة أو حق الخزينة.
 3. اقرار خطأ جسيم أو تقديم معلومات كاذبة أدت إلى إلحاق الضرر بأصحاب العلاقة أو الخزينة.
 4. الإخلال بالنظام والسكنية داخل الدوائر أو التعرّض للموظفين أثناء مزاولة أعمالهم.
 5. المخالفات العائدة للحالات المنصوص عليها في المادة 97 من القرار 18 الصادر بتاريخ 15 آذار 1926)).

(46) ونجد أيضاً ونظراً إلى اعتناق المشرع الأمريكي في أغلب الولايات نظام السجل الشخصي وفي أقلها وهي عشرة نظام السجل العيني، لا بل حتى الأخيرة على الرغم من اعتناقها نظام السجل العيني بقية معتنقة نظام السجل الشخصي في الوقت ذاته، ولما كانت الملكية العقارية في الولايات المتحدة الأمريكية لا تنتقل بين الأطراف إلا بتسليم المشتري صك الملكية Delivery of Deed فقد ترتب عليه ازدياد نسبة العقارات غير المسجلة في عموم الولايات، وكثرة المخاطر التي يتعرض لها مشتري العقار إزائها، وعلى وجه الخصوص عدم قدرة المشتري معرفة الوضع القانوني للعقار ومصداقية البائع بأنه مالكاً للعقار المبيع وأمام هذه المخاطر ظهرت شركات التأمين العقارية بوصفها وسيلة رئيسة لتوافر الحماية للمشتري في مجال الملكية العقارية في الولايات المتحدة الأمريكية؛ ممّا ينعكس أثره إيجابياً على استقرار أوضاع الملكية في عموم الولايات، وفكرة شركات التأمين العقارية قائمة على أساس فكرة التأمين بصفة عامة؛ إذ تلزم شركة التأمين العقاري بتقديم كافة البيانات والمعلومات عن العقار من خلال إصدار تقارير بحث عن الملكية والالتزام بتعويض المؤمن له عن الخسارة التي قد تلحق به نتيجة عدم صحة البيانات التي قدمتها الشركة عن العقار، وعن المخاطر التي قد تلحق بالمشتري قد تكون مسؤولة عما يصدر منها من تقارير بشأن ملكية العقار تجاه المشتري الذي يكون قد ألقى مسؤولية أي خلل في إجراءات الملكية على شركة التأمين. للمزيد أكثر حول شركات التأمين العقارية بوصفها وسيلة لحماية الملكية العقارية ينظر: د. حسن يوسف خضير، الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2015، ص491 وما بعدها.

(47) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 3035/الهيئة الاستئنافية/ 2017 ت 1976، في 2017/4/25. ((قرار غير منشور، وقد جاء في قرار لذات المحكمة بالعدد 563/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ت 456 في 2017/8/16 الآتي: ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون: لأنّ الثابت من أوراق الدعوى المبرزة أنّ إجراءات تخصيص القطعة المرقمة 11529/2 م 27 الكاطون إلى المميّزة المدعى عليها قد شابهت تجاوز وأخطاء جسيمة؛ وبذلك بعدم مراعاة الضوابط والتعليمات النافذة المتعلقة بتوزيع قطع الأراضي السكنية... فيكون الحكم المميز قد جاء متفقاً وأحكام المادة 139 من قانون التسجيل العقاري: لأنّ التسجيل قد استند على تخصيص باطل وما بني على الباطل يعتبر باطلاً...)) (قرار غير منشور). وجاء كذلك في قرار آخر للمحكمة ذاتها بالعدد 1855/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2019 ت 1951 في 2019/2/24 الآتي: ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون: إذ ثبتت من التحقيقات التي أجرتها المحكمة أنّ تسجيل القطعة المرقمة 37815/1 م 21 حيدرية بالقيد العقاري رقم 73/ ت1/ 2014 مجلد37 باسم مديرية بلدية الحر بموجب معاملة الإقرار قد تمت خلافاً للأصول والقانون: لأنّ معاملة تسجيل القطعة قد تمت خلافاً لما جاء بمخطط الإقرار: لأنّ الثابتة في هذا المخطط أنّ جنس العقار هو (إدارة خدمات)، بينما تمّ تثبيت جنس العقار (خدمات) وهذا خلاف ما جاء بخارطة الإقرار المرقمة 15 جلد أو المصادق عليها من قبل مديرية التخطيط العمراني والدوائر ذلك العلاقة... وبهذا يكون تسجيل العقار باسم بلدية الحر قد استند إلى إجراءات غير أصولية وتجاوز في حق المدعى على ملكيته للقطعة ممّا يقتضي إبطال هذا القيد، وإعادة تسجيل القطعة باسم دائرة الإسكان، وهذا ما قضى به الحكم البدائي؛ فيكون حرياً بنا التأييد بما قضى الحكم المميز...)) (قرار غير منشور).

(48) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 6039/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2014 ت/ 6123 في 2014/11/19. نقلاً عن: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية/ القسم المدني، مرجع سابق، ص120-122.

(49) ينظر: أحكام المادة (927) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، تقابلها المادة (769) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر عام 1932.

(50) ينظر: المستشار: أنور طلبة، العقود الصغيرة الوكالة والكفالة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص91.

(51) ينظر: المرجع نفسه، ص97.

(52) ينظر: أحكام المادة (197) من قانون التسجيل العقاري النافذ.

(53) ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرع اللبناني في المرسوم الاشتراعي رقم 188 لعام 1926 المعدل بقانون 19 شباط 1953 قد وضع تقادماً زمنياً على بقاء الوكالة المتعلقة بحق عيني صالحة للعمل لمدة خمسة سنوات فقط، فإن تعدت هذه المدة تكون غير صالحة لإبرام أي تصرف بواسطتها وتحسب مدة الخمس سنوات من تاريخ الإنشاء، وقد جاء ذلك من خلال ما نصت عليه المادة (50) منه بالقول: ((يتحتم على من يطلب قيلاً بصفته وكيلاً عن الغير أن يثبت وكالته بإبراز وكالة رسمية مستوفاة للشروط المنصوص عنها في القوانين المرعية، وإذا كان الطلب يتعلق بتسجيل حق عيني فعلى الوكيل أن يبرز وكالة لا يرجع تاريخها إلى أكثر من خمس سنوات)). وإنَّ ما دفع المشرع اللبناني إلى وضع هذه المدة يكمن في الافتراض القائم على أنَّ الأصيل قد رجع ضمنياً عن وكالته بمضي هذه المدة، وقد جاء بقرار لمحكمة بداية جبل لبنان 2 رقم 184 تاريخ 18 تشرين الأول 1984 الآتي: ((إنَّ الوكالة المنظمة في سنة 1966 قد مرَّ عليها أكثر من خمس سنوات فتعبير غير صالحة لإجراء التسجيل المطلوب، وكذلك تعتبر غير صالحة أيضاً الوكالة التي بنيت عليها والمعطاة إلى وكيل آخر)). ينظر: د. عفيف شمس الدين، المصنف في الاجتهاد العقاري، ج2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط2، 2011، ص500؛ المستشار القانوني، أشرف أحمد عبد الوهاب، المستشار إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2018، ص34. ويبدو من خلال ما تقدّم أنَّ المشرع اللبناني كان أكثر توفيقاً من المشرع العراقي في إيراد نص المدة (50) التي جعلت مدة قبول الوكالة المتعلقة بتصرف عيني صالحة لخمس سنوات، بعد أن كانت غير محددة المدة قبل التعديل، وهذا النص جاء متماشياً مع السياسة الحمائية للملكية العقارية الخاصة في الوقت الحاضر، ونرى أنَّ يعمل المشرع العراقي على تعديل نص المدة (197) وتقليص مدة صلاحية الوكالة المتعلقة بتصرف عقاري إلى الحد الذي يوفر أكثر أماناً وضماناً لصحة الإجراءات المتخذة بالمعاملة العقارية.

(54) ينظر: أحكام المادتين (946 و947) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(55) ينظر: أحكام المادة (205) من قانون التسجيل العقاري النافذ، وقد جاء تطبيقاً لذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بالقرار المرقم 977/عقد/ 2010 في 2010/10/28، الذي جاء فيه الآتي: ((... ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنَّه صحيح وموافق للقانون للأسباب والحيثيات التي استند إليها، حيث إنَّ من الثابت من وقائع الدعوى والوكالتين الممنوحتين للوكيل المدعى عليه المرقمتين 4263 في 2006/8/6 كاتب عدل جلولاء والوكالة المرقمة 4284 في 2006/8/7 كاتب عدل جلولاء، وهي وكالة عامة مطلقة، وأنَّ تصرف الوكيل كان بموجب الوكالة الممنوحة له ولا يوجد ما يشير إلى تجاوز حدود الوكالة؛ لذا قرار تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي...)). قرار منشور على الموقع الالكتروني hjc.iq/qview.1465، تاريخ الزيارة: 2020/6/29.

(56) ينظر: د. هلدبر أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون العراقي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر، 2016.

(57) ينظر: د. هلدبر أسعد أحمد، المرجع السابق، ص206.

(58) وتطبيقاً لذلك نذكر ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها بالعدد 1230 هيئة استئنافية عقار/ 2006 بهذا جاء فيه: ((... إنَّ العقار المرقم 2004/2م حدود بلدية النجف سجل في سجلات التسجيل العقاري باسم (ي) وبموجب القيد المرقم 215 أيلول 1980 جلد 107، ومن ثمَّ جرت على العقار معاملة بيع (ي) والمشتري (ح)، وأنَّ التصرف جرى بموجب الوكالة العامة المخصوصة المرقمة 1879 في

2002/1/29 الصادر من دائرة كاتب العدل في البياع الموكل (ي) والوكيل (ن)، وحيث قد تأيد بأن المالك (ي) متوفي بتاريخ 1982/10/1 وحسب القسّم الشرعي تقرر نقض الحاكم وإعادة الإضبارة...)). نقلاً عن: القاضي ناصر ياسين حمود الجبوري، إبطال التسجيل العقاري قضائياً، مرجع سابق، ص15، وجاء أيضاً بقرار آخر للمحكمة ذاتها بالعدد 2193/ بطلان بيع/ 2007 في 2007/1/22 الآتي: ((... إن ملكية العقار انتقلت من اسم المورث للغير استناداً للوكالة العامة المصدقة من كاتب عدل الناصرية بعدد 272/63 في 1963/2/14، وتمت إجراءات نقل الملكية أمام دائرة التسجيل العقاري بتاريخ 1963/9/5؛ أي بعد وفاة الموكل بتاريخ 1963/3/1 حسب القسّم الشرعي الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الناصرية بالعدد 112/963 في 1963/7/31؛ وبذلك يكون الوكيل الذي قام بعملية البيع والإفراز معزولاً عند إجراء المعاملة، ويعتبر تصرفه باطلاً؛ لأنّ الوكالة تنتهي بموت الوكيل أو الموكل؛ استناداً لأحكام المادة 964؛ عليه تصديق الحكم والطعن التمييزي...)). ينظر: قرار منشور على الموقع الإلكتروني hic.iq/qview.310. تاريخ الزيارة 2020/6/29.

- (59) ينظر: أحكام المادة (947) من القانون المدني العراقي النافذ.
- (60) ينظر: نصّ المادة (1/138) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: "إذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد؛ فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل"، تقابلها المادة (1/142) من القانون المدني المصري الصادر سنة 1948، والمادة (1/143) من القانون المدني السوري الصادر عام 1949، والمادة (233) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر سنة 1932، التي جاء فيها: "... ولا يجوز لغير المحكمة أن تحكم بالإبطال، ويكون حينئذ ذا مفعول رجعي، على أن العقد يبقى قائماً، ويستمر على إحداث مفاعليه العادية ما دام الإبطال لم يكن قضائياً".
- (61) ينظر: د. سعيد مبارك عبد الكريم مبارك، موجز أحكام قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل، مرجع سابق، ص158-159؛ عبدالله غزالي العزاوي، إجراءات التسجيل العقاري، مرجع سابق، ص208 وما يتبعها؛ أميمة رافع رجب، مرجع سابق، ص122-113؛ خالد لفتة شاكر، عبدالله غزالي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، الناشر هيئة المعاهد الفنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، 1990، ص234.
- (62) وقد جاء نص المادة (379/ د) الآتي: "إذا دفع الدّين شخص غير المدين حلّ الدافع محل الدائن بحكم القانون في الأحوال الآتية: د. إذا كان هناك نص يقرر للدافع حق الحلول".
- (63) ينظر: مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، ج2، مرجع سابق، ص126 وما يتبعها، وبالمعنى نفسه ينظر: أميمة رافع رجب، مرجع سابق، ص134.
- (64) ينظر: د. سمير عبدالسيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص185.
- (65) ينظر: أحكام المادة (2/138) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (1/142) من القانون المدني المصري، والمادة (1/143) من القانون المدني السوري النافذ.
- (66) ينظر: أحكام المادة (3/138) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (2/142) من القانون المدني المصري، والمادة (2/143) من القانون المدني السوري النافذ.
- (67) ينظر: المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام (المواد من 89-171)، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، من غير سنة نشر، ص444.
- (68) تقابلها المادة (186) من القانون المدني المصري النافذ، والمادة (187) من القانون المدني السوري النافذ.
- (69) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1707/ تعويض/ 2008 في 2008/6/3، منشور على الموقع الإلكتروني hjc.iq/qview.685، تاريخ الزيارة: 2020/7/4.

- (70) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية بالطعن رقم 11106 لسنة 64 في جلسة 2000/1/12. أشار إليه: المستشار إيهاب عبدالمطلب، جرائم النصب وخيانة الأمانة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2015، ص61.
- (71) ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مرجع سابق، ص169.
- (72) ينظر: د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج2، آثار العقد، مكتبة زيد الحقوقية، بيروت، 2013، ص258؛ د. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، ط2، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص294 وما بعدها.
- (73) ينظر: د. طارق عجيل، المرجع السابق، ص259؛ د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، مطبعة دار الفكر المعاصر، بيروت، ط8، 2014، ص77.
- (74) ينظر: المستشار أنور العمروسي، الموسوعة العراقية في شرح القانون المدني، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط5، 2012-2013، ص499؛ د. سلمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة النهضة الجديدة، 1968، ص481 وما بعدها.
- (75) ينظر: د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج2، آثار العقد، مرجع سابق، ص259.
- (76) ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، دار النهضة العربية، مصر، 1964، بند340، ص593.
- (77) ومن أبرز التطبيقات القضائية على ذلك نذكر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 4093/ الهيئة المدنية/ 2019 تسلسل 4140 في 2019/7/1؛ إذ جاء فيها: "... وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون: ذلك أن تسجيل العقار المرقم 1480/3 م21 حيدرية المسجل بالقيود المرقم 213، وتاريخ أيلول 2005 مجلد 1023 كربلاء لم يكتسب شكله النهائي؛ لأنَّ المعاملة موقوفة من قبل هيئة التدقيق؛ لذا فإنَّ المعارضة لا تستند إلى مسوغ قانوني، وتكون دعوى المدعي (التمييز) سابقة لأوانها وموجبة للرد... وصدر القرار بالاتفاق في 2019/7/1". قرار غير منشور.
- (78) ينظر: د. عصمت عبدالمجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلميّة، بيروت، من غير سنة نشر، ص532.
- (79) ينظر: د. رمزي ساسي، إظهار الحق العيني العقاري، منشورات مجمع الأطرش للكتاب، تونس، ط1، 2015، ص153.
- (80) قريب من هذا المعنى ينظر: المرجع نفسه، ص158.
- (81) ينظر: أحمد بن طالب عن مجموعة من الحقوقيين بصفاقس، بحوث في القانون العقاري، ج2، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط1، 2017، ص70.
- (82) ينظر: عبدالرزاق السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، بند340، ص593.
- (83) ينظر: د. رسي ساسي، إظهار الحق العيني العقاري، مرجع سابق، ص159.
- (84) وتطبيقاً على ذلك نذكر ما جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد 4240/ الهيئة المدنية/ 2019 ت/ 4285 في 2019/7/8 الآتي: ((...)) وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون: ذلك أنَّ الثابت من كتاب ملاحظة التسجيل العقاري في الحي بالعدد 1202 في 2019/4/29 من أنَّ العقار كان مسجلاً باسم مورث المدعي سوزي حيدر إسماعيل بالقيود 18 شباط 1964 مجلد 24، ثمَّ صودر وسجل باسم وزارة المالية بالقيود 17 ك1 1982 مجلد36، ثمَّ جرت عليه عدّة معاملات إلى أشخاص، وصولاً إلى المدعي عليه الأوّل؛ فكان المتعين على محكمة الموضوع إدخال أصحاب القيود السابقة أشخاص ثالثة إلى جانب المدعي عليه بعد السؤال من وكيل المدعي بذلك، وتسييد الرسم القانوني بذلك؛ عملاً بأحكام المادة 69/2 من قانون المرافعات المدنية؛ لغرض إبطال تلك القيود، وإيصال

- العلم إلى المالكين السابقين حول موضوع الدعوى؛ لذا قرر نقض الحاكم المميز وإعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها؛ لإتباع ما تقدّم...". قرار غير منشور.
- (85) ينظر: عبدالعزيز الحساني، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد، مرجع سابق، ص 222-223: عبدالله غزالي العزاوي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، مرجع سابق، ص 69-70.
- (86) ينظر: القاضي حسنين محان كظيم المعموري، مرجع سابق، ص 52؛ أميمة رافع رجب العبيدي، مرجع سابق، ص 143.
- (87) ينظر: المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثاني عشر، حق الملكية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، بدون سنة نشر، ص 130.
- (88) ويراد بالمتوفى حكماً أو تقديرًا هو المفقود الذي غاب عن أهله، ولا يعرف أي هو أم ميت، فضلاً عن انقطاع سبل الوصول إلى حقيقة حياته؛ إذ نجد أنّ القانون قد أجازه لذوي شأن المفقود أن يطلبوا من المحكمة المختصة التي هي محكمة الأحوال الشخصية الحكم بوفاته، وتستجيب المحكمة لطلبهم متى قام دليل قاطع على وفاته أو مرت مدة أربع سنوات على فقدانه أو فقد في ظروف يغلب عليها الهلاك أكثر من الحياة؛ فتصدر المحكمة حكماً بوفاة المفقود، ويترتب على الوفاة كافة الآثار الشرعية. ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج 1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 73؛ الشيخ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2016، ص 246؛ مهني وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مدخل لدراسة القانون، نظرية الدولة – نظرية القانون – نظرية الحق، الوارث للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 391.
- (89) ينظر: أحكام المادة (1106) من القانون المدني العراقي النافذ، والمادة (90) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 النافذ المعدل.
- (90) ومن الجدير بالذكر أنّ القسّام النظامي يرد على حقوق الانتقال في الأراضي الأميرية المملوكة للدولة، والتي يكون للأفراد فيها حق تصرف، ويصدر هذا القسّام من محكمة البداة لا الأحوال الشخصية التي تكون مختصة بإصدار القسّامات الشرعية المتعلقة بكافة حقوق المتوفى عدا ما يتعلق منها بالقسّامات النظامية، وقد أورد القانون المدني أحكام الانتقال في المواد من (1187-1199). ينظر: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج 1، الحقوق العينية الأصلية، العاتك، مصر، بدون سنة نشر، ص 284 وما بعدها؛ د. أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2018، ص 40.
- (91) في حين نجد أنّه قد عرف الغائب بموجب أحكام المادة (85) من القانون ذاته بأنّه: ((الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره)).
- (92) ينظر: أحكام المادة (93) من قانون رعاية القاصرين العراقي.
- (93) ينظر: أحكام المادة (95) من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ.
- (94) ينظر: أحكام المادة (91) من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ.
- (95) في حين نجد أنّ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 قد جاء فيه حكماً لهذه المسألة، وذلك بموجب نص المدة (253/أ) التي جاء فيها: ((إذا حكم بوفاة المفقود ثم تحققت حيثه فإنّه يرجع على الورثة بتركته ما عدا ما استهلك منها)).
- (96) غير أنّ المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين النافذ، نجده قد أورد حكماً لهذه المسألة؛ ولكن في حالة إن لم يكن للمتوفى وارث؛ إذا جاء بنص المادة (98) منه الآتي: (أولاً: إذا مضت المدة المنصوص عليها في

الفقرة ثانيًا من المادة 93 من هذا القانون على المفقود ولم يتحقق وجوده ولم يكن له وارث ظاهر؛ فعلى دائرة رعاية القاصرين استكمال موافقة وزير العدل؛ لتسجيل أمواله في الحساب المستقل. ثانيًا: لوزير العدل إعادة أموال المفقود إن وجدت أو قيمتها إليه عند حضوره خلال خمس سنوات من تاريخ قراره بتسجيلها بالحساب المستقل)). يستشف من هذا النص وزير العدل تكون له كُُلّ الصلاحيات بالتصرف بالأموال العائدة للمفقود أن تم تسجيلها بالحساب المستقل سواء كان هذه الأموال عقارية أو منقولة، ويكون للمفقود إذا ظهرت حياته خلال مدة خمس سنوات من تاريخ تسجيل أمواله بالحساب المستقل طلب استردادها، فإن وجدت كان لوزير العدل إعادتها إليه، وإن لم توجد فيعاد إليه قيمتها، وهذا النص في تقديرنا نصًا لا يوفر الحماية القانونية الكاملة لأموال المفقود العقارية على وجه الخصوص، وذلك من جانبين، الجانب الأول: أن النص قد حدد مدة زمنية وهي خمس سنوات إن ظهرت حياته استرد أمواله، وإن ظهر بعد فوات هذه المدة لا يحق له استردادها عينيًا أو قيمًا، أما الجانب الثاني فهو لم يقيد وزير العدل بقيد عدم جواز إجراء التصرفات الناقلة للأموال العائدة للمفقود، ولاسيما العقارية منها خلال هذه المدة، بل إنه لم يميز في النص بين تلك الأموال، ولاسيما إن كان إمكانية إعمال النص على الأموال المنقولة فإنه بحسب وجهة نظرنا لا يمكن إعماله على الأموال العقارية العائدة للمفقود بحسب ما ذكرناه آنفًا؛ فعليه نرى أن يصار إلى تعديل هذا النص بالصورة التي تؤدي إلى التمييز أموال المفقود المنقولة فيها عن العقارية وإعطاء خصوصية للأخيرة لأهميتها.

(97) ينظر: أحكام المادة (2/1106) من القانون المدني العراقي؛ وأحكام المادة (90) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ.

(98) ينظر: أحكام المادة (الأولى/ 2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(99) ينظر: مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص394.

(100) ينظر: عدنان إبراهيم سرحان، الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1986، ص217؛ عبدالله محمد ربابعة، الآثار المترتبة على عودة المفقود بعد الحكم باعتباره ميتًا بالفقه الإسلامي والقانون الأردني، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد12، العدد1، 2015، ص316.

(101) ينظر: عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص218-219.

(102) ينظر: أحكام المادة (2/1197) من القانون المدني العراقي النافذ التي جاء فيها: ((ومع ذلك إذا كان المتصرف في الأرض الأميرية جنديًا غاب عند بلاده بسبب خدمته العسكرية فإن أرضه تنتقل إلى أصحاب حق الانتقال، فإن لم يوجد أحد من هؤلاء سلمت وديعة لأحد أقاربه أو أمنائه لزراعتها ووفاء حقوقها، وإذا أعاد المتصرف كان له الحق في استرداد أرضه من يد أصحاب حق الانتقال، أو من أية يد كانت، أما إذا تحقق موته فإن أرضه تنتقل هائيًا إلى من له الحق في ذلك)).

(103) ينظر: المستشار عبدالله غزاي العزاوي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، مطبعة خيرات، بغداد، 2001، ص70.

(104) القاضي حسين محان كظيم المعموري، مرجع سابق، ص52.

(105) مشار إليه لدى: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الأحكام القضائية، العدد الخامس، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، 2019، ص43-44.

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة ذاته بالعدد539/ الهيئة المدنية/ 2014 في 2014/8/18 يشير إلى الآخر بمبدأ حسن النية: لاستقرار المعاملات: إذ جاء فيه: "... حيث إن المدعي طلب دعوة المدعى عليهم للمرافقة وإبطال البيوع الحاصل على العقار المرقم... ويقدر سهامه فيها، وحيث تم تصحيح القسام النظامي الذي استند فيه بالبيع مضت سنتين على بيع العقار، وأن المدعى قد علم بذلك ولم يستعمل خيار الإبطال إلا بعد مضي سنتين عده عليه، ولضمان استقرار المعاملات العقارية: فإن الإبطال لا سند له من القانون،

وبإمكان المدعي وبعد أن تمَّ إدخاله في القسّام النظامي مطالبة المدعي عليه شركائه في العقار بحصته من بدل المبيع؛ حيث إنّ المدعي عليه المشتري كانوا حسبي النية عند شرائهم للعقار، وإنَّ ترك الأمور معلقة على رغبات المدعي لا سند له من القانون؛ لذا قرر نقض الحكم المميز...". مشار إليه لدى: القاضي حسنين محان كظيم المعموري، مرجع سابق، ص53-54.

(106) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد/ 4741/ الهيئة المدنية/ 2019/ ت 4760 في 2019/7/31، قرار غير منشور.