

جمهورية العراق
مجلس القضاء الاعلى
المعهد القضائي

الدّعاوى المدنيّة الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات (دراسة تحليليّة)

بحث تقدّم به الطالب

حسين جميل محسن معيوف الزامل

دورة (٤٥)

إلى مجلس المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل شهادة الدبلوم العالي
في العلوم القضائية

بإشراف

أ. د علي فوزي إبراهيم الموسوي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ اِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ
وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة التوبة

آية ١٠٥

الإهداء

إلى صاحب العلم اليقين

إلى معدن الوحي المبين

إلى نائب الأوصياء السابقين

إلى زين المجتهدين

إلى المعذب في قعر السجون وظلم المطامير

إلى الامام الرشيد المقتول الشهيد

إلى أبي الرضا وجد الجواد

إلى سيدي ومولاي موسى بن جعفر (عليهما السلام)

أهدي جهدي عرفاً بالفضل طالباً القبول

حسين

شكر وامتنان

الحمد لله الواحد الاحد الصمد، الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً احد، والصلاة والسلام على محمد عبده المجتبي ورسوله المصطفى الذي ارسله إلى كافة الورى، وعلى أهل بيته أئمة الهدى، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً.

بدايةً لا يسعني وقد أنهيت كتابة هذه البحث -بعون الله وبتوفيق منه- إلا أن أعرب عن شكري وعظيم امتناني إلى أستاذي الاستاذ الدكتور علي فوزي ابراهيم الموسوي لما أحاطني به من رعاية وارشادات أغنت هذا البحث ، الذي لم يبخل عليّ بجهدٍ إلا أبداه ولا نصيحة إلا أسداها ولا علمٍ إلا انتفعت به فكان لملاحظاته وتوجيهاته التي تفضل بها الأثر الكبير في أنجاز هذا البحث.

كما انقدم بالشكر لأساتذتي في المعهد القضائي الذين لم ييخلوا عليّ بعلم أو نصيحة، خلال مدة دراستي فلهم مني عظيم الشكر والامتنان.

وأقدم شكري وأمتناني إلى المقوم اللغوي ورئيس وأعضاء لجنة المناقشة الذين يتحملون عبء قراءة البحث وإبداء الملاحظات عليه.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى العاملين في مكاتب، مكتبة المعهد القضائي، وكلية القانون جامعة واسط، وكلية القانون /جامعة بغداد، وكلية الحقوق /جامعة النهرين، والعاملين في الروضات المباركة (الحيدرية، الحسينية، العباسية) فلهم مني كل الشكر والثناء.



الملخص

عند تثبيت حدود العقار قد يرتكب المساح خطأ في تثبيت الحدود مما يؤدي الى إلحاق الضرر بصاحب العقار أو المجاورين له، ولذلك تحتل دراسة المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات مرتبة مهمة بين موضوعات القانون المدني لكثرة وقوعها في الجانب العملي وتنوع تطبيقاتها، إلا أنها لم تحظ بدراسات قانونية من قبل الشراح بل وندرة الدراسات الاكاديمية في العراق في هذا الصدد، وتأتي دراستها من هذا المنطلق، لما تثيره من مسائل هي بحاجة الى البحث والدراسة، لما لهذه الاعمال المساحية من أهمية كبيرة نظراً لعلاقتها الاساسية بأمن ورفاهية الانسان من خلال دورها المباشر في حسم النزاعات العقارية، وتعزيز الثقة بالملكية العقارية وتشجيع الائتمان العقاري.

ويعد عمل المساح في هذا المجال جوهرياً وأساسياً، فهو يقوم بهذه العملية بوصفه العنصر الرئيس فيها، فهو من يقوم اثناء عملية المساحة بوضع الحدود والعلامات، إذ يتم تثبيت حدود العقار بتطبيق خارطته عليه موقعياً، من حيث شكله الهندسي وأبعاده، لان المساح يعد خبيراً بأموره الفنية.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع لما يرافقه من مشاكل كبيرة لاسيما في ظل الازدحام التشريعي في القانون العراقي مما ادى بدوره الى ارباك القضاء فيما يتعلق بهذه المسؤولية، لذلك فالموضوع بحاجة الى علاج تشريعي يتم من خلاله إعادة رسم الاطار القانوني

ولاشك فأن موضوع مسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات تعد من الموضوعات المهمة والحيوية، نتيجة تشعب الدعاوى الناشئة عن ذلك الخطأ وأثرها في التطبيق العملي للنصوص القانونية والنقص الموجود فيها، ولذلك آثرت أن يكون هذا الموضوع عنواناً لبحثي.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الآية
ب	الاهداء
ت	الشكر والتقدير
ث	الملخص
ج-ح	قائمة المحتويات
٣-١	المقدمة
٣٩-٤	المبحث الاول: مفهوم تثبيت حدود العقارات
١٣-٥	المطلب الاول: التعريف بتثبيت حدود العقارات
٨-٦	الفرع الاول: أهداف تثبيت حدود العقارات
١٣-٩	الفرع الثاني: شروط تثبيت حدود العقارات
٢٦-١٤	المطلب الثاني: الجهة المكلفة بتثبيت حدود العقارات
٢٠-١٤	الفرع الاول: بيان الشخص المكلف بتثبيت حدود العقارات
٢٦-٢٠	الفرع الثاني: تحديد خطأ الشخص المكلف في تثبيت حدود العقارات
٣٨-٢٧	المطلب الثالث: اجراءات تثبيت حدود العقارات
٣١-٢٨	الفرع الاول: الاسس التي يعتمد عليها في تثبيت حدود العقارات
٣٨-٣٢	الفرع الثاني: آلية تثبيت حدود العقارات
٨٤-٣٩	المبحث الثاني: التطبيقات القضائية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات
٥٢-٤٠	المطلب الاول: الدعاوى المقامة بشأن البناء المشيد نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات
٤٤-٤٠	الفرع الاول: دعوى إزالة البناء المقام نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات
٥٢-٤٥	الفرع الثاني: دعوى تملك البناء المقام نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات
ج	
٦٦-٥٣	المطلب الثاني: الدعوى الناشئة عن خطأ المساح الشخصي في تثبيت حدود العقارات

٦٠-٥٣	الفرع الاول : الاساس القانوني لدعوى المساح عن خطأه الشخصي في تثبيت حدود العقارات
٦٦-٦١	الفرع الثاني: موقف القضاء العراقي من دعوى المساح عن خطئه الشخصي والحكم الصادر
٨٢-٦٧	المطلب الثالث: دعوى مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات
٧٠-٦٧	الفرع الاول: الاساس القانوني لدعوى مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات
٨٢-٧٠	الفرع الثاني: موقف القضاء العراقي من دعوى مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته
٨٥-٨٣	الخاتمة
٨٤-٨٣	اولاً: الاستنتاجات
٨٥-٨٤	ثانياً: المقترحات
٩٢-٨٦	قائمة المصادر

المقدمة

أذا كانت فلسفة الدساتير تقوم على اساس احترام الملكية الخاصة، فإن التشريعات تترجم وتخصص ذلك المنهج، ولعل حماية الملكية الخاصة العقارية يعد من ابرز تلك الواجه. ومن هذا المنطلق جاءت الشكلية في كافة التصرفات العقارية وبوساطة بوابة التسجيل العقاري لحماية الحقوق العقارية، ومن البديهي ان هذه الحماية تهدف الى حماية الملكية الخاصة من الخطر، ومن أبرز هذه الأخطار التي تتعرض لها الملكية العقارية في هذا الصدد هي مشكلة التجاوز عليها من قبل المالكين المجاورين وكذلك عدم الدقة في تحديدها وبيان مساحتها من قبل الاشخاص المكلفين بتثبيت حدود العقار، وهذا الاخطار نابعة من الطبيعة القانونية للعقارات بحكم ثباتها واستقرارها والتصاقها ببعضها البعض، وكى لا تختلط بعقار اخر. لذلك الغرض من هذه الدراسة إضفاء أقصى الضمانات عليها ووضع حد للمنازعات المتعلقة بها مما يؤدي إلى تعزيز الثقة بالملكية العقارية وتشجيع الائتمان العقاري العائد لها.

أولاً: أهمية البحث:

يسعى هذا البحث إلى إضافة مساهمة قانونية بدراسة جديدة فيما يخص الدعاوى المدنية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات والتي تحتل مرتبة مهمة بين موضوعات القانون المدني لكثرة وتنوع تطبيقاتها ولم تبحث بدراسة متخصصة، وتقديم ترجيحات للجدل الفقهي القائم حول المسائل التي تثيرها هذه المسؤولية، وعلى الرغم من أن العراق يعد من أوائل الدول التي تطبق نظام السجل العيني ومنذ سنة ١٨٥٨ والذي عدّ من أحسن نظم التسجيل العقاري لأنه يعتمد العقار أساساً لهذا التسجيل، إلا أن الاريك التشريعي الذي رافق التشريعات العراقية وخصوصاً قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) مما جعل المشرع العراقي لم يجد رسم الاطار التشريعي المنظم لهذه المسألة، الامر الذي أربك العمل القضائي بالإضافة الى عدم البعد الاجتماعي لهذه القرارات وغيرها من الامور التي تتعلق بهذه المسؤولية والتي تحتاج الى إصلاح قانوني في هذا المجال، لذلك يسعى هذا البحث إلى إعادة رسم الإطار القانوني للدعاوى الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات.

وتمتاز عملية تثبيت حدود العقارات بأهمية كبيرة من الناحية العملية، وذلك لما تثيره من إشكاليات بسبب احتمالية خطأ الاشخاص اللذين يتولون هذه المهمة وما ينتج عن هذه الاخطاء من ضرر يصيب أما صاحب العقار أو صاحب الارض المجاورة له أو الدولة، كذلك الإحصائيات تشير إلى ارتفاع عدد الدعاوى القضائية المقامة من ذوي الشأن المتضررين من هذا النوع من الإخطاء، حيث تبين هذه الدراسة الوسائل القانونية التي تضمن لصاحب العقار الحصول على حقه في حالة خطأ مثبت حدود العقارات خطأً يوجب مسؤوليته، كما أن هذه الدراسة تبين نطاق المسؤولية المدنية للأشخاص المكلفين بعملية تثبيت حدود العقارات والحالات التي يتصور خطأهم فيها، كما يبين هذا البحث عملياً الحلول التي يجب اتباعها لمعالجة الآثار المترتبة على الخطأ في تثبيت حدود العقارات.

ثانياً: بيان البحث:

هذا البحث يختبر مدى ملائمة وفعالية القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية على الدعاوى الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات، ويفترض ان هذه القواعد التي تنظمها بحاجة الى اعادة النظر في موضوعها لكونها تمثل ارباكاً تشريعياً متعارضاً بين المواد ذات الصلة من القانون المدني وقرارات مجلس قيادة الثورة

المنحل وتعليمات التسجيل العقاري والصادرة من وزارة العدل فيما بينها، وهذا التعارض والتناقض الواضح يتضح من مضمون احكام مواد القانون المدني وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل وتعليمات التسجيل وكما يأتي: فالثابت ان المشرع العراقي نظم هذه المسؤولية بصورة عامة في تقنينه المدني جاعلاً مسؤولية الدولة والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة أو المؤسسات الصناعية أو التجارية تقوم عند وقوع خطأ من مستخدميها أثناء قيامهم بوظائفهم وتلحق أضراراً وفق احكام المادة (٢١٩) اي وفق احكام مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع وبالتالي تكون الدعوى الاولى الناشئة عن ذلك الخطأ محكومة بالنص المتقدم. بينما نجد قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ جعلها مسؤولية شخصية يتحملها المساح، أما قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ جعل الخطأ في تثبيت حدود العقارات عند اكتشافه من قبل المالكين وضع قانوني جديد وتجري تبعاً له تعديل السجلات العقارية والخرائط، وإلزام المالك الذي زاد عقارة بتعويض المالك الذي نقص عقاره نتيجة لعدة حالات ومن بينها خطأ القائم بتثبيت حدود العقارات، ولم يبين لنا هل المساح مسؤولاً عن خطئه أم لا، وتحدد النطاق الزمني للقرار المذكور بانطباقه على الوقائع السابقة لصدور القرار ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ بموجب البند تاسعاً منه، لكن اصبح فيما بعد بموجب المادة الثانية من القرار رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ المسهل لتنفيذ القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ وكذلك تعليمات التسجيل العقاري رقم ١ لسنة ١٩٩٠ بـسريان تطبيق احكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ المعدل على الوقائع السابقة واللاحقة على صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣. الامر الذي أدى بدوره الى أرباك القضاء فيما يتعلق بتكيف مسؤولية المساح الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات والجهة الملزمة بالتعويض؛ وغيرها المسائل القانونية التي تتعلق بالموضوع وتحتاج الى حلول والتي سنبينها في ثنايا هذه البحث، لذلك وتأسيساً على الفرضية أعلاه تسعى هذه الدراسة إلى إعادة رسم الإطار القانوني للدعوى الناشئة عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات.

ثالثاً: نطاق البحث:

إن نطاق بحثنا يتحدد ببيان الدعوى التي تنشأ عن خطأ في تثبيت حدود العقارات خطأً من الممكن ان تقوم معه مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي أصاب مالك العقار أو الجار نتيجة فعله وكذلك تتناول مصير المنشآت التي اقامها المالك على الجزء من العقار الملاصق له فيما اذا كان حسن النية او سيء النية وامكانية تعويض المتضرر عينا بوساطة تصحيح الخرائط وازالة المشيدات المقامة نتيجة الخطأ. لذلك فإن هذا البحث ستسلط الضوء على تحديد الشخص المكلف بتثبيت حدود العقارات وآلية تثبيت حدودها والاساس القانوني لهذه الدعوى بتناول الجانب المدني لهذه المسؤولية دون الجانب الاداري اي المسؤولية التأديبية التي تفرض على المساح لمخالفته اصول مهنته وما يترتب عليها فهي تخرج عن نطاق بحثنا. عسى أن يكون هذا الجهد المتواضع بداية الطريق واللبنة الاولى في هذا البناء في سبيل إغناء المكتبة القانونية التي تقتقر لمثل هذا الموضوع على الرغم من قدم المشكلة ومعالجتها بطريقةٍ مميزة في اغلب الدول العربية.

رابعاً: أشكالية البحث

انطلاقاً من أهمية وبيان البحث فإن اشكالية البحث نترجمها بوساطة سؤال مركزي وعدد من الاسئلة الفرعية، فالسؤال مركزي لهذا البحث يطرح بالشكل الآتي: ما هي المآخذ القانونية على المعالجة التشريعية للدعاوى الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات في العراق، والتي أدت الى المطالبة بإعادة رسم الاطار القانوني لها من قبلنا؟. أما الاسئلة الفرعية فأنها تطرح بالشكل الآتي:

- ما هي الجوانب الجوهرية لعملية تثبيت حدود العقارات؟ . ما هي الكيفية التي تثبت بها حدود العقارات وما هي ضمانات نجاحها؟
 - ما هو الشخص المكلف بتثبيت حدود العقارات؟ وما هي صور الخطأ في تثبيت حدود العقارات؟
 - ما هي احكام الدعوى الناشئة عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات؟ وما هو الاساس القانوني لهذه الدعوى؟
 - ما هو الحكم في حالة بناء صاحب العقار على الجزء المتجاوز عليه من ارض الغير بسبب خطأ المساح؟.
 - ما هو الحكم الصادر في الدعاوى الناشئة عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات؟ وما هو الجهة الملزمة بالتعويض عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات؟
- خامساً: منهجية البحث:**

البحث سيتخذ من المنهج التحليلي اسلوباً للتنظيم القانوني للدعوى الناشئة عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات فنبين فيه الموقف الفقهي والموقف القانوني بوساطة ذكر النصوص القانونية في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ونصوص قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) وتعليمات التسجيل العقاري بهذا الصدد وذكر موقف بعض التشريعات العربية الناجمة من الموضوع، ومن ثم ردف البحث بالموقف القضائي عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات والذي نركز عليه لما تظهره محكمة التمييز الاتحادية الموقرة من حلول لمعالجة الآثار المترتبة على الموضوع، وبوساطة عرض الموقف الفقهي والتشريعي والقضائي نتوصل الى الهدف الذي نبغي اليه وهو اعادة رسم الاطار القانوني للمسؤولية رسم الاطار القانوني المنظم لخطأ المساح في تثبيت حدود العقارات في العراق.

سادساً: هيكلية البحث:

سيطرح هذا البحث بمقدمة وخاتمة يتوسطهما مبحثين، سنبين في الاول مفهوم تثبيت حدود العقارات في ثلاثة مطالب نذكر في الاول التعريف لعملية تثبيت حدود العقارات ونتناول في الثاني تحديد الجهة المختصة بتثبيت حدود العقارات ونعالج في المطلب الثالث اجراءات عملية تثبيت حدود العقارات. أما المبحث الثاني سنبحث فيه التطبيقات القضائية الناشئة عن خطأ في تثبيت حدود العقارات وذلك ثلاثة مطالب نناقش في الاول الدعاوى المقامة بشأن البناء المشيد نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات ونذكر في الثاني الدعوى الناشئة عن خطأ المساح الشخصي في تثبيت حدود العقارات ونتناول في المطلب الثالث دعوى وزير العدل اضافة لوظيفته عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات.

المبحث الأول

مفهوم تثبيت حدود العقارات

يُعد حق الملكية من الحقوق الأساسية التي كفلتها الشرائع والدساتير وإعلانات حقوق الإنسان لكنه وبالوقت نفسه لم يكن حقاً مطلقاً لا يمكن المساس به^(١)، ومن أجل حماية هذه الملكية^(٢) وتعزيز الائتمان العقاري فلا بد من تحديد وتثبيت حدودها وحصر مساحة كل مالك. لذا استوجب الأمر اتخاذ جملة من الإجراءات القانونية والفنية والتي تهدف الى أحصاء شامل للملكية، لغرض الاحاطة التامة بحالة العقارات المادية والواقعية من قبل الجهات المختصة وتحديد مساحة كل عقار بدقة من قبل الاشخاص المكلفين بتثبيت الحدود.

وعليه تعد عملية تثبيت حدود العقارات ركيزة اساسية في أنجاح السياسة العقارية، لأنها تساعد على ضبط الملكية وحمايتها سواء كانت عامة او خاصة، الا أنها تُعد عملية معقدة نوعاً ما، لأنها تحتاج الى وسائل مادية وبشرية كبيرة وتجمع بين نوعين من المعارف، تقنية فنية تهدف الى اجراء مسح دقيق للعقارات لبيان مواقعها وحدودها، وقانونية تهدف الى بيان الحالة القانونية لكل عقار وبيان نوعه، مع بيان آلية الاجراءات اللازمة بشأن تحديده ومن ثم تثبيت في السجل العقاري^(٣). لذا ولغرض الوقوف على الصعوبات والمشاكل التي تثيرها عملية تثبيت حدود العقارات نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نبين في الاول التعريف بعملية تثبيت حدود العقارات

(١) المادة (٢٣/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥: "الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون"، ونصت الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها: "لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون". والمادة (١٧/٢-١) من الاعلان العلمي لحقوق الانسان "١- لكل انسان حق التملك بمفرده او بالاشتراك مع غيره. ٢- لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفاً".

(٢) عرف المشرع العراقي الملكية بما يُنسب للمالك في المادة ١٠٤٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)، كما عبّر عنها المشرع المصري في المادة ٨٠٢ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (للمالك الشيء وحده، وفي حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه).

(٣) يقصد بالسجل العقاري هو السجل الذي تثبت فيه التسجيلات العقارية وفق نصوص القانون ويستند اليه في إصدار السند. وهناك نظامين في تسجيل التصرفات العقارية يرجع إليهما في جميع نظم التسجيل العقاري في العالم، هما السجل الشخصي وبموجب هذا النظام فأن التسجيل يجري بإسم المالك أو صاحب الحق العيني وهو وحدة محل الاعتبار في السجلات الشخصية، لا وجود للعقار كوحدة أساسية في التسجيل في ظل هذا النظام، ولكن هذا النظام منتقد من حيث ١- صعوبة معرفة الحقوق العينية لعقار معين بل عليه أن يكون عالمياً بأسماء الاشخاص مالكي هذه الحقوق وهذا الامر صعب ٢- من حيث القوة الثبوتية لان السجل الشخصي يستند الى سجل شخصي سابق يستمد منه وجوده وقوته. والاخر نظام السجل العيني وهو الذي يعتمد العقار أساساً لهذا التسجيل، حيث يكون السجل العيني بما يحتويه من بيانات تتعلق بموقع العقار وحدوده ومساحته وأوصافه وما هو مسجل فيه من حقوق عينية عقارية هو الصورة الحقيقية للعقار من الناحية المادية والقانونية. د. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٤-١٥.

ونخصص الثاني الجهة المكلفة بتثبيت حدود العقارات ونتناول في المطلب الثالث إجراءات تثبيت حدود العقارات.

المطلب الاول

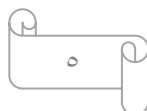
التعريف بعملية تثبيت حدود العقارات

أستمر تطور حق الملكية عبر العصور التاريخية، فبعد ان كانت الملكية نشاطاً منوطاً بالأسرة والقبيلة، انتقلت في العصور الوسطى، إذ أصبحت الارض والعقارات مظهراً من مظاهر السلطة في النظام الاقطاعي. وفي العصور الحديثة، زالت سيطرة الاقطاع عن الارض، واستقرت الملكية العقارية بين يدي الافراد، يتصرفون بها كما يشاؤون.

لذلك أصبحت الملكية العقارية عرضة للمنازعات المختلفة، لا سيما إذا اقدم المالك على بيع عقاره اكثر من مرة لمشتريين مختلفين. وامام هذه الحالة، ولأجل إزالة عدم الاستقرار هذه، تبنت غالبية الدول نظام التسجيل العقاري الذي يتم بمقتضاه الاعلان عن جميع المعاملات العقارية. لذلك أصبح من الثابت تحديد النطاق الحقيقي للملكية العقارية أي تحديد وتثبيت حدودها من قبل الاشخاص المكلفين بهذه المهمة، لكي لا تختلط بالعقارات المجاورة لها، وحتى يستطيع المالك من بسط سلطاته على ملكه وتحقيق الغرض المنشود منها.

وأن عملية تثبيت حدود العقارات لا تقتصر على تحديد مواقع العقارات من الناحية المادية فقط إنما تهدف أيضاً الى تحقيق الاستقرار الاجتماعي الذي ينتج عنها، فضلاً عن المردود الاقتصادي الذي تحققه للاقتصاد الوطني.

تعد الملكية العقارية من اهم الثروات الاساسية في معظم الدول، لذلك عملت هذه الدول على تنظيم مساحتها وفرضت على الكل احترام هذا التنظيم، وذلك لتحديد العقارات القابلة للاستغلال من جانب، ورغبة بأن يكون العقار محل الاستغلال ذو مردودية اوفر للفرد من جانب اخر. وعليه فأهمية الملكية سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو قانونية، جعلت من البديهيات على كل دولة ان تنتهج نظام معين للوصول الى توزيع عادل لضريبة العقار، وقد وصلت بعض الدول، إذ نجد العقارات عندها تشكل المصدر الاساسي لإيرادات الخزينة العامة، لذلك اعتمدت على مجموعة من الاجراءات الفنية والقانونية لتحديد وتثبيت حدود عقاراتها، وعليه فهذه العملية عملية مهمة وتستلزم التركيز والحذر وبذل الجهد من قبل القائمين بها لتلافي أي خطأ في تثبيت الحدود لكي لا يفوت الغرض الجوهري من تحديدها. لذلك فأن عملية تثبيت الحدود يحقق الاهداف المرجوة في تثبيت الملكية العقارية اذا روعيت الشروط الواجب اتباعها قانوناً. ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع سنتناوله في فرعين، نبين في الاول أهداف عملية تثبيت حدود العقارات، ونحدد في الثاني شروط عملية تثبيت حدود العقارات.



الفرع الاول

أهداف تثبيت حدود العقارات

عملية تثبيت حدود العقارات إذا ما تمت فأنها تؤدي الى مجموعة من الاهداف، منها ما يتحقق بمجرد اتمام عملية التثبيت، ومنها ما يتحقق على المدى المتوسط والبعيد، ومن الاهداف التي تروم اليها هذه العملية هي ضبط الملكية عن طريق تحديد اصحاب العقارات ومعرفة الغير بهم وكذلك لها مساهمة فاعلة في الاقتصاد الوطني ومساعدة القضاء، وغيرها من الاهداف المرجوة من هذه العملية وهذه الاهداف هي كما يلي:

اولاً: ضبط ملكية العقارات

أن عملية تثبيت حدود العقارات تهدف الى تحديد الملكية العقارية، وضبط المساحات برسم الحدود لها مما يؤدي الى تحديد النطاق الحقيقي للحدود، ومن ثم يكون اساساً للسجل العقاري في دائرة التسجيل العقاري، والذي يتضمن الخارطة والرسم التخطيطي وجرّد العقارات الموجودة في حدود البلدية، وبالتأكيد أن القيام بهذه العملية يؤدي حتماً الى اعلام الغير بالمالك الحقيقيين لها، سواء تعلق الامر بالملكية العامة او الخاصة وبكل التصرفات الواقعة عليها، والذي يؤدي بدوره الاستقرار الملكية العقارية، وتعزيز الائتمان العقاري^(١).

ثانياً: حماية الحق في الملكية

يُعد الهدف الاساس من عملية تثبيت حدود العقارات بعد ضبط الملكية هو حماية الملكية العقارية، لان عدم الاستقرار بالملكية يجعل المالك يعزف عن استغلال ملكية عقاره استغلالاً كاملاً^(٢). لذلك تكفل المشرع العراقي للمالك بهذه الحماية بواسطة منحة وثائق رسمية ذات حجة قانونية على الناس كافة بما دون فيها، وذلك بموجب المادة (٢٢/ثانياً) قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، إذ اعتبر هذا القانون السندات الرسمية بصورة عامة لها حجية على الناس بما دون فيها ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، ولكن من الطبيعي بأن هذه الوثائق والسندات تعتبر من السندات الرسمية^(٣). خاصة ان ما اوردته المشرع في الفقرة الثانية

(١) د. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي، التبسي، ٢٠٠٦، ص ٤٤. وكذلك بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٠، ص ١٤.

(٢) شربالي مواز، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٨٦.

(٣) نصت المادة (٢٢/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على "يعد من قبيل السندات الرسمية شهادات الجنسية وبراءات الاختراع واحكام المحاكم وسجلات التسجيل العقاري، وما هو في حكم ذلك". وهذه المادة الغت المادة (٤٥٤) من

من المادة (٢٢) من قانون الاثبات جاء على سبيل المثال لا الحصر^(١)، ويؤكد قانون التسجيل العقاري على سجلات التسوية وصورها وسنداتها بأنها تعتبر اساساً لأثبات الملكية العقارية والحقوق العينية الاخرى وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير^(٢).

الامر الذي يؤدي بدوره الى توفير الحماية القضائية والذي يعد من الاهداف الضرورية التي ترمي إليها عملية تثبيت حدود العقارات هو توفير الحماية لمالك العقار، وجبر الافراد بالطرق القانونية على احترام حدود ملكياتهم وعدم الاعتداء على ملكيات الاخرين، لذلك عند نشوب نزاع على حدود العقارات المتجاورة، فلا بد من العمل على حل هذا النزاع بالطرق القانونية والتي نص عليها المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ بجل مثل هذا النزاع لكنه ميز في هذا الصدد بين حالتين:

الحالة الاولى: ان يكون احد العقارين مسجلاً وله سجل ذو حدود ثابتة ولكنه يحتوي على القسم المتنازع عليه، ففي هذه الحالة يعد القسم المتنازع عليه عائداً للعقار الثابت الحدود، ولصاحب العقار المجاور مراجعة المحاكم المختصة لأثبات ملكيته للقسم المتنازع عليه.

الحالة الثانية: أن يكون كل من العقارين غير ثابت الحدود، او ثابت الحدود ولكنه يحتوي على القسم المتنازع عليه، ففي هذه الحالة لا يعد القسم المتنازع عليه عائداً لاحد العقارين حتى يتقرر مصيره اما باتفاق الطرفين او بحكم قضائي وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣) من القانون المذكور.

ثالثاً: المساهمة في الاستقرار الاجتماعي واقتصاد الدولة

يُعد من أهم الضمانات القانونية في حماية الملكية العقارية هو تحديد وتثبيت معالم العقارات لان تحديدها وتثبيتها بشكل دقيق يضمن استقرارها، ومن ثم ينتج عنها تثبيت الحدود ومعرفة الحقوق وتقليل النزاعات، وهذا يؤدي الى الاستقرار الاجتماعي وهو من الاهداف الاساسية التي تروم اليها هذه العملية. كما ان لهذه العملية مساهمة فعالة في اقتصاد الدولة الوطني، لان الاعداد الصحيح لعملية التحديد والتثبيت يؤدي الى اعداد دراسات وتصاميم سليمة، مما يسمح بتحضير دقيق لتكلفة المشاريع (بالنسبة للملكية العامة)، ومن ثم عدم اللجوء الى اعادة

القانون المدني التي اعتبرت سجلات التسوية وسجلات الطابو الدائمة وسنداتها تكون حجة على الناس بما دون فيها مالم يطعن بها بالتزوير.

(١) د. آدم وهيب النداوي، الوجيز في قانون الاثبات، لم تذكر الطبعة، دار المواهب للطباعة والتصميم، النجف، العراق، ١٩٩٢، ص ٦٨.

(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز احكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، لم تذكر سنة الطبع مطبعة دار الحكمة، بغداد، ص ٥٣.

التقييم التي أصبحت كبيرة على خزينة الدولة، بدوره يوفر مردود ايجابي على الاقتصاد الوطني^(١). ويتمثل هذا المردود ايضاً عن طريق المساهمة بتحديد الضريبة التي تفرض على العقارات، إذ تكمن علاقة تثبيت الحدود بالضريبة المفروضة على العقارات لما توفره هذه العملية من معلومات اكدية على العقار، وبناءً على هذه المعلومات يتم تحديد الوعاء الضريبي الخاص بكل عقار، لان الضريبة تختلف بحسب طبيعة العقار ومساحته وتحديد هوية مالكة من اجل تقييم الضريبة المتعلقة بها. وتعتبر الضرائب العقارية من اهم الموارد المالية لضمان تغطية جزء من النفقات العامة للدولة^(٢).

الفرع الثاني

شروط تثبيت حدود العقارات

حريّ بنا ان نسلط الضوء على عملية تثبيت حدود العقارات عن طريق تحليل الشروط التي استلزمها المشرع لكي تحقق الاهداف المرجوة منها باعتبارها ركيزة اساسية في تحقيق حماية الملكية العقارية، ويعد تقديم طلب لتثبيت حدود العقار واجراء الكشف عليه وأشارك موظف فني بعملية تثبيت الحدود من الشروط الاساسية، بل هما من مستلزمات هذه العملية.

اولاً: تقديم طلب تحريري

يقدم الطلب من قبل صاحب العقار او من يمثله قانوناً ويكون طلباً تحريرياً الى دائرة التسجيل العقاري لتثبيت حدود عقاره ويستوفى الرسم عنه ثم يسجل الطلب في سجل خاص ويحيله الى الموظف الفني المختص ثم يبلغ صاحب الطلب او من يمثله قانوناً بموعد الكشف لغرض تثبيت حدود العقار^(٣) وأذ نصت المادة ٣/٨٩ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على انه (اذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك او صاحب الحق العيني او من يمثله).

(١) د. عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي، دراسة مقارنة، لم تذكر الطبعة ولا دار النشر، ١٩٧٣، ص ٧٢.

(٢) رحابية عماد الدين، الوسائل القانونية لأثبات الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٤، ص ١٨٦. وكذلك انظر شريالي مواز، المصدر السابق، ص ٨٧. ويقصد بالوعاء الضريبي هو المال الذي يحصل عليه الشخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً طبقاً لأوضاع نص عليها القانون الضريبي بعد خصم التكاليف والاعفاءات التي يقرها القانون. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، وعاء ضريبة الدخل في التشريع الضريبي العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ١٠.

(٣) القاضي حسام كريم جالي، المسؤولية المدنية للموظف المسؤول عن تثبيت حدود العقارات، بحث ترقية الى الصنف الثاني من صنوف القضاة مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، سنة ٢٠١٩، ص ٨.

ثانياً: الكشف على العقار

الكشف لغةً بمعنى "انكشاف الحقائق أو اظهار الشيء أو فحصه"^(١). ويقصد به اصطلاحاً هو "تعيين حالة العقار، في موقعه استناداً الى سجله العقاري وخارطته المعتبرة قانوناً وبيان اوصافه الثابتة وما له من حقوق او عليه، والمعلومات التي تتطلبها المعاملة او الطلب الذي يجري الكشف من اجله"^(٢). وان هذه المشاهدة والمعاينة الموقعية للعقار وتطبيق خارطته عليه من قبل الشخص المكلف بتثبيت حدود العقارات تسمى في العراق بعملية الكشف، والكشف على العقار امر لا بد منه لكي يتم تحديد حدوده، ويستنتج هذا الامر من النصوص القانونية في القانون العراقي. فنجد المادة (٣/٢٥) من قانون التسجيل العقاري العراقي تنص على ان خارطة العقار هي المنظمة من دوائر التسجيل العقاري بصورة مطابقة لسجله والمستندة الى كشف اصولي، والمادة (٢٨) تنص "يجب تنظيم خارطة العقار عند اجراء اية معاملة عليه إذا لم تكن له خارطة صحيحة منظمة سابقاً، والمادة (٧٣) والتي اوجبت بان يكون السجل العقاري محتوياً على الاوصاف القائمة للعقار والحقوق المترتبة له وعليه.

فالحصول على مثل هذه المعلومات للعقار وأثبتات التغيرات غير المثبتة لا يمكن ان تتم بمجرد فحص السجل او اضبارة العقار او بوساطة ملاحظة الخارطة العامة في دائرة التسجيل العقاري، لان تنظيم الخارطة للعقار لا يمكن أن تتم الا بالاستناد الى مسح موقعي لقياس أبعاده واقطاره، غير انه يمكن الحصول على هذه المعلومات إذا ما انتقلت هيئة خاصة من دائرة التسجيل العقاري الى موقع العقار وشاهدت بنفسها أوصافها القائمة، والتغيرات الطارئة عليه ولاحظت درجة عمرانه وموقعة بالنسبة للمعالم البارزة في المنطقة. كما ان اوصاف العقار تتغير من وقت لآخر بسبب تشيد البناء او غرس الاشجار^(٣).

لذلك نجد الكشف شرط اساسي لإنجاح عملية تثبيت حدود العقار. ولكن السؤال الذي يثار في هذا المجال ما هو النطاق الطبيعي للكشف؟ أي الوقت الذي يجري به.

اجابت على هذا الاستفهام المادة (٨٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي عندما نصت على الاتي "يجري الكشف على العقار بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي او خارجه او في العطلات الرسمية في الاحوال الاتية:

١- عند تسجيل التصرفات الفعلية التي تستوجب الكشف بطبيعتها كالأفراز والتوحيد وتصحيح الجنس". ويقصد

(١) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ج ١، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، لم تذكر سنة الطبع، ص ٦٠٤.

(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١٠٦.

(٣) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٦٠٦.

بالتصرفات الفعلية هو اجراء التغيرات المادية في العقار بأحداث الابنية والمنشآت او الغراس او اضافة محدثات او مغروسات جديدة او أي تغير في المحدثات او المغروسات يؤدي الى تغير جنس العقار من حيث استغلاله او استعماله او عند زوال المحدثات والمغروسات^(١)، وكذلك يقصد بها افراز الوحدة العقارية الى جزئين او اكثر بدون أي تغيير في حقوق الملكية^(٢)، او توحيد الوحدات العقارية من صنف عقاري او المتصلة ببعضها وجعلها وحدة عقارية واحدة^(٣).

ولكن هل قسمة العقار تدخل في اطار التصرفات الفعلية التي تستوجب الكشف؟ من الجمع بين المادتين (٢١٧- ٢٢٠) من قانون التسجيل العقاري قد تدخل قسمة التفريق^(٤) ضمن عملية الافراز لا سيما وان القانون نص على تطبيق احكام الافراز على القسمة الرضائية وذلك بقدر ما يتفق مع طبيعتها^(٥). ومن الجدير بالذكر ليس كل تصرف يتم تسجيله في السجل العقاري يكون مستوجباً للكشف بطبيعته، ولكن ما تم ذكره من تصرفات تستوجب الكشف بطبيعتها، لأنها تتطلب تنظيم خارطة جديدة بالعقار، وحسب المادة (٣/٢٥) لا يتم ذلك الا بالاستناد الى كشف اصولي^(٦).

٢- "عند اجراء اية معاملة اخرى تتعلق بالحقوق العينية الاصلية اذا كان قد مضى على تقدير قيمة العقار سنة كاملة، ويجوز اجراء الكشف بقرار من رئيس الدائرة اذا كانت المدة اقل من ذلك وتوافرت لديه معلومات بحصول تغير في القيمة".

قد يبدو ولأول وهله بأن هذه الفقرة جعلت الكشف انما يجري على العقار لغرض تقدير قيمة العقار لغرض تقدير القيمة الحقيقية للعقار فقط، ولكن التفسير الصحيح لهذا النص القانوني، بأن الكشف لا يقتصر على هذا الغرض فقط انما يشمل اموراً اخرى، كتطبيق الحدود والافراز القديمة المثبتة في السجل العقاري على العقار في حالة تبديل السجل او التحقق من موقع العقار وحدوده عند تصحيح الاخطاء المادية في الخرائط وغيرها^(٧).

(١) المادة (٢٧٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٢) المادة (٢٨٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) المادة (٢٩٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤) المادة (١/٢١٧) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على "قسمة التفريق وهي افراز وتعيين الحقوق العينية الاصلية في العقار المشترك على اساس استغلال كل شريك او فريق من الشركاء بوحده عقارية مفرزة مستقلة وفقاً للقانون".

(٥) المادة (٢٢٠) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٦) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٦٠٨.

(٧) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٦٠٩. د. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١٠٧.

ومن الجدير بالإشارة بأن الحالات التي تستوجب الكشف على العقار كثيرة ومتنوعة ولكن لا نخوض في تفاصيلها لأنها تخرج عن نطاق هذه البحث، انما نتناول الحالات التي تدخل ضمن نطاق بحثنا، والتي نص عليها قانون التسجيل العقاري في المواد (٣/٩٢) عندما يراد تنظيم خارطة للعقار^(١)، والمادة (١/٣٢) في حالة تصحيح الاخطاء المادية في الخرائط^(٢)، والمادة (٢-١/٨٨) عند اجراء التصرفات الفعلية أوي غرض يستوجب قانون التسجيل العقاري^(٣)، والمادة (٣/٨٩) عندما يراد تثبيت حدود العقار^(٤).

اما فيما يتعلق بالوقت الذي يجرى فيه الكشف فيجب ان يكون نهاراً أي بين شروق الشمس وغروبها، لان كما ذكرنا ان الهدف منه هو تثبيت الاوصاف القائمة او لغرض تنظيم خارطة صحيحة به، وبما ان هذه الامور تتطلب فحصاً ومعاينة دقيقة.^(٥) والنص المشار اليه هو نص تنظيمي وبين اجراء الكشف نهاراً ولا يعني هذا بأن لا يجوز ان يتم الكشف اثناء الليل، لذلك نجد القانون لم يمنع اجراءه في الليل انما بين وقت الاجراء نهاراً، ولم يلحق بالبطلان عند اجراءه ليلاً، لذلك نجد بعض المحاكم بأجراءه ليلاً تجنباً لدرجات الحرارة المرتفعة وخصوصاً في فصل الصيف.

ثالثاً: اشراك موظف فني بعملية تثبيت حدود العقارات

تتم عملية تثبيت حدود العقارات بوساطة تطبيق خارطته عليه موقعياً، من حيث شكله الهندسي وابعاده، وهذا لا يمكن ان يتم دون الاستناد الى خبرة ومهارة الموظف الفني المختص بأجراء هذه العملية، اما وجود

(١) المادة (٣/٩٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل "خارطة العقار المنظمة من دائرة التسجيل العقاري بصورة مطابقة لسجله والمستندة الى كشف اصولي" والمادة (٩٢) "تنظم الخارطة للوحدة العقارية وفقاً لمحضر الكشف مع مراعاة الشكل المرسوم في الخارطة العمومية.....".

(٢) المادة (١/٣٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل يجوز تصحيح الاخطاء المادة في الخرائط بطلب من المالك او صاحب الحق العيني اذا توفرت فيه الشروط التالية على يقترن هذا التصحيح بتصحيح السجل ١- يتحقق بالكشف الاصول ان الخطأ المراد تصحيحه ناتج عن تحديد شكل العقار او مساحته بصورة تخالف اوصافه الحقيقية في الموقع او المثبتة في السجل العقاري.

(٣) المادة (٢-١/٨٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل " ١- عند تسجيل التصرفات الفعلية التي التي تستوجب الكشف بطبيعتها كالإفراز والتوحيد وتصحيح الجنس. ٢- عند اجراء اية معاملة اخرى تتعلق بالحقوق العينية الاصلية اذا كان قد مضى على تقدير قيمة العقار سنة كاملة، ويجوز اجراء الكشف بقرار من رئيس الدائرة اذا كانت المدة اقل من ذلك وتوافرت لديه معلومات بحصول تغير في القيمة".

(٤) المادة (٣/٨٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل "اذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك او صاحب الحق العيني او من يمثله".

(٥) المادة (٨٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل "يجري الكشف على العقار بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي او خارجة او في العطلات الرسمية".

موظف اصولي في الكشف ليس له مبرر طالما ليس بوسع هذا الاخير القيام بأي عمل يساعد على تسهيل مهمة تثبيت الحدود. لذلك فان الكشف لغرض تثبيت حدود العقارات يتم برئاسة رئيس الدائرة او الموظف المنسب من قبله بشرط ان تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في نظام الداخلي لدائرة التسجيل العقاري العامة رقم (١) لسنة ٢٠١٠) وهي ممارسة اعمال التسجيل العقاري مدة لا تقل عن ثماني سنوات (م١/سابعاً/١) من النظام المذكور، وأحد الموظفين الفنيين في الشعبة الفنية لا تقل خدمته عن خمس سنوات.

ولما كان القانون قد نص على اجراء الكشف برئاسة موظف ينسبه رئيس الدائرة وليس رئيس الدائرة نفسه، وعليه يحق لرئيس الدائرة ان يقوم برئاسة هيئة الكشف او ان ينسب موظفاً بالمهمة المذكورة، وإذا كان الموظف المنسب للكشف فنياً فلا حاجة لاصطحاب موظف فني اخر في الكشف لتوفر الصفة الفنية فيه إذ يتحقق بذلك الغرض المقصود في القانون، لان الهدف من حضور موظف فني في الكشف هو تطبيق الخارطة والحدود وتدقيق الابعاد موقعياً، ويمكن للموظف الفني المنسب للكشف القيام بهذه الاعمال بالإضافة الى الامور الاخرى المتعلقة بالكشف، وعليه لا داعي لحضور موظف فني اخر معه في الكشف.

اما بالنسبة للملاحظات التي يديرها موظف حاصل على شهادة الدبلوم في الادارة القانونية في الاقل وله خبرة وممارسة في التسجيل العقاري مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا يوجد فيها موظف فني، فان مدير التسجيل العقاري ملزم بتأمين اشراك احد الموظفين الفنيين من دائرته او الملاحظات الاخرى التابعة له في الكشوفات الخاصة بتلك الملاحظات^(١). إذ في كل الاحوال لايجوز الاستغناء عن الموظف الفني في الكشف^(٢). ويجب على الموظف الفني الالتزام بمجموعة من الشروط التي اوجبت عليه تعليمات قانون التسجيل العقاري رقم (١٠) لسنة ١٩٧٢ مراعاتها وهي كالاتي:

أولاً: يجب على الموظف الفني قبل اجراء التثبيت فحص شريط القياس او السلسلة الحديدية على شريط جديد معد لهذا الامر، للتأكد من دقته، وان يراعى عند استعمال الشريط في القياس ان يكون ممتد غير ملتو^(٣).

(١) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٦١٤.

(٢) م (٥/اولاً/سادساً) من النظام الداخلي لدائرة التسجيل العقاري العامة رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

(٣) يعد القياس بواسطة شريط القياس (الفيتة) من أفضل ما يستعمل للقياس المباشر في تحديد وتثبيت حدود العقارات، وهو على ثلاثة أنواع: أ- الشريط الكتابي: وهو عبارة عن شريط من القماش المقوى بأسلاك رفيعة من البرونز أو النحاس الاصفر والاحمر ويطلق عليه بالشريط المعدني لاحتوائه على أسلاك معدنية بهدف تقويته ولتقليل التشوه الناتج من كثرة الاستعمال.

ب- الشريط الفولاذي: يعد الشريط الفولاذي من أفضل الاشرطة الفولاذية المستخدمة في أعمال المساحة نظراً لصلابتها ودقتها وسهولة حملها وقلة تمددها وانكماشها بتأثير العوامل الجوية، الا أن من مساوئها أنها حساسة ومعرضة للكسر بسهولة إذا أسيء استعمالها بالإضافة الى ذلك أنه معرضة للصدأ عند الرطوبة الزائدة.=

ثانياً: ان يصطحب الموظف الفني معه خارطة العقار المطلوب تثبيته، وخارطة العقارات المجاورة (اذا تطلب الامر) لتثبيت الحدود بموجبها، "ولا يجوز ان يستعمل خرائط الكادسترو الممزقة لتثبيت الحدود ولا المبطنة الا اذا كانت المساحة العامة الاصلية"^(١).

ثالثاً: يجب ان يقوم الموظف الفني بتثبيت الحدود دون اشتراك موظف الكشف، ولكن يشترط اشراك ممثل من البلدية لتثبيت استقامة الشوارع غير المنفذة موقعياً، وعليه مراعاة القواعد العامة في تعليمات الكشف عند اجراء تثبيت الحدود بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها^(٢).

رابعاً: يجب على الموظف الفني تطبيق الاشكال والأبعاد المرسومة في الخارطة الاصلية او الارتكاز على الموقع من نقطة ثابتة صحيحة مؤشرة في الخارطة والمواقع معاً كما لو تم القياس من عارض طبيعي او رأس البلوك اذا ثبت صحته واستمراراً الى نهايته^(٣).

خامساً: يجب ان تكون معالم العقار واضحة، والا وجب على الموظف الفني تأجيل التثبيت اذا كانت معالم الموقع مندثرة بشكل لا يسمح بتثبيت الحدود لحين اعادتها وينظم محضر بالتأجيل ويبين أسبابه ثم يوقعه الموظف الفني وصاحب العلاقة واذا امتنع الاخير يشرح الاول ذلك في المحضر ويخبر رئيس الشعبة الفنية ورئيس الدائرة بذلك، ويكلف المالك الاصيل للعقار المفروز بإعادة معالم افرازه على نفقته ودون التدخل من موظفي التسجيل العقاري اذا كان اندثارها حصل بفعله، اما اذا كانت الافرازات قديمة وزالت لأسباب خارجه عن ارادة المالك فأن اعادتها تتوقف على التعاون بين البلدية ودائرة التسجيل العقاري على تثبيت استقامة الشوارع والساحات والمرافق العامة الاخرى^(٤).

ومما تقدم ذكره من بيان الجوانب الجوهرية لعملية تثبيت حدود العقارات وآلية إجرائها فأن الباحث يقدم

=ج- شريط الانفار: يعد شريط الانفار من أدق الاشرطة الكتابية مقارنة بالأسطرة الصلبة وهو مصنوع من مادتي الفولاذ بنسبة ٦٥% والنيكل بنسبة ٣٥% ويمتاز نسبياً بعدم حساسيته لدرجات الحرارة وكما أنه لا يصدأ. التقنية المدنية (المساحة)، أعداد المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، السعودية، ص ١٣-١٦.

(١) قيس سلمان السالم، موجز تعليمات التسجيل العقاري العراقي، من رقم ١ لسنة ١٩٧٥ الى رقم ١٦ لسنة ١٩٧٧، مديرية التسجيل العقاري العامة- وزارة العدل، بغداد، لم يذكر تاريخ الطبع، ص ٨٣. وكذلك د. فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان، قوانين الملكية العقارية، ط ١، لم تذكر الدار ومكان الطبع، ١٩٩٢، ص ٢٦٢.

(٢) قيس سلمان السالم، موجز تعليمات التسجيل العقاري العراقي من رقم ١ لسنة ١٩٧٥ الى رقم ١٦ لسنة ١٩٧٧، المصدر السابق، ص ٨٤.

(٣) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، المصدر السابق، ص ٦١٦.

(٤) قيس سلمان السالم، مجموعة تعليمات التسجيل العقاري، الجزء الاول من (١) الى (١٥)، مديرية التسجيل العقاري العامة، وزارة العدل، لم يذكر مكان وتاريخ الطبع والنشر، ص ٥٣.

تعريفاً يبين هذه العملية (عملية تثبيت حدود العقارات) بصورة جلية وواضحة ويقصد بها هي عملية مزدوجة من إجراءات قانونية وفنية هدفها تعيين وتحديد الموقع الحقيقي للعقار على الأرض عن طريق تطبيق وتثبيت الاشكال والابعاد الهندسية المرسومة على الخرائط موقعياً على العقار من قبل الشخص المكلف بها.

المطلب الثاني

الجهة المكلفة بتثبيت حدود العقارات

يعد الأخذ بنظام مستقر للتسجيل العقاري من أهم المسائل التي تؤدي إلى دعم الملكية العقارية وتوفير الائتمان العقاري، لأنه يحيط الجميع علماً بالوضع القانوني للعقارات والحقوق العينية الواردة عليه، وذلك بمعرفة مالك العقار، ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه وتاريخ إنشائها، وأصحاب هذه الحقوق حتى إذا ما أقدم شخص على التعامل في عقار ما بشرائه أو بقبول اكتساب أي حق من الحقوق العينية عليه كان على بيّنة من أمره، مما يسهل تداول الحقوق العقارية ويشجع على الائتمان العقاري. ومعرفة مساحته العقار وحدوده تتم عن طريق عملية قانونية وفنية من قبل اشخاص مهنيين مكلفين بهذه المهمة. وان قيام هؤلاء الاشخاص بتلك الاعمال قد يرافقه الخطأ في تثبيت حدود العقار لذا يقتضي منا تحديد الشخص الفني والذي تركز عليه عملية تثبيت حدود العقارات لكونه هو من يقوم بتثبيتها وهذا سوف نبينه في الفرع الاول ونحدد في الثاني صور الخطأ الذي يتصور وقوعه من ذلك الشخص.

الفرع الاول

بيان الشخص المكلف بتثبيت حدود العقارات

عند الانتقال لموقع العقار لإجراء تثبيت حدوده فهنا يبدأ الجانب الفني لهذه العملية، إذ يتم تثبيت حدود العقار بتطبيق خارطته عليه موقعياً من حيث شكله الهندسي وأبعاده. وعليه وجود موظف رسمي بعملية تثبيت حدود العقارات لا مبرر له طالما ليس بوسع الاخير القيام بأي عمل يساعد على تسهيل مهمة تثبيت الحدود، وأن المسؤولية تقع في النهاية على عاتق الموظف الفني الذي يعد خبيراً بالأمر الفنية. لذلك نجد المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل أقتصرها على الموظف الفني والمالك أو صاحب الحق العيني^(١). والموظف الفني يراد به هنا المساح والذي يكلف بهذه المهمة ويكون تابعاً للشعبة الفنية بدائرة التسجيل العقاري وهذا ما اكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها (... حيث ان تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته يتم

(١) نصت المادة (٣/٨٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على "أذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك أو صاحب الحق العيني أو من يمثلته" هذا الحكم =

من قبل الموظف الفني (المساح) في دائرة التسجيل العقاري المختصة طبقاً لأحكام المادة ٣/٨٩ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.....الخ^(١).

ولكن ما المقصود بالمساح وما هي طبيعة عمله؟ وما هي الشروط التي يجب على المساح مراعاتها عند قيامه بتثبيت حدود العقارات؟ وهل يمكن تصور قيام مساح غير تابع لدائرة التسجيل العقاري بتثبيت حدود العقارات ويكون ذات الحجية التي يقوم بها موظف الشعبة الفنية التابعة للتسجيل العقاري من الناحية القانونية؟ ان الاجابة على الاسئلة المطروحة اعلاه سيكون موضوع هذا الفرع بتقسيمه الى فترتين نذكر في الاولى تعرف المساح ونبين في الثانية الشروط الواجب توفرها فيه للقيام بهذه المهمة.

أولاً: تعريف المساح

يقصد بالمساح هو "شخص مهني ذو مؤهلات اكاديمية، وخبرة فنية، تؤهله لأداء مهام متعددة منها تحديد وقياس معالم الارض من الاجسام والنقاط، واتجاهات المواقع، واستعمال المعلومات المكانية الخاصة بالأرض للتخطيط، وادارة الاراضي، وتحديد مساحتها"^(٢). كما عرف ايضاً بأنه الشخص الذي يحمل ترخيصاً لمزاولة مهنة المساحة، ويستطيع بوساطة ما تلقاه من تعليم، وما اكتسبه من خبره، ان يكون قادراً على تحديد الخصائص الطبيعية للأرض، ويملك الكفاءة والقدرة التي تؤهله بأن يقوم بتتبع الاثر الطبيعي، والتاريخ القانوني (تاريخ الملكية) للأرض، ويستخدم الرياضيات التطبيقية، والمهارات التقنية، والبحثية الاخرى، كأدوات القياس لتحديد ابعاد خطوط الحدود واتجاهاتها، والخرائط الكنتورية، التي تمثل تضاريس سطح الارض"^(٣). لذلك فالمساح هو من يقوم بأعمال المساحة الفنية الحقلية للأراضي والمباني والطرق من قياس المسافات والزوايا ورصد النتائج وتحويلها الى نواحي تطبيقه ليتمكن الاستفادة منها في المجالات المحددة لها. ويقوم أيضاً بأعداد التقارير وتقديم التوصيات الفنية حول تلك الأنشطة والاشراف الفني المباشر على هذه الاعمال، كما يجب عليه وضع الحدود بمقياس رسم

=في التسجيل الاختياري والذي بيناه في المطلب السابق من هذا المبحث. اما التحرير التمهيدي (التسجيل الاجباري) فتألف هيئة الكشف لغرض تثبيت الحدود حسب المادة(٣٨) من ذات القانون "تؤلف هيئة التحرير التمهيدي برئاسة رئيس دائرة التسجيل العقاري واحد الموظفين الفنيين وممثل من وزارة المالية وممثل من البلدية ومختار المحلة" وهذا يخرج عن نطاق بحثنا.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية والمرقمة ٨١١٤/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/١١. والقرار ٨٤٠٢/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٢٠. قرارات غير منشورة.

(٢) دليل مسح الاراضي، مشروع تطوير مناهج العمل المساحي في البلديات، الادارة العامة للمساحة والخرائط، الاصدار الاول، وزارة الشؤون البلدية والقروية، السعودية، ٢٠٠٥، ص٥.

(٣) عصمت محمد الحسن، المساحة المهنية والقانونية، قسم البحوث بجامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٥، ص٣.

الخريطة. ويدخل في صميم عمله استخدام أدوات المسح والنظام العالمي لتحديد المواقع لرسم إحداثيات الموقع، وإنتاج الصور الرقمية للمواقع والتصوير الجوي ورسم الخرائط واستخدام صور الأقمار الصناعية (الاستشعار) عن بعد^(١).

أما على المستوى التشريعي نجد المشرع العراقي لم يعرف المساح في قانون نقابة ذوي المهن الهندسية الفنية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٥ النافذ، إنما قد عرفه في المادة (١) من قانون نقابة المساحين العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٥٩ الملغى (كل من أنهى الدراسة في معهد مساحة معترف به من قبل وزارتي التربية والتعليم العالي أو خريج الدراسة الإعدادية ومارس مهنة المسح عملياً لمدة لا تقل عن سنتين أو خريج الدراسة المتوسطة ومارس مهنة المسح عملياً لمدة لا تقل عن أربع سنوات).

والمساح الذي يقوم بتثبيت حدود العقارات في العراق هو موظفاً لدى دائرة التسجيل العقاري والسبب في ذلك كون ملكية العقارات في العراق تخضع لنظام السجل العيني وأن قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ أوجب بأن من يقوم بتثبيت حدود العقارات هو المساح ورسم الية قانونية لذلك كما سنبينها في هذا البحث، أما إذا كان مساح غير تابع لمديرية التسجيل العقاري سواء كان موظفاً أو غير موظف ولكنه مساحاً فإن القانون لا يمنع ذلك ولكن لا يعول على نتيجة التثبيت عند حصول الخطأ ومراجعة دائرة التسجيل العقاري لغرض التصحيح لكون القانون رسم طريقاً محدداً لتثبيت حدود العقارات وهو أن تجرى من دائرة التسجيل العقاري هو نطاق دراستنا.

وبناء على ما تقدم يمكن أن نعرف المساح هو الموظف المختص والذي يقوم بحكم عمله بتثبيت مواقع عقارية ورسم وبيان معالمها وأوصافها وحدودها على نحو ثابت ونهائي عن طريق جمع البيانات وتسجيلها على شكل خريطة لقطعة العقار ورسم معالمها الهندسية لاستخدام هذه البيانات كأساس لمخططات البناء ونقلها من الواقع الى الأوراق.

ويعرف الموظف هو كل من يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام^(٢). وعرف بأنه كل شخص عهدت اليه وظيفه داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة^(٣).

(١) ان تحديد المساحة عن طريق الأقمار الصناعية يتم عن طريق تحديد الموقع بواسطة حساب المسافة بين القمر الصناعي وجهاز الاستقبال وذلك عن طريق قياس الزمن الذي تعبر فيه الإشارة من القمر الصناعي الى جهاز الاستقبال. أنظر د. محمد يعقوب محمد سعيد، النظام العالمي لتحديد المواقع، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: URL: <http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub> (تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٥/٢٢).

(٢) سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري، لم تذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ٣٠٦.

(٣) المادة الأولى الفقرة الثالثة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١. وعرفت المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ الموظف بأنه: " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين".

وعليه يكون مساح العقارات موظفاً في ملاك دائرة التسجيل العقاري وكلف بتحديد وتثبيت الحدود ضمن لجنة الكشف المنصوص عليها في المواد (٣٨ و ٣/٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

ويجب أن تتوفر في مساح العقارات شروط الوظيفة العامة المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل^(١). ويجب أن تتوفر فيه المؤهلات العلمية والفنية بأن يكون حاصلاً على شهادة مساحة أما من معهد المساحة أو كلية هندسة قسم مساحة. وأن تكون لديه معرفة واسعة بأساليب وطرق أجراء المساحة الحقلية ومقياس الرسم والمسافات، ومعرفة أنواع الآلات والجهزة المستخدمة في عمليات المساحة الفنية والقدرة على استخدامها، وأعداد سجلات المساحة واستخدام أدوات المسح وجهاز GPS لتحديد المواقع لرسم إحداثيات الموقع، وإنتاج الصور الرقمية للمواقع والتصوير الجوي واستخدام صور الأقمار الصناعية^(٢). وغالباً يستخدم المساحين شريط القياس لتثبيت وتحديد حدود العقارات (المباني)، بينما الأراضي الزراعية فيتم قياسها بواسطة جهاز (GPS) بعد تسجيلها على خرائط الكادسترو لتثبيت حدود الأراضي على اعتبار هذه الطريقة من الطرق الحديثة والادق بعد أن كانوا المساحين سابقاً يستعملون في تثبيت حدود الأراضي الزراعية اللوحة والركيزة وشريط القياس^(٣).

ثانياً: الشروط التي يجب على المساح مراعاتها عند تثبيت حدود العقارات

ان مهنة المساحة تعتبر من المهن المهمة التي بواسطتها يتم وضع قاعدة بيانات الملكيات العامة والخاصة، وكذلك معرفة الملاك واصحاب الحقوق العينية، ولذلك نلاحظ ان المشرع العراقي قد شرع عدة قوانين لتنظيم هذه المهنة وهذا يدل على اهميتها منذ القدم لاتصالها بالملكية الخاصة، اذ صدر اول قانون وهو قانون نقابة المساحين رقم ٧٦ لسنة ١٩٥٩ وقد الغي هذا القانون بموجب المادة (٣٨) من قانون نقابة المساحين رقم (٩٥)

(١) يشترط قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل في المادة السابعة فيمن يعين في الوظيفة ما يلي:

أ- أن يكون عراقياً أو متجنساً ومضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات.

ب- أن يكون أكمل الثامنة عشر من العمر.

ج- حسن السيرة والسلوك.

د- أن يكون سالماً من الامراض المعدية والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين بها.

هـ - حائزاً على شهادة دراسية معترف بها.

(٢) التقنية المدنية (المساحة)، المصدر السابق، ص ١٣-١٦.

(٣) في كثير من الاحيان يصعب استخدام جهاز (GPS) وخاصة وسط المدينة وذلك بسبب وجود المباني المرتفعة . في هذه الحالة يمكن تدعيم النظام ب: استخدام البوصلة أو Gyroscope لقياس الاتجاهات او استخدام Odometer لقياس المسافة والسرعة ثم حساب الاحداثيات. د. محمد يعقوب محمد سعيد، النظام العالمي لتحديد المواقع، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي: [URL:http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub](http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub)، مشار اليه سابقاً ص ١٣. تاريخ الزيارة ٢٢/٥/٢٠٢٤.

لسنة ١٩٧٢ الملغي ايضاً بقانون نقابة ذوي المهن الهندسية الفنية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٥ النافذ^(١). والمساح المقصود به في نطاق هذا البحث هو ان يكون موظفاً في الشعبة الفنية في مديرية التسجيل العقاري لكون ان قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ قد حدد في المادة ٣/٨٩ في حالة تثبيت الحدود أن يكون موظف فني. ونرى ان الضرورة اضحت ملحة بتعديل المادة المذكورة اعلاه وعدم حصر تثبيت حدود العقارات فقط بالمساح التابع لمديرية التسجيل العقاري لان التطور الحاصل في المجتمع ولا سيما في القطاع الخاص وما يرافقه من تزايد اسعار العقارات في العراق بشكل ملحوظ ولتجنب الازعاج التي تحصل في تثبيت وتحديد حدودها لذا يتحتم السماح لشركة استثمارية في كل محافظة من محافظات العراق تكون مهمتها تثبيت الحدود بأعتمادها امهر المساحين والاجهزة التي تستخدم في تثبيت الحدود وبالتنسيق بينها وبين مديرية التسجيل العقارية وهذا الامر يؤدي الى عدة مزايا:

اولاً: يساهم في زيادة الدقة في تثبيت حدود العقارات لكون الشركة الاستثمارية يفرض عليها من قبل مديرية التسجيل العقاري استخدام افضل الاجهزة المستخدمة في الدول الرائدة في هذا المجال لا سيما وان تم الاعتماد على شركات ذات تجربة بهذا المجال.

ثانياً: يؤدي الى سرعة الاجراء المتخذ من قبل الشركة والذي يلبي حاجة المواطن وبمجرد مراجعته لها لغرض تثبيت حدود عقاره متجنباً الروتين الاداري الذي تتبعه المرافق العامة ومنها مديرية التسجيل العقاري مقابل مبلغ مالي محدد من قبل مديرية التسجيل العقاري لكي لا يستغل المواطن من قبل الشركة.

ثالثاً: يخفف من زخم طلبات تثبيت الحدود عن مديرية التسجيل العقاري والتي نجد في بعض الاحيان تمتنع دائرة التسجيل العقاري من تثبيت الحدود تعسفاً فيلجأ المواطن الى اقامة دعاوى ادارية بذلك ويترتب عليها الانتظار لمدة ليست بالقصيرة.

رابعاً: عند تثبيت حدود العقارات من قبل الشركة الاستثمارية وعلى وجه الدقة يتم تنظيم خارطة بذلك وترسل الكترونياً الى مديرية التسجيل العقاري ويتم على اساسها اصدار سنداً بالعقار متضمناً خارطته بذات السند وهذا الاجراء متبع في عدة دول ومنها جمهورية ايران الاسلامية والمملكة الاردنية.

خامساً: في حالة حصول خطأ في تثبيت حدود العقار من قبل تلك الشركة فأن الرجوع عليها يكون وفقاً لاحكام المسؤولية التعاقدية وهذا يحقق مزايا عدة ومنها يجنبنا العديد من المشاكل والتي تم تشخيصها وسيتم ايضاحها تفصيلاً في المبحث الثاني من هذا البحث.

(١) نصت المادة (١/٤١) من قانون نقابة ذوي المهن الهندسية الفنية العراقي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٥ النافذ على انه (يلغى قانون نقابة المساحين رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٢ وتؤول حقوقها والتزاماتها إلى النقابة .)

ويشترط لانجاز الموظف الفني (المساح) لاداء تلك المهمة أي تثبيت حدود العقارات بدقة وعليه القيام بما يأتي:-

١- ان يستحصل المساح على مخطط رسمي مصدق من الشعبة الفنية لدائرة التسجيل العقاري الخاصة بموقع تلك القطعة.

٢- ان يقوم المساح بإبلاغ صاحب العقار او من يمثله قانوناً بموعد الكشف لغرض تثبيت الحدود.

٣- ان يقوم المساح قبل كل شيء بتطبيق الحدود الوارد في السجل العقاري وخارطته في موقعه للتأكد من انطباق الحدود والأبعاد المؤشرة على الخارطة موقعياً وعدم وجود زحف أو تجاوز من او على العقار واستمراراً الى نهاية البلوك من الجهة الثانية وبعد ذلك يقوم المساح بوضع أوتاد خشبية أو حديدية في رؤوس وزوايا العقار، على ان تكون الأوتاد بطول (٣٠ سم)، يظهر منها فوق سطح الأرض (٥ سم) ويحاط بحفر ارض بعمق (٢٠سم) وعرض (٢٠سم) من جهة زوايا العقار.

٤- على المساح عند تحديده القطعة المفزة ان يزود مديرية التسجيل العقاري محضراً للكشف يتضمن نتائج تطبيق الحدود الواردة في السجل والخارطة على العقار ومدى انطباقها عليه، والأوصاف الثابتة في العقار كرقم التسلسل او القطعة او المقاطعة واسم المحلة وجنسه ومشتملاته او المغروسات والمزروعات وحقوق الارتفاق المترتبة له او عليه، وكذلك بيان التجاوزات الحاصلة من العقار او عليه ليتسنى لمديرية التسجيل العقاري ادراج معاملة افرازها لعمل المطابقة مع الخرائط الاصلية.

٥- يجب على المساح مراعاة ما ورد في قانون أو نظم المساحة وأي تعليمات فنية صادرة من الجهات ذات العلاقة بهذا الخصوص وبصورة دقيقة^(١).

وكذلك حدد المشرع عقوبة لمن يزاول مهنة المساحة من قبل غير المرخصين او غير المنتمين الى نقابة المساحين فقد نص في المادة(٣٦) من قانون نقابة ذوي المهن الهندسية الفنية على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار، كل من يزاول المهنة من غير المنتسبين إلى النقابة) ما عدا المنتسبين إلى نقابة الهندسة التطبيقية فرع المساحة أو من يزاولها وهو ممنوع من ذلك بموجب أحكام هذا القانون، وكل من ينتحل صفة أحد أعضائها دون أن يكون حاصلاً على شهادة معترف بها من المجلس، وتكون العقوبة في حالة العود الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة بما لا يزيد على ألف دينار.

ازاء كل ما تقدم نستنتج بان المشرع العراقي قد اعطى دواراً مهماً لمهنة المساحة وذلك لان عمل المساح

(١) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٦٠٥ وما بعدها.

ليس بالمهمة السهلة فهي تحتاج الى كل هذه الشروط المشار اليها، لان داخل كل دولة تتوزع الملكية الى ملكية عامة تعود للدولة واخرى خاصة تعود للأفراد، ومن اجل تحديد وحصر مساحة لكل مالك استوجب الامر الى شروط مزاوله مهنة المساحة وان مخالفتها تستوجب عقوبة ومن ثم ان اعطاء دور مهم لمهنة المساحة تعود الى اهميتها في القضاء على المنازعات بين الافراد من جهة، وبين الافراد والمساح من جهة اخرى او النقيض منها ان وجدت وتسهيل الفصل فيها. وكذلك لأهميتها في استقرار المعاملات العقارية بالذات وحرصاً عليها، وكذلك للحفاظ على الحقوق بين الملاك للقطع والاراضي المتجاورة مع بعضها البعض ولذلك يتم استخراج المساحات والأحجام، أي استخدام الخريطة والمخططات التابعة للبلدية والمصدقة من دائرة التسجيل العقاري لاستخراج الإحداثيات والمساحات وحجمها ووضعها على الأرض بدقة عالية وباستخدام اجهزة متطورة مخصصة لهذا العمل وكل ما ورد اعلاه من اجراءات وخطوات واعمال احترازية يتبعها المساح بدقة، وطبيعة مهنته التي هي مهنة تقنية وفنية مهمتها رفع الإحداثيات والأطوال والارتفاعات أو فوارق الارتفاعات ضمن نظام مرجعي محدد من اجل تعيين وتثبيت الحدود للأماكن والعقارات وتميزها عن غيرها، وبالتالي تؤدي الى الارتقاء بمهنة المساحة.

الفرع الثاني

تحديد خطأ الشخص المكلف في تثبيت حدود العقارات

الخطأ ركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أو تقصيرية، وإن المسؤولية التي لا تقيم وزناً للخطأ ليس الا حالة خاصة، ولا يجوز الاخذ بها الا إذا نص القانون على خلاف ذلك. وسبق وان بينا المساح هو موظف في مديرية التسجيل العقاري وهذا ما اشترطه قانون التسجيل العقاري وبالتالي فان مسؤوليته في القانون العراقي تكون في جميع الاحوال هي مسؤولية تقصيرية سواء كانت شخصية او ناشئة عن فعل الغير (المتبوع عن اعمال تابعة) وحسب التفصيل الذي نبينه في المبحث الثاني من هذا البحث . ويتحقق خطأ المساح عندما يخطئ هذا الاخير في المهام الموكولة اليه أثناء تثبيت حدود العقارات، الامر الذي يسبب ضرراً للغير، سواء كان مالك الارض أم المالكين المجاورين. وبناءً على ما سبق، يستوجب علينا بيان مضمون خطأ المساح عند تثبيت حدود العقارات أولاً، ثم نتطرق الى صور خطأ المساح ثانياً.

أولاً: مضمون خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات

يعد الخطأ في تثبيت حدود العقارات والصادر من قبل الموظف الفني المختص (المساح) هو خطأ تقصيري والسبب في ذلك كون المشرع العراقي وتحديداً في المادة ٣/٨٩ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ اشترط ان يجري تثبيت حدود العقارات من قبل موظف فني مختص لذلك يكون الخطأ في

التثبيت ناتجاً عن تقصيره وهو مخالفته بأداء واجباته وفق ما يتطلبه القانون. لذا فإن تعريف الخطأ في نطاق التقصيرية من أدق الأمور وذلك لأن معظم التشريعات أغفلت بيان مضمون الخطأ تاركه إياه إلى الشراح، وأن السبب من عدم تعريف الخطأ تعريفاً جامعاً مانعاً يكمن في أن فكرة الخطأ فكرة غير محددة لأنها تتصل بالأخلاق من قريب، ولما كانت فكرة الاخلاق يعوزها التحديد والضبط، لزم أن تكون فكرة الخطأ غير محددة^(١).

الا أن هناك من حاول تعريفه، بأنه "الاخلال بالتزام قانوني يصدر عن ادراك"^(٢). في حين عرفه جانباً آخر بأنه "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالمسؤول"^(٣). ويلاحظ من التعريفين المتقدمين بأنهما عرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية تعريفاً عاماً. فالخطأ في المسؤولية التقصيرية، لم يتفق فقه القانون المدني على تعريف موحد له الا انه يمكن إن يعرف بأنه "انحراف في السلوك لا يرتكبه الانسان اليقظ لو أن أحيط بنفس الظروف الخارجية التي احاطت بالفاعل"^(٤).

ويقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عنصرين، عنصر مادي أو موضوعي (التعدي) عمل غير مباح ويقصد به الانحراف عن السلوك المعتاد الواجب، سواء كان متعمد او غير متعمد، ولتحديد فيما إذا كان الفعل تعدياً أم لا، لابد من الرجوع الى معيار واضح ومنضبط، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا المعيار هل معيار شخصي أم معيار موضوعي، ويقصد بالأول هو أن ينظر الى الشخص الذي وقع منه الخطأ لمعرفة ما إذا كان فعله تعدياً أم لا، أما الثاني فيعني قياس الانحراف بسلوك شخص معتاد محاط بنفس ظروف الفاعل دون الاكتراث بالشخص الذي وقع منه الخطأ^(٥).

(١) د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الحداثة، للطباعة والنشر والتوزيع، من دون ذكر مكان الطبع، ١٩٨٥، ص ٣٤.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، دون الاشارة لسنة الطبع، ص ٢١٥.

(٣) عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد- كلية القانون، ٢٠٠٣، ص ٩٩.

(٤) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ٢، الخطأ، دون الاشارة الى اسم المطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠١، ص ١٣٠. وأنظر د. محمد سليمان الأحمد، (الخطأ) وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مكتب التفسير للنشر والتوزيع، اربيل، ٢٠٠٨، ص ٩٨. وكذلك د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الثاني، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٦٠، ص ١٧٨.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج ١، ط ٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٤، ص ٩٣٣. وكذلك د. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١١.

الا أن المعتمد لدى الفقهاء لقياس التعدي هو المعيار الموضوعي فالشخص الذي يرجع عليه في قياس الانحراف هو الشخص المعتاد المحاط بنفس الظروف والخبرة والمعرفة في نطاق مهنة المساح، ويقصد بالشخص المعتاد هو شخص من نفس مهنة المساح متوسط في جميع الصفات محاط بنفس ظروف الفاعل أي الظروف الخارجية دون الشخصية، ويراد بالظروف الخارجية هي ظروف الزمان والمكان^(١). والعنصر المعنوي الإدراك، ويقصد به أن يكون محدث الضرر مدركاً لذلك التعدي، أي أن يكون قادراً على التمييز بين الخير والشر فيدرك بأن تعديه يضر بالغير، ومن دون التمييز لا تتحقق مسؤولية الشخص، فالإدراك هو قدرة الشخص على تصور ما قد يؤدي إليه نشاطه من نتائج، أما قد يترتب عليه من آثار ضاره تلحق بالغير، والا أصبحت المسؤولية مبنية على فكرة المخاطر التي تفرض التبعية بمجرد وقوع الضرر، ولهذا يجب أن يكن الفاعل محلاً للمؤاخذه^(٢). وان خطأ المساح كونه موظفاً عاماً فإنه يكون دائماً خطأ تقصيري، فأن التزامه يكون دائماً ببذل عناية وهو إن يكون الشخص يقظاً متبصراً حتى لا يضر بالغير، وإذا ما أرتكب المساح خطأ فإنه يكون مسؤولاً عن خطئه، ويجب على المتضرر أن يقيم الدليل على ما يدعيه بأن يثبت أن المساح قد تعدى الواجب القانوني المناط به المتمثل بعدم الإضرار بالغير، أو انه خالف الاصول الفنية والعلمية في مجال عمله.

وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية باحد قراراتها والذي جاء فيه (.....لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك ان دعوى المميز / المدعي اقيمت على المدعى عليه باعتباره مساحاً في دائرة التسجيل العقاري وقد اخطأ في تثبيت حدود القطعة العائدة للمدعي مما ادى الى حصول تجاوز بالبناء على القطعة المجاورة وحيث ان تثبيت الحدود يتم بتقديم طلب رسمي للدائرة المختصة ومن ثم صدور خارطة تثبيت الحدود ولم يستطيع المدعي اثبات ذلك وتقديم المستمسكات الرسمية التي تؤيد طلبه كما ان البلدية اكدت وجود زحف في البلوك الذي توجد فيه القطعة لذا تكون دعوى المدعي لمطالبة المدعى عليه بالتعويض للدعاء بخطأه بتثبيت الحدود فاقدة لسندها القانوني، قرر تصديق الحكم.....) (٣).

وأن المساح في تثبيت حدود العقارات يكون موظفاً عاماً او مكلفاً بخدمة عامة، فأن الخطأ الذي يرتكبه

(١) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط١، مكتب الرواد للطباعة، بغداد، ١٩٩٩، ص ٢٦٩.

(٢) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص ٣١١. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج ٢، ط ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٢٥.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ٢٤٦٣ في ٢٨/١٠/٢٠٠٨. وايضا جاء بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٤٦٥/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١١ الصادر في ١٠/٨/٢٠١١ والذي جاء فيه (..... فقد كفلت المحكمة المدعي بأثبات خطأ المدعى عليه، وللبيئة الشخصية التي استمعت اليها المحكمة لأثبات واقعة خطأ المدعى عليه والمتمثلة بالشاهدين (أ. م. أ. و. ي. أ. أ. و. ي. أ. أ.) والتي لم تتواتر على اثبات خطأ المدعى عليه وهو من المسائل القانونية فقد اعتبرت المحكمة المدعي عاجزاً عن اثبات دعواه ومنحته حق تحليف خصمه اليمين فيكون قد خسر ما توجهت به اليمين، عليه تصديق الحكم لالتزامه بالوجهة القانونية المتقدمة...ألخ). القرارات غير منشورة

خطأ مهني، أي يرتكب بسبب الوظيفة العامة، ويكون مسؤولاً عن ذلك الخطأ إذ يفرض عليه التزام بوجود مراعاة القواعد والاصول العلمية أو الفنية في مجال عمله، على غرار مسؤولية الاطباء والمحامين والصحفيين وغيرهم^(١). وبناء على ما تقدم يمكن القول أن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات يُعد اساساً لقيام مسؤوليته المدنية وهذا الخطأ يمكن ان يتحقق نتيجة عدم قيام المساح بعملية التثبيت بنفسه أو عدم القيام بالمعاينة أو خطأ في التثبيت أو غيرها من صور الخطأ^(٢). وتأسيساً على ذلك نجد المساح يسأل عن كل اهمال أو خطأ لا يرتكبه المساح متوسط الكفاية واليقظة وذو الضمير الحي والملم بأصول فنه إذا وجد في الظروف الخارجية ذاتها للمساح المسؤول، ويقاس خطئه على هذا النحو المجرد من الظروف الذاتية أو الداخلية به، وهو مضمون المعيار الموضوعي ذاته.

الا ان الباحث يقترح بأن يقاس خطأ المساح على سلوك مساح آخر شديد اليقظة والذكاء أي الشخص الحريص وليس سلوك مساح متوسط اليقظة والذكاء أي الشخص المعتاد وهذا يتم تحديده من قبل الخبراء المنتخبين من قبل المحكمة، وذلك بسبب أهمية الملكية العقارية باعتبارها تمثل أحد الروافد الاقتصادية للدولة هذا من جانب، ومن جانب آخر، البعد الاجتماعي لهذا الامر وما يترتب عليه من نزاعات بسبب خطأ المساح بتثبيت حدوده العقارات محل التثبيت يفرض علينا ان نقيس خطأ المساح بسلوك المثبت الحريص باعتباره ملم بأصول فنه وتتوفر لديه الخبرة الكافية بهذا المجال مما يجعله حريصاً ودقيقاً في عمله.

ثانياً: صور خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات

ما من عملية مساحية إلا وترافقها أخطاء معينة تختلف في حجمها ونوعها حسب اختلاف الطريقة المتبعة في عملية المسح، ويمكن في معظم الطرق المستخدمة تصحيح بعض الاخطاء، وتجنب تلك الاخطاء التي تنجم عن نقص في نباهة وخبرة المساح أو عدم الدقة في تركيب ومعايرة الادوات والاجهزة المستخدمة، غير أن هناك أمراً مهماً واساسياً في عمليات كشف الاخطاء وتجنبها، الا وهو وعي المساح والمامه الجيد بمصادر الاخطاء، إذ لا يمكن لاحد تجنب خطأ لا يعرف مصدره، كذلك من الضروري أن يعي المساح درجة الدقة المطلوبة في القياسات التي سيجريها. والاطاء التي يتصور تحققها في هذا الغرض. وهي كالاتي:

١ - عدم قيام المساح بالمهمة بنفسه

يعد عدم قيام المساح بتثبيت حدود العقارات بنفسه من قبيل الخطأ لان شخصيته اصل في تنفيذ ما اوجبه عليه القانون ويؤخذ بنظر الاعتبار كفاءته في القيام بالمهمة الموكولة له وهي مهمة تستدعي معارف فنية

(١) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، ج٢، المصدر السابق، ص٥٥ وما بعدها.

(٢) د. أحمد مفلح خوالدة، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢.

معينة، فهو لا يمكن ينيب غيره بدلا عنه ولو كان وكيلاً عنه لان واجب وجابا قانانونيا مفروضا عليه وهو عمل وظيفي خاص به حسب تقسيم الاعمال في دائرته فضلاً عن ذلك فأن وجوده في الكشف عنصر اساسي وشرط بدونه لا يجرى الكشف، ولهذا لا يجوز له أن يتنازل عن القيام بالمهمة لغيره، ولكن يجوز له الاستعانة بمساعدين في العمليات المادية بشرط أن يعملوا تحت رقابته ومسؤوليته، وبمعكس ذلك يسأل عن الاضرار التي تنتج عن خطئه^(١).

٢- عدم مراعاة الاصول العلمية والفنية

يجب على المساح أن يراعي الاصول الفنية والعلمية أثناء قيامه بعملية تثبيت حدود العقارات، وأن اكتفاء بالعمل السطحي وعدم الرجوع الى الطرق الحديثة المتبعة في أعمال المساحة يؤديان الى وقوعه في أخطاء كبيرة. فالمساح عندما يمارس عمله، لابد أن يستعين بالأجهزة والمعدات التي تساعد في القيام بمهمته على الوجه الاكمل، وأن يراعي الدقة في اختيار هذه الادوات. ومع ازدياد عدد السكان، وارتفاع قيمة العقارات، وتطور وسائل التكنولوجيا الحديثة، كان الزاماً على دوائر المساحة والمساحين الاستفادة من الدقة القصوى التي تتمتع بها الاجهزة الحديثة ذات الكفاءة والمتانة والدقة العالية تحت ظروف جوية قاسية (حرارة مرتفعة أو منخفضة)، وأن يستخدموا أجهزة القياس الحديثة مثل: شريط القياس وجهاز المستوى وجهاز المحطة الشاملة وجهاز (GPS)^(٢).

أ- القياس المتري

وهو شريط من القماش المقوى بأسلاك رفيعة من البرونز أو النحاس الاصفر والاحمر، يطلق عليه احياناً الشريط المعدني لاحتوائه على الاسلاك المعدنية، يوجد الشريط الكتاني على أطوال متعددة (١٠-٥٠) م، أما عرضه فيتراوح بين (١,٥-١) سم، وأن تدرجات الاشرطة الكتانية إما تكون وفق النظام المتري، بالسنتيمترات أو الامتار، ويلف الشريط الكتاني داخل علبة بلاستيكية أو جلدية، وينتهي بحلقة نحاسية تمنع دخول الكلي فيها، وهو من أفضل أدوات القياس التي يستعملها المساح^(٣).

فهو يتميز بأنه خفيف الوزن وسهل الحمل يستخدم في الاعمال المساحية شديد البساطة محدودة الدقة نسبة الخطأ المسموح (١٠) سم وذلك بسبب تأثير الشريط بدرجات الحرارة والضغط الجوي والرطوبة والرياح، وكلها عوامل تؤدي الى إحداث تغيرات في طول شريط القياس، لا سيما المعدني الذي يصبح عرضة للتمدد والانكماش،

(١) تعرف المساحة بأنها " فن قياس المسافات الافقية والرأسية بين النقط أو قياس الزوايا الافقية والرأسية بين الخطوط والنقط وتعين اتجاهات الخطوط وتوقيع نقط من واقع قياسات زاوية وطولية سبق تعيينها". التقنية المدنية (المساحة)، المصدر السابق، ص ٢.

(٢) دليل المسح الارضي ، مشروع تطوير مناهج العمل المساحي في البلديات، المصدر السابق، ص ١١.

(٣) دليل العمل الفني، المصدر السابق، ص ٨٣.

ومن ثم تكون القراءة من هذا الشريط متفاوتة، وإذا لم يأخذ المساح بعين الاعتبار عامل التغير هذا في القياس، تكون المسافة التي حصلنا عليها غير صحيحة^(١).

ب- جهاز المستوى (Level)

يعد من الاجهزة شائعة الاستخدام والضرورية التي يستخدمها المساح للقيام بالأعمال المساحة وهو من الاجهزة سهلة الاستخدام لتعين مسار النقاط، ويتكون من أجزاء رئيسية هي المنظار المساحي وأنبوب التسوية ومسامير التسوية. وبإمكان المساح إذا ما أستخدم هذا الجهاز استخداماً علمياً دقيقاً ان يطوعه للحصول على وحدات قياس دقيقة تتمثل بالحصول على خط نظر افقي تماماً، إذا ما ثبت ميزان المستوى على المنظار، وضبط الفقاعة، فإن محور خط النظر لهذا المنظار يصبح أفقياً، بدورانه حول المحور الرأسي. للجهاز ثلاثة محاور، وله طريقة ضبط وشروط، وهو ما يجب عمله عند استخدام الجهاز لأول مرة، وإذا أساء المساح استخدام الجهاز أو أخطأ في تركيب أجزائه، فإن ذلك يؤدي الى الوقوع بالأخطاء الآلية التي ينتج عنها انحراف قياس المسافات^(٢). لذلك يرتكب المساح أخطاء شخصية تؤدي الى الحصول على قرارات خاطئة لعدم تثبيت حامل الجهاز جيداً في الارض، أو جعل المنظار في مواجهة الشمس. كما أن الظروف الطبيعية تؤثر سلباً على القراءة الدقيقة للجهاز، مثل ارتفاع درجات الحرارة التي تؤدي الى حدوث تيارات هوائية ساخنة وصاعدة وكذلك تؤدي هبوب الرياح الى اهتزاز الجهاز الميزان وعدم ثبات القائمة، ويمكن تجنبها بأخذ القراءة في الصباح الباكر^(٣).

ج- جهاز المحطة الشاملة

هو مجموعة من الاجهزة المساحية في إطار جهاز واحد، فهو مكون من جهاز لقياس الزوايا الافقية والرأسية، وجهاز لقياس المسافات إلكترونياً، بالإضافة الى جهاز كمبيوتر لتخزين القياسات، وإجراء بعض العمليات الحسابية، ويعد من أكثر الاجهزة المساحية استخداماً وتكاملاً ودقة في الوقت الراهن. وأن استخدام المساح لهذا الجهاز ينعكس على دقة القراءات التي يمكن أن يحصل عليها بالنظر لما يتميز به هذا الجهاز من المميزات والمواصفات المتمثلة بالدقة في قياس الزوايا الافقية والرأسية، والدقة في قياس المسافات، والرصد لمسافات طويلة، والسرعة في قياس المسافات إلكترونياً، وذاكرة تخزين كبيرة لتخزين القياسات في الجهاز. وأن استخدام المساح لهذا الجهاز، لا يعني أنه في غنى عن الاخطاء التي يمكن أن تقع في قياس المسافات إذا ما تبين لنا بأن هذا الجهاز قد يتأثر بعوامل الطبيعية، مثل الحرارة والرطوبة، وشدة الرياح، ما يتوجب على المساح

(١) القاضي حسام كريم جالي، المصدر السابق، ص ١٨.

(٢) داود جمعة محمد ، مبادئ المساحة، من دون ذكر دار النشر ، مكتبة مكة المكرمة ، ٢٠١٢ ، ص ١٢٠.

(٣) دليل المسح الارضي ، مشروع تطوير مناهج العمل المساحي في البلديات ، مرجع سابق ص ١١.

مراعاة الظروف الطبيعية الهادئة لتلافي الأخطاء التي قد تقع بسبب التأثيرات السلبية لعوامل الطبيعة^(١). إذ إن لهذه العملية أهمية خاصة لتحديد العقارات بصورة دقيقة لكون الخطأ فيها محدوداً جداً، على أنه يجب الملاحظة أن لها كانت الآلات المستعملة دقيقة، ومما بذلت من عناية في التنفيذ، يستحيل عملياً تحديد موقع العقار وحدوده بصورة مطلقة، الأمر الذي يقتضي معه التسامح بقدر قليل جداً، إذ يجب عدم التوقف عنده^(٢).

د- عدم استخدام نظام (GPS) بدقة

(GPS) هو عبارة عن جهاز لتحديد مواقع (الاحداثيات) عن طريق الأقمار الصناعية ويمكن تحديد المواقع عن طريق معرفة خطوط الطول وخطوط العرض. ويلاحظ أن الدقة عند استخدام هذا الجهاز لا تخلو من الأخطاء إذ توجد فيه نسبة خطأ ٢% لذلك يستعمل لتحديد حدود الأراضي الزراعية فقط دون العقارات (الدور داخل المدن)^(٣).

وتقوم مسؤولية المساح المدنية نتيجة الاستخدام الخاطئ لجهاز (GPS) بأي إحداثيات غير صحيحة يترتب عليها بالنتيجة خطأ في أعمال التثبيت، وتكون من مسؤولية المساح المستخدم لهذا الجهاز، ولا يستطيع الدفع بأن الخطأ ناتج عن عمل الجهاز بشكل غير صحيح، لأن يجب عليه أن يكون ملماً بأصول مهنته العلمية والفنية. وبناءً على ما سبق، إذا أهمل المساح استعمال هذه الأجهزة في عمله، واكتفى بالبحث السطحي أو الظاهري، ولم يستخدم الوسائل العلمية والفنية في عمله، فإنه يكون مخطئاً، ويمكن إلزامه بتعويض الأضرار التي تنتج عن خطئه، وعند استخدامه لهذه الأجهزة لا بد أن يكون استخدامها على الوجه الصحيح فمثلاً أن يضع جهاز الاحداثيات على قطعة الأرض التي ينوي مسحها فأى خطأ في استخدام هذا الجهاز يترتب المسؤولية على المساح، كذلك لا بد أن يقوم بعمله في ظروف ملائمة وتسمح له بأداء عمله على اكمل وجه وبالتالي يتعين عليه في سبيل ذلك العمل في اجواء تكون فيها الظروف طبيعية، والا كان مسؤولاً.

٣- عدم القيام بالمعاينة

يجب على المساح أن ينتقل لمعاينة المكان المكلف بإجراء التثبيت فيه فلا يكتفي بإجراء التثبيت على الأوراق المقدمة له أو يعتمد على مجرد أقوال الأشخاص الموجودين في المنطقة نفسها، فإذا لم يتم المساح بالمعاينة والكشف الحسي وأنتهى الى تبني وجهة نظر فإنه يكون ارتكب خطأ يستوجب التعويض. وهذا ما أكدته

(١) عصمت محمد الحسن، المساحة المهنية والقانونية المصدر السابق، ص ٧.

(٢) د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتسجيل العقاري، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص ٥٢.

(٣) د. محمد يعقوب محمد سعيد، النظام العالمي لتحديد المواقع، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي:

[URL:http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub](http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub)، مشار اليه سابقاً ص ١٣. تاريخ الزيارة ٢٢/٥/٢٠٢٤..

محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها الذي نص على " لإقرار المستأنف عليه أمام محكمة الاستئناف وذلك في محضر جلسة المرافعة المؤرخة ٢٠١٤/٩/٧ بانه عند تثبيت حدود العقار في المرة الثانية فانه لم يتم بجراء الكشف على العقار ولم يتحقق منه وانه وقع محضر تثبيت الحدود من الدائرة وبين بأن كافة زملائه في الدائرة لا يخرجون عند تثبيت الحدود بل يوقعون ذلك في الدائرة، وتجد المحكمة ان المساح اذا لم ينتقل لمعاينة العقار لغرض تثبيت حدوده وفق احكام المادة ٣/٨٩ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ولم يتم المساح بأجراء الكشف موقعا على العقار ولم يتحقق منه ووقع على محضر تثبيت الحدود من الدائرة عد مخطئاً ولما كانت المحكمة قد التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر تصديقه"^(١).

المطلب الثالث

إجراءات تثبيت حدود العقارات

يُعد نظام التسجيل العيني الذي تبناه المشرع العراقي منذ عام ١٨٥٨ من أفضل نظم التسجيل العقاري، لاعتماده في تسجيل التصرفات العقارية وفقاً للعقارات وليس وفقاً لأسماء مالكيها او اصحاب الحقوق العينية عليها كما يحصل في نظام السجل الشخصي، مما يؤدي الى توفير الطمأنينة لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات المدونة في السجل العقاري بما يضيفه على هذه البيانات من حجية كاملة، كما انه يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بمرور الزمان، بالإضافة لما يؤديه في استقرار الملكية العقارية وتوفير الثقة بها عن طريق تثبيت مساحة العقار وحدوده مما يضمن عدم التعدي عليه او الاستيلاء على جزء منه^(٢).

ويقصد بتثبيت حدود العقارات الاختياري هو الذي يجري بناء على طلب مدعي الملكية في المناطق العقارية فهو يعتمد على جانبين أساسيتين هما القانوني والجانب الهندسي، فالأول يتناول القواعد القانونية التي تنظم إجراءات الواجب اتباعها لغرض تثبيت حدود عقاره، أما الثاني فيتولى تحديد وتثبيت مواقع العقارات وأشكالها من أجل أن يكون العقار معيناً تعيناً نافياً للجهالة بشكل يوفر الثقة في التعامل ويبعد شبح المنازعة عن التعاقد. هذا التقديم يقودنا ان نتناول هذا المطلب في فرعين نبين في الاول الاسس التي يعتمد عليها في تثبيت حدود العقارات ونخصص الفرع الثاني لبيان آلية تثبيت حدود العقارات.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية / المرقم ١٠٧ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٥، في ١٧/١/٢٠١٥.. (قرارات غير منشورة).

(٢) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، لم تذكر الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩. ص ٢٧. وكذلك د. تيسير عبد الله المكيد العساف، المصدر السابق، ص ١٧. وايضاً لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق - جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١٠.

الفرع الاول

الاسس التي يعتمد عليها في تثبيت حدود العقارات

يُعد تثبيت حدود العقارات من اختصاص دائرة التسجيل العقاري، وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية " ان طلب المدعي بعريضة دعوى تثبيت حدود قطعة الارض العائدة له وحصر الدعوى بهذا الطلب يوجب رد الدعوى إذ أن ذلك لن يكن من اختصاصها وإنما من اختصاص دوائر التسجيل العقاري... إلخ" ^(١). وعند امتناع مديرية التسجيل العقاري من اجراء تثبيت حدود العقار فليس لمالك العقار مراجعة القضاء العادي لكونه يخرج عن اختصاصه وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في اكثر من قرار لها (... ان الثابت من عريضة الدعوى والتحقيقات القضائية الجارية فيها ان المدعي (المميز) طلب تثبيت حدود بين القطعة المرقمة (٤/٢٤م الشاجي) مع قطعتي الارض العائدة له والمرقمتين (٤/١١ ٤/١٢ مين الدين) التي يملكها لوجود نزاع حول حدود القطع المذكورة وحيث ان تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته يتم من قبل الموظف الفني في دائرة التسجيل العقاري المختصة بحضور المالك او صاحب الحق العيني او من يمثله عملاً بأحكام المادة (٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣ لسنة ١٩٧١) المعدل فتكون محكمة بداءة الحلة غير مختصة بنظر الدعوى حيث ان الاختصاص الوظيفي من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في حالة تكون عليها الدعوى عملاً بأحكام المادة ٧٧ مرافعات مدنية، وحيث ان الحكم المميز التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر تصديقه) ^(٢).

ويتم تثبيت حدود العقار بناء على طلب تحريري يقدم من صاحب العقار أو من يمثله قانوناً إلى دائرة التسجيل العقاري لتثبيت حدود عقاره وبعد استيفاء الرسوم القانونية، يحال الطلب إلى الشعبة الفنية، حيث يقوم رئيس الشعبة الفنية بتسجيل الطلب بسجل خاص وبحيله إلى الموظف الفني (المساح)، وبعدها يقوم المساح

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٢٤ الصادر في ٢٦/٩/٢٠٠٦. أشار إليه علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، لم تذكر الطبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٢٣. وقد تكون الجهة المختصة بتحديد وتثبيت حدود ملكية العقارات وفرزها هي مديرية المساحة العسكرية التابعة لوزارة الدفاع وهذا ما نص عليه كتاب رئيس مجلس الوزراء العراقي رقم ٤٧٢٨/٦٣ المؤرخ في ٧/٤/٢٠١٦ ومرفقه كتاب وزارة الدفاع/أمانة السر ذي العدد (٣/١٤١٨٦) المؤرخ في ٢/٤/٢٠١٦ والذي بموجبه تم تحويل المؤسسة العسكرية من مؤسسة استهلاكية الى مؤسسة إنتاجية عن طريق تقديم الخدمات التالية مقابل ثمن: ١- كافة الاعمال المساحية الميدانية الاولى. ٢- فرز الاراضي بمختلف انواعها وتحديد الملكية. ٣- تصميم وبيع الخرائط بمختلف المقاييس. ٤- الاشراف وتقديم الاستشارة لكافة الاعمال المساحية.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨١١٤/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ في ١١/٩/٢٠٢٣. وقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٤٠٢/الهيئة المدنية/ ٢٠٢٣ في ٢٠/٩/٢٠٢٣. (قرارات غير منشورة)

بتعيين موعد لتثبيت الحدود ويخبر صاحب العلاقة بموعد الكشف، وهذا الاخبار لابد ان يثبت في سجل أعمال الموظف الفني^(١).

وفي حالة تثبيت الحدود العقار تتألف هيئة الكشف من مساح ومالك العقار او صاحب الحق العيني او من يمثله^(٢)، إذ إن الغاية من حضور المساح في الكشف هي تطبيق الخارطة والحدود وتطبيق الابعاد موقعياً، لذا فإن وجود موظف اصولي في الكشف ليس له مبرر، لان ليس بوسع هذا الموظف القيام بأي عمل يساعد على مهمة تثبيت الحدود، لان المسؤولية تقع على عاتق الموظف الفني الذي يعد خبيراً في الامور الفنية، أما الممثل القانوني الذي يحظر بالنيابة عن المالك أو صاحب الحق العيني فيتم اختياره من قبلهما شفويّاً او تحريراً دون الحاجة إلى توكيل رسمي، ويجوز إشراك ممثل البلدية في الكشف إذا كانت استقامة الشوارع غير منفذه موقعياً وأي ممثل من أي جهة رسمية أخرى إذا دعت الحاجة ويوقع هذا الممثل بصفة مجاور وليس بصفة عضو في هيئة الكشف^(٣).

أما بالنسبة للمديريات التي توجد في المناطق التي يديرها موظف غير فني ولا يوجد فيها مساح، فإن مدير التسجيل العقاري ملزم بتأمين أشراك احد المساحين من دائرته أو الملاحظات الأخرى التابعة له في الكشوفات الخاصة بتلك الملاحظات، وفي كل الاحوال لا يجوز الاستغناء عن عمل المساح في الكشف^(٤). ولكن هل يجوز انتداب الموظف الفني من دائرة اخرى او هل يمكن ان يكون بصيغة بصيغة عقد؟

ان الاجابة على الاستفهام المتقدم تكون بالنفي وذلك من خلال الجمع بين الفقرتين (٣،١) من المادة ٨٩ من قانون التسجيل العقاري المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل أذ نصت الفقرة (١) من المادة المذكورة (يجري الكشف برئاسة موظف ينسبه رئيس الدائرة وأحد موظفيها الفنيين.....الخ)، اما الفقرة (٣) من ذات المادة فنصت (إذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط....الخ) ومن

(١) د. عامر عاشور عبد الله، مسؤولية المساح المدنية عن الخطأ في تثبيت حدود العقار، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- تصدرها جامعة كركوك، العدد الخامس، السنة الثالثة، ٢٠١٢، ص٣٧.

(٢) المادة (٣ / ٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل أذ نصت على (إذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك أو صاحب الحق العيني أو من يمثله).

(٣) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، المصدر السابق، ص٦١٦. قيس سلمان السالم، موجز تعليمات التسجيل العقاري من الرقم ١ لسنة ١٩٧٥ إلى ١٦ لسنة ١٩٧٧، المصدر السابق، ص٨٣.

(٤) دليل العمل الفني، إعداد الدائرة العامة لتسجيل العقاري، وزارة العدل، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨، ص٩١. ويقصد بالكشف هو تعيين حالة العقار في موقعه ستناداً إلى سجله العقاري وخارطة المعتمدة قانوناً وبيان أوصافه الثابتة وما له من حقوق أو عليه، والمعلومات التي تطلبها المعاملة أو الطلب الذي يجري الكشف من أجله. انظر في ذلك د. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص١٠٦.

هاتين الفقرتين فإن المشرع نص صراحة على ان يكون الموظف الفني من **موظفيها** أي موظفي مديرية التسجيل العقاري وليس له الاستعانة بموظف فني من الدوائر الأخرى او يتعاقد مع شخص يحمل مؤهل خاص وما يؤيد ذلك هو ما جاء في المادة (٥/أولاً/وسادساً) من النظام الداخلي لدائرة التسجيل العقاري العامة رقم ١ لسنة ٢٠١٠ والذي اشارت بأن مدير التسجيل العقاري ملزم بتأمين اشراك احد الموظفين الفنيين من دائرته او الملاحظات الأخرى التابعة له في الكشوفات الخاصة بتلك الملاحظات.

ولا يجوز أجراء تثبيت حدود العقارات الواقعة في مناطق الحدود او المناطق الممنوعة أو المحرمة قانوناً^(١) إلا بعد استحصال الموافقة التحريرية اللازمة من السلطة المختصة^(٢).

أما بشأن الوقت الذي يتم فيه عملية تثبيت حدود العقارات فانه يكون عادة أثناء الدوام الرسمي، ولكن يجوز اجراءه خارج أوقات الدوام الرسمي أو في العطل الرسمية ولكن بموافقة تحريرية من قبل مدير الدائرة^(٣)، ويكلف صاحب العقار المطلوب تثبيت حدوده بتهيئة المستلزمات اللازمة للتثبيت من اوتاد حديدية او خشبية او أي طريقة أخرى، وبعدها تنتقل لجنة الكشف إلى موقع العقار وعلى من يجري الكشف لمصلحته بتهيئة واسطة النقل عند عدم توفر واسطة النقل الحكومية وعلى نفقته دون تدخل من قبل منتسبي دائرة التسجيل العقاري، ويجب أن ينتقل المساح وصاحب العلاقة أو من يمثله إلى موقع العقار لإجراء المعاينة موقعياً، ويبدأ المساح بالتأكد من انطباق الحدود والابعاد المؤشرة على الخارطة موقعياً وعدم وجود زحف او تجاوز من وعلى العقار موضوع تثبيت الحدود^(٤).

فإذا وجد تجاوز او تداخل في الحدود او اختلاف بين الخرائط والموقع يؤشر على الخرائط ويثبت في

(١) المادة (٩٤) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل نصت على (لا يجوز إجراء الكشف في المناطق الحدود والمناطق الممنوعة أو المحرمة قانوناً الا بموافقة السلطة المختصة).

(٢) ومن الامثلة على هذه المناطق التي لا يجوز الكشف وتحديد الاراضي فيها إلا بعد استحصال موافقة السلطة المختصة، ومن النصوص التي دلت على ذلك المادة ١٢ من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ (تقوم لجان الاصلاح الزراعي بمهمة تعيين حقوق الاراضي وعائديتها وتثبيت الحقوق العينية المتعلقة بها وتثبيت حق المغارسة في البساتين وتحديد حدود الاراضي)، وكذلك ما نصت عليه المواد (٤،٣) من قانون المناطق العسكرية المحرمة رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٤ (لا يجوز الكشف في المناطق العسكرية المحرمة إلا بموافقة الوزير)، وكذلك لا يجوز الكشف وتحديد حدود العقارات في مناطق أخرى كالمناطق التي تظهر فيها أوبئة، حيث تمنع السلطة المختصة دخول الافراد إليها، وأيضا في مناطق أبار ومنشآت النفط إلا بعد موافقة الجهات المختصة. د. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١٠٩.

(٣) دليل العمل الفني، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٤) د. عامر عاشور عبد الله، المصدر السابق، ص ٣٨. مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، المصدر السابق، ص ٦١٧.

الموقع وينظم محضر بذلك يشرح فيه ذلك ويوقعه المساح وطالب التثبيت او من يمثله وعند امتناع الاخير عن التوقيع يشرح ذلك في المحضر ويبلغ كل من المتجاوز والمتجاوز عليه بضرورة رفع التجاوز رضاءً او قضاءً ويخبر رئيس دائرته ورئيس شعبته بذلك ويؤشره في السجل الخاص له^(١)، ويقوم المساح بالأعمال الفنية اللازمة للتحديد^(٢).

وبعد الانتهاء من عملية التثبيت ينظم محضر بذلك يوقعه المساح وصاحب العلاقة ويثبت أنجار عملية تثبيت الحدود في محضر الكشف، هذا المحضر ينبغي ان يحتوي على مجموعة من المعلومات^(٣)، فأول هذه المعلومات التي يجب ان تدون تبدأ بشرح ما جرى على ارض الواقع اي كيفية العمل وبيان نتائج تطبيق الحدود في السجل والخارطة على العقار ومدى انطباقها عليه، فإذا ظهر اختلاف في الحدود أو وجود اخطاء او نواقص أخرى فيها او عدم انطباق الحدود، فيجب أن يبين ذلك في المحضر بشكل دقيق ومفصل. ومن ثم وصف دقيق وشامل لموقع العقار ورقمه أو تسلسله والاشارة إلى موقع العقار المثبت بالنسبة إلى بداية البلوك كأن يكون العقار الثاني او الثالث أو الركن مثلاً ووصف كل ما يجاور العقار (محل التثبيت) ويميزه كدار مشيدة أو عمود كهرباء أو اية علامة ثابتة اخرى مع بيان عرض الطريق الذي يقع عليه وكل وصف يدل على أن الموظف الفني قام بتثبيت حدوده فعلاً.

ولابد من درج عبارة تشير إلى أن دائرة التسجيل العقاري لا تتحمل مسؤولية الخطأ في تعيين حدود العقار إذا تأخر تشيد البناء بعد تثبيت الحدود مدة تزيد على ثلاثة أشهر دون إعادة التثبيت، ويكون الموظف الفني القائم بعملية تثبيت الحدود مسؤولاً عن نتائج عمله في حالة حصول زيادة أو نقص في الابعاد المثبتة في الخرائط أو في حالة عدم تثبيت العقار في موقعه الصحيح بشكل يؤدي إلى حصول الزحف على العقارات الاخرى أو أي خطأ آخر، وبعد توقيع المحضر من قبل الموظف الفني وطالب التثبيت أو من يمثله يجب على الموظف الفني عند عودة إلى الدائرة وبعد الانتهاء من عملية تثبيت حدود العقار تثبيت تاريخ أنجاز العملية في سجل أعمال الموظف الفني^(٤).

(١) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، المصدر السابق، ص ٦١٧.

(٢) المطلب الثاني من هذا المبحث.

(٣) نصت على هذه المعلومات (رابعاً/ محضر التثبيت والاجراءات النهائية) من تعليمات قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢.

(٤) قيس سلمان السالم، تعليمات التسجيل العقاري من ١ إلى ١٥، المصدر السابق، ص ١٢٥، وكذلك مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، المصدر السابق، ص ٦١٧، وأشار إليها أيضاً د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٩٤.

الفرع الثاني

الآلية تثبيت حدود العقارات

الجانب الهندسي يشكل احدى الركيزتين الاساسيتين في نظام التسجيل العقاري بالإضافة الى الجانب القانوني كما سبق بيان ذلك، والجانب الهندسي يؤمن لكل عقار خارطة معتمدة قانوناً تشارك عملية التسجيل في حماية التصرف وتوفير الاستقرار في التعامل. ويتمثل الجانب الهندسي بانتقال الموظف الفني (المساح) الى موقع العقار وأجراء المعاينة بنفسه، إذ يبدأ عمله الفني بأخذ القياسات من نقطة ثابتة مؤشرة في الخارطة والموقع للتأكد من عدم وجود زحف أو تجاوز، كأن على سبيل المثال يبدأ بالقياسات من رأس البلوك ولحد موقع العقار واستمراراً الى نهاية البلوك من جهة ثانية، ويتم ذلك استناداً الى عملية هندسية تسمى عملية التثليث^(١).

ويقوم المساح بعد ذلك بوضع أوتاد خشبية او حديدية في رؤوس وزوايا العقار المراد تثبيت حدوده على ان تكون الاوتاد بطول (٣٠ سم) يظهر منها (٥ سم) فوق سطح الارض وتثبت بصورة محكمة يصعب قلعها بسهولة، ويحاط العقار بحفر عمقه (٢٠ سم) وعرض (٢٠ سم) من جهة زوايا العقار وبطول لا يقل عن متر لكل اتجاه^(٢). وهذا العمل يتم كله بالاعتماد على خارطة العقار المعدة له. ولكن ما المقصود بهذه الخرائط ومدى الزاميتها في القانون العراقي ؟ وما هي انواع هذه الخرائط والتي يمكن الاستناد اليها بعملية تثبيت حدود العقارات وفي السجل العقاري؟ وهل يجوز تصحيح الاخطاء الواقعة ؟ هذه التساؤلات ستكون موضوع الفقرات الآتية:

أولاً: الخرائط ومدى الزاميتها

عند استعراض القوانين العراقية ذات الصلة بموضوع الالتزام بالخرائط من عدمه، يلاحظ ان قانون أصول تسجيل الاموال غير المنقولة رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٥ ونظام الطابو رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٣ الملغين لم تتضمن نصاً يوجب تنظيم خارطة للعقار كشرط لقبول التصرف العقاري، الا ان نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩ الملغى تضمن نص بتنظيم الخارطة للعقار ولكن ترك الامر اختيارياً ويستفاد ذلك من نص الفقرة ١ من المادة ١٤ منه مما أدى الى عدم تنظيم خرائط لعدد غير قليل من العقارات في العراق^(٣)، الا ان قانون التسجيل العقاري النافذ

(١) د. جورج. شدرابي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٥، ص ٣١.
(٢) قيس سلمان السالم، تعليمات التسجيل العقاري من ١ الى ١٥، المصدر السابق، ص ١٢٤. وكذلك دليل العمل الفني، المصدر السابق، ص ١٢٤. وأشار الى هذه الاجراءات ايضاً عامر عاشور عبد الله، المصدر السابق، ص ٣٨.
(٣) خالد لفقة شاكر وعبد الله غزاي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، دار التقني للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٠، ص ٧٨. وكذلك مصطفى مجيد، أحكام تسجيل العقار في الطابو، دون الاشارة الى مكان والسنة الطبع، ص ٢٩.

أوجب تنظيم خارطة لكل عقار عند اجراء اية معاملة عليه ان لم يكن قد جرى خارطة سابقاً له^(١)، وعرفها بأنها "مرتسم هندسي يعين فيه شكل العقار ومساحته وحدوده وموقعه"^(٢) وتناول احكامها في المواد (٢٥-٣٤) بالتفصيل، وبذلك تكون خارطة العقار مرجع ثقة لتحديد الموقع والشكل الهندسي له من حيث مساحته وحدوده، وإن المعلومات التي تتعلق بالحدود والمساحة وموقع العقار والتي تدرج في السجل العقاري تستند الى الخريطة، لذلك فإنها تُعد جزءاً متمماً للسجل العقاري.

ثانياً: أنواع الخرائط

نص قانون التسجيل العقاري العراقي على ثلاثة انواع من الخرائط التي يستند اليها في تسجيل العقار والتصرفات الواردة عليه^(٣)، وهي كما يلي:

النوع الاول: الخارطة العامة

وهي الخارطة المنظمة او التي تنظم لأغراض التحرير التمهيدي وقد تم تنظيم هذه الخرائط سابقاً بطريقة التصوير الجوي وبمقاييس صغيرة، لذلك لم توضح أشكال العقارات بصورة دقيقة ولم تبين التداخلات الموجودة بين العقارات كما انها خالية من الابعاد والمساحات، الامر الذي أدى الى حصول المنازعات. كما نظمت هذه الخرائط من قبل دوائر البلدية والاسكان لأغراض التملك، بإحدى طرق المسح المعروفة، الا أن هذه الخرائط لم تستند الى تقارير الكشف الاصولية الجارية في دوائر التسجيل العقاري والتي تناقش حدود العقارات وتبين مساحتها بما يضيف عليها الصفة القانونية، ولأسباب المذكورة اعلاه مما دفع المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري الى عدم جواز الاستناد الى الخرائط العامة في تسجيل العقارات والتصرفات اللاحقة عليها^(٤).

ويلاحظ مما تقدم بأن المشرع العراقي وقع في تناقض، إذ اشار في المادة (٢٥) من قانون التسجيل العقاري الى انواع الخرائط التي يستند عليها في تسجيل العقار ومنها الخارطة العامة^(٥) في حين لم يعدها جزءاً متمماً

(١) المادة (٢٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل نصت على "يجب تنظيم خارطة بالعقار عند إجراء أية معاملة عليه إذا لم تكن له خارطة صحيحة منظمة سابقاً".

(٢) المادة الاولى من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) نصت المادة (٢٥) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على "يستند في تسجيل العقار الى الخرائط الاتية: ١- الخارطة العامة ٢- خارطة التسوية (الكادسترو) ٣- خارطة العقار المنظمة من دائرة التسجيل العقاري المستندة الى كشف اصولي". أستاذنا محمد كاظم محمد، عقد بيع العقار على الخريطة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص ٢٣٨.

(٤) نصت المادة (٢/٢٦) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل "لا يعتد بالخارطة العامة ما لم تطبق موقعياً بموجب كشف أصولي يعين شكل ومساحة وحدود العقارات الداخلة فيها".

(٥) نصت المادة (٢٥) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على "يستند في تسجيل العقار الى الخرائط الاتية: =

للسجل العقاري ولم يعتمد عليها ونص الى عدم الاستناد اليها وذلك بموجب المادة (٢/٢٦) من القانون المذكور وهما حكمان متناقضان، وكان الاجدر على المشرع العراقي عدم درج الخارطة العامة ضمن الخرائط التي يستند اليها في التسجيل.

النوع الثاني: خرائط التسوية (الكادسترو)

وهي الخرائط نظمها لجان التسوية بطرق فنية حديثة بالاستناد الى قراراتها المكتسبة الدرجة القطعية وذلك بموجب احكام قانون التسوية رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨، ويتم تنظيم هذه الخرائط بعد القيام بمسح عام للأراضي الزراعية والبساتين كافة والتي حددت فيها أشكال العقارات وحدودها.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الخرائط لا يمكن لدائرة التسجيل العقاري تعديلها او التغير فيها اذا تبين وجود خطأ فيها لأنها تعد من اختصاص لجان الاراضي المشكلة بموجب قانون الاصلاح الزراعي النافذ^(١)، وتعد هذه الخارطة جزءاً متمماً لدائرة السجل العقاري^(٢)، وبصدور هذه الخرائط واكتسابها درجة البتات تعتبر الخرائط المنظمة للعقارات والتي تمت تسويتها ملغية^(٣)، الا انه يلاحظ ان نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩ الملغى قد اجاز الاعتماد على الخرائط المنظمة للعقار قبل اعلان التسوية اذا كانت خرائط التسوية ذات قياس لا يحقق الغرض من أخذ صورتها على ان لا يكون هنالك تعارض بين الخريطين، وذلك بهدف تسهيل المهمة على دوائر التسجيل العقاري وهذا ما قرره المادة (٢٠) من هذا النظام^(٤).

النوع الثالث: خارطة العقار

وهي الخارطة التي تنظمها دائرة التسجيل العقاري بصورة مطابقة للتسجيل العقاري بالاستناد الى كشف اصولي تجرية لجنة مكونه من موظف أصولي وموظف فني وفق احكام المادة (٨٩) من قانون التسجيل العقاري، وتعتبر هذه الخارطة جزءاً متمماً للسجل العقاري^(٥)، وفي حالة امتناع دائرة التسجيل العقاري من تزويد مالك

= ١- الخارطة العامة ٢- خارطة التسوية (الكادسترو) ٣- خارطة العقار المنظمة من دائرة التسجيل العقاري المستندة الى كشف اصولي".

(١) خالد لفتة شاكر وعبد الله غزالي سلمان، المصدر السابق، ص ٨٠. وكذلك د. فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان، المصدر السابق، ص ٢٦٢.

(٢) المادة (١/٢٦) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل نصت على " تعتبر كل من خارطة العقار والتسوية جزءاً متمماً للسجل العقاري".

(٣) المادة (٣٥) من قانون التسوية رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ " تعتبر جميع السجلات والسندات والوثائق الاخرى المختصة بالعقار ملغاة بعد اكتساب الاحكام الدرجة القطعية".

(٤) مصطفى مجيد، احكام تسجيل العقار في الطابو، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٥) المادة (١/٢٦) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل " تعتبر كل من خارطة العقار والتسوية جزءاً متمماً =

العقار بخارطة عقارة فعليه ان يتبع الاجراءات القانونية الواجبة وفق قانون التسجيل العقاري وبالتالي فهي تخرج عن ولاية المحاكم العادية. وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها(....) وجد بأن قرار محكمة بداءة المدائن المتضمن بالزام المدعى عليه وزير العدل اضافة لوظيفته بمنع معارضته للمدعي من الحصول على خارطة العقار المرقم ١٦٥/١ م ١٥ جرف النداف غير صحيح ومخالف لأحكام القانون، وذلك ان محكمة الموضوع قضت بالزام المميز المدعى عليه بمنع معارضة المميز عليه المدعي من الحصول على خارطة العقار المرقم اعلاه وترى هذه المحكمة بأن محكمة الموضوع وحكمها المميز قد خرجت عن الاختصاص النوعي والوظيفي لها اذ ان موضوع الحصول خارطة العقار وفقا لقانون التسجيل العقاري وفي المواد (٢٥ الى ٣٤ منه) قد نظم في احكامه خارطة العقار وكيفية تنظيمها والجهة المختصة بالتنظيم وهي دائرة التسجيل العقاري والاساس الذي تستند عليه في تنظيم الخارطة ولا سيما ان المادة ٣٣ قد اشارت الى كيفية تنظيم خارطة العقار اذا وجد نزاع على حدود العقار عند اجراء الكشف لغرض تنظيم خارطته هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه عند حصول نزاع حول حدود العقار فأن تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته يتم من قبل الموظف الفني في دائرة التسجيل العقاري المختصة بحضور المالك او صاحب الحق العيني او من يمثله عملاً بحكام المادة (٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ وعليه فتكون محكمة بداءة غير مختصة.....الخ)^(١).

لذلك لا يجوز تنظيم خارطة للعقارات غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري كقاعة عامة، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد اجاز قانون التسجيل العقاري تنظيم خارطة للعقارات غير المسجلة، وذلك بناء على طلب الجهات القضائية والرسمية او تنظيم خارطة لأغراض التسجيل المجدد، او لتنظيم الخارطة لأغراض الاستملاك عند نزع الملكية للمنفعة العامة سواء كان مسجلاً او غير مسجل^(٢). اما خارطة العقار المنظمة من قبل الدوائر الاخرى يلاحظ بأن قانون التسجيل العقاري لم يجر تنظيم خارطة للعقار بالاستناد الى تلك الخرائط، وذلك لأهمية الخارطة في نظام التسجيل المتبع في العراق لأنها تبين الحالة المادية للعقار من حيث شكل الحدود والمساحة،

=للسجل العقاري".

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٧٠٦/الهيئة المدنية /٢٠٢٣ في ٢٦/١٠/٢٠٢٣ . (القرار غير منشور)

(٢) نصت المادة (١/٢٩) من قانون التسجيل العقاري على " لا يجوز تنظيم خارطة للعقار غير المسجل الا بناء على طلب الجهات القضائية او الدوائر الرسمية او لأغراض التسجيل المجدد او الاستملاك ويدرج ذلك على تلك الخارطة". ويقصد بالتسجيل المجدد هو مجموعة الاجراءات التي تتبعها دائرة التسجيل العقاري لتثبيت العائدية في العقارات غير المسجلة. نص عليه المشرع العراقي في المادة(٤٣) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل. ويسمى في قانون التسجيل العيني المصري رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بالفيد الاول. د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٢١١. وكذلك خالد لفنة شاكر عبد الله غزاي سلمان، المصدر السابق، ص ١٠٧.

لذلك لابد ان يكون تنظيمها من قبل دائرة التسجيل العقاري ولكن هذه القاعدة يوجد عليها استثنائين:
أولهما: الخرائط المستندة الى قرار قضائي بات كما هو الحال في خارطة المستملك وخارطة القسمة القضائية،
 لأن كليهما جزء من قرار الحكم القضائي أذ يستند اليها في تنظيم خارطة العقار دون أية إجراءات.
ثانيهما: الخارطة المستندة الى قرار قانوني، ومن الأمثلة على ذلك خارطة الاستيلاء^(١).

ثالثاً: تصحيح الخرائط

الخارطة تمثل الحالة المادية للعقار من حيث حدوده وأبعاده ومساحته لذلك لا يجوز اجراء أي تصحيح عليها كأصل، وفي حالة التعارض بين السجل العقاري والخارطة ترجح البيانات المدرجة في الاول، ولكن هذا الاصل توجد عليه استثناءات وذلك بموجب قانون التسجيل العقاري حيث اجاز تصحيح الحدود والابعاد والمساحة^(٢) وذلك عند صدور حكم قضائي بات يقضي بتصحيح الخارطة من حيث حدود العقار او مساحته او عند صدور قرار قانوني له قوة الحكم البات يقضي بتصحيح خارطة العقار كقرارات لجان الاراضي والاستيلاء والمقصود بالخارطة في هذا المجال هي خارطة العقار اما خرائط الكادسترو فلا يجوز تصحيحها مطلقاً، أذ تقوم الشعبة الفنية في دائرة التسجيل العقاري بتنظيم خارطة التصحيح بوضعيتين هما قبل التصحيح وبعده^(٣).

ويجوز تصحيح الخارطة ايضاً عند وجود نزاع على حدود العقار، ويتم التصحيح أما بموجب قرار قضائي بات يقرر مصيره لاحد العقارين، او بموجب اتفاق رضائي بين مالكي العقارين على عائدتيه لاحدهما^(٤).
 بالإضافة الى ذلك يجوز تصحيح الخارطة في حالة وجود خطأ مادي يتعلق بالحدود العقار أو مساحته بناء على طلب من المالك او صاحب الحق العيني بالاستناد الى قرار مسبب يصدره رئيس الدائرة عند توفر الشروط التالية:
الشرط الاول: أن يثبت عن طريق الكشف الاصولي الذي تجريه الشعبة الفنية، أن الخطأ المطلوب تصحيحه يتعلق بتحديد شكل العقار او مساحته بصورة تخالف أوصافه في الموقع او المبينة في السجل، أي الخطأ قد حصل أثناء احتساب مساحة العقار وتحديد حدوده.

(١) المادة (٢٧) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل نصت على " لا يجوز لدوائر التسجيل العقاري أن تستند في تنظيم خارطة العقار الى الخرائط المنظمة من جهات أخرى ما لم تطبق موقعياً وفقاً لأحكام هذا القانون أو كانت معززة بحكم قضائي حائز درجة البتات أو قرار قانوني له قوة الحكم".

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٨/١٩٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢١/٥/٢٠١٧. (قرار غير منشور).

(٣) المادة (٣١) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، حيث نصت " تصحح الخرائط استنادا الى الاحكام القضائية الحائزة درجة البتات، او القرارات القانونية التي لها قوة الحكم، ويصحح السجل وفقاً لذلك".

(٤) المادة (٣٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل. أشار اليه ايضاً د. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ٩٨. وكذلك مصطفى مجيد، أحكام تسجيل العقار في الطابو، المصدر السابق، ص ٢٩.

الشرط الثاني: يجب أن تكون العقارات المجاورة محتفظة بأشكالها ومساحتها وأبعادها على وفق خرائطها القانونية وذلك للتأكد من عدم وجود تجاوز من العقار المراد تصحيح خارطته أو عليه، والتأكد من عدم التواطؤ بين صاحب العقار وأصحاب العقارات المجاورة^(١).

أما فيما يتعلق بالأراضي الزراعية والبساتين الناتجة عن القطع الاصلية أو متأثية من خرائط الكادسترو فلا تخضع الى التصحيح كون ذلك من اختصاص الهيئة العامة للأراضي الزراعية. اما اذا كانت القطعة أو البستان متأثي من عملية إفراز فيتم تصحيحها بشرط أن تكون خرائطها مرسومة بمقياس ١/٥٠٠٠ فما دون، وان يتم ذلك عن طريق إجراء كشف مشترك مع دوائر الزراعة والبلدية في حالة كون الاراضي الزراعية والبساتين تقع داخل حدود الامانة او البلدية وبحضور المالك والمجاورين، بعد التأكد من عدم وجود التواطؤ بين صاحب العقارات المجاورة. وهذا ما جاء بتعميم مديرية التسجيل العقاري العامة بموجب كتابها المرقم ٣٢٠٨٧/٢/١٥ في ٢٠٠٥/١١/١ حول تصحيح المساحات ورد فيه:

"١- يتم إجراء التصحيح للأراضي الزراعية والبساتين التي تكون خرائطها مرسومة بمقياس ١/٥٠٠٠ فما دون ،.....، أما بالنسبة للأراضي الزراعية والبساتين المرسومة خرائطها بمقياس أكثر من ١/٥٠٠٠ فلا يمكن إجراء تصحيح الخرائط او المساحة فيها وذلك نظراً لصغر مقياس الرسم. ٢- يتم إجراء الكشف المشترك مع دوائر الزراعة والبلدية في حالة كون الأراضي الزراعية والبساتين تقع داخل حدود الامانة او البلدية وبحضور المالك والمجاورين. ٣- بعد التأكد من المجاورين وعدم وجود تجاوز وانتفاء التواطؤ بين أصحاب العقارات المجاورة. ٤- يتم التصحيح للأراضي الزراعية أو البساتين المتأثية من الافراز. اما بالنسبة الى القطع الاصلية او المتأثية من خرائط الكادسترو فلا تخضع الى تصحيح كون ذلك من اختصاص الهيئة العامة للأراضي الزراعية". والقضاء العراقي مستقر على هذا المبدأ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية "لا تسمع دعوى التجاوز على أرض تمت تسويتها بالمساحة اذا كانت المساحة المتصرف بها هي التي ثبتت بقرار التسوية"^(٢).

(١) المادة (٣٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل نصت على "يجوز تصحيح الاخطاء المادية في الخرائط بطلب من المالك أو صاحب الحق العيني اذا توفرت الشروط التالية على أن يقتزن هذا التصحيح بتصحيح السجل: أ- أن يتحقق بالكشف الاصولي أن الخطأ المراد تصحيحه ناتج عن تحديد شكل العقار ومساحته بصورة تخالف أوصافه الحقيقية في الموقع أو المثبتة في السجل العقاري.

ب- عدم وجود تجاوز من العقار وعليه وانتفاء التواطؤ بين صاحب العقار وأصحاب العقارات المجاورة".
(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٣٤/ت/١٩٤٦ في ١٩٤٦/٣/٢٦. نقلاً عن ضياء علي عبد عثمان، سيكولوجية الارض الزراعية في القانون العراقي، دون ذكر محل الطباعة، ٢٠٠٩، بغداد، ٣٤.

وفي حكم آخر لها جاء فيه "سندات التسوية حجة قانونية ما دام وجود الحق في محضر الكشف وخريطة الكادسترو"^(١).

ولا بد من الإشارة ان القرار الذي يصدر من المحكمة بتصحيح خارطة العقار يكون صادر بدرجة اخيرة قابلاً للتمييز فقط لكون دعوى تصحيح الخارطة خاضعة لرسم مقطوع استناداً لصراحة نص المادة (١٩/أولاً/ي) من قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ عكس دعوى تصحيح مساحة العقار كونها تتعلق بحق عيني مثبت في سجل العقار الذي يمكن تحديد قيمتها فيكون القرار الصادر بدرجة أولى قابلاً للاستئناف والتمييز وهذا ما استقرت عليه الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية^(٢).

اما اذا كان العقار بالاساس لم تنظم له خارطة وقدم مالكة طلباً الى مديرية التسجيل العقاري لغرض تنظيم خارطة له وامتنعت المديرية المذكورة عن الاستجابة الى الطلب فلا يمكنه والحالة هذه اللجوء الى القضاء العادي لالزام المديرية المذكورة. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية اذ جاء بأحد قراراتها (.... أن طلب المدعي (المميز) في عريضة الدعوى طلب الزام المدعى عليهما (المميز عليهما) (وزير العدل ومدير التسجيل العقاري/اضافة لوظيفتهما) بتنظيم خارطة للعقار المرقم ١/١ م ١٠ وردية لا تدخل ضمن مفهوم الدعوى الوارد في المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لذا قرر تصديق الحكم القاضي برد الدعوى.....الخ)^(٣)

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٣٧٩/حقوقية/ ١٩٦١ في ١٩٦١/١١/٢٦. نقلاً من ضياء علي عبد عثمان، المصدر نفسه، ص ٣٤.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٥/١٣٤/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٢٦/الهيئة المدنية/ ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/٢٢. ان وصف الحكم الصادر في الدعوى بدرجة اخيرة يخضع للطعن تمييزاً او صادر بدرجة أولى يخضع للطعن استئنافاً وتمييزاً امر يقرره قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٣ وحسب قيمة الدعوى. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٤٦/هيئة استئنافية منقول/ ٢٠٢٢. (قرارات غير منشورة).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٦٣٩/ الهيئة المدنية/ ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٤/٢. (القرار غير منشور)

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات

عندما يحدث خطأ في تثبيت حدود العقارات فأن الامر حتماً سوف يعرض على القضاء للفصل به في الغالب، وعرض النزاع أمام القضاء يتم برفع دعوى من الشخص الذي لحقه ضرر من هذه العملية على مالك البناء الذي اقامه كله او جزء منه على العقار الملاصق له نتيجة الخطأ في تثبيت حدود عقاره ومن ثم الرجوع الاخير على من تسبب به وهو من قام بتثبيت حدود عقاره عند البناء، لأن الغاية التي تهدف اليها المسؤولية المدنية هي إزالة الضرر من خلال إلزام محدثه بالتعويض. وتعد نظرية الدعوى لها ألتصال وثيق بكل من القانونين المدني والمرافعات، وذلك لان الدعوى وسيلة لحماية الحقوق، فالحقوق لا تكتمل الا بوسيلة حمايتها وهي الدعوى.

ولكون مسؤولية المساح عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات الناشئة هي مسؤولية تقصيرية من حيث الاصل لكونه موظفاً عاماً، ولأن عملية تثبيت حدود العقار - كما مر - لا تتم الا بالاستناد الى مسح موقعي لقياس أبعاد وأقطاره وهذه المشاهدة والمعاينة الموقعية والتي تسمى بالكشف من قبل المساح (الموظف الفني) في دائرة التسجيل العقاري، والمسؤولية التقصيرية كما هو معلوم تنشأ أما عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن الاشياء.

وعند ثبوت وقوع الخطأ في تثبيت حدود العقارات وتم نتيجة لذلك بناء مشيدات وتم اثبات ذلك الخطأ فما هو مصيرها عند اقامة دعوى بذلك هذا من جانب ومن جانب اخر المساح عندما يرتكب خطأ في تثبيت حدود العقار فإنه يؤدي ألحاق ضرر بصاحب العقار وعندئذ تنهض مسؤوليته الشخصية، ولكن بما أن المساح موظف ويرتبط بمركز تنظيمي في الدولة (مديرية التسجيل العقاري) ويباشر وظيفته بإسم الدولة ولحسابها، لذلك لابد من دراسة مسؤولية الدولة (وزير العدل) عن خطأ المساح، لان الاخير يعد تابعاً للأول.

هذا التقديم يقودنا الى تقسم هذا المبحث وعلى ثلاثة مطالب نذكر في الاول الدعوى المقامة بشأن البناء المشيد نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات ونبين في الثاني الدعوى الناشئة عن خطأ المساح الشخصي في تثبيت حدود العقارات ونخصص المطلب الثالث دعوى وزير العدل اضافة لوظيفته عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات.

المطلب الاول

الدعوى المقامة بشأن البناء المشيد نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات

في اغلب الحالات التي يحدث فيها خطأ في تثبيت حدود العقارات من قبل المساح، يكون ذلك الخطأ بمقدار قليل لا يتجاوز امتاراً معدودة، ولكن مع ذلك قد يحدث ان يقوم من حصلت الزيادة في عقاره بالبناء على تلك المساحة، فما الحكم في هذه الحالة؟. وقد يكون الخطأ حصل بمساحة كبيرة وعند اكمال البناء يتبن الشخص قد أقام البناء على القطعة الملاصقة نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود. مما يقتضي منا بحث مصير البناء والمشيدات التي اقامها صاحب العقار كلها او جزء منها على العقار الملاصق نتيجة وقوع الخطأ في تثبيت حدود العقارات المختص وما هو تأثير قواعد حسن او سوء النية لصاحب المشيدات على ذلك؟ ومدى امكانية تطبيق قواعد الالتصاق على تلك المشيدات وهذا ما نبينه في فرعين نخصص الاول لدعوى ازالة البناء المقام نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات ونبين في الفرع الثاني دعوى تملك البناء المقام نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات.

الفرع الاول

دعوى ازالة البناء المقام نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات

عند استعراض نصوص القانون المدني العراقي لا يوجد نص خاص يحكم هذه الحالة، سوى حكم القاعدة العامة الوارد في المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي والتي بين (اذا كان المغصوب عقارا يلزم الغاصب برده الى صاحبه مع اجر مثله واذا تلف العقار أو طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان) واذا رد للمالك عقاره الذي شيد عليه البناء من قبل جاره نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقار وكانت فيه بعض الابنية ما حكم تلك الابنية، ولعدم وجود تنظيم قانوني خاص بذلك يقتضي منا الرجوع الى القواعد العامة لغرض تحديد كيفية التعويض عن الضرر. فان اعمال التحسينات تطبق بخصوصها القواعد القانونية الخاصة بالمصرفات^(١). وقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي على "١- على المالك الذي رد اليه ملكه ان يؤدي الى الحائز جميع ما انفق من المصرفات الاضطرارية وهي المصرفات غير

(١) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ج١، أسباب كسب الملكية، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٤٣. ويقصد بالالتصاق بصورة عامة هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين احدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين، دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج. د. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص٣٢. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، شركة الطبع والنشر الاهلية، دون الاشارة الى مكان الطبع، ١٩٦١، ص٢٦٥.

الاعتيادية التي يضطر الشخص الى انفاقها لحفظ العين من الهلاك". وان الفقرة الثانية من المادة نفسها التي تحكم المصروفات النافعة نصت على: "٢- اما المصروفات النافعة فتسري في شأنها احكام المواد (١١١٩ و ١١٢٠)"، وبهذا احال المشرع العراقي احكام المصروفات النافعة الى المواد القانونية التي تعالج الالتصاق الصناعي.

ويعرف الالتصاق الصناعي بانه "اتحاد منقول بعقار اتحاداً يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف، إذ يطلق على المنقول بعد الاتحاد عقاراً بطبيعته"^(١). فالمباني والمنشآت قبل تشييدها في الارض كانت جملة من مواد البناء وأدواته، فكانت منقولة ولا تصبح عقاراً الا إذا شيدت في الارض واصبحت ثابتة ومستقرة^(٢).

اما المصروفات النافعة، فهي مصروفات ينقلها الحائز لتحسين العقار وزيادة قيمته والاكثر من طرق الانتفاع كإيصال التيار الكهربائي، وتحسين طرق الانارة، او ادخال المياه الجارية، او ربط الدار بالمجاري العامة، فهذه المصروفات تزيد من قيمة العقارات، او تحسن من الانتفاع به، فهي اقرب ما يكون الى المحدثات التي يقيمها الشخص في ارض غيره^(٣).

اما الحكم القانوني لهذه المحدثات والتحسينات التي يقيمها صاحب العقار على ملك الغير، اي التجاوز على العقار المجاور له، وذلك بسبب خطأ المساح في تثبيت الحدود، فان الحكم القانوني لهذه الحالة يختلف بحسب ما اذا كان الباني على ملك الغير (القطعة المجاورة) حسن النية او سيء النية. ويتحقق سوء نية المالك اذا كان يعلم حين تثبيت حدود العقارات بأن المساح أخطأ بتثبيت حدود العقارات او قام هو عمداً بإيهام المساح او تلاعب في الحدود العقار التي ثبتها المساح او قام بالبناء دون تثبيت حدود عقاره عمداً او اهمالاً او قام بالبناء على الرغم من مرور مدة طويلة على تثبيت حدود عقاره من قبل المساح بحيث زالت ملامح التثبيت القديم وان المشرع العراقي لم يعالج هذه الحالة بنص خاص انما يقتضي بنا الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ اذ نصت المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي على انه "اذا احدث شخص بناءً او اغراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها فإذا كان القلع مضرراً بالأرض، فله ان يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع"^(٤).

(١) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ج ١، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق ص ٢٤٤.

(٢) د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٥٨.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٧٢١.

(٤) تقابلها المادة (٩٢٤) من القانون المدني المصري.

ويتطبيق هذا المبدأ العام على الخطأ في تثبيت حدود العقار إذا قام مالك العقار بالبناء على عقار جاره بسبب خطأ المساح في تثبيت الحدود وكان عالماً بالخطأ أو كان يستطيع معرفته فأن يعد سيء النية لان وقت البناء توفر لديه العلم بأنه يقيم على الغير. حيث جاء بأحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية نتيجة قيام المالك بالبناء دون تثبيت قطعه من قبل دائرة التسجيل العقاري مما تجاوز على جزء من القطعة الملاصقة له وبالتالي هنا يعد سيء النية ولا يبيح له تملك ما تجاوزا به بالتصاق (.....) إذ قدم الخبراء ملحقاً لتقريرهم بينو بموجبه عدم انطباق القرار (٥٥٧) لسنة ١٩٨٥ على وقائع الدعوى، لان القرار المذكور يشتمل تغيير الاوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغير في مواقعها وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت الحدود ومواقع الشوارع المحيطة بها، في حين لم يحصل أي تغيير في وضع القطعة او موقعها وشكلها، وإذ تبين من تقرير الخبراء القضائيين وجود تجاوز من قبل المميز/ المدعى عليه على عقار المميز عليه/ المدعي بمساحة قدرها ١١,٣٥ م^٢ وحسب المرتسم المنظم، وبذلك يكون المميز/ المدعى عليه غاصباً للمساحة المتجاوز عليها، والمغصوب إذا كان عقاراً يلزم الغاصب برده مع أجر مثله المادة (١٩٧) مدني عراقي عليه قرر تصديق الحكم^(١). فان صاحب الارض يكون بالخيار بين امرين:

الامر الاول: ان يطلب إزالة المنشآت واعادة الارض الى حالتها، وذلك على نفقة من اقام المنشآت^(٢)، وإذ اما تحققت الازالة، فيحق لمالك الارض المطالبة بالتعويض استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية، إذا ما اصاب مالك الارض اية اضرار بالرغم من ان المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي جاءت خالية من حق المطالبة بالتعويض ولكن بالاستناد لاحكام المادة ١٩٧ من القانون المدني^(٣). وما يؤيد الامر اعلاه ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية المشار اليه اعلاه.

الامر الثاني: يجوز لصاحب الارض تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع ان كان قلع البناء يلحق ضرراً به. فاذا اختار مالك الارض تملك المحدثات المقامة على ارضه، فعليه ان يدفع الى المتجاوز قيمة هذه المحدثات مستحقة القلع، وهذا يعني ان تحسب قيمة المحدثات كأقراض بعد حسم مصاريف القلع من ثمن هذا الانقراض^(٤). ونجد المشرع يشدد هنا في مسألة الباني سيء النية، يسأل عن الاضرار والتخريبات الذين يصيبان الارض

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم (٤٩١٩/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١١) في ٢٠١١/١٢/١٤. (قرار غير منشور)

(٢) د. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٦، ص٢٣٦.

(٣) د. جمال الحاج ياسين، المصدر السابق، ص١١٣.

(٤) د. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق، ص٢٣٦.

سواء كانت بسببه ام بسبب الغير، ولكنه لا يسأل عن الخسارة الحاصلة بسبب هبوط الاسعار^(١). وبتطبيق القواعد العامة على عملية تثبيت حدود العقارات، فان قيام المساح بهذه العملية وما ينتج عنها من اخطاء، تؤدي الى حصول تجاوز في البناء وهو امر واقعي في اعمال المساحة، فأن كان صاحب البناء سيء النية الذي يشيد على ارض الغير يلزم من قبل المالك الحقيقي للأرض بإزالة البناء مع إلزامه بمصاريف الإزالة، وهي الهدم دون إلزام مالك الأرض بتعويض ما، مع جواز الحكم بتعويض على صاحب البناء لاحتمال تضرر الارض كما ان لمالك الارض ان يستبقي البناء، وفي هذه الحالة يخير بين دفع قيمة الانقراض فقط أو دفع ما زاد من قيمة الارض بسبب البناء..

وان التجاوز الواقع بسبب خطأ من الموظف المختص وكان صاحب العقار سيء النية^(٢)، لا يعد زعماً شرعياً يخول المتجاوز حق تملك الارض وفق المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي^(٣)، من حيث الاصل وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي، فقد جاء في حيثيات قرار محكمة التمييز بهذا الصدد في انه.... ان التجاوز بسبب خطأ من الموظف المختص لا يعد زعماً شرعياً يخول المدعي عليه المميز حق تملك الارض وفق لمادة (١١٢٠) مدني، على انه ذلك لا يمنع المدعي عليه من مطالبة من سبب له الضرر بالتعويض^(٤) لذلك يجب على صاحب البناء ان يرفع المشيدات التي اقامها، وهو ما يعد تعويضاً عينياً لصاحب القطعة المتجاوز عليها بسبب خطأ المساح في تثبيت حدود العقار، ويحق للباني الذي ازيل بناءه الرجوع على المساح بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة ذلك الخطأ.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز في احد قراراتها والذي جاء فيه (أن هذا التجاوز لا يستند إلى سبب

(١) د. جمال الحاج ياسين، المصدر السابق، ص ١١٦.

(٢) يقصد بسوء النية صاحب العقار هو اذا كان يعلم وقت اقامة المشيدات انه يقيمها في ارض غير مملوكة له، وأن مالكا لم يأذن له بذلك، ويعد في حكم سوء النية الجهل الناشئ عن خطأ جسيم. د. محمد حسين قاسم، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(٣) نصت المادة (١١٢٠) مدني عراقي على " اذا احدث شخص بناء او غراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها قائمة". وأنظر في مقابل ذلك المادة (٩٢٥) مدني مصري" ١- إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة (٩٢٤) يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. ٢- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن ودى ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، المرقم ٤٨٠/ج غير منقول/٦٨ في ٢٥/٧/١٩٦٨. منشور في قضاء محكمة التمييز، المجلد الخامس، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧١، ص ٢٣٧-٢٣٨.

قانوني أو زعم شرعي، وعليه يكون من حق المدعي طلب رفع التجاوز، أما طلب المميّزة الحكم للمدعي بالتعويض على المساحين الذين اخطئوا في تثبيت حدود العقار استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٥٥١ في ١٤/٥/١٩٨٣ فهو طلب غير وارد قانونا، لأنه لا يدفع دعوى المدعي برفع التجاوز ودون اخلال بحقها في الرجوع على من أخطأ من المشمولين بالقرار أعلاه المشار إليه بالتعويض وفقا لأحكامه، عليه تقرر تصديق الحكم^(١).

ولكن ما الحكم لو كان الجزء المتجاوز عليه مساحة صغيرة وان ازالته يشكل ضرر للمتجاوز اكثر من المنفعة التي تعود لصاحب القطعة المتجاوز عليها بحيث تؤدي ازالة الجزء المتجاوز عليه الى هدم عقار المتجاوز كليا؟ فقد اجابت محكمة محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها (.....فقد ثبت لمحكمة الاستئناف وقوع التجاوز من عقار المدعى عليه الاول والشخص الثالث الى جانبه على عقار المدعي الا ان رفع هذا التجاوز يؤدي الى اضرار كبيرة بعقار المدعى عليه والشخص الثالث وكما هو ثابت في الفقرة (٢) من ملحق تقرير الخبراء الثلاثة المؤرخ في ٢٠٢١/٨/١١ اذ ان التجاوز عبارة عن بناء مشيد بطابقين وبحالة تماس مباشر مع عقار المستأنف عليه المرقم ٥٤٩٣/١ م ٢٠ داودي وحيث ان المادة ٢١٦ من القانون المدني نصت على (لا ضرر ولا ضرار والضرر لايزال بمثله وليس للمظلوم ان يظلم بما ظلم) وبما ان رفع التجاوز يؤثر على دار المدعى عليه والشخص الثالث الى جانبه وهو عبارة عن طابقين ويتماس مباشرة مع عقار المدعي وبذلك فتكون دعوى المدعي واجبة الرد وبإمكانه اقامة دعوى للمطالبة بأجر المثل او التعويض ان كان له مقتضى وهذا ما استقر عليه محكمة التمييز الاتحادية.....الخ)^(٢).

وكذلك اكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا الرأي بأحد قراراتها(..... ان الثابت من التحقيقات التي اجرتها محكمة استئناف الكرخ وقبلها محكمة بداءة الكاظمية وتقارير الخبراء المرفقة والتي توصلت الى وجود تجاوز من قبل المدعى عليه (المميز) على المدعي (المميز عليه) وبمقدار (٢٠سم عرض و١٦م طول) وانه لا يمكن ازالة هذا التجاوز على عقار المدعي دون الحاق اضرار كبيرة في دار المدعى عليه وبنسبة عالية تتمثل بأحتمالية سقوط الغرف المجاورة للجدار المتجاوز فضلاً عن الاسباب الاخرى الوارد وصفها في التقريرين الثلاثة والخمسة وحيث ان المادة (١/٢١٦) من القانون المدني نصت على (لا ضرر ولا ضرار والضرر لا يزال بمثله) وحيث ثبت انه في حالة ازالة التجاوز سوف يؤدي الى اضرار كبيرة في داره مقارنة بنسبة التجاوز التي لا تتجاوز

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٥٨/ موسعة أولى / ١٩٨٢ في ٢٧/٢/١٩٨٤ اشار اليه القاضي إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١٤٧ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية والمرقم ٤٨٧١/ الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢١ في ١٢/١٢/٢٠٢١ (القرار غير منشور)

(٢٠سم × ١٦م) ومن ثم فإن الدعوى واجبة الرد وبأمكانه اقامة دعوى للمطالبة بأجر المثل او التعويض ان كان له مقتضى وحيث ان المحكمة سارت خلاف وجهة النظر المتقدمة في حكمها المميز مما اخل بصحته قرر نقض....الخ^(١).

وان ما ورد في قرارات محكمة التمييز اعلاه لم يبحث فيما يخص سبب التجاوز وكذلك سوء وحسن نية المتجاوز على القطعة الملاصقة انما بحث في امكانية ازالة التجاوز من عدمه والتوازن بين المنفعة التي تعود للمدعي والضرر الذي سيحل بالمدعى عليه لو ازيل التجاوز لا سيما حق المدعي مكفول بالرجوع بالتعويض. الا ان محكمة التمييز الاتحادية الموقرة قد تراجعت عن هذا المبدأ واصبح في الوقت الحاضر يزال التجاوز في مثل هذه الحالة حتى ولو ألحق ضرر بالمدعى عليه أكثر من المنفعة التي عادت الى المدعي لان ذلك التجاوز يدخل في حكم الغصب وان الحكم أزالته يتفق وأحكام الشريعة الاسلامية وخصوصاً الفقه الجعفري، الا في حالة واحدة يتم بقاء البناء على الجزء المتجاوز عليه للشخص المتجاوز مقابل تعويض مناسب خارج المحكمة وبإتفاق الطرفين وذلك بتوحيد العقارين ومن ثم يعاد افرازهما من جديد بما مع القرار ٨٤١ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالحد الأدنى للحدود الافراز^(٢).

الفرع الثاني

دعوى تملك البناء المقام نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات

إن الباني في هذا الفرع هو المالك الذي قام بتثبيت حدود عقاره وقام البناء على جزء من القطعة المجاورة والملاصقة له والمملوكة للجاره نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود، وهو عملياً يعد متجاوز بقيامه بالبناء على جزء من أرض جاره والملاصقة لأرضه. ولم يورد القانون المدني العراقي نصاً خاصاً للحالة التي يتجاوز فيها الجار في بنائه حدود أرضه على جزء من أرض الجار الملاصقة لأرضه، مع أن هذه الحالة شائعة ولعلها أكثر وقوعاً من الحالة التي يقام فيها البناء برمته على أرض الغير فقد يحدث أن يتجاوز الباني حدود ملكه أما خطأ غير مقصود كأن يقع ذلك نتيجة خطأ قياس المساحة وأما بخطأ من عامل البناء، وقد يكون التجاوز بسوء نية وعن عمل مقصود وكما بينا ذلك في الفرع الاول من هذا المطلب. وفي أكثر الأحيان تكون المساحة المتجاوز عليها من

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية والمرقم ١٧٤/ الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢٠/ في ٢٠٢٠/١/١٥. (القرار غير منشور) وكذلك قرار محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية /الهيئة الاستئنافية الاولى بصفتها الاصلية رقم ٦٤٥/س/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٢٣. (القرار غير منشور)

(٢) القاضي كاظم عباس حبيب الخفاجي، نائب رئيس محكمة التمييز الاتحادية، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي دورة ٤٥ بتاريخ ٢٠٢٤/٥/١٩.

أرض الجار لا تزيد على أمتار قليلة^(١). وهذه الحالة تحدث بين الأراضي المتجاورة عندما يقوم المالك بالبناء وهو حسن النية وغير متعمد في التجاوز على الأرض المجاورة لأنه يبني استناداً الى كشف الذي قام به الموظف المختص (المساح) بتثبيت الحدود- كما بينا سابقاً- والذي لا يتم الا بالكشف الموقعي على العقار، لذا فإن الباني المتجاوز على عقار جاره بسبب خطأ المساح في تثبيت الحدود، انما يبني بزعم سبب شرعي.

فإن السؤال الذي يثار هنا هو ما المركز القانوني لمن يثبت أنه قد تجاوز بنائه حدود ملكه إلى جزء من أرض الجار وعلى أي أساس سيعامل ؟ وان الاجابة على الاستفهام المتقدم تكون وبما أن القانون المدني العراقي لم يورد نصاً صريحاً خاصاً لمعالجة هذه الحالة، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الالتصاق. فإذا كان البناء بحسن نية وبزعم سبب شرعي، كما لو حصل البناء في حدود سند التسجيل العقاري ثم استحق الجار جزء من أرض البناء فيطبق على قسم البناء الشاغل لذلك الجزء أحكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي وبموجبها كون للباني تملك الجزء المتجاوز عليه من أرض الجار بثمن المثل إذا كانت قيمة البناء الذي أقامه أكثر من قيمة ذلك الجزء، أما إذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة البناء فيكون للجار أن يملك البناء بقيمته قائماً^(٢).

ولكن لما كانت المادة (١١٢٠) من القانون المدني تشترط لتطبيق حكمها أن يكون البناء بزعم سبب شرعي لا يكفي بحسن النية وحدها^(٣)، فهذا يعني أن الباني المتجاوز حدود أرضه سيعامل بموجب قواعد القانون

(١) أما القانون المدني المصري الجديد فقد وضع حكماً صريحاً لهذه الحالة تضمنه نص المادة (٩٢٨) منه والذي جاء فيه (إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد تجاوز بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة ، إذا رأت محلاً لذلك، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في نظير تعويض عادل). ويفرض هذا النص أن أرض بنى عليها مالكةا، وفي أثناء البناء قد جاوزها دون أن ينتبه لذلك حدود ملكه إلا بالجزء الصغير من الأرض الملاصقة لأرضه فامتد البناء إلى هذا الجزء الصغير وهذا فرض يدخل في نطاق أحكام الالتصاق، فالباني قد بنى بحسن نية في هذا الجزء الصغير الملاصق لأرضه، فيكون قد بنى في ملك غيره وكان مقتضى تطبيق أحكام الالتصاق في هذا الفرض أن يملك الجار الملاصق لجزء من البناء المقام على هذا الجزء الصغير من أرضه بالالتصاق. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثه في مصر والدول العربية، الجزء السابع، مطبعة دار العدالة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩، ص ٣٦٥-٣٦٦.

(٢) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩، ص ٩١٨. وكذلك القاضي راشد مشاري عبد الله، البناء على ارض الغير في القانون المدني العراقي وتطبيقاته القضائية، بحث ترقية الى الصنف الثاني من صنوف القضاة ، سنة ٢٠١٥، ص ٦٤.

(٣) اكدت محكمة التمييز الاتحادية ذلك في قرارها المرقم (٧٥٩/تميزية/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٥/٤ " المراد من زعم بسبب شرعي هو وجود سبب من الاسباب التملك في الظاهر عند إنشاء البناء وذلك كان يتلقى الباني الارض ارثاً او هبة او وصية او شراء من احد ثم يظهر لها مستحق يثبت انها ملكه مما يتطلب ان تنصب تحقيقات المحكمة حول قيام المدعي بالبناء معتقداً ان الارض =

الصارمة على انه سيء النية دائماً ولن يعامل على أنه حسن النية إلا في حالة بنائه في حدود أرضه ثم استحق الجار بعد ذلك لجزء من أرض البناء وبالتأكيد فإن مقتضيات العدالة تأبى مثل هذا الحل، لأن الباني يكون على الغالب حسن النية، وإن الضرر الذي يلحق بالجار من جراء تخليه عن ملكية جزء يسير من أرضه لا يزيد في أغلب الحالات على بضعة أمتار ولا يقاس إلى جانب الخسارة التي ستحل بالباني إن هو أجبر على إزالة البناء، فما ذنب هذا الباني؟ إذا كان التجاوز أحدث بسبب خطأ في تثبيت الحدود أو بسبب خطأ صاحب البناء لكون حدود الملك غير واضحة المعالم، وإلا يكون إصرار الجار على إزالة البناء رغم ما يصيب صاحبه من ضرر جسيم ليسترد شريطاً من الأرض لن يستشعر الحرمان منه بعد تعويضه، وأن ذلك يعد من قبيل التعسف في استعمال الحق من قبل مالك الأرض مقابل الضرر الجسيم لمالك البناء^(١).

وهذه الاعتبارات اخذ بها القضاء العراقي، حيث اكتفى بحسن النية وحده لتطبيق أحكام المادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي في حالة التجاوز بالبناء خطأ بسبب المساح (الموظف الفني) في تعيين الحدود. وقضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها بما يلي: (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز وجد أن الحكم البدائي قضى برد دعوى المدعي - المميز مستندا في ذلك إلى الكشف الذي أجرته المحكمة بمعرفة الخبير، وإلى المرتسم المنظم من قبله والذي ظهر منه وجود تجاوزات متلاحقة حصلت من بعض القطع على القطع المجاورة لها، ومن ضمنها قطعة المدعى عليه المرقمة ١٥٢ التي تجاوزت على قطعة المدعي المرقمة ١٥١ وذلك بمساحة قدرها (٦م) وان القطعة المرقمة ١٥١ قد تجاوزت بدورها على القطعة المرقمة ١٥٠ وان الاخيرة تجاوزت على القطعة ١٤٩.....الخ، وان مساحات التجاوز في سلسلة من القطع المجاورة تتراوح بين (٦م) الى (٨م) وقد أوضح الخبير في تقريره المدون على المرتسم المذكور، بأن هذه الدور المشيدة على القطعة المذكورة تم تشيدها قبل تنظيم خارطة الكادسترو وعند تنظيمها لم تسمح بدقة الامر الذي يبدو ان هذه الدور متجاوزة احداها على الاخرى، وان اسباب ذلك تعود الى أخطاء موظفي التسوية، وليس لأصحاب الاملاك شأن بذلك، ولهذه الاسباب تجد هذه الهيئة ما ذهب اليه الحكم البدائي كان صحيحا وموافقا للقانون لان ما ورد في تقرير الخبير والمرتسم المنظم، ان الوقائع الثابتة في الدعوى تشير بوضوح الى ان تشييد الابنية من اصحاب القطع ومن ضمنهم المدعى عليه المميز عليه قد جرى على اساس الحدود المعينة لهم من الموظف المختص

تعود له لوجود سبب ظاهر من اسباب التملك لديه قد حمله على البناء ثم ثبت ان الارض لا تعود له" قرار محكمة التمييز الاتحادية، اشار اليه علاء صبري التميمي، المصدر السابق، ص ٩٣-٩٤.

(١) المادة ٢/٧ من القانون المدني العراقي المعدل رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل (ويصبح استعمال لحق غير جائز في الاحوال الاتية: ب: اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها).

دون ان يتجاوز هذا التعين وعليه فإن المادة (١١٢٠) من القانون المدني تجد لها مجالا في التطبيق، ولكل من المتداعين الحق في مقاضاة خصمه والمطالبة بالحق الممنوح له قانوناً وهو حق المدعي في المطالبة بتملك المحدثات إذا كان قيمة الجزء من قطعه أكثر من قيمة المحدثات، وحق المدعي عليه في تملك الأرض إذا كانت قيمة محدثاته أكثر من قيمة الجزء من القطعة ولما تقدم قرر تصديق الحكم المميز^(١). وان مسألة اثبات اقامة بناء على ارض الغير يجب اثباتها بدليل معتبر قانوناً وقد اكدت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه "إذا احدث شخص بناء على أرض مملوكة لغيره وبمواد من عنده، فإنه هو المكلف بإثبات ان البناء قد تم بعد تثبيت موظف دائرة التسجيل العقاري للقطعة، وان ذلك وقع نتيجة خطأ المساح، ولا يجوز قانوناً إثبات هذه الحالة بالبينة الشخصية لان عملية تثبيت الحدود تصرف رسمي، وان المثبت عند قيامه بذلك ينظم محضراً طبقاً للفقرة (٣) من المادة (٨٩)، والفقرة (١) من المادة (٩٠)، والفقرة (١) من المادة (٩١) من قانون التسجيل العقاري^(٢).

ومع ذلك نعتقد بأن العمل بالمادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي لن يؤدي إلى حلول عملية مقبولة في الحالة التي تكون فيها قيمة الجزء المتجاوز عليه أكثر من قيمة البناء، ومن ثم يكون لمالك ذلك الجزء أن يملك البناء بقيمته قائماً، ولكن كيف سيكون الحال إذا كان البناء يشكل جزءاً من غرفة أو صالة من مشتملات دار متكاملة وهل من المعقول أن يملك الجار متراً أو نصف متر من غرفة في بيت جاره وأية منفعة ستعود عليه إذا تملك هذا الجزء اليسير من البناء؟ لاشك أن كل هذه التساؤلات ما كانت لتظهر لو كان المشرع العراقي قد جاء بمعالجة خاصة لحالة التجاوز في البناء على جزء من عقار الملاصق.

وفيما بعد صدر عن مجلس قيادة الثورة المنحل القرار المرقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ الذي أعطى بموجبه للمالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة الخطأ تثبيت الحدود الحق في أن يملك الجزء المتجاوز عليه، على أن يعرض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص ويتم تصحيح الخرائط الخاصة بالعقارات ومن ثم تصحيح السجل العقاري لهما وبقرار من اللجنة المختصة المشكلة بالاستناد الى القرار المذكور اعلاه وشمل هذا القرار في حكمه ثلاث حالات، حالة الزحف في مقطع عقاري متكون من عدة قطع سكنية، وحالة الزحف الحاصل في قطعة سكنية وتم زحف هذه القطعة على قطعة مجاورة لها وامتد التجاوز بين القطع المتجاورة بسبب الزحف من القطعة الاولى، وكذلك الخطأ في تثبيت حدود قطعة ارض معينة ويتبين بعد البناء عليها انها ليست القطعة

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٨٢ / موسعة أولى / ١٩٨٠ في ٢٧ / ٢ / ١٩٨٢ اشار اليه القاضي إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثاني، مطبعة الزمان بغداد، ١٩٩٩، ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم (٢٨١/استئنافية/٨٦) في ١٢/٦/١٩٨٦. اشار اليه ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ٢١٥.

المراد انشاء الابنية عليها ويسمى البناء على ملك الغير. ثم بعد ذلك صدر تعديل القرار المشار اليه اعلاه بموجب التعليمات الصادرة من وزارة العدل العراقية رقم (١) بتاريخ ١٩٩٠/١/١ الخاص بتعديل تعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ الخاصة بالقرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ استناداً إلى أحكام البند عاشراً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥، المعدل بالقرار المرقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ أصدرنا التعليمات الآتية:

المادة (١)

يلغى البند ثالثاً من التعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ ويحل محله ما يأتي:

ثالثاً: تقرر اللجنة اعتبار الاوضاع الراهنة للوحدات العقارية اوضاعاً قانونية، وتتخذ بشأن ذلك الاجراءات الآتية:

١- تبليغ اصحاب العقارات التي حصلت فيها زيادة أو نقص في المساحة بسبب التجاوز بين عقارين أو اكثر أو الزحف الحاصل من مقطع عقاري أو اكثر، جراء الخطأ في تثبيت الحدود أو تغيير مواع الشوارع المحيطة بهذه العقارات بموعد الكشف الذي تجريه اللجنة على أن يجري التبليغ وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢- اجراء الكشف الموقعي على العقارات المشمولة بالتجاوز او المقطع العقاري محل الزحف التي حصل فيها تغيير في المساحة دون العقارات الاخرى الكائنة ضمن المقطع العقاري.

٣- تحديد مقدار التعويض بقيمة المساحة المتجاوز عليها بتاريخ الكشف، باعتبارها مملوكة ملكاً صرفاً، ولو كانت مملوكة للدولة وحق التصرف فيها للأفراد، أو كان عليها حق مساحته أو حق انتفاع ويوزع مبلغ التعويض بين اصحاب حقوق الملكية في الوحدة العقارية المتجاوز عليها، وفق القواعد المنصوص عليها في القانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ وقانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ بحسب الاقتضاء.

٤- اصدار قرار بتصحيح السجل العقاري والخرطة لكل من الوحدات العقارية المشمولة بالتجاوز، والزام مالك العقار المتجاوز بدفع مبلغ التعويض الى دائرة التسجيل العقاري المختصة.

المادة (٢)

يلغى البند ثامناً من التعليمات ويحل محله ما يأتي : ثامناً: تسري احكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ على الحالات السابقة لتاريخ صدور القرار المرقم (١٠٩) في ١٩٨٧/٢/٢٢ والحالات التي تستجد بعد هذا التاريخ.

المادة (٣) تنفذ هذه التعليمات من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية^(١).

(١) التعليمات منشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٣٣٠٣ في ١٦/٤/١٩٩٠.

فهذا القرار لم يشترط أن تكون قيمة البناء أكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك^(١)، وقد اصدرت اللجنة المشكلة استناداً الى القرار اعلاه أي قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقرار ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ العديد من القرارات التي يتم تصحيح السجل العقاري تبعاً لها ومنها ما اصدرت مديرية التسجيل العقاري في واسط (.....) وتشكلت اللجنة برئاسة السيد (أ. م. ع) مدير التسجيل العقاري في واسط الاولى وعضوية ممثل الهيئة العامة للضرائب فرع واسط السيد (ح.ع.ع) بموجب الكتاب ذي العدد ١٧٠١٤ في ٢٠٢٣/٧/١٣ وممثل مديرية بلدية الحي السيد (ص. ع.د) بموجب الكتاب ذي العدد ٨١١٦ في ٢٠٢٣/٧/١٧ فقد اجرت اللجنة الكشف الموقعي على العقارين ١/٢٣١٣م ١٢ الغريباوية والعقار المرقم ١/٢٣١٥م ١٢ الغريباوية بدلالة الموظف الفني (ح.س.ن) ولوحظ اثناء الكشف قيام مالك العقار بالبناء على العقار المرقم ١/٢٣١٣م ١٢ الغريباوية والمسجل بأسم (ح.ن.ج) بالبناء الخاطيء على العقار المجاور له والمرقم ١/٢٣١٥م ١٢ الغريباوية وحسب محضر الكشف المؤرخ في ٢٠٢٣/١/٥ بأن سبب البناء هو خطأ في تثبيت الحدود. ولشمول العقارين بالقرار المذكور عليه. فقد قررت اللجنة بتبديل سجل العقارين المذكورين بحيث يسجل العقار المرقم ١/٢٣١٣م ١٢ الغريباوية بأسم العراقيين (باعتبار ٣ اسهم لكل م. و.م. ف. ج و خ.ح.ج سهما واحد منهم) والذي هو عبارة عن عرصة في الوقت الحاضر وتسجيل العقار المرقم ١/٢٣١٥م ١٢ الغريباوية باسم (ع.ن.غ) والذي هو عبارة عن دار سكن في الوقت الحاضر دون ان يعوض احدهما الاخر لتساوي القطعتين بالقيمة لكونهما متجاورين وفي مقطع عقاري واحد....ألخ)^(٢).

ونجد بأن اللجنة المشكلة استناداً للقرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقرار ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ في دائرة التسجيل العقاري في المحمودية قد الزمت صاحب العقار الذي زادت حدود مساحته بسبب خطأ المساح بتثبيت الحدود بتعويض صاحب العقار الذي نقصت مساحته، حيث جاء في القرار (.....) قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/٢٨ والخاص بالعقارين الاول المتجاوز عليه بسبب الخطأ في تثبيت الحدود والمرقم ١/٥٨٧ المحمودية والعقار المتجاوز

(١) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٢٧ في ١٩٨٥/٥/٥ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٠٤٧ في ١٩٨٥/٥/٢٧.

(٢) قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في واسط بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٢٠ والمكتسب الدرجة القطعية لعدم الطعن به. وكذلك قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في البياح في ٢٠٢١/٨/١٦ والخاص بالعقارين الاول ١/٣٢٧٧م ١ الخ والثاني ٤٣/م ١ الخ ١٣٢٧٨. وكذلك قرار اللجنة المشكلة استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل في واسط في ٢٠١٢/١٢/٨، والخاص بالعقارين المرقمين ٩٢٠/٢ م ٣٨ الخاجية و العقار المرقم ٩٢٢/٢ م ٣٨ الخاجية. والمكتسب الدرجة القطعية لعدم الطعن به. وكذلك قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في واسط الثانية بتاريخ ٢٠١٤/٩/٣ والمكتسب الدرجة القطعية لعدم الطعن به. (قرارات غير منشورة)

٢/٥٨٧ والزام مالك العقار الاخير بايداع مبلغ خمسمائة الف دينار عراقي للمتر الواحد اي ما يعادل (٢٨,٠٠,٠٠٠) مليونان وثمانمائة الف دينار...الخ^(١).

وتطبيقاً للعمل بهذا القرار فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها الذي جاء فيه (عند عطف النظر على القرار المميز تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المادة (٢٨٦) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل قد ألزمت دائرة التسجيل العقاري المختصة بأجراء الكشف على العقار لمطابقة حدود وأوصاف العقار المفروز موقعياً وتعين أوصاف وحدود كل وحده عقاريه مفروزه وفقاً لخارطة الإفرز مع تقدير قيمتها الحقيقية وبيان المنشآت أو المغروسات القائمة على كل وحده عقاريه مفروزه وعائديتها ووصف الجدران والحواجز الفاصلة بينهما وعائديتها مع تثبيت حقوق الارتفاق التي لها أو عليها وقد بينت المادتين (٨٧,٩٠) من ذات القانون المذكور أنفاً أن الغاية من الكشف هي الحصول على المعلومات المتعلقة بالعقار ومن بينها بيان التجاوز الحاصل منه أو عليه، وعليه فإن الأوضاع الجديدة للعقارين ٣/١١٠ و ٣/١١٦ م ١٩ غزاليه وجنينه التي حصل تغير في مواقعها وشكلها هي نتيجة خطأ في تثبيت الحدود عند تسجيل الإفرز عليهما وعدم قيام مديرية التسجيل العقاري في الكرخ الثانية بواجباتها طبقاً لأحكام المواد المذكورة آنفاً، وعليه فإن أحكام القرار ذي الرقم (٥٢٧) في ١٩٨٥/٥/٥ متحققة في الطلب، لذا كان على اللجنة المختصة اجراء الكشف وفقاً لأحكام البند رابعاً من القرار المذكور ومن ثم اتخاذ القرار المناسب، عليه تقرر نقض القرار المميز^(٢).

وان تطبيق القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ يكون بقرار اداري من مدير التسجيل العقاري العام ويكون تشكيل اللجنة وفقاً لما منصوص عليه بالبند ثالثاً منه من مدير التسجيل العقاري وممثل عن دائرة الضريبة وممثل عن مديرية البلدية ومساح ويكون بناء على طلب ذوي العلاقة او احدهما الى مديرية التسجيل العقاري التي يقع العقارين في اختصاصها المكاني وان اللجنة المذكورة تختص به وظيفياً. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بأحد قراراتها(....). فكان مقتضى على محكمة الموضوع الاستعانة بخبراء من المساحين المختصين لأجراء الكشف بمعرفتهم لبيان فيما اذا كانت المساحة المتجاوز بها من قبل قطعة المميز عليه/ المدعى عليه تشكل احدى الحالات المشمولة بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ في ١٩٨٥/٥/٥ من عدمه وفي حالة ثبوت

(١) قرار اللجنة المشكلة استناداً لأحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٢٢. وايضاً قرار اللجنة المشكلة استناداً لأحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٣/٢/٢٠٢١ والخاص بالعقارين الاول المتجاوز عليه بسبب الخطأ في تثبيت الحدود من قبل المساح حالة التجاوز الحاصلة من قبل العقار المرقم ٨٥١١/٩ صخرجة الغربية على العقار المجاور والمرقم ٥١٥/٩ والزام مالك العقار الاول بايداع مبلغ خمسة وعشرون مليون دينار لصالح صاحب العقار الثاني. (القرارات غير منشورة)

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفقتها التمييزية، رقم القرار ٧٤٦ / حقوقه / ٢٠١٢ في ٤/١٢/٢٠١٢. قرار غير منشور.

ذلك يتعين استئثار هذه الدعوى وتكليف الطرفين بمراجعة اللجنة المختصة بموجب القرار المشار اليه وحيث ان المحكمة لم تلاحظ ذلك وحكمت برد الدعوى لعدم الاختصاص في حكمها مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتتبع ما تقدم واصدار الحكم وفق القانون^(١). وفي حالة شمول او رفض مديرية التسجيل العقاري الخطأ في تثبيت حدود العقارات بالقرار المشار اليه اعلاه فيكون قرارها خاضع للطعن تمييزاً امام محكمة الاستئناف المنطقة بصفتها التمييزية وليس لصاحب العلاقة اقامة دعوى، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بأحد قراراتها (... ان المدعين/ المميزين طلبا الزام المدعى عليهما/ المميز عليهما/وزير العدل ومدير التسجيل العقاري اضافةً لوظيفتهما) بمنع معارضتهما لهما في تطبيق احكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ وحيث ان القرار المذكور ينص على تشكيل لجنة برئاسة مدير التسجيل العقاري وعضوية ممثل الضريبة وامانة بغداد او البلدية تبعاً لموقع العقار ويكون قرار اللجنة قابلاً للطعن فيه امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فقد كان على المدعين ان يسلكا الطريق الذي رسمه القانون بموجب القرار المذكور، لذا تكون الدعوى واجبة الرد^(٢).

وان القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ خاص بالوحدات السكنية وفقاً لما جاء بالبند اولاً منه ولا يطبق على العقارات الزراعية وقد اكدت محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية في احد قراراتها نتيجة الطعن المقدم بالقرار الصادر من اللجنة المشكلة استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ المعدل (.... لدى عطف النظر تبين ان القرار غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك ان احكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ تسري على الوحدات العقارية السكنية وفقاً لما جاء في البند (اولاً) منه ولما كان العقارين المرقمين ١٤٨/٥، و٩١٥٠/٥ كويرش موضوع القرار المميز هما عقارين زراعيين وليس سكنيين، وبذلك يكون القرار المميز قد بنى على خطأ في تطبيق القانون لذا قرر نقضه....الخ)^(٣).

وان يجب ان تكون اللجنة مشكلة وفقاً لما اشار اليه القرار اعلاه، اما اذا كان تشكيلها خلافاً لما ورد في البند ثالثاً من قرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ كافياً بحد ذاته سبباً لنقض الحكم وبطلان الاجراء المتخذ من قبل اللجنة المشكلة استناداً للقرار المذكور اعلاه، وهذا ما أكدته محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية في العديد من قراراتها^(٤). وعليه فإن الخطأ في تثبيت حدود العقار أو البناء على جزء من العقار الملاصق له او اقام البناء كلياً

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٧٩)/ الهيئة الموسعة المدنية الثانية / ٢٠١٣. (قرار غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٦٨٦/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٩. القرار غير منشور.

(٣) قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٨١٥/ متفرقة/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢. (القرار غير منشور)

(٤) قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٤١/ متفرقة/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٢٨. وقرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٨٧٢/ متفرقة/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٣. (قرارات=

على قطعة الغير يمكن ان يشملها حكم القرار المشار اليه اعلاه وتمليكه ذلك الجزء مقابل تعويض عادل تقدره اللجنة المذكورة ولكن تطبيق القرار اعلاه يقتصر على الوحدات السكنية فقط كما هو وارد في البند اولاً منه، اما التملك وفق احكام الالتصاق فهو حكم عام يشمل العقارات السكنية والزراعية بذات الوقت ويمكن الاستناد اليه وتملك الجزء المقام عليه البناء تبعاً لقاعدة الاقل يتبع الاكثر .

المطلب الثاني

الدعوى الناشئة عن خطأ المساح الشخصي في تثبيت حدود العقارات

المسؤولية المدنية بصورة عامة تنشأ عندما يتجاوز الشخص حدود حقوقه المحددة بالعقد أو القانون ويشكل هذا التجاوز تعدياً على الآخرين والحاق الضرر بهم^(١). والمسؤولية عن الافعال الشخصية تمثل الاصل لأنها من البديهي أن يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الشخصية، فضلاً عن ذلك فان الشخص لا يسأل عن هذه الافعال الا اذا ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته^(٢). ولبيان الدعوى الشخصية للمساح عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات لا بد من بيان تفصيلي الاساس القانوني لها وموقف والقضاء العراقي بهذا الصدد في فرعين.

الفرع الاول

الاساس القانوني لدعوى المساح عن خطأه الشخصي في تثبيت حدود العقارات

سبق وان بينا بأن قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ وتحدد المادة (٣/٨٩) منه اشترط ان يكون الكشف لغرض تثبيت حدود العقار يجري بواسطة موظف فني(مساح)، فالمساح هو موظف في مديرية التسجيل العقاري لذلك فان مسؤوليته عن خطئه تكون تقصيرية، وفيما يتعلق بالخطأ الصادر عنه عند تثبيت حدود العقار وفق ما اشار اليه في المادة (٣/٨٩) من قانون التسجيل العقاري يعد من قبيل الالخطاء الوظيفية لكون بالأصل العمل هو من اعمال الوظيفة وقام هو بتنفيذه باعتباره موظفاً عاماً، فإن الموظف في علاقته بالإدارة يعد في مركز تنظيمي وانه يخضع تبعاً لذلك للقوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بالوظيفة، وهي مديرية التسجيل العقاري كون المساح موظف في هذه المديرية، فهي مرفق عام فأموالها أموال عامة، وموظفوها

=غير منشورة). كما ان عدم ربط نسخة من الامر الاداري الصادر عن مدير التسجيل العقاري الخاص بتشكيل اللجنة وفقاً لاحكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ وعدم ربط طلب تثبيت الحدود ومحضر تثبيت الحدود سبباً كافياً لنقض الحكم وهذا ما جاء بقرار قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٥/متفرقة/٢٠٢٤ في ١٤/١/٢٠٢٤.

(١) د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الالخطاء المهنية، الشركة العامة للكتاب، لبنان، ١٩٨٧، ص ٢٧.

(٢) د. نبيل أبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٩١.

موظفون عموميون والهيئات التي تديرها هي هيئات إدارية تابعة للدولة وهي إحدى تشكيلات وزارة العدل^(١). لذلك نجد ان المشرع العراقي لم يحدد مواد خاصة بخطأ المساح في تثبيت حدود العقارات، ولكن عالج ذلك بموجب قراراتين لمجلس قيادة الثورة المنحل، الاول القرار المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣. والثاني القرار المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ المعدل.

فقد نص قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم ٥٥١ الصادر في ١٤/٥/١٩٨٣ على مسؤولية المساح الشخصية بالقول (يتحمل المساح أو المهندس المكلف بتثبيت حدود قطع الاراضي المفزة أو التي يتم إفرازها من قبله، مسؤولية خطأه في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية لإصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور فضلاً عن العقوبات الانضباطية أو التأديبية التي تفرض عليه بموجب القوانين النافذة)^(٢). ومن النص المتقدم فإن المشرع وبموجب القرار المشار اليه اعلاه اعتبر مسؤولية المساح عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات مسؤولية شخصية.

وتأسيساً على ذلك فإنه يشترط لتحقيق مسؤولية المساح عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات الشخصية توافر أركان المسؤولية المدنية بصورة عامة، إذ لا بد من صدور خطأ من جانب المساح بتثبيت حدود العقار وأن يصاب صاحب العقار بضرر نتيجة لهذا الخطأ، وبما أن الموظف في علاقته في الإدارة تعتبر علاقة تنظيمية (مركز تنظيمي) ومن ثم يخضع للأنظمة والتعليمات الخاصة بالوظيفة وأن مديرية التسجيل العقاري هي مرفق عام فأموالها عامة وموظفوها موظفين عموميين فهي إحدى تشكيلات وزارة العدل^(٣). وأن العلاقة التي يرتبط بها المساح مع مالك العقار محل التثبيت علاقة قانونية تنظيمية تحددها الانظمة والتعليمات بعيدة عن العلاقة التعاقدية، وأن كان صاحب العقار عبر عن أرائته في الاستفادة من هذا المرفق عندما قدم طلباً بتثبيت حدود عقاره، ولكن هذا العمل لا يمكن تكييفه من قبيل التعاقد لان مالك العقار قد لا يعرف المساح الذي قام بتثبيت حدود عقاره انما قدم طلباً للاستفادة من المرفق العام المختص بتثبيت حدود العقارات وهو مديرية التسجيل العقاري في المنطقة التي يقع فيها العقار.

لذلك فإن مسؤولية المساح عن الضرر الذي يصيب مالك العقار عن خطأه في تثبيت حدود العقار

(١) د. سمير ذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٧١.

(٢) القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٩١٤ بتاريخ ٣٠ / ٥ / ١٩٨٣.

(٣) ويقصد بالمرفق العام هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الاخرى مباشرة أو تعهد به الى آخرين كالفرد أو الاشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها، وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام. د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري المصري، لم تذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ٢٠٩. د. سمير ذنون، المصدر السابق، ص ١٧١.

تقصيرية عند ظهور زيادة أو نقص في الأبعاد أو ظهور القطعة في غير موقعها الصحيح لأنه لا يمكن القول بأن مالك العقار قد اختار المساح لكي يتعاقد معه، ويجب على الأول أثبات خطأ الأخير كأن يثبت أنه قد خرق الواجب القانوني العام الذي يفرضه القانون عليه بعدم الحاق الضرر بالغير أو مخالفته للأصول العلمية والفنية

المستقرة في مجال عمله^(١). وعلى أية حال فإن تحقق مسؤولية المساح الشخصية تتوقف على ما يصيب صاحب العقار من ضرر نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقار ويشترط في هذا الضرر أن يكون مادياً وذلك وفق ما جاء في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥٥١ الصادر في ١٤/٥/١٩٨٣ حيث جاء فيه ما يلي(.....). ويكون ملزماً بتعويض الأضرار المادية التي تصيب أصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور).

ونعتقد أن اقتصار الحكم بالتعويض عن الضرر المادي أمر محل نظر لان الخطأ في تثبيت حدود العقار لا يقتصر على الضرر المادي فقط إنما قد يلحق صاحب العقار ضرراً معنوياً، فقد يكون الشخص الذي تجاوز على عقار الجار الملاصق بسبب خطأ المساح عند تثبيته حدود العقار معروف اجتماعياً ويشاع بأن ذلك الشخص قد تجاوز على عقار جاره وحرمه من منفعة ومن ثم فإن آثار هذا الفعل قد يبعث الاعتقاد لدى الغير بأنه قد قام بالاستحواذ على عقار جاره ما يمس سمعته واعتباره بين الناس والتشهير به نتيجة خطأ المساح.

ويشترط في هذا الضرر أن يكون محققاً وأن يصيب مصلحة مشروعة للمضرور ولا بد أن يكون شخصياً^(٢)، بل لا يكفي بأن يخطأ المساح أثناء قيامه بتثبيت حدود العقار وأن يصاب صاحب العقار بضرر لقيام مسؤولية المساح، إنما يجب أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب العقار نتيجة خطأ المساح بتثبيت حدود العقار أي يجب أن تكون هنالك علاقة سببية بين خطأ المساح والضرر الذي أصاب صاحب العقار، والا أنتفت مسؤولية المساح. لان روح التشريع والعدالة تأبى أن يتحمل شخص نتائج عمل لم يصدر عنه أو حدث نتيجة أسباب مستقلة عن فعله^(٣).

ونرى بأن تحميل المساح خطئه في تثبيت حدود العقارات استناداً الى الخطأ الشخصي اتجاه صاحب العقار مباشرة وفق القرار المشار اليه اعلاه يعد فيه غبن وعدم انصاف بحقه وذلك لان عملية تثبيت حدود العقارات التي يقوم بها المساح هو عمل من اعمال وظيفته (اعمال الادارة) ومن ثم فان هذا العمل يخرج عن كونه

(١) د. عامر عاشور عبد الله، المصدر السابق، ص ٤١.

(٢) حسن حنتوش الحساوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ١١٢-١١٣.

(٣) د. مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص ١٢٥.

عملاً شخصياً وإنما يعد عملاً وظيفياً وهذا يقتضي دخول ممثل دائرته الى جانبه اذا لم يخاصم ابتداءً فإن ذلك قد يحق مصلحة له لكون ممثل الدائرة القانوني يملك مؤهلاً قانونياً وبإستطاعته دفع دفعاً منتجاً تؤثر في الدعوى اما اذا عد خطأ المساح شخصياً وفق القرار المشار اليه اعلاه مما يؤثر سلباً على عمل الموظفين وكبت روح الابداع فضلاً عن ذلك فإن اقتصار حق رجوع المتضرر بالتعويض فقط على المساح قد لا يلبي الطموح بالحصول على حقه بل يتعذر عليه تحصيل التعويض المحكوم به وهذا ما نبينه تفصيلاً بهذا البحث. اما القرار الثاني وهو قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ المعدل فانه جاء مغايراً تماماً عن القرار (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ في حكم الوقائع الناتجة عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات،^(١) وان نطاق سريانه كان لحكم الوقائع السابقة لصدور القرار المرقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ أي الوقائع التي سبقت تاريخ ١٩٨٣/٥/٣٠. حيث جاء فيه (أولاً: تعتبر الاوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغير في مواقعها وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت الحدود أو بسبب تغيير مواقع الشوارع المحيطة بها أوضاع قانونية ويجري تصحيح السجلات العقارية وخرائط العقارات تبعاً لذلك وفق احكام هذا القرار.

ثانياً: يعوض المالكون الذين زادت مساحة وحداتهم العقارية المالكين الذين نقصت وحداتهم العقارية بقيمة ما نقص منها وفق احكام هذا القرار.

ثالثاً: تؤلف بأمر من مدير التسجيل العقاري العام لجنة برئاسة مدير التسجيل العقاري المختص وعضوية ممثل عن كل من الهيئة العامة للضرائب فرع ضريبة العقار وأمانة العاصمة أو البلدية تبعاً لموقع العقار.

رابعاً: تجري اللجنة الكشف على العقاريين وبعد ان تثبت من وقوع التجاوز وتحديد المساحة المتجاوز بها وتأشيرها على الخارطة تقدر قيمتها بتاريخ الكشف والتقدير وتصدر قرراً بتصحيح السجل العقاري والخارطة لكل من العقاريين والزام مالك العقار المتجاوز بدفع التعويض، ويكون قرارها قابل للطعن فيه تمييزاً لدى محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوم من تأريخ التبليغ به.

خامساً: يكون قرار اللجنة الذي لم يطعن به خلال المدة القانونية باتاً وكذلك القرار الصادر من محكمة الاستئناف بنتيجة الطعن.

سادساً: يتخذ قرار اللجنة البات اساساً لتصحيح السجل العقاري والخارطة دون رسوم أو اجراءات أخرى.

سابعاً: يودع مبلغ التعويض لدى دائرة التسجيل العقاري باسم مالك العقار المتجاوز عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اكتساب القرار درجة البتات، واذا لم يودع خلال المدة المذكورة يتم تحصيله وفق قانون التنفيذ.

ثامناً: اذا اختلف صنف العقاريين تسجل المساحة المتجاوز بها بصنف العقار المتجاوز.

(١) القرار منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠٤٧ في ١٩٨٥/٥/٢٧.

تاسعاً: يقتصر تطبيق احكام هذا القرار على الوقائع السابقة لتاريخ نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٥٥١) المؤرخ في ١٤/٥/١٩٨٣.

عاشراً: يصدر وزير العدل التعليمات اللازمة تسهياً لتنفيذ هذا القرار .

حادي عشر: ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ويتضح من القرار المشار اليه اعلاه وحسب البند ثانياً منه حيث نص بأن يعوض المالكون الذين زادت مساحة وحداتهم العقارية المالكين الذين نقصت وحداتهم العقارية بقيمة ما نقص منها. بمعنى اخر بموجب أحكام هذا القرار فإن التعويض يقع على عاتق مالك العقار الذي زادت مساحة عقاره نتيجة خطأ المساح في تثبيت حدود العقار وليس على المساح بصفته الشخصية.

وتنفيذاً لما جاء في نص القرار (٥٢٧) المشار اليه اعلاه وتحديداً ما ورد في البند عاشراً - يصدر وزير العدل التعليمات اللازمة تسهياً لتنفيذ هذا القرار. فقد اصدر وزير العدل التعليمات المرقمة (٣) لسنة ١٩٨٥ بشأن تشكيل لجنة تختص بمعالجة التجاوزات والاطعاء في تثبيت الحدود للوحدات العقارية المخصصة للأغراض العمرانية، حيث نصت في البند ثانياً منها: تختص اللجنة بمعالجة التجاوزات والاطعاء في تثبيت الحدود للوحدات العقارية المخصصة للأغراض العمرانية في الحالات التالية:

- ١- حالة الخطأ الحاصل في تنفيذ الافراز الذي يؤدي الى حصول زحف في مقطع أو أكثر.
 - ٢- حالة ما اذا حصل الخطأ في تحديد الوحدة العقارية الاصل عن الافراز وترتب عليها حصول زحف من عدد من المقاطع العقارية وامتد هذا التجاوز الى الوحدات العقارية المجاورة للوحدة العقارية الاصل المفرز منها.
 - ٣- حالة الخطأ في تثبيت حدود قطعة أرض الذي ترتب عليه تشييد الدار من قبل المالك على قطعة ارض اخرى مجاورة لها أو في مقطع عقاري اخر سواء انصب التجاوز على وحدة عقارية تعود للأفراد أو للدولة.^(١)
- ويتضح لنا ان تعليمات وزارة العدل اعلاه قد حددت الحالات التي تحدث بسبب الخطأ في تثبيت الحدود وهي ثلاث حالات، حالة الزحف في مقطع عقاري متكون من عدة قطع سكنية، وحالة الزحف الحاصل في قطعة سكنية وتم زحف هذه القطعة على قطعة مجاورة لها وامتد التجاوز بين القطع المتجاورة بسبب الزحف من القطعة الاولى، وكذلك الخطأ في تثبيت حدود قطعة ارض معينة ويتبين بعد البناء عليها انها ليست القطعة المراد انشاء الابنية عليها ويسمى البناء على ملك الغير.

وحيث ان القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ لا يتطلب من المتضرر اثبات خطأ المساح حيث اعتبر الأوضاع القانونية القائمة تختص اللجنة المشكلة لهذا الغرض حيث نص في البند ثالثاً: تؤلف بأمر من مدير التسجيل

(١) تعليمات رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ لتنفيذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥.

العقاري العام لجنة برئاسة مدير التسجيل العقاري المختص وعضوية ممثل عن كل من الهيئة العامة للضرائب/ فرع ضريبة العقار وأمانة العاصمة أو البلدية تبعاً لموقع العقار. وبعد ذلك جاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٩) في ١٩٨٧/٢/٢٢ المسهل لتنفيذ أحكام القرار (٥٢٧) بالنص على " ١- تلغى الفقرة (تاسعاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٢٧ في ١٩٨٥/٥/٥. ٢- ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويسري على الحالات السابقة لصدوره ولا يعمل بأي نص قانوني أوحكم قضائي يتعارض وأحكامه ". ثم بعد ذلك صدر تعديل القرار المشار اليه اعلاه بموجب التعليمات الصادرة من وزارة العدل العراقية رقم (١) بتاريخ ١٩٩٠/١/١ الخاص بتعديل تعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ الخاصة بالقرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ استناداً إلى أحكام البند عاشراً من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥، المعدل بالقرار المرقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ أصدرنا التعليمات الآتية^(١):

المادة (١)

يلغى البند ثالثاً من التعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ ويحل محله ما يأتي:

ثالثاً: تقرر اللجنة اعتبار الاوضاع الراهنة للوحدات العقارية اوضاعاً قانونية، وتتخذ بشأن ذلك الاجراءات الآتية:

١- تبليغ اصحاب العقارات التي حصلت فيها زيادة أو نقص في المساحة بسبب التجاوز بين عقارين أو أكثر أو الزحف الحاصل من مقطع عقاري أو أكثر ، جراء الخطأ في تثبيت الحدود أو تغيير مواقع الشوارع المحيطة بهذه العقارات بموعد الكشف الذي تجريه اللجنة على أن يجري التبليغ وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢- اجراء الكشف الموقعي على العقارات المشمولة بالتجاوز او المقطع العقاري محل الزحف التي حصل فيها تغيير في المساحة دون العقارات الاخرى الكائنة ضمن المقطع العقاري.

٣- تحديد مقدار التعويض بقيمة المساحة المتجاوز عليها بتاريخ الكشف، باعتبارها مملوكة ملكاً صرفاً، ولو كانت مملوكة للدولة وحق التصرف فيها للأفراد، أو كان عليها حق مساحته أو حق انتفاع ويوزع مبلغ التعويض بين اصحاب حقوق الملكية في الوحدة العقارية المتجاوز عليها، وفق القواعد المنصوص عليها في القانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ وقانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ بحسب الاقتضاء.

٤- اصدار قرار بتصحيح السجل العقاري والخرطة لكل من الوحدات العقارية المشمولة بالتجاوز، والزام مالك العقار المتجاوز بدفع مبلغ التعويض الى دائرة التسجيل العقاري المختصة.

المادة (٢) يلغى البند ثامناً من التعليمات ويحل محله ما يأتي : ثامناً: تسري احكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ على الحالات السابقة لتاريخ صدور القرار المرقم (١٠٩) في ١٩٨٧/٢/٢٢ والحالات

(١) تعليمات رقم ١ لسنة ١٩٩٠ منشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٣٣٠٣ في ١٦/٤/١٩٩٠.

التي تستجد بعد هذا التأريخ.

المادة(٣) تنفذ هذه التعليمات من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

ويتضح مما تقدم بأن تم الغاء البند تاسعاً من قرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ والذي حدد النطاق الزمني لتطبيقه على الوقائع السابقة على صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ واصبح القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ يشمل الوقائع السابقة لصدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ والسابقة لصدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ والحالات التي تستجد بعد هذا التاريخ وذلك بموجب تعليمات وزارة العدل المرقم ١٩٩٠ لسنة ١٩٨٧ وقد اصدرت اللجنة المشكلة استناداً الى القرار اعلاه أي قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقرار ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ العديد من القرارات على الاخطاء في تثبيت حدود العقارات فقد جاء بأحد القرارات الصادرة من مديرية التسجيل العقاري في واسط (.....) والتي تشكلت برئاسة السيد (أ. م.ع) مدير التسجيل العقاري في واسط الاولى وعضوية ممثل الهيئة العامة للضرائب فرع واسط السيد (أ. ج.ع) بموجب الكتاب ذي العدد ٢٥٠٦ في ٢٠٢٣/١/١٧ ووممثل مديرية بلدية الحي السيد (ح. ج.د) بموجب الكتاب ذي العدد ١٣٥٨ في ٢٠٢٣/٢/١ فقد اجرت اللجنة الكشف الموقعي على العقارين ١١/٣٣٩٤م ١١ الجميلية بدلالة الموظف الفني (ك.ع.ه) ولوحظ اثناء الكشف قيام مالك العقار ١١/٣٣٦٥م ١١ الجميلية بالبناء على العقار المرقم ١١/٣٣٩٤م ١١ الجميلية(هيكل مسقف وحسب محضر الكشف المؤرخ في ٢٠٢٢/١٢/١٢ بأن سبب البناء هو خطأ في تثبيت الحدود. وبناء على ما جاء بمطالبة هيئة الرأي في مديرية التسجيل العقاري في واسط الاولى في ٢٠٢٣/١/٢٦ بشمول المعاملة بالقرار المذكور. عليه فقد قررت اللجنة بتبديل سجل العقارين المذكورين بحيث يسجل العقار ١١/٣٣٦٥م ١١ الجميلية بأسم العراقيان(م. ف. ج و خ.ح.ج) مناصفة فيما بينهما وتسجيل العقار المرقم ١١/٣٣٩٤م ١١ الجميلية باسم (ع.ر.ع) والذي هو عبارة عن هيكل مسقف في الوقت الحاضر دون ان يعوض احدهما الاخر لتساوي القطعتين بالقيمة لكونهما متجاورين وفي مقطع عقاري واحد....)^(١).

ونجد بأن الجنة المشكلة استناداً لقرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقرار ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ في دائرة التسجيل العقاري في كركوك قد الزمت صاحب العقار الذي زادت حدود مساحته بسبب خطأ المساح بتثبيت

(١) قرار الجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في واسط بتاريخ ٢٠٢٣/١/٢٦ والمكتسب الدرجة القطعية لعدم الطعن به. وكذلك قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في البياع في ٢٠٢١/٨/١٦ والخاص بالعقارين الاول ١٣٢٧٧/٤٣م ١ الخر والثاني ٤٣/ م ١ الخر ١٣٢٧٨(قرارات غير منشورة) مشار اليهما سابقا.

الحدود بتعويض صاحب العقار الذي نقصت مساحته، حيث جاء في القرار (.... بناء على طلب المستدعي (ع ج خ) بعريضته المؤرخة في ٢٠٠٦/٦/١ وتقرير الكشف المؤرخ في ٢٠٠٦/٦/١٤ واستناداً الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ المعدل وتعليمات وزارة العدل المرقم (٣) لسنة ١٩٨٥ وتعليمات المرقمة (١) لسنة ١٩٩٠ قررنا ما يلي: ١- تملك أصحاب القطعة المرقمة (٦٣/١٠٤٦ محلة ليلان) المساحة المتجاوز عليها على القطعة المجاورة والرقمة ٦٢/١٠٤٦ محلة ليلان والبالغ مساحتها (٢٤٠م^٢). ٢- الزام صاحب القطعة (٦٣/١٠٤٦ محلة ليلان) بدفع مبلغ وقدره (٨٠٠٠٠٠) ثمانمائة الف دينار الى صاحب القطعة المجاورة (٦٢/١٠٤٦ محلة ليلان على أن يودع المبلغ المذكور اعلاه امانة لدى صندوق مديرية التسجيل العقاري في كركوك خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ اكتساب القرار الدرجة القطعية استنادا الى الفقرة (٧) من القرار اعلاه. ٣. تبدل مساحات القطع أعلاه وكما يلي: تصبح مساحة القطعة ٦٣/١٠٤٦ ليلان بعد التصحيح ٢٦٢,٢٣٧ م^٢ ومساحة القطعة ٦٢/١٠٤٦ بعد التصحيح (٢٥٠,١٩٧ م^٢) قراراً قابلاً للتمييز^(١).

وبالاتجاه ذاته اصدرت الجنة المشار اليها اعلاه في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بألزام صاحب العقار المرقم ٥/١٥٠ بايداع مبلغ تعويض المساحة المتجاوز عليها بسبب الخطأ في تثبيت حدود العقارات وقدره (١٤٨,٠٠٠,٠٠٠) مائة وثمانية واربعون مليون دينار عراقي لصالح صاحب العقار ٥/١٤٨ م^٢. ونرى ان الاريك التشريعي الخاص بتنظيم الخطأ في تثبيت حدود العقارات الذي خلقته قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والتعليمات الصادرة من وزارة العدل المسهلة والمعدلة لأحكام قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والمشار اليها اعلاه مما يؤدي تطبيق بعضها على حساب البعض الآخر دون وجود مرجح حقيقي لذلك، وكذلك قد يؤدي تطبيق بعضها الى مخالفة قواعد القانون الاداري والوظيفي الثابتة في علاقة الموظفين بدوائهم فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون فيها اثناء الدوام الرسمي والتي تخص المرفق العام وليس خاصة بهم. وفيها اجحاف بحق المتضرر في الوقت نفسه، لان من مقتضى قواعد العدالة هو حصول صاحب الحق على حقه اي يستوجب حصول المتضرر من الخطأ في تثبيت حدود عقاره الحصول على التعويض المحكوم له ولكن عند صدور قرار له

(١) قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري كركوك بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٢ والمكتسب الدرجة القطعية لعدم الطعن به.

(٢) قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٠٢١/١١/٧. وبهذا الاتجاه ايضاً قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/١٥ والخاص بالعقارين المرقمين ٤/١١٥٠ و ٤/١١٤٦ مقاطعة ٣٦ ابو شمع حيث تم الزام صاحب العقار الثاني بدفع تعويض قدره احد عشر مليون ومئتان وخمسون الف دينار عراقي عن المساحة المتجاوز بها بسبب خطأ المساح بتثبيت حدود العقارات وقدرها ٢٢٢,٥ م^٢. (قرارات غير منشورة).

بذلك والزام المساح بصفته الشخصية فقد افرز الواقع العملي بأن احد المساحين تم إلزامه بمبلغ اربعون مليون دينار عراقي كتعويض لمالك العقار الذي تم ازالة بناءه بسبب خطأ المساح بتثبيت حدود العقار في احدى المحافظات العراقية الا ان المتضرر تعذر عليه الحصول على مبلغ التعويض المحكوم له كون المساح كان محال على التقاعد ولا يملك اموال ظاهرة قابلة للحجز وبما ان لا يجوز حبس الشخص الذي تجاوز الستين سنة من عمره وكذلك لا يجوز حجز الراتب التقاعدي للمدين^(١) فتعذر على المحكوم له بالحصول على التعويض المحكوم به لذا نقترح اعادة رسم التنظيم القانوني لمسؤولية المساح عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات وفقاً لما يتفق مع مبادئ العدالة وكما موضح في المطلب الثالث من هذا المبحث.

الفرع الثاني

موقف القضاء العراقي من دعوى المساح عن خطئه الشخصي في تثبيت حدود العقارات

كان القضاء العراقي قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ كان يحمل الدولة مسؤولية خطأ المساح بناءً على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، لكونه موظف وما يقوم به يعد من اعمال الوظيفة وليس عملاً شخصياً.

لذلك جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية، إلزام المهندس المساح (ومدير الطابو) ومدير التسجيل العقاري اضافةً لوظيفته بتعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ في تثبيت الحدود مسؤولية تضامنية، اذ نص على انه اذا اخطأ مهندس الطابو في تثبيت قطعة، بحيث أعطاها لغير مالكيها وأنشأ هذا عليها بناء فاستحصل مالك الارض حكماً بقلعه وتم قلعه فان الاضرار التي لحقت بمالك المنشآت من جراء هذا القلع يلزم تعويضها من قبل المهندس ومدير الطابو اضافة لوظيفته على وجه التضامن والتكافل على اساس ان دائرة الطابو قصرت في بذل العناية اللازمة التي تتطلبها المادة (٢١٩) من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير^(٢). وكذلك في قرار اخر لذات المحكمة بنفس ذات الاتجاه اعلاه حيث جاء فيه (يسأل مدير التسجيل العقاري العام اضافة لوظيفته بالتضامن مع مساح الدائرة عن تعويض مالك العقار الذي قام بالبناء بموجب الحدود

(١) المادة ٤١/ ثانياً من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ (لا يجوز حبس المدين في الحالات الاتية: ثانياً: اذا لم يكمل الثامنة عشرة من عمره او جاوز عمرة الستين). والمادة ٣٣/ ثالثاً من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ (لا يجوز الحجز على الحقوق التقاعدية نتيجة دين ترتب بذمة المتقاعد الا في احدى الحالتين الاتيتين: أ- اذا كان الدين بسبب النفقة الشرعية. ب- اذا كان الدين يعود الى الخزينة العامة.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٩٣٠/حقوقية/٦٣ في ١٠/١٠/١٩٦٣ ، ابراهيم المشاهيدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص 253.

التي ثبتها موظف التسجيل العقاري ثم ظهر وجود خطأ فيما أدى الى هدم البناء بسبب تجاوزه على الارض المجاورة^(١). الا ان القضاء العراقي فيما بعد عد مسؤولية المساح عن خطئه بتثبيت حدود العقارات مسؤولية شخصية وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية قضت فيه بأنه "يتحمل المساح أو المهندس المكلف بتثبيت الحدود لقطع الاراضي المفزعة أو التي يتم إفرازها مسؤولية خطأه في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية التي تصيب ذوي العلاقة نتيجة الخطأ المذكور عملاً بحكم قرار مجلس الثورة (المنحل) رقم ٥٥١ الصادر بتاريخ ١٤/٥/١٩٨٣ وبذلك تنتفي مسؤولية وزير العدل ومدير التسجيل العقاري إضافة لوظيفتهما بهذا الخصوص"^(٢).

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية أيضاً بتحميل المساح المسؤولية الشخصية عن خطأه في تثبيت حدود العقار وفق أحكام القرار ٥٥١ الصادر في ١٤/٥/١٩٨٣ وعدم مسؤولية الدائرة التي ينتمي اليها^(٣). وبهذا الاتجاه جاءت العديد من القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية التي تقضي بمسؤولية المساح الشخصية^(٤).

وايضاً جاء في احد قرارات محكمة التمييز الموقرة (.....) وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك ان التحقيقات الجارية من قبل محكمتي البداة والاستئناف انتهت الى قيام المدعى عليه المميز بتنظيم خارطة العقار موضوع الدعوى وتثبيت حدوده وحيث ان تقرير الخبراء المساحين الثلاثة اوضح بأن المشيدات المقامة من قبل المدعية (المميز عليها) متجاوزه على القطعة المرقمة (٨/٨٦٨ م ٤ الشوفة) بمساحة (٢٢٠٥ م^٢) وان التجاوز عبارة عن مشيدات جزء من غرفتين تقع خلف الدار وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ في ١٤/٥/١٩٨٣ قد نص في الفقرة (١) على ان يتحمل المساح او المهندس المكلف بتثبيت حدود قطع الارض المفزعة او التي يتم افرازها من قبله مسؤولية خطأه في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية التي تصيب اصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور وحيث ان التعويض المطالب به قدر بمعرفة خبير في تقريره المؤرخ في ١٥/١١/٢٠١٥ والذي جاء صالحاً للحكم طبقاً لما نصت عليه المادة ١٤٠ / اولاً من قانون الاثبات لذا قرر تصديق الحكم المميز)^(٥). وان الدعوى وفق القرار اعلاه يجب ان تقام على المساح بصفته الشخصية ولا

(١) قرار محكمة التمييز، المرقم ١٣١/م/٩٨١ في ٦/٣/١٩٨١. أشار ألية أبراهيم المشاهيدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة المركزية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٦٢٦.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٩٨ في ١٣/٣/٢٠٠٧، أشار ألية علاء صبري، المصدر السابق، ص ١٨٧-١٨٨.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٧/الهيئة الاستئنافية عقار في ٧/١/٢٠١٥. (غير منشور)

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٤٩١٩ / الهيئة الاستئنافية/ ٢٠٠٦ / في ١٣/٣/٢٠٠٧. (قرار غير منشور)

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، بالعدد ٢٠٧٩ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٦ في ١٠/٤/٢٠١٦. قرار غير منشور

يجوز اقامتها على من يمثل دائرته (وزير العدل اضافة لوظيفته) بأعتبار ان عملية تثبيت حدود العقارات من اختصاصها لان القرار المذكور اعتبره خطأ المساح في تثبيت الحدود خطأ شخصي ولا ينسب للمرفق العام وان كان من اعمال. واكدت محكمة التمييز الاتحادية ذلك في أكثر من قرار لها بهذا الصدد (.....) لوحظ ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة وان المدعي المميز طلب في دعواه الزام المدعى عليهما اضافة لوظيفتهما بالتعويض عن ازالة البناء الذي احدثه على العقار العائد له بعد توجيه المدعى عليهما انذارات له بذلك التجاوز على الشارع العام (الكورنيش) وقد تبين من التحقيقات الجارية في الدعوى ان المدعي سبق له شراء عقار من مالكة السابق وكانت عليه منشآت وحصل على اجازة لأضافة ابنية اخرى وبعد اكمالها جرى كشف مشترك من مديرتي التسجيل العقاري والبلدية وتأيد تجاوز البناء على الشارع العام وبعد تشكيل لجنة تحقيقية تبين حصول خطأ من التسجيل العقاري والبلدية في تثبيت حدود العقار عند تملكه ابتداء وصدرت عقوبات انضباطية بحق موظفي البلدية وكان المدعي قد اقام الدعوى ٦/ب/٢٠١٩ والتي صدر حكما فيها بالرد وصدق تمييزا طالب فيها بالتعويض عن قيمة الارض والبناء ولأن البناء في حينه لم تجر ازالته فلم يكن هناك موجب للتعويض وان الدعوى المذكورة لا يمكن اعتبارها مبدأ سبق الفصل في الدعوى لان الدعوى المنظورة قام المدعي بإزالة البناء بعد تبليغه بذلك، فله حق اقامة الدعوى مجددا وليس كما ذهب اليه محكمة الاستئناف ولما كان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ قد حمل المساح او المهندس المكلف بتثبيت حدود قطع الاراضي المفزة او التي يتم افرازها من قبله مسؤولية الخطأ في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزما بتعويض الاضرار المادية التي تصيب اصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور اضافة الى العقوبات الانضباطية لذلك فأن مسؤولية المدعى عليهما اضافة لوظيفتهما غير متحققة عن خطأ تابعيها وللمدعي مقاضاة من ارتكب الخطأ اذا شاء ذلك وتكون دعواه واجبة الرد ولان الحكم المميز قضى بردها لسبب اخر لذا قرر تصديقه من حيث النتيجة (...)^(١).

الا ان بعض الاحكام القضائية نجدها تستند الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم(٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ وتعليمات التسجيل العقاري رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ بعد ان بينت تلك التعليمات الحالات المشمولة القرار ومن ضمنها خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات وجعلته ضع قانوني جديد ويتم تصحيحه وتصحيح خارطته ويلتزم المالك

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٣٩ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠٢٠ في ٢٥/٢/٢٠٢٠. (قرار غير منشور) ولما كان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ٥٥١ لسنة ١٩٨٥ يحمل المساح المسؤولية بصفة شخصية عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات فتعد خصومة وزير العدل اضافة لوظيفته غير صحيحة ولما كانت الخصومة من النظام العام، وان المحكمة ملزمة برد الدعوى عند عدم توجه الخصومة دون الدخول بأساسها. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٥/هيئة موسعة مدنية/٢٠٢٠ في ١٦/١١/٢٠٢٠ (قرار غير منشور)

الذي زاد عقاره بتعويض المالك الذي نقص عقاره من قبل لجنة مختصة بذلك وكما تم بيان تفاصيلها في الفرع الاول من هذا المطلب ودون ان الزام المساح مدنيا، باعتبار الخطأ في تثبيت حدود العقارات وضع قانوني جديد للوحدات العقارية ومن ثم يجري تعديل سجل العقارين والخرائط والزام المالك المتجاوز والذي زاد عقاره بتعويض المالك المتجاوز والذي نقص عقاره.

وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها والذي جاء فيه (.... فكان المقتضى على محكمة الموضوع الاستعانة بخبراء من المساحين المختصين لأجراء الكشف بمعرفتهم لبيان فيما اذا كانت المساحة المتجاوز بها من قبل قطعة المميز عليه/ المدعى عليه تشكل احدى الحالات المشمولة بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ في ١٩٨٥/٥/٥ من عدمه وفي حالة ثبوت ذلك يتعين استئثار هذه الدعوى وتكليف الطرفين بمراجعة اللجنة المختصة بموجب القرار المشار اليه وحيث ان المحكمة لم تلاحظ ذلك وحكمت برد الدعوى لعدم الاختصاص في حكمها مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم واصدار الحكم وفق القانون)^(١).

وان القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ خاص بالوحدات السكنية وفقا لما جاء بالبند اولاً منه ولا يطبق على العقارات الزراعية. وقد اكدت محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية في احد قراراتها نتيجة الطعن المقدم بالقرار الصادر من اللجنة المشكلة استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ المعدل (....لدى عطف النظر تبين ان القرار غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك ان احكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ تسري على الوحدات العقارية السكنية وفقا لما جاء في البند (اولا) منه ولما كان العقارين المرقمين ١٤٨/٥، و٩م١٥٠/٥ كويرش موضوع القرار المميز هما عقارين زراعيين وليس سكنيين، وبذلك يكون القرار المميز قد بني على خطأ في تطبيق القانون لذا قرر نقضه....الخ)^(٢).

ولكن يشترط لتطبيق حكم القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ توافر جميع الشروط الواجب توفرها فيه لكي يتم تطبيقه وفي حالة تخلف احدها لا يمكن اخضاعها له وهذا ما اكدته محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية والتي

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٧٩)/ الهيئة الموسعة المدنية الثانية / ٢٠١٣. (قرار غير منشور). وبذات الاتجاه القرار المرقم ٥١٨٨/ الهيئة المدنية / ٢٠٢٤ في ٢٣/٥/٢٠٢٤ أذ جاء فيه (.....كان المتعين على محكمة الموضوع استكمال التحقيقات بأدخال رئيس الشعبة الفنية في مديرية التسجيل العقاري المختصة للاستيضاح منه وبعد التثبت من شمول القضية بحكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ اتخاذ القرار باستئثار الدعوى عملاً باحكام المادة ٨٣/١ مرافعات مدينه وافهام الطرفين بمراجعتهم لجنة القرار المذكور.....الخ) (القرار غير منشور).

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٨١٥/ متفرقة/ ٢٠٢١ في ٢/١٢/٢٠٢١ مشار اليه سابقاً. (القرار غير منشور)

نقضت قرار اللجنة المشكلة في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية وجاء فيه (..... وجد ان القرار غير صحيح ومخالف للقانون للأسباب الآتية ١- نص البند ثالثاً من القرار المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ على تشكيل لجنة بأمر من مدير التسجيل العقاري العام وتتألف من مدير التسجيل العقاري المختص رئيساً وعضوية ممثل عن كل من الهيئة العامة للضرائب- فرع ضريبة العقار او أمانة العاصمة او البلدية تبعاً لموقع العقار في حين إن مدير التسجيل العقاري في المحمودية هو من أصدر هذا الامر خلافاً للحكم القانوني المذكور انفاً. ٢- كان على اللجنة الاطلاع على طلب تثبيت الحدود المقدم من قبل مالك العقار المرقم ٥١١/٩ صخرجة الغربية ومحضر تثبيت المنظم وفقاً لاحكام المادة (٣/٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، إذ خلت اضبارة العقار من طلب تثبيت الحدود والمحضر المذكورين أنفاً للذان يعدان شرطاً لتطبيق أحكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥. ٣- ان اللجنة لم تقم بواجبها وفقاً لاحكام البند رابعاً من القرار انف الذكر إذ كان عليها تأشير المساحة المتجاوز عليها على الخارطة، كما إن قرارها المميز لم يتضمن فقرة تقضي بتصحيح السجل العقاري والخارطة للعقارين موضوع القرار واكتفت اللجنة بالزام مالك العقار المتجاوز بدفع التعويض لمالك العقار المتجاوز عليه، ولما تقدم تقرر نقض القرار المميز واعادة اضبارة العقار لمرجعها لاتباع ما تقدمألخ^(١).

وان تشكيل اللجنة خلافاً لما ورد في البند ثالثاً من قرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ كافياً بحد ذاته سبباً لنقض القرار وبطلان الاجراء المتخذ من قبل اللجنة المشكلة استناداً للقرار المذكور اعلاه وهذا ما أكدته محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفقتها التمييزية في العديد من قراراتها^(٢).

وفي قرار اخر جاء لمحكمة التمييز الاتحادية بين فيه في حالة حصول البناء على جزء من العقار الملاصق له تجاوزاً ولم يكن نتيجة خطأ في تثبيت حدود العقارات فإنه لا يخضع لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ وقد قضت به(..... ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون وجاء اتباعاً لقرار النقض الصادر بعدد ٢٢٠٩ الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠١١ في ٢٠١١/٦/٢ اذ قدم الخبراء ملحق تقريرهم بينوا بموجبه عدم انطباق القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ على وقائع الدعوى لان القرار المذكور يشمل تغيير الاوضاع الجديدة

(١) قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفقتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٤٢١/متفرقة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/١٩. (القرار غير منشور)

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفقتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٤١/متفرقة/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٢٨. و قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفقتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٨٧٢/متفرقة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٣. (قرارات غير منشورة). كما ان عدم ربط نسخة من الامر الاداري الصادر عن مدير التسجيل العقاري الخاص بتشكيل اللجنة وفقاً لاحكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ وعدم ربط طلب تثبيت الحدود ومحضر تثبيت الحدود سبباً كافياً لنقض الحكم وهذا ما جاء بقرار قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفقتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٥/متفرقة/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/١٤.

للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغيير في مواقعها وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت الحدود ومواقع الشوارع المحيطة بها في حين لم يحصل اي تغيير في وضع القطعة او موقعها وشكلها وحيث تبين من تقرير الخبراء القضائيين وجود تجاوز من قبل المميز (المدعى عليه) على عقار المميز عليه (المدعى) قدرها (١١.٣٥ م^٢) وحسب المرتسم المنظم بذلك يكون المميز غاصبا للمساحة المتجاوز عليها والمغصوب اذا كان عقارا يلزم الغاصب برده مع اجر مثله المادة ١٩٧ مدني^(١).

وعلى الرغم من صراحة تعليمات رقم ١ لسنة ١٩٩٠ والصادر من وزير العدل والمسهلة لتطبيق احكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ والتي اخضعت الخطأ في تثبيت حدود قطعة ارض معينة وبتبين بعد البناء عليها انها ليست القطعة المراد انشاء الابنية عليها كلها او جزء منها الا ان بعض القرارات لم تخضعها لاحكام القرار المذكور واخضاعها الى قرار ٥٥١ لسنة ١٩٨٣.

المطلب الثالث

دعوى مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته عن خطأ في تثبيت حدود العقارات

لقد بينا في موضع سابق من هذا البحث ان المساح هو موظف في دائرة التسجيل العقاري استنادا لأحكام المادة (٨٩/ثالثاً) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ومن ثم يعد تابعاً لدائرته، وان العمل الذي يقوم به عند تثبيت حدود العقارات هو من اعماله الوظيفية وليس اعماله الشخصية وهذا التصور الذي انتهينا اليه يثير تساؤل مفاده هل يتصور ان تكون مسؤولية وزير العدل اضافةً لوظيفته باعتبار ان مديرية التسجيل العقاري (مدير التسجيل العقاري) لا تمتلك الشخصية المعنوية الذي تؤهلها للتقاضي عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات عن فعل الغير (المساح)؟.

ان الاجابة على الاستفهام المتقدم تقضي منا اسقاط الفرضيات العامة في القانون المدني على خطأ المساح في تثبيت حدود العقار واختبار مدى ملائمتها تشريعاً وإدارياً وموقف القضاء العراقي من تلك المسؤولية في فرعين نبين في الاول الموقف الفقهي والتشريعي من ذلك ونخصص الفرع الثاني نعرض فيه موقف القضاء العراقي من ذلك مع بيان الموقف الذي يتبناه الباحث من تلك المسؤولية.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ٤٩١٩ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/١٤ (قرار غير منشور).

الفرع الاول

الاساس القانوني لدعوى مسؤولية وزير العدل ضافة لوظيفته عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات

ان صراحة نصوص قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ باشتراط ان يكون الموظف المختص بتثبيت حدود العقارات هو موظف فني وعلى ملاك الدائرة م(٣/٨٩) من قانون التسجيل العقاري^(١) يتم ترشيحة من قبل مدير مديرية التسجيل العقاري بناء على طلب صاحب العلاقة واستيفاء الاجراءات الادارية والتي تم بيانها في المبحث الاول من هذا البحث، وان الموظف الفني المقصود به بهذا المجال هو المساح ومن ثم ما يقوم به الاخير من اعمال هي اعمال وظيفيته، وخاصة بالمرفق العام الذي ينتمي اليه وليس عملاً شخصياً. في حالة تحقق مسؤوليته فأنها تكون مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أي مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها.

وهذا التصور الذي انتهينا اليه يثير تساؤل مفاده هل يتصور ان تكون مسؤولية وزير العدل أشافة لوظيفته عن فعل الغير؟ فالثابت ان المشرع نظم أحكام هذه المسؤولية بصورة عامة في تقنينه المدني جاعلاً مسؤولية الدولة والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة أو المؤسسات الصناعية أو التجارية تقوم عند وقوع خطأ من مستخدميها أثناء قيامهم بوظائفهم وتلحق أضراراً بالغير^(٢) ويشترط في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ثلاثة شروط فلا بد من الاشارة اليها لبيان مدى انطباقها على مسؤولية الادارة (وزارة العدل/مديرية التسجيل العقاري) عن خطأ المساح الناجم في تثبيت حدود العقار.

أولاً: وجود علاقة تبعية بين المساح ومديرية التسجيل العقاري

يقصد بالعلاقة التبعية بهذا الصدد هو أن يعمل المساح لحساب مديرية التسجيل العقاري ويكون لإدارة الاخير على المساح حق الرقابة والتوجيه وإصدار الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها. ولا يشترط لقيام التبعية

(١) نصت المادة (٣/٨٩) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ (اذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك او صاحب الحق العيني او من يمثله).

(٢) نصت المادة(١/٢١٩) من القانون المدني العراقي على (الحكومة والبلديات والمؤسسات الصناعية والتجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم). بينما المشرع المصري ذهب أبعد من ذلك عندما جعل مسؤولية المتبوع تقوم عند وقوع خطأ من التابع أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها. المادة(١٧٤) من القانون المدني المصري على(يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى ما كان واقعاً منه حال تأديته وظيفته أو بسببها). اما الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فنجد المشرع المصري فقد أقامها على فكرة الضمان. بينما المشرع العراقي أعتمد على فكرة الخطأ المفترض افتراضاً قابلاً لأثبات العكس كأساس لمسؤولية المتبوع أذ نصت المادة(٢/٢١٩) من القانون المدني العراقي على(يستطيع المخدم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد من وقوعه حتى ولو بذل هذه العناية)..

وجود عقد بين المساح والادارة، بل هي لا تستلزم أن يكون المساح مأجوراً فقد تكون الخدمة التي يؤديها المساح للإدارة بمقابل أو بغير مقابل، كما لا يشترط في الوقت نفسه لقيامها أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه مستمرة بل قد تكون مؤقتة أو عرضية، المهم أن تكون قائمة عند حصول الفعل الضار^(١)، فالعبرة إذن بأن تكون للإدارة على المساح سلطة التوجيه والرقابة ولا يهم بعد ذلك ان طالّت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت^(٢). أي يجب ان تكون التبعية واقعية متجسدة بخضوع المساح في عمله لسلطة مديرية التسجيل العقاري التي تتولى توجيهه وإعطاء الاوامر وتراقب عمله، وقد تردد الفقه طويلاً في شرط الاختيار، أي هل ينبغي لقيام العلاقة التبعية ان تكون الادارة حرة في اختيار تابعها ام ان المسؤولية تنهض حتى ولو لم تكن الادارة حرة في اختيار التابع المساح؟، فقد كان الفقه والقضاء قديماً يقيمان علاقة التبعية على فكرة الاختيار ويعدان خطأ الادارة المفترض هو خطأ في الاختيار^(٣).

ولكن هذه الفكرة أصبحت مهجورة فقهاً وقضاءً الآن، وقد نص المشرع المصري صراحةً على قيام الرابطة التبعية ولو لم تكون الادارة حرة في اختيار تابعها، فقد نصت المادة (١٧٤) من القانون المدني بانه "تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة في رقبته وتوجيهه" وينبغي تطبيق هذا الحكم في التشريع العراقي. وعلى هذا الاساس تسأل مديرية التسجيل العقاري عن أعمال موظفيها ولو لم تكن هي التي قامت بتعيينهم فمناط العلاقة التبعية هو أن يكون للمتبوع على تابعة سلطة فعلية تمكنه من رقبته وتوجيه وإصدار

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٣٣٨. د. نبيل أبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٢٠٢-٢٠٤. وكذلك د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دون ذكر مكان الطبع، بغداد، ١٩٥٠، ص ٢٥٠. د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دون الاشارة الى أسم المطبعة ولا مكان الطبع، ١٩٦٢، ص ٦٠٣. و نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة الكوفة تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة الكوفة، العدد الاول، ٢٠١٢، ص ١١-١٥. وكذلك حسام العريان، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي: justice-lawhome.com. (تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١٧) للمزيد من التفاصيل ينظر طلال عجاج مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٢٥ وما بعدها. وإيضاً د. أحمد أبراهيم الحياوي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ٢٣٨. ربيع ناجح راجح، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، رسالة ماجستير مقدمة، الى كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٨، ص ٦٩.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية في ١٥/٢/١٩٤٣- المجموعة الجنائية ٦، ص ١٥٥. أشار اليه د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص ٢٨٨.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج ١، المصدر السابق، ص ١١٤٧.

الاورام اليه فإذا أنتفت السلطة أنتفت العلاقة التبعية^(١). ويلاحظ ان الفقرة الاولى من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي لم تتكلم على العلاقة التبعية، بل حددت بعض الاشخاص، فقد ورد فيها " الحكومة والبلديات والمؤسسات الصناعية....." ويمكننا أن نضيف الى ذلك ان القانون المدني العراقي اعتمد في الدرجة الاولى على الفقه الاسلامي كمصدر له، والقاعدة في هذا الفقه أن الانسان لا يسأل عن فعل غيره فلا تزر وازرة وزر اخرى، فلا يمكننا والحالة هذه ان نتوسع في تفسير النص إذ نجعله يشمل أشخاصاً لم يذكرهم صراحة^(٢). والذي يلاحظ ان العلاقة التي يرتبط بها المساح بمديرية التسجيل العقاري، يتقن وبشكل تام بوجود العلاقة التبعية بينهما، فالدائرة التي ينتمي اليها تمتلك سلطة إصدار أوامرها وتعليماتها الى المساح كما تقوم بمراقبته للتأكد من تطبيقه تلك الاوامر والتعليمات، وليس شرطاً أن يمارس المتبوع سلطته في الرقابة والتوجيه بنفسه، لأن الامر يستحيل عليه عندما يكون المتبوع شخصاً معنوياً، فالدولة تمارس تلك السلطة بواسطة موظف آخر يتولى هذه السلطة نيابةً عنها ولحسابها، فالوزير يقوم بمراقبة موظفي وزارته، والمدير العام يتولى ذلك بالنسبة لموظفي دائرته^(٣).

ثانياً: صدور خطأ من المساح يلحق ضرراً بالغير

يشترط لتحقيق مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته أن تتحقق مسؤولية المساح أولاً، لان مسؤولية المساح هي الاساس الذي تقوم عليه مسؤولية الادارة، فاذا انتفت مسؤولية المساح فقد انهار هذا الاساس ولم تكن الادارة مسؤولة. وتحقق مسؤولية المساح تتوقف على توفر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولكن يجب أن يلاحظ بأن ضرورة توفر خطأ المساح لا تقضي وجوب مسائلته قبل الرجوع على الادارة إذ يمكن للمتضرر إقامة الدعوى على الادارة مباشرة دون المساح^(٤).

لذلك فإن وزير العدل اضافة لوظيفة لا تنهض مسؤوليته عن المساح الا إذا كان الضرر الذي أصاب مالك العقار قد نشأ عن خطأ الذي أرتكبه الاخير. وقد تكون اوامر الادارة وتعليماتها صريحة وواضحة ومع هذا ينفذها المساح تنفيذاً سيئاً يحدث ضرراً بالغير فهل تسأل الادارة عن هذا الضرر؟. ليس من المشروط أن يكون

(١) د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ٣٨٨.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، ط٥، مطبعة ندیم، بغداد، ١٩٧٧، ص ٥٧٦.

(٣) د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٤٢.

(٤) عبد الجبار التكرلي، مسؤولية الحكومة وموظفيها، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الخامس، السنة الثانية، ١٩٤٣، ص ٥٢٤.

خطأ المساح متصفاً بدرجة من الجسامة لمحاسبة متنوعة، فكل خطأ يقع من المساح أثناء العمل يستتبع مسؤولية الإدارة، ومن الطبيعي ان لا تسأل الإدارة الا اذا كان فعل التابع قد أحدث ضرراً للغير^(١).

ثالثاً: وقوع خطأ من المساح إنشاء الوظيفة

قد يصدر عن المساح خطأ أثناء تأديته الوظيفة وقد يكون الخطأ بسبب الوظيفة أو يكون بمناسبة الوظيفة وقد يقع الخطأ خارج عن إطار الوظيفة ولا علاقة له فيها. فالتساؤل الذي يثار في هذا المجال أياً من الأخطاء المذكورة يمكن من خلاله تحقق مسؤولية الإدارة؟ ان الاجابة على هذا التساؤل تحتم القول أن التشريعات المدنية متفقة على أن الخطأ الذي يرتكب خارج نطاق الوظيفة لا يترتب أي مسؤولية على الإدارة، ومن ثم ليس من العدل ولا المنطق في أن يكون وزير العدل اضافةً لوظيفته ضامناً لسلوك المساح الشخصي خارج إطار وظيفته وبعد أوقات العمل^(٢).

أما بالنسبة للنوع الثاني وهو الخطأ الذي يصدر من المساح بمناسبة الوظيفة ويقصد به هو الخطأ الذي لم تكن وظيفة المساح لها دور رئيسي في وقوعه إنما كانت أحد العوامل الجانبية التي أدت الى ارتكاب الفعل الضار وسهلت له سبل القيام به، لذلك ذهب جانب من الفقه في القانون المدني الى عدم مساءلة الإدارة على مثل هذا الخطأ^(٣). فالمساح بمناسبة وظيفته قد يتعاقد معه مالك العقار لتحديد وتثبيت حدود عقاره فعند ارتكابه خطأ في تثبيت حدود العقار لا تتحقق مسؤولية مديرية التسجيل العقاري على الرغم من أن وظيفته سهلت ويسرت عليه ارتكاب الفعل الخاطئ لان تثبيت حدود العقارات تتطلب اجراءات ادارية سبق وان بينهاها في المبحث الاول.

وفيما يتعلق بصورة الخطأ بسبب الوظيفة، الذي يراد به هو الخطأ الذي يقع خارج أوقات الوظيفة ولكنه يرتبط بها ارتباطاً مباشراً بحيث أن التابع لم يكن ليقدم على الفعل الخاطئ لولا هذه الوظيفة، فهذه الصورة من الخطأ تتحقق بها مسؤولية كما يصور ذلك جانب من الفقهاء^(٤).

وتأسيساً على ذلك نجد معظم القوانين المدنية نصت على تحقق مسؤولية الإدارة في حالة ارتكاب التابع لها خطأ بسبب الوظيفة^(٥)، خلافاً للمشرع العراقي الذي لم يقر مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع بسبب الوظيفة لذلك

(١) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص ٢٩٠.

(٢) د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٤١٢.

(٣) د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، المصدر السابق، ص ٣١٣.

(٤) د. عدنان سرحان، المصادر غير الارادية للالتزام، ط ١، دار إثراء للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠، ص ٤٩.

(٥) المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٨٨) من القانون المدني الاردني، والمادة (١٧٥) منه القانون المدني السوري، والمادة (١٢٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

نقترح على المشرع العراقي مواكبة التشريعات المدنية الحديثة بتعديل المادة (٢١٩) من القانون المدني وأقامه مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع سواء أكان قد وقع أثناء وظيفة أم بسببها، لا سيما وأن المشرع العراقي قد حدد المدة الزمنية التي يكون فيها الكشف على العقار لغرض تثبيت الحدود بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي أو خارجه وفي العطلات الرسمية^(١)، الامر الذي من الممكن أن يؤدي الى خطأ في تثبيت حدود العقار خارج الدوام الرسمي وهذا ما إجازة المشرع، وفي الحقيقة الامر هذا هو الخطأ بسبب الوظيفة لأنه وقع خارج الدوام الرسمي لكنه يرتبط ارتباطاً مباشراً بالوظيفة.

أما الخطأ الذي يصدر من السماح إنشاء تأديته الوظيفة، فمن المتفق عليه قيام مسؤولية الادارة عنه أي مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته متى ما وقع من السماح بعمل من أعمال وظيفته. وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة ٢١٩ من القانون المدني".....أذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم". وذهب اتجاه في الفقه الى انه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع ارتكاب التابع للفعل الضار اثناء قيامه بعمله، فإذا ما ارتكبه في وقت اخر لم تتحقق مسؤولية المتبوع.

في حين ذهب اتجاه اخر الى أن المقصود من الخطأ (انشاء قيامهم بخدماتهم)، هو ان يقع هذا الخطأ من التابع وهو يؤدي عملاً من اعمال وظيفته، وليس الارتباط الزمني، وهذا الاتجاه أخذ بالارتباط المادي^(٢). لذلك يجب أن يكون الخطأ الواقع من السماح في تثبيت حدود العقار أثناء قيامه بوظيفته أي أن يتم خلال المدة الزمنية المحددة لإجراء الكشف والتي بينهاها سابقاً.

وبناءً على ما تقدم ولانطباق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع من حيث شروط تحققها باعتبار السماح موظفاً لدى الجهة التي ينتسب إليها وأن ارتكابه خطأ أثناء أداء الوظيفة أو بسببها يجعل مسؤوليته محكومة وفقاً لاحكام لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع على خطأ السماح عند الخطأ تثبيت حدود العقارات وذلك لتوفر شروط قيامها والمنصوص عليها في المادة (٢١٩) من القانون المدني نعتقد بأن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥٥١ الصادر في ١٤/٥/١٩٨٣ لا مبرر لوجوده، كما ان هذا التصور الذي نعتقد فيه من شأنه ان يزيل الارباك التشريعي الذي خلقته قرارات مجلس قيادة الثورة(المنحل) ومنها القرار رقم (٥٢٧) الصادر في ٥/٥/١٩٨٥ والذي نص على "١- تعتبر الاوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغير في مواقعها وشكلها ومساحتها، نتيجة خطأ في تثبيت الحدود أو بسبب تغير مواقع الشوارع المحيطة بها، اوضاعاً قانونية، ويجري تصحيح

(١) نصت المادة(٨٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي (يجري الكشف على العقار بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي أو خارجه وفي العطلات الرسمية).

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

السجلات العقارية وخرائط العقارات تبعاً لذلك ٢- يعوض المالكون الذين زادت مساحة وحداتهم العقارية المالكين الذين نقصت مساحة وحداتهم العقارية بقيمة ما نقص منها وفق أحكام هذا القرار^(١).

ويتضح من القرار المذكور بأنه جعل الخطأ عندما يكتشف من قبل المالكين لا يؤدي الى رفع التجاوز الذي حصل على المالك المتجاوز عليه، أنما تعتبر هذه الحالة وضع قانوني جديد وتجري تصحيح السجلات العقارية والخرائط تبعاً له، وإلزام صاحب العقار الذي زاد نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود تعويض صاحب العقار الذي نقص عقاره وصدر عدة قرارات بهذا الاتجاه وتصدقت تمييزاً من محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية. ولكن لم يبين لنا بأن الشخص الذي قام بعملية التثبيت يتحمل مسؤولية خطأه بتثبيت حدود العقار أم لا؟ والواضح من القرار المذكور بأن القائم بعملية التثبيت لا يتحمل المسؤولية. وبالمثل لما تقدم ينص البند تاسعاً من القرار المذكور والذي حدد نطاق زمني لسريانه وهو يسري على الوقائع السابقة صدور قرار ٥٥١ لسنة ١٩٨٣.

ومن ثم جاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٩) في ١٩٨٧/٢/٢٢ المسهل لتنفيذ أحكام القرار (٥٢٧) وكذلك تعليمات قانون التسجيل العقاري رقم ١ لسنة ١٩٩٠ بالنص على "١- يلغى البند (تاسعاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٢٧ في ١٩٨٥/٥/٥. ٢- ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية يسري على الحالات السابقة لصدوره على الوقائع اللاحقة صدوره"^(٢). وبينت الحالات التي يشملها القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ ومن ضمنها الخطأ في تثبيت حدود العقارات وكما بينا ذلك في الفرع من هذا المطلب الثاني من هذا المبحث.

وامام هذا الارياك في النصوص التشريعية نقترح على المشرع العراقي بإعادة رسم مسؤولية المساح عن الخطأ في تثبيت حدود العقار بإلغاء القرارات التي سببت أرباك تشريعي وقضائي، لذلك نقترح إلغاء القرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ وتعديل القرار رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٧ فيما يتعلق بحالة الخطأ بتثبيت حدود العقار وإخضاعه الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي والمنصوص عليها في المادة (٢١٩) أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ولذلك لانطبق أعمالها عليه بما لا يتعارض مع نص القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥، لا سيما ان اخضاع مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع يحقق المزايا التالية:

١- جعل مسؤولية المساح وفق احكام المادة (٢١٩) يعفى المدعي من اثبات الخطأ كون الخطأ مفترض في هذه الحالة من جانب وزير العدل اضافة لوظيفته عن اخلاله في الرقابة والتوجيه وهذا اقرب للعدالة لكون عبء الاثبات ثقيل جداً ومن ثم عند جعل مسؤولية شخصية وفق القرار ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ هنا يكون الخطأ ثابت ومن ثم يلزم المدعي بأثباته وهو تصرف قانوني لا يجوز اثباته بالبينة الشخصية وأنما يعتمد على أدلة تحريرية لان في

(١) القرار منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠٤٧ في ١٩٨٥/٥/٢٧.

(٢) تعديل القرار منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٣٠٣ في ١٩٩٠/٤/١٦.

الغالب طالب تثبيت الحدود لم يحتفظ بنسخة من الطلب المقدم من قبله لمديرية التسجيل العقاري لغرض التثبيت، ومن ثم فقد يتعذر عليه اثبات هذا خطأ ونتيجة ذلك لا يستطيع المدعي المتضرر جبر الضرر الذي اصابه من فعل المساح.

٢- ان جعل مسؤولية المساح وفق احكام المادة ٢١٩ مدني يتفق مع القواعد الثابتة في القانون الاداري لكون ما يقوم به المساح هو عمل من اعمال الوظيفة وليس عملاً شخصياً ومن ثم فإن محاسبته عن اعمال الوظيفة بصفته الشخصية فإنه يؤدي الى احجام الموظفين عن اداء مهامهم الوظيفية خوفاً من المسائلة الشخصية بإضافة الى ذلك فإن يؤدي الى كبت روح الابداع لدى موظفي الدوائر وعدم تطوير قابلياتهم الفنية من خلال كثرة ممارسة الاعمال المتعلقة بتثبيت حدود العقارات .

٣- ان ابقاء مسؤولية المساح شخصية وفق احكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ يجعل من الحكم الصادر في الدعوى المرفوعة امام القضاء بالتعويض من المتعذر تنفيذه وهذا ما حصل في احد القرارات الصادرة بالإلزام مساح بمبلغ اربعون مليون دينار عراقي في احدى المحافظات العراقية وان المساح كان محال على التقاعد وامتنع عن التسديد ولم تكن لديه اموال ظاهرة للحجز عليها ومن ثم تعذر تنفيذ الحكم الصادر بحقه لكون لا يمكن حبسه لتوفر مانع من موانع الحبس المنصوص عليها في قانون التنفيذ وفق احكام المادة ٤١/ثانياً من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ (لا يجوز حبس المدين في الحالات الاتية: ثانياً/إذا لم يكمل الثامنة عشرة من عمره او جاوز عمرة الستين).. وكذلك لا يمكن حجز راتبه التقاعدي لكون المادة ٣٣/ثالثاً من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ التي نصت (لا يجوز الحجز على الحقوق التقاعدية نتيجة دين ترتب بذمة المتقاعد الا في احدى الحالتين الاتيتين: أ- اذا كان الدين بسبب النفقة الشرعية. ب- اذا كان الدين يعود الى الخزينة العامة^(١)). ومن ثم فإن الحل المتقدم يتضمن في طياته محاذير عدة لان مبادئ العدالة تقتضي حصول المحكوم له على التعويض المحكوم به والا ما الفائدة من صدور حكم قضائي دون ان يتضمن امكانية جبر المدين على التنفيذ وجبر الضرر الذي اصاب المتضرر.

ولكن بجعل مسؤولية المساح خاضعة لأحكام المادة ٢١٩ مدني أي مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته عن خطأ المساح فهنا يمكن للمتضرر الذي يصدر له الحكم التنفيذ على وزير العدل اضافة لوظيفته اذا تعذر تنفيذه على المساح ومن ثم تحققت العلة من صدور الحكم القضائي بالتعويض وهو جبر الضرر وبإمكان وزير العدل الرجوع على المساح وفق احكام المادة ٢٢٠ مدني او وفق احكام قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥

(١) المادة ٤١/ثانياً من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، والمادة ٣٣ من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة

واستيفاء المبلغ ولو كان المساح محال على التقاعد استناداً لأحكام المادة (٣٣/ثالثاً/ب) من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ التي اجازت حجز الحقوق التقاعدية اذا كان الدين يعود للدولة ولكن على ان لا يتجاوز نسبة ٥٠% م من الراتب الكلي(٣٣/رابعاً) من القانون ذاته. لاسيما أن القضاء العراقي كان يقيم هذه المسؤولية وفق المادة ٢١٩ من القانون المدني فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في اكثر من قرار لها قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم(٥٥١) لعام ١٩٨٣ وهذا ما سنوضحه تفصيلاً.

الفرع الثاني

موقف القضاء العراقي من دعوى مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته عن خطأ في تثبيت حدود

العقارات

كان القضاء العراقي قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٥١) كان يحمل وزير العدل اضافة لوظيفته مسؤولية خطأ المساح بناءً على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. حيث ألزمت في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية، المهندس المساح ومدير التسجيل العقاري (ومدير الطابو) بتعويض الأضرار الناتجة عن خطأ في تثبيت الحدود مسؤولية تضامنية اذ نص على انه اذا اخطأ مهندس الطابو في تثبيت قطعة، بحيث أعطاها لغير مالكة وأنشأ هذا عليها بناء فاستحصل مالك الارض حكماً بقلعه وتم قلعه فان الاضرار التي لحقت بمالك المنشآت من جراء هذا القلع يلزم تعويضها من قبل المهندس ومدير الطابو اضافةً لوظيفته على وجه التضامن والتكافل على اساس ان دائرة الطابو قصرت في بذل العناية اللازمة التي تتطلبها المادة (٢١٩) من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير^(١).

وكذلك في قرار اخر لذات المحكمة بنفس ذات الاتجاه اعلاه حيث جاء فيه (يسأل مدير التسجيل العقاري العام اضافة لوظيفته بالتضامن مع مساح الدائرة عن التعويض مالك العقار الذي قام بالبناء بموجب الحدود التي ثبتها موظف التسجيل العقاري ثم ظهر وجود خطأ فيها أدى الى هدم البناء بسبب تجاوزه على الارض المجاورة)^(٢). وهذا ما نؤيده بجعل مسؤولية المساح المدنية هي مسؤولية متبوع عن أعمال التابع للأسباب التي استندنا اليها في الفرع الاول من هذا المطلب.

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٩٣٠/حقوقية/٦٣ في ١٠/١٠/١٩٦٣ ، ابراهيم المشاهيدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني ، المصدر السابق ، ص253.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٩٨١/م/١٣١ في ٦/٣/١٩٨١. أشار ألية أبراهيم المشاهيدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة المركزية، بغداد، بدون سنة طبع، ص٦٢٦.

الا أن القضاء العراقي يتجه^(١)، الى أن مسؤولية المساح المدنية هي مسؤولية شخصية بالاستناد الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لعام ١٩٨٣، فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية قضت فيه بأنه "يتحمل المساح أو المهندس المكلف بتثبيت الحدود لقطع الاراضي المفروزة أو التي يتم إفرازها مسؤولية خطأه في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية التي تصيب ذوي العلاقة نتيجة الخطأ المذكور عملاً بحكم قرار مجلس الثورة (المنحل) رقم ٥٥١ الصادر بتاريخ ١٤/٥/١٩٨٣ وبذلك تنتفي مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته بهذا الخصوص"^(٢).

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية أيضاً بتحميل المساح المسؤولية الشخصية عن خطأه في تثبيت حدود العقار وفق أحكام القرار ٥٥١ الصادر في ١٤/٥/١٩٨٣ وعدم مسؤولية الدائرة التي ينتمي اليها^(٣).

في حين جاء احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية باتجاه معاكس لما ذكر اعلاه (...فكان مقتضى على محكمة الموضوع الاستعانة بخبراء من المساحين المختصين لأجراء الكشف بمعرفتهم لبيان فيما اذا كانت المساحة المتجاوز بها من قبل قطعة المميز عليه/ المدعى عليه تشكل احدى الحالات المشمولة بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ في ٥/٥/١٩٨٥ من عدمه وفي حالة ثبوت ذلك يتعين استئجار هذه الدعوى وتكليف الطرفين بمراجعة اللجنة المختصة بموجب القرار المشار اليه وحيث ان المحكمة لم تلاحظ ذلك وحكمت برد الدعوى لعدم الاختصاص في حكمها مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم واصدار الحكم وفق القانون)^(٤).

ولابد من الاشارة بأن دعوى الرجوع على المساح ومطالبته بالتعويض عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات يخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. وهذا ما اكدته محكمة التمييز بأحد قراراتها (...حيث استكملت محكمة البداء تحقيقاتها القضائية اللازمة ودفع وكيل المدعى

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٣٠٩٨ في ١٣/٣/٢٠٠٧ أشار اليه علاء صبري التميمي، المصدر السابق، ص ١٨٧. وقرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٢٤٦٣ في ٢٨/١٠/٢٠٠٨. وقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٥ في ٧/١/٢٠١٥. (قرارات غير منشورة).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٩٨ في ١٣/٣/٢٠٠٧، أشار ألية علاء صبري، المصدر السابق، ص ١٨٧-١٨٨.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٧/الهيئة الاستئنافية عقار في ٧/١/٢٠١٥. (غير منشور)

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٧٩)/ الهيئة الموسعة المدنية الثانية / ٢٠١٣. وقرار محكمة التمييز الاتحادية ١٥٥٩/الهيئة المدنية/٢٠٢٤ في ١٤/٢/٢٠٢٤ وكذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١١٠٦٢/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ في ٤/١٢/٢٠٢٣. (قرارات غير منشورة).

عليه المميز عليه بالتقادم المانع من سماع الدعوى وحيث ان المدعي المميز أقر بأن تاريخ مراجعته لتثبيت حدود قطعة الارض موضوع الادعاء كان عام ١٩٩٧ وانه اقام الدعوى ودفع الرسم القانوني عنها بتاريخ ٢٠١٣/٩/٣ وحيث لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع عملاً بأحكام المادة ٢٣٢ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل لذا قرر تصديق الحكم المميزالخ^(١). وفي ضوء ما تقدم فأن التساؤل الذي يثار بهذا الصدد ما هو الاثر المترتب على تحقق المسؤولية عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات ومن هي الجهة الملزمة بدفع التعويض؟

ان الاثر المترتب على تحقق المسؤولية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات هو الحكم بالتعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر في نطاق المسؤولية المدنية سواء اكانت عقدية أم تقصيرية، محواً أو تخفيفاً وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدمياً، وينبغي أن يتناسب مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه. لذا لا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقاباً أو مصدر كسب للمتضرر، وهو بذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف الى الردع والتأديب، وأن المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض هي محاكم البداية وبحسب الاختصاص المحدد لها في قانون المرافعات^(٢). الاصل بالتعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية، هو عبارة عن مبلغ معين من النقود، فهو تعويض ببدل^(٣). وقد عرف بأنه "وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكناً"^(٤). وان القانون المدني قد اشار الى ان "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض"^(٥)، ثم بعد ذلك اضاف "تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال، بقدر ما لحق المتضرر من ضرر، وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"^(٦).

وبتطبيق هذا المبدأ العام للتعويض عن الضرر المادي في مجال المسؤولية التقصيرية نجد ان من حق المتضرر من خطأ المساح، إذا اراد الرجوع بالتعويض على المساح ان يطالب بالتعويض عن الضرر المباشر الذي اصاب سواء اكان حالاً ام مستقبلاً. ومثلما يكون للمتضرر الحق في الطلب بالتعويض عن الضرر المادي

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٥٩/الهيئة المدنية/٢٠١٥ في ٢١/١/٢٠١٥. قرار غير منشور

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٥٥٠.

(٣) رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، المصدر السابق، ص ٨٦.

(٤) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، المصدر السابق، ص ٣١٤.

(٥) المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري.

(٦) المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

يكون له الحق في التعويض عن الضرر المعنوي اذا كان فعلاً قد تضرر ادبياً أو معنوياً، إذ نص المشرع العراقي " يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته، او عرضه او في شرفه او في سمعته، او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض"^(١). وبتطبيق هذا المبدأ عن الضرر المعنوي في مجال المسؤولية المدنية للمساح، نجد ان المشرع العراقي قد استبعد الضرر المعنوي الناجم عن خطأ المساح القائم بعملية تثبيت حدود العقارات من دائرة التعويض، وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم (٥٥١) لعام ١٩٨٣.

والتعويض بصورة عامة أما أن يكون عينياً أو بمقابل والاخير بدوره أم أن يكون تعويضاً نقدياً أو غير نقدي. ويعرف التعويض العيني بانه الحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل ان يرتكب الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر، والتعويض العيني بهذا المعنى، يُعد افضل من التعويض النقدي، وذلك انه يؤدي الى محو الضرر وإزالته، بدلاً من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما في التعويض النقدي^(٢)، بعبارة اخرى، انه يحقق للمتضرر ترضية من جنس ما اصابه من ضرر، وذلك بطريقة مباشرة، أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود^(٣).

ويمكن تصور التعويض العيني عن خطأ تثبيت حدود العقارات في حالة واحدة وهي عند قيام المدعي مالك العقار المتجاوز على جزء منه من قبل الجار الملاصق له والذي قام ببناؤه الخطأ الحاصل في تثبيت حدود عقاره ويصدر القرار من المحكمة بازالة تلك المنشآت التي اقامها صاحب العقار المتجاوز وهذا القرار بحقيقته يمثل تعويضاً عينياً لصاحب العقار المتجاوز عليه كونه يعيد الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وهذا ما تم بيانه في المطلب الاول من هذا المبحث. اما التعويض بمقابل يقسم الى تعويض نقدي وغير نقدي^(٤)، والاول

(١) المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، من دون ذكر سنة النشر، ص ٣٨٤.

(٣) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المصدر السابق، ص ٦٠٢. والتعويض العيني اكثر ما يقع في الالتزامات العقدية، ولا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية الا منزلة الاستثناء، لأنه لا يكون ممكناً الا حين يتخذ الخطأ الذي اقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن ازالة، فالتعويض بمقابل أي التعويض عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية. شريف احمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية، ج ١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٩٧.

(٤) التعويض غير النقدي، تعويض لا يقدر بمبلغ من النقود، ويكون في صورة ترضية كافية للمتضرر من جنس ما لحق من ضرر، ويعد مناسباً لجبر الاضرار التي اصابته المتضرر من جراء خطأ المساح اثناء قيامه بتثبيت حدود العقارات نحو ما تقتضيه الظروف وبعبارة اخرى، هو ان تأمر المحكمة بأداء امر معين على سبيل التعويض في صورة اجراء اخر مناسب لإزالة الضرر=

هو الذي يهمننا في هذا الصدد، ويقصد بالتعويض النقدي هو مبلغ من النقود يدفعه المسؤول عن احداث الضرر (المساح او وزير العدل اضافة لوظيفته) الى المتضرر كبذل والضرر الذي سببه له بفعله الضار عن عملية تثبيت حدود العقارات، وهو أكثر الطرق ملائمة لإصلاح الضرر، ذلك لان الضرر الذي اصاب المتضرر من جراء خطأ المساح يمكن تقويمه بالمال، لذلك ينبغي على المحكمة ان تقضي بالتعويض النقدي باعتباره الاصل في المسؤولية التقصيرية، لان النقود اضافة لكونها وسيلة للتبادل، تعد خير وسيلة لتقويم الاضرار بما فيها الاضرار الادبية^(١).

بالإضافة ان الحكم الصادر بهذا التعويض يسهل تنفيذه، وغالباً ما تلجأ اليه محكمة الموضوع في الاحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني او التعويض غير النقدي، ولا ترى سبيلاً امامها غير ذلك^(٢)، كما ان التعويض النقدي هو الطريق الاصلي والوجوبي عند فرض التعويض من المحكمة، اما التعويض العيني وغير النقدي فلا يمكن للمحكمة ان تفرضه الا بناء على طلب من الدائن وتوافر إمكانية الاستجابة للطلب^(٣).

وفي جميع الاحوال، لا يلتزم المساح الا بتعويض الضرر الناشئ مباشرة عن خطئه والذي يجب ان يثبتته المتضرر، يجب على القاضي ان يبين في حكمة عناصر الضرر والذي قدر الخبراء التعويض على اساسها، وان يكون التعويض متناسباً للضرر المباشر، بحيث لا يثري المتضرر من التعويض، ولا تكون الحادثة مصدر خير له على حساب المدين، فيكفي ان يعاد الحال الى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر^(٤).

اما الجهة الملزمة بدفع التعويض عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات فأنا المشرع العراقي عد خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات خطأ شخصياً وهو ويتحمل عبء التعويض، وكذلك اشار الى الجهة الملزمة بدفع التعويض مقابل الضرر الذي يصيبه من جراء الخطأ في تثبيت حدود عقاره، أذ نجد في قرار مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ م حيث ينص القرار على انه (يتحمل المسح او المهندس المكلف بتثبيت حدود الاراضي المفردة او التي يتم افرازها من قبله مسؤولية خطأه في تثبيت تلك حدود ويكون ملزماً

=غير الحكم بالنقود ثم ان التعويض غير النقدي إنما هو وسط بين التعويض النقدي والتعويض العيني. . د. جميل الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٥٠٦

(١) د. محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٤٧.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المصدر السابق، ص ١٠٤٩.

(٣) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص ٤٢٩-٤٣٠. د. انور طلبية، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣٨١.

(٤) د. عبد الحكم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، من دون ذكر مكان وسنة النشر، ص ١٧٠.

بتعويض الاضرار المادية التي تصيب اصحاب العلاقة) ويتضح من هذا القرار أن المساح المكلف بتثبيت حدود العقار هو الذي يلتزم بتعويض الاضرار المادية التي تصيب صاحب العقار من جراء الخطأ في تثبيت حدود هذا العقار، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية أيضاً في العديد من قراراتها (..... أن دعوى المدعي بالتعويض أقيمت على المدعي عليه باعتباره مساحاً في دائرة التسجيل العقاري وقد أخطأ في تثبيت حدود القطعة العائدة للمدعي، مما ادى الى حصول تجاوز بالبناء على القطعة المجاورة لذلك تكون لها سند من القانون^(١). ولكن ما حكم الوقائع القانونية التي سبقت نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣؟ للإجابة على هذا التساؤل عند الرجوع الى نص القرار اعلاه وبعد التمعن فيه لم نجد فيه ما يشير الى سريان هذا القرار باثر رجعي على الوقائع التي سبقت نفاذه وكقاعدة عامة ان القوانين والقرارات لا تسري باثر رجعي لتحكم الوقائع التي سبقت نفاذها، لكن نجد أن مجلس قيادة الثورة المنحل قد أصدر فيما بعد قراراً آخر بالرقم ٥٢٧ في ١٩٨٥، وعند التمعن في بنوده يتضح لنا أن المشرع العراقي قد عالج التجاوزات الحاصلة بين العقارات على بعضها البعض قبل نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٥١ في ١٤/٥/١٩٨٣، حيث جعلت هذه التجاوزات أوضاع قانونية قائمة وأمرت بتشكيل لجنة ثلاثية الاعضاء بناء على امر من المدير العام لمديرية التسجيل العقاري العامة، وتجري اللجنة الكشف الموقعي على العقارين (المتجاوز والمتجاوز عليه) ويحدد المساحة المتجاوزة وبعد ذلك تقدر قيمة المساحة المتجاوز عليها ويلزم مالك العقار الذي زادت مساحة عقاره بإيداع مبلغ التعويض لدى دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن اختصاصها، ويكون ايداع مبلغ التعويض باسم مالك العقار المتجاوز عليه، وتؤشر اللجنة المساحة المتجاوزة على الخارطة ويكون قرار اللجنة قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي يقع العقار من ضمن اختصاصها المكاني وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار، وبمضي المدة المحددة للطعن دون أن يطعن به يكون القرار باتاً ويتخذ اساساً لتصحيح السجل والخارطة للعقارين (المتجاوز والمتجاوز عليه) وبعد اكتساب قرار اللجنة درجة البتات، يودع مبلغ التعويض لدى دائرة التسجيل العقاري خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ اكتساب القرار لدرجة البتات، وبعكس ذلك يتم استحصا المبلغ وفق قانون التنفيذ العراقي المرقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل، وفي حالة اختلاف صنف العقارين فتسجل القطعة المتجاوزة بصنف القطعة المتجاوزة التي زادت مساحتها.

الا أن مجلس قيادة الثورة المنحل قد اصدر قراراً اخر بالعدد ١٠٩ في ٢٢/٢/١٩٨٧ والذي ألغى بموجبه

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٤٦٣ في ٢٨/١٠/٢٠٠٨. اشار اليه علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر السابق، ص ١٢٢.

البند تاسعاً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥^(١). وهذا يعني بصور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ أصبحت أحكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ يشمل جميع الوقائع السابقة لتاريخ نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ وكذلك الوقائع اللاحقة للقرار وايضاً الوقائع التي حدثت قبل صدور القرار ١٠٩ حيث أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ كان يقتصر تطبيق أحكامه على الوقائع السابقة لنفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣، أي الوقائع السابقة لتاريخ ١٩٨٣/٥/٣٠ وبتاريخ ١٩٩٠/١/١.

واصدرت وزارة العدل العراقية التعليمات رقم (١) الخاصة بتعديل تعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ الخاصة بقرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ (تسجيل عقاري) حيث نصت المادة (٢) منه على (يلغى البند (ثامناً) من التعليمات ويحل محله ما يأتي: ثامناً: تسري احكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ على الحالات السابقة لتاريخ صدور القرار المرقم ١٠٩ في ١٩٨٧/٢/٢٢ والحالات التي تستجد بعد هذا التاريخ) اذن من خلال المادة (٢) من تعليمات وزارة العدل رقم ١ لسنة ١٩٩٠ أصبح قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ يسري على الحالات والوقائع التي حدثت قبل صدور قانون الغاء الفقرة (تاسعاً) من ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ وكذلك الحالات التي تستجد بعد تاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ وهو تاريخ صدور قرار من مجلس قيادة الثورة المنحل ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ المعدل^(٢). وبهذا نستطيع القول بانه بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥، كانت احكام هذا القرار تسري على الوقائع السابقة لتاريخ ١٩٨٣/٥/٣ وهو تاريخ نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ وبعد ذلك صدر القرار المرقم ١٠٩ عن مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة ١٩٨٧ وبعدها تعليمات وزارة العدل رقم ١ لسنة ١٩٩٠ فاصبح القرار (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ تسري أحكامه على الوقائع التي سبقت صدور القرار ١٠٩ والوقائع التي تستجد بعد هذا القرار فاصبح سريان القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ عاماً يشمل الوقائع التي تحدث مستقبلاً أيضاً.

الا انه نلاحظ أن مجلس قيادة الثورة المنحل لم ينص في اي قرار على ايقاف العمل بالقرار المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ وبهذا يكون امام المتضرر ثلاثة طرق يمكن ان يسلكه احدها لاستحصال التعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء خطأ المساح في تثبيت حدود العقار وهذا يمثل تضارب بين القرارين والقاعدة العامة في المادة (٢١٩) مدني فنجد ان محكمة التمييز العراقية في الكثير من قراراتها والتي اشرنا اليه سابقا قد قضت

(١) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٩ المؤرخ في ١٩٨٧/٢/٢٢، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٤١ بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٦.

(٢) تعليمات وزارة العدل العراقية رقم (١) المؤرخ في ١٩٩٠/١/١ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٣٠٣ في ١٩٩٠/٤/٦.

بمسؤولية المساح الشخصية عن الخطأ في تثبيت حدود العقار وفق احكام القرار ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ وهذا يؤكد على ان القرار الاخير لا زال سارياً ويعمل به، فضلاً عن سريان أحكام القرار (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ وتستند عليه اللجان المشكلة في مديريات التسجيل العقاري ويميز امام محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية وصدرت به عدة قراراً ايضاً^(١).

كان الاجدر بالمشرع العراقي أن ينص على إيقاف العمل بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ لكون لا مبرر لوجوده ولا سيما وان الخطأ في تثبيت حدود العقار يجعل المساح يتحمله في كل الاحوال ولكن بصفته الوظيفية لا الشخصية استناداً لأحكام (٢١٩) مدني وهذا يعني عند صدور حكم بالتعويض يقضي بالزام وزير العدل اضافة لوظيفته بالتعويض لصالح المتضرر فأن الاول يرجع بالمبلغ الذي دفعه كتعويض على المساح وفق احكام المادة ٢٢٠ مدني او وفق قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، او على اقل تقدير ان يعدل من أحكام مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ وذلك بان يتحمل المساح العقوبات الانضباطية التي تصدر بحقه من دائرته جراء خطاه في تثبيت حدود العقارات دون التعويض عن الاضرار المادية، وان العقوبات الانضباطية تكون رادعة للمساح لعدم تكرار الخطأ واتخاذ الحيطة والدقة في عمله. لذلك نجد ان احكام القرار (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ اكثر واقعية وانصافاً لحكم واقعة التجاوز الحاصلة وخاصة بعد تعديله وأصبحت احكامه تسري بصورة عامة على الوقائع في كل الاوقات او اخضاعها لأحكام المادة ٢١٩ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ اسوة بالقوانين العربية ومنها حكم القانون المدني المصري الذي لم يجعل لحكم التعويض عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقار حكماً خاصاً، انما تنطبق عليه أحكام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه متى ما وقع الخطأ من المساح في حال تأدية وظيفته او بسببه وفي هذه الحالة يكون الخطأ مفترض من جانب المتبوع أي الدائرة التي يتبعها وفق احكام المادة ١٧٤ مدني مصري. وكذلك الامر ينطبق على القانون المدني الاردني فانه اشار الى ترتب مسؤولية دائرة التسجيل العقاري مسؤولية المتبوع على اساس التابع وهذا ما أشارت اليه محكمة التمييز الأردنية بقولها (بأن ما يقع من التابع من ضرر بمناسبة تأدية الوظيفة يضمنه المتبوع و لو كان ناتجاً عن استغلال التابع لوظيفته ألخ)^(٢).

ازاء كل ما تقدم نرى انه امام المتضرر في القانون العراقي طرق بإمكانه الرجوع على أي منهم:

(١) القرارات مشار اليها سابقا ص ٥٠ من هذا البحث.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية المرقم ٧٩/١٤٦ بتاريخ ١٩٧٦/٨/٧، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية ،العدد الرابع، ١٩٧٩، ص ١٤١٦.

أولاً: الرجوع على المساح وهو محدث الضرر من خلال اللجوء الى القضاء وذلك استناداً الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ وهنا تقوم مسؤوليته على خطأ ثابت يجب على المتضرر اثباته ولكن هذا الامر قد يؤدي من صدور القرار الى عدم تحصيل المتضرر على التعويض كما في الحالات التي اشترنا اليها في المبحث الاول من هذا الفصل وهي عندما يكون وقت صدور الحكم على المساح محال على التقاعد ويمتنع عن التسديد وليس لديه اموال ظاهرة يمكن الحجز عليها ولا يجور ارغامه على التسديد بالإكراه البدني أي حبسه وذلك لتوفر مانع من موانع حبس المدين المنصوص عليه في المادة ٤١/ثانياً من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل والمادة ٣٣/ثالثاً من قانون التقاعد رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ اضافة الى المحاذير المترتبة على ذلك النهج لكون عمل المساح بتثبيت حدود العقارات هو عملاً وظيفياً من اعمال المرفق العام وليس عملاً شخصياً والتي اشترنا اليها تفصيلاً في حينها لذلك فنحن لا نتفق مع هذا الطريق مطلقاً بسبب ما ذكر اعلاه وتم تفصيله سابقاً، ومن ثم ففي هذا الفرض تكون الجهة الملزمة بالتعويض المساح.

ثانياً: الرجوع على وزير العدل اضافة لوظيفته وفق احكام المادة ٢١٩ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أي وفق احكام مسؤولية المتبوع على اعمال التابع وعلى اساس خطأ مفترض من جانب وزير العدل متمثلاً بمدير التسجيل العقاري (لعدم تمتع الاخير بالشخصية المعنوية) نتيجة اخلاله بواجب الرقابة والاشراف على المساح ونحن نؤيد هذا الاتجاه وبشدة كونه يحقق مصلحة جميع الاطراف والتوازن بينها ويحافظ على مرتكزات الاساسية في النظام الوظيفي ويبعث الثقة لدى الناس بالتعامل مع الدوائر الرسمية، فالشخص الذي لديه معاملة لدى احدى الدوائر فإن يتعامل مع المرفق العام وليس مع اشخاصه أي ما يصدر من تصرفات من موظفيه تكون منسوبة للمرفق باعتبار العمل الذي يقوم فيه الموظف هو عملاً وظيفياً ومن اعمال الادارة وليس شخصياً بالإضافة الاسباب التي اشترنا اليه في اساس مسؤولية المساح في المبحث الاول من هذا الفصل والتي لم نذكرها في هذا الموضع تلافياً للتكرار وبإمكان وزير العدل بعد دفع مبلغ التعويض الذي سببه تابعه نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقار وفق احكام المدادة ٢٢٠ مدني او وفق احكام قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ وكما بينا ذلك سابقاً.

ثالثاً: الرجوع الى مديرية التسجيل العقاري وتقديم طلب تشكيل لجنة لتقدير التعويض، وفق أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل المرقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ اذا كانت ضمن الحالات التي ينظم القرار المذكور والتي بينها في حينها في المبحث الاول من هذا الفصل ومن ثم يلتزم بدفع مبلغ التعويض عن الضرر الذي لحق المالك المتجاوز على عقاره من قبل مالك العقار المجاور له والذي زاد عقاره وفقاً للمبلغ الذي تحدده اللجنة المشار اليها بقرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ المعدل.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة الدعاوى المدنية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات والتي تعرضنا من خلالها إلى النظرية العامة لهذه الدعاوى وأحكامها، وتبين لنا مدى الأهمية التي ينبغي أن تحظى به على الصعيد الفقهي والتشريعي والقضائي، نجد أنفسنا ملزمين بأن نشير إلى ابرز الاستنتاجات التي توصلنا إليها، وأهم التوصيات التي يمكن أن تخدم مجتمعنا في حالة صياغة نصوص تشريعية أو عند إعادة النظر بالنصوص القائمة حالياً، أو أن تدعم قضاؤنا الموقر في تبني اتجاهات قضائية متميزة بشأن هذه المسؤولية، وأن تسهم في تطوير الدراسات الفقهية الخاصة بهذا الموضوع . ونستعرض أولاً الاستنتاجات ثم نبين التوصيات وعلى النحو الآتي :

أولاً: الاستنتاجات

١- يقصد بعملية تثبيت حدود العقارات هي عملية مزدوجة من إجراءات قانونية وفنية هدفها تعيين وتحديد الموقع الحقيقي للعقار على الأرض من خلال تطبيق وتثبيت الاشكال والابعاد الهندسية المرسومة على الخرائط موقعياً على العقار من قبل الاشخاص المكلفين بها. لذلك فعملية تثبيت حدود العقارات لا تقتصر على تحديد مواقع العقارات من الناحية المادية فقط إنما تهدف أيضاً الى تحقيق الاستقرار الاجتماعي الذي ينتج عنها، بالإضافة الى المردود الاقتصادي الذي تحققه للاقتصاد الوطني.

٢- ان عملية تثبيت حدود العقارات هي من اختصاص دائرة التسجيل العقاري ومديرية البلدية بجانبها الفني حصراً، وإن الموظف المختص بالقيام بأعمال تثبيت حدود العقار في الجانب الفني هو المساح فقط وبحضور مالك العقار، او من يمثله، ولا يتم تثبيت الحدود الا عن طريق الكشف العقار وفي حالة امتناع دائرة التسجيل العقاري عن اجراء الكشف وتحديد حدود العقارات بأقامة دعوى بذلك الامتناع فإنه يخرج عن اختصاص المحاكم المدنية لعدم الاختصاص الوظيفي.

٣- المساح هو المسؤول عن الخطأ في تثبيت حدود العقار في حالة الزيادة والنقص في الابعاد أمام دائرته وهذه الاخطاء تتباين بين ما هو مسموح بها بعدها من قبيل الاخطاء المهنية المغفورة، وبين ما هو جسيم يؤثر على قياسات وأبعاد العقار، أو ظهور القطعة في غير موقعها الصحيح، وتصدر من المساح عند قيامه بأعمال عملية تثبيت حدود العقارات عدة اخطاء، لا سيما عند تحديد منطقة سكنية في بلوك سكني معين.

٤- توصلنا بأن المشرع العراقي عند معالجة خطأ المساح في تثبيت حدود العقار، قد وقع في ارباك تشريعي، وهذا الارباك متمثلاً بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣، والقرار (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥، والقرار رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٧ وتعليمات التسجيل العقاري الصادرة من وزارة العدل والمرقمة ٣ لسنة ١٩٨٥ وتعليمات ورقم السنة ١٩٩٠ بالإضافة القواعد العامة الواردة في قانون المدني أي مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه وفق احكام المادة (٢١٩) لا سيما العمل الذي يقوم به المساح بتثبيت حدود العقارات بموجب المادة ٨٩/ثالثاً من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ هو عمل من اعمال المرفق العام أي عملاً وظيفياً وليس عملاً شخصياً.

٥- تتعدد صور خطأ المساح والتي ينتج عنها ضرر بالغير عند قيامه بأعمال عملية تثبيت حدود العقارات، وتتمثل صور الخطأ بمجموعة من الأخطاء الفنية، والتي يمكن أن نتصور في حالة عدم مراعاة الأصول الفنية والعملية، أو عدم قيامه بالمعاينة اللازمة للأرض المراد تثبيت حدودها أو عدم قيام المساح بالمهمة بنفسه وغيرها.

٦- يلاحظ بأن المشرع العراقي استبعد التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الخطأ في تثبيت حدود العقار وفق احكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣، وأن الضرر الموجب للتعويض بموجبه والذي يصيب مالك العقار هو الضرر المادي فقط، ونعتقد أن اقتصار الحكم بالتعويض عن الضرر المادي أمر محل نظر لأن الخطأ في تثبيت حدود العقار لا يقتصر على الضرر المادي فقط إنما قد يلحق صاحب العقار ضرراً معنوياً لاسيما اذا كان هذا المالك معروف وذو مكانه اجتماعية بحيث يظهر امام الناس بأنه متجاوز على عقار جاره بضع امتار وقد زيل التجاوز الذي اقامه قضائياً ومن ثم تنفيذاً مما يؤثر على سمعته ومركزه الاجتماعي.

٧- نعتقد بأن العمل بالمادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي لن يؤدي إلى حلول عملية مقبولة في الحالة التي تكون فيها قيمة الجزء المتجاوز عليه أكثر من قيمة البناء، ومن ثم يكون لمالك ذلك الجزء أن يملك البناء بقيمته قائماً، ولكن كيف سيكون الحال إذا كان البناء يشكل جزءاً من غرفة أو صالة من مشتملات دار متكاملة وهل من المعقول أن يملك الجار متراً أو نصف متر من غرفة في بيت جاره وأية منفعة ستعود عليه إذا تملك هذا الجزء اليسير من البناء؟ لاشك أن كل هذه التساؤلات ما كانت لتظهر لو كان المشرع العراقي قد جاء بمعالجة خاصة لحالة التجاوز في البناء على جزء من أرض الجار. وفيما بعد صدر عن مجلس قيادة الثورة المنحل القرار المرقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ الذي أعطى بموجبه للمالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة الخطأ تثبيت الحدود الحق في أن يملك الجزء المتجاوز عليه أن يعوض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص، فهذا القرار لم يشترط أن تكون قيمة البناء أكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك .

ثانياً: المقترحات

١- نرى ضرورة اتباع الوسائل العلمية والتقنية الحديثة في عمل المثبت واستخدام الاجهزة المساحية المتطورة التي تقدم قراءات دقيقة كما هو الحال في تقنية جهاز (GPS) وجهاز المستوى (Level) وجهاز المحطة الشاملة وغيرها من الاجهزة الحديثة التي تستعمل في قياس المساحة والتي تمكن المساح من تثبيت حدود العقارا وعلى وجه الدقة لاسما وان الملكية الخاصة حقاً مقدساً ومصون دستورياً.

٢- نقترح على المشرع العراقي بإعادة رسم مسؤولية المساح المدنية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات ولا سيما قرار مجلس قيادة الثورة المنحل القرارات التي سببت أرباك تشريعي وقضائي وذلك من خلال إلغاء القرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ والذي جعل مسؤولية المساح شخصية لان هذا القرار لا مبرر له بوجود القواعد العامة وانطباق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع عليها وفق المادة (٢١٩) ولا سيما اصبح القرار المذكور بصدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ والمعدل بموجب تعليمات وزارة العدل المرقمة ١ لسنة ١٩٩٠ والذي الغى البند (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ والذي كان بموجبه أي بموجب البند (ثالثاً) الملغى قد حدد نطاقاً زمنياً لتطبيق احكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ وذلك

بسريانة على الوقائع السابقة لصدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ والتي لم ترفع فيها دعوى الا بعد نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ولكن بصدور قرار رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٧ وتعليمات قانون التسجيل العقاري رقم ١ لسنة ١٩٩٠ اصبح يسري على جميع الحالات السابقة واللاحقة لصدوره، وبالتالي بالغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل وحصر تطبيق القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٧ لمعالجة الزحف والتداخل الحاصل في حدود القطع المتلاصقة سواء كانت في بلوك ام لا واخضاع خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات لاحكام المادة ٢١٩ مدني اسوة بقوانين الدول العربية فإنه يحقق المزايا التالية:

أ- ان جعل مسؤولية المساح وفق احكام المادة ٢١٩ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ يتفق مع القواعد الثابتة في القانون الاداري لكون ما يقوم به المساح هو عمل من اعمال الوظيفة وليس عملاً شخصياً وبالتالي فإن محاسبته عن اعمال الوظيفة بصفته الشخصية فإنه يؤدي الى احجام الموظفين عن اداء مهامهم الوظيفية خوفاً من المسائلة الشخصية بإضافة الى ذلك فإن يؤدي الى كبت روح الابداع لدى موظفي الدوائر وعدم تطوير قابلياتهم الفنية من خلال كثرة ممارسة الاعمال المتعلقة بتثبيت حدود العقارات .

ب- ان ابقاء مسؤولية المساح شخصية وفق احكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣ يجعل من الحكم الصادر في الدعوى المرفوعة امام القضاء بالتعويض من المتعذر تنفيذه في بعض الاحيان كما لو كان المساح محال على التقاعد وامتنع عن التسديد ولم تكن لديه اموال ظاهرة للحجز عليها وبالتالي تعذر تنفيذ الحكم الصادر بحقه لكون لا يمكن حبسه لتوفر مانع من موانع الحبس المنصوص عليها في قانون التنفيذ وفق احكام المادة ٤١/ثانياً من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ (لا يجوز حبس المدين في الحالات الاتية: ثانياً/ اذا لم يكمل الثامنة عشرة من عمره او جاوز عمرة الستين).. وكذلك لا يمكن حجز راتبه التقاعدي لكون المادة ٣٣/ثالثاً من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ التي نصت (لا يجوز الحجز على الحقوق التقاعدية نتيجة دين ترتب بذمة المتقاعد الا في احدى الحالتين الاتيتين: أ- اذا كان الدين بسبب النفقة الشرعية. ب- اذا كان الدين يعود الى الخزينة العامة. وبالتالي فإن الحل المتقدم يتضمن في طياته مجافاة للعدالة لان مبادئ العدالة تقتضي حصول المحكوم له على التعويض المحكوم به والا ما الفائدة من صدور حكم قضائي دون ان يتضمن امكانية جبر المدين على التنفيذ.

ولكن بجعل مسؤولية المساح خاضعة لأحكام المادة ٢١٩ مدني أي مسؤولية وزير العدل اضافة لوظيفته عن خطأ المساح فهنا يمكن للمتضرر الذي يصدر له القرار التنفيذ على وزير العدل اضافة لوظيفته اذا تعذر تنفيذه على المساح وبالتالي تحققت العلة من صدور الحكم القضائي بالتعويض وهو جبر الضرر وبإمكان وزير العدل الرجوع على المساح وفق احكام المادة ٢٢٠ مدني او وفق احكام قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ واستيفاء المبلغ ولو كان المساح محال على التقاعد استناداً لأحكام المادة (٣٣/ثالثاً/ب) من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ التي اجازت حجز الحقوق التقاعدية اذا كان الدين يعود للدولة ولكن على ان لا يتجاوز نسبة ٥٠٪ م من الراتب الكلي (٣٣/رابعاً) من القانون ذاته. لاسيما أن القضاء العراقي كان يقيم هذه المسؤولية وفق المادة ٢١٩ من القانون المدني فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل)

رقم (٥٥١) لعام ١٩٨٣. ومعاقبة المساح اداريا وفق قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ عن اخلاله باعماله الوظيفية.

٤- نقترح على المشرع العراقي ان يشمل التعويض الضرر المادي والمعنوي الناشئ عن الخطأ في تثبيت حدود العقار معاً الذي يصيب مالك العقار والجار الملاصق له. وإخضاعها الى القواعد العامة الواردة في المادة (٢٠٥) نظراً لأن الخطأ في تثبيت حدود العقار لا يقتصر على الضرر المادي فقط إنما قد يلحق صاحب العقار ضرراً معنوياً لاسيما اذا كان هذا المالك معروف وذو مكانة اجتماعية بحيث يظهر امام الناس بأنه متجاوز على عقار جاره بضع امتار وقد زيل التجاوز الذي اقامه قضائياً ومن ثم تنفيذاً مما يؤثر على سمعته ومركزه الاجتماعي.

٥- نقترح على المشرع العراقي مواكبة التشريعات المدنية العربية ومنها القانون المدني المصري وكذلك التشريع الفرنسي بتعديل المادة (٢١٩) من القانون المدني وأقامه مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع سواء أكان قد وقع أثناء وظيفة أم بسببها، لا سيما وأن المشرع العراقي قد حدد الفترة الزمنية التي يكون فيها الكشف على العقار لغرض تثبيت الحدود بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي أو خارجه وفي العطلات الرسمية. الامر الذي من الممكن أن يؤدي الى خطأ في تثبيت حدود العقار خارج الدوام الرسمي وهذا ما إجازة المشرع، وفي الحقيقة الامر هذا هو الخطأ بسبب الوظيفة لأنه وقع خارج الدوام الرسمي لكنه يرتبط ارتباطاً مباشراً بالوظيفة.

٦- نظراً للتطور في نظام المسؤولية المدنية الذي يسعى الى جعل المسؤولية من مسؤولية شخصية يتحملها الشخص المخطئ الى مسؤولية اجتماعية أو جماعية يتحملها المجتمع بكافة عناصره؛ لذلك ندعو المشرع العراقي الى تبني فكرة إنشاء صندوق متخصص يأخذ على عاتق تعويض المتضررين من الاخطاء التي يرتكبها المساحين على أن يتم تمويله من موازنة الدولة أولاً ومساهمات المساحين ثانياً وكذلك من الرسوم التي تدفع لقاء إجراء عملية تثبيت حدود العقار، ويتم تنظيم أحكام هذا الصندوق في القانون الذي ينظم أعمال المساحين.

٧- نعتقد بأن العمل بالمادة (١١٢٠) من القانون المدني لن يؤدي الى حلول عملية مقبولة في الحالة التي فيها قيمة الجزء المتجاوز عليه اكثر من قيمة البناء، ومن ثم يكون لمالك ذلك الجزء ان يمتلك البناء بقيمته قائماً، ولكن كيف سيكون الحال إذا كان البناء يشكل جزء من غرفه او صاله من مشتملات متكاملة؟ وهل من المعقول ان يملك الجار متراً او نصف متر من غرفة بيت جاره؟ واية منفعة ستعود عليه اذا تملك هذا الجزء اليسير من البناء. لذلك نقترح على المشرع العراقي اخضاعها لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥. ولاسيما ان القرار الاخير قد اعطى بموجبه للمالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة خطأ في تثبيت الحدود الحق في ان يمتلك الجزء المتجاوز عليه، على ان يعرض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص، فهذا القرار لم يشترط ان تكون قيمة البناء اكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك.

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. آدم وهيب الندوي، الوجيز في قانون الاثبات، دار المواهب للطباعة والتصميم، النجف، العراق، ١٩٩٢.
٢. د. أحمد أبراهيم الحياوي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
٣. د. احمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله الى الخلف العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
٤. د. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثه في مصر والدول العربية، الجزء السابع، مطبعة دار العدالة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩.
٥. د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دون الاشارة الى أسم المطبعة ولا مكان الطبع، ١٩٦٢.
٦. د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٧. د. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٨. د. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.
٩. د. جورج ش دراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٥.
١٠. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
١١. د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.
١٢. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج٢، الخطأ، دون الاشارة الى اسم المطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠١.
١٣. د. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
١٤. خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، دار التقني للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٠.
١٥. د. سمير ذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٩.
١٦. د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز احكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، مطبعة دار الحكمة، بغداد، لم تذكر سنة الطبع.
١٧. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
١٨. د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الثاني، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٦٠.
١٩. د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج١، حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩.
٢٠. شريف احمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية، ج١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
٢١. د. صدقي محمد امين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، ط١، المركزي القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
٢٢. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، شركة الطبع والنشر الاهلية، دون الاشارة الى مكان الطبع، ١٩٩٦.
٢٣. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٥٠.
٢٤. د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
٢٥. د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، من دون ذكر سنة النشر.
٢٦. د. عبد الحكم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، من دون ذكر مكان وسنة النشر.

٢٧. د. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦.
٢٨. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج ٢، دار المنشورات للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.
٢٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج ١، ط ٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٤.
٣٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ج ١، أسباب كسب الملكية، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
٣١. د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الشركة العامة للكتاب، لبنان، ١٩٨٧.
٣٢. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، دون الاشارة لسنة الطبع.
٣٣. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج ١، ط ٥، مطبعة نديم، بغداد، ١٩٧٧.
٣٤. د. عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي، دراسة مقارنة، لم تذكر دار النشر، ١٩٧٣.
٣٥. د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
٣٦. عجاج مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٣.
٣٧. د. عدنان سرحان، المصادر غير الارادية للالتزام، ط ١، دار إثراء للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠.
٣٨. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٣٩. د. عصمت محمد الحسن، المساحة المهنية والقانونية، قسم البحوث بجامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٥.
٤٠. د. فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان، قوانين الملكية العقارية، ط ١، لم تذكر الدار ومكان الطبع، ١٩٩٢.
٤١. قيس سلمان السالم، مجموعة تعليمات التسجيل العقاري، الجزء الاول من (١) الى (١٥)، مديرية التسجيل العقاري العامة، وزارة العدل، لم يذكر مكان وتاريخ الطبع والنشر.
٤٢. قيس سلمان السالم، موجز تعليمات التسجيل العقاري العراقي، من رقم ١ لسنة ١٩٧٥ الى رقم ١٦ لسنة ١٩٧٧، مديرية التسجيل العقاري العامة- وزارة العدل، بغداد، لم يذكر تاريخ الطبع.
٤٣. د. محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والادبي والمورث، منشئة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩.
٤٤. د. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، ج ١، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
٤٥. د. محمد سليمان الأحمد، (الخطأ) وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مكتب التفسير للنشر والتوزيع، اربيل، ٢٠٠٨.
٤٦. د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٤٧. د. محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
٤٨. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج ٢، ط ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٤٩. مصطفى مجيد، أحكام تسجيل العقار في الطابو، دون الاشارة الى مكان والسنة الطبع.
٥٠. مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ج ١، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد لم تذكر سنة الطبع.
٥١. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، دار الحداثة، للطباعة والنشر والتوزيع، من دون ذكر مكان الطبع، ١٩٨٥.
٥٢. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط ١، مكتب الرواد للطباعة، بغداد، ١٩٩٩.
٥٣. د. نبيل أبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٥٤. د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٥٥. د. نبيل أبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٥٦. د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير والتسجيل العقاري، المصدر، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.

ثانياً: الكتب العامة:

١. التقنية المدنية (المساحة)، أعداد المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، السعودية.
٢. دليل العمل الفني، إعداد الدائرة العامة لتسجيل العقاري، وزارة العدل، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨.
٣. دليل مسح الاراضي، مشروع تطوير مناهج العمل المساحي في البلديات، الادارة العامة للمساحة والخرائط، الاصدار الاول، وزارة الشؤون البلدية والقروية، السعودية، ٢٠٠٥.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١. اسماء موسى سعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح، نابلس، ٢٠٠٦.
٢. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٠.
٣. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لأثبات الملكية العقارية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٤.
٤. شربالي مواز، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٩.
٥. عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد- كلية القانون، ٢٠٠٣.
٦. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، وعاء ضريبة الدخل في التشريع الضريبي العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة كلية القانون – جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ١٠.
٧. لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق- جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠٠٦.
٨. محمد كاظم محمد، عقد بيع العقار على الخريطة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١٥.

رابعاً: البحوث:

١. القاضي راشد مشاري عبد الله، البناء على ارض الغير في القانون المدني العراقي وتطبيقاته القضائية، بحث ترقية الى الصنف الثاني من صنوف القضاة ، سنة ٢٠١٥.
٢. د. عامر عاشور عبد الله، مسؤولية المساح المدنية عن الخطأ في تثبيت حدود العقار، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- تصدرها جامعة كركوك، العدد الخامس، السنة الثالثة، ٢٠١٢ د.
٣. عبد الجبار التكرلي، مسؤولية الحكومة وموظفيها، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الخامس، السنة الثانية، ١٩٤٣.
٤. د. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي، التبيسي، ٢٠٠٦.
٥. نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة الكوفة تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة الكوفة، العدد الاول، ٢٠١٢.

خامساً: المحاضرات

- ١- القاضي كاظم عباس حبيب الخفاجي ، نائب رئيس محكمة التمييز الاتحادية، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي دورة ٤٥ في ١٩/٥/٢٠٢٤.

سادساً:المجاميع القضائية:

١. ابراهيم المشاهيدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع.

٢. أبراهيم المشاهيدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة المركزية، بغداد، بدون سنة طبع.
 ٣. إبراهيم المشاهيدي، المختار في قضاء محكمة التمييز، لقسم المدني، ج٦، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠١.
 - إبراهيم المشاهيدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثاني، مطبعة الزمان بغداد، ١٩٩٩.
 ٤. علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، لم تذكر الطبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
 ٥. قضاء محكمة التمييز، المجلد الخامس، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧١.
 ٦. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة، ١٩٧٥.
 ٧. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ١٩٨٨.
- سابعا: القوانين:**
- أ: دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
- ب: القوانين:
- ١- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
 - ٢- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
 - ٣- قانون نقابة ذوي المهن الهندسية الفنية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٥.
- ج قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل:**
- ١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٣.
 - ٢- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥.
 - ٣- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧.
- د- التعليمات واللائحة:**
- ١- تعليمات قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢.
 - ٢- تعليمات وزارة العدل رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ بشأن القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥.
 - ٣- تعليمات وزارة العدل رقم ١ لسنة ١٩٩٠ الخاصة بتعديل تعليمات رقم ٣ لسنة ١٩٨٥.
 - ٤- النظام الداخلي لدائرة التسجيل العقاري العامة رقم ١ لسنة ٢٠١٠.
- ثامنا: الاحكام القضائية:**
- أ- الاحكام القضائية غير المنشورة:
١. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٤٩١٩ / الهيئة الاستئنافية/ ٢٠٠٦ / في ٢٠٠٧/٣/١٣.
 ٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية ٢٤٦٣ في ٢٠٠٨/١٠/٢٨.
 ٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية ٤٩١٩ / الهيئة الاستئنافية عقار / في ٢٠١١/١٢/١٤.
 ٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٤٦٥/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٨/١٠.
 ٥. قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفقتها التمييزية، رقم القرار ٧٤٦ / حقوقه / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٤.
 ٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٧٩)/ الهيئة الموسعة المدنية الثانية / ٢٠١٣.
 ٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٧/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/٧.
 ٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٥٩/الهيئة المدنية/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/٢١.
 ٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٩١/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/١٠.
 ١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٦٨٦/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٩.
 ١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد ٢٠٧٩/ الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٤/١٠.
 ١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٧/١٩٨/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/٢١.
 ١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية والمرقم ١٧٤/ الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١٥.
 ١٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٣٩ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥.
 ١٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٥/هيئة موسعة مدنية/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/١٦.

١٦. قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٤٢١/متفرقة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/١٩.
 ١٧. قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٨١٥ / متفرقة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢.
 ١٨. قرار محكمة استئناف بغداد/الكرخ بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٨٧٢/متفرقة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٣.
 ١٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية والمرقم ٤٨٧١/ الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/١٢.
 ٢٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٤٦/هيئة استئنافية منقول/٢٠٢٢.
 ٢١. قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٤١/متفرقة/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٢٨.
 ٢٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٤/١٣٥/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٧.
 ٢٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨١١٤/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/١١.
 ٢٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٤٠٢/الهيئة المدنية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٢٠.
 ٢٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٧٠٦/الهيئة المدنية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٠/٢٦.
 ٢٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١١٠٦٢/الهيئة المدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٢/٤.
 ٢٧. قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية- الهيئة المدنية المرقم ٥/متفرقة/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/١٤.
 ٢٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٢٦/الهيئة المدنية/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/٢٢.
 ٢٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٥٥٩/الهيئة المدنية/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٢/١٤.
 ٣٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢١٤٤/ الهيئة المدنية/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٢/٢٥.
 ٣١. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٦٣٩/ الهيئة المدنية/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٤/٢.
 ٣٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥١٨٩/الهيئة المدنية/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٥/٢١.
 ٣٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥١٨٨/الهيئة المدنية/ ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٥/٢٣.
- ب- القرارات القضائية المنشورة:**
١. قرار محكمة التمييز المرقم ٩٣٠/حقوقية/٦٣ في ١٩٦٣/١٠/١٠.
 ٢. قرار محكمة التمييز، المرقم ٤٨٠/ج غير منقول/٦٨ في ١٩٦٨/٧/٢٥.
 ٣. قرار محكمة تمييز العراق، المرقم ٩٧٧ في ١٩٧٥/١١/١١.
 ٤. قرار محكمة تمييز الاتحادية العراق، المرقم ١٣١/م/ ٩٨١ في ١٩٨١/٣/٦.
 ٥. قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٨٢ / موسعة أولى / ١٩٨٠ في ١٩٨٢ / ٢ / ٢٧.
 ٦. قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٥٨ / موسعة أولى / ١٩٨٢ في ١٩٨٤/٢/٢٧.
 ٧. قرار محكمة تمييز العراق، رقم(٢٨١/استئنافية/٨٦) في ١٩٨٦/٦/١٢.
 ٨. قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٧٩٦ في ١٩٨٨/٣/٢.
 ٩. قرار محكمة تمييز العراق، المرقم(٧١٤ في ١٩٨٨/٥/٣٠).
 ١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٢٤ الصادر في ٢٠٠٦/٩/٢٦.
 ١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٩٨ في ٢٠٠٧/٣/١٣.
 ١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية ، المرقم (٧٥٩/تمييزية/ ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٥/٤.
 ١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٤٦٣ في ٢٠٠٨/١٠/٢٨.
- ج- قرارات اللجان المشكلة وفق احكام القرار ٥٢٧ لسنة ١٩٨٥ (قرارات غير منشورة)**
١. قرار لجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في كركوك بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٢.
 ٢. قرار اللجنة المشكلة استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل في واسط في ٢٠١٢/١٢/٨.
 ٣. قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في واسط الثانية بتاريخ ٢٠١٤/٩/٣.
 ٤. قرار اللجنة المشكلة استناداً لاحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٠٢١/٢/٢٣.

٥. قرار اللجنة المشكلة استناداً لأحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في البيع في ٢٠٢١/٨/١٦.
٦. قرار اللجنة المشكلة استناداً لأحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٠٢١/١١/٧.
٧. قرار اللجنة المشكلة استناداً لأحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/٢٨.
٨. قرار اللجنة المشكلة استناداً لأحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في واسط بتاريخ ٢٠٢٣/١/٢٦.
٩. قرار اللجنة المشكلة استناداً لأحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في واسط بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٢٠.
١٠. قرار اللجنة المشكلة استناداً لأحكام القرار ٥٢٧ في ١٩٨٥ في مديرية التسجيل العقاري في المحمودية بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/١٥.

تاسعاً: المواقع الالكترونية:

١. حسام العريان، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي:
justice lawhome.com.
٢. د. محمد يعقوب محمد سعيد، النظام العالمي لتحديد المواقع، بحث منشور على الموقع التالي:
[URL:http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub](http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub)

Republic of Iraq
Supreme Judicial Council
Judicial Institute



**Civil claims arising from errors in
establishing real estate boundaries
(Analytical study)**

A research submitted by the student
Hussein Jameel Mohsen Mayouf Al-Zamili
to the Judicial Institute as part of the
requirements for obtaining a higher diploma in
judicial sciences

Supervised by
Prof. Dr. Ali Fawzi Ibrahim Al-Moussawi

AH 2025

AD 1446