

المقدمة

أولاً:- موضوع البحث:-

الملكية هي من أقدم الحقوق للدولة وللأشخاص وإنها من أهم الحقوق المالية و من أهم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها أغلب التشريعات والقوانين سواء كانت في العصور القديمة أو الحديثة هي تنظيم المجتمع وتربيته على العمل بروح القانون وحماية حقوق الأفراد داخل المجتمع لكي تطمئن النفوس بوجود تشريعات ترتب وتنظم عمل الأفراد لمعرفة مالهم من حقوق وما عليهم من واجبات، إذ لولا وجود القوانين المنظمة للمجتمع لأصبح غارق في الفوضى ، بحيث أن من له القوة والسطوة والنفوذ يتحكم بمصير ذلك المجتمع ، لذلك لاحظت البشرية وعلى مر العصور أنه لا بد من أن تنظم حياتها عن طريق القوانين ، وأن أهم تلك القوانين هو قانون التسجيل العقاري لأن الغاية والهدف الأساس للتسجيل العقاري هو ضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية والحقوق الناشئة عن هذه التصرفات وصيانتها وأن هذه الحماية لا تتحقق إلا بتثبيت تلك الحقوق وفق أسس وقواعد وإجراءات قانونية سليمة ومنطقية تكون بمثابة الحارس الأمين الذي يحمي هذه الحقوق ، كما يهدف قانون التسجيل العقاري كباقي القوانين التي تنظم حياة الأفراد داخل المجتمع واستقرار المعاملات وحفظ الحقوق وصيانتها وإظهار وجودها للحيلولة دون إنكارها وبالتالي ضياع تلك الحقوق ونشوء منازعات لإثباتها لذلك ألزم قانون التسجيل العقاري تسجيل وتوثيق التصرفات القانونية وفق شكلية معينة وان يكون هذا التسجيل في دوائر خاصة أنشأت لهذا الغرض حتى يكون الافراد على بينة من أمر تلك التصرفات والعلم بأثارها لذلك يكون قيد التسجيل العقاري وما يحمله من اهمية بالغة لإثبات الحقوق وفق القانون .

ثانياً:- أهمية موضوع البحث:-

نظراً للظروف التي يمر بها البلد وما حصل من تغيرات وأرتفاع أسعار العقارات ما دفع البعض من ضعاف النفوس إلى سلك طرق مخالفة للقانون في بيع وشراء العقارات وكذلك أثناء ترويج معاملة نقل الملكية ومنها حالات التزوير بكافة اشكاله وصوره المختلفة رتب اقامة العديد من الدعاوى لغرض إبطال القيد العقاري المعيب أمام المحكمة المختصة التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني وان إجراءات الإبطال هذه بنوعية ترتب آثاراً قانونية بالنسبة للأشخاص المتعاقدين أو الاغيار وكذلك بالنسبة للتصرفات القانونية الصادرة عن جانب واحد وأهمية ذلك وأثره على مبدأ استقرار المعاملات للمحافظة على المراكز القانونية

والثقة بعمل تلك الدوائر ذات العلاقة ولكثرة هذه الحالات ومن أجل توضيح ذلك الموضوع وأهميته في الحياة العملية ومدى تأثير مبدأ استقرار المعاملات على ذلك .

ثالثاً:- أسباب اختيار البحث :-

للأهمية البالغة لموضوع إبطال القيد العقاري ولكثرة حالاته وأثره على استقرار المعاملات في الواقع العملي ونتيجة التنوع بالوقائع التي تعرض على المحاكم من دعاوى الإبطال ولقلة من تناول هذا الموضوع من الباحثين والشرح ولرغبتي في البحث في هذا الموضوع لما يملكه من أهمية فقد اخترت هذا الموضوع.

رابعاً:- صعوبات البحث:-

إن من أهم الصعوبات التي واجهتها في كتابة هذا البحث هي قلة المصادر والمراجع التي تتناول هذا الموضوع في التشريع والفقهاء القانوني .

خامساً:- إشكالية البحث:-

يتناول هذا البحث الإجابة على عدة أسئلة هي : ما هو قيد التسجيل العقاري؟ وما هو إبطال قيد التسجيل العقاري؟ وما هي الآثار المترتبة على إبطاله؟ ومدى تأثير ذلك على استقرار المعاملات سواء كانوا متعاقدين أو من الغير؟ وما هو رأي القضاء العراقي إتجاه هذا الموضوع ؟

خامساً:- خطة البحث:-

بعد الاتكال على الله عز وجل وبدعم وتوجيه من الأساتذة الافاضل والزملاء الاكارم فقد بادرت إلى الكتابة في هذا الموضوع ((إبطال القيد العقاري وأثره على استقرار المعاملات)) فسيكون المبحث الاول هو مفهوم قيد التسجيل العقاري وخصائصه وإبطاله وعلى مطلبين الأول قيد التسجيل العقاري وخصائصه وعلى فرعين :

نتناول في الفرع الأول قيد التسجيل العقاري ، وفي الفرع الثاني خصائص قيد التسجيل العقاري .

أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان إبطال قيد التسجيل العقاري وأنواعه وعلى فرعين :

الفرع الأول إبطال قيد التسجيل العقاري ، والثاني نتناول فيه أنواع إبطال قيد التسجيل العقاري .

أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الآثار القانونية المترتبة على إبطال قيد التسجيل العقاري ، وقد قسمت هذا المبحث على مطلبين تناولت في المطلب الأول الآثار القانونية للإبطال بالنسبة للأشخاص ، وعلى فرعين الفرع الأول أثر إبطال قيد العقار بالنسبة للمتعاقدين ، أما الفرع الثاني لبيان أثر إبطال قيد العقار بالنسبة للغير .

والمطلب الثاني الآثار القانونية للإبطال من حيث التعويض وأثره على مبدأ استقرار المعاملات ، وعلى فرعين الفرع الأول أثر إبطال قيد العقار من حيث التعويض وفي الفرع الثاني أثر إبطال قيد العقار على مبدأ استقرار المعاملات ومعززاً بقرارات صادرة عن محكمة التمييز الاتحادية الحديثة وبعد أن انتهينا من كل ذلك انهينا البحث بخاتمة تتضمن ما جرى التوصل إليه من نتائج وتوصيات ومن الله التوفيق.

الباحث

المبحث الأول

مفهوم قيد التسجيل العقاري وخصائصه

تعد الملكية العقارية محلاً لإهتمام غالبية القوانين في دول العالم ، إذ منحتها الكثير من الحماية القانونية ومنها تشكيل دوائر مختصة لتسجيلها مع الحرص على إعداد إجراءات خاصة تكون واجبة الإلتباع حيث نلاحظ أن الغاية من قانون التسجيل العقاري هو تأمين السلامة والصحة لكافة التصرفات العقارية الجارية على العقار و بكل أنواعها وأشكالها ، وهو ما يمثل الضمان الحقيقي لحماية التصرفات العقارية ولا تتحقق إلاّ بتثبيت تلك التصرفات وفق الأسس التي رسمها القانون ، ما دفع القوانين والشرائع المتعددة إلى توفير تلك المكانة لحمايتها والتي أولتها الأهمية البالغة ، مما حدى بالمشرع العراقي إلى الأخذ بها وهذا ما نراه واضحاً وجلياً من خلال ما تناوله دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على أنه :- ((الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الإنتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون))^(١).

ونرى من حق الملكية الخاصة امتلاك الحصانة الكافية بأن يمارس المالك كافة الحقوق الاصلية والتبعية في ملكه وفقاً للقانون .

لذا سنبين مفهوم قيد التسجيل العقاري وخصائصه و إبطاله في مطلبين ؛ الأول بيان مفهوم قيد التسجيل العقاري وخصائصه والمطلب الثاني نتناول فيه مفهوم إبطال قيد التسجيل العقاري وأنواعه .

(١) المادة (٢٣) الفقرة أولاً من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

المطلب الأول

قيد التسجيل العقاري وخصائصه

لمعرفة قيد التسجيل العقاري لابد من توضيح معناه من الجانبين اللغوي والاصطلاحي وبيان المقصود منه ، ثم بيان القيمة القانونية له باعتباره سنداً رسمياً وماهي خصائصه .

وكون قيد التسجيل العقاري من السندات الرسمية فقد عرف المشرع العراقي السندات الرسمية بأنها ((هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره))^(١) ، ويتبين من هذا التعريف الخاص بالسندات الرسمية انها يجب ان تكون من موظف او مكلف بخدمة عامة وفي حدود اختصاصه اي أنها تكون ذات حجية قوية بالإثبات فيتوجب أن تكون بهذه الشروط ، وقد أشار المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ إلى أن التصرفات القانونية تنعقد بمجرد توافق الإيجاب مع القبول الصادرين من طرفي التصرف القانوني والتي تسمى بالتصرفات الرضائية والتي لا تحتاج الى شكلية معينة لانعقادها لكي تتم وتنتج اثارها ، وإضافة إلى ذلك هناك تصرفات أخرى تتطلب شكلاً معيناً والتصرفات القانونية التي تتطلب شكلاً معيناً يفرضه القانون لانعقادها وبخلافه لا تنعقد تلك التصرفات إلا بوجود شكلية معينة وتسمى تلك التصرفات بالتصرفات الشكلية^(٢) ، ولغرض توضيح تلك الأهمية البالغة سوف نعرّج على بيان كل ما يحتويه مفهوم قيد التسجيل العقاري وخصائصه في فرعين ، نخصص الفرع الأول لتعريف قيد التسجيل العقاري ونتناول في الفرع الثاني خصائص قيد التسجيل العقاري .

(١) المادة (٢١) الفقرة أولاً من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

(٢) المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

الفرع الأول

قيد التسجيل العقاري

للإحاطة بقيد التسجيل العقاري لابد من تعريفه لغةً واصطلاحاً ، فالتعريف لغةً للقيد يعني التسجيل و الإثبات في ورقة رسمية أو دفتر والجمع أقياد أو قيود ^(١) ، وقيد العلم بالكتاب ^(٢) ، بضبطه أي تسجيل العلم في الكتاب لغرض التوثيق ^(٣) ، وهو مصدر للفعل (سَجَّلَ) ^(٤) ، ويعني الكتاب الذي يدون فيه ما يراد حفظه ^(٥) .

أما التعريف الاصطلاحي ، فيعرف بأنه إجراء شكلي يتم بالتحجير الحرفي للمحررات المشتمة على التصرفات أو التحجير الحرفي لكل تصرف عقاري من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة ^(٦) ، وكذلك عُرف بأنه هو المصدر القانوني لاكتساب الحقوق العقارية ^(٧) .

وهناك من عرف التسجيل بأنه (التوثيق ودرج البيانات الخاصة بالتصرفات و الوقائع القانونية) أما مصطلح التسجيل العقاري فيعني (الأعمال التي يباشرها الموظفون المختصون بشأن معاملات وطلبات

(١) إبراهيم مذكور ، المعجم الوسيط ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨٥ .

(٢) أبو نصر اسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣ هـ) الصحاح ، بدون مطبعة ، ص ١٧٦ .

(٣) ابن سيده (ت ٤٥٨ هـ) المحكم والمحيط الأعظم ، بدون مطبعة وسنة طبع ، ص ١٦ .

(٤) مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ط٤ ، دار المعرفة ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٩٥ .

(٥) إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار ، المعجم الوسيط ، مجموعة اللغة العربية ، منتدى الكتاب الالكتروني الإسلامي ، ط٤ ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٤١٢ .

(٦) د. عباس الصراف ، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، ط (١) ، دار البحوث العلمية الكويت ، ١٩٧٥ ، ص ٣٩٤ ، بحث القاضي عماد علي عطشان موقف القضاء العراقي من ابطال قيد التسجيل العقاري ، ٢٠٢١ ، كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من اصناف القضاة / محكمة استئناف المثنى الاتحادية .

(٧) الدكتور أبو النجا ، حجة القيد في السجل العيني ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٤٩ .

التسجيل ابتداءً من تقديمها الى الدوائر المختصة الى حين درج وتنظيم تلك البيانات التي تضمنتها المعاملات في السجل العقاري الخاص بها^(١).

وقد أوردت بعض التشريعات تعريف للقيد العقاري ومن هذه التعاريف بأن (السجل العقاري ، هو مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف وعقار ، وتعين حالته القانونية وأوصافه الفنية وتنص على الحقوق المترتبة له او عليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به ويتألف من الملكية، والوثائق المتممة له) وكما عرفته المادة (١) من قانون التسجيل العقاري اليمني بأنه ((مجموعة الصحائف التي تبين اوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المترتبة له او عليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به))^(٢).

ونلاحظ من التعريف الوارد اعلاه انه اوضح بان التسجيل بمعنى الصحائف التي تبين اوصاف العقارات وما تحمله بين طياته من ملامح ضرورية امتازت بها العقارات والحقوق المثبتة لها او عليها والمعاملات الخاصة بها وكافة الاجراءات الواردة على العقار ،وبذلك فان هذا التعريف لم يأت بالمعنى الدقيق لتعريف التسجيل العقاري وكان هذا التعريف جاء متأثراً بالتعريف الذي اوردته قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ والذي عرف السجل العقاري بمادته الأولى بان ((السجل الذي تثبت فيه التسجيلات العقارية وفق نصوص القانون ويستند اليه في اصدار السند)) .

وعند الامعان في هذا التعريف والفاظه يبدو واضحاً وبلا ادنى شك أن القانون المذكور لم يعرف التسجيل وانما عرف السجل العقاري ولم يتناول معنى وتعريف كلمة (التسجيل) ومع ذلك فانه حتى في تعريفه للسجل العقاري خالف أحكام المنطق في ايراده ذلك التعريف ، إذ ان احكام المنطق تقضي بأن الكلمة المراد تعريفها يجب ان لا ترد في نص التعريف ، فالتعريف هو البيان والتوضيح والتفسير وان المنطق يشترط في التعريف ان لا يكون المعرف (بالكسر) هو عين المعرف (بالفتح) ^(٣) .

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، موجز احكام قانون التسجيل العقاري ، مطبعة دار الحكمة بغداد ، ١٩٩٣ ، ص ١١ .

(٢) المادة (١) من قانون التسجيل العقاري اليمني رقم(٣٩) لسنة ١٩٩١ .

(٣) محمد رضا المظفر ، كتاب المنطق ، ج ١ ، ط ١١ ، التصورات ، قم ، ٢٠٠٧ ، ص ٩٦ .

وتصنف القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ بالتصرفات القانونية بأنها تتعقد بمجرد توافق الإيجاب مع القبول الصادرين من طرفي التصرف القانوني والتي تسمى بالتصرفات الرضائية والتي لا تحتاج الى شكلية معينة والتصرفات القانونية التي تتطلب شكلاً معيناً يفترضه القانون لانعقادها وتسمى تلك التصرفات بالتصرفات الشكلية^(١).

ويرى البعض أن التسجيل في السجل العقاري هو إجراء يتطلبه القانون لنقل الملكية العقارية لكي يحتج بذلك التصرف بين الاطراف واتجاه الكافة ، وبالتالي فإن عقد بيع العقار متى استوفى شروطه الشكلية وتم تسجيله يعتبر صحيحاً من الناحية القانونية^(٢) .

ويلاحظ أن هذا التعريف الأقرب والأشمل لمعنى التسجيل فان التسجيل هو كلمة يراد بها الإجراءات التي رسمها القانون لتثبيت الحقوق العقارية، وهي اجراءات واجبة بمقتضى القانون التي أولاهها اهمية بالغة تقديراً منه لخصوصية العقارات وقيمتها الكبيرة وطبيعتها المستقرة الثابتة فاعتبر اجراءات التسجيل ركنا في اغلب العقود الواردة على العقار ومنها البيع والرهن والهبة والقسمة الرضائية والافراغ^(٣) ، فأوجب اضافة لأركان العقد العامة (الايجاب والقبول) ركناً ثالثاً وهو التسجيل العقاري أي أن يجري إقرار المتعاقدين بالتصرف حصراً أمام دائرة التسجيل العقاري المختصة وبالتحديد امام رئيس الدائرة أو من يخوله من معاونين ،وبذلك فإن التسجيل هو الذي يكسب الحق العيني العقاري للمتصرف اليه ومن تاريخ تسجيل العقد وبخلافه يكون العقد باطلاً لان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري المختصة يكون عقداً باطلاً .

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية بأحد قراراتها والذي جاء فيه ((... وجد ان الحكم صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي المميز طلب الزام المدعى عليه بأعاده بدل بيع العقار موضوع الدعوى كونه لا يملكه وإنما يعود لشخص آخر وحيث أن المحكمة اطلعت على مقابلة البيع المؤرخة في ٢٠٠٤/١٢/١٥ المتضمنة بيع المدعى عليه للمدعي العقار المذكور بمبلغ ثمانية ملايين دينار مقبوضة ولما كان المدعى عليه انكر التوقيع المنسوب إليه أسفل المقابلة ، فقد عينت المحكمة ثلاثة خبراء من مديرية الأدلة الجنائية قسم المخطوطات وتم إجراء التطبيق والمضاهاة للتوقيع المنسوب للمدعى عليه وقدم الخبراء تقريرهم

(١) القاضي عباس قاسم مهدي ، ابطال تسجيل العقار ، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٤ ، ص ١٨ .

(٢) محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ١٩٨١ ، ص ٢٦٠ .

(٣) المواد ٥٠٨ و ٦٠٢ و ٢١١٠٧١ و ٢١١٢٦ و ١٢٠٣ و ١١٢٨٦ و ١٣٢٤ من القانون المدني العراقي رقم(٤٠)

لسنة ١٩٥١ المعدل ، و٢١٣ من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ .

المتضمن عائديه التوقيع للمدعى عليه وحيث أن المحكمة اعتبرت المدعى عليه صارفاً النظر عن طلبه بأجراء التطبيق بمعرفة خمسة خبراء كونه لم يحضر جلسات المرافعة وعدم تسديده اجور الخبراء ، ولما كان بيع العقار خارج الدائرة المختصة يعد باطلاً ولا يفيد الحكم اصلاً ...)) و جاء ذلك واضحاً من خلال ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها والذي جاء فيه ((... وجد أن الحكم المميز الذي قضى بالزام المدعى عليه بتأديته إلى المدعي مبلغاً قدره ثلاثة ملايين دينار، صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي يطالب ببطل المحل الذي اشتراه من المدعى عليه في ٢٠١١/٤/١٥ خارج دائرة التسجيل العقاري المختصة والذي يعد عقداً باطلاً لعدم استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد عملاً بأحكام المادة ٢/١٣٨ من القانون المدني مما يكون للدعوى سند في القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز ...)) .^(١)

وأكدت محكمة التمييز الاتحادية على الالتزام بالشكلية التي حددها القانون وبخلافه تعد التصرفات التي تجري على العقار لا بد من تأشيرها لدى الدائرة المختصة ووفقاً لإجراءات رسمها القانون وبخلافه تعتبر باطلة وهذا ما جاء فيه ((... وذلك أن بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في دائرة المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه قانوناً المادة (٥٠٨/ مدني) وكذلك ما أشارت إليه المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ النافذ لذا فإن العقد غير المستوف للشكلية القانونية يعد باطلاً وحيث أن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً فإذا أبطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل المادة (١٣٨/ مدني) سيما وان المدعي سبق له واستحصل على حكم بالدعوى المرقمة ١٥١٢/ب/٢٠١٨ المحسومة في ٢٩/١٠/٢٠١٨ بعد ثبوت صحة توقيع مورث المدعي عليهم لمقاولة البيع المؤرخة ١٥/١٠/٢٠١١ وقد حكمت المدعى عليها أصالة عن نفسها يعد أن أبطلت الدعوى حسب وصايتها عن القاصر عنه وبالتالي

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٣٦١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١/٣، وقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٢٨/الهيئة المدنية/٢٠١٥ في ١٠/١٥٦١/٢٠١٥ ، المحامي فوزي كاظم المياحي ، نظرية العقد القسم الثاني ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ٧٢ وص ٧٥ .

فأنها ملزمة ما يؤدي للقاصر حسب وصايتها عنه وقد حلف المدعي اليمين الاستظهار في جلسته المرافعة ليوم ٢٠٢١/٢/١٤ لذا قرر تصديقه ...))^(١)

يتضح مما تقدم ذكره أن تعرف التسجيل، هو مجموعة الاجراءات القانونية التي يقوم بها الموظفون المختصون لغرض تثبيت ما يتطلبه القانون بخصوص المعاملات الخاصة بدوائر التسجيل العقاري المختصة وتثبيت تلك البيانات في سجلات خاصه أعدت لذلك وتمنح لمن يكون له حق مثبت فيها بموجب القانون، وما اكدته قرارات محكمة التمييز الاتحادية على ذات الموضوع .

إن أنظمة التسجيل العقاري في اغلب دول العالم تبنت نظامين فمنهم من جعل أساس التسجيل هو على الاشخاص الذين تصدر عنهم تلك التصرفات القانونية وفقا لمعيار شخصي ويسمى نظام (التسجيل الشخصي) والذين تنتقل حقوقهم العينية بسبب الوفاة، وبموجب هذا النظام فإن التسجيل يجري باسم المالك وليس طبقاً لموقع وتسلسل العقارات، لأن الشخص المالك أو صاحب الحق العيني هو وحده محل الاعتبار في السجلات الشخصية^(٢)، وفي هذا النظام فان من يرغب في معرفة الحقوق العينية لعقار معين يجب أن يكون عارفا بأسماء مالكي هذه الحقوق، وهذا أمر صعب الوصول اليه وهو الانتقاد الموجه إلى السجلات الشخصية كما تنتقد من ناحية القوة الثبوتية لهما، حيث أن كل سجل شخصي يستند إلى سجل شخصي آخر سابق له يستمد منه وجوده وقوته، لذا فان المالك لحق عيني مسجل في احدى السجلات الشخصية يكون معرضاً في كل وقت للمنازعة في ملكيته، والحكم بزوالها، وبذلك يعد هذا النظام من أنظمة التسجيل الأكثر انتقاداً لأنه لا يبعث على الاستقرار والدوام لأن محوره الشخص والشخص بطبيعته قابل للانتقال من حيث المكان والزمان وبالتالي يفتقر إلى الاستقرار الذي تتطلبه المعاملات، فضلاً عن عيوب أخرى يحملها هذا النظام منها عدم التحقيق من أن الشخص المسجل الملك باسمه هو مالكة الأخير، إذ يجوز أن تكون الملكية قد انتقلت بعقود وأسباب لم تسجل أو أن الملكية قد اكتسبت بمضي المدة^(٣).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٩٤٢ / الهيئة المدنية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١ / ٥ / ٩ غير منشور .

(٢) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ، الجزء الاول ، العاتك لطباعة الكتب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٦ .

(٣) حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، مطبعة البيان العربي ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ج (١) ، ص ١٨٠ .

اما النظام الثاني الذي اعتمد في اساسه على العقار وهو نظام (التسجيل العيني) ويجري التسجيل فيه على اساس (العقار) حيث يعتمد التسجيل على تثبيت البيانات المتعلقة بالعقار، من حيث رقمه وموقعه وحدوده ومساحته وأوصافه، وما سجل فيه من حقوق عقارية، وبذلك يكون السجل العيني بما يحتويه من بيانات تتعلق بالعقار هو الصورة الحقيقية للعقار من الناحية المادية والقانونية وعلى ضوء هذه البيانات يستطيع كل متعامل في العقار أن يقدم على التعامل وهو مطمئن إلى أنه يتعامل مع المالك الحقيقي للعقار بالاستناد إلى ما مثبت في السجل العيني للعقار كون العقار يمتاز بالاستقرار والثبات، كما أن هذا النظام لا يؤدي إلى الخلط بين عقار وآخر، وتكون الحقوق العينية واردة على العقار لا تابعة للشخص الذي يملكه ، لذلك فإن السجل العقاري هو الأساس الذي بني عليه نظام التسجيل العقاري في العراق منذ سنة ١٨٥٧م وإلى يومنا هذا ، وأن هذا النظام المتبع في الجمهورية العربية السورية ولبنان وتركيا وسويسرا هو نفس نظام السجل العيني المتبع في العراق والذي أخذ به القانون الجديد مع تطويره ، أما النظام المتبع في جمهورية مصر العربية فهو نظام التسجيل الشخصي ، وبالرغم من تشريع قانون الشهر العقاري في سنة ١٩٦٤ الذي أخذ بنظام التسجيل العيني فإنه لم يتم تنفيذه إلى الآن لعدم اعداد المتطلبات اللازمة لتنفيذه ومنها المسح وتنظيم الخرائط اما النظام المتبع في انكلترا فهو نظام يجمع بين نظامي التسجيل العيني والشخصي ، ولكن يمكن اعتباره نظاماً شخصياً أكثر مما هو عيني ^(١).

ويتطلب القانون العراقي بأن يتم توثيق التصرف وتسجيله بنفس الوقت في دائرة التسجيل العقاري المختصة بموقع الوحدة العقارية بحيث أن التصرف لا ينعقد ولا يترتب عليه اي اثر ما بصدد حقوق الملكية لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للأغيار الا بالتسجيل ^(٢) .

ويتضح لنا أن نظام التسجيل العقاري في العراق قد اتبع النظام العيني ، وحسناً فعل المشرع بانتهاج هذا النظام المتميز بالاستقرار والثبات ، والذي اعتمد على التوثيق كافة الاجراءات وكافة التصرفات الجارية على العقار وأوكل ذلك الى دوائر التسجيل العقاري المختصة من أجل رسم الحماية القانونية لحق الملكية من العبث ، وكذلك رسم آليات الانتقال بكافة الطرق القانونية لكون النظام المتبع هو النظام العيني لكونه ينتج الثقة بما يملكه من ثبات واستقرار مبني على أرضية راسخة لكون الخطوات مرسومة وفقاً للقانون .

(١) مصطفى مجيد ، المصدر السابق ، ص ٢٧.

(٢) القاضي ناصر ياسين حمود الجبوري ، ابطال التسجيل العقاري قضائياً ، الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١٢ ، ص ٦ .

الفرع الثاني

خصائص قيد التسجيل العقاري

كون قيد التسجيل العقاري كما سبق ذكره له خصائص عديدة تميزه عن غيره من التصرفات الشكلية لذا سنوضح تلك الخصائص كما يلي:-

أولاً :- الحجية على الناس كافة

الحجية تعني الدليل والبرهان ، وان قيد التسجيل العقاري حجة على الناس كافة ولا يجوز الطعن فيه إلاّ بطريق التزوير حيث تعد من السندات الرسمية وان السندات الرسمية كما عرفها المشرع العراقي في قانون الاثبات رقم (١٠٧) سنة ١٩٧٩ المعدل في المادة (٢٢) الفقرة ثانياً منه ((تعتبر من قبيل السندات الرسمية ، شهادات الجنسية وبراءات الاختراع واحكام المحاكم وسجلات التسجيل العقاري وما هو في حكم ذلك)) .

لذا فإن كل تصرف لا ينتج اي أثر قانوني ما لم يكن قد جرى وفقاً للطريقة التي رسمها ويجب ان تراعى في التصرفات القانونية ما يتطلبه القانون لكي تتوفر لها الحماية القانونية لذلك قد راعت التشريعات القانونية أن تتضمن كيفية توثيق تصرفاته ، وقد منحت سجلات التسجيل العقاري قوة قانونية تهدف لحمايته، ويتضح هذا الأمر جلياً من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ والتي نصت على : ((لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري))^(١) .

وبذلك تصبح التصرفات القانونية على اختلاف أنواعها لا يمكن أن تتم أو ترتب أثارها ما لم تكن قد جرت على وفق الأصول القانونية المقررة لهذا التصرف ، وأن مراعاة تلك الأصول تضيف على هذا التصرف حماية قانونية ، وكلما كان التصرف القانوني يتمتع بغطاء وحماية قانونية كانت له حجية يستمدّها من هذه النصوص القانونية ، وقد اكدت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها على ذلك والذي جاء فيه ((...ذلك لأنه المميز المدعي يطلب في دعواه ابطال قيد تسجيل العقار المرقم (٣٠٥١٦ م ٢٢ رغبة خاتون (الذي تم افرازه الى ثلاث قطع ومنها القطعة العائدة له المرقمة (٤٢٨١٦) حيث تبين انها تقل عما ورد في

(١) الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم(٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

سندها ودعواه وفقاً لما تقدم واجبة الرد لان معاملة الافراز للعقار تمت وفق اجراءات اصولية وبحضوره وباقي الشركاء وفقاً لشرح الاقرار عملاً بالمادة (٢٨٣ و ٢٨٤) من قانون التسجيل العقاري النافذ وبإمكانه اقامة الدعوى بتصحيح خريطة الافرازات كان لدعواه مقتضى قانوني سيما وان السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتها تعد اساساً للأثبات ولها حجة مطلقة بما دون فيها مالم يطعن فيها بالتزوير م ١٠ من ذات القانون وهذا ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه (...))^(١) .

وكذلك أشارت محكمة التمييز الاتحادية في قرارا لها والذي جاء فيه ((... أن قطعة الارض رقم (١) بتاوين كانت مسجله باسم المميّزة ١ المدعية لدى دائرة التسجيل العقاري واصبح التسجيل حجة على الناس كافة فلا يجوز للمميز عليه ١ المدعى عليه ان يتصرف بالعقار بعد ان خرجت من ملكه وان وجد ما يدعو الى ابطال التسجيل فيمكن سلوك الاجراءات المرسومة بالمادة (١/١٣٩) من قانون التسجيل العقاري وعليه كان على المحكمة النظر في الدعوى موضوعا إذا إنّ الإبطال لم يتم بقانون او بقرار له قوة بالقانون وحيث ان المحكمة قد اغلفت ذلك مما اخل بصحة حكمها الاستئنافي المميز فقرر نقضه))^(٢) .

لذلك حرصت معظم التشريعات العقارية على تنظيم آلية توثيق التصرفات العقارية واعطت لسجلاتها قوة قانونية خاصة، الهدف منها الحماية القانونية للحقوق الموثقة فيها .

ثانياً:- عدم الطعن بالصورية في سجلات التسجيل العقاري

الصورية في معناها الواسع هي اظهار وضع وهمي بمظهر وضع حقيقي ،وكذلك تلك التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لوجود له في الحقيقة ،لذا لا يجوز الطعن في الصورية في السجلات العقارية ،والصورية تعني اتفاق شخصين على تعديل الاتفاق الظاهري مع وجود اتفاق اخر بينهما يخالف الظاهر مثاله لذلك اتفاق شخص مع شخص اخر على بيع دار بمبلغ معين للتخلص من حق الشفعة وكذلك يخفيان عقد البيع تحته عقد الهبة ويخفيان ورقة تتضمن اصل الاتفاق الصحيح والتي لا يجيزها القانون كما

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٤٤ /الهيئة المدنية /٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٩ غير منشور .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة رقم القرار (٨٣٨/الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/١٧ ، القاضي محمد عبد جازع ، من القرارات المدنية الحديثة الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ١٧ .

تضمنها كما نصت عليه المادة (١٤٩) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) سنة ١٩٥١ النافذ بأنه ((لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري))^(١) .

وعليه فانه لا يجوز الطعن بالصورية بالقيود العقارية المثبتة والمكتسبة شكلها النهائي لكونها حجة على الناس كافة وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية بأحد قراراتها والذي جاء فيه ((... وذلك ان دعوى المميز عليه/ع ح ع هي انه سبق وان اتفق مع المدعى عليه المميز اشقيقه برهان على تسجيل العقار المرقم ٦٧٦ جلولا باسم الاخير امانة على ان يقوم لاحقاً بتسجيله باسمه وانه(المدعي) دفع كامل بدل الشراء العقار الى البائع وطلب ابطال قيد العقار المذكور واعادة تسجيله باسمه ثبت مع صورة قيد العقار المشار اليه أعلاه انه مسجل باسم المدعى عليه بموجب القيد ٢٩ في تموز ١٩٨٣١ واكتسب الشكل النهائي حيث ان السجلات العقارية وصورها وسنداتنا تعتبر اساساً لأثبات حق الملكية ٠٠٠ وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها مالم يطعن فيها بالتزوير ، ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها (م ١٠ من قانون التسجيل العقاري) لذا فان تكليف المحكمة للمدعي باثبات دعواه على خلاف ما ورد في السجل العقاري لا سند له من القانون ، وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في العديد من قراراتها وفي هذه الحالة ان صح ادعاء المدعي بإمكانه مطالبة المدعى عليه بالبدل ان كان له مقتضى قانوني ولما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم (...))^(٢) .

وكذلك اكدته محكمة التمييز الاتحادية بقرار اخر لها ((... وجد أنه صحيح وموافق للقانون اذ أن الثابت من التحقيقات الجارية بالدعوى أن تسجيل العقار المرقد ٢٤/١٥ م ٢١ السلام باسم المدعى عليه قد تم من قبل وكيل المتوفية مورثه المدعين (ن ج) حال حياتها بموجب وكالة رسمية منحت له كافة الصلاحيات وانه قد تأييد صحة صدورها وان التسجيل للهبه غير المشروطة اكتسب شكله النهائي وحيث لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواردة على العقار وحيث أن سجلات التسجيل العقار وصورها المصدقة وسنداتنا تعتبر حجة على الناس كافة ولا يجوز الطعن فيها الا بالتزوير وفقا لأحكام المادة ١/١٠ من قانون التسجيل

(١) المادة (١٤٩) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) سنة ١٩٥١ النافذ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٢٠/الهيئة الاستئنافية/عقار / ٢٠١٨ ، ت/٥٣٠ في ٢٠١٨/٢١٦ ، غير منشور .

العقاري النافذ ، عليه واستنادا للمادة ٢/٢١٠ قانون المرافعات المدنية قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميزين رسم التميز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٢/١/٩ م^(١).

ثالثاً :- لا يعتد بالتقادم في مواجهة الحقوق المثبتة في سجلات التسجيل العقاري

التقادم هو مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ، وان التقادم لا يمكن الدفع به في مواجهة ما هو ثابت في سجلات التسجيل العقاري وعدم الاعتراف بالتقادم في مواجهة الحقوق المثبتة في سجلات التسجيل العقاري، واكدته المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ والتي تنص على ((الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما ورد في احكام خاصة)) وقد تأيد ذلك بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه : ((... حيث أن الثابت من اضبارة الدعوى بأن العقار المرقم ٢١١/١ م مسجل وحسب سنده العقاري باسم مديرية بلدية المدينة استنادا لأحكام القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ ، حيث نصت المادة الأولى منه تملك الوحدات الادارية البلديات الأراضي الاميرية الصرفة والاراضي المسجلة باسم وزارة المالية التي لم تكن قد آلت اليها عن طريق الشراء والانتقال المتأتية من ضريبة التركات والدخل الواقعة ضمن الحدود البلدية وحتى على فرض صحة ادعاء المدعين بانهم كانوا حائزين للقطعة موضوع الدعوى سابقا ، و انهم هاجروا من المنطقة فأن تلك الحيازة لا تبيح لهم حق طلب تملكها بعد ان تم تسجيلها باسم البلدية ، اذ ان سجلات التسجيل العقاري وصورة قيودها تعد حجة على الناس كافة بما دون فيها ، ما لم يطعن فيه بالتزوير (م ١٠) من قانون التسجيل العقاري .وبذلك تكون دعوى المدعين فاقدة لسندها القانوني))^(٢).

مما تقدم يتبين لنا ان السند العقاري هو سند رسمي يتمتع بحجية السندات الرسمية ، ولكي يمكن اعتبار هذه السندات حجة على الناس كافة بما دون فيها و لا يطعن فيها إلا بالتزوير ، لا بد أن تصدر هذه السندات وبضمنها القيد العقاري من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة وفي حدود سلطة

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٤٠/الهيئة المدنية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١/٩ ، غير منشور .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٥ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٩ في ١٥ / ٢٠٠٩ م ، النشرة القانونية

العدد واحد وعشرون ، ٢٠١٠ ، بغداد مكتبة صباح ، الكرادة ، اعداد ، دريد سلمان الجنابي ، ص ٣.

واختصاص هذا الموظف او المكلف بخدمة عامة مع الاخذ بنظر الاعتبار مراعاة الاوضاع القانونية في اصدار هذه السندات ^(١).

رابعاً :- السجل العقاري هو الصورة الصادقة لحالة العقار المادية والقانونية

إن السجل العقاري هو الصورة الصادقة لحالة العقار المادية والقانونية ، كونها متوفرة في السجلات العقارية ، حيث انها تتضمن الوضع المادي والقانوني للعقار بصورة حقيقية ، إذ تحتوي على الاوصاف القائمة للعقار والحقوق المرتبة له او عليه ، اضافة إلى احتواء السجلات على اسماء اصحاب الحقوق العقارية ومقدار انصبتهم وهي التي يعتد بها ولا يمكن الاخذ بخلاف السجل العقاري.

خامساً :- ان للسجل قوة اثبات مطلقة

إن لسجلات قيد التسجيل العقاري قوة اثبات مطلقة بحيث يعتبر حجة يعترض بها تجاه كل شخص ، وهذا لا يتحقق الا باتخاذ جميع التدابير اللازمة لكي يكون التسجيل صحيحاً وسالماً من التزوير ، وقد رسم القانون طريقة سليمة للتسجيل والتدقيق تتضمن رفع كفاءة جهازي التسجيل والرقابة على المعاملات التي تجري في دوائر التسجيل العقاري ، وتؤمن تسجيل وتثبيت التصرفات العقارية بصورة صحيحة وسالمة من التزوير ، بالإضافة الى ايداع مهمة حفظ وفحص هذه السجلات الى موظفين مسؤولين ، وهذا يعني بأن السجلات التسجيل العقاري حجة مطلقة في الأثبات، ولا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير، ولذلك فان السند الرسمي يعد حجة على الموقعين عليه، وعلى غيره من الناس كافة وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه: ((...لأن الثابت من المستندات الرسمية لإضبارة العقار المرفقة بالدعوى تضمنت شراء العقار موضوع الدعوى رضاء من مالكة مورث المدعين بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٣٥ في ١٩٧٢/١٥/٣٠ ببطل الشراء المذكور في القرار، وبعد دفع البطل بموجب المستندات المحفوظة بالإضبارة اتخذت دائرة التسجيل العقاري الإجراءات اللازمة لفسخ المداينة الواقعة على العقار، ورفع الحجوزات عنه وتسجيله باسم المميز (وزارة المالية لأعراض وزارة الدفاع) وتم التسجيل بالعدد ٢٦/ تموز/ ١٩٧٢ حال حياة مورث المدعين، وقبل وفاته بمدة تزيد على ستة وعشرين عاماً وان سندات التسجيل

(١) ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، الطبعة الثانية ، مطبعة الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٨٦ م ،

العقاري هي سندات رسمية وحجة على الناس كافة ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير (المادة ٢٢/ اثبات) ولم يحصل طعن بالتزوير من مالك العقار حال حياته، أو من ورثته المدعين فكان على المحكمة أن تقضي برد الدعوى وحيث أنها خالفت وجهة النظر المتقدمة أعلاء فيكون حكمها مخالف للقانون فقرر نقضه...^(١) .

وقد اكدته في قرار اخر لها يخص ذات الموضوع والذي جاء فيه ((...وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون إذ طلب المدعي أبطال قيد العقار المرقم ٢٦٣٦/٣ مقاطعة ٢٠ داودي والذي كان قد سجله بأسم والدته /مورثة الطرفين على سبيل الامانة لتعذر تسجيله باسمه في حينها وان المدعى عليهم يرفضون نقل ملكيته بأسم المدعي فطلب الزامهم حكماً بذلك ونتيجة المرافعة فقد اطلعت المحكمة على استمارة صورة السجل العقاري للعقار المرقم ٢٦٣٦/٣ م ٢٠ داودي والمسجل بأسم س ع ا مورثة الطرفين وماهية التسجيل (بيع حكم) والقيد ثابت الحكم وذكر المدعي ان التسجيل بأسم مورثة المدعين كان على سبيل الامانة وهو تسجيل صوري وانه اشترى العقار من ماله الخاص وتلاحظ المحكمة أن الطعن بالصورية في التصرفات العقارية غير وارد قانونا وان سجلات التسجيل العقاري حجة على الكافة بما مدون فيها ولا يمكن الطعن بها الا بطريق التزوير المادة ١٠ من قانون التسجيل العقاري وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في العديد من قراراتها ومنها القرار المرقم ٧/ الهيئة العامة /٢٠٢١ في ٢٧/٤/٢٠٢١ مما يجعل دعوى المدعي والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني وواجبة الرد وهذا ما قضى به الحكم البدائي وايدته محكمة الاستئناف في حكمها المميز والذي جاء تطبيقاً سليماً لأحكام القانون فقرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق عملاً بأحكام المادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية في ١٢/١٢/٢٠٢١ م ^(٢))).

سادساً:-السجل العقاري يمتاز بالعلانية

إن يكون للسجل العقاري طابع العلانية حيث ان المعاملات تقدم على استثمارات خاصة تمر بمراحل شتى يطلع على مضمونها موظفين حتى من دوائر اخرى كدوائر الضريبة ، وكذلك الدالين و المعقبين ، وان التسجيل يتم في السجل علانية وليس بصورة سرية ، ولكن لم يعط القانون لكل شخص حق الاطلاع

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢٥ / الهيئة الموسعة مدنية/ ٢٠٠٨ في ٢٤/٩/٢٠٠٨ ، القاضي لفئة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج٤ ، مطبعة الكتاب، ٢٠١٣ ، ص ٤ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٠١٩ / الهيئة الاستئنافية العقار / ٢٠٢١ في ١٢ / ١٢ / ٢٠٢١ ، غير منشور .

على السجل كما هو متبع في الدول الاخرى ، وانما جوز الاطلاع عليه من قبل الجهات القضائية والدوائر الرسمية وللأغراض الرسمية في نفس الدائرة وبأشراف الموظف المسؤول ^(١) ، كما جوز القانون تزويد كل ذي مصلحة باستشهاد عن عائدة العقار بعد بيان الاسباب المبررة لطلبه ^(٢)، ولا يحق لأشخاص لا علاقة له بموضوع التسجيل الاطلاع على محتوياتها، وللأسباب التي اوضحناها فان القانون المدني وقانون التسجيل العقاري يعتمدان السجلات الدائمة وسجلات التسوية وسجلات التأمينات العينية أساساً لاثبات حق الملكية والحقوق العينية الاخرى .

وبالتالي نخلص إلى ان قيد التسجيل العقاري له عدة خصائص منها أنه حجة على الناس كافة ، وانه لا يطعن به إلا بالتزوير ، كما ان له أهمية بالغة إذ يمتاز بطابع العلانية ولا يعتد بالتقادم في مواجهتها ولا يدفعوا بالصورية بما يثبت فيها لذلك تكون اكثر ثباتاً واستقراراً وحفاظاً على المراكز القانونية وقد عد جميع التصرفات التي تبرم خارج دائرة التسجيل العقاري المختصة باطلة ، لعدم مراعاة الشكلية التي تكتمل عند التسجيل والتأشير في الدائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري المختصة ، وبخلاف ذلك لا قيمة لتلك التصرفات ولا يكمن الاعتداد بها اتجاه الغير .

(١) نص المادة (١٧) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ((لا يجوز اخراج السجل العقاري من دائرة التسجيل العقاري المختصة لأي سبب كان ويجوز الاطلاع عليه في الدائرة المختصة بأشراف الموظف المسؤول اذا طلبت ذلك الجهات القضائية او الرسمية لأغراض معينة)) .

(٢) نص المادة (٢٠) الفقرة (٢) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ((ويجوز تزويد كل ذي مصلحة باستشهاد عن عائدة العقار بعد بيان الاسباب المبررة لطلبه)) .

المطلب الثاني

مفهوم إبطال قيد التسجيل العقاري

يتمتع قيد التسجيل العقاري بأهمية بالغة في حياة المجتمع من الناحية القانونية والناحية العملية وهذه الأهمية تتضح من خلال كون القيد حجة ، لذا وللإحاطة بهذا المفهوم لابد من تعريف إبطال قيد التسجيل العقاري وتبيان أنواعه ، لذلك سوف نبين ذلك من خلال ما سنتناوله في هذا المطلب والذي نقسمه على فرعين ؛ الفرع الأول نخصه لتعريف إبطال قيد التسجيل العقاري ، والثاني نتناول فيه أنواع هذا الإبطال .

الفرع الأول

إبطال قيد التسجيل العقاري

لكلمة الإبطال دلالات عديدة يجب إيضاحها وخاصة إذا ما اقترنت بمصطلح آخر إلا وهو أبطال قيد التسجيل العقاري والذي يتكون من عدة مصطلحات ، لذلك يتوجب علينا توضيح كل مصطلح ليتجلى ويتضح مضمونه ، ومن هنا نجد ان الإبطال قد عرف بأنه (مادة : ب ط ل) وهو مصدر إبطال أي الإزالة ، و الإبطال منطقياً يعني بيان زيف الشيء بالدليل ^(١) .

وكذلك عرف الإبطال لغة بأنه ((الإلغاء أو سقوط حكم الشيء الباطل)) ^(٢) ، كذلك عرف بأنه ((الفساد وسقوط الحكم فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة)) ^(٣) . وكذلك عرف بأنه إبطال زنة

(١) د. عصام نور الدين ، معجم نور الدين الوسيط ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، لبنان - بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٩ .

(٢) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثاني ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٤ .

(٣) الدكتور عبد الحكيم فوده ، الموسوعة العلمية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض ، الجزء الأول ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، ص ١٧ .

أفعال، إبطال الشيء إذا جعله باطلاً^(١)، وكذلك الإبطال يقال له بانه ابطال الشيء وإزالته سواء كان ذلك حقا أو باطلا وبطل الشيء أي فسد أو سقط حكمه وذهب ضياعا وخسرا^(٢).

أما الإبطال اصطلاحاً فعرفه البعض بانه ((سقوط حكم الشيء الباطل))^(٣)، وكذلك عرفه آخرون بانه ((الغاء حكم شيء وعده كأن لم يكن))^(٤)، والعقد الباطل هو ملا يصح أصلاً اعتبار ذاته أو وصفه باعتبار بعض أوصافه الخارجية^(٥).

وذكر آخرون أن البطلان هو نظام يضع صورة من صور الجزاء ولكنه جزاء لا يفرض على شخص من الأشخاص كما هو الحال في العقوبة أو التعويض، بل يوقع على كائن قانوني هو التصرف القانوني^(٦).

وقال آخرون أن العقد الباطل هو العقد الذي تخلف ركن من أركانه الشرعية أو القانونية أو شرط من شروط انعقاده وأهمها مطابقة الإيجاب والقبول في الأمور الجوهرية واتحاد المجلس تعدد العاقدين والتمييز في المعاوضات والعقل في التبرعات وكون المحل معيماً أو قابلاً للتعيين وكونه متقوماً قابلاً للتعامل ومقدور التسليم فإذا تخلف عنصر من هذه العناصر يكون العقد باطلاً والباطل والمعدوم سيان^(٧)، وعد المشرع العراقي التصرفات القانونية ذات طابع شكلي ولا يعتد بتلك التصرفات إلا إذا حازت الشكل الذي أوجبه القانون وإن مجرد صدور قرار إداري بتخصيص أو تملك عقار فانه لا يكسب ذلك القرار حقا لمن صدر إليه في طلب تملكه وتسجيله باسمه في السجل العقاري وذلك لأن القرار المتضمن التملك والتخصيص لا يعتد بتلك التصرفات ألا بالشكلية التي رسمها القانون إلا وهي التسجيل في الدائرة المختصة عليه فإن

(١) الخليل ابن أحمد الفراهيدي (ت ١٧٠ هـ)، منشورات محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ٧، بلا مطبعة وسنة طبع، ص ١٣١.

(٢) سعيد الخوري، أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد، منشورات آية الله المرعشي، قم، إيران، ج ١، ٢٠٠٣، ص ٢٨.

(٣) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٦٧، ص ٥٦.

(٤) عبد الله غزالي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، بغداد، بدون ط، ٢٠٠٠، ص ١٥٥.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٦٦١/حقوقية/٣ في ٢٣/٦/١٩٦٠، المحامي حيدر نجم الحلفي، حقبة المحامي لدعوى محاكم البداء الأكثر شيوعاً، مكتبة الصباح، بغداد، الكرادة، ٢٠٢٠، ص ٢٤٧.

(٦) الدكتور جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٢.

(٧) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، عناصر الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية دون ذكر دار النشر النشر أربيل، ٢٠١٥، ص ٢٠٨.

الابطال هو وصف يلحق بعمل معيب لمخالفته احكام القانون وان هذه المخالفة تؤدي الى العدم وبالتالي انعدام اثره القانوني وهنا يتضح ان البطلان يتكون من عنصران وهما العيب المتمثل العيب في مخالفة القانون وانعدام الاثار القانونية بسبب ذلك العيب^(١).

وقد أخذت محكمة التمييز الاتحادية بهذا الرأي في قراراً لها جاء فيه ((... وجد ان المميز طلب في عريضة الدعوى الزم المدعى عليه المميز اضافة لوظيفته بتسجيل قطعة الارض السكنية المرقمة ٧٧٣٢١١ م ١٧ ناجية والمخصصة له وفق القرار ١١٧ لسنة ٢٠٠٠ وحيث ان المحكمة غير مختصة بالزام الجهات الادارية بتسجيل العقارات السكنية المخصصة لشرائح الموظفين والعسكريين وقوى الامن الداخلي وانما يخضع ذلك للإجراءات الادارية والقانونية المحددة في قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل وحيث ان الحكم البدائي المميز قضى برد الدعوى لسبب اخر فيكون صحيحا وموافقا للقانون لذا قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعن التمييزي (...))^(٢).

ويرى فريق آخر أن العقد الباطل هو اذا تخلف ركن من اركان العقد او شرط من شروط انعقاده فانه يعد باطل ولا تترتب عليه اثار العقد الاصلية باعتباره تصرفا قانونيا ولكن قد تترتب عليه اثار عرضية باعتباره واقعة قانونية وليس تصرفا وقد اعتبر جانب من الفقه العراقي عدم القبض في العقود العينية مبطل لها فالعقود العينية لا تتعقد الا بالقبض مثل المادة ١/٦٠٣ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بانه ((١- لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض ويلزم في القبض اذن الواهب صراحة او دلالة)) .

ولكن لو تأملنا هذا النص نجد ان لفظه تمام لا يتجه الى الانعقاد وانما للأثار (اثار العقد) فالتمام ليس للانعقاد وانما للأثار بدليل ان المشرع العراقي في البطلان عقد تسجيل العقار اذا لم يحصل في دائرة

(١) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ج١ ، ط٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٨ ، القاهرة ، ص ٣٠٩ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٢٨ / الهيئة المدنية العقار / ٢٠١٤ في ٢٠ / ١ / ٢٠١٤ ، غير منشور ، قرار مجلس قيادة الثورة المنحل تمليك الاراضي الزراعية المقرر لها استعمالات غير زراعية الى امانة بغداد او البلديات رقم (١١٧) لسنة ٢٠٠٠ .

التسجيل العقاري يقول (لا ينعقد) إلا بالتسجيل في الدائرة التسجيل العقاري وهذا يعني ان المشرع يعرف كيف يستخدم الكلمات او ينتقي العبارات وليس اعتباطاً او عشوائياً^(١).

وانقسمت اراء الفقهاء حول التعريف بالبطلان فذهب فريق منهم إلى ان البطلان هو جزاء لتخلف ركن من أركان العقد حيث يرى الأستاذ الدكتور السنهوري ان بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملةً مستوفية لشروطها^(٢).

في حين ذهب فريق آخر إلى ان البطلان وصف يلحق بالتصرف ذاته نتيجة عيب وليس موجه إلى آثاره مباشرةً ويلحق العيب التصرف القانوني إذا خالف هذا التصرف قاعدة قانونية تتعلق بإبرام التصرف وينتهي إلى ان هذا الوصف يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف كما هو الحال عند عدم اتباع الشكلية في العقود التي فرض القانون لها شكلاً معيناً^(٣).

أما المشرع العراقي فقد عرف البطلان عند تعريفه للعقد الباطل فقد ورد ذلك في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ حيث نصت على ((١- العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية ... ٣- ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلفت بعض اوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون))^(٤).

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها والذي جاء فيه ((... أن مجرد تخصيص العقار لشخص معين من قبل مؤسسات الدولة لا يعد بذاته سبباً من أسباب كسب الملكية ما لم يتم الإقرار

(١) الدكتور علي فوزي الموسوي محاضرات في القانون المدني العراقي القيت على طلبة المعهد القضائي دورة ٤٢ المرحلة الاولى، ٢٠٢١.

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، العقد ، طبعة ١٩٨١ ، ص ٦٤٣ .

(٣) الدكتور عبد الحكيم فوده ، المصدر السابق، ص ١٧ .

(٤) المادة (١١٣٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ .

بالتصرف أمام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري وحيث ان ذلك لم يحصل بالنسبة للعقار موضوع الدعوى فتكون دعوى المدعي لا سند لها من القانون...^(١) .

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((... ذلك أن المحكمة قد استندت بحكمها وقررت رد الدعوى لوجود مقالة بيع مؤرخة في ٢٨/٤/٢٠١٢ بين المدعي و شركائه والمشتري المدعى عليه وان المدعي أقر ببصمة ابهامه وتوقيعه على مقالة البيع و بالتالي فقد ترتبت على العقد آثار منها الانتقال وان وجهة النظر هذه غير صحيحة ذلك أن بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفي الشكل الذي نص عليه القانون و بالتالي فان العقد اصبح باطل وحيث أن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً لذا فان العقار موضوع الدعوى لازال مسجلاً باسم المدعي وشركائه و بالتالي فانه يستحق الاجر المسمى عن حصته في العقار الفترة المطالب بها إذا أثبت عدم قيام المدعى عليه بتسديده لها خاصة وان المدعى عليه لم يسدد بدل البيع لحد الآن وحيث أن المحكمة قد ذهبت خلافا ما نقدم فيكون حكمها موجبا للنقض ، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى لمحكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا لنتيجة الدعوى وتصدر القرار بالاتفاق استنادا لأحكام المادة ٣٢١٠ من قانون المرافعات المدنية في ٧/ رمضان/ ١٤٣٦ هـ الموافق ٢٤/١٠/٢٠١٥))^(٢) .

فالبطلان وصف يلحق عملاً معيباً لمخالفته للقانون مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيباً فعنصر البطلان هما العيب في مخالفة القانون وعدم ترتيب الآثار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيب^(٣) ، ويترتب على الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كأن لم يكن فيسقط وتسقط معه كل الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساساً لها وترتبت هي عليه عملاً بالقاعدة القانونية (ما بني على باطل فهو باطل) كما يترتب على بطلان الإجراء زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه كما ان الحكم ببطلان الإجراء لا يستتبع بطلان ما تقوم به من إجراءات كما لا تبطل الإجراءات المتأخرة عليه إذا

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣١٤٧ في ٢٢/١/٢٠٠٧، منشور في كتاب المحامي علاء صبري التيمي ، المجموعة المدنية للسنوات ٢٠٠٦، ٢٠٠٧، ٢٠٠٨، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٧ .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٨٣٩/الهيئة المدنية/٢٠١٥ في ٢٤/٦/٢٠١٥ غير منشور .

(٢) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص ٣٠٩ .

كان لديها كيان مستقل بذاتها ولم تكن معتمدة عليه ولا تبطل الإجراءات المعاصرة له ما لم ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها أو بسبب طبيعتها موضوعها^(١) .

ومما تقدم نجد ان التعريف الاصطلاحي لإبطال قيد التسجيل العقاري هو ((إلغاء حكم التسجيل وعده كأن لم يكن وإعادة الوضع القانوني للعقار إلى الحالة التي كان عليها قبل التسجيل))^(٢) ، في حين لم يعرف قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ الإبطال وإنما بين الكيفية التي يتم بها إبطال قيد التسجيل العقاري في المادة (١/١٣٩) منه والتي سيأتي ذكرها لاحقاً ، في حين بين القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ معنى البطلان من خلال النص على العقد الباطل وسبب البطلان والعقد الباطل هو الذي لا يصح أصلاً أي بالنظر إلى ذاته أو لا يصح وصفاً أي بالنظر إلى أوصافه الخارجية فهذا الأخير لا يكون كذلك إلا إذا لم يستوف الشكل الذي فرضه القانون والذي يجب التقييد به وإلا بطل التصرف دون ان ينتج أي اثر له فعقد بيع العقار لا ينتج أثره ولا تنتقل ملكية العقار إلى المشتري والتمن إلى البائع ما لم يسجل هذا البيع في دائرة التسجيل العقاري وفق الإجراءات التي رسمها قانون التسجيل العقاري وأمام الموظف المختص^(٣) ، والبطلان في القانون المدني العراقي بطلان مطلق أي ليس على درجات وإنما هو بطلان واحد فيبطل التصرف برمته فالعقد الباطل منعدم قانوناً ولا ينتج أي أثراً ويستطيع ان يتمسك بالبطلان كل من كسب حقاً في المحل يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه سواء كان قد كسب الحق قبل صدور العقد أو بعده فيتمسك به الطرفان وورثتهما لكن دون الإخلال بحق المتضرر من طلب التعويض جراء ما لحقه من ضرر نتيجة العقد الباطل^(٤) ، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها والذي جاء فيه ((...وحيث ان عقد بيع العقار من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا باستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وبخلافه

(٣) عبدالله غزاي سلمان العزاوي ، إجراءات التسجيل العقاري ، دراسة تطبيقية في أحكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الطبعة الأولى ، وزارة العدل ، مكتبة العدالة ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ١٥٥ .

(١) نصت المادة ١/١٣٩ من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ بأنه ((يتم إبطال التسجيل العقاري استناداً إلى قرار من الوزير قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وفقاً لأحكام هذا القانون أما إذا كان التسجيل قد اكتسب الشكل النهائي فلا يجوز إبطاله الا بحكم قضائي حائز درجة البتات)) .

(٢) نصت المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ((بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)) .

(٣) الأستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير ، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢١ .

يكون العقد باطلاً ولما كان العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً (م ١٣٨) من القانون المدني إلا ان ذلك لا يمنع إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فيستعيد البائع المبيع ويسترد المشتري الثمن وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف في حكمها المميز لذا قرر تصديقه (...))^(١).

كذلك لابد من الإشارة إلى انه ينبغي لانتقال الملكية بالبيع ان يكون هناك عقد صحيح خال من عيوب الإرادة وصادر عن مالك فإذا كان عقد البيع باطلاً لسبب أو لآخر من البطلان الأخرى فان تسجيل العقد المبرم بين الطرفين في السجل العقاري والخاص بعقار ما لا ينقل ملكية هذا العقار إلى المشتري كما يمكن تصور هذه الحالة بالنسبة لعقد البيع الصادر عن شخص هو ليس بمالك للعقار ويمكن حصول هذه الحالة الأخيرة إذا تقدم الشخص البائع بمستمسكات توجي بأنه هو المالك لكن هذه المستمسكات في الحقيقة هي مزورة وكثيراً ما تحصل هذه الحالة في نظام التسجيل العيني فان التسجيل في السجل العقاري لا يصح العقد الباطل فالبطلان مطلق والمطلق يجري على إطلاقه وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بقرار لها والذي جاء فيه ((وحيث ان حاصل التحقيقات التي أجرتها محكمة البداية والاستئناف قد أكدت ان زوج المميز عليها كان فاقد الأهلية قبل وأثناء وبعد إجراءات التصرف المطعون فيه إذ أكدت التقارير الطبية المتعددة التي اعتمدتها محكمة الاستئناف من انه متخلف عقلياً منذ طفولته ولا يمر بفترات تحسن ولا يقدر مسؤولية أفعاله وهذه التقارير عززت بصورة دفتري الخدمة العسكرية المتضمن سبق إعفائه من الخدمة العسكرية وبما ان زوج المميز عليها قد تم حجره للسبب المذكور وان حجة الحجر كاشفة لسبب الحجر وليست منشأه له لأنه يعد محجوراً لذاته عند إجراء التصرف وقبله وبعده للأسباب المتقدمة وحيث ان حكم المعنوه والمجنون المطبق في التصرفات التي يجرونها بحكم الصغير غير المميز وهم محجورون بذاتهم (م ٩٤ مدني) وتصرفاتهم باطلة (م ٩٦ مدني) لذا فان إبطال قيد التسجيل الذي تم بموجبه نقل سهام المحجور باسم المميز المدعى عليه له سند من القانون))^(٢) ، وكذلك ان عدم التسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة فيكون العقد باطل اذا لم يتم تسجيله لدى الجهة المختصة وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((... ذلك لان الثابت من سند العقار ١٥٠ ١١٠١ بتاوين عائدته الى المدعي

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢٣٤/الهيئة الاستئنافية/عقار/٢٠٠٦ ، دريد داود سلمان ، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية/القسم المدني ، الجزء الثاني ، بغداد ، الكرادة ، ص ١٩ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٧ في ٢٨/١١/٢٠٠٦ ، المحامي علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦ . ٢٠٠٧ . ٢٠٠٨ ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٥ .

المميز عليه وقد شغله المميز ١ المدعى عليه استناداً لعقد بيع خارجي لم يتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري المختصة وحيث ان العقد المذكور يعد باطلاً والعقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً م ١١٣٨ مدني وبالتالي فان الاباحة بالاشغال انقطعت بالمطالبة القضائية ويتعين عليه عدم معارضة المميز عليه المدعي بالانتفاع بالعقار لان يده اصبحت غاصبة له والمغصوب يتعين رده الى صاحبه مع اجر مثله م ١٩٧ مدني وهذا ما قضى به الحكم المميز قرر تصديقه (...))^(١).

ويمكننا أن نستنتج مما تقدم بعض الاسباب للأبطال الخاصة للعقود واغلبها يعود الى فكرة معينه وهي فكرة الاخلال او تخلف العناصر الاساسية للعقد او بما يخص اركان او شروط العقد ويمكن ايرادها وبشكل موجز وكما يلي :-

١. اختلال الصيغة الخاصة بالعقد: وهو حصول اختلال في الصيغة التي يتطلبها العقد كما لو حصل التعبير بصورة منافية للصورة المعتادة من صور التعبير عن الارادة او كان التعبير عن الارادة غير صيغة الماضي او نحوها.
٢. تخلف المعقود عليه اي المحل : ويعني ذلك اذا تم العقد على شيء غير موجود اصلاً او كان موجود لكنه اتلف قبل ابرام العقد او كان المحل غير الذي تم الاتفاق عليه .
٣. تخلف احد المتعاقدين : ويكون ذلك بان قام العقد على طرف واحد او على واحد من غير اطراف العقد وليس له تفويض او اذن شرعي بأنشاء العقد مع قصد التعدي .
٤. صدور التعبير عن الارادة من شخص غير ذي اهليه او تمييز : كالطفل او السكران يهب مالاً او المجنون يزاول عملاً تجارياً .
٥. كون العقد مشوب بعيب من عيوب الارادة : اذا كانت هذه العيوب فاعلة ومؤثرة كالإكراه الملجئ بيتاع شيئاً والذي يقع بالغلط بعقد شراء سلعة عادية على انها اثرية .
٦. اختلال سببية العقد : وذلك بان يكون السبب الدافع للتعاقد غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب العامة .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧٣٢/الهيئة المدنية /٢٠٢١ في ١٤/٦/٢٠٢١ .

٧. انتفاء صلاحية المعقود عليه لحكم العقد: وذلك كون محل العقد من غير المقدور على تسليمه أو غير قابل للتعامل فيه مما يضيف على محل العقد نوعاً من التغرير والجهالة^(١).

ويتضح مما تقدم ذكره ان بيع العقار لا ينتج أثره إلا اذا تم التسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة لغرض اكتمال الإجراءات القانونية ، أي اكتمال الشكلية المطلوبة ، بحيث تتم من قبل موظف مختص في هذه الدائرة المختصة (دائرة التسجيل العقاري) ، وبخلاف ذلك فإن الإجراءات باطلة و بطلانها بطلان مطلق، وحيث ان المطلق يجري على إطلاقه.

وبما أن التسجيل في دائرة التسجيل العقاري لا يكتسب الشكل النهائي الا اذا كان قد تم تدقيقها في الجهة المختصة في التدقيق بحيث تكون هذه الاجراءات التي تمت على قيد التسجيل العقاري وخالية من النواقص الجوهرية التي يتطلبها القانون وان هذه اللجنة المختصة لها ان ترفض اي معاملة يشوبها النقص اي ان تصديق هذه اللجنة للمعاملة وفقاً للقانون مما يعني ان التسجيل يعد مكتسباً لشكله النهائي وان لم يصدر سنده^(٢).

وحسناً فعل المشرع العراقي لاشتراط هذه الشكلية في التسجيل العقاري لما يحمله من أهمية من جانب ، وللحفاظ على الاستقرار في المراكز القانونية من جانب اخر مما ادى الى المحافظة على استقرار المعاملات والمحافظة على المراكز التي يحميها القانون.

(١) الدكتور محمود المظفر ، نظرية العقد ، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية ، دار المثنى للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٣٥٦ .

(٢) عبد المجيد الحكيم ، دراسة في قانون التسجيل العقاري ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٢٠٤ .

الفرع الثاني

أنواع إبطال قيد التسجيل العقاري

نص قانون التسجيل العقاري في المادة (١٣٩) رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ على أنواع الإبطال اذ نصت على انه : ((١- يتم ابطال التسجيل العقاري استناداً الى قرار من الوزير قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وفقاً لأحكام هذا القانون اما اذا كان التسجيل قد اكتسب الشكل النهائي فلا يجوز ابطاله الا بحكم قضائي حائز درجة البتات)) ، وحسب ما جاء بنص المادة انفة الذكر يتضح لنا إن التسجيل في حالة اكتسابه الشكل النهائي سواء صدر سنده أم لم يصدر فانه حجة على الناس كافة وله قوة اثبات مطلقة ولا يمكن ابطاله إلا بحكم قضائي حائز درجة البتات من خلال اقامة دعوى لدى محكمة البداية المختصة واما اذا كان التسجيل لم يكتسب شكله النهائي فلا يحتاج الى اقامة دعوى بهذا الشأن وانما يمكن إبطال هذا التسجيل بقرار من وزير العدل^(١)، لذا توجب بيان تلك الطريقتين بشيء من التوضيح وهما كالآتي :

أولاً:- الإبطال الإداري

يعد الإبطال الإداري أحد أنواع الإبطال التي تلجأ اليها الادارة بعد منحها صلاحية الإبطال بموجب قانون التسجيل العقاري النافذ والمتمثلة بوزير العدل ، ويتم ذلك في حالة اكتشاف أخطاء أو نواقص قانونية رافقت عملية التسجيل وقبل اكتسابه شكله النهائي .

وقبل تدقيق المعاملة من قبل هيئة التدقيق أيضاً ، وهو ما يعني ان المعاملة قد تمت بإجراءات مخالفة للقانون وبلاستناد إلى بيانات ووثائق مخالفة لأحكام القوانين والقرارات والأنظمة المتعلقة بتنظيم الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية .

وليس مخالفة أحكام قانون التسجيل العقاري النافذ فحسب ، ذلك أن التسجيل الذي لم تراعى فيه الشروط القانونية يكون باطلاً وبالتالي كأن شيئاً لم يكن ، وإن التسجيل يمر بمراحل وادوار محددة قانوناً تبدأ من تقديم

(١) القاضي حيدر عودة كاظم ، الاجراءات العملية في الدعوى المدنية ، الجزء الثاني ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ٤٣٥ .

الطلب وتنتهي بالتدقيق من قبل هيئة التدقيق ، كما انه لا يعد عملاً منفرداً ، وإنما يعد مع التوثيق والإجراءات الأخرى وحده واحدة^(١) .

لذلك فإنه أي التسجيل لا يعد تاماً بمجرد تدوين تلك البيانات المطلوبة في السجل العقاري بل لابد ان يكون سالماً من الأخطاء والعيوب في جميع مراحل التسجيل ففي حالة حصول خطأ أو نقص في البيانات أو الإجراءات أو مخالفة قانونية في أية مرحلة من مراحل التسجيل وتعذر إصلاح هذا الخطأ بطريقة قانونية تعتبر كافة الإجراءات الأخرى للتسجيل باطلة تبعاً لذلك عملاً بقاعدة ما بني على باطل فهو باطل .

وبموجب قانون التسجيل العقاري النافذ لا يكتسب التسجيل شكله النهائي إلا بعد المصادقة عليه من أقسام التدقيق بعد اتمام معاملة التسجيل وليس قبله وقد نص القانون على إبطال التسجيل الذي يتعذر إصلاح الأخطاء والنواقص الحاصلة فيه قبل اكتسابه الشكل النهائي بقرار من وزير العدل ، كما اوضحت المادة (١٤٠) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ النافذ على ما يلي ((يصدر الوزير قراره بالإبطال بسبب مخالفة التسجيل لأحكام القانون أو استتاده الى وثائق أو بيانات غير قانونية عند تعذر اصلاحها بالطرق الاصولية وذلك بناء على توصية الهيئة الاستشارية في مديرية التسجيل العقاري العامة المؤيدة من المدير العام)) .

وتعتبر الوثائق التي استند إليها التسجيل غير قانونية في حالات عديدة منها على سبيل المثال ، إذا كان قد استند التسجيل إلى وكالة مضى على تنظيمها أكثر من خمسة عشر سنة ، أو أن الوكيل عُزل أو أن الموكل توفي أو غير ذلك من الأسباب التي تعد مخالفة لأحكام القانون ، وبعبارة ذلك لا يجوز اتخاذ قراراً بإبطال قيد التسجيل العقاري إذا تم وفق الإجراءات والأصول القانونية السليمة ، وبهذا الصدد فإن قرار وزير العدل الذي نص على : ((... ان معاملة البيع موقوفة وغير مكتسبة شكلها النهائي بالمصادقة من هيئة التدقيق اللامركزية وذلك لثبوت وفاه المالك السيد (ح. أ. أ.) بتاريخ ٢٠١٤/٢/٤ قبل نقل الملكية بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٦ بموجب وكالة عامة بالعقار المرقمة بالعدد العمومي (٤٠٤٠٤) في ١٢٠١٣/١٩ وبذلك تكون الوكالة منتهية الصلاحية بوفاة الموكل استناداً لأحكام المادة (١٩٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل لذا تقرر ابطال معاملة البيع الجارية على العقار المرقم (١٢٥٢١٤) م ٤ وزيرية)

(١) مصطفى مجيد، الجزء الثاني ، المصدر السابق، ص ١٠٥ .

بالعدد (٢٧/أشباط ٢٠١٤) جلد ٧٩٥ استنادا لأحكام المادتين (١٤٠/١٣٩) من قانون التسجيل العقاري (...))^(١).

كما أصدر مجلس شوري الدولة قراراً جاء فيه ((... اذا تم تسجيل جزءا من الارض الزراعية في دائرة التسجيل العقاري استنادا الى حكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية ولم يكتسب هذا التسجيل شكله النهائي وكان مخالفا لقانون الحد الاقتصادي فيبطل بقرار من السيد وزير العدل بناءً على توصية الهيئة الاستشارية الدائمة استنادا الى المادتين (١٣٩,١٤٠) من قانون التسجيل العقاري بدلالة المادة (٢) من قانون تنظيم الحد الاقتصادي (...))^(٢).

وفي قرار آخر لوزير العدل نص على ((...استنادا لما جاء بكتاب دائرة التسجيل العقاري المرقم (١٢١٦١٥/١٤٦٧٤/١٤١٢١٦١٥) في ٢٠١٤/١٤/١٤ و توصية الهيئة الاستشارية المرقمة (١٢) في ٢٠١٥/١٤/١٩ الخاصة بالمعاملة المسجلة بالعدد (٩١/٢٠١٤/١١مجلد ٢١٠٨) للعقار المرقم (٧٢٥١٤٠٧) كرامة مريم الواقع ضمن اعمال مديرية التسجيل العقاري في الكرخ الاولى حيث ان العقار قد تم تسجيله باسم المشتري (ر. ح. ع) لبنانية الجنسية خلافا لما جاء بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ الذين ينص على ايقاف القوانين والقرارات التي تجيز تملك غير العراقي للعقار ولعدم اكتساب المعاملة الشكل النهائي لإيقافها من قبل هيئة التدقيق اللامركزية تقرر ابطال معاملة البيع المسجلة بالعدد (٩١/٢٠١٤/١١مجلد ٢١٠٨) الخاصة بالعقار المرقم (٧٢٥١٤٠٧) كرامة مريم استنادا لأحكام المادتين (١٤٠/١٣٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل (...))^(٣).

(١) قرار الابطال الصادر عن وزير العدل بالعدد ٤١٣١١٧ في ٢٠١٥/٥/١٤ ، ، بحث الطالب عمار رجب معيش ،المقدم الى مجلس المعهد القضائي ، لعام ٢٠١٨ م ، ص ٢٢ .

(٢) المستشار عبد الله غزاي سلمان العزاوي ، اجراءات التسجيل العقاري ، ص ٢٠٥ .

(٣) قرار الابطال الصادر عن وزير العدل بالعدد ٧١٣١١٧ في ٢٠١٥/٦/٣٠ ، بحث الطالب عمار رجب معيش ، المصدر السابق ، ص ٢٣ .

ومما تقدم ذكره نخلص إلى نتيجة مفادها أن إبطال قيد التسجيل العقاري قبل اكتساب شكله النهائي يجب ان تتوفر الشروط الآتية :-

١- إن تكون معاملة التسجيل قد تمت خلافاً لأحكام القانون أو بالاستناد إلى وثائق وبيانات ومستندات غير اصولية بما يعني أن المستندات والوثائق التي قدمت إلى الدائرة المعنية دائرة التسجيل العقاري غير قانونية وقد صدر قرار من مجلس شورى الدولة الذي نص على ((اذا تم تسجيل جزء من الارض الزراعية في دائرة التسجيل العقاري استنادا الى حكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية ولم يكتسب هذا التسجيل شكله النهائي وكان مخالفا لقانون تنظيم الحد الاقتصادي فيبطل بقرار من السيد وزير العدل ،،، استنادا الى المادتين (١٣٩) و(١٤٠) من قانون التسجيل العقاري بدلالة المادة (٢) من قانون تنظيم الحد الاقتصادي))^(١).

٢- إن تصدر توصية بأبطال التسجيل من قبل الهيئة الاستشارية وتأييدها من قبل المدير العام ، فمجرد وجود الأخطاء والنواقص لا تكفي لإصدار الوزير قراره بأبطال المعاملة حتى وان تم تأييد ذلك من قبل المدير العام بكتاب رسمي ، و انما يقتضي ان يقرن ذلك بتوصية الهيئة الاستشارية بالأبطال وبدون هذه التوصية لا تستكمل اجراءات الابطال ، ولابد من وجود توصية الهيئة الى جانب الابخاء القانونية .

٣- إن يتعذر اصلاح المخالفة القانونية بالطرق الاصولية ، بحيث لا يكون هناك اي طريق قانوني لتلافي تلك المخالفات او الأخطاء ، فإذا أمكن اصلاح تلك الابخاء او الاغلاط فأن ذلك لا يؤثر على صحة التسجيل .

٤- إن يصدر قرار بالأبطال من وزير العدل يقتضي بأن وجود الأخطاء القانونية واقرانها بتوصية الهيئة الاستشارية بالأبطال معاملة التسجيل مالم يقرن كل ذلك بتأييد من المدير العام ، فإذا توفرت الشروط الاربعة اعلاه مجتمعة تكون اساساً لاستناد الوزير عليها لغرض إصدار قراره بأبطال المعاملة ، وان فقدان اي منها يعني فقدان ركيزة الابطال وعدم استيفاء الشروط القانونية^(٢) .

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٠ في ١٩٨٠/١٢/١٣ ، منشور في فتاوى مجلس شورى الدولة .

(٢) مصطفى مجيد ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٩ .

ثانياً:- الإبطال القضائي :

أوضحنا فيما سبق ان التدقيق يسبق مرحلة التسجيل ، حيث يكتسب القيد شكله النهائي عند تدوين المعلومات والبيانات في السجل العقاري دون حاجة إلى إصدار سنده ، وعندها يعد حجة على الناس كافة وله قوة إثبات مطلقة ، وعند ذلك إذا ظهرت أي مخالفة أو خطأ في إجراءات التسجيل فلا يمكن إبطال السند إلا عن طريق القضاء من خلال إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة ((محكمة بداءة موقع العقار)) من قبل المتضرر وهذا ما أكدته قانون التسجيل العقاري النافذ في المادة (١/١٣٩) منه والذي جاء فيها ((... إذا كان التسجيل قد اكتسب الشكل النهائي فلا يجوز إبطاله إلا بحكم قضائي حاز على درجة البتات)) ، ويتم اللجوء إلى الإبطال القضائي من قبل صاحب المصلحة في ذلك في حالة عدم وجود أي طريق آخر لإصلاح ذلك الخطأ أو المخالفة القانونية^(١).

إن اشتراط المشرع اصدار حكم قضائي حائز لدرجة البتات لإبطال قيد التسجيل العقاري المكتسب شكله النهائي هي ضمانته أوجدها المشرع لاستقرار الأوضاع القانونية والمعاملات وإعطاء الثقة لمثل هذه القيود التي تشكل عصب الحياة في الوقت الحاضر لما للعقار من قيمة مادية ومعنوية في حياة الأفراد وما يتمتع به القضاء من استقرار في الأحكام والقواعد القانونية وبما يتماشى مع الوضع السائد في مجتمع ما من المجتمعات وإن من واجب القضاء عند اللجوء إليه البحث والتحري لإيصال الحق إلى أصحابه وعلى المحكمة التوسع في تحقيقاتها وصولاً إلى إحقاق الحق وإدخال الطمأنينة في نفوس الأفراد وتعزيز دور القضاء في المجتمع وبما له من ولاية عامة ما لم تقيد هذه الولاية بنص يمنع القضاء من النظر في نوع معين من الدعاوى ونجد هذا الاتجاه في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((... حيث ورد اسم المدعي في القائمة المتعلقة بأسماء وأرقام القطع السكنية المسحوبة تسلسل (٥١) ان اسم الشخص المعني هو (ف ح خ) وتشير صورة السجل العقاري عدد ١٠٢ تاريخ نيسان ١٩٩٤ رقم الجلد ٦٥٢ إلى ان الاسم هو (ف ح خ) كما ذكر في صورة شهادة الجنسية العراقية محفظة ج/١٢٤٢٤٧/١٩٧٤ رقم ٩١٣٩٤٧ وتاريخ ١٩٧٤/٨/٢١ أن اسمه (ف ح خ) كما لوحظ في الورقة المصورة ضمن اضبارة العقار اسم (ف ح خ) وتم شطب (الياء) من كلمة حسين وكذلك بالنسبة لصورة كتاب مديرية بلدية كربلاء عدد ٨٨٥ في ١٦/٣/١٩٩٤ المتعلق بمحضر اجتماع لجنة توزيع الأراضي السكنية في المحافظة حيث تم أيضاً شطب

(١) المادة (١ / ١٣٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

حرف (الياء) من كلمة حسين وكذا ورد في صورة السجل العقاري والمقتضى تكليف المدعي بتقديم أصل شهادة الجنسية العائدة إليه وهوية الأحوال المدنية وطلب صورة قيده من دائرة الأحوال المدنية المختصة وهويته الحالية التي يعتمد عليها ان كان موظفاً أو متقاعداً ومقارنة ذلك بالمستندات المحفوظة في اصابة العقار المبرزة في اصابة الدعوى (...))^(١) .

يلاحظ من القرار التمييزي اعلاه مدى دقة الإجراءات التي يتخذها القضاء قبل إصدار القرار الفاصل في الدعوى بغية الوصول إلى الحكم العادل وإيصال الحق إلى أصحابه للمحافظة على استقرار القيود العقارية.

كما ان هناك اسباب متعددة لطلب إبطال قيد التسجيل العقاري ، ومنها على سبيل المثال التسجيل استنادا الى قسام شرعي او قسام نظامي معيب ، او كان التسجيل بناءً على معلومات غير صحيحة او وقع التسجيل نتيجة التزوير ، او بسبب مرض الموت او صدور الوكالة بعد الوفاة او تجاوز حدود الوكالة .

وبالتالي يتضح لنا من خلال ما تقدم ان إبطال قيد التسجيل العقاري المكتسب شكله النهائي لا يتم إلا بناءً على حكم قضائي مكتسب درجة البتات ، وبهذا الشأن قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها والذي جاء فيه ((... حيث أن سندات التسجيل العقاري و صورها المصدقة حجة على الناس كافة ما لم يطعن بها بالتزوير و لا يجوز قانونا ابطال التسجيل العقاري الا بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية و حيث ثبت أن مديرية التسجيل العقاري في الكاظمية الاولى اجرت معاملة تصحيح السجل العقاري دون صدور حكم قضائي وان المديرية يمكنها تصحيح الاخطاء الواردة في التسجيل وان فعل المديرية المذكورة يتسبب بانقاص اسهم المدعين و تسجيل السهم باسم المدعى عليها الثانية المميزة فيعتبر ذلك مساسا بالملكية و لا يعتبر من قبيل التصحيح وان المميزة لها حق كفله القانون بالمطالبة بتسجيل اسهمها حسب القسام الشرعي بالمطالبة القضائية و استحصال حكم قضائي بتصحيح قيد العقار و اضافة الاسهم التي ستحقها حسب القسام الشرعي وذلك الحق لا يجيز لمديرية التسجيل العقاري في الكاظمية الأولى بالتصحيح حيث ان الحكم المميز قد قضى بما رسمه القانون فيكون قد جاء تطبيقا سليما لأحكام القانون عليه قرر تصديقه ورد

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٥٤/الهيئة الاستئنافية العقار/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١١ ، غير منشور .

الطعن التمييزي و تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة ٢١٠/٢ مرافعات مدنية في ٢٠١٧/١٢/٢٠ م))^(١) .

وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية اكد فيه بعدم جواز ابطال القيود بعد اكتسابها الشكل النهائي ألا بحكم قضائي بات والذي جاء فيه ((...لان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها بأن القطعة موضوع الدعوى سجلت باسم مورثة المدعي في دائرة التسجيل العقاري استنادا الى كتاب مديرية بلدية تازة الاملاك بالعدد ٣٨٥ في ١٩٩٦/٥/٥ وقد تم سحب القطعة والغاء تخصيصها استناداً إلى كتاب ذات الدائرة وبناء على ما جاء بكتاب مديرية ناحية تازة المرقم ٦٢٥/٢ في ٢٠٠٢/٨/٢٥ واعيد تسجيلها باسم البلدية بالقيد ١٥٧/ك ١/٢٠٠٣ وحيث انه على فرض صحة ما تمسك به المدعى عليه المميز إضافة لوظيفته بعدم قيام مورثة المدعي بالبناء على القطعة خلال ستة اشهر من التسجيل فانه لا يمكن ابطال القيد العقاري اذ لا يجوز ابطاله الا بحكم قضائي بات استنادا لصراحة المادة (١٣٩) من قانون التسجيل العقاري وان اعادة تسجيل القطعة باسم البلدية جرى خلاف النص المذكور مما تكون دعوى المدعي واردة قانوناً ويقتضي أجابتها وهذا ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعنين التمييزيين وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة ٢١٠/٢ مرافعات مدنية في ٢٠٢٢/١/١٢ م.))^(٢).

وهنا لابد لنا من ان نوضح بعض أسباب الإبطال لقيد التسجيل العقاري على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وكما يلي :-

١ - أسباب تعود الى المستندات والوثائق المستخدمة لتسجيل العقار ، وهي التي تكون سببا لتسجيل العقار والتي يقع بموجبها تسجيل التصرف القانوني ، ومثالها التزوير في السندات فإذا تم التسجيل وبعدها تم اثبات التزوير عندها يحق لكل من له حق ان يطلب ابطال قيد العقار الذي تم انتقال الملكية بناءً على هذا السند المزور ، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية بقراراً لها والذي جاء فيه ((... اذ ثبت من خلال التحقيقات التفصيلية التي اجرتها محكمة البداة بان القطعة الفرقية (٤٥ / ١٢١٩ م ١ الخر) قد سجلت باسم

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٧٦٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/١٧ غير منشور .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣/٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١/١٢ غير منشور .

المدعى بالقيد العقاري المرقم ٢٠١ في ١٩٨٨/٣١٢٨ مجلد ٢١٨ وبعد ذلك سجلت معاملة بين باسم الشخص الثالث إلى جانب المدعى عليهما ح ح خ بالقيد (١٩٨) في ٢٠١٦/٤/٢١٢ مجلد (١٤٤) وبعد ذلك سجلت معاملة بيع باسم المدعى عليهما ث ك و ه ك ك بالقيد العقاري ٣٩٥ في ٢٠٠٨/٧/٢٦ مجلد ٣٩٥ ولأن المدعى قد طعن بالتزوير وأنه لم يتم بيع القطعة موضوعه الدعوى الى الشخص الثالث وقد ثبت صحة ذلك بالحكم الصادر بالدعوى الجزائية المرقمة ١١٢٢٧ ج ٢٠١٧ في ٢٠١٨/٤/١٦ الصادر من محكمة جنات الكرخ والذي قضى بتحريم المتهم ف ح ج وفق أحكام المادة ٢٩٠ عقوبات وحبسه لمدة أربع سنوات وذلك لقيامه بانتحال صفة المدعى المالك للقطعة : ٤٥ / ١٢١٩ م ١ الخر وبيعها إلى الشخص الثالث إلى جانب المدعى عليهما وقد اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية بتصديقه تمييزا ولأن المادة ١٠٧ من قانون الانبات قد نصت (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فعله فيها ضروريا) ولأن البت بتزوير معاملته مع القطعة قد تم بموجب حكم جزائي وهذه الواقعة يرتبط بها القاضي المدني ويتقيد بما جاء بالحكم الجزائي ويكون الحكم الجزائي بثبوت واقعة التزوير حجة على القاضي المدني وملزما به وبهذا يعتبر تسجيل القطعة الذي استند على التزوير المتمثل بحضور شخص انتحل صفة المالك وقام بنقل ملكية القطعة للغير يعتبر هذا التسجيل والقيد الذي سجلت بموجبه معاملة البيع المزورة باطلا وكذلك القيد اللاحق لان ما بني على خلل يعتبر باطلا مما يقتضي ابطال هذه القيود العقارية واعادة تسجيل القطعة موضوعه الدعوى باسم المدعى وهذا ما قضى به الحكم الابتدائي والذي تم تأييده استئنافا بموجب الحكم المميز الذي جاء متفقا واحكام القانون وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم التمييز ورد عريضة الطعن التمييزي مع تحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/٩/١٨))^(١) .

٢- ورود أخطاء في السندات ، ومن أمثلتها القسامات الشرعية أو النظامية بعد تصحيحها عند حجب احد الورثة عن طريق اصدار قسام شابه الخطأ ، وهنا لا بد من تصحيح الخطأ من قبل المحكمة المختصة ، واذا صدر قيد وتم الحجب يتم ابطال القيد واعادة التسجيل بعد ادخال الوريث من ضمن الشركاء في قيد التسجيل العقاري .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٢٣٥ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٩ في ١٨ / ٩ / ٢٠١٩ غير منشور .

٣- حالة الخطأ في تسجيل العقار بناء على كتاب التخصيص او تملك العقار ويحدث ذلك في حالة وجود خطأ في كتاب التخصيص او التملك من البلديات او امانه العاصمة في حالة تخصيص بالخطأ او عدم توفر الشروط الخاصة للتخصيص ، وهنا بعد اثبات ذلك يتم ابطال القيد واعادة تسجيله باسم الجهة التي خصصته بالخطأ .

٤- حالة التسجيل بموجب المصادرة لاسباب غير قانونية وهنا تكون الحالة المصادرة للعقار لم تكن بموجب سند قانوني او مخالف للقانون وهنا يتم ابطال القيد ويتم اعادة تسجيله باسم من تم مصادرة عقاره .

وخلاصة القول ان قيد السجل العقاري وما يحمل من أهميه كبيرة ، وللمحافظة عليه طرق عديدة لكي يتم التدخل في صحته وابطاله ، وتوضع من قبل وزير العدل في حالة عدم اكتساب المعاملة الشكل النهائي وفقاً للاجراءات ولسبب مخالفته لاحكام القانون او تم التسجيل بناءً على بيانات غير قانونية وتعدر اصلاحها بالطرق الاصولية التي نص عليها القانون وفي حالة اكتساب الشكل النهائي فقد منحها الى القضاء والمتمثلة باصدار حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعة ومما يجدر الاشارة اليه هناك قوانين صدرت ورغم ان القيود مكتسبة الشكل النهائي فانها صادرت تلك الاموال المنقولة وغير المنقولة وتسجيلها باسم جهة اخرى ومنها قانون حجز ومصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة الى اركان النظام السابق رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ .

وان جهة الإبطال القضائي هي محكمة البداية التي يقع العقار ضمن اختصاصها ويوجد اتجاه في بعض المحاكم الجزائية انه يحق لها ان تبطل قيد التسجيل العقاري في حالة ثبوت التزوير ومنها محكمة جنايات بابل بقراراً لها بالعدد ٥٣٥/ج/٢٠٢١ في ١٣/٤/٢٠٢١ الفقرة ٢ منه على (٢- الزام دائرة التسجيل العقاري في كربلاء بابطال قيد العقار المرقم ٢٢٢٣ عباسية المؤرخ في ٥ نيسان /٢٠١٣ رقم الجلد /١١٥٠ واشعار مديرية بلدية كربلاء المقدسة بمراجعة الدوائر المختصة لتسجيله بأسمها وفق القانون ٠) والمصدق من قبل محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((... لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات بابل/ ١٥ بتاريخ ١٣/٤/٢٠٢١ في الدعوى المرقمة ٥٣٥/ج/٢٠٢١ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد ان اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة وللاسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في

الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون استناداً لأحكام المادة ٢٥٩ / ١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية...))^(١).

ونرى من القرار اعلاه قد جاء باتجاه جديد وهو ان يتم ابطال القيد من محكمة الجزاء وهذا الاتجاه يوفر الكثير من الجهد والوقت والاجراءات وخاصة بعد ان يتم الحكم بالتزوير ومن ثم انتظار مدة لكي يكتسب الحكم الدرجة القطعية ومن ثم اقامة دعوى بابطال قيد التسجيل استنادا الى الحكم الجزائي ونرى مثل هكذا اتجاه هو من الاتجاهات التي تؤدي الى اختصار الوقت والجهد و الخطوات وصولاً الى ذات النتيجة ونرى ان هكذا اتجاه واجب العمل به وبشكل تام لدى المحاكم الجزائية وخاصة في العقارات الخاصة التي تعود ملكيتها الى الدولة وكذلك الى الافراد التي لم تنتقل ملكية العقار لكثر من من شخص توفيراً للوقت والجهد وسرعة بوصول الحق الى اصحابه .

ونخلص مما تقدم ان سجلات التسجيل العقاري هي من السندات الرسمية وهي حجة على الناس كافة بما تمتلكه من حصانة لحمايتها وان تصدر من دائرة مختصة ومن موظف مختص وفق اجراءات لحماية الحقوق الواردة على القيد العقاري كما رسم بالطرق الخاصة لتثبيت الحقوق الواردة عليها وكيفية تصحيح الاخطاء الواردة فيها وايضا بين كيفية ابطالها واسباب ابطالها بالجهة المختصة بالأبطال وقد فرق القانون في حالة قبل اكتساب التسجيل الشكل النهائي ومنح الصلاحية بذلك الى وزير العدل في حالة اكتساب الشكل النهائي منح ذلك الابطال الى المحكمة المختصة بعد اصدار حكماً مكتسباً درجة البتات وهذا يعني ان السجلات الخاصة بقيد التسجيل العقاري تمتلك القوة الكافية من حيث الثبات والحجية التي منحت لها بموجب القانون من ما حدى به لحصر الابطال لتلك الجهتين ونرى ان المشرع حسننا فعل لتلك الشروط والكيفية والجهة المختصة به .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٩١٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/١٨ غير منشور .

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على إبطال قيد التسجيل العقاري

قد رسم قانون التسجيل العقاري النافذ طريقتين لإبطال قيد التسجيل العقاري الذي تم بناءً على المخالفات والأخطاء ، وأولهما الإبطال الإداري الذي يكون بقرار يصدره وزير العدل إذا كان التسجيل لم يكتسب شكله النهائي ، وثانيهما الإبطال القضائي الذي يكون بقرار يصدر من المحكمة المختصة بناءً على دعوى من المتضرر من ذلك التسجيل .

وبالتالي أن قرار الأبطال يترتب عليه جملة من الآثار الهامة ، حيث نصت المادة (٢١٣٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ على: ((٢- إذا ابطال التسجيل يبطل السند تبعاً له)) ، كما نصت المادة (١٤١) من القانون نفسه على: ((١- عند إبطال التسجيل العيني تعاد الحقوق العينية الأصلية في العقار إلى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل...٢- تعتبر جميع الحقوق العينية التبعية وإشارات الحجز الواقعة بعد التسجيل باطلة تبعاً لإبطال التسجيل العيني)) ، لذا فإن إبطال قيد التسجيل العقاري بأي طريقة كان ، سواءً كان بطريق الإبطال الإداري ، أو بطريق الإبطال القضائي فإن القانون قد رتب بناءً على ذلك بعض الآثار القانونية سواءً كانت على الصعيد الشخصي أو التعويضي .

ولما يحمله الموضوع من أهمية كبيرة في سياق هذا البحث لذا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين ؛ الأول الآثار القانونية للإبطال بالنسبة للأشخاص والثاني نتناول فيه الآثار القانونية للإبطال من حيث التعويض وعلى مبدأ استقرار المعاملات.

المطلب الأول

الآثار القانونية للإبطال بالنسبة للأشخاص

بعد أن يتم قيد التسجيل العقاري وتأثيره في دائرة التسجيل العقاري المختصة يتم إبطاله عند وجود سبب من أسباب الإبطال ، وإذ ان الإبطال تترتب عليه آثار قانونية معينة وهي إبطال العقد او التصرف الذي تناوله قيد التسجيل العقاري ، ومن ثم انعدام ذلك التصرف او العقد و اثره منذ تاريخ ابرامه ، اي ان هذا الأثر يمتد وبأثر رجعي إلى تاريخ ابرام العقد، وبناءً على ذلك اذا تم إبطال التسجيل للتصرف العقاري سواءً من قبل الوزير المختص أو بقرار قضائي حائز على درجة البتات فأن العقد المسجل يعد كأن لم يكن ، وعلى هذا الأساس فأن هذا العقد لا يعد له وجود قانوني ، فلا يترتب عليه آثار قانونية ، كون البطلان الذي نص عليه القانون هو بطلان مطلق ولا يعد بطلان نسبي بأي وجه من الوجوه ، ونتيجة لذلك يجب اعادة الحال بين المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل ابرام العقد .

وعلى هذا الأساس قد نص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ في المادة (٢/١٣٨) منه على ((فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)) .

وقد أوضح المشرع العراقي ان من أول اثار الإبطال ان يتم إبطال السند نتيجة لإبطال التسجيل ، وهذا ما نص عليه قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ في المادة (٢/١٣٩) منه ((اذا ابطال التسجيل يبطل السند تبعاً له)) ، ويعني هذا النص أنه إذا ابطال شيء بطل ما تضمنه ، وجاء هذا تجسيداً للقاعدة الفقهية التي نصت على ((ما بني على باطل فهو باطل)) .

ومما تقدم نخلص ان إبطال قيد التسجيل العقاري تترتب عليه اثار قانونية من الجانب الشخصي ، حيث قد ترتب بعض الآثار ما بين المتعاقدين ، بالإضافة إلى امكانية ترتيب بعض الآثار الاخرى التي قد تتصرف إلى الغير ، عليه ولكون اثار الإبطال تمتد إلى أطرافه وإلى الغير ايضاً ، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين ؛ الفرع الاول أثر إبطال قيد العقار بالنسبة للمتعاقدين ، والثاني نتناول فيه أثر إبطال قيد العقار بالنسبة للغير .

الفرع الأول

أثر إبطال قيد العقار بالنسبة للمتعاقدین

بعد أن يتم ابطال قيد التسجيل العقاري فأن له اثار قانونية منها ما يكون خاصاً بالمتعاقدين ، وهذا يعني انعدام ذلك التصرف ، وبالتالي يجب اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التصرف .

وبهذا الشأن قد نص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ في المادة (٢١٣٨) منه على ((فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحال التي كان عليها قبل العقد فاذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)) ، ومن هذا النص يتضح لنا انه اذا تم إبطال العقد فإنه تزول كل اثاره ويتوجب ارجاع كل شيء الى اصله متى ما كان هذا ممكناً ، و اذا تعذر ذلك فعندها يجوز الحكم بالتعويض ، وبناءً على ذلك إذا إبطال العقد فأن جميع اثاره تزول وبأثر رجعي، إذ يرجع كل شيء لحالته الاصلية .

فمثلاً اذا كان عقد بيع عقار وتم تسجيله وفق القانون ثم إبطال فيعد هذا العقد كان لم يكن بناءً على مقتضى القاعدة القانونية ((ما بني على باطل فهو باطل)) ، أي ان ما يبنى على البطلان يقع باطلاً .

حيث ان البطلان ينتج عنه بطلان ما يليه ، ولا يمكن ان ينتج شيء اخر غير البطلان ، إذ ان هذا البطلان يؤسس للبطلان وان العقد اذا كان قد إبطال من اثاره كواقعة وليس كعقد صحيح ، و انما واقعة فيؤدي الى ان يعاد الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، وعندها يعاد تسجيل العقار باسم مالكة السابق وتبطل القيود اللاحقة له ، فالنسبة للحقوق العينية الاصلية فإنه عند إبطال قيد التسجيل العقاري تعود الى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل ، حيث ان قانون التسجيل العقاري قد نص على : ((عند إبطال التسجيل العيني تعاد الحقوق العينية الاصلية في العقار الى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل...))^(١) .

وكذلك ما قد نص عليه القانون المدني في المادة (١١٦٨) منه وهي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجازة الطويلة ، وان هذه الحقوق العينية تعاد الى الحالة السابقة للإبطال .

(١) انظر : نص المادة (١٤١) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها جاء فيه ((... اذ تأيد أن المدعى عليهما المميزين باعا العقار المسجل باسمهما مناصفة الى المدعية/المميز عليها وسجل بأسمها بعد تسلمهما البديل البالغ أربعة وثلاثين مليوناً وخمسمائة ألف دينار وتبين بعد ذلك أن العقار الذي كان مملوكا لشركة الصناعات الحربية / مصنع حطّين قد تم تملكه إلى احمد هادي عبدالله ثم انتقلت ملكيته إلى المدعى عليهما اللذين باعاه الى المدعية ثم تبين أن كتاب التملك مزور وتم ابطال القيود الواردة على العقار واعيد تسجيله باسم الشركة ولإقرار المدعى عليهما باستلام البديل فيكون من حق المدعية المطالبة بإعادة البديل المستلم ولأنه اذا استحق المبيع في يد المشتري الاخير وحكم به للمستحق كان هذا حكما على جميع الباعة ولكل أن يرجع على بائعه بالضمان (المادة ٥٥٣ مدني) لذا تكون دعوى المدعية المميز عليها لها سندها القانوني واذ قضى الحكم البدائي بإجابتها وايده الحكم الاستئنافي المميز الذي جاء متفقاً وحكم القانون لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي و تحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة (٢١٠/٢) من قانون المرافعات المدنية في ٢٥/١١/٢٠٢١ م)) (١) .

وكذلك في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية فقد اكدت على ان اثر الابطال بين المتعاقدين هو اعادة الحال الى ما كان عليه والذي جاء فيه ((... وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون إذ طلب المدعي اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد مع المدعى عليه بتاريخ ٢٠/٩/٢٠١٩ على شراء العقار المرقم ٨١٧١/١ مقاطعة ١٨ العامرية خارج مديرية التسجيل العقاري ببديل مائتين وسبعون مليون دينار ونتيجة المرافعة فقد اطلعت محكمة البداية على عقد البيع والشراء الخارجي المحرر بتاريخ ٢٥/٦/٢٠١٩ والذي قام بموجبه الطرف الأول البائع /المدعي عليه ببيع الطرف الثاني المشتري /المدعي العقاري المرقم ٨١٧١ مقاطعة ١٨ العامرية ببديل قدره مائتان وخمسة وسبعون مليون دينار مستلم منها مبلغ مائتان وسبعون مليون دينار والعقد مزيل بتواقيع تعزى الى طرفيه و الشهود وقد أقر المدعى عليه بصحة العقد امام محكمة البداية في جلسة ١٥/٤/٢٠٢١ وحيث أن العقد المبرم بين الطرفين انصب على بيع عقار خارج مديرية التسجيل العقاري المختصة وأن بيع العقار من العقود التي يستوجب شكلية معينة تتمثل في تسجيلها لدى مديرية التسجيل العقاري المختصة وبخلافها يعتبر العقد باطلاً و العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل _ المادة ١٣٨ من القانون المدني وبعد ان تأيد للمحكمة بطلان العقد المبرم بين الطرفين فقد قضت

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٣٨٢ \ الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٥/١١/٢٠٢١ غير منشور .

في حكمها المميز بإعادة الحال بينهما إلى ما قبل التعاقد فقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق عملاً بأحكام المادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية في ١٢/١٢/٢٠٢١ م)) ^(١).

أما بخصوص التصرفات الصادرة من جانب واحد كالوصية مثلاً ، فإنه إذا تم نقل ملكية عقار عن طريق الوصية وتم إبطال التسجيل بقرار قانوني أو حكم قضائي مكتسب درجة البتات ، فإن العقار الموصى به يعاد تسجيله باسم الموصي وبالحالة التي كان عليها قبل تسجيل الوصية ، وكذلك الحالة بالنسبة للتصرفات المادية الواقعة على العقار ، فإنها تخضع لنفس الحكم ، فإذا افترض عقار مثلاً إلى عدة عقارات وكان الافراز مخالفاً للقانون ثم إبطال قيده بقرار من جهة مختصة قانوناً اوحكم قضائي حائز على درجة البتات ، فإن التصرف المادي الذي يتمثل بإفراز العقار الى عدة عقارات يعد كأن لم يكن وتعاد الحقوق العينية في العقار الى حالتها قبل الافراز .

ومما سبق ذكره يتضح لنا ان العقد الباطل في بيع العقار بحكم قضائي لا يترتب اثر قانوني سوى اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها وقد اكدت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها والذي جاء فيه ((... ذلك ان محكمة البداية اجرت تحقيقاتها الازمة في موضوع الدعوى وتايد لها من الوقائع والادلة أن المدعى عليه سبق وأن باع العقار موضوع الدعوى ببذل قدره ثمانية وعشرون مليون وسبعمائة وخمسون الف دينار مقبوض بالكامل وسجل العقار باسم المدعي المشتري في دائرة التسجيل العقاري ثم جرت عليه بيوعات متعددة متتالية وأخيراً أبطّل قيد العقار بحكم قضائي بات وأعيد تسجيل العقار باسم بلدية أبي غرق ثم جرت على العقار عدة تصرفات عقارية وان المميز المدعى عليه أقر باستلام كامل بدل المبيع وحيث ان العقد المبرم بين الطرفين بعد ابطال التسجيل اصبح باطلا لا يترتب اثر قانوني سوى اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد عملاً بأحكام المادة ١٣٨ من القانون المدني ويكون من حق المشتري استرداد الثمن ...)) ^(٢) .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥١٥٣ \الهيئة الاستئنافية عقار\ ٢٠٢١ في ١٢/١٢/٢٠٢١ غير منشور .
(١) قرار محكمة التمييز بالعدد ١٧١١ \الهيئة المدنية\ ٢٠١٨ في ٢٨/١٢/٢٠١٨ ، المحامي فوزي المياحي ، نظرية العقد القسم الثاني ، ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ٧٣ .

و حيث ان العقد اذا اصابه خلل يؤدي الى البطلان هذا ما بينت المادة (٣١٣٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ على انه ((٣- ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلت بعض اوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون)).

ويتضح من نص هذه المادة ان الإبطال يصيب العقد في حالة وجود خلل في اوصافه فان جميع صور الإبطال تترتب عليها اثار أياً كانت طريقة الإبطال وتترتب على قرار الإبطال سواء كان ادرياً ام قضائياً اثار عديده منها فيما يتعلق بإلغاء تسجيل المعاملة سواء استندت إلى عقد ام تصرف قانوني بإرادة منفردة أم تصرف فعلي و اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التسجيل المبطل ، فإذا كان التسجيل المبطل يتعلق بمعامله بيع يعاد العقار إلى البائع و يستلم المشتري الثمن^(١) .

فقد نصت المادة (١٣٨ / ٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ على انه ((فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)) يفهم من هذا النص انه إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له ، وارجاع كل شيء إلى اصله وجاز الحكم بتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية فإذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه ، رد المشتري المبيع إلى البائع ويرد الثمن إلى المشتري ، ويرد المشتري المبيع بثمراته من وقت المطالبة القضائية وفي مقابل ذلك لا يلزم البائع بالفوائد من الثمن الذي يرده الا من وقت المطالبة القضائية وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد واسترداد كل متعاقد لما اعطى انما يكون على اساس استرداد ما دفع دون حق بعد ان تقرر بطلان العقد ، علماً أن هنالك فرقاً ما بين البطلان والفسخ حيث ان البطلان يرجع إلى عيب في ركن من اركان العقد اما في الفسخ فأركان العقد سليمة مستوفية لشروطها ، فينشأ العقد صحيحاً نافذاً لكنه غير لازم ثم لا ينفذ احد المتعاقدين التزامه فيسقط التزام المتعاقد الاخر ، ولذلك لا يكون الفسخ الا في العقد الملزم للجانبين^(٢) .

هذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرار لها والذي جاء فيه ((...وذلك أن بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه قانوناً المادة (٥٠٨/ مدني) وكذلك ما اشارت

(١) المستشار عبدالله غزالي سلمان العزاوي ، إجراءات التسجيل العقاري ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨ .

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، ط ٣ ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٣٤ .

اليه المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل . لذا فان العقد غير المستوف للشكلية القانونية يعد باطلاً وحيث أن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً فاذا أبطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد المادة (١٣٨/ مدني) وبذلك يكون الدعوى المدعي /المميز عليه سند من القانون في المطالبة باسترداد بدل بيع العقارين المدفوع خارج دائرة التسجيل العقاري بناء على العقد الباطل وحيث ان الحكم المميز التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة . لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٢/١/٤ ((^(١)).

إذ لا شك في ان العقد الباطل لا ينعقد لانعدام أحد أركانه أو لخلل اعترى هذا الركن أو إذا اختلفت بعض أوصافه فيولد ميتاً وينعدم أثره فيما بين المتعاقدين وكذلك بالنسبة للغير أيضاً فهو إذن غير موجود ولا يترتب أثر منذ ولادته^(٢) .

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية اكدت على انه في حالة عدم تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري المختصة يترتب عليه البطلان وان اثره يكون اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد والذي جاء فيه ((...ان عقد بيع العقار لا ينعقد الا اذا استوفى الشكل المنصوص عليه قانوناً وتسجيله في دائرة التسجيل العقاري المواد (٣) من قانون التسجيل العقاري و(٥٠٨) مدني لذا فان العقد الغير مسجل يعد عقداً باطلاً وان العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة ١٣٨ مدني) وإلقرار المدعى عليه بصحة توقيعه على مقابلة البيع العرفية وكافة مندرجاتها وحيث ان الاقرار هو حجة قاصرة على المقر وأنه لا يصح الرجوع عن الاقرار (المواد ٦٧ و ٦٨ / ثانياً من قانون الاثبات ...))^(٣) .

وعلى أية حال فإذا كان الاسترداد مستحيلاً بأن هلك المبيع مثلاً في يد المشتري وبخطأ منه حكمت المحكمة بتعويض معادل ، فألزم المشتري برد قيمة المبيع وقت الهلاك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لا

(١) قرار محكمة التمييز بالعدد ٥٧\الهيئة المدنية ٢٠٢٢\ في ٢٠٢٢/١/٤ ، غير منشور .

(٢) القاضي موفق البياتي ، شرح المتن ، القسم الأول ، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ١٤٢ .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٧٧/مدنية ٢٠١٨/ في ٢٠١٨/١/٢٣ ، القاضي عدنان مايح بدر ، دعاوى البداء واحكامها في القانون المدني العراقي ، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١٩ ص ٢٠٩ .

على اساس العقد الذي تقرر بطلانه والزام البائع برد الثمن على اساس دفع غير مستحق^(١) ، عليه إذا تم إبطال التسجيل للتصرف العقدي سواء من قبل الوزير او بقرار قضائي او بقرار قانوني له قوة الحكم القضائي^(٢) ، فان العقد المسجل يعتبر كأن لم يكن وما دام هذا العقد ليس له وجود قانوني فلا يترتب عليه اية اثار قانونية لان البطلان الذي ينص عليه القانون او يفهم من احكامه يكون مطلقاً وليس نسبياً لان قرار الإبطال الصادر من الوزير بالنسبة إلى التسجيل الذي لم يكتسب شكله النهائي او الحكم القضائي بالنسبة إلى التسجيل الذي أكتسب شكله النهائي ، لا بد ان يكون صادراً بسبب مخالفة التسجيل لأحكام القانون وعلى هذا الاساس إذا تقرر بطلان التسجيل زال كل أثر له واعيد الشيء إلى اصله ، الا ان الاستثناء الوارد في المادة (٢ / ١٣٨) من القانون المدني النافذ لا يخص دوائر التسجيل العقاري لان التسجيل يبطل حسب قرار الوزير او الحكم القضائي ويعاد تسجيل العقار المبيع باسم البائع ، اما موضوع الخلاف بينهما واستحالة عودتهما إلى حالتها التي كانت عليها قبل التسجيل ، فالأمر يعود للقضاء ولا يؤخر ذلك تنفيذ قرار الإبطال من قبل دائرة التسجيل فإذا كان المشتري قد دفع الثمن كله او بعضه وجب على البائع رد ما قبضه منه ، وعلى المشتري رد المبيع إلى البائع إذا كان قد استلمه منه، ونشير من جانب آخر إلى أنه إذا كان العقد قابلاً للإبطال لنقص اهلية احد المتعاقدين وإبطال عقده لنقص اهليته وكان الطرف الذي سلمه شيئاً تنفيذاً للعقد الذي إبطال بعد ذلك ، قد طلب منه استرداد ما سلمه اليه كاملاً ، عملاً بالقاعدة العامة فانه لا يحكم عليه الا برد القدر الذي استعادة^(٣) .

ويبدو ان العلة في هذا الاستثناء هو ان القاصر قد يبدد الثمن الذي يتقاضاه بأمر لا فائدة منها كلعب القمار مثلاً أو ارتياد سباق الخيل أو غير ذلك من أمور لا فائدة منها ، ومن ثم فإن إلزامه بعد ذلك

(١) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المصدر السابق، ص ٥٨٩ .

(٢) ينظر المادة (١٣٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ .

(٣) نصت المادة (٣ / ١٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ على ((ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية إذا بطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .)) .

برد الثمن يعني تعجيزه عن طلب الإبطال وبذلك تصبح الحماية التي أسبغها المشرع له والمتمثلة بجواز إبطال العقد حماية صورية^(١) .

والجدير بالذكر إن الذي يكلف بأثبات القدر الذي استفادة ناقص الأهلية هو الطرف الثاني ولا يكلف ناقص الأهلية بأثبات انه لم يستفد لان الاصل براءة الذمة ولان الاثبات لا يتوجه إلى النفي^(٢) .

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية الذي جاء فيه ((... ذلك ان المميز المدعى عليه حضر بالذات في جلسة يوم ٢٨/١٢/٢٠٢٠ وأقر بقيامه ببيع العقار المرقم ٣٢٣/٤٨٥ بتاوين الى المميز عليه / المدعي واستلم منه مبلغاً مقداره ستمائة وثلاثة وستون ألف وثلاثمائة وتسعون دولار ، ولا مانع لديه من اعادة البديل وحيث ان العقار المذكور وبعد تسجيله باسم المدعي في دائرة التسجيل العقاري تم إبطال قيده بحكم قضائي وأعيد تسجيله باسم مالكة الأصلي فيلزم المدعى عليه بإعادة البديل المستلم من قبله لأن ذلك يعد اثناء بلا سبب على حساب المدعي وحيث ان الاقرار حجة على المقر عملاً بأحكام المادة ٦٧ من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل فيكون للدعوى والحالية هذه سندها من القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز))^(٣) .

ويتضح من القرار المتقدم ان الاثر القانوني بين المتعاقدين هو اعادة الحال اي اعادة تسجيل العقار باسم المالك و اعادة البديل الى المشتري .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بخصوص اثر الابطال بين المتعاقدين ما يأتي ((... ذلك ان دعوى المدعي (المميز عليه) انصبت على طلب الزام المدعى عليه (المميز) باستحقاقه من بدل بيع العقار موضوع الدعوى ، وحيث ان الثابت من التحقيقات التي اجرتها المحكمة بان المدعي وشريكها الآخر محمد فارس سبق لهما وان اشتريا العقار موضوع الدعوى ببديل (ستمائة وثمانية ملايين دينار) وسجل بأسميهما وتم افرازه الى عقارين باسميهما الا انه تم ابطال القيود بموجب الحكم الصادر من محكمة بداءة الكرخ بالعدد ١١٠٤/ب٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٣٠ والذي تم تأييده استئنافاً بالقرار المرقم ٩٠/س١٧١٢ في

(١) القاضي موفق البياتي ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ .

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون ، المصدر سابق ، ص ١٢٣ .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٦٧/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٩ منشور في بحث الاثر القانوني المترتب على ابطال قيد تسجيل العقار مقدم من قبل القاضي غانم عبد الله زناد ، من متطلبات الترقية الى الصنف الاول من اصناف القضاة واعضاء الادعاء العام ، لسنة ٢٠٢١ ، ص ٤٧ .

٢٠١٧\١١\١٩ وبضمنها القيود الخاصة بالمدعي وشريكه والمنفذ في دائرة التسجيل العقاري في الكرخ الاولى وحسب كتابهم المرقم ٢١٩٠ في ٢٠١٨\١٢\١٨ ولإقرار المدعى عليه بالذات في جلسة ٢٠١٩\١١\٧ بصحة عقد البيع المبرم بينه وبين المدعي وشريكه المؤرخ ٢٠١٢\١٢\٣ ونسبة توقيعه له واستلامه كامل البديل من المذكورين المدعي ومحمد فارس عطية وتم نقل الملكية لهما مناصفة ومما تقدم فإن ابطال القيد المسجل باسم المدعي يمنحه الحق بالرجوع على البائع الذي اقر باستلامه كامل البديل وبالتالي تكون دعواه لها سند من القانون وواجبة الاجابة وهذا ما قضى به الحكم البدائي وايدته محكمة الاستئناف في حكمها المميز... ((^(١).

من خلال القرار اعلاه يتضح ان محكمة التمييز الاتحادية قد اكدت ما تم طرحه بإمكان اعادة الحال ما بين المتعاقدين لان الإبطال عاد بالطرفين الى الحالة السابقة لعقد البيع وهي اعادة البديل كما مر ذكره في القرار اعلاه وخلاصة القول انه عند ابطال التسجيل العيني يتم اعادة المتعاقدين والحقوق العينية الاصلية والحالة المادية الى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل المبطل ، فاذا كان التسجيل المبطل يتعلق بمعاملة بيع يعاد العقار الى البائع ويستلم المشتري الثمن وفي الهبة يعاد تسجيل العقار باسم الواهب كذلك يعاد تسجيل العقار في الوقف عند الابطال باسم الواقف .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٤٧ \ الهيئة الاستئنافية عقار \ ٢٠١٩ في ٢٠١٩\٣\٢٦ غير منشور .

الفرع الثاني

أثر إبطال قيد العقار بالنسبة للغير

لا يكون أثر البطلان على العلاقة فيما بين المتعاقدين فقط بل قد يتجاوزون الى غير المتعاقدين ، فاذا رتب المشتري على العين التي اشتراها حقا عينياً وصدر قرار الإبطال للقيد العقاري فان البائع ونتيجة لقرار الإبطال يستعيد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري على العقار ، كذلك لو باع المشتري العين الى اخر ، فان البائع بعد تقرير البطلان يستردها من المشتري الثاني ^(١) .

ويرى البعض انه هناك قاعدتان قانونيتان يستند اليها سريان أثر تقرير البطلان في حق الغير، تقتضي الاولى بانه اذا زال حق الشخص على شيء زال تبعاً لذلك حق من تلقى هذا الشيء ، وتقتضي الثانية بان الشخص لا يستطيع أن ينقل الى غيره من الحقوق اكثر مما يملك ، ويعتبر الفقهاء المسلمون عن هذه القاعدة بقولهم ((فاقد الشيء لا يعطيه)) ^(٢) .

مع ان البطلان يضر بمصالح اشخاص اعتقدوا صحة العقد بحسن نية وعولوا على التسجيل العقاري ورتبوا شؤونهم على اساسه.

غير ان المشرع وازن بين المصالح في احترام القواعد الامرة المتعلقة بضرورة توافر شروط انعقاد العقود وصحتها من جهة وبين ضرورة حماية الاشخاص حسني النية الذين اعتقدوا صحة العقد الباطل وتأمين الاستقرار في التعامل بتثبيت المراكز الظاهرة ولو اتضح فيما بعد انها ليست مطابقة للقانون من جهة اخرى وذلك بتعليقه إبطال التسجيل العيني بعدم حصول تسجيل عيني لا حق اذا في هذه الحالة يقتضي إبطال التسجيل اللاحق بحكم او قرار مستقل وعدم ابطاله تلقائياً تبعاً لأبطال التسجيل الاول ، وهذا واضح في نص المادة (١١٤١) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ ويبدو ان المشرع في المادة المذكورة اراد مجارة الحكم الوارد في المادة (٢١٣٨) من القانون المدني العراقي النافذ في تقدير استحالة او عدم استحالة اعادة المتعاقدين الى حالة التي كانا عليها قبل التصرف ، او القيد المبطل بحكم قضائي ، ويتضح ان الحكمة التي قصدها المشرع العراقي من وجوب صدور حكم مستقل يقضي بأبطال التسجيل

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٥٩٣ .

(٢) د عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون ط ، ص ٢٨٥ .

اللاحق اذا اتبع التسجيل تسجيل عيني لاحق حتى لا يفاجئ صاحب التسجيل العيني بإبطال تسجيله اللاحق ، وقد يصار الى ادخال اصحاب التسجيل العيني اللاحق اشخاصا ثالثة الى جانب المدعى عليه بناءً على طلب المدعي ، ومن ثم اصدار الحكم المناسب بإبطال القيد الاول وباقي القيود اللاحقة واعادة تسجيل العقار باسم المالك الاصلي وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((...وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون وان المحكمة قد اصدرت قبل استكمال تحقيقاتها ذلك ان دعوى المدعي تضمنت طلب ابطال القيود الواردة على العقار المرقم ١٣ ٥١٧٦ العروبة واعتبار قيده المرقم ٩٥ ايار ٢٠٠٥١ مجلد ١١٨ هو القيد الثابت الحكم وان محكمة البداية ومن بعدها الاستئناف اجرت تحقيقاتها تايد لها بان المدعى كان قد اشترى العقار من مالكة السابق الذي كان مسجل باسمه في سجلات التسجيل العقاري (ع. م.) والذي كان (ت) تنازل عنه الى مديرية بلدية النجف وسجل باسمها في سجلات التسجيل العقاري والذي قامت بتخصيصه ال كل من (ن. ك. ع.) بالتساوي ومن ثم جرت على العقار عدة تصرفات اخرها الناقلة الى الاشخاص الثالثة بموجب القسام الشرعي المرقم ١٩٨٥١١٧٣ في ١٥/٢٣ ١٩٨٥ الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في النجف ولم كان المالك السابق الذي تلقى المدعي العقار منه (ع. م.) لم يكن ممثلاً في الدعوى ، لذا كان على المحكمة ادخاله شخص ثالث في الدعوى للوقوف على اقواله فيما اذا كان قد تنازل عن العقار وفيما اذا كان تصرف به بيعا الى المدعي وفي حالة صحة تنازله التحقق عن كيفية تصرفه بالعقار للمدعي رغم كون العقار لم يكن مسجلاً باسمه وعلى ضوء تلك التحقيقات تصدر الحكم الذي يترأى لها وفق القانون ولما كانت قد اصدرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرار نقضه...))^(١) .

ولقد استنتى المشرع من ذلك الحقوق العينية التبعية في الفقرة الثانية اذا عدها باطلة تبعا لإبطال التسجيل العيني دون الحاجة الى صدور حكم مستقل بإبطاله كما هو الحال بالنسبة الى الحقوق العينية الاصلية ، ويتضح من ذلك انه كان تطبيقاً للقاعدة الفقهية القائلة : (التابع تابع والتابع لا ينفرد بالحكم) ، ولكون الرهن التأميني و الحيازي وحق الامتياز من الحقوق العينية التبعية ، فأنها تبطل حكماً بإبطال الاصل ، إذا كان الإبطال يترتب اثاراً بالنسبة إلى المتعاقدين فانه لا يقف عند هذا الحد بل تنصرف آثاره أيضاً إلى

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦٢٩ الهيئة الاستئنافية ١ العقار ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١١/٢٩ ، غير منشور .

الغير وان البطلان يجعل العقد الباطل عديم الأثر ، بخلاف العقد الفاسد الذي هو ما شرع بأصله لا بوصفه (١) .

ان إبطال التسجيل العقاري هو بطلان مطلق وليس نسبي و لا يقتصر أثره على طرفيه بل يتعداه إلى غيرهما لان سجلات التسجيل العقاري حجة على الناس كافة بما دون فيها ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير (٢) ، كما لا يجوز الطعن في التصرفات الجارية عليها بالصورية (٣) ، و لا يقتصر أثر البطلان على العلاقة في ما بين المتعاقدين بل قد يتجاوزها إلى غير المتعاقدين فإذا رتب المشتري على العين التي اشتراها حقا عينيا و صدر قرار الإبطال للقيد العقاري فان البائع و نتيجة لقرار الإبطال يستعيد العين خاليه من الحقوق العينية الأصلية والتبعية التي رتبها المشتري على العقار ان المشرع راعى التوازن بين المصالح في احترام القواعد الآمرة المتعلقة بضرورة توافر شروط انعقاد العقود وبين حماية الأشخاص حسني النية الذي اعتقد صحة العقد الباطل و تأمين الاستقرار في التعامل لتثبيت المراكز الظاهرة ، و لو اتضح في ما بعد انها ليست مطابقة للقانون من جهة اخرى و ذلك بتعليق إبطال التسجيل العيني لعدم حصول تسجيل عيني لاحق له لأنه في هذه الحال يقتضي الامر إبطال التسجيل اللاحق بحكم قضائي او قرار مستقل و عدم ابطاله تلقائيا تبعا لإبطال التسجيل الاول (٤) .

و بهذا الخصوص ذهبت محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((... ذلك ان محكمة البداية كانت قد ابطلت كافة القيود السابقة للعقار موضوع الدعوى على ان يعتمد القيد الخاص بالمدعين (المميز عليهم) ذي العدد ٤٢ / حزيران / ١٩٩٤ مجلد ٤٧٦ على اعتبار ان هذا القيد كان القيد الاسبق للقيد المبطل ٩٤ تموز / ١٩٩٤ جلد ٤٨٦ ومن بين القيود التي تم إبطالها القيدان ٢١ و ٢٢ ميس / ٢٠٠٥ جلد ٦٩٨ و بما ان القيد ٢١ يخص معاملته الانتقال للعقار من المالكين (ع.ح.ف) و(م.ع.م) لوفاتهما الي ورثتهما كل من (م) و(ص) و(ز) و الذين بدورهم باعوا العقار إلى المدعى عليها الرابعة (ز.ف.ع) و

(١) د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب ، مصر ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١١٩ .

(٢) تنظر المادة (٢٢/أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وللمزيد ينظر : د.فائز ذنون جاسم ، أدلة الإثبات ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ٤١ .

(٣) تنص المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ على ((لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري)) .

(٤) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، الجزء الثاني ، المصدر السابق ، ص ١٢٠ .

سجل البيع بالقيد ٢٢ ميس / ٢٠٠٥ و وحيث ان الورثة المذكورين (م) و(ص) و(ز) إذا لم يخاصموا بالدعوى البدائية و لم تنتبه محكمه البداءة لهذا النقص فكان يتعين على محكمه الاستئناف اكماله بسؤال المدعين (المستأنف عليهم) عما إذا كانوا يطلبون ادخال المذكورين اشخاصا ثالثة إلى جانب المدعى عليهم اكمالا للخصومة من عدمه و من ثم تنظر الدعوى و تحسمها وفقا لأحكام القانون حيث لا يجوز إبطال تصرف عقاري اجراه احد المالكين دون مقاضاته مما أخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه ...))^(١) .

واكدت محكمة التمييز الاتحادية في قرار اخر على امكانية الرجوع على المسؤول عن مسبب الخطأ والزامه بالتعويض والذي جاء فيه ((...وجد انه صحيح وموافق للقانون أذ ان المدعي المميز إضافة لوظيفته طلب في دعواه ابطال قيد العقار المرقم ١٦٥٧/١ م ١٥ حجابة وأم كبير لمخالفة المدعى عليها س ي ه ضوابط التخصيص كون زوجها مستفيدا من القطعة ٩/١٩٨٩٤ ج خ في الفلوجة وتبين من التحقيقات الجارية في الدعوى أن المدعى عليها تملك العقار موضوع الدعوى بموجب كتاب مديرية بلدية الكرمة بالعدد ٢٣٠ في ٢٠٠٣/١/٣ وإنها قامت ببيعه إلى الشخص الثالث ح م ح وهو مسجل بأسمها بالقيد ١٤٣ أيلول ٢٠١١ وتأييد من الكشف الجاري بالإنابة ان الشخص الثالث شيدت داراً على العقار ولان قضاء هذه المحكمة قد استقر على مراعاة مبدأ استقرار المعاملات وحسن النية وعدم الاضرار بالمشتري الذي وثق بالمستندات الرسمية عند اقدمه على الشراء وان بإمكان المدعي المميز إضافة لوظيفته الرجوع على المدعى عليها بالتعويض لمخالفتها القرار ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ ان كان لذلك مقتضى وتكون الدعوى واجبة الرد وهو ما قضى به الحكم المميز ، لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتجميل المميز /إضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استنادا للمادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية في ٢٩/١٢/٢٠٢١))^(٢) .

فعلى سبيل المثال إذا رتب المشتري على العين التي اشتراها بقصد باطل حقا عينيا كحق المساطحة أو حق الانتفاع والارتفاق أو الرهن أو نحو ذلك ، ثم تقرر إبطال تسجيل عقد البيع فان البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري و يحتج البائع على من كسب هذه الحقوق و هو الغير كذلك لو باع

(١) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٤٦٠ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٠ في ٢٢/٣/٢٠١٠ ، غير منشور .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٦٦٨/الهيئة الاستئنافية العقار / ٢٠٢١ في ٢٩/١٢/٢٠٢١، غير منشور.

المشتري العين لآخر او وهبها له ، فان البائع بعد تقرير البطلان يستردها من المشتري الثاني او الموهوب له^(١) .

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه ((...وجد انه صحيح و موافق للقانون اذ تأيد من التحقيقات الجارية في الدعوى أن العقار المرقم ١٢٨٤/١٤ أبو رمانة تم تسجيله بأسم المدعى عليه الثاني استناداً إلى كتاب مزور لم يصدر عن المدعي إضافة لوظيفته ثم قام بالتصرف به بيعاً الى المدعى عليه الثالث الذي باعه الى المدعى عليه الرابع ولان التسجيل الاول باطل فان ما لحقه من تصرفات تعد باطلة لان ما بني على باطل فهو باطل وهو ما قرره الحكم المميز الذي جاء متفقاً وحكم القانون لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز إضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية في ٢٩/١٢/٢٠٢١ م))^(٢) .

ومن جانب آخر فإنه ومن أجل تأمين الاستقرار في التعامل لتثبيت المراكز الظاهرة ولو اتضح فيما بعد انها ليست مطابقة للقانون من جهة اخرى ؛ وذلك بتعليق إبطال للتسجيل العيني بعد حصول تسجيل عيني لاحق ، إذ في هذه الحالة يقتضي إبطال التسجيل اللاحق بحكم أو قرار مستقل و عدم إبطاله تلقائياً تبعاً لإبطال التسجيل الأول و الظاهر ان المشرع قصد بذلك مجارة الحكم الواردة في المادة (٢/١٣٨) من القانون المدني النافذ لتقرير استحاله أو عدم استحاله عوده المتعاقدين إلى حالتها التي كانا عليها قبل العقد المسجل المبطل بحكم قضائي و لكن استثنى المشرع من ذلك الحقوق العينية التبعية في الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، حيث اعتبرها باطلة تبعاً لإبطال التسجيل العيني بدون حاجة لصدور حكم بإبطاله كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية الاصلية ، ويبدو أن ذلك تطبيق للقاعدة الفقهية التي مفادها (التابع تابع و التابع لا ينفرد بالحكم) و لكون الرهن التأميني و الحيازي وحق الامتياز من الحقوق التبعية^(٣) ، فأنها تبطل حكماً بإبطال الأصل و مع ذلك عند الإبطال يتحول هذا الحق إلى حق شخصي مثل اشارات الحجز ،

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، التصرف القانوني والواقعة القانونية ، مطبعة البرلمان ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٣ ، ص ٦٥ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٧٩٥/الهيئة الاستئنافية العقار/ ٢٠٢١ في ٢٩/١٢/٢٠٢١، غير منشور .

(٣) تنص المادة (٢/٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على ((والحقوق العينية هي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحق الامتياز)) .

ويمكن للغير حسن النية الوصول إلى حقه بطريقه اخرى كإقامة الدعوى على المالك الذي تقرر إبطال سجل ملكيته^(١) .

ومما يجدر بنا الإشارة إليه ان للإبطال أثر بالنسبة للتصرفات الصادرة كذلك الامر بالنسبة للتصرف الصادر بإرادة منفردة كالوصية^(٢) ، والوقف^(٣) ، حيث يعاد تسجيل العقار باسم الموصى أو بأسم الواقف ، أما في حالة الافراز فيجب الغاء تسجيلات الوحدات العقارية كافة و إعادة العقار الى الحالة التي كان عليها قبل الافراز و في التوحيد يبطل السجل العقاري الموحد و تعاد العقارات إلى سابق حالتها كلاً منها عقاراً مستقلاً ، حيث ان متلقي الحق في التسجيل المبطل إذا قام بترتيب حق من الحقوق العينية الاصلية كما لو باع العقار إلى شخص جديد او رتب حق ارتفاق فان قرار الإبطال لا ينصرف الي التصرف المذكور إلا إذا نص عليه صراحة مما يقتضي استحصال قرار إبطال لإبطاله ، فعلى سبيل المثال سجل عقد بيع العقار باسم المشتري (أ) ثم قام المذكور ببيع العقار لـ (ج) و سجل باسمه ثم صدر قرار بإبطال التسجيل الأول عندما اشتراه (أ) فإن قرار الإبطال هذا لا يبطل التسجيل اللاحق عندما اشتراه (ج) و انما يتطلب اصدار قرار مستقل لإبطاله و لا شك أن القانون عندما يقرر هذه الاحكام فهو يرمي إلى حماية مصالح الأشخاص حسني النية الذين اقدموا على التعاقد اعتمادا على السجل العقاري واعتقاداً منهم بصحته ، فضلاً عن ذلك فإن جميع الحقوق العينية التبعية و اشارات الحجز الواقعة بعد التسجيل و حتى صدور قرار الإبطال تعد باطله حيث يعاد العقار إلى ماله خالياً من جميع الحقوق التي ترتبت عليه بعد التسجيل المبطل^(٤) .

فمثلاً إذا قام المشتري بترتيب حق رهن على العقار او تم وضع اشارة الحجز على العقار بسبب ديون نشأت بذمته ثم إبطال التسجيل وأعيد العقار باسم البائع فانه يعود اليه خالياً من اشارة الرهن او الحجز و

(١) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، الجزء الثاني ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص ١٢٠ .

(٢) عرفت المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل الوصية ((تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض)) .

(٣) تنص المادة (الأولى /٤) من قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل على ((هو العين التي كانت ملكا فوفقت إلى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف)) .

(٤) تنص المادة (٢/١٤١) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على انه ((تعتبر جميع الحقوق العينية التبعية وإشارات الحجز الواقعة بعد التسجيل باطلة تبعا لإبطال التسجيل العيني)) .

السبب في ذلك يرجع إلى أن الحق العيني التبعية حق غير مستقل بل هو تابع للحق العيني الأصلي ثم إن إبطاله لا يقتضي صدور قرار مستقل كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية الأصلية بل يبطل تلقائياً تبعاً لإبطال التسجيل تطبيقاً للقاعدة التي مفادها (التابع تابع والتابع لا ينفرد بالحكم) و القاعدة التي تقتضي بأن (المبني على الباطل باطل) بلا حاجة لاستحصال رأي أو موافقة الجهة الحاجزة ، وعند إبطال التسجيل على وفق ما تقدم ذكره فإن المشتري يحل محل الدائن المرتهن بمقدار الدين الذي دفع إليه و يكون الحلول بصفة الدين نفسها و امتيازها ومرتبتها^(١) ، فمثلاً إذا بيع عقار مثقل برهن لقاء مبلغ خمسون مليون دينار و دفع المشتري ثمن العقار المتفق عليه إلى البائع محسوماً منه مبلغ الدين الذي دفعه إلى الدائن مباشرة فعند إبطال التسجيل يعاد العقار باسم البائع و يعادل الرهن و لكن لصالح المشتري بصفة و مرتبة الدين نفسها أو الرهن نفسه الذي تم فسخه و هذا هو ما يسمى بالحلول القانوني الذي يحل المشتري محل الدائن المرتهن السابق و قصد المشرع من هذا الحكم هو حماية المشتري حسن النية و منع أثراء البائع على حساب المشتري إذ ضمن المشرع حق المشتري بالطريقة المذكورة^(٢) .

ويتضح مما تقدم أنه عند إبطال التسجيل العيني يتم إعادة الحقوق العينية الأصلية إلى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل المبطل ، فإذا كان التسجيل المبطل يتعلق بمعامله بيع يعاد العقار إلى البائع و يستلم المشتري الثمن و في الهبة يعاد تسجيل العقار باسم الواهب كذلك يعاد تسجيل العقار في الوقف المبطل باسم الواقف وتبطل تلقائياً الحقوق التبعية تبعاً لإبطال الحقوق الأصلية لأن التابع تابع والتابع لا ينفرد بالحكم .

(١) تنص المادة (١٤٢) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على أنه ((إذا أبطل التسجيل العقاري وفقاً للمواد المتقدمة فيحل المشتري محل الدائن المرتهن وذلك بمقدار ما أدى له ويكون الحلول بنفس صفة الدين وامتيازها ومرتبتها)) .

(٢) المستشار عبدالله غزاي سلمان العزاوي ، إجراءات التسجيل العقاري ، المصدر السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها .

المطلب الثاني

أثر إبطال القيد من حيث التعويض وأثر مبدأ استقرار المعاملات

لما كانت تترتب على إبطال قيد التسجيل العقاري آثار وان هذه الآثار أما تكون أصلية أو عرضية، والأصلية ترتب على العقد الباطل آثار ، وهي التي تنتج عن العقد كما لو كان عقداً صحيحاً على الرغم من إبطاله ، وهذا يعتبر خروجاً على القاعدة العامة التي اقتضت حماية القانون الظاهر الذي يطمئن إليه الغير ويتعامل معه على أساس حسن النية لكي يكفل ما يتطلبه الاستقرار في المراكز القانونية .

وعليه يتضح لنا ان هناك آثار قانونية للإبطال وتكون أما بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد أو الاتجاه الى التعويض وفقاً لصور التعويض وكذلك بيان تأثير مبدأ حسن النية ومبدأ استقرار المعاملات ، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين ؛ الأول أثر إبطال قيد العقار من حيث التعويض ، والثاني نتناول فيه اثر إبطال قيد العقار على مبدأ استقرار المعاملات .

الفرع الأول

أثر إبطال قيد العقار من حيث التعويض

إن بطلان القيد العقاري يترتب اثر يؤدي الى تغيير المراكز القانونية لأصحاب الحقوق التي تقرر إبطال قيدها ، وقد يسبب ذلك لهم ضرراً فعند ثبوت الضرر تتحقق مسؤولية من تسبب به عن تعويضه ، لذلك يكون من حق المتضرر من قرار الإبطال مطالبة المتسبب بالتعويض من اجل تحقق الموازنة والعدالة بجبر ذلك الضرر ويتم ذلك بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل الضرر ، لأنه قد اهمل وقصر في واجبه لذلك يكون ملزماً بالتعويض ، وان غاية التعويض هي محو وجبر ما اصاب المتضرر من ضرر ان كان ذلك ممكناً وللإحاطة بالموضوع لابد من تناول كيفية تقدير التعويض وبيان انواعه :

أولاً :- تقدير التعويض عن البطلان .

والاصل في التعويض ان المحكمة تتولى امر تقديره والحكم به ، ومع ذلك فلا مانع يمنع الطرفين (الفاعل والمضرور) في ان يقوموا بتقدير التعويض بالاتفاق فيما بينهم واحيانا قد يتدخل المشرع ليتولى هو نفسه ام تقدير التعويض مقدما ، متى كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومعلوم المقدار وقت نشوء الالتزام^(١) ، وان ما يمينا في هذا الموضوع هو التعويض القضائي ، حيث نصت المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ على ((...اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره ...)) ، ويجب على المحكمة الحكم بتعويض المتضرر من قيد التسجيل العقاري عما لحقه من ضرر جراء خطأ المدعى عليه ما دام ذلك الضرر ناتج عن خطئه فما دامت هناك رابطة سببية بين الخطأ الذي جاء به المدعي عليه وبين الضرر الذي نتج عن ذلك الخطأ واصاب المدعي ، فمنها يكون الحكم بالتعويض واجبا ، ويتم تقدير التعويض القضائي عن طريق الاستعانة بالخبراء المختصين .

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه :((... حيث ان القطعة موضوع الدعوى سبق وان خصصت من البلدية الى (و. س. خ.) ثم خصصت الى المدعي على الرغم من كونها مخصصة اصلا لشخص اخر وان الاخير اقام الدعوى البدائية المرقمة ٢٠٠٤/ب٣٨٠ امام محكمة بداءة الحلة وصدر القرار فيما بتاريخ ٢٠٠٤/١٧/٣١ بأبطال قيد القطعة واعادة تسجيلها باسم (و. س. خ.) واكتسب الحكم الدرجة القطعية هذا من جهة ومن جهة اخرى فان المميز لم يعوض المدعي بقطعة بديلة جراء خطأه المذكور لتحقيق مسؤولية وفق المادة (٢٠٤) من القانون المدني ولزمه تعويض المدعي بما يعادل قيمة القطعة بتاريخ استحقاقها في ٢٠٠٤/١٧/٣١ ، وقد قدر الخبراء مقدار التعويض وكان تقديرهم معللا وصالحا لاعتماده سببا للحكم بموجب المادة (١٤٠) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) عليه تقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي (...))^(٢) .

(١) انظر : نص المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٤٤٣/١٤٤٣ الهيئة الاستئنافية ١ العقاري ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١١/١٧ ، غير منشور .

ثانياً :- أنواع التعويض عن البطلان .

يعد التعويض عن البطلان كجزاء يتحقق عند ثبوت مسؤولية احد طرفي العقد الباطل ، وهو يستند الى احكام المسؤولية العقدية والتقصيرية ، وهذا التعويض قد يكون تعويضاً نقدياً او تعويضاً عينياً ، الا ان التعويض النقدي هو الغالب دائماً لان الضرر الذي ينجم عن البطلان هو ضرراً مادياً يصيب الذمة المالية لمتعاقد في عقد باطل ، وهذا هو الاصل الذي يفرض حكماً ان لم يكن مطلقاً على القضاء تطبيقه لان التعويض العيني الناتج عن ابطال القيد العقاري يكون من اختصاص الجهات الادارية ذات العلاقة بتخصيص العقارات الى المواطنين ، ولهذا فان التعويض عن البطلان يختلف في انواعه وحسب ما يأتي :

١ - **التعويض النقدي** : ان هذا النوع من التعويض هو ما يهمننا في البحث لأنه هو التعويض المعمول فيه غالباً في المحاكم ، ويقصد به المقابل الذي يراد به ازالة الضرر واصلاحه ويكون مبلغ من النقود يدفعه المسؤول عن الضرر الى المتضرر من ابطال قيد التسجيل العقاري تعويضاً له عن الضرر الذي اصابه جراء خطأ المسؤول في المسؤولية العقدية او التقصيرية^(١).

وتظهر أهمية التعويض النقدي في المسؤولية عن البطلان لعدم امكان التعويض عينياً عن ضرر البطلان في معظم حالاته لان طبيعة الضرر الذي يسببه البطلان مادياً ينحصر أثره في الذمة المالية مما يجعل التعويض النقدي الطريق الامثل لجبر الضرر وترضية المضرور ، فالنقود وسيلة سهلة يمكن بها تقويم الضرر والوصول الى مقداره وحجمه الاحكام المتضمنة تعويضاً نقدياً ، ويلاحظ ان التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع سببه ومقداره عند التعاقد ، ام الضرر غير المتوقع فلا يعرض عنه المتضرر الا اذا نشأ عن خطأ المدين الجسيم او غشه ، وان سبب اختلافه عن التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية حيث يكون التعويض فيها عن الضرر المباشر بنوعية المتوقع وغير المتوقع لان ارادة الطرفين تتحكم في دائرة المسؤولية العقدية ، فلا تجيز التعويض الا عن الضرر الذي يتوقعه المتعاقدان وقت التعاقد ، ام اذا نشأ الضرر عن غش المدين او خطئه الجسيم فانه يخرج من دائرة المسؤولية العقدية ليدخل في دائرة المسؤولية التقصيرية ، وفي المسؤولية التقصيرية يلتزم المدين بالتعويض عن الضرر

(١) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، الضرر ، ص ٢٧٣.

المباشر المتوقع وغير المتوقع الان القانون الزمة بالتعويض عن كل ضرر يعد نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع^(١).

ويلاحظ من ذلك ان المتضرر من إبطال قيد التسجيل العقاري له الحق ان يلجأ الى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به وعلى المحكمة ان تحكم بالتعويض المناسب اذا وجدت ان طلب المتضرر له سند من القانون وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه: ((... ذلك ان محكمة الموضوع اتبعت قرار النقص الاخير الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ١١٦٦ الهيئة الاستئنافية ١ عقار ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/١٢ وان الممثل القانوني لدائرة المميز دفع في جلسة المرافعة ليوم ٢٠١٦/٥/٩ بان دائرة موكله غير مستعدة للتعويض المميز عليه بقطعة ارض بديلة وفق احكام قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨٥ لسنة ٢٠١٣ وحيث ان محكمة الموضوع اجرت تحقيقاتها اللازمة في الدعوى وقد اثبتت مقصرية دائرة المميز في تخصيص القطعة موضوع الدعوى الى الشخص الاول (خ. أ. م.) والذي استحصل على حكم يقضي بأبطال قيدها المسجل باسم المدعي الذي خصصت له القطعة ثانيا وابقاء قيدها المسجل باسمه وحيث ان التعويض المطالب به قدر بمعرفة خمسة خبراء في تقريرهم المؤرخ في ٢٠١٦/٥/١٥ والذي جاء معادلاً ولا مغالاة فيه مما يصلح ان يكون سبباً للحكم طبقاً لما نصت عليه المادة (١١٤٠ اولا) من قانون الاثبات لذا قرر تصديقه (...))^(٢) .

وقد لا يكون هناك مبرراً قانونياً لطلب التعويض من الإبطال ، فليس شرطاً استحقاق التعويض بمجرد الابطال وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((...حيث ان توزيع الاراضي من قبل مديرية البلدية بناء على موافقات رسمية لتخصيص قطع اراضي للمواطنين وفق الشروط التي تم وضعها في من تخصص له قطعة الارض وان سحب القطعة من المدعي لا يرتب له حق مطالبة المدعي عليه بالتعويض عن الضرر الذي اصابه لان سحب القطعة يكون بناءً على تخلف احد شروطها والضوابط

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، القانون المدني واحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ص ٥٨.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٤٤٨ الهيئة الاستئنافية ١ في ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٣١ ، غير منشور .

الخاصة بتوزيع الاراضي وبذلك تكون دعوى المدعي دون سند من القانون ويستوجب ردها وهذا ما قضت به المحكمة المميز حكمها فقر تصديقه ورد الطعون التمييزية ...))^(١).

وكذلك اكدت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأحقية المطالبة بقيمة المنشآت لكونها تمت بزعم شرعي والذي جاء في القرار ((...اذ ان المدعي / المميز إضافة لوظيفته طلب إلزام المدعى عليهم بقيمة المشيدات التي أحدثها على العقار المرقم (٥/٦٥٤٩ م ٢٢ صايبات) عندما كان مالكا له ثم ابطلت القيود الجارية على العقار بعد ثبوت ان انتقال الملكية للمدعو (ف ف ك المستملك منه) من مورث المدعى عليهم كان مستندا إلى إجراءات باطلة وصدر حكم قضائي بإعادة تسجيل العقار باسم مورث المدعى عليهم ولان احداث المنشآت كان بزعم شرعي لان المالك من حقه أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً وإن العقار قد اعيد تسجيله باسم مورث المدعى عليهم وبضمنه المنشآت التي أحدثها المدعى _ إضافة لوظيفته فيكون من حقه المطالبة بقيمة المنشآت استناداً للمادة (١١٢٠) من القانون المدني ولان تقرير الخبراء الخمسة عشر جاء مفصلاً ومناسباً ويصلح سبباً للحكم استناداً للمادة (١٤٠/أولاً) من قانون الاثبات لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز _ إضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة (٢/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية في ٢١/١١/٢٠٢١ م.))^(٢).

٢ - **التعويض العيني** : ان مفهوم التعويض العيني يتجسد بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر اي إزالة الضرر الذي لحق بالمضرور واعادته الى ذات الحالة التي كان عليها وكأن الضرر لم يحدث^(٣).

ويرى آخرون ان التعويض العيني يكون على سبيل الاستثناء في المسؤولية التقصيرية^(٤)، وكذلك ويقصد به ازالة الضرر ومحو اثاره عيناً من خلال اعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، وبشكل

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٠٦١٢م/٥٤٢٠ في ٢٠٠٦١٧١٣ ، غير منشور .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٥٦٢ / الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١١١٢١ ، غير منشور .

(٣) د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٤١١ .

(٤) د. محمود سعد الدين شريف ، شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٥ ، ص ٤٣ .

يتحقق للمضرور ترضيه من جنس ما اصابه من الضرر وبطريقة مباشرة دون اللجوء الى الحكم له بمبلغ من المال ، اي الوفاء بالالتزام الذي يقع على محدث الضرر عيناً^(١) .

ويرى آخرون ان الاصل في التعويض ان يكون عينياً والتعويض العيني هو اعادة المتضرر الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهي وسيلة علاجية احتياطية وهو من افضل الطرق لأنه يؤدي الى اصلاح الضرر اصلاً تاماً واعادة الحال الى ما كان^(٢) ، عليه قبل إبطال القيد والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني اذا كان ذلك ممكناً ولا يوجد مانع من اعتماد التعويض العيني لجبر الضرر آياً كان نوعه سيما وان غالبية التشريعات تنص عليه صراحة ، فقد نصت المادة (٢١٢٠٩) من القانون المدني العراقي على انه ((٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات، وذلك على سبيل التعويض)).

وان كانت القاعدة العامة هي التعويض العيني ، الا ان هناك حالات استثنائية يكون فيها التعويض العيني غير ممكن وفي جميع انواع الالتزام او صورة اي سواء اكان محل نقل ملكية او اي حق عيني اخر ،ام كان عملاً او امتناع عن عمل فقد يكون التعويض العيني غير ممكن كونه يدخل من ضمن اختصاص الجهات الادارية ذات العلاقة بالنسبة لموضوع الحقوق العينية العقارية كحق الملكية وهو امر خارج عن ولاية القضاء ؛ لان استبدال العقارات او تخصيصها يدخل ضمن اختصاص الجهات ذات العلاقة (امانة بغداد والبلديات) التي يقع العقار ضمن منطقة اعمالها الادارية .

وذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((...لان المميز المدعي وبعريضة الدعوة يطلب اتمام اجراءات تخصيص قطعة ارض مماثلة للقطعة المخصصة سابقاً من حيث الموقع والمساحة وهذا غير جائز قانونياً ، لان ذلك يتطلب حصول موافقات من قبل الجهات ذات العلاقة وفقاً للإجراءات القانونية التي تسمح بذلك بموجب الضوابط الاصولية ، ولا يمكن اجبار المميز عليه (مدير البلدية) اضافة

(١) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ٣٦٣ .

(٢) د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، مصر ، الاسكندرية ، ١٩٧٠ ، ص ٣٧٩ .

لوظيفته على ذلك وبذلك تكون الدعوى موجبة للرد، وهذا ما قضت به المحكمة بحكمها المميز تصديقه ورد الطعن التمييزي (...))^(١).

نخلص مما تقدم ان التعويض هو جبر الضرر لذا ومما تجدر الإشارة اليه ان التعويض اذا توافرت شروطه افضل الطرق ؛ لأنه يؤدي الى اصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة الحال الى ما كان عليه وعلى القاضي الحكم بالتعويض العيني اذا كان ذلك ممكناً وطلبه الدائن او تقدم به المدين اما اذا تعذر ذلك يتجه الى التعويض النقدي ونرى ان يكون التعويض العيني اذا كان ذلك ممكناً وفي حالة التعذر نتجه للتعويض النقدي ونرى معالجة النقص التشريعي من خلال وايراد نص صريح في قانون التسجيل العقاري يعالج اليه احتساب التعويض في حاله إبطال قيد التسجيل العقاري ومقداره وتاريخ احتساب التعويض في وقت إبطال القيد من تاريخ انتقال القيد العقاري ويكون التعويض على غرار ما جاء بقانون قانون هيئة نزاعات الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ ويكون النص وفق الصيغة الآتية (ويكون تقدير التعويض في حالة ابطال قيد العقار بتاريخ الكشف الاخير الذي تجرية المحكمة على العقار مع ملاحظة موقعه وشكله ومساحته ومشمولاته او مغروساته وأقيام العقارات المجاورة والقريبة والمماثلة للعقار عند التقدير).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢٥٠٩ الهيئة الاستئنافية العقاري ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١٦ ، غير منشور .

الفرع الثاني

أثر إبطال قيد العقار على مبدأ استقرار المعاملات

إن الغرض من مبدأ استقرار المعاملات هو المحافظة على المراكز القانونية ، وهي نظرية مرتبطة بمبدأ حسن النية ، إذ ان القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ قد نص في المادة الاولى منه على ان ((١ - تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها. ٢- فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة....)) ، ومن خلال ما تقدم من النص ان قواعد العدالة هي الاساس الذي اعتمدته محكمة التمييز الاتحادية في اقرار مبدأ استقرار المعاملات لبعض حالات إبطال قيد التسجيل العقاري والتي سارت عليه القضاء العراقي لذا لا بد من توضيح ذلك فأن هذا المبدأ أو نظرية استقرار المعاملات تستوجب منا معرفة ما معنى النظرية القانونية ابتداءً ، حيث قد عرفها البعض بأنها مجموعة من النصوص القانونية التي تمثل قواعد قانونية التي تعنى بتنظيم وجه من اوجه معاملات الاشخاص اليومية ، وتؤلف النظريات نظاماً موضوعياً في الفقه والتشريع ^(١) .

وقد عرفت ايضاً بأنها " المفهوم الكلي الذي يؤلف نظاماً متكاملاً متحكماً في كل ما يتصل بموضوعه كنظرية العقد والملك والحق " ^(٢) .

ومن خلال التعريفين اعلاه للنظرية القانونية يمكننا القول بإمكانية تأسيس استقرار المعاملات المالية على اساس كونها نظرية قانونية ، إذ ان النظرية القانونية تعمل على توضيح العلاقة بين السبب والاثـر وتفسير المتغيرات ، وانها تتعلق في تنظيمها بجزئية محددة من القانون الذي ينظم اوجه النشاط كلها وينظم سير الحياة في المجتمع ، ويصدق ما ذكر في القاعدة القانونية على النظرية القانونية .

(١) الاستاذ مصطفى الزرقا ، كتاب المدخل الفقهي العام ، الجزء الثاني ، المصدر السابق ، ص ٩٦٦ .

(٢) د. رمضان علي الشرنباصي ، النظريات العامة في الفقه الاسلامي ، نظرية العقد ، الملك ، الحق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٠ ، ص ٥ .

أما استقرار المعاملات المالية فإنه لا يعنى بتوضيح ذلك ، وإنما يعنى بثبات الآثار للوقائع الانسانية عبر تحديد الالتزامات لأطراف المعاملات المالية في القانون بمجمله ، لا بجزئية محددة من القانون والتي تتمثل بالنظرية القانونية ومهما كانت هذه الجزئية ، إذ تبقى جزءاً من كل ، والذي يهمنا هو استقرار الكل لا الجزء ؛ وذلك ليحقق الطمأنينة للمجتمع والثبات في الآثار .

خلاصة القول أنه لا يمكن تأسيس الاستقرار على كونه نظرية قانونية ، وإنما هو أكثر من ان يكون نظرية واكبر منها ^(١) .

وقد يختلط مع مبدأ استقرار المعاملات مبدأ آخر ألا وهو الوضع الظاهر والذي يحتاج منا لشيء من التوضيح ، حيث تعد نظرية الوضع الظاهر من النظريات التي تعمل على التوفيق بين الفلسفة النظرية والواقع العملي ، وتقتضي هذه الفلسفة بالمبادئ القانونية على نحو قد يتعارض مع مقتضيات تطور الحياة ، إذ لا يمكن للقانون أن يكون بمعزل عن الواقع ، وإلا بقى القانون في جانب والحياة الاجتماعية في جانب آخر ^(٢) ، ويعد اصطلاح الظاهر من المصطلحات الغامضة التي تتضمن معاني متعددة ومتناقضة ^(٣) .

فيعرف الظاهر بأنه حالة واقعية غير صحيحة وعدم صحتها مختفٍ تحت شكل مركز قانوني صحيح في الظاهر ، وللظاهر معنيين مادي ومعنوي فالظاهر المادي غير متصور إلا لظاهرة مادية ، أما الظاهر المعنوي فمجاله الحقوق أو المراكز القانونية ، وبما انها معنوية فوصفها بالظاهر لا يقصد به المرئي وإنما يقصد به غير الموجود أو الوهمي الذي يعتقد في وجوده ^(٤) .

ومن خلال ما تقدم يتضح جلياً ان الوضع الظاهر يتشابه الى حدٍ ما مع مبدأ استقرار المعاملات ، حيث ان اوجه التشابه فيما بينهما في ان مبدأ استقرار المعاملات المالية مع نظرية الوضع الظاهر ، في سلطة القاضي التقديرية الواسعة في اعتبار نفاذ التصرفات القانونية على الرغم من عدم استنادها لحكم القانون ، فيحكم استناداً للواقع لا للقانون اذا توافرت للحالة الواقعية اركانها ومستلزماتها وقد يختلفان من حيث المفهوم ، إذ يقصد بنظرية الوضع الظاهر هو اصفاء الحجية القانونية للتصرف القانوني الصادر من غير

(١) علي حميد كاظم الشكري كتاب استقرار المعاملات المالية الجزء ١ والصفحة : ٥٥-٦١ شبكة الانترنت .
(٢) سلامة عبد الفتاح حلبية ، احكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٩ .
(٣) د. محسن عبد الحميد البيه ، نظرية الوارث الظاهر ، دار الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، ١٩٩٣ ، ص ٧ .
(٤) د. نعمان محمد خليل جمعة ، أركان الظاهر كمصدر للحق ، مطبوعات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة - مصر ، ١٩٧٧ ، هامش ص ٣ .

المالك لمركز لا يقرره القانون ولا يحميه ، أما استقرار المعاملات المالية فيقصد به ثبات آثار الوقائع الانسانية في الاموال ، بنفادها او انحلالها ^(١) .

ويمكن القول ان مبدأ استقرار المعاملات يقتضي أن هناك وسائل يمكن الاعتماد عليها ، وهي وسيلة فنية لاعتماد المراكز الفعلية والاعتداد بها والتعويل عليها وهي نظرية الوضع الظاهر ، وبموجبها يتم الاعتداد بالتصرف الذي يبرم بين صاحب الظاهر والغير حسن النية الذي أقدم على التعامل مع هذا الشخص وهو يعتقد اعتقاداً مبرراً يسانده الواقع أنه يتعامل مع ذي صفة ومع صاحب الحق أو المركز القانوني الذي تم التعامل بشأنه ، فأصبح تصرف صاحب الظاهر صحيحاً وناظراً في مواجهة صاحب الحق أو المركز القانوني الحقيقي لمصلحة الغير حسن النية ^(٢) .

وان الاساس القانوني للأخذ بالمبدأ اعلاه أي مبدأ استقرار المعاملات يرجع اصله الى القانون المدني العراقي النافذ في المادة (١) الفقرة (٢) منه والتي نصت على ((فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)) ^(٣) .

ومن خلال النص الوارد ان من مصادر القانون هي قواعد العدالة أي انه اذا تعذر على المحكمة العثور على ما يساعدها في الفصل في النزاع المعروض امامها لا في النصوص التشريعية ولا في العرف ولا في مبادئ الشريعة الاسلامية فأنها تتجه للعمل بمقتضى قواعد العدالة وتعني قواعد العدالة عبارة عن اراء القضاة في المسائل التي يستعصي معالجتها من التشريع والعرف والشريعة الاسلامية ^(٤) .

وقد اكدت محكمة التمييز الاتحادية في اكثر من قرار لها بخصوص مبدأ استقرار المعاملات ، ولكونها هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ، ولما تملكه محكمة التمييز الاتحادية من صلاحية فأنها تعد المراقب في تطبيق مثل هذه المبادئ لما تملكه من نطاق واسع في الرقابة والالزام.

(١) علي حميد كاظم الشكري المصدر السابق : ص ٥٥-٦١ شبكة الانترنت .

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص ١٤ .

(٣) المادة (١) الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي ، رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ .

(٤) المحامي فوزي المياحي ، المصدر السابق ، الباب التمهيدي ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ٣١ .

ونلاحظ من خلال التطبيقات القضائية لمبدأ استقرار المعاملات في كثير من القرارات لمحكمة التمييز الاتحادية اتجهت إلى تطبيق هذا المبدأ ، ومن هذه القرارات قرارها الذي جاء فيه ((... لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وبعد عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون وجاء اتباعاً لقرار النقض الصادر بالعدد ٥٣٨/هـ.س.ع. ٢٠١٦ في ٢٥/١/٢٠١٦ حيث أن الثابت حجة التخارج الخاصة بالمميز المدعي الأول قد أبطلت بقرار محكمة الأحوال الشخصية في الاعظمية بالعدد ٢٢٣٤/ش/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٦/٣٠ وانه بموجب الحكم المرقم ٧٦٥/ش/٢٠١٥ في ١٤/٤/٢٠١٥ تم ابطال حجة التخارج بالنسبة لسهام المميّزة المدعية الثانية وحيث سبق للمدعي الأول وان أقام الدعوى المرقمة ١٩١٨ اب/٢٠١٣ بنفس الموضوع وأن الدعوى ابطلت للصلح الواقع بين الطرفين بتاريخ ٢٠١٤/٩/٢١ وحيث ان الصلح يرفع الـ ويقطع الخصومة بالتراضي ولا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه (م ٦٩٨ و ٧١٢ مدني) لذا لا يجوز له اثاره مجدداً وان دعواه تكون واجبة الرد وحيث ان سهام المدعين بيعت للأغيار واجريت عليها عدة تصرفات الـ تم ا شيوخ العقار بموجب الدعوى المرقمة ٣٣٢/ب/٢٠١٣ واحيل بعهدة المشتري الشريك المدعى عليه الرابع - م م وسجل باسمه بموجب القيد ٤٨٠/تشرين الثاني/٢٠١٣ وكان ذلك قبل اقامة المميّزة بتول محمد بو الدعوى المرقمة ٧٦٥/ش/٢٠١٥ بإبطال حجة التخارج بالقدر المتعلق بسهامها في العقار المذكور وصدور الـ ابطال تلك الحجة بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٥ وحيث ان المالك الاخير لم يكن طرفاً في الدعوى المذكورة وان الحكم لم يطعن فيه باي طريق من طرق الطعن القانونية ولضمان استقرار المعاملات وحيث ان العقار تم بيعه عن طريق لشيوخ لذا فان دعوى المدعية الثانية تجاه المدعى عليها الاولى امّنة زهير حمدي بخصوص سهامها التي تم موجب حجة التخارج تكون باطلة وبالتالي واجبة الرد، عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميزين رسم التمييز، وصدور القرار بالأكثرية في ٢٣/محرم/١٤٣٨ الموافق ٢٠١٦/١٠/٢٤))^(١).

وفي قرار صادر عن الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المدعية ا المميز عليها طلبت الحكم بأبطال معاملة بيع العقار المرقم الخر بالنسبة لحصة زوجها مورثها و اعادة تسجيلها حسب القسام الشرعي المرقم ٣٠ ا قسام اشري ٢٠١١ الصادر عن محكمة المواد الشخصية في الكرخ بتاريخ ٢٦/٥/٢٠١١ وإلزام المدعى عليه الخامس

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٨٣/الهيئة الموسعة المدنية ٢٠١٦ في ٢٤/١٠/٢٠١٦ غير منشور.

بتصحيح سجلاته وحيث تبين للمحكمة بعد اجرائها التحقيقات بالدعوى ان معاملة الانتقال الخاصة بالعقار موضوع الدعوى سجلت بالقيد ٥ ت ٢ ٢٠١١١ مجلد ٢٠٢٣ بالاستناد الى القسم الشرعي عن محكمة المواد الشخصية في البيع بالعدد ٤٦ اقسام شرعي ٢٠١١ في ٢٠١١/٢٥ قبل ابطاله بقرار محكمة بداءة البيع بالعدد ٤٦ اقسام شرعي ٢٠١١ في ٢٠١١/٢٥ وحيث ان القسم الشرعي ٤٦ اقسام شرعي ٢٠١١ صدر من المحكمة المشار اليها وان دائرة التسجيل العقاري المختصة اعتمدته بمعاملة الانتقال المذكور اعلاه و اعقبتها معاملة بيع بأسماء المشتري المدعى عليهم وذلك بالقيد المرقم ٦ ت ٢٠١١٢ مجلد ٢٠٢٣ وحيث ان الثابت بان المشتريين ١ المدعى عليهم قاموا بشراء العقار المذكور بحسن نية وان اخفاء احد الورثة بعدم ذكر اسمه في القسم يتحمله الورثة انفسهم وبإمكان المدعية الرجوع عليهم بالتعويض اما القول بغير ذلك يخل بمبدأ استقرار المعاملات لذا لا يجوز ابطال قيد العقار لاستناد التسجيل الى قسم شرعي صادر من جهة رسمية في حينه وتكون الدعوى والحالة هذه خالية من السند القانوني وبالتالي واجبة الرد وحيث ان المحكمة ذهبت خلافا لوجهة النظر القانونية المتقدمة مما تكون واجبة الرد وعليه قرر نقض الحكم المميز و اعادة الدعوى الى محكمتها لأتباع ما تقدم . . .))^(١) .

وكذلك في قرار اخر ايضا جاء فيه ((... ذلك ان دعوى المدعية انصبت على طلب ابطال التسجيل الحاصل للعقار والذي بني على القسم الشرعي الخاص بالمتوفى ع ص والذي اغفل ذكر مورثة المدعية وبالتالي عدم ذكر المدعية من ضمن الورثة وقد قامت دعوى لتصحيح القسم المذكور بالعدد ٢٨ /ش ٢٠١٧/ وتم تصحيح القسم وحسب الهامش المؤشر على القسم وبذلك فهي تطلب ابطال معاملة بيع العقار على القسم المذكور واعادة تسجيله حسب القسم الشرعي بعد التصحيح وحيث ثبت من خلال كتاب مديرية التسجيل العقاري في الكرخ الأولى بالعدد ٢٥٨٥ في ٢٠١٨/٢/١٣ بان العقار موضوع الدعوى مسجل باسم كل من ز و ع و خ و أ و س و خ و ت و أولاد وبنات ع ص ثم جرت معاملة بيع من خ و ت و أ بنات ع ص الى المشتريين ه و ع و أ (المميز عليه ٧ و ٨ و ٩) ولازال العقار مسجلاً بأسمائهم بالقيد ٣ شباط ٢٠١٤ جلد ٢٠٩٤ وحيث ان الثابت بان المشتريين المذكورين قاموا بشراء العقار المذكور بحسن نية وان إخفاء أحد الورثة بعدم ذكر اسمه في القسم يتحمله الورثة انفسهم وبإمكان المدعية الرجوع عليهم بالتعويض اما القول بغير ذلك يخل بمبدأ استقرار المعاملات لذا لا يجوز ابطال قيد العقار

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦١\الهيئة العامة\٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/٢٧ ، المحاميان سفيان عبد المجيد ورعد طارش كعيد تطبيقات قضائية القرارات التمييزية العدد ٢٧\٢٠٢١ ص ٣.

الاستناد التسجيل الي قسام شرعي صادر عن جهة رسمية في حينه وتكون الدعوى والحالة هذه خاليه من سندها القانون وواجبة الرد وهذا ما قضى به الحكم المميز وما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية بقرارها بالعدد ٦١ الهيئة العامة /٢٠١٦ في ٢٧/١٢/٢٠١٦ لذا قرر تصديق الحكم المميز ورا الطعن التمييزي وتحميل المميّزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٨/١٧/١١^(١) .

كما وجاء في قرار اخر لها ((...لأن الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها بأن القطعة المرقمة ٢٧٧٠٦١٣ م ٦١ جزيرة قد تم تسجيلها باسم المدعى عليها الثانية بموجب معاملة تملك من قبل دائرة المدعي بالقيّد العقاري ٧٨/ تموز/ ١٩٩٤ جلد ٦٧٣ وبعد اكتساب هذا القيد شكله النهائي تصرفت المالكة بالقطعة بالبيع إلى الغير ثم توالّت على القطعة التصرفات القانونية بالبيع لأكثر من شخص إلى إن سجلت أخيراً معاملة بيع من البالغ مندر عباس قدوري المدعى عليه السادس الى المشتري رافي عباس جادر المدعى عليه السابع والذي سجلت باسمه بالقيّد العقاري الثابت الحكم ٧٨/أيار/٢٠١٨ مجلد ٢٦٠، وبهذا فان مطالبة المدعى إضافة لوظيفته بأبطال هذه القيود العقارية ليس لها سند قانوني ، لان القطعة موضوعة الدعوى قد جرت عليها عدة تصرفات قانونية وأن الاحتجاج بشمول المدعى عليها بأحكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بحجة استفادة زوجها بقطعة سابقة يتقاطع مع مبدأ استقرار المعاملات وهذا الأمر لا يريد على الغير حسني النية كما أن من سعى في نقص ما تم من جانبه فسيهيه مردود عليه وتكون دعوى المدعي واجبة الرد وهذا ما قضى به الحكم البدائي والذي تم تأييده استثناءً بموجب الحكم المميز الذي جاء متفقاً وإحكام القانون. وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز ورد عريضة الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢١/٨/٢٢^(٢) .

وكذلك في قرار اخر والذي جاء فيه ((... لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدي عطف النقر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح و موافق للقانون كونه جاء اتباعاً لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد /٢١٨٠ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٦/٥/٢٠١٨ الذي استكملت المحكمة اجراءات حسم الدعوى وتحقيقاتها وليت لها بأن القطعة موضوعة الدعوى المرقمة ١٦٢/٥٣٠٤ ٢٨٠ العزيزية والحوّل وبعد أن تم سحبها من المدعي وإعادة تسجيلها باسم دائرة المدعى عليه مديرية بلدية الرمادي قامت هذه الأخيرة بتخليتها إلى الشخص الثالث إلى جانب المدعى

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٧٦٣/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/١١ غير منشور
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٠٧٣/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٢٢ غير منشور .

عليه خلال ع ١ م والذي بدوره قام ببيعها وجرت عليها عدة تصرفات الى أن سجلت باسم مالكها الأخير ع ف ع والذي قام بأحداث بناء عليها ولأن الاشخاص الثالثة إلى جانب المدعى عليهم وقد تم تسجيل القطعة بأسمائهم وفقاً للإجراءات الأصولية باعتبارهم مالكيين وحماية الاستقرار المعاملات وحسن النية فتكون دعوى المدعي واجبة الرد وهذا ما قضي به الحكم البدائي والذي تم تأييده استئنافاً بموجب الحكم المميز الذي جاء متفقاً و احكام القانون للأسباب اعلاه وليس للأسباب الواردة فيه ويكون بما آل اليه موافقا للقانون وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة الصديق الحكم المميز من حيث النتيجة وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة (٢١٣) مرافعات مدنية في ٢٠٢١/٨/٢٩ م ((^(١)).

وكذلك في قرار اخر والذي جاء فيه ((...اذ طلب المدعي المستأنف عليه المميز اضافة لوظيفته ابطال في العقار المرقم ٤٠٢٥٥/٣ حي الوفاء كون المستفيد الأول من التخصيص غير مرشح عن طريق الاسكان العسكري مما يجعل التخصيص غير صحيح ولنتيجة المرافعة فقد ثبت للمحكمة أن العقار موضوع الدعوى كان قد خص اولاً في المستفيد (م ع ن) المدعى عليه الثاني كونه مرشح من قبل الاسكان العسكري وقام بسعة إلى المدعى عليها الثالثة (ن ش) والتي قامت بعد ذلك بنقل ملكية العقار وتسجيله باسم الشخص الثالث الى جانب المدعي عليهم (ع ع) المستأنف المميز عليه وسجل العقار باسمه بالقيود ٢٧/نيسان / ٢٠١٩ رقم الجلد ٣٧٤ وان القيد المذكور هو القيد الأخير ولازال ثابت الحكم وحيث قضاء محكمة التمييز الاتحادية استقر على أن مخالفة التخصيص لا تتصرف اثاره إلى المشتري حسن النية والذي سجل العقار باسمه بناء على إجراءات أصولية والنسب التسجيل شكله النهائي لان ذلك يخل بمبدأ استقرار المعاملات العقارية وحسن النية في التعامل وللمدعي المميز اضافة لوظيفته الرجوع على المخالف لشروط التخصيص بالتعويض أن كان له مقتضي وهذا ما ذهب إليه قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٦٣/٢٦٢/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٣/١٠/٢٠١٩ مما يجعل دعوى المدعي المميز عليه إضافة لوظيفته واجبة الرد وحيث أن الحكم المميز قضى بردها لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي تحميل المميز إضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق عملاً بأحكام المادة (٢١٠/٢) من قانون المرافعات المدنية في ٢٠٢١/٨/٣٠ م ((^(٢)).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣١٥١/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٢٩ غير منشور.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٤٠٠/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٣٠ غير منشور.

وكذلك في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((... ذلك أن محكمة الموضوع اجرت التحقيقات اللازمة في موضوع الدعوى وثبت لها من الوقائع والأدلة أن المدعيين المميزين طلبوا أبطال قيود التسجيل الواردة على العقار المرقم (٣٨٦٤/١٩م١٨) علوة الفحل الذي كان مسجلا ملكا صرفا باسم مورثة الطرفين المتنازعين المتوفاة (ف،ع) والذي انتقل بعد وفاتها الى قسم من ورثتها بموجب القسام الشرعي الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الكوفة بعدد ٣١٢/ق. ش/١٩٩٦ والذي لم يكن المدعيين/ المميزين من ضمن الورثة الداخليين فيه وقد جرت عدة عمليات تصرفيه على العقار آخرها تسجيله باسم المالك (ح، ك، م) وبعد تصحيح القسام الشرعي بحكم قضائي وادخل المدعين/ المميزين ضمن الورثة الا أن ذلك لا يعد سببا لأبطال قيد التسجيل العقاري من اسم المشتري الأخير حسن النية وان القول بخلاف ذلك يؤدي الى عدم استقرار المعاملات والحاق الضرر بالغير حسن النية وبإمكان المدعين الرجوع على بقية الورثة للمطالبة باستحقاقاتهم المالية بدعوى مستقلة وهذا ما استقر عليه قضاء الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٦١ / الهيئة العامة / ٢٠١٦ في ٢٧/١٢/٢٠١٦ وبذلك يكون سند التسجيل العقاري المسجل عن اجراءات بيع أصولية حجة على الناس كافة ولا يطعن فيه الا بالتزوير عملا بأحكام المادة (١٠/١) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٢/٥/٢٠١٩م))^(١) .

وقد يكون هناك حالات لا يمكن تطبيق مبدأ استقرار المعاملات وهذا ماذا جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه ((... ذلك أن القسام النظامي المرقم ٢٠١٠١٢٤ في ٢٠١٠١٥١١٧ والخاص بالمتوفي ح ع م جرى تصحيحه بالحكم البدائي المرقم ٥١٦ب ٢٠١٩ في ٢٠١٩١٧١٣ وتصحيح المسالة الانتقالية لأصحاب حق الانتقال فيه ومن بينهم طرفي الدعوى الثابت من كتاب ملاحظيه التسجيل العقاري في الرميثة بالعدد ٣١٩ في ٢٠١٩١٦١٩ من ان هناك معاملة انتقال جرت بموجب القسام النظامي المشار اليه انفا للعقار المرقم ٢٠٩ م ٨٩ عجوير سجلت بالقيد المرقم ٣٨ وتاريخ ايار / ٢٠١٦ مجلد ١٧١ ثم جرت معاملة هبه غير مشروطة إلى الموهوب لهما المدعى عليهم ومنهم (الممیزة) سجلت بالقيد المرقم ٣٩ وتاريخ ايار / ٢٠١٦ وحيث ان معاملة الانتقال والهبة وهي محصورة بين اصحاب حق الانتقال في القسام

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٩٦٣/الهيئة المدنية / ٢٠١٩ في ١٢/٥/٢٠١٩ ، القاضي قاسم فحري الربيعي

،مبادئ محكمة التمييز الاتحادية القسم المدني ،الجزء الثالث ،دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ،بغداد ، ٢٠٢١ ، ص٢١٩.

النظامي الذي جرى تصحيحه ولم تكن هناك معاملات للأغيار من الغير حسني النية الذين تلقوا الحقوق التصرفية بأي تصرف ناقل للملكية لذا فإنه لا يسري على موضوع الدعوى مبدأ استقرار المعاملات طبقا لما اتجهت اليه هذه المحكمة بقرارها ٦١ هيئة علمة ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/٢٧ ويكون لدعوى المدعي سندها القانوني وهذا ما انتهى اليه الحكم المميز قرر تصديقه ورد العرضية التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/١٢/٢٣ م^(١).

وقد ورد في احدث قرار لمحكمة التمييز الاتحادية قد اكدت على مبدأ استقرار المعاملات والذي جاء فيه...)) ذلك أن المدعي (مدير بلدية السيد العظيم إضافة لوظيفته المميز عليه) تطلب الزام المدعي عليهم (المميزون) بأبطال قيد العقار المرقم ١٨٩٣/٢٣ م ٣١م الكراسي وإعادة تسجيله باسمه وأن محكمة الموضوع اجابت دعوى المدعي خلافا لأحكام القانون ذلك أن العقار موضوع الدعوى وحسبما هو ثابت بكتاب ملاحظيه التسجيل العقاري في الخالص بالعدد ٦٧٨ في ٢٠١٩/٨/٢١ جرى تملكه للمدعي عليه الأول بموجب القرار ١١٧ لسنة ٢٠٠٠ بموجب كتاب التخصيص الصادر عن المدعي بالعدد ٧٢٩ في ٦/٩/٢٠٠٥ وسجلت معاملة التملك بالقيد المرقم ٩٥/٩٥ ايلول/ ٢٠٠٥ مجلد ٤٨٣ ثم جرت عليه معاملة بيع إلى المدعي عليه الثاني وسجلت المعاملة بالقيد المرقم ١٥٠ وتاريخ تموز ٢٠١٠ مجلد ٥٣٠ وحيث تبين بان التخصيص جرى خلافا للضوابط والتعليمات الخاصة بالتوزيع بموجب محضر اللجنة التحقيقية في دائرة المفتش العام وحيث أن تلك المخالفة لا تتصرف اثارها إلى المشتري الأخير حسن النية لان ذلك يخل بمبدأ استقرار المعاملات وحسن النية في التعامل وفي هذه الحالة يكون من حق المدعي اضافة لوظيفته المميز بدلا من المطالبة بأبطال قيد العقار الرجوع على المستفيد الأول بحق المطالبة بالتعويض طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بقرارها المرقم ٢٦٢/٣- الهيئة الموسعة المدنية ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٠/٢٣ وحيث أن الحكم المميز ذهب إلى خلاف ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى الرسم التمييزي تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٢/١/٢٣ م^(٢).

ونخلص مما تقدم من قرارات محكمة التمييز الاتحادية وما سبق ذكره يتضح ان ان هناك اتجاهين احدهما يتضمن الحكم بأبطال قيد العقار مهما تعددت التصرفات عليه ومهما طالت المدة ومنها حالات

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧٧٩٢ الهيئة المدنية ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٣ غير منشور .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٤٠/ الهيئة المدنية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢ / ١/٢٣ ، غير منشور .

التزوير والسند في ذلك ان التصرف كان مخالف للقانون وان التصرف باطل وما بني على باطل فهو باطل ويؤدي هذا الاتجاه الى ابطال قيد العقار ولا يتجه الى التعويض وان اساسه القانوني ان المالك لا يجوز ان يحرم من ملكه الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً . وكذلك في بعض الحالات من اسباب الابطال ومنها الخطأ في التخصيص ونرى ان نظرية استقرار المعاملات هي نظرية نسبة وغير محدده بروط او ضوابط معينة لكن ما جرى عليه العمل ومما تقدم من استعراض لبعض قرارات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة وهي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم مالم ينص القانون على خلاف ذلك ونلاحظ انها قد اكدت في العديد من القرارات في التطبيقات القضائية على مبدأ استقرار المعاملات عندما يكون هناك مبدأ حسن النية وتستخلصه المحكمة من خلال الوقائع الخاصة بكل دعوى لذا يكون مبدأ استقرار المعاملات هو مبدأ سبي ولا يمكن تعميمه على جميع حالات ابطال قيد التسجيل العقاري .

ونرى ان مبدأ استقرار المعاملات هو مبدأ يمكن تطبيقه في حالات ضيقة ولا يمكن التوسع فيه ويمكن التطبيق في حالة توفر مبدأ حسن النية ويمكن تطبيقه في بعض حالات الخطأ حيث يكون حسن النية عند انتقال العقار اليه بصورة مشروعة وقد يسبب ابطال القيد الى خسارة كبيرة ومن جانب اخر من وقع التزوير على عقاره يجب الاخذ بنظر الاعتبار انه صاحب الحق العيني للعقار ويستطيع ان يطلب بأبطال قيد العقار مهما انتقل العقار لأكثر من شخص لكون الانتقال قد تم بصورة غير صحيحة وما بني على باطل فهو باطل لذا نرى بعد ما تم استعراضه في ما تقدم من البحث من قرارات من محكمة التمييز الاتحادية الموقرة وما تبنته من توجهات فأنها اختطت طريقاً لأبطال قيد التسجيل العقاري في حالات وفي حالات اخرى اصطدم ابطال القيد مع مبدأ استقرار المعاملات، وكذلك حماية الأشخاص حسني النية من خلال نصوص قانونية توضح وتحدد حالات خاصه عند ابطال قيد التسجيل العقاري وفق ما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية وذلك من خلال تدخل تشريعي يتبنى الاتجاه التي سار عليها القضاء العراقي وما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابه هذا البحث المتواضع حاولنا بقدر الامكان أن نسلط الضوء على مفهوم قيد التسجيل العقاري وما يتميز به من خصائص وكذلك الآلية المتبعة لإبطال القيود العقارية وماهي الاثار القانونية المترتبة على الإبطال وأثر تلك على مبدأ استقرار المعاملات وكلها تم تعزيزه بعدد من قرارات لمحكمة التمييز الاتحادية لما لها من أهمية في التطبيق العملي وفي التفسير القضائي لأحكام القانون فأنا توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات التي سيتم أيجازها وفق الآتي:

أولاً : النتائج:-

- ١- إن المفهوم الخاص بقيد التسجيل العقاري هو من السندات الرسمية وهو حجة على الناس كافة ولا يجوز الطعن فيه الا عن طريق التزوير لأن هذا الإدعاء يتناقض مع حجية سندات التسجيل العقاري ويجب أن يصدر من دائرة مختصة وهي دائرة التسجيل العقاري المختصة وفق إجراءات رسمها القانون والتي لا يجوز تجاهلها كونها اجراءات شكلية تطلبها القانون.
- ٢- إن النظام الخاص للتسجيل العقاري هو نظام التسجيل العيني الذي اعتمد في أساسه على العقار التي حددها المشرع العراقي والتي تهدف المحافظة على استقرار الملكية العقارية كونه مبني على أرضية راسخه لكون خطواته مرسومه وفقاً للقانون.
- ٣- إن قيد التسجيل العقاري له خصائص امتاز بها وهي انه حجة على الناس كافة ولا يطعن به إلا بالتزوير وكذلك امتاز بطابع العلانية ولا يعتد بالتقدم في مواجهته ولا يدفع بالصورية اتجاه ما مثبت فيه وامتاز بالشكلية الخاصة به كون الشكلية هي للانعقاد وليس للأثبات .
- ٤- إن المشرع العراقي لم يذكر الأسباب الخاصة بإبطال قيد التسجيل العقاري على سبيل الحصر بل أورد نصوصاً عامة في قانون التسجيل العقاري بخصوص الإبطال الإداري تتمثل بمخالفة التسجيل الأحكام القانون تمتاز بالعموم لتشمل جميع حالات التسجيل غير الأصولية وإن لم يرد فيها نص خاص ، ومخالفة أحكام القانون لا تقتصر على نصوص قانون التسجيل العقاري ، وإنما تشمل جميع القوانين المنظمة للملكية العقارية وعالج المشرع في المادة (١٣٩) من قانون التسجيل العقاري النافذ مسألة إبطال القيد قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وبقرار إداري من وزير العدل ، وبعد

اكتساب التسجيل شكله النهائي بحكم قضائي مكتسب درجة البتات وهو النوع الثاني للإبطال وهو الأبطال القضائي ، وحسناً فعل المشرع بالنص على ذلك حتى لا يقحم القضاء بدعاوى كثيرة بخصوص إبطال القيود قبل اكتسابها الشكل النهائي مع إمكانية إبطالها إدارياً.

٥- إن إبطال قيد التسجيل العقاري تترتب عليه اثار قانونية منها ما يكون بالنسبة للأشخاص وهو اما يكون بالنسبة للمتعاقدين والمتمثل اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ، وكذلك بالنسبة للغير اعادة الحال والحقوق العينية الأصلية والمادية حسب ما أورده قانون التسجيل العقاري والقانون المدني .

٦- إن الأثر المترتب على ابطال القيد العقاري والمتمثل بالتعويض النقدي هو أمر جائز طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية وكذلك المسؤولية التقصيرية التي حددها القانون المدني العراقي في حالة توفر شروطها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، اما بخصوص التعويض العيني فانه أمر لا يمكن تحقيقه لأنه يصطدم بعقبات خارجة عن اختصاص المحاكم لأنه يقع ضمن اختصاص الجهات الادارية وفقاً لقوانين خاصة تحكمها .

٧- إن إبطال قيد التسجيل العقاري وما يترتب عليه من اثار من حيث التعويض ومنها التعويض العيني والتعويض المالي ومدى تأثير الابطال بمبدأ استقرار المعاملات اتجاه محكمة التمييز الاتحادية قد حسمت الامر بخصوص اقرار مبدأ استقرار المعاملات وحماية حسن النية وان هذا المبدأ هو نسبي ولا يمكن تعميمه على جميع حالات ابطال القيد العقاري .

ثانياً: المقترحات :-

١- إن يكون مدير التسجيل العقاري العام أو مدراء التسجيل العقاري المختصين من الموظفين الحقوقيين الذين لديهم خبرة في المجال المذكور لا تقل عن عشر سنوات وممن يشهد لهم بالنزاهة والكفاءة.

٢- إن تسجيل التصرفات العقارية مطولة جداً بدءاً من معاملة فتح البيان وانتهاء بإصدار السند ، لذا نرى أهمية اختزال تلك الإجراءات وذلك لتسهيل مهمة الأشخاص في التصرف بالعقارات العائدة لهم وعن طريق الحوكمة الالكترونية وربط الدوائر ذات العلاقة بشبكة انترنت وعلى سبيل المثال، ربط دوائر التسجيل العقاري مع دوائر البلدية مع الهيئة العامة للضرائب ويكون لها مقر موحدة.

- ٣- تطوير الملاك الإداري المسؤول عن تسجيل التصرفات العقارية وذلك بإدخالهم في دورات تطويرية سواء داخل البلد أم خارجه للتعرف على طبيعة تسجيل التصرفات العقارية في البلدان العربية والأجنبية لما ينعكس ذلك على العمل في دوائر التسجيل العقاري ، واعتماد التقانة الحديثة في إجراء تلك التصرفات العقارية ، وربط دوائر التسجيل العقاري مع جميع الدوائر ذات العلاقة بإصدار السندات التي يقوم على أساسها إجراء التصرفات بشبكة معلومات موحدة للحيلولة دون الاستغلال .
- ٤- معالجة النقص التشريعي من خلال ايراد نص صريح في قانون التسجيل العقاري يعالج اليه احتساب التعويض في حاله ابطال قيد التسجيل العقاري ومقداره وتاريخ احتساب التعويض في وقت ابطال القيد من تاريخ انتقال القيد العقاري ويكون التعويض على غرار ما جاء بقانون قانون هيئة نزاعات الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ ويكون النص وفق الصيغة الآتية (ويكون تقدير التعويض في حالة ابطال قيد العقار بتاريخ الكشف الاخير الذي تجرية المحكمة على العقار مع ملاحظة موقعه وشكله ومساحته ومشمولاته او مغروساته واقيام العقارات المجاورة والقريبة والمماثلة للعقار عند التقدير) .
- ٥- حماية الأشخاص حسني النية من خلال نصوص قانونية توضح وتحدد حالات خاصه عند ابطال قيد التسجيل العقاري وفق ما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية وذلك من خلال تدخل تشريعي يتبنى الاتجاه التي سار عليها القضاء العراقي .
- ٦- وفي الختام نرجو ان نكون قد اعطينا موضوع البحث الحق والاهتمام الوافي والكافي لما يخدم القانون والقضاء والمسيرة العلمية ومن اجل السير في طريق الحفاظ على الحقوق وتحقيق العدالة ومن الله التوفيق .

الباحث

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ

القوانين والتشريعات :

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ .
- ٢- قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ .
- ٣- قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل .
- ٤- قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ .
- ٥- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ.
- ٦- قانون التسجيل العقاري اليمني رقم (٣٩) لسنة ١٩٩١ .
- ٧- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٧) لسنة ٢٠٠٠

المصادر اللغوية :

- ١ - ابراهيم مذكور المعجم الوسيط ، بدون سنة طبع.
- ٢ - ابراهيم مصطفى ، احمد الزيات ، حامد عبد القادر ومحمد النجار ، المعجم الوسيط ، مجموعة اللغة العربية ، منتدى الكتاب الالكتروني الإسلامي ، ط٤ ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- ٣ - ابن سيده (ت ٤٥٨ هـ) المحكم والمحيط الأعظم ، بدون مطبعة وسنة طبع.
- ٤ - ابو نصر اسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣ هـ) الصحاح ، بدون مطبعة .
- ٥ - حمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٦٧ .
- ٦ - الخليل ابن احمد الفراهيدي (ت ١٧٠ هـ) ، منشورات محمد علي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج ٧ ، بلا مطبعة وسنة طبع .

- ٧- الدكتور عبد الحكم فوده ، الموسوعة العلمية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض ، الجزء الأول ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية .
- ٨- الدكتور عصام نور الدين ، معجم نور الدين الوسيط ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، لبنان - بيروت ، ٢٠٠٩ .
- ٩- سعيد الخوري ، اقرب الموارد في فصح العربية والشوارد ، منشورات اية الله المرعشي ، قم ، ايران ، ج ١ ، ٢٠٠٣ .
- ١٠- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ط٤ ، دار المعرفة ، لبنان ، ٢٠٠٩ .
- ١١- محمد رضا مظفر ، المنطق ، ج ١ ، ط ١١ ، التصورات ، رقم ، ٢٠٠٧ .

الكتب القانونية :

- ١- ادم وهيب الندوي ، شرح قانون الاثبات ، الطبعة الثانية ، مطبعة الدار العربية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٦ م .
- ٢- الأستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٩ .
- ٣- الأستاذ مصطفى الزرقا ، كتاب المدخل الفقهي العام ، الجزء الثاني .
- ٤- حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، مطبعة البيان العربي ، بغداد ، ١٩٦٤ .
- ٥- د أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، مصر - الاسكندرية ، ١٩٧٠ .
- ٦- د. حسن علي ذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، الضرر .
- ٧- د. رمضان علي الشرنباصي ، النظريات العامة في الفقه الاسلامي ، نظرية العقد ، الملك ، الحق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية - مصر ، ٢٠٠٠ .

- ٨- د. عبد المجيد الحكيم ، القانون المدني واحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة .
- ٩- د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، ط٣ ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ .
- ١٠- د. عبدالمجيد الحكيم واخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب ، مصر - القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- ١١- د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ .
- ١٢- د. محسن عبد الحميد البيه ، نظرية الوارث الظاهر ، دار الجلاء الجديدة ، المنصورة - مصر ، ١٩٩٣ .
- ١٣- د. محمد سعيد عبد الرحمن ، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ٢٠١١ .
- ١٤- د. محمود سعد الدين شريف ، شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٥٥ .
- ١٥- د. نعمان محمد خليل جمعة ، أركان الظاهر كمصدر للحق ، مطبوعات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة - مصر ، ١٩٧٧ .
- ١٦- د. عبد الرزاق السنهوري ، التصرف القانوني والواقعة القانونية ، مطبعة البرلمان ، بيروت - لبنان ، ١٩٥٣ .
- ١٧- الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك ، موجز احكام السجل العقاري ، مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ .
- ١٨- الدكتور ابو النجا ، حجة القيد في السجل العيني ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
- ١٩- الدكتور جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٥٦ .

- ٢٠- الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك ، موجز احكام قانون التسجيل العقاري ، مطبعة دار الحكمة بغداد ، ١٩٩٣ .
- ٢١- الدكتور عباس الصراف ، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، ط (١) ، دار البحوث العلمية لكويت ، ١٩٧٥ .
- ٢٢- الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، العقد ، طبعة ١٩٨١ .
- ٢٣- الدكتور علي فوزي الموسوي محاضرات في القانون المدني العراقي القيت على طلبية المعهد القضائي دورة ٤٢ المرحلة الاولى .
- ٢٤- الدكتور محمود المظفر ، نظرية العقد، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، دار المثنى للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٣٥٦ ، نقلا عن كتاب المحامي فوزي المياحي، نظرية العقد، القسم الثاني، بغداد ، ٢٠١٨ .
- ٢٥- الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي ، عناصر الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية دون ذكر دار النشر اربيل ٢٠١٥ .
- ٢٦- سلامة عبد الفتاح حليبة ، احكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية - مصر ، ٢٠٠٥ ،
- ٢٧- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة .
- ٢٨- عبد المجيد الحكيم ، دراسة في قانون التسجيل العقاري ، الجزء (١) .
- ٢٩- عبدالله غزالي سلمان العزاوي ، إجراءات التسجيل العقاري ، دراسة تطبيقية في أحكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الطبعة الأولى ، وزارة العدل ، مكتبة العدالة ، بغداد ، ٢٠٠٥ .
- ٣٠- علي حميد كاظم الشكري كتاب استقرار المعاملات المالية ا لجزء والصفحة : ٥٥-٦١ شبكة الانترنت .
- ٣١- القاضي حيدر عودة كاظم ، الاجراءات العملية في الدعوى المدنية ، الجزء الثاني ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ .
- ٣٢- القاضي عباس قاسم مهدي ، ابطال تسجيل العقار ، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٤ .

- ٣٣- القاضي عدنان مايح بدر ،دعاوى البداة واحكامها في القانون المدني العراقي ،المكتبة القانونية ،بغداد، ٢٠١٩.
- ٣٤- القاضي قاسم فحري الربيعي ،مبادئ محكمة التمييز الاتحادية القسم المدني ،الجزء الثالث ،دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ،بغداد ،٢٠٢١.
- ٣٥- القاضي محمد عبد جازع ،من القرارات المدنية الحديثة الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية ،بغداد ، ٢٠١٨.
- ٣٦- القاضي موفق البياتي ، شرح المتون ، القسم الأول - مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢.
- ٣٧- القاضي ناصر ياسين حمود الجبوري ، ابطال التسجيل العقاري قضائياً ، الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١٢.
- ٣٨- قرار الابطال الصادر عن وزير العدل بالعد ١١٣١١٧ في ٢٠١٥/٥/٤ ، بحث الطالب عمار رجب معيش ، المقدم الى مجلس المعهد القضائي ،لعام ٢٠١٨ م .
- ٣٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٦٧/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٩ منشور في بحث الاثر القانوني المترتب على ابطال قيد تسجيل العقار مقدم من قبل القاضي غانم عبد الله زناد ، من متطلبات الترقية الى الصنف الاول من اصناف القضاة واعضاء الادعاء ، لسنة ٢٠٢١.
- ٤٠- المحامي حيدر نجم الحلفي ،حقيبة المحامي لدعاوى محاكم البداة الاكثر شيوعاً ،مكتبة الصباح ،بغداد -الكرادة، ٢٠٢٠ .
- ٤١- المحامي علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية للسنوات ٢٠٠٦ . ٢٠٠٧ . ٢٠٠٨ ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٩.
- ٤٢- المحامي فوزي كاظم المياحي ، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً ٣ نظرية العقد القسم الثاني ٢٠١٨ .
- ٤٣- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ١٩٨١ .
- ٤٤- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الاول ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨.

٤٥- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثاني ،
العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨.

المنشورات :

- ١- منشور المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية/القسم المدني ، إعداد : دريد داود سلمان ،
الجزء الثاني ، بغداد ، الكرادة.
- ٢- النشرة القانونية العدد واحد وعشرون ، ٢٠١٠ ، بغداد مكتبة صباح ، الكرادة ، اعداد ، دريد
سلمان الجنابي .
- ٣- منشور المحاميان سفيان عبد المجيد ورعد طارش كعيد تطبيقات قضائية القرارات التمييزية العدد
٢٧ / ٢٠٢١ .
- ٤- منشور المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القاضي لفته هامل العجيلي، الجزء الرابع،
مطبعة الكتاب، ٢٠١٣.
- ٥- منشور المحامي علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية
للسنوات ٢٠٠٦ . ٢٠٠٧ . ٢٠٠٨ ، الطبعة الثانية ، بغداد، ٢٠٠٩ .

البحوث والرسائل :

- ١- بحث الاثر القانوني المترتب على ابطال قيد تسجيل العقار مقدم من قبل القاضي غانم عبد الله
زناد ، من متطلبات الترقية الى الصنف الاول من اصناف القضاة واعضاء الادعاء العام ،
لسنة ٢٠٢١.
- ٢- بحث الطالب عمار رجب معيش ، المقدم الى مجلس المعهد القضائي ، لعام ٢٠١٨ م.

٣- بحث القاضي عماد علي عطشان موقف القضاء العراقي من ابطال قيد التسجيل العقاري ٢٠٢١
كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من صنوف القضاة / محكمة استئناف المثنى
الاتحادية.

القرارات التمييزية :

- ١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٥٤٢٠م/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٧/١٣ ، غير منشور.
- ٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٤٤٣ في الهيئة الاستئنافية ١ العقار ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٨/١٧ ، غير منشور
- ٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢٥٠٩ في الهيئة الاستئنافية ١ العقار ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٠/١٦ ، غير منشور . .
- ٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦٢٩ في الهيئة الاستئنافية ١ العقار ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١١/٢٩ ، غير منشور .
- ٥- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٤٦٠ / هيئة استئنافية عقار ٢٠١٠/ في ٢٠١٠/٣/٢٢ ، غير منشور.
- ٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٥٤/الهيئة الاستئنافية العقار/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١١ ، غير منشور .
- ٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٢٨ / الهيئة المدنية /العقار / ٢٠١٤ في ٢٠ / ١/ ٢٠١٤/ ، غير منشور
- ٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٨٣٩/الهيئة المدنية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٤ غير منشور.
- ٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٨٣/الهيئة الموسعة المدنية ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٢٤ غير منشور.
- ١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٤٤٨ /الهيئة الاستئنافية / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٣١ ، غير منشور.

- ١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٢٠ /الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢١٦ غير منشور.
- ١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٧٦٣/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧١١ غير منشور.
- ١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٧٦٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/١٧ غير منشور .
- ١٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٤٧ ١ الهيئة الاستئنافية عقار ١ ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣١٢٦ غير منشور.
- ١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٢٣٥ / الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٩ في ١٨ / ٩ / ٢٠١٩ غير منشور .
- ١٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٧٩٢ / الهيئة المدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٣ غير منشور .
- ١٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٤٤ /الهيئة المدنية ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢١٩ غير منشور.
- ١٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٩٤٢ / الهيئة المدنية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١ / ٥ / ٩ غير منشور .
- ١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧٣٢/الهيئة المدنية ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/١٤ غير منشور .
- ٢٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٠٧٣/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٢٢ غير منشور.
- ٢١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٣٨٢ ١ الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٢٥ غير منشور .
- ٢٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣١٥١/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٢٩ غير منشور.

- ٢٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٤٠٠/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٣٠ غير منشور.
- ٢٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٩١٩/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/١٨ غير منشور .
- ٢٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٥٦٢ /الهيئة الاستئنافية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢١ ، غير منشور.
- ٢٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٠١٩ / الهيئة الاستئنافية العقار / ٢٠٢١ في ١٢ / ٢٠٢١ ، غير منشور .
- ٢٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥١٥٣ / الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/١٢ غير منشور .
- ٢٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٦٦٨/الهيئة الاستئنافية العقار/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢٩، غير منشور.
- ٢٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٧٩٥/الهيئة الاستئنافية العقار/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢٩، غير منشور.
- ٣٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٧ /الهيئة المدنية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/٤ ، غير منشور .
- ٣١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٤٠/الهيئة المدنية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/٩ ، غير منشور .
- ٣٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣/٢/الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١/١٢ غير منشور .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١ - ٣	المقدمة
٤	المبحث الأول : مفهوم قيد التسجيل العقاري وخصائصه و إبطاله
٥	المطلب الأول : قيد التسجيل العقاري وخصائصه
٦ - ١١	الفرع الأول : قيد التسجيل العقاري
١٢ - ١٨	الفرع الثاني : خصائص قيد التسجيل العقاري
١٩	المطلب الثاني : إبطال قيد التسجيل العقاري وأنواعه
١٩ - ٢٧	الفرع الأول : إبطال قيد التسجيل العقاري
٢٨ - ٣٧	الفرع الثاني : أنواع إبطال قيد التسجيل العقاري
٣٨	المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة على إبطال قيد التسجيل العقاري
٣٩	المطلب الأول : آثار إبطال قيد العقار بالنسبة للأشخاص
٤٠ - ٤٧	الفرع الأول : أثر إبطال قيد العقار بالنسبة للمتعاقدین
٤٨ - ٥٤	الفرع الثاني : أثر إبطال قيد العقار بالنسبة للغير
٥٥	المطلب الثاني : الآثار القانونية لإبطال قيد العقار من حيث التعويض واثره على مبدأ استقرار المعاملات
٥٥ - ٦١	الفرع الأول : أثر إبطال قيد العقار من حيث التعويض
٦٢ - ٧١	الفرع الثاني : أثر إبطال قيد العقار على مبدأ استقرار المعاملات
٧٢ - ٧٤	الخاتمة
٧٥ - ٨٤	المصادر والمراجع