

تميز نظام التسجيل العيني عما يشتبه به من المفاهيم القانونية بحث مستل من أطروحة دكتوراه

باحثة دكتوراه

أ.د. أكرم فاضل سعيد

سارة مهند ومحمد صالح

جامعة النهريين/كلية الحقوق

المُلخص

"تناولنا في دراستنا هذه تميز نظام التسجيل العيني عن جملة من المفاهيم القانونية التي تتداخل مع مفهوم هذا النظام وهذه المفاهيم تتمثل بنظام التسجيل الشخصي واجراءات الإشهار والتصرفات الرضائية التي يتم إجرائها خارج دائرة التسجيل العقاري ، والسبب يعود وراء الوقوف على بحث مثل هذا الموضوع وتمييزه عن اوضاع قانونية مختلفة هو لأهمية نظام التسجيل العيني ودوره في حماية الملكية العقارية باعتبارها اهم ما يملكه الأفراد ، اذ تمثل الملكية العقارية البنية التحتية الداعمة للاقتصاد وهي في تزايد مستمر مع بقاء رقعة الأرض ثابتة لا تتغير ، كما وان نظام التسجيل العيني يعمل على حفظ واستقرار المعاملات ويمنع اغتصاب العقارات من أصحابها وبيان حقوق كل مالك على العقار هذا هو الذي دفعنا لدراسة هذا النظام والوقوف على تفاصيل الاوضاع القانونية التي تتداخل معه في بعض جزئياته ."

كلمات مفتاحية:-

١. نظام التسجيل العيني ٢. نظام التسجيل الشخصي ٣. اجراءات الاشهار ٤. العقارات
٥. التصرفات الصادرة من جانب واحد

Distinguish the system of in-kind registration from suspected legal concepts

Shared search

Dr. Akram fadiel saied

Sarah mohanad mohammed salih

Abstract

"In our study, we have distinguished the system of registration in kind from a number of legal concepts that interfere with the concept of this system. These concepts are the system of personal registration and publicity procedures and consensual actions that take place outside the real estate registration department. The reason is to discuss such a subject and distinguish it from different legal situations Is the importance of the system of registration" in "kind and its role in the protection of real estate as the most important property of individuals. Real estate represents the infrastructure supporting the economy and is increasing with the survival of the land area is constant and unchanged, and the system of registration in kind Work on the preservation and stability of transactions and prevent the rape of real estate owners. And the statement of the rights of each owner of this property is what prompted us to study this system and to find out the details of the legal conditions that interfere with some of its molecules".

Key words:-

1.Registration system in kind 2.Personal registration system 3.Advertising procedures 4.Real estate 5.Unilateral actions

مقدمة الموضوع

" لقد أولت تشريعات دول العالم اهتماما بالملكية العقارية والحقوق العينية المترتبة عليها وسعت إلى تنظيمها على أسس ثابتة ومثينة تقتضيها المصلحة العامة ومبادئ العدل والإنصاف ، والسبب يعود وراء ذلك هو إن الملكية العقارية تمثل مقياسا للثروة ومصدرها ، فضلا عن ذلك فإن الحق العيني الذي يترتب على العقار يمتاز بالنفاد في مواجهة الكافة مما يشكل خطورة على من يكتسبون حقا عينيا يجهلون عائديته لشخص أجنبي عنهم ، لذا ونتيجة لذلك بدأت الدول التوجه نحو ابتداء أنظمة للإعلان عن الحقوق العينية العقارية وهذه الأنظمة اختلفت تسميتها من دولة لأخرى فمنهم من أطلق عليها بالتسجيل العقاري ومنهم من أطلق عليها بالشهر العقاري ويتم تطبيق هذا النظام من خلال إنشاء هيئات متخصصة بذلك تنحصر مهمتها في تدوين الحقوق العينية في السجل المخصص لها وقد عرف مشرعي الدول على مر العصور نظامين لتنظيم فكرة التسجيل العقاري وهما نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي وقد اخذ المشرع "العراقي بنظام التسجيل العيني لتنظيم فكرة التسجيل العقاري ، إلا إن هناك مفاهيم قد تتشابه في مضمونها مع نظام التسجيل العيني الذي يؤدي إلى حدوث لبس باتجاه معين بين هذه المفاهيم . وهذا ما يتطلب معه الوقوف على هذه المفاهيم القانونية لإزالة أي لبس ممكن إن يحصل بينهما ، فقد يبدو إن نظام التسجيل المتبع لتسجيل التصرفات التي ترد على العقارات هو واحد والمتمثل بنظام التسجيل العيني ، إلا إننا نجد أن هنالك نظام آخر للتسجيل تم اعتماده من قبل تشريعات بعض الدول هو نظام التسجيل الشخصي ، فضلا عن ذلك نجد إن من التشريعات عدت التسجيل هو إجراء من إجراءات الإشهار. فيختلط التسجيل في السجل العيني ما إذا كان هو ركن في العقد وما إذا كان إجراء من إجراءات أعلام الغير بالتصرف الذي يرد على العقار ، كما وإن هناك تصرفات تجري خارج دوائر التسجيل العقاري وهي لا تختلف عن التصرفات التي تتم في هذه الدائرة مما يؤدي إلى حدوث لبس فيما إذا كانت هذه التصرفات تخضع لذات الحكم الذي نخضع له التصرفات التي تتم في دائرة التسجيل العقاري ، لذا أوجب علينا تمييز نظام التسجيل العيني عما يشتبه به من أوضاع . لذلك ومن خلال هذا البحث سوف نقف على نظام التسجيل العيني نميزه عن نظام التسجيل الشخصي الذي أخذت به جانب من تشريعات الدول كما وسوف نقوم بتمييز هذا النظام الذي يعد الركن الشكلي للتصرفات التي ترد على عقار عن إجراءات الإشهار التي يكون التسجيل فيها ليس جزءا من العقد ، فضلا عن ذلك تمييزه عن التصرفات الرضائية التي تقع خارج دائرة التسجيل العقاري.

أهمية موضوع البحث :

تتلخص أهمية هذا الموضوع لما له من ارتباط بالواقع العملي ولا سيما إن مجال التصرفات العقارية بات يلعب دوراً مهماً في اغلب مفاصل الحياة ، فضلا عن ذلك إن هذا الموضوع كان محط اهتمام جانب كبير من فقهاء القانون في مختلف دول العالم على الرغم من صعوبة الجمع بين الفكرة النظرية لنظام التسجيل والتطبيق العملي لها ونظرا لهذه الصعوبة ارتأينا تناوله في هذا البحث " .

مشكلة البحث :

تتجسد مشكلة البحث بالخصوصية التي يتمتع بها نظام التسجيل العيني فإذا كان الأصل في القانون العراقي جعل التسجيل في دائرة التسجيل العقاري هو احد أركان التصرف العقاري فالتساؤل الذي يثار هنا هل توجد تصرفات عقارية ترد على العقار تتعد من دون حاجة إلى الذهاب إلى دائرة التسجيل العقاري ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه ضمن هذا البحث " .

منهج البحث :

كان لزاماً علينا لغرض الإجابة عن التساؤل المطروح في مشكلة البحث ووصولاً إلى النتائج التي تتفق مع المنطق السليم أن نعتمد منهج عرض نصوص القانون محاولين إعطائها التكييف القانوني

الصحيح الذي بمقتضاه نستطيع الوقوف على أهمية هذا النظام ودوره في حماية الملكية العقارية فضلاً عن اعتماد المنهج التحليلي محاولين تحليل هذا النظام من جميع الجوانب وربطها بالجانب العملي ، إذ لا فائدة من اية دراسة تبقى في ظل نطاق الأفكار النظرية بعيدة كل البعد عن الحياة العملية من تنظيم مسألة حماية اصحاب الحقوق العينية العقارية من جميع الجوانب من اجل تحقيق مصلحة كل من يتعامل مع العقار ، مع المقارنة البسيطة مع بعض تشريعات الدول مساهمة منا في معرفة موقف القوانين من هذا النظام للاستفادة من تجارب التي تعتمد هذه الدول في كيفية معالجة مثل هكذا مسألة كما وأولينا لأحكام القضاء جانباً لما لها من أهمية في هذا الخصوص " .

خطة البحث :

"لغرض دراسة الموضوع بشكل مفصل فإن الأمر يقتضي بنا تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث ، نخصص الأول لتمييز نظام التسجيل العيني عن نظام التسجيل الشخصي والمبحث الثاني نفرده لبيان أوجه التقارب والخلاف بين نظام التسجيل العيني وإجراءات الإشهار ، أما المبحث الثالث سيتضمن التمييز بين التصرفات الرضائية التي تقع خارج دائرة التسجيل العقاري ونظام التسجيل العيني . وإذا منتهيتنا من بحث هذا الموضوع نقف على بيان اهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها" .

المبحث الأول

”تمييز نظام التسجيل العيني عن نظام التسجيل الشخصي“

”اهتمت تشريعات الدول بالملكية العقارية والحقوق العينية المتفرعة منها وسعت إلى تنظيمها وفق أسس ثابتة ، وذلك لان الملكية العقارية تحتل مكانة مرموقة بين الحقوق ، لذلك ابتدعت تشريعات الدول أنظمة للإعلان عن الحقوق العينية العقارية اصطلاح على تسميتها بمصطلح التسجيل العقاري أو الشهر العقاري وقد تجسدت هذه الأنظمة بنشوء نظامين للتسجيل احدهما عيني والأخر شخصي وان هذين النظامين يختلفان عن بعضهما من عدة جوانب جوهرية انعكست أثارها على الواقع العلمي فيما يتعلق بحماية الحقوق التي ترد على العقارات . وسيتم عرض ابرز مواطن الاختلاف بين نظام التسجيل العيني ونظام التسجيل الشخصي ضمن أربعة مطالب وذلك على النحو التالي :“

المطلب الأول

تمييز النظاميين من حيث آلية التسجيل

تتبع بعض الدول مثل فرنسا ومصر في تسجيل التصرفات التي ترد على العقار نظاما يختلف عن نظام التسجيل العيني يعرف بنظام التسجيل الشخصي من اجل حماية حق الملكية والحقوق العينية التي ترد عليه من خلال اعتماد المعيار الذي يقوم عليه هذا النظام المتعلق بالية التسجيل حيث بموجب هذا النظام يتم الرجوع إلى نوعين من السجلات لتسجيل التصرفات التي ترد على العقار سجل تدون فيه التصرفات التي ترد على العقارات بحسب الترتيب الزمني . وسجل تدون فيه التصرفات المذكورة بحسب الترتيب الأبجدي للحروف الهجائية التي تبدأ بها أسماء المتصرفين^١ ، في حين إن آلية تسجيل التصرفات ضمن نظام التسجيل العيني تختلف عن ما هو الحال عليه في نظام التسجيل الشخصي ، إذ تكون الوحدة العقارية محل اعتبار في عملية التسجيل حيث يتم أفراد صفحة مستقلة عن كل وحدة عقارية ضمن السجل تدون فيها جميع التصرفات الواردة على العقار وفي حالة ما إذا حصلت عدة تصرفات تتعلق بعقار ما فان التسجيل العيني يضمن هذه التصرفات ، إذ إن جميع التصرفات يمكن حصرها في " صفحة واحدة من السجل وهذا ما يعرف بالسجل العيني الذي استمد هذا النظام تسميته منه^٢ ، في حين إذا ما حدث تصرف على عقار ما ضمن نظام التسجيل الشخصي كان لهذا التصرف الأثر الذي يعند به إلى أشخاص آخرين كان تكون إجراءات نقل ملكية عقار إلى أكثر من شخص فان تسجيل العقار محل التصرف سيكون ضمن عدة سجلات بالاستناد إلى الحروف الأولى لأسماء المالكين وبالتالي نكون أمام عدة سجلات تختص بملكية الوحدة العقارية^٣ ، كذلك الحال بالنسبة لتصرف الشريك لحصته إلى الغير فان هذا التصرف يتم تسجيله في سجل آخر حسب الحرف الذي يبدأ به اسم المشترك الجديد^٤ الأمر الذي يتعذر معه حصر ملكية الوحدة العقارية في سجل واحد بل ستكون موزعة بين عدة سجلات شخصية دون أن يكون هناك أي ارتباط يدل على وجود علاقة بين تلك السجلات . ويترتب على اختلاف آلية التسجيل صعوبة معرفة المالك الحقيقي بالنسبة لنظام التسجيل الشخصي لأننا لو أردنا معرفة عقار معين يجب الرجوع إلى عدة من السجلات كما وضحنا سابقا فالأمر يكون مستحيلا في التعرف على المالك الحقيقي بالنسبة للنوع الأول من السجلات القائم على تدوين التصرفات بالاستناد إلى

(١) ينظر د. محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية ، التسجيل والقيود ، قانون التسجيل صادر في ٢٦/يونيو / ١٩٢٣ ، بيروت : لبنان ، دار المنشورات القانونية ، ١٩٣٩ ، بند ٢٠ ، ص ٣٠ .

(٢) ينظر اميمة رافع رجب ، الإبطال القضائي لسندات التسجيل العقاري (دراسة قانونية مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، ٢٠١٧ ، ص ١٨ وما بعدها .

(٣) ينظر د. علي بن عزان بن علي الهشامي ، الآثار القانونية للتسجيل العقاري ، دراسة مقارنة ، دون ذكر سنة الطبع ، المنصورة ، دار الفكر والقانون ، ٢٠١٤ ، ص ٣٥ .

(٤) ينظر د. مندي حمزة محمد ، الشهر العقاري وتطوره واحكامه ، مرجع سابق ، ص ٨ .

(٥) ينظر د. ابراهيم ابو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دون ذكر سنة الطبع، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ٢٧ .

الترتيب الزمني حيث لا توجد أي علاقة تدل على اسم المتصرف أو المتصرف إليه أو على وصف العقار ، إما بالنسبة للسجل الثاني فهنا يتطلب البحث الطويل لمعرفة كل الأسماء كلما زادت التصرفات على العقار مما يؤدي إلى صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار وبالتالي صعوبة معرفة الحالة القانونية للعقار^١ ، في حين ان نظام التسجيل العيني يمتاز بإمكانية التعرف على المالك الحقيقي للعقار ومعرفة الحالة القانونية له ؛ لان هذا النظام يقوم على أساس تسجيل الوحدة العقارية فقط في سجل واحد هو السجل العيني ."

المطلب الثاني

تمييز النظامين من ناحية قوة الثبوت

" لا يتمتع نظام التسجيل الشخصي بأي قوة ثبوت وذلك لان التصرفات التي يتم تسجيلها بموجب هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تسجل كما هي فان كانت "باطلة او قابلة للإبطال (بمفهوم القوانين التي تجيز استخدام هذا المصطلح التي ليس القانون العراقي من احداها) او الفسخ ظلت كذلك حتى بعد تسجيلها مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها بالرغم من تسجيلها بالإبطال او الفسخ . ومن ثم فان عملية التسجيل في ظل هذا النظام لا تظهر عيوب التصرف ويبقى المتصرف اليه مهددا بدعاوى الابطال والفسخ والصورية على الرغم من تسجيل التصرف الصادر منه . وهذا ما جعل من عملية التسجيل مجرد وسيلة للتسجيل والعلانية . وليس سببا لنشوء الحقوق العينية وانتقالها^٢ ، أي بمعنى اخر ان نظام التسجيل الشخصي يضيف الرسمية على التصرف الذي تم تسجيله فقط من دون ان يضمن سلامة الملكية التي تنتقل الى متلقيها من عيوبها ، اذ قد تنتقل الملكية بعيوبها الى السجلات الشخصية من دون التحري عن صحة الوثائق والمستندات التي تم الاستناد اليها في نقل الملكية . ففي ظل هذا النظام لا يتم تصحيح عقدا يشوبه عيب من عيوب الانعقاد اضافة الى التصرفات الواردة على العقار تبقى كما هي حتى وان كان يشوبها عيب التزوير^٣ ، وهذا على خلاف نظام التسجيل العيني الذي يتمتع بقوة ثبوت مطلقة ، أي ان التصرفات في ظل نظام التسجيل العيني تعتبر قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني^٤ ، وذلك لان هذا النظام يطهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها^٥ وعليه فان كان حق عيني تم تسجيله في ظل هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة . وهذا ما يعزز الثقة في بيانات السجل العقاري^٦ ؛ لانه بموجب هذا النظام يقع على عاتق المكلف بالتسجيل مراقبة كل التصرفات من حيث توفر كل الاركان والشروط المطلوبة لصحة التصرف بحيث لا يسجل في السجل العقاري الا التصرفات الصحيحة والمشروعة فعلا^٧ ."

المطلب الثالث

- (١) ينظر د. عبد الحميد الشواربي ، اجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء ، دون ذكر رقم الطبعة ومكان الطبع ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص ٣ .
- (٢) د. علي بن عزان بن علي الهشامي ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ .
- (٣) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤ ، البيع والمقايضة ، ط ٣ ، نهضة مصر ، ٢٠١٠ ، احياء التراث العربي ، ١٩٥٨ ، بند ٢٤٩ ، ص ٤٣٥ .
- (٤) ينظر د. عبد العزيز حساني ، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد ، دون ذكر رقم الطبعة ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، العراق ، ٢٠١٢ ، ص ١٧٤ .
- (٥) ينظر د. محمد ابيوب شنب ، دراسات في قانون السجل العيني المصري ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر ، ١٩٧٤ ، ص ٢٠ وما بعدها .
- (٦) ينظر اميمة رافع رجب ، الابطال القضائي لسندات التسجيل العقاري ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .
- (٧) ينظر د. حسن عبد الباسط جميعي ، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني ، دون ذكر الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١١١ .

تميز النظامين من حيث اكتساب الحقوق المسجلة بالتقادم

"سبق وان بينا ان نظام التسجيل الشخصي ليس له قوة ثبوت مطلقة ؛ والسبب في ذلك هو ان البيانات والمعلومات المثبتة في السجل الشخصي قد تكون عرضة للطعن من قبل كل من له مصلحة في ذلك مما لا يضمن هذا النظام ظهور خطر يتمثل في ادعاء شخص آخر من الغير بملكية عقار ما عن طريق التقادم المكسب حيث ان هذا النظام لا يمنع من اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب^١ ، وهذا على خلاف نظام التسجيل العيني . إذ لا يمكن لأحد ان يكتسب الملكية العقارية بموجب نظام التسجيل العيني عن طريق التقادم المكسب ؛ وذلك لان كسب الملكية بهذا الطريق يتعارض مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة^٢ ، أي انه من يثبت اسمه في السجل العقاري كمالك للعقار يصبح في مأمن من إن يفاجئ بادعاء أي مغتصب يزعم انه يملك العقار بالتقادم المكسب^٣ ."

المطلب الرابع

تميز النظامين من حيث تعارض سندات الملكية

" في نظام التسجيل الشخصي يحتمل التعرض الى خطر تعارض سندات الملكية للعقار الواحد؛ وذلك راجع الى صعوبة البحث وعدم الجدوى منه لمعرفة المالك الحقيقي لعقار معين ، اذ بموجب هذا النظام توجد نوعين من السجلات : (١) سجلات دونت فيها التصرفات الواردة على ال عقارات بحسب الترتيب الزمني ، (٢) وسجلات اخرى دونت فيها التصرفات المذكورة بحسب الترتيب الأبجدي للحروف الهجائية التي تبدأ بها أسماء المتصرفين . فتكون البيانات " موزعة بين اكثر من سجل واحد ، وهذا ما يؤدي إلى تعارض سندات الملكية لصعوبة حصر البيانات المتعلقة بالعقار محل التصرف ؛ وذلك لأنها تكون موزعة بين اكثر من سجل^٤ . وهذا على خلاف نظام التسجيل العيني حيث لا يوجد تعارض ما بين سندات الملكية للعقار الواحد ؛ وذلك لانه بموجب هذا النظام يخصص لكل عقار صفحة في السجل العقاري مما يضمن ان السندات تستخرج من مصدر واحد وهو الصفحة العقارية . فتكون السندات مطابقة للبيانات المدونة في تلك الصفحة^٥ . وفي ظل هذا النظام يتم منح المتصرف اليه سندا يحتوي على معلومات يكون مصدرها الصفحة العقارية المخصصة للعقار محل التصرف ضمن السجل العيني ."

(١) جرى التأكيد على عدم اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في قانون السجل العقاري رقم (١٨٨) لسنة ١٩٢٦ المطبق في سوريا ولبنان في المادة (١٩) منه اذ نصت على ((لا يسري مرور الزمن على الحقوق المدونة في السجل العقاري)) كما وقد نص قانون التحفيظ المغربي الصادر في (٩) رمضان ١٣٣١هـ ١٩١٣ في المادة (٦٣) منه التي نصت على ((ان التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد ، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري)) كما ونصت على ذلك المادة (٣/٢٩) من القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري العيني على انه ((كما لا يقبل اثبات تملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل)) .

(٢) ينظر د. عبد العزيز حساني ، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٣) يمكن اكتساب الملكية بالتقادم المكسب في حالتين اولهما : عندما تكون الحقوق العينية العقارية غير مسجلة في السجل العقاري وهنا يظهر دور التقادم في اثبات ملكية العقار والحقوق العينية الاخرى وعليه سوف يصبح حائزها المالك لها بموجب سندات التسجيل العقاري حيث نجد ان التقادم قد قلب حيازة الحائز من وضع يد الى واقع وثانيهما : عندما يكون الحق العيني مسجل في السجلات العقارية الا ان هذه السجلات فقدت او مزقت او اصبحت معيبة لدرجة لا يمكن الاعتماد بها او ان السند الذي يثبت ملكية العقار او الحق العيني الذي يرد عليه غير مصدق من قبل دائرة التسجيل في هذه الحالات يمكن كسب الملكية او أي حق عيني اخر بالتقادم او ان يتم كسب هذا الحق بالتقادم بموجب قوانين استثنائية لها دوافع سياسية وذلك عند تجاوز بعض المواطنين من بسطاء الناس على عقارات الدولة واحداثهم فيها المشيدات بشكل مخالف للقانون وبمرور الزمن يصبح هذا البناء العشوائي له وجود فعلي مما يؤدي الى تشكيل ضغط على الدولة يقودها الى اصدار قرارات استثنائية لها قوة القانون تقضي بتمليك هذه العقارات للمتجاوزين عليها.

(٤) ينظر د. محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية ، التسجيل والقيد ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

(٥) ينظر د. ابراهيم ابو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

"ويترتب على ذلك ان نظام التسجيل الشخصي يؤدي الى عدم استقرار المعاملات العقارية وزعزعة الثقة فيها ، اذ بموجب هذا النظام يتطلب من الغير حسن النية ان يتأكد عند تعامله مع الشخص الذي سجل الحق على اسمه انه المالك الحقيقي للحق في حين ان نظام التسجيل العيني يتولى حماية الحقوق ، أي بمعنى اخر ان نظام التسجيل العيني يحمي حقوق المتعاملين ؛ وذلك لان كل ما مسجل في السجل العقاري يعتبر عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير".^١

المبحث الثاني

"تمييز نظام التسجيل العيني من إجراءات الإشهار"

"يعد التسجيل في السجل العقاري هو من الإجراءات التي أوجبها المشرع العقاري لانعقاد التصرفات التي ترد على العقار ، فالتسجيل هو ركن من الأركان الواجب توفرها لإتمام التصرفات العقارية فهو ينقل العقد من نطاق الرضائية الى نطاق الشكلية".^٢

"وعليه فقد يختلط التسجيل باعتباره الركن الشكلي في التصرفات العقارية بإجراءات الإشهار ، لذا فان التمييز بين الشكل وإجراءات الإشهار يمثل اتجاها غالبا لدى الفقه القانوني^٣ ؛ والسبب يعود وراء ذلك هو ان الشكل القانوني هو اسلوب يتولى المشرع تحديده للتعبير عن الإرادة مع عدم النكران لثبوت أشكال أخرى يفرضها المتعاقدون فيما بينهم لإجراء ما يرغبون فيه من تصرفات فيما بينهم . لذا فهو اسلوب لا يسلب الإرادة حريتها في التعبير عن نفسها وانما يتولى مهمة تنظيم ممارسة هذه الحرية^٤ فالإرادة المجردة من هذا الأسلوب ليس لها وجود قانوني ومن ثم لا وجود للتصرف الذي يستند إليها ، ومن هنا فان الشكل يتصل بتكوين العقد وبعد" "عنصرا داخلا في ماهيته بحيث يمكننا القول بالاطمئنان لا وجود للعقد بدونه حماية للغير من الغش والخداع^٥ لذلك فان الشكل يرد معاصرا لتكوين العقد^٦ فهو اجراء رسمي اشترطه القانون في التصرف القانوني لكي يكون ذلك التصرف صحيحا وناظا وناظا ، فالشكلية لا تعترض دور الارادة ولا تنتقص شيئا منها ، اما اجراءات الاشهار فيراد بها هي وسيلة قانونية لتحقيق علم الغير بوجود التصرف القانوني ، فهي اجراءات لازمة لا استقرار التعامل لا تتعلق بالعقد ذاته ولا تدخل في عناصر تكوينه وانما هي مؤشر على وجود عقد صحيح منتج لآثاره^٧ ، أي بمعنى اخر ان الاشهار هو اجراء لاحق لتكوين العقد فهو لا يتصل بالعقد ذاته وانما يتصل بسند

- (١) ينظر المحامي وجدي شفيق فرج ، الوسيط في شرح قانون السجل العيني ، ط١ ، حيدر جروب للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٩ ، ص١٦ .
- (٢) ينظر د. جميل الشراوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني ، بدون ذكر الطبعة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ١٥١ وما بعدها .
- (٣) ينظر نوال قاسم هاشم ، الشكل في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، ٢٠٠٨ ، ص١٧ .
- (٤) ينظر حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص٩٨ .
- (٥) ينظر المحامي مكي ابراهيم لطي ، الشكلية القانونية (التعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية) ، بغداد : مطبعة الرشاد ، ١٩٨٩ ، ص ص (٨٧) .
- (٦) ينظر د. محمود ابو عافية ، التصرف القانوني المجرد (النظرية العامة والتطبيقات في القانون العربي المقارن) ، القاهرة : دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٤٨ ، ص٥٩ .
- (٧) ان اجراءات الاشهار خاصة بالحقوق العينية العقارية ، اذ لا يوجد شهر في المنقول لانه من الصعب تنظيم الشهر في المنقولات لتتنوعها تنوعا لا يمكن معه تعيين ذاتيتها ولانه لا يوجد له مقر ثابت ولانها تتداول بسرعة من يد الى يد فيتحتم شهرها بعرقلة حرية تداولها وبقيد التجارة التي تستلزم السرعة ولا تتفق مع البطء باستثناء بعض المنقولات ذات طبيعة خاصة كالسفن والطائرات والسيارات وبعض الاشخاص المعنوية كالشركات التجارية .

اثباته^١، لذلك فان عملية الاشهار تنصب على السند الذي يثبت وجود العقد وهذا معناه ان هذه الاجراءات لا تدخل في البناء القانوني للعقد^٢.

"والدليل على صحة هذا التمييز بان بعض صور الشكل تدخل في بناء العقد، هو ان تخلف التسجيل يعدم أي اثر يمكن ان يترتب على العقد. كما وان الشكل لا يمكن ان يستبدل به شي اخر اذا ما اعتراه عيب^٣، حيث لا يمكن معالجته وانما يتوجب على اطراف العقد المتمسكة" بالنتيجة التي يفضي اليها العقد ان تعيده مجدداً^٤، اما فيما يتعلق باجراءات الاشهار فانه يفترض وجود عقد صحيح ولهذا لا يكون لغياب تلك الاجراءات من اثر على الوجود القانوني للعقد^٥."

"لذلك ومن خلال ما تقدم يتضح ان التباين في الطبيعة بين الشكل وبين اجراءات الاشهار يؤدي الى التباين في الوظيفة والجزاء التي تقوم عليها كل من الاجرائين، اذ ان وظيفة نظام الاشهار تهدف الى احاطة الغير علماً بالتغيير القانوني الذي احده العقد في الوضع القانوني لمحل العقد ليتمكن هذا الغير بعد ذلك من تحديد مسلكه في الاقدام على أي تصرف يتعلق بذلك المحل^٦، اما بالنسبة للشكالية في التصرفات القانونية فوظيفتها الجوهرية تتمثل في حماية الارادة عند الاقدام على ابرام العقد. لذا فهو لا يعدو سوى ان يكون اجراء لتنبية المتعاقدين الى خطورة التصرف الذي يقدمان عليه وبدونه يتدخل المشرع فيضع جزاء لتخلفه. ووصل تدخل مشرعنا الى الاقدام على اعدام العقد الناقل لملكية العقار وجعله عقداً باطلاً لا ينتج عنه اثر ناقل للملكية (م ٥٠٨ و م ١١٢٦). وفي تطور لاحق خفف مشرعنا هذه القسوة في الشكالية بموجب احكام القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل (وهذه مسالة اخرى). الامر الذي يتطلب معه جعل استيفاء الشكالية في مرحلة سابقة او معاصرة لتكوين العقد وهو من الامور المهمة لاتمام العقد^٧، اما بالنسبة لجزاء تخلف اجراءات الاشهار فانه يتمثل في نقصان قوة اثار العقد، اذ ينحصر العقد بين عاقديه ولا يسري في مواجهة الغير، أي ان جزاء تخلف الاشهار هو عدم سريان العقد في مواجهة الغير مع بقاء نفاذه وسريانه تجاه عاقديه الملتزمين بكل ما يولده العقد من التزامات بحكم القانون وسلطانه^٨، في حين يتمثل جزاء تخلف الشكالية في التصرفات الواردة على عقار في تجريد العقد من أي اثر سواء بين عاقديه او بالنسبة للغير والسبب يعود في ذلك هو ان الهدف منه هو توفير الحماية للارادة في اتجاهها صوب ابرام العقد^٩."

الا ان اعتبار الشكالية ركننا من اركان العقد الواردة على عقار وشرطاً من شروط انعقاده ليس حكماً متفق عليه بين القوانين، فنجد ان بعض التشريعات قد اعتبرت التسجيل ركناً في التصرفات القانونية الواردة على العقار، فاشتترط التسجيل تلك التصرفات في الدائرة^{١٠} "المختصة ويترتب على تخلف التسجيل بطلان التصرف^{١١}. في حين اقرت تشريعات اخرى بان التسجيل يعد اجراءاً من اجراءات الاشهار^{١٢}."

(٨) ينظر د. جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٩) ينظر بمو بروير خان الدلوي، الاثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، بحث مقدم الى مجلة كلية الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد ٥٦، السنة ١٨، ص ١٨ وما بعدها.

(١) ينظر عبد الرشيد عبد الحافظ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧١.

(٢) ينظر حسين عبد القادر معروف، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣) ينظر عبد الرشيد عبد الحافظ، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤) ينظر د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص ١٧٦.

(٥) ينظر د. جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٦) المرجع نفسه، ص ١٥٦ وما بعدها.

(٧) ينظر حسين عبد القادر معروف، مرجع نفسه، ص ١٠٦.

(٨) ان نظام التسجيل العيني هو نظام يفسر لنا الموقف المتشدد للمشرع العراقي الذي جعل من تخلف التسجيل هو عدم انعقاد عقد بيع العقار ومن ثم جعله باطلاً وهذا ما نلاحظه في المادة (٥٠٨) و (١١٢٦) من القانون المدني العراقي، ومن التشريعات التي انتهجت ما سار عليه المشرع العراقي هو القانون الاردني فيما يتعلق بالعقارات التي جرى

وسندرج ادناه موقف التشريعات من مسألة التمييز بين الشكل وبين اجراءات الاشهار وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول

التشريعات التي عدت التسجيل في الدائرة المختصة ركنا لانعقاد

"ان من التشريعات التي انتهجت هذا الاتجاه وعلقت انعقاد التصرف الذي يرد على العقار ونقل ملكية هذا التصرف على التسجيل في الدائرة المختصة هي القانون العراقي . حيث نجد ان المشرع العراقي قد عد التسجيل في السجل العقاري هو الركن الشكلي في التصرفات العقارية ، أي ان المشرع العراقي استبعد انعقاد العقد وانتقال الملكية خارج دائرة التسجيل العقاري فلا تنتقل الملكية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل كي يتسنى حماية اطراف العلاقة العقدية والاغيار ، أي بمعنى لا يوجد انعقاد لمجلس العقد خارج دائرة التسجيل العقاري بعد اكمال المراسيم المطلوبة ، فالتسجيل هو الركن الاساسي الذي لا يكون للعقد أي وجود او اثر قانوني يمكن ان يعتد به الا بآتمامه وهذا ماكدته نصوص المواد (٥٠٨) و(١١٢٦) من القانون المدني العراقي^٢ ، لذلك فقد رسم المشرع العراقي شكلية معينة يجب اتباعها لتسجيل التصرف بالعقار "في" "دائرة التسجيل العقاري فيجري اولا اقرار المتعاقدين بالتصرف حصرا في دائرة التسجيل المختصة وامام رئيس الدائرة او من يخوله وينعقد هذا التصرف ومن ثم بعد ذلك يتم مجلس التعاقد بايجاب وقبول طرفي العقد او من ينوب عنهما امام الموظف المختص ثم يوقع المتعاقدان على شرح الاقرار المدون في الاستمارة الخاصة بالتسجيل في السجل . ويصادق الموظف المختص على اقرار المتعاقدين وتوقيعهما^٣ . فالتصرف الوارد على الاموال العقارية في القانون العراقي هو تصرف شكلي ، يستمد قوته من قوة التسجيل في السجل العقاري في دائرة التسجيل العقاري^٤ . وفي هذه الحالة ينبغي ان يتم الاتفاق في الدائرة المختصة ذاتها وبحضور الموظف المختص وتسجيل الاتفاق في السجل العقاري وتوقيع الطرفين المتعاقدين في السجل ومصادقة الموظف المختص على ذلك كله"^٥ .

"ولقد اختلفت التفسيرات في التمييز بين الشكلية واجراءات الاشهار في ضوء ما تضمنه القانون المدني العراقي من احكام حيث ذهب البعض^٦ الى اعتبار ان التمييز بين الاقرار الصادر من المتعاقدين امام الموظف المختص واجراءات الاشهار المتمثلة بالتسجيل في السجل العقاري؛ وذلك من خلال الاستناد الى نص المادة (١٠٩) من قانون التسجيل العقاري^٧ حيث ذهب الى تفسير نص المادة بالقول بان التصرف القانوني ينعقد بايجاب وقبول طرفي العقد او من ينوب عنهما امام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة شرح الاقرار للتصرف المذكور عليهما كما درج في استمارة التسجيل ، أي بمعنى اخر انه

تسويتها حيث نصت المادة (١١٤٨) مدني اردني على ان(لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقا لاحكام القوانين الخاصة به) .

(٩) التشريعات التي عدت التسجيل اجراءا للاشهار هي القانون الفرنسي والتونسي والقانون المصري ، فبالنسبة للقانون الفرنسي والتونسي قد علقا انتقال الملكية في مواجهة الغير في عقد بيع العقار على التسجيل ، فالعقد يكون رضائيا مابين المتعاقدين الا انه لا يعد نافذا في مواجهة الغير الا بعد التسجيل . في حين ان المشرع المصري قد علق انتقال الملكية في مواجهة المتعاقدين وفي مواجهة الغير على التسجيل .

(١) ينظر المحامي مكي ابراهيم لطفي ، الشكلية القانونية ، مرجع سابق ، ص٣٣ وما بعدها .

(٢) ينظر نصوص المواد (٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥) من قانون التسجيل العقاري التي وضحت الاجراءات الشكلية التي يجب اتباعها لتسجيل التصرف الذي يرد على العقار .

(٣) ينظر نص المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

(٤) ينظر بمو بروير خان الدلوي ، الاثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٢٠ .

(٥) ينظر حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود ، مرجع سابق ، ص١٠١ وما بعدها .

(٦) ينظر نص المادة (١٠٩) من قانون التسجيل العقاري المعدل .

ذهب الى القول بان التصرف القانوني ينعقد من تاريخ ارتباط الايجاب مع القبول امام الموظف المختص ، وما التسجيل في السجل العقاري الا اجراء من اجراءات الاشهار . كما ويستند في تبرير رايه هذا الى نصي المادة (١١٣) و(١١٤) من قانون التسجيل العقاري^١ حيث بينت هذه المواد بانه اذا امتنع قسم من المتعاقدين عن التوقيع بعد " اخذ الاقرار والتوقيع في الاستمارة يعتبر العقد منعقدا وتسجل المعاملة بموجبه على ان توضح كيفية الامتناع عن التوقيع في الاستمارة والسجل من قبل الموظف المختص كما وان المادة (١١٤) من قانون التسجيل العقاري قد بينت اذا ابرم العقد وتاخر عن التسجيل في وقتها سهوا فيعتبر العقد منعقدا من تاريخ الاقرار وباتر رجعي على ان تسجل المعاملة حينئذ ويشار الى ذلك في السجل فقد عد التصرف منعقدا من تاريخ الاقرار امام الموظف المختص ، وما التسجيل في السجل هو مجرد لاشهار العقد لا علاقة له بتكوينه كما وقد سعي في تبرير رايه الذي استند اليه وعن مدى تعارضه مع نص المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري^٢ حيث ذهب الى القول بانه يمكن التماس عذر للمشرع العراقي في هذا التعارض بين نصوص في القانون المدني وفي قانون التسجيل العقاري على اساس ان الخاص يقيد العام فقد ذهب الى القول بانه صحيح النصوص الواردة في القانون المدني قد صرحت بان التصرفات العقارية لا تنعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري الا ان هذه النصوص لا يمكن اعمالها مع وجود نص خاص في قانون التسجيل العقاري يقيدها . فالقانون المدني يعد قانونا عاما بالنسبة الى قانون التسجيل العقاري الذي يعد قانون خاص ويجب اعمال النص الخاص دون النص العام . فضلا عن ذلك فقد استند في تبرير رايه الى القانون المدني نفسه فقد ذهب الى القول الى ان القانون المدني قد ضم نصا يقرر حكما عاما فيما يتعلق بالشكل يمكن الاستناد اليه وهو نص المادة (٢/١٢٦) المتعلق بالعقد الناقل لملكية العقار حيث لم يحدد النص الطريقة التي يتم اتباعها لانعقاد العقد لذلك يتم الرجوع الى قانون التسجيل العقاري لمعرفة الطريقة التي اشارت اليها المادة (٢/١٢٦) مدني عراقي^٣ . كما وحاول تبرير التعارض بين ما ذهب اليه من التمييز بين الشكل واجراءات الاشهار وبين ما منصوص عليه في قانون التسجيل العقاري حيث حاول تبرير التعارض بين نص المادة (١٠٩) من قانون التسجيل العقاري والمادة (٢/٣) اضافة الى التبرير الذي سبق عرضه حيث ذهب الى القول ان المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري قد وردت ضمن الاحكام التمهيدية في صدر هذا القانون او على وجه التحديد في فصل مخصص لمعالجة اختصاص دائرة التسجيل العقاري والتعريف بالتصرف العقاري الذي لا ينعقد الا باستيفاء الشكليات التي تنتهي بالتسجيل كاشهار تمام التصرف فسارع الى القول بان التصرف لا ينعقد الا بالتسجيل في حين ان المادة (١٠٩) من القانون ذاته قد وردت ضمن الفصل المخصص لمعالجة الاجراءات الشكلية للتسجيل في السجل "العقاري وعلى وجه التحديد في القسم المخصص كيفية التسجيل في السجل العيني . لذا ذهب الى القول انه ما يسجل في السجل العيني هو التصرف القانوني وهذا معناه انه لا يقال بالتسجيل الا اذا كان هناك تصرف قانوني لذلك فهو يرى بان المشرع قد جعل المادة (١٠٩) من القانون لانعقاد التصرف . لذلك فهو يجد ان المادة (١٠٩) من قانون التسجيل العقاري قد تناولت موضوع الشكليات وليس المادة (٢/٣) ؛ لانه اذا تعارض نصوص باللاحق وليس بالنص السابق لان النص اللاحق يمثل ارادة المشرع الحقيقية".

"وبدورنا نرى ان هذا الاتجاه الفقهي ليس صحيحا ؛ لان التسجيل في السجل العقاري هو الركن الشكلي من الاركان الواجب توافرها لانعقاد العقد الذي يرد على العقار حيث لا يجوز عد العقد منعقدا من تاريخ الاقرار امام الموظف ؛ وذلك لان التسجيل هو الركن في انعقاد التصرف في دائرة التسجيل

(٧) ينظر نص المادة (١١٣) ونص المادة (١١٤) من قانون التسجيل العقاري المعدل .

(١) ينظر نص المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري المعدل .

(٢) ينظر نص المادة (٢/١٢٦) من قانون المدني العراقي اذ نصت على ((٢. والعقد الناقل لملكية العقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا)) .

(٣) ينظر حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكليات وتطبيقاتها في العقود ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

العقاري . وعليه فان التصرف قبل التسجيل غير موجود فهو باطل بطلانا مطلقا ولا يترتب اثر لا بين المتعاقدين ولا تجاه الغير. وان المادة (١١٣) من قانون التسجيل العقاري قد جعلت العقد غير منعقد الا اذا تم تسجيله ايضا ؛ لان نقل الملكية والعقد لا ينعقد الا بدائرة التسجيل العقاري فهي دائرة انعقاد ودائرة تسجيل ودائرة لنقل الملكية في الوقت نفسه ، أي بمعنى ان التسجيل هو الذي يضي على العقد وجوده القانوني حيث يعتبر العقد منعقدا باثر رجعي وذلك لاعتبارات منها ضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية وتأمين الاستقرار والطمأنينة لها بما ينسجم والهدف الاساسي للتسجيل العقاري من جهة واحترام ارادة المتعاقدين من جهة اخرى . ولذلك فان المادة (١١٣) من هذا القانون تحتاج لتعديل لتكون اكثر دقة ، فاذا تبين للموظف امتناع اطراف العلاقة عن التوقيع في السجل كان لهذا الامتناع ما يبرره . وحسماً للنزاع فعلى الموظف ان ينهي ذلك باعتبار ان التوقيع لم يتم . اما فيما يتعلق بنص المادة (١١٤) من قانون التسجيل يكون مبررا للقول بان العقد ينعقد من تاريخ الاقرار فالعقد لا ينعقد الا بتمام التسجيل . لذلك فان نص المادة (١١٤) من قانون التسجيل العقاري هو نص ليس في محله.

"اما فيما يتعلق بالقانون المدني الأردني فقد اتجه المشرع الى اتجاهات شتى ففيما يتعلق بالتسجيل في دائرة التسجيل المختصة ، اذ لم تكن نصوص القانون الاردني قاطعة في دلالتها على ان الشكل يعد ركنا لا بد منه لا انعقاد العقود المنصبة على عقار ولم تكن متنسقة في عباراتها ومصطلحاتها عند معالجتها هذا الموضوع فاتخذ المشرع الاردني موقفا غير واضح على الرغم من التطبيقات القضائية التي قضت على اعتبار التسجيل ركنا لانعقاد ، فالمشرع " الاردني لم يعتبر العقد الذي يرد على العقار رضائيا وفي نفس الوقت لم يأخذ بما اخذ المشرع العراقي بشكل واضح وصريح ما اذا كان التسجيل ركنا لانعقاد . فقد ذهب المشرع الى تصنيف العقارات الى ثلاثة فئات ليضم فئة واحدة منها بالزامية تسجيل التصرفات الواردة عليها لدى دائرة التسجيل المختصة ليكون التسجيل فيها ركنا لانعقاد . وهذا ما اشارت اليه المادة (٣/١٦) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ ، حيث بينت ان العقارات المشمولة باجراءات التسجيل الذي يعد فيها التسجيل ركنا لانعقاد هي العقارات التي تمت تسويتها ، اذ لا تنعقد ولا تنتقل حق الملكية والحقوق العينية الاخرى الواردة على هذا النوع من العقارات لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل لدى دائرة التسجيل المختصة مع مراعاة نصوص القوانين الخاصة المنظمة لعملية التسجيل ، أي ان الشكلية في هذه الفئة من العقارات تعتبر ركن من اركان التصرف^٤ . ولكن بالرجوع الى القانون المدني الاردني نجد ان المشرع الاردني قد اتجه الى اتجاه مخالف لما ورد في نص المادة (٣/١٦) من قانون تسوية الاراضي والمياه وقد عد التسجيل ضروريا لنقل الملكية لا لانعقاد العقد وهذا ما اكدته المادة (١١٤٨) من القانون المدني

(١) ينظر محمد يوسف المزغبي ، عقد البيع في القانون الاردني ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٧٩ .

(٢) ينظر نص المادة (١٦) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ ، اذ نصت على ((في الاماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة في الماء صحيحا ، الا اذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل)) .

(٣) ويراد بالعقارات التي تم تسويتها هي العقارات التي تمت تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة باي حق تصرف او حق تملك في الارض او المياه او حق المنفعة فيها او أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل

(٤) لقد ثار خلاف فقهي بشأن عد الشكلية ركن لانعقاد ، فقد ذهب الدكتور منذر عبد الحسين الفضل ، التعهد بنقل ملكية العقار وموقف القضاء العراقي منه ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العددان (٤٠١) ، السنة (١٥) ، ١٩٨٣ ، ص ١٦٠ وما بعدها اذ يقول : ((ان المشرع الاردني لم ينص على الشكلية في بيع العقار على انها ركن في انعقاد البيع وانما اعتبر هذا العقد رضائيا يكفي لا انعقاده توافر اركان العقد الاساسية واستند في تبرير رايه الى ان اللجنة المكلفة باعداد مشروع القانون المدني لم تكن موقفة في صياغة النصوص المتعلقة بنقل ملكية العقار . الا انه تم الرد على هذا الراي من جانب الدكتور حسن الفكهاني حيث ذهب الى القول الى ان راي الدكتور منذر الفضل محل نظر لان نص المادة (١١٤٨) مدني اردني صريحة كل الصراحة حيث نصت على ان (لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقا لاحكام القوانين الخاصة به))

الأردني^١ حيث لا يستطيع احد ان ينكر التناقض الذي وقع به المشرع الأردني بين نص المادة (١١٤٨) مدني ونص المادة (٣/١٦) تسوية الاراضي والمياه ، الا ان محكمة التمييز هي صاحبة السلطة في تفسير النصوص حيث اتجهت الى حل التناقض وعدم الانسجام بين النصين اذ عدت ان التسجيل ركن في العقد في الكثير من احكامها^٢ حيث عدت محكمة التمييز ان قانون "التسوية والاراضي والمياه هو قانون خاص ويعمل به عند التعارض مع نص عام وهذا ما استقر عليه القضاء الأردني هو ان العقود التي تتعلق بالاموال غير المنقولة هي من العقود الشكلية التي لا يتم العمل فيها الا باستيفاء ركنها الشكلي الذي عينه القانون هو اجراء المعاملات في دوائر تسجيل الأراضى^٣ ، لذا نرى بضرورة تعديل نص المادة (١١٤٨) لتحقيق هذا الغرض . اما بالنسبة لباقي انواع العقارات المتمثلة بالعقارات التي لم يتم تسويتها والشقق والطوابق والابنية فان أي تصرف يرد على هذه الانواع تعتبر صحيحة وناقذة من دون الحاجة الى تسجيلها. الا انه يشترط تسجيلها لنقل ملكية التصرف الى المشتري ، لذا فان التسجيل في مثل هاتين الفئتين هو شرط لنقل الملكية فقط لا لانعقاد العقد ، أي ان العقد الذي يتم في البيوع التي لم يتم تسويتها بمجرد تطابق القبول مع الايجاب فتترتب جميع الاثار على هذا العقد من تاريخ ابرامه الا انه يتراخى اثر واحد وهو نقل الملكية فيتعلق تحققه الى حين اجراء التسجيل في الدائرة المختصة^٤.

اما بخصوص موقف المشرع اللبناني من عملية التسجيل التصرفات الواردة على العقار في دائرة التسجيل العقاري فان البائع يبقى ملزماً بتنفيذ بنود العقد واتخاذ الاجراءات الكفيلة بتسجيل العقد وانتقال الملكية الى المشتري ، فالتسجيل اجراء ضروري لانعقاد العقد الذي يرد العقار^٥ ، فعقد البيع غير المسجل اذا كان لا يجعل المشتري مالكا للعقار المبيع فانه يعطيه حق مطالبة البائع بقيد العقار على اسمه في السجل العقاري كي يصبح مالكا له وان امتنع البائع عن التسجيل كان للمشتري حق الرجوع الى القضاء ويستحصل منه على حكم به وهذا ما اشارت اليه المادة (١١) من القرار رقم (١٨٨) المتعلق بنظام السجل العقاري^٦.

اما بخصوص موقف القضاء اللبناني فبعد ان اعتبرت المحاكم اللبنانية بان العقد غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري منعقدا بدون الزام الطرف الناكل بالتسجيل ، الا ان المحاكم اللبنانية قد تراجعت عن موقفها وقضت بانه يحق لمن تعاقد بعقد ينطوي على حق عيني عقاري ان يطلب قيده في السجل العقاري^٧ وقد ايدت محكمة التمييز اللبنانية راي محاكم اللبنانية فقررت انه يحق للمشتري المطالبة بالبيع

(٥) ينظر نص المادة (١١٤٨) من قانون المدني الأردني ، اذ نصت على ((لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقا لاحكام القوانين الخاصة)) .

(٦) ينظر محمد يوسف الزعبي ، مدى قوة التسجيل البيوع العقارية في سجل الاراضي الأردني ، بحث مقدم الى مجلة كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، المجلد (١٣) العدد (٩) ، ١٩٨٦ ، ص ١٦٠ .

(١) قد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في قرارات لها الى عد البائع من العقود الشكلية التي لا تتعد الا بالتسجيل فقد ذهبت في قرار لها رقم (٢٠١٨) في ٢١ / ١١ / ٢٠٠٥ ، اذ جاء فيه ((اذا كان عقد البيع موضوع الدعوى هو عقد جار خارج دائرة التسجيل ، فقد نصت الفقرة (٣) من المادة (١٦) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ على بطلان مثل هذا العقد وعدته جريمة يعاقب كل من كان طرفا فيها بالغرامة)

(٢) ينظر صاحب عبيد الفتلاوي ، التنفيذ العيني الجبري لعقود بيع العقارات غير المسجلة ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث مقدم الى مجلة مؤتمه للبحوث والدراسات العلوم الانسانية والاجتماعية ، الاردن ، ص ٣٦٤ ومنشور على الموقع الالكتروني : <http://search.mandumah.com/record125996> "

(٣) "ينظر القاضي عفيف شمس الدين ، الوسيط في القانون العقاري ، (دراسة مقارنة) ، ج ١ ، ط ٢ ، لبنان ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١ ، ص ١٨ ."

(٤) ينظر نص المادة (١١) من القرار رقم (١٨٨) المتعلق بنظام السجل العقاري التي نصت على ان ((الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء حق عيني او نقله او اعلانه او تعديله او اسقاطه لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين الا من تاريخ قيدها اضافة الى ذلك لا يمنع المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعوايهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقهم)) ."

(٥) ينظر صاحب عبيد الفتلاوي ، التنفيذ العيني الجبري لعقود بيع العقارات غير المسجلة ، دراسة تحليلية مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٣٦٠ ."

العادي بواسطة القضاء وفي هذه الحالة يتوجب على المحكمة ان تقضي بتسجيل العقد في السجل العقاري^١.

المطلب الثاني

التشريعات التي عدت التسجيل في الدائرة المختصة اجراء من اجراءات الاشهار

"هناك بعض تشريعات الدول ذهبت باتجاه اعتبار ان اجراءات تسجيل التصرفات الواردة على العقارات في الدائرة المختصة ماهي الا اجراءات للاشهار فقط يتم اتباعها باعتبارها اجراءا متمما لهذه التصرفات ومن بين الدول التي اتجهت هذا الاتجاه هو القانون الفرنسي والمصري . وبالرجوع الى القانون المدني الفرنسي نجد ان المشرع قد عد عقد بيع العقار من العقود الرضائية التي تتعد لمجرد تراضي الاطراف وتطابق القبول مع الايجاب من دون الحاجة الى التسجيل لانقضاء العقد وانتقال الملكية بين المتعاقدين . الا انه علق انتقال الملكية في مواجهة الغير على التسجيل^٢. فالتسجيل هو اجراء يتم اتباعه لاشهار التصرف الذي تم بين المتعاقدين في مواجهة الغير، أي بمعنى اخر ان البيع يكون تاما بين المتعاقدين وان الملكية تنتقل الى المشتري بقوة القانون من وقت الاتفاق على المبيع والتمن حتى وان لم يتم تسليم المبيع او دفع الثمن^٣."

"الا ان ما اتجه اليه المشرع الفرنسي قد يثير من الناحية العملية بعض المنازعات ، اذ قد يقوم شخص ببيع عقاره الى شخصين على التعاقب ، ففي هذه الحالة سوف يكتسب الملكية العقارية فعلا هو من ذهب الى تسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري أولاً وليس من قام بإبرام عقد البيع أولاً، وان مثل هذا الامر يؤدي الى حدوث نزاعات وضياع حقوق الشخص الذي لم يتم بتسجيل حقه أولاً. ولقد سعى القضاء الفرنسي الى التقليل من حدة هذه المنازعات وذلك من خلال اللجوء الى مبدأ حسن النية حيث بين انه من يكتسب حقا من البائع وهو يعلم بوجود بيع اخر حتى ولو لم يكن قد سجل بعد فانه لا يكتسب ملكية العقار ولا يستطيع الاستفادة من القاعدة التي وضعها المشرع الفرنسي^٤."

"اما بالنسبة لموقف المشرع المصري فقد عد عقد بيع العقار من العقود الرضائية وليس من العقود الشكلية ، أي ان عقد بيع العقار ينعقد صحيحا فيما بين المتعاقدين من دون الحاجة الى شهره في دائرة الشهر المختصة للشهر؛ وذلك لان العقد ينعقد بمجرد تطابق القبول مع الايجاب ، إلا ان الملكية لا تنتقل الى المشتري الا من وقت التسجيل^٥ . فالمشرع المصري قد علق انتقال ملكية المبيع في مواجهة

(٦) ينظر قرار لمحكمة التمييز اللبنانية نقلا عن سليم ابا نادر ، مجموعة التشريع اللبناني ، ج ٤ ، القسم الثاني ، شركة الطبع والنشر اللبنانية ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص ١٢٤ ، اذ جاء فيه (... يحق للمشتري المطالبة بتسجيل البيع العادي بواسطة القضاء) ."

(١) وهذا ما يبدته المادة (١٥٨٣) من القانون المدني الفرنسي بتأكيدا على ان الملكية تنتقل للمشتري قانونا بمجرد الاتفاق على الشيء والتمن وهذا ما يظهر بان عقد البيع للعين المحددة ينتج اثاره مباشرة وفورا بمجرد الاتفاق ودون أي شكليات للتفاصيل ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية (دالوز) ، طبعة دالوز ، ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية ، بيروت : جامعة القديس يوسف ، ص ١٥٣٧ ."

(٢) ينظر عادل كاظم جواد العوادي ، الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث ، دراسة قانونية مقارنة ، رسالة تقدم بها الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٦ ، ص ٩ ."

(٣) ينظر الحسين بن الشيخ اث ملويا ، الملتقى في عقد البيع ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٠٠ ، اشار اليه محمد الطاهري في مقالته ، نقل الملكية في بيع العقار في القانون الجزائري مقالة منشورة على الانترنت على الموقع الالكتروني : <http://www.startimes.com>

(٤) ينظر قرار محكمة النقض الفرنسية الذي اشار اليه عادل كاظم جواد العوادي ، مرجع سابق ، ص ١٠ والذي جاء فيه : (اكتساب عقار مع معرفة البيع السابق للغير يشكل خطأ لا يسمح للمشتري الثاني باقحام قواعد الشهر العقاري لفائدته ، ويجب لاعمال هذا الاستثناء ، بان يعلم الغير بهذا البيع اثناء ابرام العقد ، وان جهل ذلك وقت ابرام البيع لا يهم ان علم به فيما بعد ، وان اعيد بيع العقار فان حسن النية يبحث في شخص المشتري من الباطن (الفرعي)) ."

(٥) ينظر د. انور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، ج ٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧ ، ص ١٢٠ وما بعدها ."

تهييز نظام التسجيل العيني عها يشتبه به من المفاهيم القانونية

أ.د. أكرم فاضل سعيد

سارة همد وهمد صالح

المتعاقدين وفي مواجهة الغير على التسجيل في الدائرة المختصة^١. أي ان عقد البيع قبل الشهر ينشأ التزامات على عاتق البائع بحيث يتحمل البائع التزامات جميعها التي يرتبها العقد عدا نقل الملكية ، فالالتزام بنقل الملكية يتراخي إلى وقت التسجيل سواء كان بالنسبة للمتعاقدين او للغير. واستمر عقد البيع بعد صدور قانون التسجيل المصري لسنة ١٩٢٣ من عقود التراضي وكل ما احده هذا القانون من تغيير في احكام البيع هو ان نقل الملكية بعد ان كان نتيجة لازمة للبيع اصبح بموجب قانون التسجيل متراخيا الى ما بعد التسجيل ، لذلك فان البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري ويكون هذا الاخير ملزما بالمقابل باداء " الثمن الى البائع^٢ وبالرجوع الى قانون تنظيم الشهر العقاري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ قد اكدت المادة التاسعة منه على ان عقد البيع من العقود الرضائية التي تتم وتنتج اثارها بمجرد توافق ارادة الطرفين الا ان نقل الملكية يكون متراخيا الى حين ان يتم التسجيل ، أي ان عقد البيع غير المسجل عقد موجود وصحيح وتترتب عليه جميع اثاره فينشئ الالتزامات التي تترتب على البيع سواء في ذمة البائع او في ذمة المشتري وان كانت الملكية لا تنتقل بمجرد تمام العقد وانما يتراخي انتقالها الى ما بعد حصول التسجيل^٣ .

(٦) ينظر نص المادة (١/٩٣٤) من القانون المدني المصري اذ نصت على ((في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام كان في حق الغير ، الا اذا روعيت الاحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري)) ، وبالرجوع الى قانون تنظيم الشهر العقاري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ قد اكد مشروع هذا القانون على ان العقد الذي ينطوي على التصرفات العقارية يعد من العقود الرضائية التي تتم بتطابق القبول مع الايجاب .

(٧) ينظر انور طلبه ، الوسيط في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

(١) ينظر نص المادة (٩) من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ .

المبحث الثالث

تمييز نظام التسجيل العيني عن التصرفات الرضائية التي تقع خارج دوائر

التسجيل العقاري

هناك بعض التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار لا تخضع لاجراءات شكلية لكي تصبح نافذة سواء بين المتعاقدين او بالنسبة للغير وذلك خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بان التصرفات المتعلقة بالعقار لا تنعقد بمجرد تطابق القبول مع الايجاب وانما يتطلب انعقادها اتباع شكلية معينة وهي تسجيل مثل هذه التصرفات في دوائر التسجيل العقاري . فالتسجيل ، بموجب احكام القانون العراقي يعد ركن من اركان العقد المكسب للتصرف الوارد على العقار. وهذا ما استقر عليه المشرع العراقي بشكل واضح وصريح حيث لم يسم العقد الذي يتم خارج دائرة التسجيل العقاري بعقد ناقل للملكية، وذلك لانه لم يستوف الشكلية اللازمة لانعقاد التصرف الا وهي التسجيل في السجل العقاري وكذلك الحال بالنسبة للتشريعات الاخرى المطبقة لنظام التسجيل العيني^١.

"يثار التساؤل عن حكم بيع العقار الذي يجري من قبل الجهات الرسمية هل ينطبق عليها حكم بيع العقارات التي تجري في دوائر التسجيل العقاري عادة ام لها حكم خاص ؟ فضلا عن ذلك هناك تصرفات تصدر من جانب واحد متمثلة بالوصية والوقف فهل يعتبر تسجيل الوصية والوقف في دائرة التسجيل العقاري ركنا لانعقاد هذه التصرفات وصحتها ام ان التسجيل يعد مجرد وسيلة لاثبات هذه التصرفات ؟

" عليه ومن خلال هذا المطلب سوف نجيب على هذه التساؤلات في فرعين ، نخصص الاول لتمييز نظام التسجيل العيني عن البيوع التي تقوم بها الجهات الرسمية والقضائية والقرارات التي لها قوة الحكم القضائي وفي الفرع الثاني سيتم التمييز بين نظام التسجيل العيني والتصرفات الصادرة من جانب واحد باعتبارها تصرفا رضائيا يقع خارج دائرة التسجيل العقاري .

المطلب الاول

تمييز نظام التسجيل العيني عن تسجيل البيوع التي تقوم بها الجهات الرسمية

والقضائية والقرارات التي لها قوة الحكم القضائي

"تتولى بعض الجهات الرسمية في حالات معينة بيع عقارات تابعة لها اما عن طريق المزايادة العلنية او بدونها، فقد تلجا المحاكم الى اصدار قرارات بيع العقارات لازالة شيوها عن طريق المزايادة العلنية وذلك لعدم قابلية تلك العقارات للقسمة لانها تعود الى عدة اشخاص ، او ان تقوم دوائر التنفيذ ببيع العقارات المحجوزة في حالة التنفيذ العيني الجبري عن طريق المزايادة العلنية ايضا ، او تقوم دوائر التسجيل العقاري بتنفيذ احكام التمليك العقارية الصادرة من قبل المحاكم المختصة بتمليك العقارات كقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل لكثرة حالات النكول الصادرة من البائع في التعهدات بنقل الملكية ، او يجري اصدار قرارات لها قوة الحكم القضائي من قبل جهات رسمية غير قضائية (ادارية) بالاستناد الى قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ وقانون ادارة البلديات كالقرارات الصادرة من وزارة المالية بتمليك العرصات والمباني والقرارات الصادرة عن لجان

(٢) ومن التشريعات التي اخذت بنظام التسجيل العيني القانون السويسري بموجب القانون المدني السويسري والقانون اللبناني بموجب القرار رقم (١٨٨) لسنة ١٩٢٦ المتعلق بالتسجيل العقاري والقانون الجزائري بموجب المرسوم رقم (٧٦/٦٣) المؤرخ في ١٩٧٦/٣/٢٥ المتعلق بتأسيس السجل العقاري في الجزائر والقانون المغربي بموجب قانون التحفيظ المغربي رقم (١٤٧) لسنة ٢٠١١ المعدل والقانون التونسي بموجب المجلة العينية التونسية .

الاستيلاء وتوزيع الاراضي ، ومن هنا يثار التساؤل من تسجيل هذه البيوع وهل يعد تسجيلها في دوائر التسجيل العقاري ركن لانعقاد التصرف الوارد على تلك العقارات ام لا ؟ أي بمعنى اخر هل ان حكم بيع هذه العقارات ينطبق عليه ذات الحكم في بيع العقارات بالطريق الاعتيادي الذي يتمثل بابرام عقد البيع ومن ثم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري لاستيفاء الشكلية المطلوبة ؟^١

"ولكي نكون امام اجابة دقيقة وواضحة عن هذا التساؤل ينبغي علينا بيان حكم تسجيل البيوع التي تجريها الجهات الرسمية عن طريق المزايدة العلنية وتمييزه عن الحكم الخاص بتسجيل البيوع الصادرة عن ذات الجهات بدون مزايدة المستندة الى قوانين وقرارات خاصة اضافة الى الحكم الخاص بتسجيل البيوع المستندة الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل وذلك على النحو الاتي :

اولا : البيوع التي تجري في بعض الحالات بواسطة الجهات الرسمية عن طريق المزايدة :
"تقوم الجهات الرسمية ببيع العقارات عن طريق المزايدة العلنية. ومن هنا يثار التساؤل هل يعد التسجيل هو ركن من اركان العقد فلا ينعقد العقد الا باستيفائه ام ان الشكل ليس ركنا فيه وان العقد يتم برسو المزايدة الذي تعبر عنه القوانين العراقية بـ (الاحالة) (المادة (٩٧) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل) ؟ "

"ان الاجابة عن هذا التساؤل يتطلب دراسة وتحليل النصوص القانونية المنظمة لبيع العقارات بأسلوب المزايدة العلنية وتفسير مضمونها والوقوف على قصد المشرع من وضعها لكي نكون امام رؤيا واضحة يعكس من خلالها حكم دقيق يفسر الهدف اللجوء الى البيع عن طريق المزايدة العلنية في عدة قوانين تباينت الاحكام الواردة فيها من حيث المضمون اضافة الى ان تواريخ نفاذ هذه القوانين اختلفت ايضا . وفيما يلي سنقوم بعرض الاحكام القانونية الخاصة ببيع العقارات بهذا الاسلوب ابتداء من احكام القانون المدني على اعتبار انه القانون الاسبق في النفاذ من حيث صدوره ومن ثم احكام قانون التنفيذ اللاحق على صدور القانون المدني وكذلك احكام قانون التسجيل العقاري وقانون بيع وايجار اموال الدولة"^١

" حيث اشارت المادة (٨٩) من القانون المدني العراقي الى اسلوب بيع العقارات عن طريق المزايدة العلنية ، الا اننا لم نجد نصوص تحكم هذه الحالة في القوانين المتعلقة بالتسجيل العقاري بشأن هذه التصرفات وكيفية انعقادها ؛ لانها وردت في قوانين اخرى مثل قانون التنفيذ وقانون بيع وايجار اموال الدولة ، لذلك فان الجهات القضائية اخذت تطبق احكام هذه القوانين في قرارات لها والتي بينت البيوع الادارية التي تخضع للتسجيل والتي لا تخضع للتسجيل^٢ ؟ "

(١) ينظر نص المادة (٨٩) من القانون المدني العراقي وكذلك ينظر المواد (٧٥-٧٦-٨٠) من قانون التنفيذ العراقي الملغى رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ والمواد (٩١-١٠٧) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ النافذ والمادة (٨) من قانون بيع وايجار اموال الدولة الملغى رقم (١٧) لسنة ١٩٦٧ والمادة (١٩) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ النافذ .

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٤٧ / حقوقية غير منقول / ١٩٦٨ في ١٩٦٨/٣/٢ ومضمون القرار ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز القاضي ببرد دعوى المدعي جاء موافقا للقانون لان بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون تطبيقا لاحكام المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي وان بيع العقار بعقد تحريري خارج الطابو يعتبر باطلا بحكم الفقرة الثالثة من المادة (١٣٧) من القانون المدني والعقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا بحكم الفقرة (١) من المادة (١٣٨) من القانون المدني . ولذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة وتقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في (١٩٦٨/٣/٢)) ، نقلا عن مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ، ج ١ ، ط ٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٩ .

وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز العراقية حكمت بانتقال الملكية برسو المزاد وليس شرطا لتسجيلها في دائرة الطابو تطبيقا للمادة (٧٥) من قانون التنفيذ الملغى ومضمون القرار ((بعد التدقيق والمداولة تبين ان ملكية القطعتين موضوع الاجارة قد انتقلت كاملة الى المميز عليهما بصور قرار محكمة الصلح في ١٩٦٦/١/٢٩ بحالتها احالة قطعية بنتيجة المزايدة بعهدتهم وقيامهم بدفع البديل في المدة من التاريخ المذكور حتى ١٩٦٦/٢/٢٠ ولا يتوقف انتقال

" وبالرجوع الى نص المادة (٨٩) مدني عقاري اشار الى ان العقد لا يتم في المزايدات الا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء اعلى ولو وقع باطلا كما وان العقد يتم باقفال المزايدة دون ان ترسو على احد وفي كلا الحالتين من حالات الانعقاد يجب عدم الاخلال عند تطبيق نص هذه المادة بالاحكام الواردة في قوانين اخرى ، أي بمعنى ان العطاء الذي يتقدم به المنادي هو دعوة الى التعاقد ، اما الإيجاب فهو العطاء الذي يتقدم به المزايد ويسقط هذا العطاء بعطاء أعلى منه يتقدم به مزايد اخر والقبول فلا يتم برسو المزايدة على الشخص الاخير فيكون ارساء المزايد الاخير هو القبول ."

"الا ان المشرع العراقي في القانون المدني لم يكن واضحا بهذا الشأن حيث جاء بنص مطلق ، اذ ان نص المادة (٨٩) مدني يمكن ان يطبق على بيع المنقول في المزايدة العلنية وكذلك حالة بيع العقار. ولكن مسألة ادراج بيع العقار تحت مضمون هذا النص ثار خلاف بين الفقه والقضاء^١ ، والسبب يعود وراء هذا الخلاف هو نص المادة (٨٩) مدني عراقي قد جاء بالشطر "الاخير منه ((.... هذا مع عدم الاخلال بالاحكام الواردة في القوانين الاخرى)). لذلك فان تطبيق هذا النص يخل بالاحكام الواردة في القوانين الاخرى والمتمثلة بقانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ العراقي وقانون بيع وايجار اموال الدولة ."

"فبخصوص بيع العقارات تنفيذاً للاحكام الواردة في قانون التنفيذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ الملغى المتعلقة بالتنفيذ العيني الجبري^٢ ، فيلاحظ ان رأي محكمة التمييز العراقية قد استقر في ظل فترة نفاذ هذا القانون على اعتبار ان البيوع التي تجريها الدوائر الرسمية على الاموال غير المنقولة صحيحة وملزمة ، اذ تنتقل الملكية برسو المزايد ولو لم يتم تسجيلها بدائرة التسجيل العقاري^٣ ."

الملكية على التسجيل في الطابو الحاصل بعد ذلك في ١٩٦٦/٤/٢٥ لان البيوع الجبرية لا تخضع في انعقادها لشروط التسجيل بدائرة الطابو عملاً بالمادة (٨٩) من القانون المدني التي تنص على انه لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزايدة ولانه ليس باستطاعة المشتري بعد الاحالة القطعية وتسليم الثمن ان ينكل عن الشراء ويكون التسجيل في الطابو امراً محتماً على المحكمة القيام به طبقاً للمادة (٧٥) من قانون التنفيذ وهو ما استقرت عليه قضاء هذه المحكمة ، نقلاً عن مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ، مرجع سابق ، ص ٨٤ .

(١) ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج١ ، ط٤ ، مطبعة العاني ، ١٩٧٤ ، ص ٨٩ .

(٢) ثار خلاف بين فقهاء القانون بخصوص تطبيق نص المادة (٨٩) مدني عراقي فنشأ خلاف حول الجهة التي تختص ببيع العقارات الموثقة بالرهن هل تختص ببيع العقارات دائرة التنفيذ ام دائرة التسجيل العقاري ، وبالرجوع الى قانون التنفيذ العراقي نلاحظ لم يحسم الموضوع ، لذلك فان مجلس شوري الدولة في فتواه المرقم ١٩٨١/١٢ وبتاريخ ١٩٨١/٢/١٨ قد حسم الموضوع حيث نص على انه ((حيث ان بيع العقار الموثق برهن او ما هو بحكمه انما هو من اختصاص دائرة التسجيل العقاري اصلاً وذلك استناداً الى نص المادة (١٦١) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ، بدلالة البند (اولا - و) من المادة (١٤) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ . وحيث ان النصوص الواردة في قانون التنفيذ بشأن بيع العقار بالمزايدة لا يترتب عليها الغاء نصوص قانون التسجيل العقاري الخاصة بالمزايدة . حيث لا يوجد نص صريح في قانون التنفيذ يقضي بسحب اختصاص مديرية التسجيل العقاري العامة في بيع العقار المرهون بالمزايدة ، وحيث ان المادة (١٢٨) من قانون التنفيذ التي نصت على عدم العمل باي نص يتعارض واحكامها ، لا تعني الغاء احكام البيع بالمزايدة الواردة في قانون التسجيل العقاري . حيث ان المادة (١٠٧) من قانون التنفيذ قد حددت الحالة التي يجوز فيها لدائرة التنفيذ بيع الاموال المرهونة تاميناً لدين .

لذا يرى المجلس ان دائرة التسجيل العقاري المختصة هي التي تقوم ببيع العقارات الموثقة برهن او ما هو بحكمه او حق امتياز بناء على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وتطبق احكام قانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ على اجراءات البيع والمزايدة ما لم يرد به نص في قانون التسجيل العقاري ، عملاً باحكام المادتين (١٦١) و (١٨٥) من قانون التسجيل العقاري ؛ لان قانون التنفيذ لم يعدل او يلغي احكامها)). ينظر نص الفتوى منشورة قام د. عبد الرسول الجصاني بنشرها في كتابه : فتاوى مجلس شوري الدولة (١٩٨٠-١٩٨٤) ، بغداد : وزارة العدل ، منشورات مركز البحوث القانونية ، ١٩٨٧ ، ص ص (١٠٥-١٠٦) .

(٣) ينظر نصوص المواد (٨٠،٧٦،٧٥) من قانون التنفيذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ .

(١) ينظر قرارات محكمة التمييز العراقية بخصوص انتقال الملكية برسو المزايد المشار اليها سابقاً في الفرع الاول من المطلب الثاني من هذا المبحث .

في حين نجد ان بعض الفقهاء ذهب الى القول بان البيع الذي يجري عن طريق المزادات الجبرية هو بيع صحيح ويتم برسو المزايدة الا انه بيع معلق على شرط واقف وهو تسجيل البيع باسم المحال عليه في دائرة التسجيل العقاري^١ ، اما قبل التسجيل فيجوز للمدين المطالبة بفسخ هذا البيع اذا دفع الدين وملحقاته من النفقات ورسوم التسجيل ، لذا فان التسجيل في دائرة التسجيل العقاري يؤدي الى تحقيق الشرط الواقف حسب نظر أنصار هذا الاتجاه^٢ .

الا ان هذا الرأي قد تم الرد عليه من قبل جانب اخر من الفقه يتمثل بان لا يجوز اعتبار هذا البيع معلق على شرط واقف وهو توفر عنصر التسجيل في تلك البيوع كي يعتبر البيع صحيحا بل اعتبروا ان عنصر التسجيل في تلك البيوع هو ركنا من اركان العقد ينتفي بانتفائه^٣ " واستند انصار هذا الرأي في تبرير وجهة نظرهم هذه الى نصوص قانون التنفيذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ الملغى حيث ذهبوا الى القول بان نص المادة (٧٥) من قانون التنفيذ تدل دلالة قاطعة على عدم إتمام العقد الا بالتسجيل^٤ حيث اجازت هذه المادة للمدين بعد رسو المزايدة ان يدفع الدين ويطلب الغاء الاحالة ورفع الحجز او فك الرهن عن عقاره ما دام تسجيل هذا العقار باسم من رست عليه المزايدة لم يتم بعد في دائرة التسجيل العقاري وانكرت على المدين هذا الحق بعد ان تم التسجيل^٥ ، لذلك يرى انصار هذا الراي بانه اذا كان الامر كذلك فكيف يمكن اعتبار الركن في العقد شرطا واقفا في ذات العقد هذا من جانب ، ومن جانب اخر فان القول بالاثر الرجعي للتسجيل يتناقض مع القاعدة المقررة في التشريع العراقي بشأن الاثر الرجعي للتسجيل حيث ان القاعدة العامة تقرر ليس للتسجيل اثر رجعي ، أي ان الحقوق العينية ومنها حق الملكية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول الا بالتسجيل ومن تاريخ التسجيل سواء ما بين المتعاقدين ام بالنسبة للغير^٦ ، عليه فان انصار هذا الاتجاه يرون بان البيع لا يتم والملكية لا تنتقل الى المشتري الا بتسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري وليس بمجرد رسو المزايدة عليه^٧ ، لانه لا يوجد ما يلزم بالتخلي عن تطبيق القاعدة العامة الواردة في التشريع العراقي التي تقضي بان بيع العقار لا ينعقد ولا يوجد الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري^٨ ، فضلا عن ذلك ان الشخص الذي رسا عليه المزداد له الحق في تسجيل العقار باسمه ؛ لان مركزه اقوى من مركز الشخص المتعهد له في التعهد بنقل بنقل ملكية عقار^٩ ؛ والسبب يعود وراء قوة مركزه هو ان قانون التنفيذ يلزم دائرة التنفيذ ان تشعر دائرة التسجيل العقاري بضرورة تسجيل العقد وليس لدائرة التسجيل العقاري ان تمنع عن تسجيل العقد^{١٠} ، كما ان الشخص الذي رست عليه المزايدة له الحق في فسخ المزايدة اذا لم يسجل العقار باسمه

(٢) ينظر شاكر ناصر حيدر ، احكام الاراضي والاموال غير المنقولة ، مطبعة المعارف ، دون ذكر الطبعة ، بغداد ، ١٩٤٧ ، ص ٢٢٠ ، فقد ذهب الى القول الى انه : ((يمكن تسجيل المبيع في دائرة الطابو وتسليمه الى المشتري بعد دفع القسط الاول فهو بيع صحيح من اللحظة التي تقرر فيها رسو المزايدة الا انه بيع معلق على شرط واقف يتم تسجيله باسم المحال عليه في الدائرة المذكورة)) .

(٣) ينظر عبد المنعم يحيى جواد ، كسب الملكية العقارية بالتصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة) (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ١٩٢ .

(٤) ينظر د. علمر خطاب عمر ، بيع العقار عن طريق المزايدة ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٩ .

(٥) ينظر نص المادة (٧٥) من قانون التنفيذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ ، اذ نصت على ((يتحتم على دائرة التنفيذ بعد الاحالة وتسليم الثمن ان تخبر دائرة التسجيل المختصة بان تسجل العقار المبيع باسم من احيل عليه نهائيا وعندئذ يكون التسجيل صحيحا وان دفع المدين ما عليه من ديون بعد ذلك)) .

(٦) ينظر عبد المنعم يحيى داود ، كسب الملكية بالتصرف القانوني ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ .

(٧) ينظر د. عامر خطاب عمر ، بيع العقار عن طريق المزايدة ، مرجع سابق ، ص ٩ .

(٨) ينظر مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

(٩) ينظر نص المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

(١٠) ينظر شكر محمود داود السليم ، المركز القانوني لمشتري العقار بالمزداد العلني ، دراسة فقهية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق ، المجلد (١٣) ، العدد (٤٩) ، ٢٠١٦ ، ص ١٥٦ .

(١) ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح احكام قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٢٠٠ .

خلال شهر واحد من تاريخ دفعه لرسوم التسجيل ، فضلا عن ذلك ان " البائع من حقه ان يفسخ المزايمة لفترة محدودة تنتهي بمجرد تسجيل العقار باسم من رسا عليه المزايدة " .
وعليه فان عقد البيع يكون صحيحا ملزما ولو لم يجر تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، اذ ان هذا التسجيل ما هو الا تنفيذ للحالة التي تتم للمبيع على المشتري ."

"بعد صدور قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ فقد جاء باحكام لا تخالف الاحكام المنصوص عليها في ظل قانون التنفيذ السابق فيما يتعلق ببيع العقار ، حيث اوجب تبليغ المدين بالاحالة القطعية وتكليفه باداء الدين خلال (١٠) عشرة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه وبعد انتهاء هذه المدة فان العقار يجري تسجيله باسم من رسا عليه المزايدة . وبعد مالكا للعقار بانتهاء المدة التي يتم في نهايتها تسجيل العقار باسمه ، كما والزم هذا القانون المشتري ان يدفع بدل المزايمة ورسوم التسجيل العقاري والمصاريف خلال (١٥) خمسة عشرة يوما من تاريخ الاحالة النهائية والا اعتبر ناكلا^٢ ، أي بمعنى اخر ان هذا القانون قد جعل ملكية العقار تنتقل الى المشتري بانتهاء مدة العشرة ايام الممنوحة للمدين بشرط ان يكون المشتري قد قام بتسديد بدل الاحالة ورسوم ومصاريف التسجيل (م ١٠٢) من قانون التنفيذ العراقي ."

"اما عن حكم قانون بيع وايجار اموال الدولة فان المشرع العراقي قد اشترط تسديد المبيع الى المشتري بعد دفعه البديل او القسط الاول اذا كان البديل مقسطا حتى قبل تسجيل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري ، أي بمعنى اخر ان المشرع العراقي قد عد عقد بيع العقار بموجب هذا القانون منعقدا من لحظة رسو المزايمة فهو ينعقد دون حاجة للتسجيل في دائرة التسجيل العقاري وان موضوع تسجيل هذا النوع من البيوع بموجب هذا القانون في دائرة التسجيل العقاري هو لتمكين المشتري من التصرف بالعقار للغير^٣ ."

وبعد نفاذ قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ فقد اوجب مشرع هذا القانون بان التصرفات العقارية لا تنعقد الا بالتسجيل في دوائر التسجيل العقاري وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري ومن خلال الرجوع الى نص هذه المادة نلاحظ ان هناك تعارضا يبدو للوهلة الاولى بين هذه المادة وبين نصوص المواد المنظمة لبيوع المزايمة . حيث سبق وان بينا ان البيوع التي تتم عن طريق المزايمة تنعقد برسو المزايمة ، اذ بينت القوانين المنظمة لهذه البيوع احكام وشروط ذلك البيع والتي تختلف عن احكام وشروط البيع الذي يتم في دائرة التسجيل العقاري ، اذ لا يخضع البيع في المزايدة لانعقاده ونفاذ شروطه لشروط التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، اذ ان الملكية تنتقل الى المشتري في هذه البيوع من تاريخ الاحالة القطعية ودفع البديل وليس من تاريخ التسجيل ، اما التسجيل في دوائر التسجيل العقاري فهو شرط للتنظيم العقاري واثبات انتقال الملكية الى المالك الجديد وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي "حيث" "صدرت الكثير من القرارات التي لم تعتبر التسجيل في معاملات البيع في المزايمة ركنا لانعقاد وانما اعتبرت العقد تاما برسو المزايمة^٤ ."

وعليه فان عقد بيع العقار المرهون موضوع التنفيذ الجبري عليه يكون صحيحا وملزما ولو لم يجر تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، اذ ان هذا التسجيل ما هو الا تنفيذا للحالة التي تتم للمبيع على المشتري . الا ان ملكية المبيع لا تنتقل الى المشتري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، أي بمعنى اخر ان البيوع التي تجري بالمزاد العلني لا تنفذ في مواجهة الغير الا بالتسجيل في السجل

(٢) ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مرجع سابق ، ص ٢١١ .

(٣) ينظر في ذلك د. احمد سمير محمد ياسين الجبوري ، التنظيم القانوني للبيع الجبري في قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، الاصدار (١١) ، المجلد الثالث ، السنة ٢٠١٤ ، ص ٢٧٢ .

(٤) ينظر نص المادة (٨) من قانون بيع وايجار اموال الحكومة الملغى رقم (١٧) لسنة ١٩٦٧ ، وبنفس الاتجاه ذهب المشرع العراقي في المادة (١٩) من قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ .

(٥) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٤٦/ح/١٩٦٣ في ١٩٦٣/٣/٢٠ ، وكذلك ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٧٧/حقوقية/١٩٦٧ في ١٩٦٧/٤/١٣ المشار اليهما سابقا في الفرع الاول من المطلب الثاني .

العقاري . وهذا يبدو متعارضا مع ما جاءت به نص المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري الا انه في الواقع لا يوجد تعارض بين نصوص القوانين حيث ان لكل قانون مجاله ونطاق تطبيقه ، لا بل ان كل قانون يتعايش ويتكامل مع غيره من القوانين . فقانون التسجيل العقاري لا يعدل احكام القوانين الخاصة ببيوع المزداد وانما تبقى هذه القوانين الاخيرة سارية باعتبارها استثناء من احكام قانون التسجيل العقاري . فصدور قانون التنفيذ يعتبر لاحق لصدور قانون التسجيل العقاري ، لذلك فان الحكم الذي جاء به قانون التنفيذ يعتبر حكما خاصا لا يتعارض مع القاعدة العامة التي جاء بها قانون التسجيل العقاري ، عليه فان التصرفات التي ترد على العقار موضوع البيوع الاداري اوالتنفيذ الجبري عن طريق المزايدة تتعقد من دون استيفاء الشكلية الرسمية التي نص عليها القانون ، أي بمعنى اخر ان بيع العقار من قبل جهة رسمية يتم برسو المزايدة وبدون تسجيل البيع الوارد على العقار في السجل العقاري ، أي ان التسجيل ليس ركنا في مثل هذه البيوع ، وانما وسيلة للثبات . والسبب يعود وراء غاية التسجيل . هو ان الغاية من التسجيل في مثل هذه البيوع تنتفي طالما ان هذه التصرفات يتم اجرائها من قبل الجهات الرسمية مقترنة بقرار قضائي ايضا ، اضافة الى ان هذه الجهات عندما تقوم ببيع العقار تعلن عنه في لوحة الاعلانات الخاصة بها وكذلك في الصحف المحلية ويتضمن الاعلان بيان جنس ذلك العقار ومساحته وقيمته ، لذلك فان مشتري العقار يكون على بينة من الوضع المادي للعقار ويستطيع معرفة الاوصاف الكاملة وعائديته ، فضلا عن ذلك هنالك فترة زمنية تفصل بين تاريخ نشر الاعلان من قبل الجهة الرسمية في الصحف المحلية وبين تاريخ يوم المزايدة فيكون المشتري في هذه الحالة له متسع من الوقت للتأكد من العقار موضوع البيع فلا يخفى عليه أي شي وكذلك يكون الغير على علم بهذا البيع . لذا فان الغاية التي سعى لها المشرع من فرض الشكلية في التصرفات التي ترد على العقار قد انتفت في البيوع التي تجري من قبل الجهات " الرسمية " وبانتفائها ينتفي شرط الوجوب على عدم نقل الملكية الا اذا سجلت هذه البيوع تسجيلا عينيا ."

ثانيا: البيوع التي تجري بواسطة الجهات الرسمية (الادارية) بدون مزايدة :

" تتمثل هذه البيوع التي تجريها الجهات الادارية بتوزيع الاراضي السكنية من قبل جمعيات الاسكان والبلديات على المواطنين بثمان ، لذا فان مثل هذه البيوع قبل وكذلك بعد صدور قانون التسجيل العقاري تعتبر منعقدة من دون حاجة الى اتباع شكلية معينة وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري^١ . وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي في الكثير من احكامه حيث لم يعد التسجيل ركنا لانعقاده الا ان المشتري لا يستطيع التصرف بالحق تجاه الغير الا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري^٢ ."

" وبالرجوع الى احكام قانون بيع وايجار العقارات الحكومية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٧ الملغى نجد انه قد خول وزير المالية او من يخوله بيع عقارات الحكومة وفقا لاحكامه^٣ ، اذ ان البيع يكون صحيحا وملزما لان القانون لم يعتبر التسجيل ركنا لانعقاد ؛ وذلك لانه لا يمكن لوزارة المالية "العدول عن البيع

(١) ينظر مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .
(٢) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٢٥٦/ح/٦٥ في ٢٥/١١/١٩٦٥ مضمون القرار : ((لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان البيوع التي تقع على الاموال غير المنقولة من قبل الدوائر الرسمية صحيحة وملزمة ولو لم يتم تسجيلها بدائرة الطابو طالما جرت وفقا لاحكام القوانين المرعية ، وعليه قرر تصديق الحكم ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدور القرار بالاتفاق)) . نقلا عن مصطفى مجيد ، مرجع سابق ، ص ٧٢ .
(٣) ينظر نص المادة (٢) من قانون بيع وايجار العقارات الحكومية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٧ ، وكذلك الحال في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ النافذ حيث نجد ان المشرع العراقي قد خول الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله أي منهما بيعها او ايجارها عند تحقق المصلحة العامة الا انه يجب ان يحدد في القرار انواع واوصاف وكميات الاموال المراد بيعها او ايجارها وهذا ماكدته المادة (٢) منه اذ نصت على ((٢ . لا يجوز بيع او ايجار اموال الدولة مالم يقرر الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله أي منهما ببيعها او ايجارها عند تحقق المصلحة العامة ، على ان تحدد في القرار انواع واوصاف وكميات الاموال المراد بيعها او ايجارها)) .

واسترداد المبيع الا عن طريق المحاكم وذلك في حالة نكول المشتري عن تنفيذ التزاماته المقررة بموجب المادة السادسة من هذا القانون^١.

"وكذلك الحال بالنسبة لبيع العقارات بالاستناد الى احكام قانون ادارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل حيث يلاحظ ان هذا القانون قد خول دوائر البلدية صلاحية بيع العقارات التي لا يمكن الاستفادة منها ببديل المثل للمالك المجاور بشرط موافقة الوزير المختص^٢، أي ان البيع بموجب هذا القانون يتم دون حاجة الى تسجيله في دائرة التسجيل العقاري. فالبيع يعتبر منعقدا وناقلا للملكية الى المشتري من وقت دفع البديل وصدور قرار بالبيع، لذلك لا حاجة الى التسجيل في دوائر التسجيل العقاري واعتباره ركن لانعقاد هذا النوع من البيوع؛ وذلك لان القانون لا يعطي الحق للبلدية في العدول عن العقد، كما لا يمنع المشتري من بيع العقار الى شخص اخر^٣.

ومن خلال الوقوف على نصوص القوانين المنظمة لبيوع العقارات من قبل الجهات الرسمية بدون مزايده نلاحظ وللوهلة الاولى انها تتعارض مع نص المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري الذي اشار الى انه التصرفات العقارية لا تنعقد الا بالتسجيل في السجل العقاري لكن هذا التعارض ليس تعارضا حقيقيا؛ لان لكل قانون له مجال ونطاق تطبيقه المكاني والزمني، وما يهمننا هنا هو النطاق المكاني للقانون فحسب. فالقوانين قد وجدت لتجاور وتكامل بعضها لبعض لذلك فان القوانين المنظمة لبيع العقارات من قبل الجهات الرسمية الادارية هي واجبة التطبيق باعتبارها استثناء من قانون التسجيل العقاري.

"لذلك نحن نرى بان التسجيل في مثل هذه البيوع هو للتنظيم واشهار الحقوق والتصرف بها مستقبلا وليس للانعقاد. الا ان قانون التسجيل العقاري، وان كان قانون لاحق بالصدور على القوانين سالفة الذكر الا انه يساويها في التطبيق زماناً ومكاناً. فهو اذاً قانون لا يلغي او يعدل احكام تلك القوانين وانما تظل سارية باعتبارها استثناء من قانون التسجيل العقاري، فقانون التسجيل العقاري انف الذكر يعد مكملا لهذه القوانين."

ثالثا: البيوع التي ترد على العقارات استنادا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل:

"سبق وان بينا بان عقد بيع العقار هو من العقود الشكلية التي لا تنعقد الا بالتسجيل في مديرية التسجيل العقاري وقد تمت الاشارة الى الاحكام القانونية الخاصة بتسجيل التصرفات التي ترد على العقارات التي اوردها المشرع العراقي في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري، الا ان هذه الاجراءات عادة ما تستغرق وقتا طويلا لاتمامها الامر الذي يدفع الافراد الى اللجوء لطريقة المكاتبات الخارجية التي تعتبر تعهد بنقل ملكية عقار فقط. ويكون ذلك من خلال اعتماد ورقة عرفية معدة سلفا تحتوي على بيانات خاصة تتعلق باطراف التعهد (البائع والمشتري) اضافة الى بيانات تتعلق بنوع العقار محل التعهد وبديل البيع ومقدار الشرط الجزائي في حالة اخلال احد اطراف التعهد بالتزامه اضافة الى الضمانات الشخصية التي يتم اقتراحها من قبل اطراف العلاقة، أي بمعنى اخر ان اجراءات بيع العقار تاخذ شكل عقد مبرم بين طرفين لكن يفتقر الى عنصر الشكلية الذي حدده القانون ليكتسبها لاحقا في حال تصديق التعهد المبرم بين اطراف العلاقة لدى دائرة التسجيل العقاري^٤، وقد ينكل المتعهد عن الحضور بعد ابرام التعهد الى دائرة التسجيل العقاري لتسجيل العقار باسم المتعهد اليه لذلك فان المشرع العراقي قد عالج هذه الحالة من خلال الزام المتعهد باعادة البديل الذي اخذه من المتعهد اليه

(١) ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز احكام قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٩، ص ٣٥.

(٢) ينظر نص المادة (٣/٦٠) وكذلك المادة (٦١) من قانون ادارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤.

(٣) ينظر مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٤) ينظر د. حبيب عبيد، التعهد بنقل ملكية او حق التصرف في العقار (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد (١٠)، العدد ١، السنة ٢٠١٨، ص ٣٣٦.

سواء اشترط ذلك في التعهد او لم يشترط^١، الا ان المشرع العراقي قد اغفل تحديد مقدار التعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده، فضلا عن ذلك لم يذكر حق تصرف الى جانب حق الملكية. ونتيجة لهذا النقص التشريعي حاول المشرع العراقي تدارك هذا باصدار القرار (١١٩٨) في ١١/٢/١٩٧٧ حيث حدد مقدار التعويض الذي يلزم به المتعهد اليه، وهو ان لا يقل عن الفرق بين قيمة العقار وقت النكول ومقدار البديل الذي تضمنه في التعهد بالاضافة الى ذلك فقد أضاف المشرع ايضا اكتساب حق التصرف في الاراضي الاميرية الى جانب حق الملكية في حالة توفر الشروط "اللازمة لكسب هذا الحق"^٢، لذلك فان المشرع العراقي قد الزم الناكل بدفع مبلغ التعويض الى المتعهد اليه عند نكوله عن الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري."

"فالنكول عن التعهد اما ان يكون من البائع او ان يكون من المشتري او ان يكون من جانب البائع والمشتري معا، فتعويض الناكل يكون قائماً على اساس انه قد فوت فرصة على المشتري شراء عقار في تاريخ النكول بكمية النقد المتوفرة بين يديه، فضلاً عن ذلك ان النكول يؤدي الى تفويت صفقة رابحة او خسارة بعض الرسوم لدى كاتب العدل او لدى دائرة التسجيل العقاري او تكبد مصاريف الكشف الموقعي للعقار او حصول كساد في اسعار العقارات والى غير ذلك من الاضرار الاخرى. كما ويجوز ان ينفق البائع والمشتري في حالة النكول على تعويض اكبر من فرق البديلين حتى وان لم تتوفر شروط القرار ١١٩٨ وذلك بموجب احكام القرار نفسه^٣."

"حيث اجاز القرار للمتعهد اليه اذا ما نكل المتعهد من تسجيل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري ان يقدم طلب تملك العقار بالاستناد الى سبب جديد خاص لكسب ملكية العقار (السبب الصحيح)^٤، اذ تنتقل ملكية العقار اذا توفر السبب الصحيح المتمثل بالسكن في العقار واحداث منشآت او مغروسات بدون معارضة تحريرية من المتعهد. فلو قام المتعهد له بتشيد بعض المحدثات فيجوز له المطالبة بتملك العقار في حالة نكول المتعهد عن اكمال البيع وتسجيله في السجل العقاري باسم المتعهد له، اذا توفرت الشروط الاخرى بما فيها الشكل ولم يعارض المالك المتعهد معارضة تحريرية باقامة البناء. كما ويكون للمتعهد له المطالبة بالتعويض عن الفرق بين القيمييتين قيمة العقار وقت التعاقد وقيمته عند النكول مع التعويض عن الاضرار الاخرى. ويلاحظ من الوضع الظاهري ان الحق بالتعويض مقتصر بالمتعهد له فقط ولكن في الواقع ان للمتعهد (المالك) له الحق في المطالبة بالتعويض كذلك في حالة ما اذا كان المتعهد له" قد" اقام محدثات ثم نكل عن الشراء لهبوط قيمة العقارات هبوطا كبيرا او لهبوط قيمة المغروسات او اقامة مشروع غير ملائم بجوارها."

"عليه لا يمكن عد التعهد بنقل ملكية عقار الذي لم يستوف الشكلية المقررة هو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري عقد بيع عقار^٥ يمنح المتعهد اليه تملك العقار لان التعهد غير كافي بذاته لتحقيق شرط التملك ومن البديهي ان التعهد بنقل ملكية عقار هو تصرف لا يحتاج الى التسجيل شأنه في ذلك شأن الوعد بالبيع لذلك فالتعهد ينقل ملكية عقار يعد سببا صحيحا يمكن المتعهد اليه طلب التملك. الا ان محاكم الاستئناف العراقية التمييزية بحسب اختصاصها في نظر الطعون التمييزية المرفوعة اليها وفق احكام القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل قد اختلفت احكامها في اعتبار التصرف الذي يتضمن التعهد

(١) ينظر عدنان هاشم جواد الشروفي، اثر عقد البيع على نقل ملكية العقار، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، المجلد (٣)، العدد ١٢، السنة ٢٠٠٥، ص ١٣٠.

(٢) ينظر نص القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧.

(٣) ينظر د. درع حماد عبد، فكرة السبب الصحيح كأساس لطلب التملك في التعهد بنقل ملكية عقار، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد ٢٠، العدد ٢، السنة ٢٠١٨، ص ٢٣ وما بعدها.

(٤) ينظر د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة منها، العراق، مكتبة السنهوري، ٢٠١٧، ص ٢٣٣.

(٥) ينظر علي شاکر عبد القادر، التعهد بنقل ملكية العقار واثره في انتقال الملكية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، السنة الخامسة، ٢٠١٣، ص ١٢٠.

بنقل ملكية العقار سببا صحيحا يبيح طلب التملك^١ فنجد في بعض احكامها قد قصرت مفهوم السبب الصحيح الذي يبيح طلب التملك على عقد بيع غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري حيث ما اتجهت اليه محكمة الاستئناف في احكامها هو اتجاه يقيد من حالات السبب الصحيح فيقصره على عقود البيع ويستثني من نطاق شموله التعهد الذي يرد في صورة هبة او مفايضة او وصية او في صورة عقد صلح اذا قدم بدلا للحق المصالح عنه^٢. في حين نجد ان في قرارات اخرى قد اتجهت الى تعميم مفهوم السبب الصحيح الذي يبيح طلب التملك فقد ذهبت الى الاكتفاء بوجود التعهد ايا كان العقد الذي يرد فيه هذا التعهد سواء كان ذلك التعهد بيعا او هبة او مفايضة حيث سعت المحكمة في احكامها تعميم مفهوم السبب الصحيح بما ينسجم مع قواعد التفسير للنصوص القانونية^٣.

عليه فنحن نرى ان التعهد بنقل ملكية عقار ينقل ملكية العقار وان لم يكن مسجل في دائرة التسجيل العقاري وذلك بالاستناد الى مفهوم السبب الصحيح وفقا للقرار (١١٩٨) المعدل ، فالتعهد بنقل ملكية عقار ومن ثم نكول المتعهد عن الذهاب الى دائرة التسجيل العقاري هو الذي يتيح للمتعهد اليه طلب التملك اذا ما سكن في العقار او اقام باحدث منشآت او مغروسات من دون معارضة تحريرية من المتعهد . فعدم تسجيل التصرف قد رتب المشرع العراقي له اثر ليس باعتباره عقدا وانما سببا صحيحا يمنح المتعهد اليه الحق في طلب التملك . ولولا هذا التدخل التشريعي لما انتج التعهد اثر ليس باعتباره تعهدا وانما بوصفه واعتباره سببا صحيحا في صورة واقعة ، لذلك فان المشرع العراقي قد اصدر هذا القرار ليضع سببا جديدا من اسباب كسب ملكية العقارات الصرفة وحق التصرف بالاراضي الاميرية من دون ان يمتد ليشمل الحقوق العينية الاخرى كحق الارتفاق او الانتفاع او حق المساطحة".

"لذلك فان حكم البيع الذي يتم في دائرة التسجيل العقاري يختلف عن حكمه في البيوع التي يتم اجرائها من قبل الجهات الرسمية التي تتم عن طريق المزايمة او بدونها ، اذ ان التصرفات التي تجري على العقار لا تتعد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، في حين ان البيوع التي تتم عن طريق المزايمة تنعقد برسو المزايمة ، الا ان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، أي ان عقد بيع العقار بالمزايمة العلنية ينعقد صحيحا ولكن لا ينفذ الا بالتسجيل في السجل العقاري ، لذلك فان التسجيل لا يعد ركنا من اركان الانعقاد بالنسبة للبيوع التي تتم من قبل الجهات الادارية بدون مزايمة

(١) ينظر في عرض ذلك د. درع حماد عبد ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية والحقوق المتفرعة منها ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ .

(٢) وللدكتور درع حماد عبد رأي في ذلك حيث ذهب الى القول : ((ان ما ذهبت اليه اتجاه المحكمة في نظرنا يخالف عموم النص الذي لم يخصص وجود التعهد في عقد البيع فقط ، بل جاء عاما في صياغته ، فكلمة التعهد دخلت عليها (ال) الجنس فأفادت العموم وكلمة (عقار) جاءت نكرة فأفادت العموم ايضا فمجرد وجود تعهد بنقل الملكية ، ايا كان تكييف العقد الذي يرد فيه هذا التعهد ، يعتبر موفيا بمتطلبات القرار المذكور وتخصيصه من قبل بعض الاجتهادات القضائية يعد مخالفا لقواعد التفسير التي تقضي بشمول كل ما يدخل تحت هذا العموم ، ما لم يرد تخصيص لهذا العموم صراحة او دلالة ولم يرد في القرار مثل هذا التخصيص صراحة او دلالة)) ، ينظر المرجع نفسه ، هامش (١) ص ٢٣٤ .

(٣) ينظر قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم ٣٩٧/حقوقية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢٨ منشور في كتاب القاضي رزاق جبار علوان ، المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، بغداد ، دون ذكر الطبعة وسنة الطبع ، ص ٣٣٧ ، مضمون القرار : ((ثبت عدم وجود تعهد بنقل ملكية العقار وان المعاملة التي كان يروم اجرائها في دائرة التسجيل العقاري هي هبة وليس بيع ... وبذلك فان شروط التملك وفق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ غير متحققة)) . وكذلك ينظر قرار اخر لمحكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٣٥٦/حقوقية / ٢٠١٢ منشور في كتاب القاضي رزاق جبار علوان ، المرجع نفسه ، ص ٣٠٥ ، مضمون القرار ((ان وكيل المميز اقر بالمعاوضة من خلال قوله بدفع الفرق بين العقارين وحيث استقر القضاء هذا على ان مبادلة العقار بعقار لا يعتبر بيعا بالمعنى المقصود بالقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل معاوضة مما تكون معه الدعوى واجبة الرد)) . وايضا ينظر قرار لمحكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٥٢٠/حقوقية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٨/٢٨ المنشور في كتاب القاضي رزاق جبار علوان ، المرجع نفسه ، ص ٣٥٨ ومضمون القرار : ((ان الوصية الواجبة التي يستند اليها المميز في طلب التملك في دعواه المرودة لا تصلح سببا لطلب التملك)) .

وكذلك بيوع القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل ، اذ ان التصرفات والبيوع التي تتم بالاستناد اليه لا يعد التسجيل فيها ركن من اركان الانعقاد ، اذ يتم اكتساب الملكية العقارية متى توافرت الشروط التي نص عليها القرار وهي السكن في العقار من جانب المتعهد اليه بنقل ملكية العقار واحداث منشآت او مغروسات فيه بدون " معارضة " " تحريرية من المتعهد . وهذا على خلاف البيوع التي تتم في دائرة التسجيل العقاري حيث يكون التسجيل فيها ركن من اركان انعقاد التصرف الذي يرد على العقار ."

المطلب الثاني

تمييز نظام التسجيل العيني عن التصرفات التي تتم من جانب واحد

"يراد بالتصرف هو اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر بانشاء او تعديل او نقل للحق^١ ويرى الاستاذ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي التصرف بانه هو كل ما يصدر عن الانسان بارادة حرة مدركة^٢. لذلك فهو اتجاه الارادة نحو احداث اثر في المركز القانوني للعقار سواء كان ذلك متعلق بانشاء حق من الحقوق العينية الاصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق التي اكدت عليها المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري^٣ ، لذلك يدخل ضمن مفهوم التصرف تصرفان قانونيان هما الوقف والوصية حيث كل منهما يندرج تحت مفهوم نص المادة (١/٣) من قانون التسجيل العقاري وبالتالي لا تتعد التصرفات التي تندرج تحت مفهومها الا بالتسجيل في السجل العقاري."

"وبالرجوع الى احكام الوقف والوصية نجد انهما تصرفان صادران من جانب واحد هو ارادة الواقف او الموصي ، حيث نلاحظ ان احكامهما تختلف من حيث الاستغلال والتصرف بالعين الموقوفة او الموصى بها ، ومن هنا يثار التساؤل عن مدى خضوع الوقف او الوصية لحكم المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري ؟ أي بمعنى اخر هل يعد التسجيل في مثل هذه التصرفات ركنا للانعقاد؟"

"بالنسبة للوقف هو تصرف صادر من جانب واحد يتمثل بالشخص الواقف ومن شأنه ان يغير من ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لاحد من العباد وينشئ حقوقا عينية للمستحقين ويجعله خاضعا لنظام خاص تقرر الشريعة الاسلامية قواعده^٤ وقد اكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا المضمون بقرارها المتضمن ((الاحكام الفقهية تجمع على ان دفن الموتى " في ارض مملوكة باذن المالك يجعلها وقفا بمجرد الدفن وان مجرد الدفن فيها يعتبر تسليم للوقف وان انقطع الدفن بها او نقلت عظام الموتى منها))^٥ ."

الا انه وبالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني نلاحظ ان نص المادة (١/٦٨) من القانون اعتبرت الوقف هو حق من الحقوق العينية الاصلية لذلك يكون من الواجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري شأنه في ذلك شأن التصرفات الاخرى التي ترد على العقار^٦. وهذا ما يفهم من نص المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري حيث يتضح من خلال الرجوع الى نص هذه المادة ان وقف أي عقار لا ينعقد الا بالتسجيل في السجل العقاري، الا اننا لا نستطيع تطبيق نص المادة (٢/٣) من قانون

(١) "ينظر نوال قاسم ، الشكل في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .
(٢) ينظر د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ، ط ١١ ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد ، دون ذكر سنة الطبع ، ص ٢٧٦ .
(٣) ينظر نص المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .
(٤) ينظر قاسم هيال رسن ، التراضي في عقد ايجار العقار الموقوف ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣ .
(٥) ينظر قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (العراقية) بالعدد ٤٢/٩٨٤/عقار/٢٠٠٧ صادر بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٩ .
(٦) ينظر نص المادة (١/٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

تهييز نظام التسجيل العيني عها يشتبه به من المفاهيم القانونية

أ.د. أكرم فاضل سعيد

سارة همد وهمد صالح

التسجيل العقاري على الوقف لان موضوع الوقف من الموضوعات التي تخضع لنظام خاص تقرر الشريعة الإسلامية قواعده^١ .

"اما فيما يتعلق بالوصية فهي تصرف قانوني صادر من جانب واحد وهو الموصي يتيح له الحق في التصرف في ثلث التركة العائدة له ، فاذا كانت التركة تحتوي على اموال غير منقولة فيجوز له التصرف في حدود الثلث من هذه الاموال . فالوصية اذا وقعت على عقار نقلت ملكية هذا العقار من الموصي الى الموصى له بعد موت الموصي^٢ ، فهي تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض^٣ .

"ومن خلال الرجوع الى القانون المدني العراقي لم يحدد صراحة الوقت الذي ينتقل المال الموصى به من الموصي الى الموصى له لا بالنسبة للمنفوق ولا بالنسبة للعقار^٤ . وقد ذهب الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري الى القول بان الوصية لا تلزم الا بقبولها من الموصى له صراحة او دلالة بعد وفاة الموصي فاذا قبل الموصى له الوصية استحق الموصى به من وقت الموت فالوصية هي ارادة منفردة تصدر من الموصي وليست بعقد بين الموصي والموصى له لانها لو كانت عقد لاستحق الموصى له الموصى به من وقت القبول لا من وقت موت الموصي . لذا فان الموصى به ينتقل من لحظة وفاة الموصي^٥ .

"اما فيما يتعلق بالمنقول وفقا للراي الراجح في الشريعة الاسلامية انه ينتقل فور وفاة الموصي حتى ولو تاخر قبول الموصي عن الوفاة^٦ .

"ولكن فيما يتعلق بالعقار ، فان وقت انتقال الموصى به الى الموصى له لا نستطيع ان نحدده لاننا نعرف ان التصرفات العقارية لا تنعقد الا بالتسجيل وبما ان الوصية من التصرفات التي قد ترد على العقار فلا نستطيع تحديد وقت انتقال المال الموصى به الا بعد معرفة هل يعد التسجيل ركنا للانعقاد ام للاثبات لكي يتسنى تحديد وقت انتقال المال الموصى به (العقار)؟"

"ومن خلال تعريف الوصية يتضح لنا ان الوصية هي تصرف مضاف الى ما بعد الموت. وهذا معناه لا تصبح تصرفا نهائيا الا بقبولها من الموصى له بعد وفاة الموصي وبذلك لا يمكن اعتبار التسجيل ركنا فيها قبل وفاة الموصي وقبول الموصى له ، فالتسجيل في مثل هذه الحالة لا يعد ركنا من اركان الوصية عند انشائها ؛لان للموصى له الحق في الرجوع عنها متى شاء^٧ . الا ان الموصي يستطيع يستطيع اثناء حياته ان يقوم بتأشير الوصية في التسجيل العقاري وذلك تأكيدا لوجودها . وبذلك لا يترتب على هذا التأشير أي اثر يذكر سوى عدم جواز اجراء أي تصرف عقاري من قبل الموصي على الحقوق الموصى بها الا اذا بطلت الوصية وهذا ما اشارت اليه المادة (٤٩٤/٢) من قانون التسجيل

(٧) ينظر محمد ادريس الحلبي ، السرائر ، الموسوعات الفقهية ، الوقف والوصايا ، ج١ ، دار التراث ، بيروت ، لم تذكر سنة الطبع ، ص٢٣٠ ، وكذلك ينظر تقي الدين نجم الدين عبد الله الحلبي ، الكافي في الفقه ، الموسوعات الفقهية ، الوقف والوصايا ، ج١ ، دار التراث ، بيروت ، لم يذكر سنة الطبع ، ص٦٠ .

(١) ينظر قحطان هادي عبد ، التصرف في الوصية بعد انشائها واثره في الفقه الاسلامي والقانون ، بحث مقدم الى كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٣ ، السنة الاولى ، ص ٢٨٣ وما بعدها .

(٢) ينظر مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، مرجع سابق ، ص٥٥ ، وكذلك ينظر نص المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .

(٣) ينظر عبد المنعم يحيى جواد ، كسب الملكية العقارية بالتصرف القانوني ، مرجع سابق ، ص٣٩٨ .

(٤) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب كسب الملكية ، ج٩ ، مجلد ١ ، ط٢ ، دار النهضة الجديدة ، مصر ، ٢٠١٠ ، بند ٧٦ ، ص ٢١٠ .

(٥) ينظر عبد المنعم يحيى جواد ، كسب الملكية العقارية بالتصرف القانوني ، مرجع سابق ، ص ٣٩٩ .

(٦) ينظر مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .

تهييز نظام التسجيل العيني عها يشتبه به من المفاهيم القانونية

أ.د. أكرم فاضل سعيد

سارة مهدي محمد صالح

العقاري^١. وبالرجوع الى نص هذه المادة نلاحظ انه تهدف الى ترقين تاشير الوصية في السجل العقاري بطريقة قانونية لا علاقة لها بانعقاد التصرف ؛ لان الوصية تنعقد صحيحة من دون حاجة الى تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري ؛ لذا فهي متحققة بعد وفاة الموصي . "

"وبعد حدوث الوفاة فان التسجيل يكون شرطاً لثبوت الوصية وليس لانعقادها^٢ ؛ لان الوصية تعتبر نافذة وملزمة ومرتببة لاثارها بمجرد موت الموصي وقبول الموصى له كما اسلفنا وهذا ماكدت عليه المادة (١١٠٨) مدني عراقي^٣ . "

"وبناء على ما تقدم يمكن القول بان القانون المدني العراقي لم يتضمن نصاً صريحاً بشأن تسجيل الوقف او الوصية كما فعلت تشريعات الدول المختلفة الا اننا لا يمكن قياس الوصية والوقف في العراق على ما هو متبع في تشريعات بعض الدول العربية التي اوردت بها نصوص قانونية ، والسبب يعود في ذلك هو ان الوقف والوصية في العراق تسري عليهما احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة ، لذلك فان التسجيل في مثل هذه التصرفات يعد عنصراً للثبات وليس ركناً لانعقاد . وبهذا يختلف حكم تسجيل هذه التصرفات عن حكم تسجيل التصرفات التي تجري في دوائر التسجيل العقاري التي عدت التسجيل ركن من اركان انعقاد التصرفات التي ترد على العقار" .

(٧) ينظر نص المادة (٤/٢٤٩) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .
(٤) الوصية تصرف انفرادي لا يحتاج الى أي شكلية بموجب قرار لمحكمة التمييز بالعدد ٢٥٦/هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/١٠ والمتضمن (ان الدليل الكتابي والتصديق على الوصية بموجب الفقرة الاولى من المادة (٦٥) من قانون الاحوال الشخصية ليس شرطاً لانعقاد او صحة التصرف القانوني لانشاء الوصية وانما هو لاثبات الوصية) .
(٥) ينظر مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، مرجع سابق ، ص ٥٦ ، وكذلك ينظر نص المادة (١١٠٨) من القانون المدني العراقي النافذ .

خاتمة الموضوع

من خلال ما تقدم سوف نعرض أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها

الاستنتاجات :

- ١- "ان المشرع العراقي قد جعل التسجيل في دائرة التسجيل العقاري هو احد اركان التصرف القانوني العقاري ولا يترتب عليه أي اثر ما لم يسجل في الدائرة المختصة ، فالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري يحمي الملكية من عصابات الاغتصاب ويمنع اصحاب النفوس الضعيفة من التصرف في نفس العقار مرة اخرى الى اشخاص اخرين وهذا يؤدي الى تقليل حالات اللجوء الى ساحات القضاء ومن ثم يضمن الثقة في المعاملات . وانطلاقا من الاثر الذي يترتب من عدم اتباع التسجيل في الدائرة المختصة ، فان نظام التسجيل العيني يتميز عن جملة من المفاهيم القانونية (كنظام التسجيل الشخصي واجراءات الاشهار والتصرفات الرضائية التي تقع خارج دوائر التسجيل العقاري) ."
- ٢- "يتميز نظام التسجيل العيني عن نظام التسجيل الشخصي بوجه عام وبغض النظر عن الموقف التفصيلي لا حكام قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بانه يقوم على اساس تسجيل الوحدة العقارية في سجل واحد يسمى بالسجل العيني من خلاله يتم التعرف على المالك الحقيقي للعقار ومعرفة حالته القانونية حيث ان ما مسجل في السجل يعتبر قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني ؛ وذلك لان هذا النظام كنظام قائم بحد ذاته ، يظهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها كما يؤدي نظام التسجيل العيني الى استقرار المعاملات العقارية من خلال حماية حقوق المتعاملين لان كل ما مسجل في السجل العقاري يعتبر عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير ."
- ٣- "كما وان نظام التسجيل العيني باعتباره الركن الشكلي في العقد عن اجراءات الاشهار ، فالشكل بمفهومه الدقيق عبارة عن اسلوب محدد للتعبير عن الارادة يفرضه المشرع فرضا الزاميا بل انه في الحقيقة يمثل قيда على حرية الارادة يحد من قدرتها على اتخاذ وسيلة للتعبير عن نفسها بما يفرض عليها التسجيل من اسلوب معين فان لم تتخذ هذا الاسلوب كانت عديمة الاثر وهذا ما يميز التصرفات الشكلية من التصرفات الرضائية ، فالشكل الواجب ينقل ملكية عقار او ترتيب حق عيني عليه وفق احكام القانون المدني يتصل بتكوين العقد في حين ان اجراءات الاشهار هي اجراء لاحق لنشوء العقد لضمان علم الغير ذي المصلحة بوجود العقد ، فضلا عن ذلك فان جزاء تخلف الركن الشكلي يختلف عن جزاء تخلف اجراءات الاشهار ، فتخلف الشكل يتمثل في تجريد العقد من أي اثر سواء بين عاقيه او بالنسبة للغير ، اما تخلف اجراءات الاشهار فجزاءه هو نقصان قوة العقد اذ ينحصر اثر العقد بين عاقيه ولا يسري في مواجهة الغير".
- ٤- " كما وان البيوع التي تتم في دائرة التسجيل العقاري التي يتم تنظيمها بالاستناد الى نظام التسجيل العيني يختلف عن البيوع التي يتم اجرائها من قبل الجهات الرسمية سواء عن طريق المزايمة او بدونها ، اذ ان التصرفات التي تجري على العقار لا تتعد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري في حين ان البيوع التي تتم عن طريق المزايمة تتعد برسو المزداد الا ان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وكذلك لا يعد التسجيل ضروريا بالنسبة للبيوع التي تتم عن طريق الجهات الرسمية بدون مزايمة وكذلك بالنسبة لبيوع القرار (١١٩٨) . اذ ان التصرفات والبيوع التي تتم بالاستناد اليه لا يعد التسجيل فيها ركن من اركان الانعقاد اذ يتم اكتساب الملكية العقارية متى توافرت الشروط التي نص عليها القرار ."
- ٥- "اما فيما يتعلق بالوقف والوصية باعتبارها من التصرفات الصادرة من جانب واحد فان القانون المدني لم يتضمن نصا صريحا بشأن تسجيلهما والسبب يعود وراء ذلك هو ان الوقف والوصية في العراق تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة لذلك فان التسجيل في مثل هذه

التصرفات يعد عنصرا للثبات وليس ركنا لانعقاد الذي يعد التسجيل فيه ضروريا لصحة التصرفات العينية ."

التوصيات :

١. "نرى بضرورة استحداث دراسة تمزج بين التعلم اجراءات التسجيل العقاري وتطبيقاتها على الحاسبة الالكترونية لرفد دوائر التسجيل العقاري بملاكات متخصصة تساهم في الاسراع بمكننة دوائرها".
٢. "نشر الثقافة العقارية وتخرريج اشخاص قادرين على العمل في المجال العقاري للمساهمة في تطوير العمل في دوائر التسجيل العقاري".
٣. "نامل ان تقوم الجامعات بتدريس نظام التسجيل العيني في احدى سنوات الدراسة في كليات القانون لما لهذا الموضوع من اهمية من الناحية النظرية والعملية لكي يطلع الطلبة على اهمية نظام التسجيل العيني ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية".
٤. "كما ندعو الى المؤاممة بين تخفيف قسوة جزاء شكل البيوع العقار والمحافظة على قوة السجلات العقارية ، اذ ان المشرع العراقي قد اشترط لانعقاد التصرفات العقارية استيفاء الشكلية وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري وبخلاف ذلك يكون العقد باطلا ، ولكن وبالرغم من ذلك ، فأنا نجد ان المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي قد قررت اعطاء لمثل هذا التعهد اثر وهو التعويض ، الا ان المشرع في عام ١٩٧٧ قد اصدر القرار (١١٩٨) الذي اعطى اثارا جديدة للتعهد بنقل ملكية عقار لا تقتصر على التعويض عند الاخلال فقط بل اعطى المتعهد امكانية تملك العقار اذا توفرت جملة من الشروط نص عليها القرار الى جانب التعهد المذكور ، لذلك نامل من المشرع العراقي تخفيف هذه الشكلية في العقود مع المحافظة على قوة السجلات العقارية".

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية :

أ. الكتب القانونية

١. القاضي رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، بغداد، دون ذكر الطبعة وسنة الطبع، بغداد.
٢. القاضي عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، دراسة مقارنة، ج ١، ط ٢، لبنان، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١.
٣. المحامي مكي إبراهيم لطفى، الشكلية القانونية (التعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية)، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٨٩.
٤. المحامي وجدي شفيق فرج، الوسيط في شرح قانون السجل العيني، ط ١، حيدر جروب للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩.
١٠. د. أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، ج ٢، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.
١١. تقي الدين نجم الدين عبد الله الحلبي، الكافي في الفقه، الموسوعات الفقهية، الوقف والوصايا، ج ١، دار التراث، بيروت، لم تذكر سنة الطبع.
١٢. د. جميل الشراقي، نظرية بطلان التصرف القانوني، بدون ذكر الطبعة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦.
١٣. د. حسن عبد الباسط جمعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر الى نظام السجل العيني، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٤. د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة منها، مكتبة السنهوري، العراق، ٢٠١٧.
١٥. د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج ١، البيع والإيجار، ط ٣، بغداد، ١٩٧٤.
١٦. د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح احكام قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط ١، بغداد، ١٩٨٣.
١٧. _____، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٣.
١٨. _____، موجز احكام قانون التسجيل العقاري، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٩.
١٩. سليم ابا نادر، مجموعة التشريع اللبناني، ج ٤، القسم الثاني، شركة الطبع والنشر اللبنانية، بدون ذكر سنة الطبع.
٢٠. د. سعيد مبارك وطه الملاحويش وصاحب عبيد الفتلاوي، العقود المسماة، البيع والإيجار والمقولة، دون ذكر الطبعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢١. شاكرا ناصر حيدر، احكام الاراضي والاموال غير المنقولة، مطبعة المعارف، دون ذكر الطبعة، بغداد، ١٩٤٧.
٢٢. د. عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايمة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٣.
٢٣. د. عبد الحميد الشواربي، اجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، دون ذكر رقم الطبعة ومكان الطبع، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦.
٢٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، البيع والمقايضة، ط ٣، نهضة مصر، ٢٠١٠، احياء التراث العربي، ١٩٥٨.

٢٥. _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب كسب الملكية ، ج ٩ ، مجلد ١ ، ط ٢ ، دار النهضة الجديدة ، مصر ، ٢٠١٠ .
٢٦. عبد العزيز حساني ، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد ، دون ذكر رقم الطبعة ، مطبعة الكتاب ، العراق : بغداد ، ٢٠١٢ .
٢٨. د. علي بن عزان بن علي الهشامي ، الآثار القانونية للتسجيل العقاري ، دراسة مقارنة ، دون ذكر سنة الطبع ، المنصورة ، دار الفكر والقانون ، ٢٠١٤ .
٢٩. د. علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، الحقوق العينية ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار العربية للموسوعات ، ٢٠٠٠ .
٣٠. محمد ادريس الحلبي ، السرائر ، الموسوعات الفقهية ، الوقف والوصايا ، ج ١ ، دار التراث ، بيروت ، لم تذكر سنة الطبع .
٣١. د. محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية ، التسجيل والقيود ، قانون التسجيل الصادر ٢٦/يونيو/١٩٢٣ ، بيروت : لبنان ، دار المنشورات القانونية ، ١٩٣٩ .
٣٢. د. محمد لبيب شنب ، دراسات في قانون التسجيل العيني المصري ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر ، ١٩٧٤ .
٣٣. محمد يوسف الزغبى ، عقد البيع في القانون الاردني ، ط ١ ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠٠٠ .
٣٤. محمود ابو عافية ، التصرف القانوني المجرد (النظرية العامة والتطبيقات في القانون العربي المقارن) ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٤٨ .
٣٥. د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ، ط ١١ ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد ، دون ذكر سنة الطبع .
٣٦. مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ، ج ١ ، ط ٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨ .

ب. الرسائل الجامعية والاطاريح :

١. اميمة رافع رجب ، الابطال القضائي لسندات التسجيل العقاري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، ٢٠١٧ .
٢. حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ .
٣. د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٣ .
٤. عادل كاظم جواد العوادي ، الخصومة في دعوى التعهد بنقل ملكية عقار عند وفاة المورث ، دراسة قانونية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، ٢٠١٦ .
٥. عبد المنعم يحيى جواد ، كسب الملكية العقارية بالتصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة) ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
٦. قاسم هيال رسن ، التراضي في عقد ايجار العقار الموقوف ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٩ .
٧. نوال قاسم هاشم ، الشكل في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، ٢٠٠٨ .

ج. البحوث القانونية والمجلات

١. بمو برويرخان الدلوي ، الاثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار ، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ، بحث مقدم الى مجلة كلية الرافدين للحقوق ، المجلد (١٦) العدد ٥٦ ، السنة ١٨ .

٢. د. حبيب عبيد ، التعهد بنقل ملكية او حق التصرف في العقار ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي ، جامعة بابل ، كلية القانون ، المجلد (١٠) ، العدد ١ ، ٢٠١٨ .
٣. د. درع حماد عبد ، فكرة السبب الصحيح كاساس لطلب التمليك في التعهد بنقل ملكية عقار ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، المجلد ٢ ، العدد ٢ ، السنة ٢٠١٨ .
٤. شكر محمود داود السليم ، المركز القانوني لمشتري العقار بالمزاد العلني ، دراسة فقهية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٣) ، العدد (٤٩) ، ٢٠١٦ .
٥. صاحب عبيد الفتلاوي ، التنفيذ العيني الجبري لعقود بيع العقارات غير المسجلة ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث مقدم الى مجلة مؤتة للبحوث والدراسات العلوم الانسانية والاجتماعية ، الاردن ، منشور على الموقع الالكتروني : <http://search.mandumah.com/record125996> .
٦. علي شاكر عبد القادر ، التعهد بنقل ملكية عقار واثره في انتقال الملكية ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثالث ، السنة الخامسة ، ٢٠١٣ .
٧. قحطان هادي عبد ، التصرف في الوصية بعد انشائها واثره في الفقه الاسلامي ، بحث مقدم الى كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد (٣) ، السنة الاولى .
٨. محمد يوسف الزغبى ، مدى قوة تسجيل البيوع العقارية في سجل الاراضي الاردني ، بحث مقدم الى مجلة كلية الحقوق ، الجامعة الاردنية ، المجلد (١٣) ، العدد (٩) ، ١٩٨٦ .
٩. منذر عبد الحسين الفضل ، التعهد بنقل ملكية العقار وموقف القضاء العراقي منه ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العددان (٤،١) ، السنة ١٥ ، ١٩٨٣ .

د . القوانين والقرارات :

القوانين والقرارات العراقية :

١. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ .
٢. قانون التنفيذ النافذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ .
٣. قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.
٤. قانون بيع وايجار اموال الحكومة الملغى رقم (١٧) لسنة ١٩٦٧ .
٥. قانون ادارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ .
٦. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .
٧. قانون التنفيذ الملغى رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ .
٨. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٩. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ .

القوانين العربية :

١. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
٢. قانون تسوية الاراضي والمياه الاردني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ .
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٤. قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ .
٥. قانون التسجيل المصري ١٩٢٣ .
٦. قرار رقم (١٨٨) لسنة ١٩٢٦ المتعلق بالتسجيل العقاري المطبق في لبنان وسوريا .

القوانين الاجنبية :

القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ بالعربية (دالوز) ، طبعة دالوز ، ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية ، بيروت : جامعة القديس يوسف .