

تعليق على قرار
محكمة التمييز بشأن الشكلية في عقد المساطحة
"دراسة مُقارنة"

**Commentary on a Decision of
Court of Cassation on the Formality of the Musatahah Contract
A Comparative Study"**

المدرس المساعد

وداد وهيب لهمود

By

Wadad Wahib Lahumud

College of Law - Thi Qar University

كلية القانون – جامعة ذي قار

wedad.woheb90@gmail.com

الملخص

نتناول في هذا التعليق عرض إجتهد محكمة التمييز في حكمها المرقم (268) في سنة (2007)، في اعتبار عقد المساطحة الذي لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري عقداً صحيحاً خلافاً لنصوص قانون التسجيل العقاري المرقم (43) لسنة 1971، وكذلك القانون المقارن والتي تعتبر عقد المساطحة عقداً عينياً ومن العقود الشكلية والتي يشترط لانعقادها تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري، والا اعتبر العقد باطلاً، وإذا كان في توجه محكمة التمييز بإستنادها الى نصوص القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل، الا ان وجود نصوص قانون التسجيل العقاري تفيد بما يقطع الشك ان عقد المساطحة عقد شكلي ولا بد من تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، كما يلاحظ أن قانون التسجيل العقاري جاء بعد صدور نصوص القانون المدني من حيث التاريخ .

الكلمات المفتاحية : عقد المساطحة – الشكلية – التسجيل العقاري – القانون المدني.

Abstract

In this commentary, we address the presentation of the jurisprudence of the Court of Cassation in its judgment numbered (268 in the year 2007), considering that the Musataha contract (Usufruct) that was not registered in the Real Estate Registration Department is a valid contract contrary to the provisions of the Real Estate Registration Law No. 43 of 1971, as well as the Comparative Law which considers this contract to be Ayniyah and one of the formality contracts, for which it is required to be registered in the Real Estate Registration Department, otherwise the contract is not considered valid. If the Court of Cassation goes in the direction of attributing them to the provisions of Civil Law No. (40) for the year 1951 amended, the existence of the provisions of the Real Estate Registration Law stipulates that there is no doubt that the (Usufruct) Musataha contract is a Formality contract, i.e. it must be registered with the Real Estate Registration Department. It is noted that the Real Estate Registration Law was issued after the provisions of the Civil Law were issued in terms of date.

Key words: Usufruct - Musataha Contract - Formality - Real Estate Registration - Civil Law.

المقدمة

لم يستقر القضاء العراقي ممثلاً بمحكمة التمييز تجاه عقد المساطحة ، حيث ذهب في قراراته إلى خلاف ما ورد في قانون التسجيل العقاري ، والذي يشترط لاعتبار عقد المساطحة صحيحاً تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، الا ان القضاء العراقي سرعان ما غير موقفه في عد عقد المساطحة عقداً شكلياً لا بد من تسجيله في الدائرة المختصة وبناء عليه أثّرنا أن نبحت في قرارات المحكمة التي اعتبرت عقد المساطحة للأثبات وليس لانعقاد ذلك في احدى قراراته والذي سنتولى التعليق عليه في نطاق هذه الدراسة.

أهمية البحث

تعد المساطحة عنصراً فعالاً ومهم في بناء البيئة العقارية مما ينعكس على انتعاش الاقتصاد الوطني في توظيف المال ، كما أن الشكلية في إبرام هذا العقد تعد كضمان للحقوق كل من طرفي المساطح وصاحب الارض ، فالأخير قد لا يملك المال الكافي لاستثمار الارض وتشيدها ، فيتيح للمساطح استثمارها وتوظيف امواله، فضلاً عن ذلك أن حق المساطحة يعد نوع من المزايا للاستثمار الاجنبي وضعه قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 ، مما يؤدي الى تعزيز واقع الاستثمار في العراق.

إشكالية البحث

ولأهمية الموضوع فقد تناول المشرع العراقي والمقارن حق المساطحة ونظم أحكام عقد المساطحة في القانون المدني العراقي رقم (40 لسنة 1951) المعدل ، وفي قانون التسجيل العقاري (رقم 43 لسنة 1971) المعدل ، فضلاً عن هذين القانونين نلاحظ أن قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21 لسنة 2013) المعدل قد نظم الأحكام الخاصة بحق المساطحة اذا قام بها شخص على أرض عائدة للدولة كالمستثمر ، وعليه فإن هذه القوانين تعد حق المساطحة من العقود الشكلية التي تستوجب لإبرامها توافر عنصر الشكل وتسجيلها في الدائرة المختصة الا أن المشرع العراقي قد أغفل الأثر المترتب على تخلف الشكلية في حق المساطحة مما أدى الى تناقض أحكام محكمة التمييز في قراراتها.

نطاق البحث

ان بحث قرار محكمة التمييز الاتحادية بحاجة الى دراسة منهجية للبحث في اجتهاد المحكمة المذكورة والسند القانوني لذا سنتبع منهجاً مقارناً بين نصوص القانون العراقي والقانون المصري مع الإشارة الى موقف القوانين العربية كالقانون الاردني وقانون المعاملات الاماراتي ومناقشة ذلك ليتسنى لنا استخلاص النتائج العملية من أدلتها التفصيلية .

خطة البحث

بناءً على ماتقدم أثّرنا ان يكون موضوعنا هو "التعليق على قرار محكمة التمييز بشأن الشكلية في عقد المساطحة" دراسة مقارنة " وسنبثه في مبحثين سنتناول في المبحث الأول التعريف بالشكلية في عقد المساطحة ، وأما المبحث الثاني فسوف نخصصه لبيان رأي محكمة التمييز بشأن شكلية عقد المساطحة والذي سنلاحظ فيه قرار محكمة التمييز في حكمها في عد التسجيل مجرد إثبات العقد وتوثيقه وليس ركناً للانعقاد، وبيان ما يقابل ذلك في القانون المقارن.

المبحث الأول

التعريف بالشكلية في عقد المساطحة

الأصل في العقود انها رضائية أي تنعقد بمجرد الاتفاق بين الطرفين دون الحاجة لشكلية معينة، ولكن القانون قد يورد استثناء على هذا الأصل العام ، فيشترط شكلية معينة لتكون ركناً من أركان العقد ، ولغرض بيان شكلية عقد المساطحة يتطلب الأمر ان نعرض لتعريف عقد المساطحة أولاً ثم بيان الشكلية فيه، وذلك على النحو الآتي:.

المطلب الأول

التعريف بعقد المساطحة

يعرف حق المساطحة⁽³¹⁶⁾ بأنه حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناءً أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ، ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته⁽³¹⁷⁾، للمساطح أن يقيم على أرض الغير المملوكة أو الموقوفة ابنية لأغراض السكن، أو يقيم منشآت أخرى مثل معمل أو محل تجاري أو مخزن ولكن لا يجوز له الغراس، بينما نحت قوانين عربية أخرى منحى آخر حيث اشتمل حق المساطحة الغراس أيضاً وهذا ما بينه القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 في تعريفه حق المساطحة على أنه: "حق عيني يعطي صاحبه الحق في اقامة بناء او غراس على أرض الغير"⁽³¹⁸⁾.

ويطلق على حق المساطحة في القانون المدني المصري (حق الحكر) وقد نظم المشرع المصري أحكامه وجعله حقاً عينياً متفرعاً عن حق الملكية وجعله في نطاق ضيق على الأرض الموقوفة فقط وبهذا يختلف عن احكام المساطحة في القانون العراقي ويشمل حق الحكر اقامة بناء او منشآت و غراس ومدة العقد لا تزيد على ستين سنة.

وقد بين قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013- احكام المساطحة ونص على أنه " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما صلاحية الإعلان على إنشاء حقوق المساطحة على الأموال غير المنقولة لأغراض الأنشطة التجارية والصناعية والاستثمارية بطريق المزايدة العلنية

(316) المساطحة لغةً : المساطحة اصل كلمة سطح ، و سطح الشي يعني انبسط وشبهت البيوت بالبيوت المسطوحة ، والسطح عادة هو ماتكون جميع اجزاءه متساوية فلا يكون بعضها مرتفعاً أو منخفضاً على البعض الآخر : للتفصيل حول ذلك ينظر : محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الانصاري ، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، ط3، 1414هـ ص 342.

(317) محمد طه البشير د. غني حسون طه ، الحقوق العينية –الحقوق العينية الاصلية –الحقوق العينية التبعية ، ج1، ط3، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2009، ص316.

(318) نص المادة (1225) من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

وبذات الإجراءات المنصوص عليها في المادة (11) من هذا القانون وعلى الوجه الآتي:- أ- أن لا تتجاوز مدة المساطحة (خمسة وعشرون) سنة غير قابلة للتجديد تؤول بعدها المشيدات الى الجهة المالكة دون بدل⁽³¹⁹⁾.

ويلاحظ بهذا الشأن أنّ هنالك فرق بين القانون المدني و قانون الاستثمار و قانون بيع و ايجار اموال الدولة، فالأخير يقرر الحد الاعلى لمدة المساطحة "خمس وعشرون سنة" غير قابلة للتجديد بينما القانون المدني وقانون الاستثمار يجعل الحد الاعلى لمدة المساطحة "خمس سنين سنة" قابلة للتجديد ، والمساطحة من قبل المستثمر على أرض الدولة تطبق عليه القانون الخاص وهو قانون بيع و ايجار اموال الدولة ، لذا اذا كانت المدة انقضت لا يتجدد العقد وينقضي العقد وترجع الارض للدولة بدون مقابل، ولكن لا بد تطبيق المادة(11) من قانون الاستثمار بأن تراعى في تحديد المدة طبيعة المشروع وجدواه للاقتصاد الوطني بينما في قانون بيع و ايجار اموال الدولة يتم استيفاء بدل المساطحة سنوياً على ان يتم مراجعة البديل كل خمسة سنوات من تاريخ ابرام عقد المساطحة، وإذا تأخر المساطح عن تسديد البديل السنوي في موعده فللوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تأجيل استيفاء هذا البديل مدة مناسبة من تاريخ استحقاقه وفي هذه الحالة يحمل المساطح سعر الفائدة المصرفي بالنسبة للبديل المستحق ، وإذا تكرر ذلك فللوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إلغاء عقد المساطحة و ايلولة المشيدات القائمة إلى الجهة المالكة دون بدل، ويلاحظ انه المساطح اذا لم يدفع الاجرة للجهة الادارية صاحبة الارض فإن لها حق إلغاء العقد أن طبيعة هذا العقد عقد اداري وليس مدنياً ولا تطبق احكام الفسخ المدني .

بينما في المادة (1268) من القانون المدني العراقي والتي تطابقها المادة (1009) من القانون المدني المصري ، "اذا لم يدفع المساطح الاجرة ثلاث سنوات متواليات كان لصاحب الارض ان يطلب فسخ العقد ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك وهذا نص مفسر يجوز لارادة الطرفين الاتفاق على خلافه ، فاذا اتفق على جعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون حكم قضائي أو اتفق على مدة سنتين متواليات بدلاً من ثلاثة يعتبر هذا الاتفاق صحيح" ، بينما يقرر من قانون المعاملات المدنية الاماراتي اذا لم يدفع المساطح الاجرة لسنتين يجوز لصاحب الارض انتهاء المساطحة⁽³²⁰⁾.

ويلتزم المساطح بإقامة المشيدات خلال المدة المحددة في عقد المساطحة والمقترنة بموافقة الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة مع تقديم مبلغ ضمان للتشيد يُعادل بدل المساطحة لتلك المدة وفي حالة عدم التشيد خلالها يصادر مبلغ الضمانة ويعتبر عقد المساطحة لاغياً ويؤول ما هو قائم من مشيدات الى الجهة المالكة دون مقابل .

(319) ينظر نص المادة(16) من قانون بيع و ايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013.

(320) ينظر المادة (1358) من قانون المعاملات الاماراتي.

وقرر قانون الاستثمار في "حالة مخالفة المستثمر لأحكام هذا القانون فللهيئة تنبيه المستثمر كتابة لإزالة المخالفة خلال مدة محددة وفي حالة عدم قيام المستثمر بإزالة المخالفة خلال المدة المحددة تقوم الهيئة بدعوة المستثمر أو من يمثله لبيان موقفه واعطائه مهلة أخرى لتسوية الموضوع وفي حالة تكرار المخالفة فللهيئة سحب الاجازة التي اصدرتها وايقاف العمل في المشروع مع احتفاظ الدولة بحقها في حرمانه من الاعفاءات والامتيازات التي منحت له من تاريخ المخالفة مع احتفاظ الغير بحقه بالتعويض عن الضرر من جراء هذه المخالفة دون الاخلال باي عقوبات او تعويضات اخرى تنص عليها القوانين النافذة" (321).

ويكون المسطح كمستثمر مسؤول مسؤولية مدنية تقصيرية ويلتزم بالتعويض عما لحق الغير من ضرر كالعمال الذين يعملون بالمشروع أو الجهة التي يوردها منتجاتها طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني فيشمل التعويض عن الضرر المباشر وغير المباشر، والتعويضات الاخرى كالتعويض عن اضرار التلوث البيئي اذا كانت المساطحة لغرض اقامة مصنع من مخلفات هذا المصنع السائلة او الصلبة او الغازية (322).

وتنتقل وفق القانون المدني العراقي ملكية البناء والمنشاءات الاخرى بعد انقضاء حق المساطحة لاي سبب كان الانقضاء الى صاحب الارض مقابل دفع قيمتها مستحقة القلع ، مالم يوجد اتفاق بين المسطح وصاحب الارض على خلاف ذلك، فهذا نص مفسر لإرادة الطرفين في حالة عدم وجود اتفاق يلجأ الى هذا الحكم ، لكن قد يتفق الطرفان على أن يملك المسطح جزء من الارض و جزء من البناء والجزء الاخر لصاحب أو تكون الارض والبناء للمسطح، أو البناء لصاحب الارض يدفع قيمته قائماً وهذا ما نصت عليه "المادة 233 من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 23 لسنة 1971" (323).

بينما المادة (1010) من القانون المدني المصري يكون لصاحب الارض اما ازالة البناء والغرس أو إبقاؤها مع دفع اقل القيمتين قيمتها مستحقة للأزالة او البقاء مالم يوجد اتفاق آخر، بينما تقرر المادة (16) من قانون بيع وايجار اموال الدولة "لوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إلغاء عقد المساطحة وايلولة المشيدات القائمة إلى الجهة المالكة دون بدل".

(321) ينظر نص المادة (28) من قانون الاستثمار العراقي النافذ.

(322) وهذا ما نصت عليه المادة الاولى من قانون حماية البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009.

(323) تقابلها المادة (1231) من القانون المدني الاردني التي احوالت عند انتهاء المساطحة مصير البناء تطبق المادة 701 الخاصة ببناء المستأجر في العين المؤجرة بتملك المؤجر البناء بقيمته مستحق القلع مالم يوجد اتفاق اخر .

ولم يبين قانون الاستثمار مصير الابنية والمنشاءات في المشاريع الصناعية والتجارية والاستثمارية مساطحة على ارض الغير ،ولكن اذا انقضت مدة المساطحة بدون اخلال المساطح لالتزامه ماهو مصير الابنية على ارض الدولة في قانون بيع وايجار الدولة ؟

في قانون بيع وايجار الدولة تكون لصاحب الارض بدون مقابل وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (11) من هذا القانون وعلى الوجه الآتي:- "أ- أن لا تتجاوز مدة المساطحة (خمسة وعشرون) سنة غير قابلة للتجديد تؤول بعدها المشيدات الى الجهة المالكة دون بدل" .

وعقد المساطحة المنوه احكامه اعلاه يعد في الوقت الحاضر من العقود الشكلية وهو عنصرٌ مهمٌ من عناصر توظيف المال وتوظيف الثروة العقارية في بناء الأقتصاد خاصة خلال المرحلة الحالية التي يشهدها القطر، فهو بأشد الحاجة إلى العمران وكذلك إقامة المشاريع التجارية والصناعية اللازمة لإعادة بنائه وانتشال البطالة من بين فئات المجتمع فالمساطحة تتيح لمالك الارض استغلالها على الوجه الأمثل بترتيب هذا الحق عليها فقد لا يملك المال الكافي لاستغلالها وبنفس الوقت تتيح للمساطح إن يستثمر أمواله في هذه الأرض ،والعراق اليوم بأشد الحاجة إلى التكافل والتضامن بين أبناء شعبه لنهوضه مجدداً ولجلب الاستثمارات الأجنبية التي كانت دافعاً لمشروع قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 في ان يضع المساطحة ضمن أهم المزايا والضمانات التي خص بها المستثمر الاجنبي لتشجيعه على الاستثمار⁽³²⁴⁾.

المطلب الثاني

الشكلية في عقد المساطحة

ولأهمية عقد المساطحة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية لجأ المشرع إلى تنظيم أحكامه في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وكذلك قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 وأشار المشرع في القانونين المذكورين إلى إن عقد المساطحة يعتبر من العقود الشكلية التي لا تبرم إلا باستيفائها شكلاً معيناً ، عرفت المادة 1/229- ينشأ حق المساطحة على الارض المملوكة أو الموقوفة وفقاً صحيحاً بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح في السجل العقار.

ويجب لنشوء حق المساطحة تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري ، فالتسجيل يعتبر ركناً من أركان العقد المنشئ أو الناقل لحق المساطحة⁽³²⁵⁾، والتسجيل يكون امام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري ، وذلك

⁽³²⁴⁾ ينظر نص المادة (110) من قانون الاستثمار العراقي النافذ.

⁽³²⁵⁾ ينظر نص المادة (1261) ف 2 من القانون المدني والمادتين (3 و 229) من قانون التسجيل العقاري .

بإيجاب وقبول كباقي الحقوق العينية الاخرى ، باستثناء العقود التي تستند الى حجة شرعية أو حكم قضائي أو التي وثقت أمام الكاتب العدل فهي تسجل دون الحاجة للإقرار ، وذلك لان عقود المساطحة كانت قبل صدور قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 توثق لدى الكاتب العدل أو بحجة شرعية لكن بعد صدور قانون التسجيل العقاري أصبح تسجيل عقد المساطحة بدوائر التسجيل العقاري⁽³²⁶⁾، وقد حسم المشرع العراقي الجدل والخلاف في قرارات محكمة التمييز بشأن شكلية عقد المساطحة من خلال قانون التسجيل العقاري ، فقد أورد فيه نصوص عدة وهي تمثل قاعدة عامة أو تمثل قاعدة خاصة بالمساطحة تقتضي بضرورة تسجيل العقد المنشئ لحق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري وبخلافه لا ينعقد العقد لتخلف ركن من أركانه.

أنّ القواعد العامة تنص على ضرورة التسجيل كركن من أركان العقد المنشأ لحق المساطحة وهو ما أوردته في المادة (3) من قانون التسجيل العقاري والتي تنص على ان : "1- التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية أو نقلة أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة 2- لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دارة التسجيل العقاري".

يستشف مما سبق أنّ التسجيل ركن من أركان العقد المنشئ لحق المساطحة ، فما تقدم عرضه هي قاعدة اجرائية لها طابع الالتزامية ، ومفاد ذلك ان عدم مراعاتها أو اغفالها يؤدّي الى عدم انعقاد العقد ، وبالتالي لا يكون هنالك عقد مساطحة ابداء⁽³²⁷⁾.

وتأسيساً على ذلك فقدت اعتبرت المادة (68 مدني) حق المساطحة من بين الحقوق العينية الاصلية ، غير أن القانون المدني لم يعتبر التسجيل⁽³²⁸⁾ ركناً لانعقاده كباقي العقود التي نص القانون المدني صراحة على عدم انعقادها الا بالتسجيل في السجل العقاري ، وقد سدّ النقص قانون التسجيل العقاري بنصه على وجوب تسجيل جميع التصرفات العقارية ، وعلى عدم انعقادها الا بالتسجيل في السجل العقاري ، لم يكن هذا الحق معروفاً بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري لم يكن معروفاً قبل صدور قانون التسجيل العقاري⁽³²⁹⁾.

(326) م.د. إحسان شاكر عبد الله ،م.م. زكريا بونس احمد ، عقد المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العراقية ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد(4) السنة 1 ، ص 14.

(327) م.د. ريباز اردلان بكر ، حق المساطحة وإشكالياته ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد السابع – العدد الاول ، 2018، ص 262 ومابعداها .

(328) يقصد بالتسجيل : شكلية منجزة من طرف موظف حكومي مكلف بالتسجيل حسب كليات متعددة يحددها القانون والتي يمكن تطبيقها على العقود الناتجة عن العقد ، ويقصد به اجراء يتمثل في ادراج بعض الاجراءات والتصرّيات في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل ، يقبضون من جراء ذلك رسماً جبائياً ينظر في ذلك:شلابي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، 2018، ص 96.

(329) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ، ج3، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، ص 91، 92.

المبحث الثاني

اتجاه محكمة التمييز بشأن شكلية عقد المساطحة

بعد ان تبين لنا ان الشكلية ركنٌ اساسي في عقد المساطحة سنبين في هذا المبحث اتجاه محكمة التمييز في شأن شكلية عقد المساطحة في قراراتها وما نلاحظه فيها وذلك في مطلبين، سنبحث في المطلب الأول احدى قرارات محكمة التمييز في شأن عقد المساطحة ونخصص المطلب الثاني للتعليق على قرار المحكمة اعلاه وعلى النحو الآتي..

المطلب الثاني

قرار محكمة التمييز بشأن شكلية عقد المساطحة

نوع الحكم :: مدني

رقم الحكم/268:: مساطحة/2007/

جهة الاصدار:: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

"عقد المساطحة إذا لم يسجل في دوائر التسجيل العقاري وفقاً لأحكام المادة (1266) من القانون المدني و المادة (299) من قانون التسجيل العقاري لا يكون عقداً باطلاً حيث أن ذلك العقد يعد عقداً من نوع خاص ويعتبر عقد صحيح بالوصف الذي تضمنه شروطه ما دام غير مخالف للنظام العام والآداب و يلتزم الطرفان بشروط المتفق عليها".

نص الحكم

"لدى التدقيق و المداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن صحيح و موافق للقانون للأسباب المذكورة فيه و الذي جاء إتباعاً لقرار النقض الصادر بعدد 1648/ الهيئة الاستئنافية /عقار/2006 في 2006/9/28 حيث أن الثابت من اضبارة الدعوى بأن المميزين (المدعى عليهم/المستأنفين) كانوا قد ابرموا عقد مساطحة مع المميز عليهم (المدعون/ المستأنف عليهم (على قطعتي الأرض المرقمتين 5/237 و 4/237 البو جمعة و لمدة عشر سنوات و المؤرخ 1994/1/20 تبدأ بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التوقيع على العقد و تنتهي مدة المساطحة بتاريخ 2004 /7/20 على أن تؤول

المنشآت المحدثّة في العقار إلى المالكين (المدعين) و أن الدفع الذي تمسك به وكيل المميزين في مرحلتي الدعوى بداءة و استئنافاً من أن عقد المساطحة المبرم بين الطرفين هو عقد باطل لعدم استيفائه الشكالية المطلوبة لعدم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري استناداً لأحكام المادتين (1266) من القانون المدني و (299) من قانون التسجيل العقاري و حيث أن ذلك العقد يعد عقداً من نوع خاص و يعتبر عقد صحيح بالوصف الذي يتضمنه شروط ما دام غير مخالف للنظام العام و الآداب و يلتزم الطرفان بشروطه المتفق عليها , وحيث أن ذلك العقد قد استنفذ مدته باستفادة المميزين من العقار موضوع الدعوى فيتعين عليهم إعادته بعد انتهاء مدته وان وضع اليد عليه بعد انتهاء تلك المدة يعد بمثابة الغاصبين له و أن المغصوب وان كان عقاراً و جب رده مع اجر المثل عنه (م197) من القانون المدني , و بذلك تكون لدعوى المدعين سند من القانون و هذا ما قضى به الحكم المميز قرر تصديقه و رد الطعن التمييزي و تحميل المميزين رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق في 9/ربيع الأول/1428 هـ الموافق ليوم 2007/3/28م" (330).

المطلب الثاني

التعليق على قرار محكمة التمييز بشأن شكالية عقد المساطحة

ولو تأملنا القرار السابق نجد أنه محل نظر لان عدم استيفاء التسجيل في عقد المساطحة يجعل منه عقداً باطلاً (331)، إلا أن محكمة التمييز في قرارها اعلاه تجله صحيحاً و اذا كان لهذا القرار الذي أصدرته محكمة التمييز ما يبرره قبل صدور قانون التسجيل العقاري لان عقد المساطحة كان يوثق بحجة شرعية أو لدى الكاتب العدل ولكن بعد صدور قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 حصر هذا القانون التسجيل بدوائر التسجيل

(330) وفي "قرار آخر سابق أصدرته المحكمة رقم 434 / هيئة مدنية أولى / 1979 صدر في 1980/5/18 ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الحادية عشر ، 1980 والقرار رقم 828 / أضبارة 147 ، موسعة أولى / 1992 الصادر في 1992/7/16 منشور في الموسوعة العدلية ، تصدر عن مكتبة شركة التأمين الوطنية ، بغداد ، العدد الثامن ، 1992 ، ص 9. قضت فيه "ان عقد المساطحة المصدق لدى الكاتب العدل ولو لم يسجل في دائرة الطابو يبقى أثره القانوني بالنسبة للمتعاقدين ويكون ملزماً لهما وليس باستطاعتهم التحلل منه".

وهناك قرار آخر لمحكمة التمييز رقم 434 / هيئة مدنية أولى / 1979 صدر في 1980/5/18 ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الحادية عشر ، 1980 والقرار رقم 828 / أضبارة 147 ، موسعة أولى / 1992 الصادر في 1992/7/16 منشور في الموسوعة العدلية ، تصدر عن مكتبة شركة التأمين الوطنية ، بغداد ، العدد الثامن ، 1992 ، ص 9. يقضي "ان تسجيل عقد المساطحة في دائرة الطابو الذي أوجبه المادة (1266/ف2) مدني هو لغرض التوثيق لا لانعقاد ولأن هذه الفقرة لم تنص على عدم انعقاده أو عدم الاعتداد به ما لم يسجل كما نصت المادة (1266/ف2) في نقل ملكية العقار والمادة (1203) في نقل حق التصرف والمادة (1286) في انعقاد الرهن التأميني".

وهناك قرار آخر لمحكمة التمييز (رقم القرار 418/م1/2004 الصادر في 2004/10/20 منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول والثاني السنة الثامنة والخمسون ، بغداد ، 2005 ، ص 71) قضت فيه "ينعقد العقد المتعلق بحق المساطحة باتفاق إرادتي الطرفين ويعتبر التسجيل في دائرة التسجيل العقاري توثيقاً للعقد وليس ركناً من أركانه".

(331) فتخلف الشكالية يعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ولا يرتب التزامات على عاتق طرفين ، ولا يحتاج لاجراءات خاصة لاستصدار حكم من القضاء ، بل للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها ، فيكون حكم البطلان مقررًا وذلك لعدم وجود مراكز قانونية اصلاً لان المحرر في حكم عدم : ينظر في ذلك ، بن عطية حسين ، الشكالية في التصرفات الواردة على العقار في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور – الجلفة ، 2016 ، ص 27.

العقاري، ولذلك فالتسجيل أمر ضروري لعقد المساطحة وبدونه لا يعد العقد صحيحاً أو نافذاً ولا ينتج آثاره إلا بعد التسجيل في دوائر التسجيل العقاري المختصة، فالتسجيل هو ركن أساسي في الانعقاد وليس لمجرد التوثيق رغم ان الفقرة الثانية من المادة (1266) من القانون المدني العراقي لم تذكر صراحة الجزاء المترتب على عدم التسجيل ، إلا ان التسجيل حسب هذه الفقرة هو أمر وجوبي وبذلك يفهم ضمناً بطلان العقد عند عدم التسجيل ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فقد جعلت محكمة التمييز من المدة والأجرة ركناً في العقد وتركت التسجيل الذي هو ركناً أساسياً فيه حيث جاء في قرار صادر عنها "ان حق المساطحة لا يبطل إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري ما دام قد تحددت فيه المدة والأجرة"، وبالتالي فالمحكمة لم تأخذ بنظر الاعتبار ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (1266) من القانون المدني العراقي والفقرة الثانية من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري ، فالعقد يمكن ان يكون صحيحاً وهو يعقد تبرعاً أي بدون ذكر الأجرة ، وهذا ما نصت عليه المادة (1268) من القانون المدني العراقي ، وكذلك الحال بالنسبة للمدة فتحديدها ليس شرطاً في صحة العقد كما نصت على ذلك المادة (1268) من القانون المدني العراقي.

والخلاصة فيما تقدم؛ ان القانون يمثل ارادة المشرع يكمله بعضاً بعضاً ، كما يجب ان تلتقي المبادئ القانونية والتي تعتبر ان الخاص يقيد العام ، وان القانون اللاحق أولى بالاقتدار من القانون السابق كما في حالة نسخ الحكم ، وعلى هذا فإننا اذا كنا لا نجد الحكم الحاسم في نصوص القانون المدني فقرّر وجوب تسجيل عقد المساطحة في دائرة التسجيل العقاري ، ولم يقرر ان التسجيل ركنٌ في العقد ام لا ، بالتالي فان قانون التسجيل العقاري وهو قانون خاص ويقيد القانون العام وكما انه احدث بكثير – قد حسم الامر في التسجيل في الدائرة اعلاه وجعله ركناً من اركان عقد المساطحة .

وتجدر الاشارة إلى ان قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 قد بين اهمية التسجيل ، وضرورة كونه ركناً في جميع التصرفات العقارية ، سواء كانت في صيغة عقود أو غيرها ، لان التصرفات أعم من العقود ، فنص بوضوح على انه " يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق العينية العقارية الاصلية لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول الا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم "(332) كما ان القانون المدني المصري قضى " بعدم انتقال الحقوق العينية ، سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، الا اذا روعيت الاحكام المبينة في قانون الشهر العقاري (333) .

(332) ينظر في ذلك نص المادة (9) من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946.

(333) ينظر في ذلك نص المادة (934) من القانون المدني المصري رقم القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

الخاتمة

نوجز في ختام هذه التعليق على قرار محكمة التمييز بشأن الشكالية في عقد المساطحة لأهم النتائج التي تم التوصل إليها وعلى النحو الآتي:

1- من خلال ملاحظتنا لقرارات محكمة التمييز ، نجد ان المحكمة المذكورة لم تعد التسجيل لعقد المساطحة ركن في العقد ولم ترتب على تخلفه البطلان ، وهذا القرار الذي اصدرته محكمة التمييز كان له ما يبرره قبل صدور قانون التسجيل العقاري ، باعتبار ان القانون المدني لم يشترط الشكالية لعقد المساطحة ولكن باشتراط قانون التسجيل العقاري الشكالية لعقد المساطحة اصبح عقد المساطحة باطلاً بدون استيفاء الشكالية اللازمة فقرار محكمة التمييز المشار اليه صادر بعد صدور قانون التسجيل العقاري النافذ رقم (43) لسنة 1971 وليس قبل صدوره ، وهذا موقف قرار محكمة التمييز مخالف للقانون التسجيل العقاري العراقي وقانون تنظيم الشهر العقاري في مصر والذي عد عقد المساطحة عقداً شكلياً لا بد من تسجيله في دائرة الشهر المختصة .

2- ان تعليقنا على قراراتها بشأن الشكالية واعتبارها ركن من الاركان وليس للاثبات وذلك بناء على النصوص الواردة في قانون التسجيل العقاري.

3- التعليق بصورة عامة يدافع عن الشكالية في حق المساطحة لكونها ركناً في عقد المساطحة كما هو مقر في النصوص القانونية.

4- تساعد الشكالية في احصاء الرسوم والتي تحصل عليها الدولة عند اجراء معاملات التسجيل لعقد المساطحة في التسجيل العقاري.

5- تعد الشكالية ضرورة في تنبيه المتعاقدين في خطورة ما يقدمون عليه من تصرفات ، وبالتالي تتيح لهم التروي وعدم التسرع في إجراءاتها .

المصادر

كتب اللغة

1- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الانصاري ، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، ط3، 1414هـ.

الكتب القانونية

1- محمد طه البشير د. غني حسون طه ، الحقوق العينية – الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية ، ج1، ط3، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2009.

2- مصطفى مجيد ، سرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ، ج3، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة.

الرسائل والاطاريح القانونية

- 1- بن عطية حسين ، الشكلية في التصرفات الواردة على العقار في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور – الجفلة- ، 2016.
- 2- شلابي مشرية ، الشكلية في التصرفات القانونية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، 2018.

البحوث القانونية

- 1- م.د. إحسان شاكر عبد الله ،م.م. زكريا يونس احمد ، عقد المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العراقية ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد(4) السنة1.
- 2- م.د. ريباز اردلان بكر ، حق المساطحة واشكالياته ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد السابع – العدد الاول ، 2018.
- 3- د. مصطفى موسى العجارمة ، الشكلية كقيد يرد على الارادة عند تكوين العقد وفقاً لاحكام القانون المدني الاردني ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الانسانية والاجتماعية – العدد الخامس والاربعين – حزيران 2018.

القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
- 2- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971.
- 3- قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 النافذ.
- 4- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013.
- 5- قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.
- 6- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.
- 7- القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948.
- 8- قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946.