



The Extent of the Validity of the Resolution and the Resolution of the Property Registration Documents

¹ **Zalnab Mahmoud Husseln Al-saffar** ² **Dr : Abd Al-bassit Jasim Mohamed**
³ **Dr. Abd Reziage Aswad**

¹ **University of Anbar\College of Law**

² **University of Anbar\College of Law**

³ **University of Anbar\College of Law**

Abstract:

The idea of the real estate bond is an old idea, extending back to previous civilizations, in its organization it reached a sophisticated amount in its laws, chapters were devoted to regulating real estate property, and that organization developed to reach what it has reached today. The necessity of registering real estate rights in special departments, according to strict formalities, that enjoy - after their completion - an authority commensurate with the importance of those rights, which guarantees their preservation from abuse and expropriation, by fixing them accurately and regularly, according to sound legal foundations, that form fences that protect the interests of individuals, without which the matter becomes chaos, The Iraqi legislation is one of the first to implement a real estate registration system with advanced technical and administrative specifications, adopting - since 1958 - the real estate registration system, as one of the best real estate registration systems approved in today's comparative systems. Adopting a series of administrative procedures, each of which can be described -separately- as an administrative (decision), and therefore, it is correct to describe the administrative decision on property deeds issued by the real estate registration departments, and this trend has its reasonable support from the validity of the law, after it has proven effective in conferring legal protection on real estate bonds, which is what this study tries to shed light on.

1: Email:

zainabaaa³⁰@gmail.com

Email

aabdulbasel2@uoanbar.edu.iq

DOI

Submitted: 14/1/2023

Accepted: 02/02/2023

Published: 28/03/2023

Keywords:

Administrative decision
administrative procedures
real estate ownership
real estate registration
bonds.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



مدى صحة إطلاق وصف القرار الإداري على إصدار دوائر التسجيل العقاري سندات الملكية
 ١ زينب محمود حسين ٢ أ.د. عبد الباسط جاسم محمد ٣ م.د. عبد رزيق أسود

١ كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة الانبار

٢ كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة الانبار

٣ كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة الانبار

الملخص:

فكرة السند العقاري فكرة قديمة، تمتد إلى حضارات سالفه، بلغت في تنظيمها مبلغاً راقياً في شرائعها، خصصت لتنظيم الملكية العقارية فصولاً منها، وتطور ذلك التنظيم ليصل إلى ما وصل إليه اليوم، فقد أولت مختلف التشريعات- ومنها التشريع العراقي- التصرفات العقارية عناية خاصة، بوجود تسجيل الحقوق العقارية في دوائر خاصة، وفق شكيلات صارمة، تتمتع-عقب استيفائها- بحجية تتناسب وأهمية تلك الحقوق، ما يضمن الحفاظ عليها من الاعتداء والانتزاع، عبر تثبيتها بدقة وانتظام، وفق أسس قانونية سليمة، تشكل أسساً حامية لمصالح الأفراد، لولاها يصبح الأمر فوضى، والتشريع العراقي من أوائل التشريعات التي طبقت نظاماً للتسجيل العقاري ذا مواصفات فنية وإدارية متطورة، معتمداً-منذ عام ١٩٥٨-نظام التسجيل العيني، بوصفه أحد أفضل نظامي التسجيل العقاري المعتمدين في النظم المقارنة اليوم؛ معتمداً سلسلة إجراءات إدارية يمكن أن يوصف كل منها-على حدة-بأنه (قرار) إداري، وبالتالي، يصح إطلاق وصف القرار الإداري على سندات الملكية التي تصدرها دوائر التسجيل العقاري، ولهذا الاتجاه سنده المعقول من صحيح القانون، بعدما أثبت نجاعة في إسباغ الحماية القانونية على السندات العقارية، وهو ما تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء عليه.

الكلمات المفتاحية

قرار إداري ، إجراءات إدارية ، ملكية عقارية ، تسجيل عقاري، سندات.

المقدمة

السند هو وثيقة تصدر عن دائرة التسجيل العقاري، من واقع ما مثبت في سجلاتها وفق آخر تسجيل مكتسب شكله النهائي، وتتم المصادقة على صحة السند من قبل رئيس الدائرة او من يخوله قبل تسليمه إلى صاحب العلاقة، وهو ما أكدّه المشرع العراقي بموجب المادة (٢١) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٨٢ قانون

التعديل الثاني لقانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ (المعدل)^(١)، وبحسب للمشرع العراقي إقراره أحكاماً موضوعية سدّ بها النقص التشريعي في أحكام التسجيل العقاري بموجب القانون المدني والقوانين الأخرى ذات الصلة، من خلال سنّ قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ (النافذ)، ما يمكن-معه- القول أن قانون التسجيل العقاري يأتي في مقدمة القوانين التي تمس مصالح أشخاص الملاك، طبيعيين كانوا أم معنويين، بوصفه قانوناً ينظم شأنهم مهماً من شؤون حياتهم هو الملكية العقارية، تجارية كانت أم صناعية أم زراعية.

إلّا أنه وعلى الرغم من ايجابيات آلية التسجيل العقاري المتبعة في العراق، إلّا أن التعامل الواقعي أفرز جملة اشكاليات، تحتاج الوقوف عندها وتشخيصها، تمهيداً لإيجاد الحلول الناجعة لها، بغية زيادة كفاءة التنظيم التشريعي لدوائر التسجيل العقاري في مواكبة التطورات المعاصرة.

ولعلّ واحداً من أبرز تلك الإشكاليات، القيمة القانونية للسند العقاري، فمن جهة يعدّ مضمون السند حجة على الناس بما ورد فيه، ومن جهة أخرى يعدّ السند قراراً إدارياً، يفترض أن يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية في آليات إصدارها، وأوجه الرقابة عليها، وطرق الطعن بها.

فهل يمكن الموائمة بين حجية السند العقاري المطلقة، وبالتالي عدم إمكان الطعن فيه إلّا بالتزوير (الاختلاق)، وبين كونه قراراً إدارياً يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية؟

مشكلة البحث

تكمن تحديد البحث في تحديد طبيعة السند العقاري القانونية، عبر الإجابة عن سؤال مفاده: هل أنّ إصدار السند العقاري، قرار إداري يتمتع بمواصفات

(١) نصت المادة (٢١)، من قانون التعديل الثاني رقم (٣١)، لسنة ١٩٨٢ على: (١- تصدر دائرة التسجيل العقاري السند بالأوصاف الثابتة للعقد مع الحقوق الأخرى وفق النموذج الذي يحدد بتعليمات يصدرها الوزير، ٢- يصادق على صحة السند موظفو التسجيل ورئيس الدائرة بالختم الرسمي قبل تسليمه إلى صاحبه).

القرار الإداري ذاته، أم هو مجرد إجراء إداري، أو شهادة إدارية لا ينطبق عليها وصف القرار الإداري؟ وبالتالي ترتيب النتائج القانونية التي تترتب على كل وصف من هذين الوصفين؟

أهمية البحث

يظهر من تعريفات القرار الإداري، والتي تتماثل في جوهرها تقريباً، أنه يتكون من عناصر، وله خصائص، تميزه عن بقية الأعمال الإدارية، كما أن القرار الإداري لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الأركان، وتبحث هذه الدراسة في مدى توافر عناصر القرار الإداري وأركانه في القرارات الصادرة عن دوائر التسجيل العقاري، ليتقرر في ضوء ذلك-شموله بما يشمل به القرار الإداري من إجراءات في إصداره والرقابة عليه والطعن به.

صعوبات الدراسة:

تتجلى الصعوبة الأساس في هذا الموضوع، من كونه لم يسبق الخوض فيه أكاديمياً، فضلاً عن تعلقه بموضوع عملي بشكل بيّن تتولى القيام به-في العراق- دائرة عدلية هي دائرة التسجيل العقاري المختصة التي يقع العقار موضوع التصرف العقاري في دائرة اختصاصها المكاني، ما يوجب عدم الاكتفاء بالمراجع الأكاديمية فقط، إنما اللجوء إلى ذوي الخبرة من المختصين في هذا المضمار، للوصول إلى نتائج قانونية دقيقة قدر الإمكان.

منهجية الدراسة

اتبعت الدراسة منهجية التحليل والمقارنة، من خلال ردّ الفروع إلى أصولها وإعادة الجزئيات إلى كلياتها، للوصول إلى قول فصل بشأن مدى صحة إطلاق وصف القرار الإداري على إصدار دوائر التسجيل العقاري سندات الملكية. كما اتبعت الدراسة منهجية المقارنة بين التشريع العراقي وغيره من التشريعات

حيثما كان ذلك نافعاً لبيان أفضلية الحل القانوني الموجود في النص العراقي أم في التشريع المقارن، وبالتالي الأخذ بما أثبتت التجارب الواقعية فاعليته في هذا المضمار.

الدراسات السابقة

لم يعثر الباحثون، في حدود علمهم القاصر، على دراسة سابقة في هذا الموضوع، سواء أكانت في رسالة أم أطروحة أم بحث أكاديمي.

تقسيم البحث

لغرض بسط موضوع البحث، والإجابة عن تساؤلاتها، فقد تم اتباع التقسيم الآتي:

المبحث الأول: عناصر القرار الإداري العقاري وأركانه.

المطلب الأول: مدى إدارية قرار التسجيل العقاري.

الفرع الأول: إنفرادية الإدارة في إصدار القرار الإداري.

الفرع الثاني: إحداث أثر في المراكز القانونية.

المطلب الثاني: مدى توافر أركان القرار الإداري في إصدار السند العقاري.

المبحث الثاني: مدى انطباق رقابة القرار الإداري على قرار التسجيل العقاري

المطلب الأول: مدى انطباق الرقابة الإدارية.

الفرع الأول: الرقابة التلقائية أو الذاتية.

الفرع الثاني: مدى انطباق الرقابة بناءً على تظلم.

المطلب الثاني: مدى انطباق الرقابة القضائية في النظم المقارنة.

الفرع الأول: نظام القضاء الموحد.

الفرع الثاني: نظام القضاء المزدوج.

I. المبحث الأول

عناصر القرار الإداري العقاري وأركانه

يقصد بالقرار الإداري ، القرار الذي تصدره هيئة إدارية بوصفها جهة عامة بهدف أحداث أثر قانوني متعلق بواجب أو حق يخص شخص أو مجموعة من الأشخاص، ولا يختلف القرار الإداري في جوهره عن أي عمل قانوني آخر، سوى إنه يتميز عن بقية الأعمال القانونية بصوره عن هيئة من الهيئات الإدارية المختصة بالإرادة المنفردة^(١).

وقد قيلت فيه تعريفات عدة من أهمها أنه إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، أما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغي حالة قانونية موضوعية ، اذ يكون العمل لائحة ، وأما بإنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم كما في حالة القرار الإداري الفردي^(٢)، كما يعرف القرار الإداري بأنه (عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم)^(٣).

كما عرفه القضاء المصري بأنه (عمل من جانب واحد، يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين أو اللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة)^(٤).

(١) د. علي محمد بدير، د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين سلامة ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١)، ص ٤١٤.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٥)، ص ٢٩٨.

(٣) د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري العربي، المجلد ٢، ١٩٩٧، ص ١٠٠٩.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في ١٩٦٤/٤/٥، مجموعة أبو شادي ، المينيا، ٢٠٠٦، ص ٤١، أشار إليه د. علي محمد بدير وجماعته: المصدر السابق ، ص ٤١٥.

وتأسيساً على ما تقدم يظهر من تعريفات القرار الإداري، والتي تكاد تتشابه في جوهرها، أنه يتكون من عناصر أو خصائص تميزه عن بقية الأعمال القانونية الإدارية، كما أن القرار الإداري بإصدار السند العقاري لابد أن تتوفر فيه مجموعة أركان القرار الإداري، ما يوجب البحث في مدى توافر عناصر القرار الإداري وأركانه، في القرار الصادر من التسجيل العقاري بإصدار السند العقاري، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مدى إدارية قرار التسجيل العقاري.

المطلب الثاني: مدى توافر أركان القرار الإداري في إصدار السند العقاري.

I. أ. المطلب الأول

مدى إدارية قرار التسجيل العقاري

ينبغي الوقوف على مدى تمتع القرار الإداري الصادر عن دوائر التسجيل العقاري بإصدار السند العقاري على أركان القرار الإداري الثابتة، في كونه عملاً يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، كونه عملاً قانونياً، صادراً عن جهة إدارية عامة، بالإرادة المنفردة للإدارة، وأنه يترتب أثراً قانونياً على المراكز القانونية التي يمسّها، وذلك في فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: انفراديه الإدارة في إصدار القرار الإداري.

الفرع الثاني: إحداث أثر في المراكز القانونية.

I. أ. ١. الفرع الأول

انفراديه الإدارة في إصدار القرار الإداري

لكي يتبين موضع ما إذا كان قرار التسجيل العقاري، قراراً إدارياً من عدمه، ينبغي عرض هذا القرار على خصائص القرار الإداري، للوقوف على مدى انطباق هذه الخصائص على قرار التسجيل العقاري، وهذه الخصائص هي

على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: القرار الإداري عمل قانوني:

تعرف الأعمال القانونية بأنها الأعمال التي تقوم بها الإدارة بهدف إحداث آثار قانونية معينة، وبهذا يتميز القرار الإداري عن الأعمال المادية للإدارة التي يكون محلها واقعة مادية لا تقصد الإدارة عند القيام بها ترتيب أي أثر قانوني^(١). فالعمل القانوني الإداري هو عمل إرادي تقوم به الإدارة بإرادتها، وتهدف من القيام به إحداث أثر قانوني معين، ومن هذه الناحية يختلف القرار الإداري عن أعمال الإدارة المادية حتى لو كانت إرادية، فهذه الأخيرة لا تحدث أثراً قانونية تقصدها الإدارة^(٢).

وإن الأعمال المادية التي تخرج عن نطاق القرار الإداري تتمثل بما يلي^(٣):

- أ- الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة سواء أكانت إرادية كما هو الحال بالنسبة إلى البيانات التي يتم تثبيتها في الدفاتر، أم غير إرادية نتيجة الإهمال أو خطأ من أحد أفراد السلطة الإدارية كحوادث السيارات.
- ب- الأعمال والإجراءات التحضيرية والتمهيدية التي تسبق القرار الإداري، وتمهد له دون أن ترتب بذاتها أثراً، كما في التحقيقات الإدارية مع الموظف بغية إيقاع الجزاء التأديبي عليه، والاقتراحات والتوصيات والفتاوى الصادرة عن لجنة استشارية أو فنية.

(١) د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، (عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨)، ص ١١٥.
 (٢) ينظر: مهند نوح، القانون الإداري، (دمشق: منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨)، ص ٩٤؛ ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، (العراق: دار الكتب الجامعية، جامعة الموصل، ١٩٩٦)، ص ١٥٠.
 (٣) ينظر: د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص ١١٥؛ د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠)، ص ٤٩٦.

ج- الأعمال والإجراءات اللاحقة على اتخاذ القرار والتي تهدف إلى وضعه موضع التنفيذ أو تسهيل تطبيقه، كما في حالة نشر قرار أو إعلانه إلى ذوي الشأن.

د- الإجراءات التنظيمية الداخلية، كالمنشورات والتعليمات الصادرة من السلطة الرئاسية إلى المرؤوسين، وكذلك المنشورات أو القرارات التفسيرية التي تتضمن شرح النصوص القانونية وتوضيحها.

الفقرة الثانية: صدور القرار الإداري عن جهة إدارية عامة:

ان صدور القرار الإداري من جهة إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة والمخولة قانوناً بمباشرة الوظيفة الإدارية من اهم خصائص القرار الإداري، بمعنى انه لكي يكون قراراً إدارياً يجب أن يصدر عن شخص من الأشخاص الإدارية العامة، وسواء أكان هذا الشخص مركزياً أم لا مركزياً، إقليمياً أم مرفقياً، ويستطيع ممثل الشخص المعنوي العام المختص، القيام بهذا العمل باسم الشخص المعنوي الذي يمثله ولحسابه، ولا يغير من وصف العمل أن يكون ممثل الإدارة فرداً واحداً أو مجموعة أفراد، المهم أن يكون العمل باسم شخص معنوي عام^(١).

الفقرة الثالثة: صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة:

القرار الإداري أياً كان نوعه هو عمل قانوني يصدر بإرادة الإدارة المنفردة، وهو بذلك يختلف عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق إرادتين سواء أكانت الإرادتين من أشخاص القانون العام أو كانت إحداها من أشخاص القانون الخاص^(٢)، بمعنى آخر أن القرار الإداري تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة المعنيين بالقرار كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة في

(١) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٢) د. نجيب خلف أحمد الجبوري، القانون الإداري، (السليمانية: مكتبة بادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، ٢٠١٨)، ص ٢٧٩.

توجيه الأوامر والنواهي بعد منح الأفراد حقوقاً والتزامات واجبة الطاعة طالما أنها مشروعة^(١).

I. أ. ٢. الفرع الثاني

إحداث القرار الإداري أثراً في المراكز القانونية

لكي يكون تصرف الإدارة بمثابة قرار إداري يجب أن يكون من شأنه إحداث أثر معين في الوضع القانوني تجاه المراكز القانونية المتعلقة بالحقوق والالتزامات بالتعديل أو الإلغاء، سواء تعلق ذلك بالقرارات الإدارية التنظيمية أم الفردية، فضلاً عن ذلك يجب أن يكون القرار تنفيذياً أي استكمل جميع مراحل صدوره، وبعبارة أخرى لا يحمل صفة قرار ولا يجوز الطعن فيه^(٢).

ولغرض الوقوف على حقيقة السند العقاري ومعرفة ما اذا كان قراراً إدارياً أم لا، سيتم بيان ذلك من خلال تطبيقه على عناصره القرار الإداري وذلك من خلال ما يأتي:

الفقرة الأولى

مدى كون إصدار السند العقاري تصرفاً إرادياً منفرداً

إن صدور السند من اختصاص مدير التسجيل العقاري أو من يخوله قانوناً بإصداره، وهو موظف معين من قبل السلطة الإدارية المختصة^(٣)، والتي حددت له اختصاصات معينة، كمخول عن السلطة الإدارية التابع لها، توقيع وختمه يكون باسمها ولحسابها، يصدر الأعمال الإدارية بالإرادة المنفردة، ويسلم السند لمالك العقار بعد استكمال الإجراءات القانونية والتأكد من البيانات والوثائق

(١) د. محمد علي جواد، مبادئ القانون الإداري، (بغداد: دار السنهوري للطباعة والنشر، ٢٠١٠)، ص ٣٧.

(٢) د. محمد أنس قاسم جعفر، القرارات الإدارية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص ٨٤.

(٣) يكون ارتباط مدير التسجيل العقاري بوزارة العدل في العراق، أما بقية الدول يكون ارتباطه بحسب طبيعة النظام الإداري لكل دولة فقد يكون ارتباطه بوزارة المالية أو العدل.

الثبوتية، وقد أكد المشرع العراقي هذه الإجراءات بموجب المادة (٢١) في القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٨٢ قانون التعديل الثاني لقانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل^(١)، وعليه فإن إصدار السند عمل إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة بإرادتها المنفردة، لا يشاركها أحد في إصدار هذا العمل الإداري وهو السند العقاري، وبالتالي فهو يعد قراراً إدارياً صادراً بالإرادة المنفردة للإدارة.

ويرى البعض، إنه بالرغم من كون السند عملاً قانونياً وإدارياً تعدده هيئة إدارية مختصة، إلا إنه لا يصدر بإرادة منفردة؛ وذلك (إن إعداده يتم فيه استئناس للبيانات المتعلقة بالعقار، وبالتالي وعلى عكس الاعتقاد السائد فإن توقيع ممثل / موظف التسجيل العقاري وختمه على السند بصفته مصدراً له يتخذ شكل قرار إداري، ولكنه يكون فقط للمصادقة على مطابقة محتواه لما في السجل العقاري^(٢)).

الفقرة الثانية

مدى إحداث السند العقاري أثراً قانونياً

سبق بيان أن السند العقاري تصرف إرادي منفرد، وأنه في الوقت ذاته يحدث أثراً قانونياً، إذ أنه عند استكمال الإجراءات القانونية، وبعد المصادقة عليه من قبل مدير التسجيل العقاري أو من ينوب عنه قانوناً يتم تسليمه إلى المالك أو صاحب الحق العيني ليكون المالك مطمئناً على عقاره، وهذا ما أكدته الفقرة (ثالثاً) من تعليمات سند الملكية العقارية في العراق رقم (٤) لسنة ١٩٨٨ الصادرة وفق

(١) صدرت تعليمات عن وزير العدل بالتشريع رقم (٤) لسنة ١٩٨٨ استناداً إلى أحكام الفقرة (١)، من المادة (٢١)، في قانون التعديل الثاني رقم (٣١)، لسنة ١٩٨٢، ونصت على (أولاً: تعد دائرة التسجيل العقاري المختصة سند الملكية العقارية. ثانياً: يتضمن السند البيانات وفق لنموذج خاص مرفق بالتعليمات. ثالثاً: يصادق مدير التسجيل العقاري على صحة السند ومطابقته للسجل عند تسليمه إلى المالك أو صاحب الحق العيني العقاري).

(٢) محمد كنانة، "النظام القانوني للدفتر العقاري"، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، العدد، (٢٠٠٧): ص ٩٣.

الفقرة (١) من المادة (٢١) من قانون التعديل الثاني للتسجيل العقاري رقم (٣١) لسنة ١٩٨٢^(١).

وبذلك تكون لسند الملكية حجية مطلقة على الغير، ولا يجوز التجاوز عليه بحذف او تعديل او تبديل محتوياته إلا بموجب القانون، إلا إن هناك رأياً يذهب الى ان السند لا يحدث أثراً قانونياً، وإنما الأثر يحدث بمناسبة القيد في السجل العقاري، وإن السند يعد من الأعمال الإدارية الداخلية والتي لا يمكن عدها قراراً إدارياً، وقد جاء هذا الرأي مستنداً إلى رأي فقهاء القانون الإداري، في إن الأعمال الإدارية الداخلية التي لا تحدث أي أثار أو مراكز قانونية، إنما هي إجراءات تنفيذية لا يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء^(٢).

والباحثون بدورهم تؤيد الرأي القائل بأن السند الصادر من دوائر التسجيل العقاري يعد قراراً إدارياً وذلك لتطابق خصائص القرار الإداري عليه، كونه عملاً إدارياً يتجه إلى إحداث تغيير في العلاقة القانونية القائمة لحظة إصداره، أو إلى تعديل الوضع القانوني القائم عند صدوره وفقاً للشكل الذي أراده القانون، وإنه صادر عن هيئة إدارية ذات شخصية اعتبارية عامة، وبارادتها المنفردة، فضلاً عن كونه يحدث أثراً قانونية أهمها إنشاء مركز قانوني لصاحب الحق الذي تم تسليمه إليه بعد استكمال الإجراءات القانونية، لذا فهو يعد قراراً إدارياً من الناحية الشكلية والموضوعية، فضلاً عنه إنه يعدل مركزاً قانونياً عند انتقال ملكية العقار من شخص إلى آخر، وهنا فإنه صنع حقوقاً وفرض التزامات جديدة، إذ يمكن لصاحب العلاقة أو الحاصل على السند الاحتجاج به في مواجهة الغير، والمركز

(١) نصت الفقرة (ثالثاً)، من تعليمات سند الملكية العقارية رقم (٤)، لسنة ١٩٨٨ على (ثالثاً- يصادق مدير التسجيل العقاري على صحة السند ومطابقته للسجل عند تسليمه إلى المالك أو صاحب الحق العيني العقاري).
(٢) ينظر: د. محمود محمد حافظ، *القرار الإداري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٦)، ص ٥٣؛ عثمان سلمان غيلان، *الدعوى الإدارية*، ط ١، (دون دار نشر، ٢٠٢٠)، ص ٥٣.

القانوني هنا هو مجمل الحقوق والالتزامات المتعلقة بفرد من الأفراد أو مجموعة من الأشخاص.

كما يرى الباحثون، ضرورة عدول المشرع العراقي عن نظريته إلى الإجراء الإداري المتمثل بـ(فتح البيان) أمام دوائر التسجيل العقاري، تمهيداً للسير في معاملات التصرف بالعقار، إذ الملاحظ عدم تمتع هذا الإجراء بأية قيمة قانونية في الوقت الحالي، اللهم إلا كونه مبدأً ثبوت بالكتابة أو ما يعرف (مشروع دليل)، أو (بدء بيئة خطية)^(١)، وهذه القيمة الإثباتية الناقصة تنتقص من قيمة هذا البيان، فمن المتعارف عليه أن أطراف التصرف القانوني لا يلجؤون إلى فتح البيان إلا بعد وصولهم مراحل متقدمة من التصرف القانوني المتفق عليه بينهم، وفي عدم رفع (فتح البيان) إلى مستوى (الدليل الكتابي) عرفياً كان أم رسمياً، تقليلاً غير مبرر من قيمته القانونية التي قصدها الطرفان، والعكس بالعكس صحيح، ففي منح (فتح البيان) أمام دوائر التسجيل العقاري قيمته الإثباتية كدليل كتابي، حماية للمتعامل حسن النية وحفظاً وضماناً لحقوقه أمام القضاء عند تعرضه للاحتيال.

الفقرة الثالثة

مدى صدور السند العقاري عن سلطة إدارية عامة

الأعمال الصادرة من السلطة أما تكون صادرة عن السلطة التشريعية أو القضائية أو التنفيذية، فالأعمال الصادرة من السلطة التشريعية تتمثل في وضع قواعد عامة مجردة أي وضع التشريعات المختلفة، في حين أن الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية تتمثل في أنها تخص المنازعات المختلفة في الدولة، أما ما يصدر عن السلطة التنفيذية فهي قرارات إدارية تتعلق بالتنفيذ اليومي للقوانين وتقديم الخدمات العامة، ونرى أن السند العقاري ينطبق عليه ما ينطبق على

(١) د. عبد الباسط جاسم محمد، الموجز في شرح أحكام المرافعات المدنية والإثبات والمحاماة دراسة في التشريع العراقي معززة بالأحكام القضائية، ج ٢، شرح أحكام الإثبات والمحاماة، (العراق: الأنبار، مطبعة الباز الأشهب، ٢٠٢١)، ص ٤٧.

القرار الإداري من انه صادر عن السلطة الإدارية ، فهو غير متعلق بالتشريع أو فض نزاع ، وإنما هو قرار إداري يتعلق بتثبيت الملكية أو الكشف عن الملكية^(١). كما إن السند العقاري لا يعد من أعمال السلطة التشريعية لأنه لم يضع قواعد عامة مجردة وإنما يكون تطبيقاً لتشريعات نظمت هذا الأمر، و أن السند لا يمكن عده من أعمال السلطة القضائية كون أن السند لا يتمثل في فض نزاع معين تنطبق عليه الحقوق القضائية، بينما السند يمثل قراراً معيناً لتثبيت أو الكشف عن حق صاحب العقار بملكه ، وبالتالي فإن هذا السند يعد قراراً صادراً عن السلطة الإدارية الوطنية.

I.ب. المطلب الثاني

مدى توافر أركان القرار الإداري في إصدار السند العقاري

يجمع شراح القانون الإداري، على أن أركان القرار الإداري خمسة: ركن الاختصاص، ركن الشكل، ركن المحل، ركن السبب، وأخيراً ركن الغاية، ولكي يكون القرار الإداري الصادر عن دوائر التسجيل العقاري المتضمن إصدار السند العقاري، سليماً من الناحية القانونية، لابد من تبيان مدى توافر أركانه التي حددها الفقه والقضاء؛ إذ أن وجود هذه الأركان، ضرورة حتمية لصحة قرار إصدار السند إدارياً، وسنبحث مدى توافر تلك الأركان في القرار الإداري الصادر عن دائرة التسجيل العقاري، في فروع خمسة، على النحو الآتي^(٢):

الفرع الأول: مدى توافر ركن الاختصاص.

الفرع الثاني: مدى توافر ركن الشكل.

(١) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، (العراق: دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩)، ص ٣١٥.

(٢) ينظر: د. نجيب خلف أحمد الجبوري، مصدر سابق، ص ٢٩١؛ د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٥٠٩.

الفرع الثالث: مدى توافر ركن المحل.

الفرع الرابع: مدى توافر ركن السبب.

الفرع الخامس: مدى توافر ركن الغاية.

I. ب. ١. الفرع الأول

مدى توافر ركن الاختصاص

يعرف ركن الاختصاص بأنه القدرة على القيام بعمل إداري معين وعلى وجه يعتد به قانوناً، ويُعد توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية المختلفة من الأمور الأساسية في العمل الإداري، ويراعى في ذلك مصلحة الإدارة كونه يكفل توزيع العمل الإداري ويكون كل موظف على بينة من أمره ويعلم حدود تصرفاته، لذا فإن توزيع الاختصاص يؤدي إلى عدم تداخله في الوقت الذي زادت فيه مهام وواجبات الإدارة، والقاعدة العامة إن المشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص إداري عام^(١).

كما إن قواعد الاختصاص تعد من النظام العام وبالتالي يجب عدم التوسع بها، وإن العيب الذي يصيب الاختصاص يتعلق بالنظام العام أيضاً، الأمر الذي يمنح القاضي إمكانية إثارة الدفع بمخالفته من تلقاء نفسه ، فضلاً عن أن الدفع بعدم الاختصاص يجوز ان يحصل في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وعند تطبيق هذا الركن على السند العقاري، نجد توافر هذا الركن في السند العقاري ؛ ودليلنا على ذلك ما جاء في المادة (٥٠٨) القانون المدني العراقي والتي أشارت إلى أنه لا ينعقد بيع العقار إلا بعد تسجيله في دوائر التسجيل العقاري بعد أن يستوفي الشكل المنصوص عليه قانوناً^(٢)، وكذلك ما ورد في قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣)

(١) د. غني زعير الخاقاني ، ميسون طه حسين، مبادئ القانون الاداري والتنظيم الاداري في العراق، (بغداد: مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١٨)، ص ٢٠٩.

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

لسنة ١٩٧١ إذ نصت المادة (٢) منه على أن: (تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية والأحكام القضائية الحائزة درجة البتات وما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الأصلية والتبعية وإشغال هذه الحقوق إلى الخلف العام)^(١).

وبالتالي فإن الجهة المختصة قانوناً بإصدار السند العقاري هي دائرة التسجيل العقاري، وإن هذا السند إذا صدر من هذه الدائرة يعد قراراً صادراً من جهة مختصة، أما لو أننا وجدنا سنداً عقارياً قد صدر من غير هذه الجهة فإن هذا القرار أصيب بعيب عدم الاختصاص وهذا يجعل القرار معيب وبالتالي معرض للإلغاء.

I. ب. ٢. الفرع الثاني

مدى توافر ركن الشكل

يقصد بالشكل في كل قرار إداري، المظهر الخارجي أو الإجراءات الواجب على الإدارة اتباعها، والأصل إن الإدارة غير ملزمة بشكل معين عند إصدار قرارها إلا إذا نص القانون على ذلك، فهي ملزمة باتباع الشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون، كما في حالة اشتراط القانون ضرورة أن يكون القرار مكتوباً ومسبباً^(٢)، ويمكن القول ان السند العقاري يعد قراراً إدارياً لا سيما وان الإدارة غير ملزمة بشكل معين للقرار الإداري إلا إذا نص القانون أو اقتضت الضرورة أن يصدر القرار بشكل معين، واسباب لهذا النص تأتي الضرورة موجودة في أن يصدر السند بالشكل المقرر باعتباره أهم وسيلة تلجأ إليها الإدارة في إصدار القرار الخاص بالملكية العقارية، وهذا ما أكدته مضمون المادة (٢١) من قانون التعديل الثاني لقانون التسجيل العقاري والتي نصت على

(١) نص المادة (٢)، من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧١.

(٢) ينظر: د. نجيب خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ٢٩٥؛ د. غني زعير الخاقاني، ميسون طه حسين، المصدر السابق، ص ٢١٢.

(تصدر دائرة التسجيل العقاري السند بالأوصاف الثابتة للعقار مع الحقوق الأخرى وفق النموذج الذي يحدد بتعليمات يصدرها الوزير)^(١).
وبما أن القانون قد حدد شكلاً معيناً للسند العقاري فالإدارة هنا ملزمة بإصدار هذا القرار بالشكل المحدد وفقاً للمادة (٢١) من قانون التسجيل العقاري، ومخالفة ذلك يعد خروجاً على القانون، ويمكن إلغاء هذا القرار لمخالفة الشروط الشكلية المحددة في القانون.

I. ب. ٣. الفرع الثالث

مدى توافر ركن المحل

ذكرنا أنفاً أن الأعمال القانونية ، ومنها القرارات الإدارية ، تهدف إلى إحداث آثار قانونية، وعليه فإن الإدارة تتجه بإرادتها بموجب القرار الإداري إلى إحداث أثر قانوني معين، هذا الأثر القانوني للقرار هو محله وهو من أبرز خصائص القرار الإداري، لذا فإن محل القرار الإداري هو التغيير الذي يحدثه في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره فينشئ مركزاً قانونياً جيداً أو يعدل أو يلغي مركزاً قائماً^(٢).

ويقصد بالمحل الأثر القانوني الذي قصده الإدارة من وراء قرارها، فهو موضوع القرار سواء تعلق بقرار تنظيمي الذي يتضمن قواعد موضوعية عامة وغير شخصية كنظام المرور أو نظام حماية البيئة من التلوث أو نظام الامتحانات.. إلخ، أو قرار إداري أو نظام فردي، كقرار تعيين موظف، فإن محله جعل هذا الشخص في مركز تنظيمي يحدده القانون، وقرار قبول استقالة الموظف فإن محله هو إنهاء علاقته بالوظيفة، ويشترط في المحل أن يكون مشروعاً وجائزاً قانوناً وبخلافه

(١) نص المادة (٢١)، من التعديل الثاني لقانون التسجيل العقاري رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧١.

(٢) د. ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٣٥٠.

بصبح معيباً خاضعاً للإلغاء، كقرار نزع الملكية الخاصة بدون تعويض، أو تعيين شخص في الوظيفة دون توفر الشروط المطلوبة، ويعد القرار الإداري غير مشروع في حالة مخالفة نص القانون أو تحوله على خطأ في تفسير القانون أو تأويله^(١).

وعند تطبيق هذا الركن على السند العقاري نلاحظ أن التصرف الواقع على العقار لا يظهر ولا يولد أثره القانوني إلا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وهذا دليلنا على توفر ركن المحل في السند العقاري، فالسند العقاري يحدث تغييراً في الوضع القانوني للعقار، وأن أثر قرار التسجيل واضح بأن يثبت أو يكشف عن حق صاحب القرار، وهذا هو محل القرار الإداري في التصرف العقاري، لذا فهذا الركن ينطبق على سند العقاري باعتباره قراراً إدارياً.

I. ب. ٤. الفرع الرابع

ركن السبب

إن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية والقانونية التي تسبق القرار وتدفع رجل الإدارة إلى إصداره لإحداث مركز قانوني معين من خلاله، ولا تستطيع الإدارة ممثلة بموظفيها وهيئاتها المختصة التصرف من تلقاء نفسها دون سبب حقيقي دفعها لاتخاذ قرارها^(٢).

والأصل إن كل قرار إداري لابد أن يستند إلى سبب معين ، واقعة قانونية أو مادية دفعت الإدارة لاتخاذ قرارها، مسبب القرار التأديبي هو ارتكاب الموظف

(١) محمد علي جواد ، القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٢) علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق، ص ٤٣٢.

لمخالفة، فإذا لم يرتكب الموظف المخالفة سواء أكانت إدارية أم مالية فإن القرار يكون غير مشروع لعيب السبب^(١).

وبما إن الإدارة مقيدة بإصدار قرارها بسبب وإلا كان قرارها معيباً، فهنا نجد بأن دائرة التسجيل العقاري لا تصدر السند العقاري ألا يعد استنادها إلى سبب واقعي وإلا كان مشوباً بالتزوير، فهي لم تصدر السند إلا بعد التأكد والتثبت من عائديته للشخص الصادر له، فالحالة الواقعية أو القانونية متوفرة عند قدوم الإدارة على إصدار القرار الإداري فمن الناحية القانونية القانون سمح للإدارة بإصدار هذا القرار إضافة إلى أن صاحب الحق يقدم الطلب إلى الإدارة لتزويده بالسند العقاري وهذا يعد سبباً يدفع الإدارة لاتخاذ هذا القرار .

I.ب.٥. الفرع الخامس

مدى توافر ركن الغاية

إن معنى ركن الغاية في القرار الإداري هو الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدار القرار، وغاية القرار الإداري تتمثل في تحقيق المصلحة العامة فإذا انحرفت الإدارة في استعمال سلطتها بإصدار قرارها لتحقيق مصلحة شخصية خاصة لمصدر القرار أو لغيره، فيكون قرارها مشوباً بعيب اساءة استخدام السلطة ومستحقاً للإلغاء أمام القضاء^(٢).

أما ركن الغاية فعندما يمنح القانون اختصاصاً لدائرة التسجيل العقاري بإصدار السند وأعطى المدير أو من يخوله سلطة المصادقة عليه، فيجب أن يمارس اختصاصه لتحقيق المصلحة العامة في حفظ حقوق الأفراد وحماية عقاراتهم وذلك بإصدارها سندات بأسمائهم ، وهنا تحقق ذلك مصلحة خاصة للفرد

(١) د. نجيب خلف أحمد الجبوري ، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٢) د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري، (القاهرة: ط ٤، دار النهضة العربية، ١٩٩٥)، ص ٥٧٣.

بأن يكون له سند قانوني لتملكه للعقار، فضلاً عن المصلحة العامة التي تتحقق في الاستقرار والاطمئنان للتعامل في العقارات ما بين الأفراد.

لكن أحياناً يحدد القانون هدفاً معيناً للإدارة ، وبالتالي يجب على الإدارة أن تقصد عند اتخاذ قرارها السعي لتحقيق هذا الهدف وهو ما يسمى بقاعدة تخصيص الأهداف، فإذا لم تحقق الإدارة الهدف المحدد في القانون ، فإنها تعد قد خالفت ركن الغاية ، وأن اتجهت في قرارها لتحقيق المصلحة العامة وهذا يجعل قرارها معرضاً للإلغاء ، وعند تطبيق ذلك بشأن السند العقاري يمكن القول انه يجب على الإدارة أن تسعى لإصدار السند العقاري تمسكاً بأحكام قانون التسجيل العقاري ووفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف ، وليس لأية غاية أخرى.

ونحن بدورنا نؤيد الرأي القائل بأن اصدار السند العقاري من دوائر التسجيل العقاري يعد قراراً إدارياً ؛ وذلك لتطابق عناصر وأركان القرار الإداري عليه ، كونه عملاً إرادياً يتجه إلى إحداث تغيير في العلاقة القانونية القائمة لحظة إصداره أو إلى تعديل الوضع القانوني لصدوره وفقاً للشكل الذي أراده القانون، وأنه صادر عن هيئة إدارية ذات شخصية اعتبارية عامة، وبارادتها المنفردة، فضلاً عن كونه يحدث أثراً قانونية منها إنشاء مركز قانوني لصاحب الحق الذي تم تسليمه إليه بعد استكمال الإجراءات القانونية ، لذا فهو يعد قراراً إدارياً من الناحية الشكلية والموضوعية ، فضلاً عن إنه يعدل مركزاً قانونياً عند انتقال ملكية العقار من شخص إلى آخر، وهنا يمكن القول أنه صنع حقوقاً وفرض التزامات جديدة، إذ يمكن لصاحب العلاقة أو الحاصل على السند الاحتجاج به في مواجهة الغير، والمركز القانوني هنا هو مجمل الحقوق والالتزامات المتعلقة بفرد من الأفراد أو مجموعة من الأشخاص.

II. المبحث الثاني

مدى انطباق رقابة القرار الإداري على قرار التسجيل العقاري

مما لا شك فيه إن الإدارة عند قيامها بأداء مهامها تملك الحق في أن تنتقص من بعض حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أن هذا الحق لا يمكن تركه دون ضابط يرسم الحدود التي لا تتجاوزها مما يعرض تصرفاتها للبطلان، لذا أصبح وجوب رقابة أعمال الإدارة في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية^(١)، وأن خضوع السلطات الإدارية لقواعد المشروعية بمصادرها المختلفة يُعد المحك الحقيقي أو المعيار الأساسي لسيادة هذا المبدأ، وأن علة ذلك أن السلطات الإدارية هي تجسيد فعلي لسلطة الدولة وسيادتها وامتيازاتها في مواجهة الأفراد، وذلك لأن حياتهم الاجتماعية مرتبطة بشكل مباشر بالإدارة لكونها مسؤولة عن تقديم الخدمات للمواطنين وفي جميع المرافق العامة^(٢).

وقد استقرت معظم النظم القانونية على أن الضمانة الحقيقية لحماية مبدأ المشروعية يتمثل في خضوع جميع السلطات في الدولة لرقابة فعالة الهدف منها ضمان احترام تلك السلطات للقانون وعدم التجاوز على الحدود التي رسمتها قواعده.

إذاً ولكي نحقق مبدأ المشروعية بمعناه الضيق لابد أن تخضع الإدارة للرقابة، ولكن ما هي نظم الرقابة لو استبعدنا الرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان والرأي العام^(٣)، لتعلقها بالقانون الدستوري والأنظمة السياسية، فإنه يتبقى لدينا نظامان لرقابة الإدارة وهي الرقابية الإدارية والرقابة القضائية، وسوف

(١) باسم جاسم يحيى وأمين رحيم حميد وباسم محسن نايف، "تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية"، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١٢)، العدد (١)، (٢٠٢٠): ص ٤١٥.

(٢) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦)، ص ٨١.

(٣) د. رفاه كريم كربل وسعد غازي طالب، "الرقابة السياسية على القوانين الأساسية"، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١٢)، العدد (١)، (٢٠٢٠): ص ١٩٧.

نرى مدى انطباق أنواع الرقابة هذه على القرارات الصادرة عن دوائر التسجيل العقاري بإصدار السندات العقارية في مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: مدى انطباق الرقابة الإدارية.

المطلب الثاني: مدى انطباق الرقابة القضائية في النظم المقارنة.

II. أ. المطلب الأول

مدى انطباق الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية، تلك الرقابة التي تقوم بها الجهة الإدارية للتحري عن مشروعية التصرفات الصادرة منها وفحصها والتحقق من أنها موافقة لأحكام القانون^(١)، أو ملائمتها وتناسبها مع الظروف المحيطة بتلك التصرفات، أو تماشيها مع الظروف المستجدة^(٢)، بمعنى آخر هي الرقابة التي تقوم بها الجهات الإدارية ذاتها بمراجعة الأعمال والتصرفات الصادرة منها لتلافي أسباب القصور فيما يعتري أعمالها وأنشطتها سواء في مواجهة موظفيها أو في مواجهة الافراد المتعاملين معها^(٣).

وإن أهمية هذه الرقابة تكمن في إتاحة الفرصة للإدارة إذا أصدرت قراراً خاطئاً أن تعيد النظر في قرارها فتصححهُ سواء أكان بالتعديل ام بالسحب أو الإلغاء، وفي ذلك حفظاً لسمعتها عندما تكتشف عدم مشروعية تصرفها أو عدم ملائمتها، فضلاً عن إن هذا النوع من الرقابة مجاني ولا يتطلب أية رسوم أو مصاريف^(٤).

(١) ايناس مؤيد جاسم ، " الرقابة الادارية والقضائية على القرارات الادارية " ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية / جامعة ديالى ، المجلد (١١) ، العدد (٢)، ص٤١٦.

(٢) د. غازي فيصل و د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الإداري، ط٤، (العراق: النجف الأشرف، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠٢٠)، ص١٢٤.

(٣) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط١، (العراق: دار السنهوري، ٢٠١٥)، ص٧٦.

(٤) د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، (العراق: دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨)، ص٧٧.

وتمارس الرقابة الإدارية بأسلوبين، فأما أن تباشر الإدارة هذه الرقابة من تلقاء نفسها بقصد تحقيق مصلحة الإدارة نفسها وتعرف بالرقابة التلقائية، أو أن تباشر الإدارة هذه الرقابة بناءً على تظلم ذوي الشأن^(١)، وهو ما نراه في فقرتين على النحو الآتي:

الفرع الأول: مدى انطباق الرقابة التلقائية أو الذاتية.

الفرع الثاني: مدى انطباق الرقابة بناءً على تظلم.

II. أ. الفرع الأول

مدى انطباق الرقابة التلقائية أو الذاتية

الرقابة التلقائية هي الرقابة التي تجريها الإدارة تلقائياً من خلال ممارستها لأعمالها مستندة بذلك إلى وجوب تقييمها لأعمالها، وعند مراجعة قراراتها بشكل مباشر من دون وجود شكوى أو اعتراض من الغير تجاهها، وهي أما أن تكون رقابة ولائية أو رقابة رئاسية، سابقة أو لاحقة على صدور القرار الإداري، وبغية تبين مدى انطباق هذه الرقابة على القرار الإداري الصادر عن دائرة التسجيل العقاري بإصدار السندات العقارية، نرى كل نوع منها في فقرة مستقلة:

الفقرة الأولى: مدى انطباق الرقابة الولائية.

الفقرة الثانية: مدى انطباق الرقابة الرئاسية.

الفقرة الثالثة: مدى انطباق الرقابة السابقة.

الفقرة الرابعة: مدى انطباق الرقابة اللاحقة.

الفقرة الأولى: مدى انطباق الرقابة الولائية:

وهي مراجعة الإدارة لقراراتها من تلقاء نفسها، فتعيد النظر فيها، وتكون نتيجة هذه الرقابة إما تأكيد وسلامة القرار وصحته، وأما سحب القرار أو إلغاؤه أو تعديله لعدم مشروعيته أو عدم ملائمته، وهذه الرقابة تقوم بها الجهة التي أصدرت

(١) د. وسام صبار العاني، المصدر السابق، ص ٧٧.

القرار، إلا إنه لابد من ملاحظة أن هناك حالات تستنفذ فيها الإدارة سلطتها بمجرد إصدار القرار مما يمتنع عليها الرجوع فيه، كما هو الحال في قرارات لجان الضرائب ومجالس التأديب^(١).

ونجد تطبيقاً لهذه الرقابة في قرارات دوائر التسجيل العقاري، لاسيما تلك التي تقوم بها هيئات التدقيق الموجودة في مديريات وملاحظات التسجيل العقاري^(٢).

الفقرة الثانية: مدى انطباق الرقابة الرئاسية:

وهذه الصورة من الرقابة يمارسها الرئيس الإداري من خلال مراقبته لأعمال مرؤوسيه، وقد تكون هذه الرقابة سابقة على العمل الإداري أو لاحقة عليه^(٣)، وتتجلى هذه الرقابة في عمل دوائر التسجيل العقاري بما لمدراء الدوائر والملاحظات من سلطة بموجب القانون^(٤).

الفقرة الثالثة: مدى انطباق الرقابة السابقة:

في هذه الرقابة يكون للرئيس الإداري الحق في توجيه المرؤوسين وارشادهم فيما يصدره إليهم من أوامر وتعليمات ومنشورات يلتزم المرؤوسين باحترامها وتطبيقها، وبخلافه عد المخالف مرتكباً لخطأ تأديبي^(٥).

إذاً فهي رقابة سابقة لإصدار القرار فالرئيس الأعلى يوجه مرؤوسيه بضرورة إصدار القرار الإداري وفق هذه التوجيهات وبذلك يمارس الرئيس الرقابة السابقة على إصدار القرار.

(١) د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج ١، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩)، ص ٦٥.
(٢) تنص المادة (٣/١٢٨)، من التسجيل العقاري رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧١، المعدل على: (للمدير العام إيفاد هيئة التدقيق إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة لتدقيق المعاملات الشهرية فيها بصورة مؤقتة أو إبقائها بصورة دائمة أو تعيين هيئات دائمة في الدوائر التي تقضي الضرورة بذلك على أن تبقى أعمالها مرتبطة بمديرية التسجيل العقاري).

(٣) ابناس مؤيد جاسم، مصدر سابق، ص ٤١٧-٤١٨.

(٤) ينظر نص المادتين (٨٥) و (١/١٦٢)، من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٥) د. نجيب خلف أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٢٦.

الفقرة الرابعة: مدى انطباق الرقابة اللاحقة:

وهي الرقابة التي يقوم بها الرئيس الإداري من تلقاء نفسه^(١)، كون أن للسلطة الرئاسية الحق في مراقبة أعمال المرؤوسين فإذا أكتشف خطأ فيها أو وجدها غير ملائمة للظروف والأوضاع فإن له إلغائها أو سحبها أو تعديلها أو استبدالها بقرارات أخرى، ويشترط ذلك أن يتم ضمن الآجال المحددة قانوناً، لأنه انتهاء الآجال تكسب القرار الإداري حصانة تعصمه من الإلغاء أو السحب أو التعديل، إذا كان قد تولد له حق للغير^(٢).

وتختلف هذه الرقابة باختلاف النظام الإداري الذي تأخذ به الدولة، ففي نظام الإدارة المركزية تكون الرقابة اوسع من الرقابة في نظام اللامركزية الادارية^(٣).

II، ب. الفرع الثاني**مدى انطباق الرقابة بناءً على تظلم**

وهي الرقابة التي تمارسها الإدارة على تصرفاتها بناءً على تظلم يرفع إليها من ذوي مصلحة، وإن هذا النوع من الرقابة وإن كان أيسر من حيث الإجراءات وأقل كلفة من الطعن القضائي إلا أنه لا يتضمن الضمانة الكافية لحقوق الأفراد وحيرياتهم، كون الإدارة هي الخصم والحكم في آن واحد، ويعد التظلم الإداري شرط لقبول الدعوى أمام القضاء، والغاية الأساسية منه أما ليكون وسيلة لإصدار قرار صريح أو ضمني يصلح موضوعاً للطعن، وأما لكونه إجراء أوجبه القانون لحل النزاع ودياً من دون خصومة قضائية^(٤).

(١) ناصر محمد ابراهيم، "وسائل الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد (١٣)، العدد (١)، (٢٠٢١): ص ٤١٩.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، "المشروعية الإدارية وتنظيم رقابتها"، بحث منشور في مجلة الإدارة العامة، العدد الأول، السعودية، (١٩٧٩): ص ١٦٩.

(٣) د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٤) د. سالم بن راشد العلوي، المصدر السابق، ص ١٦.

والتظلم الإداري يكون على أنواع عدة ^(١)، فقد يوجه التظلم إلى متخذ القرار نفسه، وهو ما يعرف بالتظلم الولائي، أو إلى رئيس من اتخذ القرار، وهذا هو التظلم الرئاسي، وقد يوجه التظلم إلى لجنة مختصة ^(٢).

الفقرة الأولى: التظلم الولائي.

الفقرة الثانية: التظلم الرئاسي.

الفقرة الثالثة: التظلم أمام لجنة.

الفقرة الأولى: التظلم الولائي:

هو التظلم الذي يتقدم به المتضرر من القرار إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار موضحاً فيه المخالفات التي ينطوي عليها التصرف، طالباً منها إعادة النظر فيه وإزالة ما لحقه من ضرر جراء هذا القرار من ضرر أو إجحاف بعد أن يبين الخطأ الذي يعتريه، فيعتمد متخذ القرار إلى سحب قراره أو تعديله أو استبداله بغيره، في الوقت ذاته يستطيع متخذ القرار التزام الصمت، وبإمكان المتضرر أن يتقدم بهذا النوع من التظلم لأكثر من مرة إذ لا يوجد ما يحدد ممارسته بعدد المرات ^(٣).

لكن هذا التظلم محدد بمدة معينة فلا يجوز أن تمضي هذه المدة وإذا ما انتهت مدة التظلم يصبح القرار الإداري باتاً وملزماً، وفي هذه الحالة يستطيع المتضرر من القرار اللجوء إلى القضاء بعد انتهاء المدة أو عند رفض الإدارة للتظلم.

(١) لقمان محمد عيسى، " إجراءات التقاضي امام المحاكم الادارية وفقاً لكون مجلس الشورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل"، بحث منشور في المجلة العراقية للبحوث والاجتماعية والانسانية والعلمية، العدد الخاص بوقائع المؤتمر العلمي الدولي الاول جامعة المصطفى الامين وكلية اصول الدين، (٢٠٢٢)، ص ٦٧٣.

(٢) ينظر: د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص ٧٩؛ د. نجيب خلف احمد الجبوري، القضاء الاداري، المصدر السابق، ص ٦٤.

(٣) د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، ط ١، (بيروت: المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، (د. ت.))، ص ١٦٨.

وهناك تطبيقات عدّة لهذا النوع من التظلم على قرارات التسجيل العقاري، وهي محددة أيضاً بأجال ثابتة، ينبغي احترامها، لكن فواتها لا يضيع حق المتضرر منها الذي يحق له اللجوء إلى القضاء دائماً-لحفاظ على حقوقه من الاعتداء أو الانتزاع^(١).

الفقرة الثانية: التظلم الرئاسي:

هذا النوع من التظلم هو أحد أنواع الرقابة الرئاسية، إذ إن الرئيس الإداري وفق هذا المبدأ يتمتع بسلطة واسعة تجاه مرؤوسيه، وإن هذا التظلم يكون أكثر جدوى من التظلم الولائي، لأنه في أحوال معينة يحل الرئيس محل مرؤوسيه فيتخذ القرار عنهم، وقد يكون هذا التظلم متعدد الدرجات كأن يتم التظلم من القرار الصادر من مدير الناحية أمام القائم مقام أو المحافظ أو الوزير، أو يكون بدرجة واحدة كأن يتم التظلم من القرار الصادر من المدير العام أمام الوزير^(٢).

الفقرة الثالثة: التظلم أمام لجنة:

قد يجعل القانون مهمة النظر في التظلم الى لجنة معينة، وعندما يقدم الطلب إليها من قبل صاحب الشأن، فتقوم بفحص التظلم وإصدار قرارها بشأنه أما بتأييده أو تعديله أو الغائه^(٣)، وإن طريقة اللجنة هي أفضل الطريقتين السابقتين لأنها تكون أكثر ضماناً وفاعلية في بحث صحة القرارات المتظلم منها، فضلاً عن كونها تمثل اسلوباً وسطاً أو حلقة اتصال بين الإدارة القضائية ونظام المحاكم الإدارية^(٤).

(١) المادة (١/١٦٢)، من القانون على أن: (١- يتخذ رئيس الدائرة القرارات التي لرئيس التنفيذ اتخاذها بشأن المزايدة وإجراءاتها ولا تقبل الطعن بها إلا بطريقة الاعتراض لدى مدير التسجيل العقاري سواء كان القرار صادراً منه أو من رئيس الدائرة التابعة له وللمدير إلغاء القرار أو تعديله أو تبديله).

(٢) د. غازي فيصل و د. عدنان عاهل عبيد، المصدر السابق، ص ١٢٦.

(٣) تنص المادة (١٣١)، من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧١، على تشكيل لجنة خاصة في مديرية التسجيل العقاري العامة تتولى دراستها ويكون رأيها قطعياً بعد المصادقة عليه من قبل المدير.

(٤) ينظر: د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، (د.ت.))، ص ٤؛ محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته للأعمال الإدارية (دراسة مقارنة)، ط ٣، (عمان: دار المحامي للطباعة، (د.ت.))، ص ١٥.

II. ب. المطلب الثاني

مدى انطباق الرقابة القضائية في النظم المقارنة

يقصد بالرقابة القضائية أن تباشر السلطة القضائية ممثلة بمحاكمها المختلفة وعلى اختلاف درجاتها وقواعدها مراقبة أعمال الإدارة^(١)، وتعد هذه الرقابة من أهم صور الرقابة وأكثرها ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم، نظراً لما تنطوي عليه من حييدة ونزاهة واستقلال عن أطراف النزاع، وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة حجية يجب على الجميع الالتزام بها وتنفيذها واحترامها بما في ذلك الإدارة، وبخلافه يتعرض المخالف للمسألة^(٢)، ولا شيء أحفظ لمكانته من أن تنزل إلى ساحة القضاء لإحقاق الحق، ذلك أدعى إلى الحق والعدل وأحفظ للهيبة والاحترام^(٣).

وتأسيساً على ذلك فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تتسم بسمات عدة أهمها^(٤):

- ١- أن رقابة القضاء لا تتحرك إلا بناءً على دعوى تقدم من قبل المدعي ضد الإدارة، وذلك استناداً إلى الأصل الذي يقضي بأن القضاء مطلوب وليس مفروض.
- ٢- أن الرقابة القضائية في الأصل هي رقابة مشروعية تعتمد على مطابقة تصرفات الإدارة لأحكام القانون دون التدخل في ملائمتها، أي في ظروف وملابسات إصداره، إلا أن القضاء بدأ يتدخل في مراقبة الملائمة^(٥).

(١) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط ١، (عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥)، ص ٥٠.
(٢) ينظر: د. علياء غازي موسى، "الرقابة القضائية على القرار الإداري الدولي في إطار نظام العدل الجديد"، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد (١١)، العدد (الخاص بوقائع المؤتمر الدولي السابع للقضايا القانونية)، (٢٠٢٢): ص ١٣٣؛ سوسن عبدالستار علي، "الرقابة على مشروعية مسبب القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة"، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد (٦)، العدد (١/٢)، (٢٠٢١): ص ٢٧٠ وما بعدها.

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، القضاء الإداري، (العراق: كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠)، ص ٧٩.

(٤) د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاهل عبيد، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٥) د. حمد مثنى عناد، "القضاء الإداري في العراق بين رقابة المشروعية"، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (١٢)، العدد (٢)، (٢٠٢١): ص ٢٣١.

٣- أن صلاحيات القضاء تقتصر عند رقابته لأعمال الإدارة على إلغاء القرار الإداري الذي يكون فيه خرق القانون والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه فقط، هذا في بعض الأنظمة، أما في العراق لا يكون القضاء الإداري العراقي قضاء تعويض إلا في حالة تقديم طلب التعويض في عريضة الدعوى الأصلية، ولا يحق له التدخل في أعمال الإدارة كأن يصدر أمراً للقيام بعمل أو إنهاها عن القيام بعمل، وإلا يكون قد خرق مبدأ الفصل بين السلطات وتعدّي على سلطات الإدارة، فضلاً عن تمتع الأحكام القضائية بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه والذي يعني قيام قرينة بأن الحكم قد صدر وفقاً لإجراءات قانونية صحيحة^(١).

وتمارس النظم المقارنة اليوم نوعين من الرقابة بواسطة القضاء، يقوم أحدهما على وحدة القضاء الذي يراقب عمل الإدارة، في حين يتأسس الثاني على رقابة قضاء إداري متخصص يراقب القرار الإداري، في نظام يصفه الشراح بأنه نظام القضاء المزدوج، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: نظام القضاء الموحد.

الفرع الثاني: نظام القضاء المزدوج.

II. ب. ١. الفرع الأول

نظام القضاء الموحد

وهو النظام القضائي الذي يقوم على أساس وجود جهة قضائية واحدة في الدولة هي جهة القضاء العادي، ويكون اختصاصها عاماً وشاملاً لجميع أنواع المنازعات بصرف النظر عما إذا كانت ذات طابع إداري أو عادي، مما يترتب عليه غياب القضاء الإداري المتخصص تجاه المنازعات الإدارية، إذ يتولى القضاء العادي إلى جانب مهمته الأصلية بالفصل في المنازعات الناشئة بين

(١) ينظر: محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٦؛ لقمان محمد عيسى، مصدر سابق، ص ٦٦٥.

الأفراد ، مهمة النظر في المنازعات الإدارية، ولا يتميز القضاء الموحد فقط بوحدة القضاء، بل كذلك يتميز بوحدة القانون الذي تطبق قواعده على سائر المنازعات^(١)، كما هو الحال في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وقد شهد نظام القضاء الموحد تطوراً ملحوظاً تمثل في إنشاء لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، كما تم إنشاء محاكم إدارية تختص بالفصل في المنازعات بين الإدارة والمنتفعين بخدماتها، ومما تجدر الإشارة إليه إن هذه المحاكم ليست محاكم إدارية بمعنى الكلمة لأن أحكامها تخضع لرقابة القضاء العادي، وبالتالي فإن وجودها لا ينتقص في شيء من مبدأ وحدة القضاء والقانون^(٢).

ومن مميزات هذا النظام أنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية، وذلك من خلال خضوع الأفراد والإدارة لقضاء واحد وقانون واحد، مما لا يسمح بمنح الإدارة أية امتيازات في مواجهة الأفراد^(٣).

II. ب. ٢. الفرع الثاني

نظام القضاء المزدوج

يقصد بالنظام القضائي المزدوج أن تتولى الوظيفة القضائية فيه جهتان قضائيتان مستقلتان هما، جهة القضاء العادي والتي تختص بالفصل بالمنازعات الناشئة بين الأفراد بعضهم ببعض أو بينهم وبين الإدارة إذا ما ظهرت علاقة قانونية باعتبار الإدارة فرداً عادياً، أما الجهة الثانية هي جهة القضاء الإداري والتي تختص بالمنازعات ذات الطابع الإداري، أي تلك التي تنشأ بين الإدارة

(١) د. محمد علي جواد، مصدر سابق، ص ٧.

(٢) د. محمود محمد حافظ، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٣) عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (سوريا: حلب، منشورات جامعة حلب، ١٩٥٩)، ص ٧١.

والأفراد بوصفها سلطة عامة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد، ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام^(١).

وإن جهة القضاء العادي تتألف من مجموع المحاكم العادية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتكون على قمتها محكمة التمييز، في حين أن القضاء الإداري يتكون من مجموع المحاكم الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة، وتستقل محاكم كل جهة استقلالاً تاماً عن الجهة الأخرى.

وإن وجود قضاء متخصص في رقابة أعمال الإدارة ومنها أعمال دوائر التسجيل العقاري يمثل ضماناً حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة، وتتجلى أهمية ذلك في إن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعد الجزاء المخالفة^(٢) لمبدأ المشروعية والضمانة الفعالة لسلامة تطبيق القانون والتزام حدوده وبهذا تكتمل عناصر الدولة القانونية، ما يعني مواكبة التطورات المعاصرة في مجال التسجيل العقاري.

ومن الجدير بالملاحظة إن القضاء المزدوج نشأ في بادئ الأمر في فرنسا إلا أنه تغلغل بطريقة أو أخرى في الأنظمة القضائية لمعظم دول العالم، ومنها الدول العربية، إذ أخذت به مصر منذ عام ١٩٤٦، وأصبح العراق من دول القضاء المزدوج منذ عام ١٩٨٩ عندما صدر القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، والذي تم بموجبه المادة السابعة منه إنشاء محكمة القضاء الإداري، وآخرها إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم (٧١) لسنة ١٩١٧.

(١) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٢) عبدالله بن احمد بن محمد السعدان، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الاجتماعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٢، ص ٧٠.

الخاتمة

بغية الإفادة قدر الإمكان من الدراسة، تقسم الخاتمة فقرتين، الأولى للاستنتاجات، والثانية للمقترحات، وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

بناءً على ما تقدم، وبعد دراسة قانون التسجيل العقاري يتبين الاستنتاجات الآتية:

١: يمكن القول بتوافر الرقابة الإدارية السابقة على إصدار السند العقاري وهي إحدى صور الرقابة التي يمارسها الرئيس الإداري، وفقاً لما أكدته المادة (٢/٢١) من قانون التعديل الثاني لقانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل^(١)، والتي تضمنت المصادقة على صحة السند العقاري من قبل موظفي التسجيل ومدير التسجيل العقاري، إذ أنه يكون لكل مدير تسجيل عقاري معاونين إداريين يختص كل منهم بمنطقة للمصادقة على سنداتها.

٢: هناك إشكال رقابي واضح بعد إصدار السند، إذ يلاحظ أن الدائرة ترفع يدها عن السند ولا وجود للرقابة الإدارية اللاحقة، فيقتصر الاعتراض على السند على الطعن أمام المحاكم العادية ويكون الطعن بالتزوير فقط، حسبما أكدته المادة (١/١٠) من قانون التسجيل العقاري النافذ^(٢).

٣: تفقد دائرة التسجيل العقاري سلطتها الرقابية كإدارة، وتفقد بالتالي التعقيب على قرارها بإصدار السند سواء أكان ذلك بسحبه أو إلغائه، بمعنى أن الدائرة تستنفذ سلطتها بمجرد إصدارها السند، على الرغم من توافر عناصر وأركان القرار الإداري في السند العقاري ومروره بإجراءات إدارية صدر على أساسها ومن سلطة وطنية عامة.

٤: أما فيما يخص الرقابة القضائية فقد جعل المشرع العراقي القضاء العادي المتمثل بالمحاكم المدنية صاحبة الاختصاص الأصيل للنظر في دعوى إبطال السندات.

(١) نصت المادة (٢/٢١)، من قانون التعديل الثاني لقانون التسجيل العقاري على (٢- يصادق على صحة السند موظفو التسجيل ورئيس الدائرة ويختم بالختم الرسمي قبل تسليمه الى صاحبه).

(٢) نصت المادة (١/١٠)، من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧١ المعدل، على (تعتمد السجلات الدائمة وسجلات التسوية وسجلات التأمينات العينية وصورها المصدقة وسنداتها أساساً لإثبات صور الملكية والحقوق العينية الأخرى وتعتبر حجة على الناس مكانة بما دون بها ما لم يطعن فيها بالتزوير ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها).

٦: من أهم الأسباب التي حدثت بالمشروع العراقي منح سلطة النظر في المنازعات العقارية إلى القضاء الوطني التقليدي، حادثة القضاء الإداري في العراق الذي بدأ عام ١٩٨٩، فكان القضاء العادي هو السائد، وهذا ما أكدته المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، بأن تكون المحاكم المدنية ذات ولاية على الأشخاص الطبيعية والمعنوية في المنازعات العقارية إلا ما استثنى منها بنص خاص^(١)، فضلاً عن ما جاء بالمادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية النافذ والتي أشارت إلى الاختصاص المكاني للدعوى العينية العقارية^(٢).

٧: التشريع العراقي يعد من اوائل الدول التي اخذت بنظام التسجيل، العيني تحديداً، بوصفه الطريقة الأكثر استقراراً وضمانة وتوفير الطمأنينة والثقة، فضلاً عن تسهيل تداول العقارات وكيفية التعامل فيها بمختلف انواع التصرفات العقارية، وآلية إصدار السندات بموجب هذا النظام آلية إدارية بحتة.

٨- عدّ المشروع العراقي سجلات التسجيل العقاري وسندات أساساً لإثبات الحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية، كالملكية والحقوق الأخرى المتفرعة عنها، ومنح سجلات التسجيل العقاري والسندات الصادرة بموجبها، حجية مطلقة على كافة الناس بما دون فيها، ولم يجز الطعن فيها سوى بطريق التزوير بمعنى الاختلاق.

٩- يمكن الجزم بتوفر جميع أركان القرار الإداري وعناصره في السندات العقارية، وبالتالي يمكن عدّه قراراً إدارياً بكل ما يحمله هذا المصطلح من معانٍ قانونية وفنية.

١٠- منح المشروع العراقي سلطة الرقابة على السندات العقارية بعد إصدارها وانتهاء تدقيقها من قبل هيئات التدقيق الإدارية في مديريات التسجيل العقاري وملاحظياته، إلى القضاء العادي، وينعدم دور القضاء الإداري العراقي في هذه الرقابة.

(١) نصت المادة (٢٩)، من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩ المعدل، على أنه (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في مكانة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص).

(٢) نصت المادة (٣٦)، من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩ المعدل، على أن (تقام الدعوى في محكمة محل العقار إذا تعلقت بحق عيشي، وإذا تعددت العقارات جاز إقامة الدعوى في محل أحدها).

ثانياً: الاقتراحات:

- ١: لابدّ من سعي شراح القانون، وعبر اجتهاد القضاء، للاتجاه نحو منح القضاء الاداري سلطة النظر في القرارات الادارية الصادرة عن دوائر التسجيل العقاري بإصدار سندات التسجيل العقاري الغاء وتعديلاً وتثبيتاً، كون القرارات الادارية (السندات)، تدخل بكل جلاء في مفهوم (القرار الإداري) بمعناه الفني الدقيق، فالقضاء هو السلطة الثالثة في الدولة الحديثة والتي تختص في فصل المنازعات.
- ٢: إنّ في سحب الاختصاص بنظر الطعون الواردة على القرار الإداري المتعلق بسندات التسجيل العقاري، من المحاكم المدنية ومنحه لمحاكم القضاء الاداري، احترام لتخصص القضاء كمبدأ عصري، فضلاً عن منفاة ذلك لطريق تحجيم دور القضاء الاداري، بل هو يتضمن تقوية لشوكة القضاء الإداري صلاية في عوده الغض الطري، لا سيما بعد إنشاء مجلس الدولة العراقي بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، فأصبح العراق به-من الدول التي تطبق نظام القضاء المزدوج^(١).
- ٣: نتمنى على المشرع العراقي، ليس الاكتفاء بمنح الاختصاص للقضاء الإداري فحسب، بل إعطاء دور قوى للقضاء الاداري وتقوية شوكته في جعل ابطال والغاء السند العقاري من اختصاص القضاء الاداري، لاسيما بعد تم تشكيل مجلس الدولة العراقي، الذي أصبح العراق بموجبه من البلدان ذات القضاء المزدوج.
- ٤: نقترح الإبقاء توجه المشرع العراقي في منح على سجلات التسجيل العقاري والسندات الصادرة بموجبها، الحجية القانونية المطلقة في مواجهة كافة الناس بما دون فيها، وعدم جواز الطعن فيها سوى بطريق التزوير بمعنى الاختلاق، لما أثبتته هذا التوجه من نجاح منقطع النظير في الحفاظ على حقوق الملكية العقارية من الاعتداء، وسهولة استعادتها عند نزاعها.

(١) يمكن ان نذكر وعلى سبيل المثل من الدول التي اخذت بهذا الاتجاه (الجزائر)، التي أسندت الاختصاص النوعي في الغاء الدفتر العقاري (السند) إلى اختصاص المحاكم الادارية استنادا الى نص المادة (٨٠٠) من القانون رقم ٩-٨ قانون الاجراءات الدنية والادارية، "المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية تختص بالفصل في اول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية طرفا فيها"، وهو الامر الذي كرسه المحكمة العليا في قرار صادر عنها تحت رقم (٦٦٦٠٥٦)، الصادر عن الغرفة العقارية وذلك بتاريخ ٢٠١١/٧/١٧، والذي يقضي بأنه: (لا يمكن الغاء الدفتر العقاري او مناقشة مضمونها الا امام القضاء الاداري).

٥: لما كانت الوظيفة الأساسية للتسجيل العقاري، تتمثل في إعطاء صورة حقيقة دقيقة للمركز القانوني للعقار المعني، فلا بدّ من نشر الوعي القانوني في مجال التصرفات العقارية، عن طريق تكثيف حملات التوعية للمواطنين والموظفين في أن واحد للإحاطة بإجراءات التصرفات العقارية كونها تعد وسيلة فعالة تبعث على الطمأنينة للتعامل مع تلك الاجراءات.

٦: من الأخرى بالمشروع العراقي التوجه نحو النهوض بالواقع القانوني للتسجيل العقاري عموماً، إن أراد مواكبة التطورات الحاصلة في عمليات التصرف بالعقارات، وذلك عن طريق توفير وسائل حفظ وتوثيق التصرفات العقارية بالطرق العصرية، بما يحفظها من التلاعب أو تغيير المضمون، وذلك باعتماد التسجيل الالكتروني، كونه الطريقة المثلى لضمان الحفاظ على تلك السجلات وجميع التصرفات من التلف أو الضياع أو لأي سبب آخر.

٧: يؤمّل من جميع الجهات الرسمية الأكاديمية والعلمية العمل على تشجيع الدراسات المتخصصة في مجال الملكية العقارية، وتنمية التعاون مع المؤسسات التعليمية، وتعزيز الدراسات النظرية ودمجها مع الواقع من خلال متابعة الاحكام القانونية، لما في ذلك من مواكبة للتطورات العصرية ف مجال التسجيل العقاري.

٨: وأخيراً نتمنى على المشرع العراقي إعادة النظر بالإجراء الإداري المتمثل بـ(فتح البيان)، من خلال إعطاء هذا الاجراء قيمة قانونية، لحماية المتعامل حسن النية وحفظ أو ضمان حقوقه امام القضاء عند تعرضه للاحتيال.

المراجع

أولاً: الكتب:

- ١: د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج ١، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
- ٢: د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
- ٣: د. عبد الباسط جاسم محمد، الموجز في شرح أحكام المرافعات المدنية والإثبات والمحاماة دراسة في التشريع العراقي معززة بالأحكام القضائية، ج ٢، شرح أحكام الإثبات والمحاماة، العراق: الأنبار مطبعة الباز الأشهب، ٢٠٢١.
- ٤: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، القضاء الإداري، العراق: كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.
- ٥: د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين سلامة، مبادئ وأحكام القانون الإداري، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١.
- ٦: د. غازي فيصل و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط ٤، العراق: منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، ٢٠٢٠.
- ٧: د. غني زعير الخاقاني، ميسون طه حسين، مبادئ القانون الإداري والتنظيم الإداري في العراق، بغداد: مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١٨.
- ٨: د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، العراق: دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة -الموصل، ١٩٨٨.
- ٩: د. ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.
- ١٠: د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، عمان: دار قنديل للنشر

- والتوزيع، ٢٠٠٨.
- ١١: د. مازن ليلو راضي، *القضاء الإداري*، ط١، عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- ١٢: د. ماهر صالح علاوي، *الوسيط في القانون الإداري*، العراق: دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.
- ١٣: د. محمد أنس قاسم جعفر، *القرارات الإدارية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- ١٤: د. محمد رفعت عبدالوهاب، *القضاء الإداري*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
- ١٥: د. محمد علي آل ياسين، *القانون الإداري*، ط١، بيروت: المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، (د.ت).
- ١٦: د. محمد علي جواد ، *مبادئ القانون الإداري*، بغداد: دار السنهوري للطباعة والنشر، ٢٠١٠.
- ١٧: د. محمد علي جواد، *القضاء الإداري*، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، (د.ت).
- ١٨: د. محمد فؤاد مهنا ، *القانون الإداري العربي*، المجلد/٢، ١٩٩٧.
- ١٩: د. محمود محمد حافظ، *القرار الإداري*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٦.
- ٢٠: عثمان سلمان غيلان، *الدعوى الإدارية*، ط١، دون دار نشر، ٢٠٢٠.
- ٢١: د. محمود محمد حافظ، *القضاء الإداري*، ط٤، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ٢٢: د. نجيب خلف أحمد الجبوري، *القانون الإداري*، السليمانية: مكتبة بادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، ٢٠١٨.
- ٢٣: د. وسام صبار العاني، *القضاء الإداري*، ط١، العراق: دار

السنهوري، ٢٠١٥.

٢٤: محمد سليمان الطماوي، القضاء الاداري ورقابته للأعمال الادارية (دراسة مقارنة)، ط٣، عمان: دار المحامي للطباعة، (د.ت).

٢٥: مهند نوح، القانون الاداري، سوريا: دمشق، منشورات الجامعة الافتراضية، ٢٠١٨.

٢٦: ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، العراق: دار الكتب الجامعية، جامعة الموصل، ١٩٩٦.

ثانياً: الأبحاث الأكاديمية:

١: د. أحمد كمال الدرين موسى ، "المشروعية الإدارية وتنظيم رقابتها"، بحث منشور في مجلة الإدارة العامة، العدد الأول، السعودية، ١٩٧٩.

٢: باسم جاسم يحيى وأمين رحيم حميد وباسم محسن نايف، " تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية"، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد (١٢)، العدد (١)، ٢٠٢٠، الصفحات (٤١٤-٤٣٨).

٣: سوسن عبدالستار علي، "الرقابة على مشروعية مسبب القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة"، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد (٦)، العدد (١/٢)، ٢٠٢١، الصفحات (٢٦٧-٣٠٧).

٤: د. علياء غازي موسى، "الرقابة القضائية على القرار الاداري الدولي في اطار نظام العدل الجديد"، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد (١١)، العدد (الخاص بوقائع المؤتمر الدولي السابع للقضايا القانونية)، ٢٠٢٢، الصفحات (١٣١-١٣٧).

٥: محمد كنانة، "النظام القانوني للدفتري العقاري"، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، العدد ٥، ٢٠٠٧، الصفحات (٨٧-١١٢).

٦: ناصر محمد ابراهيم، "وسائل الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين- دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد (١٣)، العدد (١)، ٢٠٢١، الصفحات (٤٠٨-٤٢٦).

٧: لقمان محمد عيسى، "اجراءات الثقافي امام المحاكم الادارية وفقاً لكون مجلس الشورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل"، بحث منشور في المجلة العراقية للبحوث والاجتماعية والانسانية والعلمية، العدد الخاص بوقائع المؤتمر العلمي الدولي الاول جامعة المصطفى الامين وكلية اصول الدين، ٢٠٢٢، الصفحات (٦٥٩-٦٨٦)

ثالثاً: المتون القانونية:

- ١: قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧١ (المعدل).
- ٢: القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١.
- ٣: قانون رقم (٣١)، لسنة ١٩٨٢، التعديل الثاني قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧١.