



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية

كلية القانون

إعادة مرسوم الإطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود

العقارات: دروس مستفادة من تجربة مصر

مرسالة تقدم بها الطالب

حسين جميل محسن معيوف الزامل

إلى مجلس كلية القانون في جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في

القانون الخاص

بإشراف

أ. م. د. نظام جبار طالب

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

2017م

1438هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسِيرَى اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَرُدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ
وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة التوبة

آية 105

حكمة

((لاني مرأيت أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده:

لو غير هذا كان أحسن ...

لو نريد هذا كان يستحسن ...

لو قدم هذا كان أفضل ...

لو ترك هذا كان أجمل ...

... وهذا من أعظم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر))

العماد الأصفهانى



الى من حييت على بقايا ضوعه أشم ثراه فأحسبه الجنانا

ابي الغالي (تعمده الله بواسع رحمته)

إلى من اسكتني لبَّ قلبها واطعمتني عزا وغذتني حنانا

أمي العزيزة

إلى قريني روحي ومن امسى لهما قلبي مـكانا

أخوي الحبيبين (حيدر وحسن)

إلى من ملكن الفؤاد هوى ما إنفك مجبهن يشدو اللسانا

اخواتي العزيزات

إلى من قضيت وإياهم ربيع عمري ولا شجن أعتراننا

أحبتى وزملاتي



الباحث

شكر و عرفان

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

بدايةً لا يسعني وقد أنهيت كتابة هذه الرسالة -بعون الله وبتوفيق منه- إلا أن أعرب عن شكري وعظيم امتناني لكل من ساهم في ظهور رسالتي على هذا الشكل الذي هي عليه الآن.

واعتزافاً بالفضل والاخلاص والأمانة العلمية، فإنه لا يسعني إلا أن أقدم بخالص شكري ومنتهى ثنائي إلى أستاذي الاستاذ المساعد الدكتور نظام جبار طالب لما أحاطني به من رعاية وإرشادات أغنت هذه الرسالة، الذي لم يبخل عليّ بجهدٍ إلا أبداه ولا نصيحة إلا أسداها ولا علمٍ إلا انتفعت به فكان لملاحظاته وتوجيهاته التي تفضل بها الأثر الكبير في إنجاز هذه الرسالة.

وانتقدم بالشكر لأساتذتي في كلية القانون الذين لم يبخلوا عليّ بعلم أو مساعدة، خلال مدة دراستي في البكالوريوس والماجستير، وأخص بالذكر اساتذتي في السنة التحضيرية، الاستاذ الدكتور ميري كاظم عبيد الخيكاني عميد كلية القانون - جامعة القادسية، والأستاذ المساعد الدكتور نظام جبار طالب، والأستاذ المساعد الدكتور صلاح كريم جواد، والأستاذ المساعد عبد المهدي كاظم ناصر، والأستاذ المساعد مالك جابر حميدي، والأستاذ المساعد أسعد فاضل منديل، والأستاذ المساعد عقيل سرحان محمد فلهم مني عظيم الشكر والامتنان.

واتفضل بوافر الشكر والامتنان الى استاذنا الدكتور نيراس ظاهر جبر الزياي لما افاض عليّ به من نصائح وإرشادات وتزودي بالعديد من المصادر والاحكام القضائية.

وأنتقدم بالشكر للسادة القضاة لرحابة صدورهم لي ومساعدتي وأخص بالذكر القاضي لفته هامل العجيلي، والقاضي عمار حسن عبد علي الغريايوي، والقاضي حسين سلطان العتايي، والمحامي شعيب دهام، والمحامي بشير عماد، والمحامي غزوان الزاملي، والمحامي برزان شذود لمساعدتهم لي بتزويدي بالعديد من القرارات القضائية غير المنشورة، والسادة المساحين كل من رئيس الشعبة الفنية

حسين شمخي، والمساح أحمد جميل ورئيس مساحين أقدم كامل محمد إبراهيم الذي أغنوا هذه الرسالة
بالعديد من الآراء الفنية والعملية.

وأقدم شكري وإمتناني إلى المقوم اللغوي والعلمي ورئيس وأعضاء لجنة المناقشة الذين يتحملون
عبء قراءة الرسالة وإبداء الملاحظات عليها على الرغم من مسؤولياتهم، ووقتهم الثمين، فلهم مني كل
الاحترام والتقدير، وجزاهم الله خير الجزاء.

ولا يفوتني أن اتقدم بالشكر إلى العاملين في مكاتب، كلية القانون والمكتبة المركزية/جامعة
القادسية، وكلية القانون /جامعة بغداد، وكلية الحقوق /جامعة النهرين ، ومكتبة المعهد القضائي، وكلية
القانون/جامعة بابل، وكلية القانون جامعة كربلاء، وكلية القانون جامعة الكوفة، وكلية القانون جامعة
واسط، وكلية القانون جامعة البصرة، والعاملين في الروضات المباركة (الحيدرية، والحسينية، والعباسية)
فلهم مني كل الشكر والثناء.

الباحث 

الملخص

عند تثبيت حدود العقار قد يرتكب المثلث خطأ في تثبيت الحدود الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بصاحب العقار أو المجاورين له. ويعدّ دور المثلث في هذه الأعمال دوراً جوهرياً وأساسياً، فهو يقوم بهذه العملية بوصفه العنصر الأساس فيها، فهو من يقوم أثناء عملية المساحة بوضع الحدود والعلامات، إذ يتم تثبيت حدود العقار بتطبيق خارطته عليه موقِعياً، من حيث شكله الهندسي وأبعاده، لأن المثلث يعدّ خبيراً بأموره الفنية.

لذلك تحتل دراسة المسؤولية المدنية لمثلث حدود العقارات مرتبة مهمة بين موضوعات القانون المدني لكثرة وقوعها في الجانب العملي وتنوع تطبيقاتها، إلا أنها لم تحظ بدراسات قانونية من الشراح بل وندرة الدراسات الأكاديمية في كل من العراق ومصر في هذا الصدد، وتأتي دراستها من هذا المنطلق، لما تثيره من مسائل هي بحاجة إلى البحث والدراسة، لما لهذه الأعمال المساحية من أهمية كبيرة نظراً إلى علاقتها الأساسية بأمن ورفاهية الإنسان من خلال دورها المباشر في حسم النزاعات العقارية، وتعزيز الثقة بالملكية العقارية وتشجيع الإئتمان العقاري. وتتجلى أهمية هذا الموضوع أيضاً، بما يرافقه من مشاكل كبيرة ولاسيما في ظل الإرباك التشريعي في القانون العراقي مما أدى بدوره إلى إرباك القضاء فيما يتعلق بهذه المسؤولية، لذلك فالموضوع بحاجة إلى علاج تشريعي يتم من خلاله إعادة رسم الإطار القانوني لهذه المسؤولية مستفيدين من التنظيم التشريعي في القانون المصري.

لذلك ستعرض هذه الرسالة أطرافها القانوني الجديد بعد بيان نقاط الضعف في الإطار السابق مستلهمين منه نقاط الضعف التي تعدّ دروساً ينبغي تجنبها، ودروساً أخرى ينبغي تعزيزها وتفعيلها.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الآية
ب	حكمة
ج	الإهداء
د	شكر وعرقان
و	الملخص باللغة العربية
ز	قائمة المحتويات
5-1	المقدمة
47-7	الفصل الأول: أسس عملية تثبيت حدود العقارات
7	المبحث الأول: الاطار النظري لعملية تثبيت حدود العقارات
8	المطلب الأول: شروط وأهداف عملية تثبيت حدود العقارات
9	الفرع الأول: شروط عملية تثبيت حدود العقارات
14	الفرع الثاني: أهداف عملية تثبيت حدود العقارات
17	المطلب الثاني: تحديد الأشخاص المكلفون بتثبيت حدود العقارات
17	الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بتثبيت حدود العقارات في مصر
22	الفرع الثاني: الأشخاص المكلفون بتثبيت حدود العقارات في العراق
26	المبحث الثاني: آلية تثبيت حدود العقارات
27	المطلب الأول: التحرير التمهيدي (التسجيل الإجمالي)
27	الفرع الأول: مضمون التحرير التمهيدي
30	الفرع الثاني: آلية إجراء التحرير التمهيدي
34	المطلب الثاني: التسجيل الاختياري
35	الفرع الأول: الجانب القانوني
38	الفرع الثاني: الجانب الفني (الهندسي)
94-49	الفصل الثاني: تحديد المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

49	المبحث الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات وأساسها
49	المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات
50	الفرع الأول: الاتجاه صوب المسؤولية التعاقدية لمثبت حدود العقارات
54	الفرع الثاني: البقاء ضمن أطر المسؤولية التقصيرية لمثبت حدود العقارات
57	المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مثبت حدود العقارات
58	الفرع الأول: المسؤولية الشخصية لمثبت حدود العقارات
60	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن خطأ مثبت حدود العقارات
69	المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات
69	المطلب الأول: خطأ مثبت حدود العقارات
69	الفرع الأول: مضمون خطأ مثبت حدود العقارات
76	الفرع الثاني: بيان صور خطأ مثبت حدود العقارات
80	المطلب الثاني: الضرر الذي سببه خطأ مثبت حدود العقارات
81	الفرع الأول: الضرر الذي أصاب مالك العقار أو الجار الملاصق له
89	الفرع الثاني: العلاقة السببية بين خطأ المثلث والضرر الذي أصاب مالك العقار
121-96	الفصل الثالث: حكم تحقق اركان المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات
97	المبحث الأول: الدعوى والاتفاقات المعدلة لمسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية
97	المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن خطأ مثبت حدود العقارات
97	الفرع الأول: بيان دعوى المسؤولية المدنية
100	الفرع الثاني: طرفا دعوى المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات
105	المطلب الثاني: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات
106	الفرع الأول: الاتفاق على تعديل حكم المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات
109	الفرع الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات
112	المبحث الثاني: الجزاء المترتب على مسؤولية مثبت حدود العقارات

113	المطلب الأول: توصيف التعويض المترتب على مسؤولية مثبتت حدود العقارات
115	الفرع الأول: الركون للتعويض العيني
119	الفرع الثاني: الركون للتعويض بمقابل
123	المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض
123	الفرع الأول: جبر الضرر بالتعويض
123	أولاً: تقدير قيمة الحق العيني
126	ثانياً: حكم البناء على ارض الغير بسبب خطأ مثبتت حدود العقارات
131	الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض وميعاد استحقاقه
132-123	الخاتمة
154-134	قائمة المصادر
171	الملاحق
A	الملخص باللغة الانكليزية

المقدمة

إذا كانت فلسفة الدساتير تقوم على أساس احترام الملكية الخاصة، فإن التشريعات تترجم وتخصص ذلك المنهج، ولعل حماية الملكية الخاصة العقارية يعد من أبرز تلك الأوجه. ومن هذا المنطلق جاءت الشكليات في كافة التصرفات العقارية ومن خلال بوابة التسجيل العقاري لحماية الحقوق العقارية، ومن البديهي أن هذه الحماية تهدف إلى حماية الملكية الخاصة من الخطر، ومن أبرز هذه الأخطار التي تتعرض لها الملكية العقارية في هذا الصدد هي مشكلة التجاوز عليها من المالكين المجاورين وكذلك عدم الدقة في تحديدها وبيان مساحتها من الأشخاص المكلفين بتثبيت حدود العقار، وهذا الأخطار نابعة من الطبيعة القانونية للعقارات بحكم ثباتها واستقرارها والتصاقها ببعضها ببعض، وكما لا تختلط بعقار آخر. لذا فكان الهدف من هذه الدراسة إعادة رسم الإطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات على اعتبار أن مثبت حدود العقارات له الدور الرئيسي بالقيام في العمليات الفنية والقانونية التي تقوم على إجراء المسح الدقيق والشامل للعقارات وتهدف إلى تثبيت الملكية العقارية على وجه نهائي وإضفاء أقصى الضمانات عليها ووضع حد للمنازعات المتعلقة بها مما يؤدي إلى تعزيز الثقة بالملكية العقارية وتشجيع الائتمان العقاري العائد لها.

أولاً: جوهر الدراسة

تحتل دراسة المسؤولية المدنية مرتبة الصدارة بين موضوعات القانون المدني، لأنها تشكل نقطة ارتكاز في الفلسفة التشريعية، ولما تحمله من أسس ومبادئ يجدر بكل باحث الخوض في محتواها والتطرق إلى أحكامها، فكل تطور يصيبها يكون جديراً بالدراسة، إذ من الجائز أن تنشأ من ذلك التطور أفكاراً تستحق البحث فيكون لها أبلغ الأثر عما سبقتها، وقد يقدر لهذه الدراسة أو تلك من موضوعات المسؤولية المستحدثة أن تتبلور في بعض منها بصيغة مبادئ قانونية يمكن أن تصبح في مصاف القواعد أو النصوص القانونية إذا ما أسبغ عليها المشرع من فن صياغته، وأحاطها بقوة ملزمة من عنده.

وإذا كانت القوانين الوضعية قد وضعت قاعدة عامة للسلوك ولم تفرق بين الأشخاص المسؤولين بالتزامهم بدفع التعويض بحسب مهنتهم أو صناعتهم، إلا أن كلمة الفقهاء قد اتجهت نحو تخصيص دراسات محددة بمهنة معينة دون سواها مبينة خصائصها وطبيعتها وأحكامها. كما أن القضاء دأب في أحكامه إلى إعطاء حلولاً مغايرة وبحسب مهنة الشخص الذي أقرت الخطأ الموجب للتعويض. لهذا تأتي دراسة المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات من هذا المنطلق لما تثيره من مسائل هي بحاجة إلى البحث والدراسة، لما لهذه الأعمال من أهمية كبيرة نظراً لعلاقتها الأساسية بأمن ورفاهية الإنسان من خلال دورها المباشر في حسم النزاعات العقارية.

ثانياً: أهمية الدراسة:

1- الجانب النظري:

تسعى هذه الدراسة إلى إضافة مساهمة قانونية جديدة إلى الدراسات القانونية القائمة بشأن المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات والتي تحتل مرتبة مهمة بين موضوعات القانون المدني لكثرة وتتنوع تطبيقاتها، وتقديم ترجيحات للجدل الفقهي القائم حول المسائل التي تثيرها هذه المسؤولية، وعلى الرغم من أن العراق يعد من أوائل الدول التي تطبق نظام السجل العيني ومنذ سنة 1858 والذي عُدَّ من أحسن نظم التسجيل العقاري لأنه يعتمد العقار أساساً لهذا التسجيل، إلا أن الازدحام التشريعي الذي رافق التشريعات العراقية ولا سيما قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) مما جعل المشرع العراقي لم يجد رسم الاطار التشريعي المنظم لهذه المسألة، الأمر الذي أربك العمل القضائي بالإضافة إلى انعدام البعد الاجتماعي لهذه القرارات وغيرها من الأمور التي تتعلق بهذه المسؤولية من جانب نظري والتي تحتاج الى إصلاح قانوني في هذا المجال، لذلك تسعى هذه الدراسة إلى إعادة رسم الإطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات مستفيداً من تجربة مصر في هذا المجال.

2- الجانب العملي:

تمتاز عملية تثبيت حدود العقارات بأهمية كبيرة من الناحية العملية، وذلك لما تثيره من إشكاليات بسبب احتمالية خطأ الأشخاص الذين يتولون هذه المهمة وما ينتج عن هذه الأخطاء من ضرر يصيب إما صاحب العقار أو صاحب الأرض المجاورة له أو الدولة، كذلك هناك العديد من الدعاوى القضائية المقامة من ذوي الشأن المتضررين من هذا النوع من الأخطاء، إذ تبين هذه الدراسة الوسائل القانونية التي تضمن لصاحب العقار الحصول على حقه في حالة خطأ مثبت حدود العقارات خطأً يوجب مسؤوليته، كما أن هذه الدراسة تبين نطاق المسؤولية المدنية من الجانب العملي للأشخاص المكلفين بعملية تثبيت حدود العقارات والحالات التي يتصور خطأهم فيها، كما تبين هذه الدراسة عملياً الأشخاص الذين يستفيدون من عملية تثبيت حدود العقارات.

ثالثاً: بيان الدراسة:

1- فرضية الدراسة:

هذه الدراسة تختبر مدى ملائمة وفعالية القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية على مسؤولية المثبت الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات، وتفترض أن هذه القواعد متعارضة ومتضاربة فيما بينها ولا سيما بين المواد ذات الصلة من القانون المدني وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)، وهذا التعارض والتناقض الواضح يتضح من خلال النصوص الآتية:

فالثابت أن المشرع العراقي نظم هذه المسؤولية بصورة عامة في تقنينه المدني جاعلاً إياها ضمن مسؤولية الدولة والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة أو المؤسسات الصناعية أو التجارية تقوم عند وقوع خطأ من مستخدميها أثناء قيامهم بوظائفهم وتلحق أضراراً وفق أحكام المادة (219) أي وفق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. بينما نجد قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 551 لسنة 1983 جعلها مسؤولية شخصية يتحملها مثبت حدود العقارات، أما قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 527 لسنة 1985 فجعل الخطأ في تثبيت حدود العقارات عند اكتشافه من المالكين وضعاً قانونياً جديداً ويجري تبعاً له تعديل السجلات العقارية والخرائط، وإلزام المالك الذي زاد عقارة بتعويض المالك الذي نقص عقاره نتيجة خطأ المثبت في تثبيت الحدود، ولم يوضح لنا هل المثبت مسؤول عن خطئه أو لا، ولا سيما أن الفقرة التاسعة من القرار المذكور نصت على أنه يقتصر تطبيق أحكام هذا القرار على الوقائع السابقة لتاريخ نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 551 المؤرخ في 1983/5/14. ومن ثم جاء قرار رقم 109 لسنة 1987 والذي الغى الفقرة التاسعة من القرار رقم 527 ومن ثم أصبحنا أمام حلقة مفرغة. الأمر الذي أدى بدوره إلى أرباك القضاء فيما يتعلق بتحديد مسؤولية المثبت الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات؛ وتأسيساً على ذلك نجد أن هناك تضارباً في أحكام المحاكم الصادرة بهذا الصدد. وغيرها من القرارات التي أدت إلى الأرباك التشريعي والقضائي والمسائل القانونية التي تتعلق بالموضوع وتحتاج إلى حلول سنبينها في ثنايا هذه الدراسة، لذلك وتأسيساً على الفرضية أعلاه تسعى هذه الدراسة إلى إعادة رسم الإطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات.

2- سؤال الدراسة:

هنالك سؤال مركزي لهذه الرسالة وعدد من الأسئلة الفرعية. السؤال المركزي يطرح بالشكل الآتي: ما هي الآلية القانونية على المعالجة التشريعية للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات في العراق، والتي أدت إلى المطالبة بإعادة رسم الإطار القانوني لهذه المسؤولية؟.

أما الأسئلة الفرعية فأنها تطرح بالشكل الآتي:

- ما هي الجوانب الجوهرية لعملية تثبيت حدود العقارات؟ ومن هم الأشخاص المكلفون بتثبيتها؟.
- ما هي الآلية القانونية والفنية لتثبيت حدود العقارات؟ وما هي ضمانات نجاحها؟
- ما الطبيعة والأساس القانوني لمسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية؟ وهل يعد التزام المثبت بأداء عمله هو التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية؟.
- ما هي آثار المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات الناشئة عن خطئه؟ وماهي الدعوى التي تنشأ عن ذلك؟ وهل يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية لمثبت العقارات؟.
- هل يمكن تصور تطبيق التعويض العيني كتعويض لصاحب العقار عند خطأ المثبت في تثبيت حدود العقار؟

- ما هو الحكم في حالة بناء صاحب العقار على الجزء المتجاوز عليه من ارض الغير بسبب خطأ مثبت حدود العقارات؟.

رابعاً: دراسات سابقة:

على الرغم من أهمية هذا الموضوع على الصعيدين النظري والعملي الا أنه لم يحظَ باهتمام كافٍ من لدن فقهاء القانون ولم ينل حظه من البحث والتقصي، وعند مراجعة الأدبيات القانونية فلم نجد حسب اطلاعنا وما متوافر من كتب ورسائل جامعية وبحوث علمية ذلك الكم الكبير من الدراسات سوى بحث للدكتور عامر عاشور عبد الله موسوم بعنوان مسؤولية المساح عن الخطأ في تثبيت حدود العقار والذي كان بحثاً مقتضياً الذي عرج فيه على جزئية واحدة ألا وهي أساس مسؤولية المساح المدنية، لذلك استندت الدراسة في جانب كبير منها على الكتب العامة ومنها كتب الدكتور حسن علي الذنون والدكتور عبد المجيد الحكيم والدكتور عبد الرزاق السنهوري والدكتور سليمان مرقس والدكتور إسماعيل غانم والدكتور عبد المنعم فرج الصده وغيرها من الكتب القانونية العامة في هذا المجال. وبذلك تكون الدراسة اسهمت في اسقاط الفرضيات (القواعد) العامة على حالات خاصة والتي تتعلق بعملية تثبيت حدود العقارات.

خامساً: نطاق الدراسة:

من المعلوم أن المسؤولية المدنية تنفرع إلى مسؤولية تقصيرية وأخرى عقدية، ونظراً الى اختلاف الأحكام القانونية لكلا النوعين من المسؤولية كان من الضروري تحديد طبيعة وأساس مسؤولية مثبت حدود العقارات، وإن نطاق دراستنا يتحدد ببيان المسؤولية المدنية التي تنشأ عن خطأ مثبت حدود العقارات خطأً من الممكن أن تقوم معه مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي أصاب مالك العقار أو الجار نتيجة فعله. لذلك فإن هذه الدراسة ستسلط الضوء على الأشخاص الذين يتولون تثبيت حدود العقارات وآلية تثبيت حدودها وطبيعة هذه المسؤولية وأساسها القانوني وكيفية وضع هذه المسؤولية موضع التطبيق. أي نتناول الجانب المدني لهذه المسؤولية دون الجانب الإداري أي المسؤولية التأديبية التي تفرض على المثبت لمخالفته أصول مهنته وما يترتب عليها فهي تخرج عن نطاق دراستنا. عسى أن يكون هذا الجهد المتواضع بداية الطريق واللبنة الأولى في هذا البناء في سبيل إغناء المكتبة القانونية التي تفتقر لمثل هذا الموضوع على الرغم من قدم المشكلة ومعالجتها بطريقة مميزة في مصر.

سادساً: منهجية الدراسة:

الدراسة ستتخذ من المنهج المقارن اسلوباً لعرض تجربة تتوافر فيها مقومات النجاح (وهي التجربة المصرية)، ولأجل مقارنتها بالتجربة العراقية التي تعاني من الغموض والتعارض في

التشريعات المنظمة للملكية العقارية. فقواعد المقارنة ستركز بشكل اساسي على المحاور التي تتناول الموضوع من جوانبه جميعها، فنبين فيها الموقف الفقهي في كل من القانونين المذكورين، والموقف القانوني من خلال ذكر النصوص القانونية في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والمصري رقم 131 لسنة 1948 ونصوص قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) وقانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964، والموقف القضائي من هذه المسؤولية، للاستفادة من تلك التجربة لإعادة رسم الاطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات في العراق.

سابعاً: هيكلية الدراسة:

ستطرح هذه الدراسة موضعها في مقدمة وخاتمة تتوسطها ثلاثة فصول، نبحث في الفصل الأول أسس عملية تثبيت حدود العقارات في مبحثين نبين في الأول الاطار النظري لعمية تثبيت حدود العقارات ونتناول في الثاني الآلية التي يتم فيها تثبيت حدود العقارات. أما الفصل الثاني سنبحث فيه تحديد المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات وذلك بمبحثين نناقش في الأول طبيعة المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات وأساسها ونذكر في الثاني أركان المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات. أما الفصل الثالث سنتطرق فيه حكم تحقق أركان المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات من خلال مبحثين نذكر في الأول الدعوى والاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات المدنية، ونخصص الثاني لبيان الجزاء المترتب على تحقق المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات.

الفصل الأول

أسس عملية تثبيت حدود العقارات

تمهيد وتقسيم:-

يُعد حق الملكية من الحقوق الأساسية التي كفلتها الشرائع و الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان لكنه وفي الوقت نفسه لم يكن حقاً مطلقاً لا يمكن المساس به،¹ ومن أجل حماية هذه الملكية² وتعزيز الائتمان العقاري فلا بُدَّ من تحديد وتثبيت حدودها وحصر مساحة كل مالك. لذا استوجب الأمر إتخاذ جملة من الإجراءات القانونية والفنية والتي تهدف الى إحصاء شامل للملكية، لغرض الاحاطة التامة بحالة العقارات المادية والواقعية من الجهات المختصة وتحديد مساحة كل عقار بدقة من الاشخاص المكلفون بتثبيت الحدود. وعليه تعد عملية تثبيت حدود العقارات ركيزة اساسية في انجاح السياسة العقارية، لأنها تساعد على ضبط الملكية وحمايتها سواء كانت عامة ام خاصة، إلا أنها تُعد عملية معقدة نوعاً ما، لأنها تحتاج الى وسائل مادية وبشرية كبيرة وتجمع بين نوعين من المعارف، تقنية فنية تهدف إلى إجراء مسح دقيق للعقارات لبيان مواقعها وحدودها، وقانونية

1- ينظر المادة (23/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005: "الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون"، و نصت الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها: "لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون". وينظر في مقابل ذلك المادة (35) من الدستور المصري لسنة 2014 "الملكية الخاصة مصونة، و حق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا في الأحوال المبينة في القانون، و بحكم قضائي، و لا تنتزع الملكية الا للمنفعة العامة و مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون". والمادة(17/1-2) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان "1- لكل انسان حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره. 2- لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفاً".

2- تعرف الملكية لغةً، فهي نسبةً الى الملك، وهي اسم صفة منسوب الى المصدر وهو الملك، معنى مُلك: ملك ملكاً ومِلْكَةً ومملكَةً ومملكِةً وممْلُكُهُ الشيء، احتواء قادر على التصرف والاستبداد به، أملك الشيء وتملك الشيء: جعله ملكاً له، وقد تعني كل ما ملكت من مال، كما يعني ما يحويه الانسان من ماله. ينظر كرم البستاني وآخرون، القاموس المنجد في اللغة، دار المشرق، بيروت، 2002، ص774. وينظر كذلك جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، ج10، بيروت، دار صادر، 1957، ص492. وينظر أيضاً محمد بن الحسن بن دريد، جمهرة اللغة، ج3، دار المعارف، القاهرة، 1965، ص169. أما اصطلاحاً فعرّفها المشرع العراقي بما يُنسب الملك الى المالك وهو الملكية في المادة (1048) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)، وعبر عنها المشرع المصري في المادة (802) من القانون المدني رقم 131 لسنة1948 (للمالك الشيء وحده، وفي حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه).

تهدف إلى بيان الحالة القانونية لكل عقار وبيان نوعه، مع بيان آلية الاجراءات اللازمة بشأن تحديده. ومن ثم تثبت في السجل العقاري.¹

لذا ولغرض الوقوف على الصعوبات والمشاكل التي تثيرها عملية تثبيت حدود العقارات كان لابد لهذه الدراسة من تقسيم هذا الفصل على مبحثين نبين في الأول الاطار النظري لعملية تثبيت حدود العقارات ونخصص الثاني لبيان آلية عملية تثبيت حدود العقارات.

المبحث الأول

الاطار النظري لعملية تثبيت حدود العقارات

استمر تطور حق الملكية عبر العصور التاريخية، فبعد أن كانت الملكية نشاطاً منوطاً بالأسرة والقبيلة، انتقلت في العصور الوسطى، إذ أصبحت الارض والعقارات مظهراً من مظاهر السلطة في النظام الاقطاعي. وفي العصور الحديثة، زالت سيطرة الاقطاع عن الأرض، واستقرت الملكية العقارية بين يدي الافراد، يتصرفون بها كما يشاؤون. لذلك أصبحت الملكية العقارية عرضة للمنازعات المختلفة، ولا سيما إذا أقدم المالك على بيع عقاره أكثر من مرة لمشتريين مختلفين.² امام هذه الحقيقة، ولأجل إزالة حالة عدم الاستقرار هذه، تبنت غالبية الدول نظام التسجيل العقاري الذي يتم بمقتضاه الإعلان عن جميع المعاملات العقارية. لذلك أصبح من الثابت تحديد النطاق الحقيقي للملكية العقارية أي تحديد وتثبيت حدودها من الاشخاص المكلفين بهذه المهمة، لكي لا تختلط بالعقارات المجاورة لها، وحتى يستطيع المالك من بسط سلطاته على ملكه وتحقيق الغرض المنشود منها. لذلك فعملية تثبيت حدود العقارات لا تقتصر على تحديد مواقع العقارات من الناحية المادية فقط وإنما تهدف أيضاً

1- يقصد بالسجل العقاري هو السجل الذي تثبت فيه التسجيلات العقارية وفق نصوص القانون ويستند اليه في إصدار السند. وهنالك نظامان في تسجيل التصرفات العقارية يرجع إليهما في نظم التسجيل العقاري جميعها في العالم، هما السجل الشخصي وبموجب هذا النظام فإن التسجيل يجري بإسم المالك أو صاحب الحق العيني وهو وحده محل الاعتبار في السجلات الشخصية، ولا وجود للعقار كوحدة أساسية في التسجيل في ظل هذا النظام، ولكن هذا النظام منتقد بسبب صعوبة معرفة الحقوق العينية لعقار معين بل عليه أن يكون عالمياً بأسماء الاشخاص مالكي هذه الحقوق وهذا الامر صعب، بالإضافة الى القوة الثبوتية لان السجل الشخصي يستند الى سجل شخصي سابق يستمد منه وجوده وقوته. والآخر نظام السجل العيني وهو الذي يعتمد العقار أساساً لهذا التسجيل، إذ يكون السجل العيني بما يحتويه من بيانات تتعلق بموقع العقار وحدوده ومساحته وأوصافه وما هو مسجل فيه من حقوق عينية عقارية هو الصورة الحقيقية للعقار من الناحية المادية والقانونية. ينظر د. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص14-15.

2 - ينظر محمد البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، من غير ذكر سنة الطبع، ص35.

الى تحقيق الاستقرار الاجتماعي الذي ينتج عنها، بالإضافة الى المردود الاقتصادي الذي تحققه للاقتصاد الوطني.

ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع سنتناوله في مطلبين، نبين في الأول شروط وأهداف عملية تثبيت حدود العقارات، ونحدد في الثاني الاشخاص المكلفون بتثبيت حدود العقارات.

المطلب الأول

شروط وأهداف عملية تثبيت حدود العقارات

تعد الملكية العقارية من أهم الثروات الأساسية في معظم الدول، لذلك عملت هذه الدول على تنظيم مساحتها وفرضت على الجميع احترام هذا التنظيم، وذلك لتحديد العقارات القابلة للاستغلال من جانب، والرغبة في أن يكون العقار محل الاستغلال ذا مردودية اوفر للفرد من جانب آخر. وعليه فأهمية الملكية سواء كانت اقتصادية، ام اجتماعية، ام قانونية، جعلت من البديهيات على كل دولة أن تنتهج نظاماً معيناً للوصول الى توزيع عادل لضريبة العقار، وقد بلغت اهمية كبيرة عند بعض الدول، إذ نجد العقارات عندها تشكل المصدر الاساسي لإيرادات الخزينة العامة، لذلك اعتمدت على مجموعة من الاجراءات الفنية والقانونية لتحديد وتثبيت حدود عقاراتها¹ وعليه فهذه العملية عملية مهمة وتستلزم التركيز والحذر وبذل الجهد من القائمين بها لتلافي أي خطأ في تثبيت الحدود لكي لا يفوت الغرض الجوهرى من تحديدها. لذلك تستلزم مراعاة عدة شروط لكي تحقق الاهداف المرجوة لهذه العملية المهمة في تثبيت الملكية العقارية.

الفرع الاول

شروط عملية تثبيت حدود العقارات

حريّ بنا أن نسلط الضوء على عملية تثبيت حدود العقارات من خلال تحليل الشروط التي استلزمها المشرع لكي تحقق الأهداف المرجوة منها بوصفها ركيزة أساسية في تحقيق حماية الملكية العقارية، ويعد تقديم طلب تحريري والكشف على العقار وأشراك موظف فني بعملية تثبيت الحدود من الشروط الأساسية، بل هما من مستلزمات هذه العملية.

الشرط الاول: تقديم طلب تحريري

يقتصر هذا الشرط على تثبيت حدود العقارات اختيارياً أي بناء على طلب صاحب العقار

1- ينظر ابوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة الاخوة المنطوري قسنطينة، الجزائر، 2010، ص5.

او من يمثله قانوناً يقدمه الى دائرة التسجيل العقاري، لتثبيت حدوده، وبعد استقاء الرسم القانوني يحال الطلب الى الشعبة الفنية، إذ يقوم رئيس الشعبة الفنية بتسجيل الطلب ويحيله الى الموظف الفني المختص.¹

الشرط الثاني: الكشف على العقار

الكشف لغةً بمعنى "انكشاف الحقائق أو اظهار الشيء أو فحصه".² ويقصد به اصطلاحاً هو "تعين حالة العقار، في موقعه استناداً إلى سجله العقاري وخارطته المعتبرة قانوناً وبيان اوصافه الثابتة وما له من حقوق أو عليه، والمعلومات التي تتطلبها المعاملة أو الطلب الذي يجري الكشف من أجله".³ وان هذه المشاهدة والمعاينة الموقعية للعقار وتطبيق خارطته عليه من الاشخاص المكلفون بتثبيت حدود العقارات تسمى في العراق بعملية **الكشف**. أما في مصر فتسمى **التطبيق على الطبيعة**. والكشف على العقار أمر لا بد منه لكي يتم تحديد حدوده، ويستنتج هذا الأمر من النصوص القانونية في كل من القانون العراقي والمصري. فنجد المادة (25/3) من قانون التسجيل العقاري العراقي تنص على "أن خارطة العقار هي المنظمة من دوائر التسجيل العقاري بصورة مطابقة لسجله والمستندة إلى كشف أصولي"، والمادة (28) تنص "يجب تنظيم خارطة العقار عند إجراء أية معاملة عليه إذا لم تكن له خارطة صحيحة منظمة سابقاً". والمادة (41) من قانون السجل العيني المصري والتي توجب الانتقال لإجراء عملية تحديد وتثبيت حدود العقار وذلك لبيان الأوصاف الحقيقية للعقار وإثبات التغيرات غير المثبتة في صحائف السجل، بالإضافة الى ذلك ما يستنتج من الأحكام الخاصة بتحديد الاقسام المساحية الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني رقم (825) لسنة 1975. فالحصول على هكذا معلومات للعقار وإثبات التغيرات غير المثبتة لا يمكن أن تتم بمجرد فحص السجل أو بطاقة العقار أو من خلال ملاحظة الخريطة العامة في دائرة التسجيل العقاري، لأن تنظيم الخريطة للعقار لا يمكن أن تتم إلا بالاستناد إلى مسح موقعي لقياس أبعاده واقطاره، غير أنه يمكن الحصول على هذه المعلومات إذا ما انتقلت هيئة خاصة من دائرة التسجيل العقاري الى موقع العقار وشاهدت بنفسها اوصافه القائمة، والتغيرات الطارئة عليه ولاحظت درجة عمرانها وموقعه بالنسبة الى المعالم البارزة في المنطقة. ثم أن أوصاف العقار تتغير من وقت إلى آخر بسبب تشييد البناء أو

1- ينظر د. عامر عاشور عبد الله، مسؤولية المساح المدنية عن الخطأ في تثبيت حدود العقار، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- تصدرها جامعة كركوك، العدد الخامس، السنة الثالثة، 2012، ص37.

2 - ينظر مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، رقم 43 لسنة 1971، ج1، مطبعة الإرشاد، بغداد، 2007، ص604.

3 - ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ص106.

غرس الأشجار.¹ لذلك نجد الكشف شرطاً أساسياً لإنجاح عملية تثبيت حدود العقار. ولكن السؤال الذي يثار في هذا المجال ما هو النطاق الطبيعي للكشف؟.

اجابت على هذا الاستفهام المادة(88) من قانون التسجيل العقاري العراقي عندما نصت على ما يلي" يجري الكشف على العقار بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي أو خارجه أو في العطلات الرسمية في الاحوال الاتية:1- عند تسجيل التصرفات الفعلية التي تستوجب الكشف بطبيعتها كالإفراز والتوحيد وتصحيح الجنس".

ويقصد بالتصرفات الفعلية "اجراء التغييرات المادية في العقار بإحداث الأبنية والمنشآت أو الغراس أو إضافة محدثات أو مغروسات جديدة أو أي تغيير في المحدثات أو المغروسات يؤدي الى تغيير جنس العقار من حيث استغلاله أو استعماله أو عند زوال المحدثات والمغروسات"²، وكذلك يقصد بها إفراز الوحدة العقارية إلى جزئيين أو أكثر من غير أي تغيير في حقوق الملكية،³ أو توحيد الوحدات العقارية من صنف عقاري أو المتصلة ببعضها وجعلها وحدة عقارية واحدة".⁴ ولكن هل قسمة العقار تدخل في اطار التصرفات الفعلية التي تستوجب الكشف؟. من خلال الجمع بين المادتين(217- 220) من قانون التسجيل العقاري قد تدخل قسمة التفريق⁵ ضمن عملية الافراز ولا سيما أن القانون نص على تطبيق احكام الافراز على القسمة الرضائية وذلك بقدر ما يتفق مع طبيعتها.⁶

ومن الجدير بالذكر ليس كل تصرف يتم تسجيله في السجل العقاري يكون مستوجباً للكشف بطبيعته، ولكن ما تم ذكره من تصرفات تستوجب الكشف بطبيعتها، لأنها تتطلب تنظيم خريطة جديدة بالعقار، وحسب المادة(3/25) لا يتم ذلك إلا بالاستناد إلى كشف أصولي.⁷

2- "عند إجراء أية معاملة أخرى تتعلق بالحقوق العينية الأصلية إذا كان قد مضى على تقدير قيمة العقار سنة كاملة، ويجوز اجراء الكشف بقرار من رئيس الدائرة اذا كانت المدة اقل من ذلك وتوافرت لدية معلومات بحصول تغيير في القيمة". قد يبدو أن هذه الفقرة جعلت الكشف يجري على العقار لغرض تقدير القيمة الحقيقية للعقار فقط، ولكن التفسير الصحيح لهذا النص القانوني، بأن الكشف لا

1 - ينظر مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص606.

2 - ينظر المادة(279) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

3 - ينظر المادة (283) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

4 - ينظر المادة(298) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

5 - نصت المادة(1/217) من قانون التسجيل العقاري العراقي على" قسمة التفريق وهي افراز وتعيين الحقوق العينية الاصلية في العقار المشترك على أساس استغلال كل شريك أو فريق من الشركاء بوحدة عقارية مفرزة مستقلة وفقاً للقانون".

6 - ينظر المادة(220) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

7 - ينظر مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص608.

يقتصر على هذا الغرض فقط إنما يشمل أموراً أخرى، كتطبيق الحدود والأوصاف القديمة المثبتة في السجل العقاري على العقار في حالة تبديل السجل أو التحقق من موقع العقار وحدوده عند تصحيح الأخطاء المادية في الخرائط وغيرها.¹

ومن الجدير بالإشارة إلى أن الحالات التي تستوجب الكشف على العقار كثيرة ومتنوعة ولكن لا نخوض في تفاصيلها لأنها تخرج عن نطاق هذه الدراسة، إنما نتناول الحالات التي تدخل ضمن نطاق دراستنا، والتي نص عليها قانون التسجيل العقاري في المواد (3/25-92) عندما يراد تنظيم خارطة للعقار،² والمادة (1/32) في حالة تصحيح الأخطاء المادية في الخرائط،³ والمادة (2-1/88) عند إجراء التصرفات الفعلية أو أي غرض يستوجب قانون التسجيل العقاري،⁴ والمادة (3/89) عندما يراد تثبيت حدود العقار.⁵

أما المشرع المصري ومن خلال قانون السجل العيني وتعليماته فإنه يوجب الانتقال موقعياً إلى العقار محل التثبيت، ولكن لم يبينه ولم يبين الحالات التي تستوجب الكشف والتي لا تستوجب، إنما يتضح من نصوصه أنه لا يمكن تثبيت الحدود إلا بالانتقال موقعياً إلى العقار. أما فيما يتعلق بالوقت الذي يجري فيه الكشف فينبغي أن يكون نهاراً أي بين شروق الشمس وغروبها، وذلك لأن الهدف منه هو تثبيت الأوصاف القائمة أو لغرض تنظيم خريطة صحيحة به، وبما أن هذه

1 - ينظر مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص 609. و د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز احكام قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص 107.

2 - المادة (3/25) "خارطة العقار المنظمة من دائرة التسجيل العقاري بصورة مطابقة لسجله والمستندة الى كشف اصولي" والمادة (92) "تنظم الخارطة للوحدة العقارية وفقاً لمحضر الكشف مع مراعاة الشكل المرسوم في الخارطة العمومية.....".

3 - المادة (1/32) من قانون التسجيل العقاري يجوز تصحيح الأخطاء المادة في الخرائط بطلب من المالك أو صاحب الحق العيني إذا توافرت فيه الشروط التالية على أن يقترن هذا التصحيح بتصحيح السجل "1- يتحقق بالكشف الأصولي ان الخطأ المراد تصحيحه ناتج عن تحديد شكل العقار أو مساحته بصورة تخالف أوصافه الحقيقية في الموقع أو المثبتة في السجل العقاري".

4 - المادة (2-1/88) "1- عند تسجيل التصرفات الفعلية التي تستوجب الكشف بطبيعتها كالإفراز والتوحيد وتصحيح الجنس. 2- عند إجراء أية معاملة أخرى تتعلق بالحقوق العينية الأصلية إذا كان قد مضى على تقدير قيمة العقار سنة كاملة، ويجوز إجراء الكشف بقرار من رئيس الدائرة إذا كانت المدة اقل من ذلك وتوافرت لديه معلومات بحصول تغير في القيمة".

5 - المادة (3/89) من قانون التسجيل العقاري "إذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك أو صاحب الحق العيني أو من يمثله".

الامور تتطلب فحصاً ومعاينة دقيقة وهذا لا يمكن أن يتم اثناء الليل، لذلك نجد القانون منع اجراء الكشف في الليل.¹

الشرط الثالث: إشراك موظف فني بعملية تثبيت حدود العقارات

تتم عملية تثبيت حدود العقارات من خلال تطبيق خارطته عليه موقعياً، من حيث شكله الهندسي وابعاده، وهذا لا يمكن ان يتم من غير الاستناد الى خبرة ومهارة الموظف الفني المختص باجراء هذه العملية، أما وجود موظف أصولي في الكشف ليس له مبرر طالما ليس بوسع هذا الاخير القيام بأي عمل يساعد على تسهيل مهمة تثبيت الحدود. لذلك فان الكشف لغرض تثبيت حدود العقارات يتم برئاسة رئيس الدائرة أو الموظف المنسب من قبله بشرط أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في نظام وزارة العدل (رقم 26 لسنة 1968) وهي ممارسة أعمال التسجيل العقاري مدة لا تقل عن ثلاث سنوات(م/4/15ب) من النظام المذكور، وأحد الموظفين الفنيين من دائرة التسجيل العقاري. ولما أن القانون نص على إجراء الكشف برئاسة موظف ينسبه رئيس الدائرة وليس رئيس الدائرة نفسه، ولما كان الموظف المذكور يستمد صلاحيته من رئيس الدائرة وتطبيقاً للقواعد العامة يعدّ رئيس الدائرة رئيساً للهيئة اصلاً، وعليه يحق له ان يقوم برئاسة هيئة الكشف أو أن ينسب موظفاً بالمهمة المذكورة، وإذا كان الموظف المنسب للكشف فنياً فلا حاجة إلى اصطحاب موظف فني آخر في الكشف لتوافر الصفة الفنية فيه إذ يتحقق بذلك الغرض المقصود في القانون، لان الهدف من حضور موظف فني في الكشف هو تطبيق الخارطة والحدود وتدقيق الابعاد موقعياً، ويمكن للموظف الفني المنسب للكشف القيام بهذه الاعمال بالإضافة إلى الأمور الاخرى المتعلقة بالكشف، وعليه لا داعي لحضور موظف فني آخر معه في الكشف. اما بالنسبة إلى الملاحظات التي يديرها موظف أصولي ولا يوجد فيها موظف فني، فان مدير التسجيل العقاري ملزم بتأمين اشراك أحد الموظفين الفنيين من دائرته أو الملاحظات الأخرى التابعة له في الكشوفات الخاصة بتلك الملاحظات.² إذ في كل الاحوال لا يجوز الاستغناء عن الموظف الفني في الكشف.³ واكد المشرع المصري في الباب الثاني/ الفصل الأول (تحديد الاقسام المساحية) من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني رقم(825) لسنة 1975 بان لا بد من اشراك الموظف الفني في عملية تحديد وتثبيت

1 - المادة(88) من قانون التسجيل العقاري "يجري الكشف على العقار بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي او خارجة او في العطلات الرسمية". وينظر ايضاً مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص606.

2 - ينظر مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص614.

3 - ينظر (م/ ثانياً/1) من تعليمات التسجيل العقاري رقم 8 لسنة 1972.

حدود العقارات، ومن ثم لا يمكن الاستغناء عنه.⁴ وينبغي على الموظف الفني الالتزام بمجموعة من الشروط التي اوجبت عليه تعليمات قانون التسجيل العقاري رقم(10) لسنة 1972مراعاتها وهي كالاتي:

أولاً: يجب على الموظف الفني قبل اجراء التثبيت فحص شريط القياس أو السلسلة الحديدية على شريط جديد معد لهذا الأمر، للتأكد من دقته، وأن يراعى عند استعمال الشريط في القياس أن يكون ممتدداً غير ملتو.¹

ثانياً: ان يصطحب الموظف الفني معه خريطة العقار المطلوب تثبيته، وخريطة العقارات المجاورة (إذا تطلب الأمر) لتثبيت الحدود بموجبها، "ولا يجوز أن يستعمل خرائط الكادسترو الممزقة لتثبيت الحدود ولا المبطنة إلا إذا كانت المساحة العامة الأصلية".²

ثالثاً: ينبغي أن يقوم الموظف الفني بتثبيت الحدود من غير اشتراك موظف الكشف، ولكن يشترط اشراك ممثل من البلدية لتثبيت استقامة الشوارع غير المنفذة موقِعياً، وعليه مراعاة القواعد العامة في تعليمات الكشف عند إجراء تثبيت الحدود بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها.³

4- ينظر فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي، موسوعة المساوي القانونية في الملكية والتصرفات العقارية، طبعة جديدة، دار كنوز للنشر والتوزيع، من غير الاشارة الى مكان الطبع، 2010، ص132.

1 - يعد القياس بواسطة شريط القياس (الفيته) من أفضل ما يستعمل للقياس المباشر في تحديد وتثبيت حدود العقارات، وهو على ثلاثة أنواع:

أ- الشريط الكتابي: وهو عبارة عن شريط من القماش المقوى بأسلاك رفيعة من البرونز أو النحاس الاصفر والاحمر ويطلق عليه بالشريط المعدني لاحتوائه على أسلاك معدنية بهدف تقويته ولتقليل التشوه الناتج من كثرة الاستعمال.

ب- الشريط الفولاذي: يعتبر الشريط الفولاذي من أفضل الاشرطة الفولاذية المستخدمة في أعمال المساحة نظراً إلى صلابتها ودقتها وسهولة حملها وقلة تمددها وانكماشها بتأثير العوامل الجوية، إلا أن من مساؤها أنها حساسة ومعرضة للكسر بسهولة إذا أسيء استعمالها بالإضافة الى ذلك أنها معرضة للصدأ عند الرطوبة الزائدة.

ج- شريط الانفار: يعدّ شريط الانفار من أدق الاشرطة الكتابية مقارنةً بالأشرطة الصلبة وهو مصنوع من مادتي الفولاذ بنسبة 65% والنيكل بنسبة 35% ويمتاز نسبياً بعدم حساسيته لدرجات الحرارة فضلاً عن أنه لا يصدأ. ينظر التقنية المدنية(المساحة)، إعداد المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، السعودية، ص13-16.

2 - ينظر قيس سلمان السالم، موجز تعليمات التسجيل العقاري العراقي، من رقم 1 لسنة 1975 الى رقم 16 لسنة 1977، مديرة التسجيل العقاري العامة- وزارة العدل، بغداد، من غير ذكر تاريخ الطبع، ص83. وكذلك ينظر د. فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان، قوانين الملكية العقارية، ط1، من غير ذكر الدار ومكان الطبع، 1992، ص263.

رابعاً: ينبغي على الموظف الفني تطبيق الأشكال والأبعاد المرسومة في الخريطة الأصلية أو الارتكاز على الموقع من نقطة ثابتة صحيحة مؤشرة في الخريطة والمواقع معاً كما لو تم القياس من عارض طبيعي أو رأس البلوك إذا ثبت صحته واستمراراً إلى نهايته.¹

خامساً: يجب أن تكون معالم العقار واضحة، وألا يجب على الموظف الفني تأجيل التثبيت إذا كانت معالم الموقع مندثرة بشكل لا يسمح بتثبيت الحدود لحين اعادتها وينظم محضر بالتأجيل ويبين أسبابه ثم يوقعه الموظف الفني وصاحب العلاقة وإذا امتنع الأخير يشرح الأول ذلك في المحضر ويخبر رئيس الشعبة الفنية ورئيس الدائرة بذلك، ويكلف المالك الأصلي للعقار المفرز بإعادة معالم افرازه على نفقته ودون التدخل من موظفي التسجيل العقاري إذا كان اندثارها حصل بفعله، أما إذا كانت الافرازات قديمة وزالت لأسباب خارجة عن ارادة المالك فإن اعادتها تتوقف على التعاون بين البلدية ودائرة التسجيل العقاري على تثبيت استقامة الشوارع والمساحات والمرافق العامة الأخرى.²

الفرع الثاني

أهداف عملية تثبيت حدود العقار

عملية تثبيت حدود العقارات إذا ما تمت فإنها تؤدي إلى مجموعة من الأهداف، منها ما يتحقق بمجرد اتمام عملية التثبيت، ومنها ما يتحقق على المدى المتوسط والبعيد، ومن الاهداف التي تروم إليها هذه العملية هي ضبط الملكية من خلال تحديد أصحاب العقارات ومعرفة الآخرين بهم وكذلك لها مساهمة فاعلة في الاقتصاد الوطني ومساعدة القضاء، وغيرها من الاهداف المرجوة من هذه العملية وهذه الاهداف هي كما يلي:

أولاً: ضبط حدود ملكية العقارات

إن عملية تثبيت حدود العقارات تهدف إلى تحديد الملكية العقارية، وضبط المساحات برسم الحدود لها مما يؤدي إلى تحديد النطاق الحقيقي للحدود، ومن ثم يكون اساساً للسجل العقاري في دائرة التسجيل العقاري، والذي يتضمن الخريطة والرسم التخطيطي وجرّد العقارات الموجودة في حدود البلدية، وبالتأكيد أن القيام بهذه العملية يؤدي حتماً إلى إعلام الآخرين بالملاك الحقيقيين لها، سواء تعلق الأمر بالملكية العامة أو الخاصة وبكل التصرفات الواقعة عليها، والذي يؤدي بدوره الاستقرار الملكية العقارية، وتعزيز الائتمان العقاري.³

3 - ينظر قيس سلمان السالم، موجز تعليمات التسجيل العقاري العراقي من رقم 1 لسنة 1975 الى رقم 16 لسنة 1977، مصدر سابق، ص84.

1 - ينظر مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص616.

2 - ينظر قيس سلمان السالم، مجموعة تعليمات التسجيل العقاري، الجزء الأول من (1) الى (15)، مديرية التسجيل العقاري العامة، وزارة العدل، لم يذكر مكان وتاريخ الطبع والنشر، ص53.

3 - ينظر د. عمار بوضياف، المسح العقاري وأشكاله القانونية، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية=

ثانياً: حماية الحق في الملكية

يُعد الهدف الأساس من عملية تثبيت حدود العقارات بعد ضبط الملكية هو حماية الملكية العقارية، لان عدم الاستقرار بالملكية يجعل المالك يعزف عن استغلال ملكية عقاره استغلالاً كاملاً.¹ لذلك تكفل المشرع العراقي للمالك بهذه الحماية من خلال منحه وثائق رسمية ذات حجة قانونية على الناس كافة بما دُونَ فيها، وذلك بموجب المادة (22/ثانياً) قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل، إذ عَدَّ هذا القانون السندات الرسمية بصورة عامة لها حجية على الناس بما دُونَ فيها ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، ولكن من الطبيعي أن هذه الوثائق والسندات تعدُّ من السندات الرسمية.² لا سيما ان ما اورده المشرع في الفقرة الثانية من المادة (22) من قانون الاثبات جاء على سبيل المثال لا الحصر،³ ويؤكد قانون التسجيل العقاري على سجلات التسوية وصورها وسنداتها بأنها تعدُّ اساساً لأثبات الملكية العقارية والحقوق العينية الاخرى وتكون حجة على الناس كافة بما دُونَ فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير.⁴ الأمر الذي يؤدي بدوره إلى توفير الحماية القضائية والذي يعد من الاهداف الضرورية التي ترمي إليها عملية تثبيت حدود العقارات هو توفير الحماية لمالك العقار، وجبر الافراد بالطرق القانونية على احترام حدود ملكياتهم وعدم الاعتداء على ملكيات الاخرين، لذلك عند نشوب نزاع على حدود العقارات المتجاورة، فلا بد من العمل على حل هذا النزاع بالطرق القانونية بهذا الصدد والتي نص عليها المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 بحل مثل هذا النزاع لكنه ميز في هذا الصدد بين حالتين:

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

=والانسانية الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي، التبسي، 2006، ص44. وينظر بوزيتون عبد

الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، مصدر سابق، ص14.

1 - ينظر شربالي مواز، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، 2009، ص86.

2 - نصت المادة (22/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 على أن "يعتبر من قبيل السندات الرسمية شهادات الجنسية وبراءات الاختراع واحكام المحاكم وسجلات التسجيل العقاري، وما هو في حكم ذلك". وهذه المادة الغت المادة(454) من القانون المدني التي اعتبرت سجلات التسوية وسجلات الطابو الدائمة وسنداتها تكون حجة على الناس بما دون فيها مالم يطعن بها بالتزوير.

3 - ينظر د. آدم وهيب النداوي، الوجيز في قانون الاثبات، لم تذكر الطبعة، دار المواهب للطباعة والتصميم، النجف، العراق، 1992، ص68. و د. أياد عبد الجبار ملوكي، الوجيز في قانون الاثبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص30.

4 - ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص53.

الحالة الثانية: أن يكون كل من العقارين غير ثابت الحدود، أو ثابت الحدود ولكنه يحتوي على القسم المتنازع عليه، ففي هذه الحالة لا يعدّ القسم المتنازع عليه عائداً لأحد العقارين حتى يتقرر مصيره إما باتفاق الطرفين أو بحكم قضائي وهذا ما نصت عليه المادة (33) من القانون المذكور.¹

ثالثاً: المساهمة في الاستقرار الاجتماعي واقتصاد الدولة

يُعدّ من أهم الضمانات القانونية في حماية الملكية العقارية هو تحديد وتثبيت معالم العقارات لان تحديدها وتثبيتها بشكل دقيق يضمن استقرارها، ومن ثم ينتج عنها تثبيت الحدود ومعرفة الحقوق وتقليل النزاعات، وهذا يؤدي إلى الاستقرار الاجتماعي وهو من الاهداف الاساسية التي تروم إليها هذه العملية. كما أن لهذه العملية مساهمة فعالة في اقتصاد الدولة الوطني، لأن الإعداد الصحيح لعملية التحديد والتثبيت يؤدي الى إعداد دراسات وتصاميم سليمة، مما يسمح بتحضير دقيق لتكلفة المشاريع (بالنسبة للملكية العامة)، ومن ثم عدم اللجوء إلى إعادة التقييم التي اصبحت كبيرة على خزينة الدولة، وبدوره يوفر مردوداً ايجابياً على الاقتصاد الوطني.² ويتمثل هذا المردود ايضاً من خلال المساهمة بتحديد الضريبة التي تفرض على العقارات، إذ تكمن علاقة تثبيت الحدود بالضريبة المفروضة على العقارات لما توفره هذه العملية من معلومات اكيده على العقار، وبناءً على هذه المعلومات يتم تحديد الوعاء الضريبي الخاص بكل عقار، لان الضريبة تختلف بحسب طبيعة العقار ومساحته وتحديد هوية مالكة من أجل تقييم الضريبة المتعلقة بها. وتعدّ الضرائب العقارية من أهم الموارد المالية لضمان تغطية جزء من النفقات العامة للدولة.³

المطلب الثاني

- 1 - أما المشرع المصري فلم ينص على حكم مماثل للنص المذكور، ينظر د. عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي، دراسة مقارنة، من غير ذكر دار ومكان النشر، 1973، ص72.
- 2 - ينظر المهندس والخبير العقاري المهام القانونية والامكانيات التقنية ، ملتقى دولي في أطار الجامعة الصيفية منشور على الموقع الآتي :
site we:bhttp\ www. ogef dz. Com
(تاريخ الزيارة 23 /11 /2015)
- 3 - ينظر رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لأثبات الملكية العقارية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية لحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014 ، ص186. وكذلك ينظر شربالي مواز، مصدر سابق، ص87. ويقصد بالوعاء الضريبي هو المال الذي يحصل عليه الشخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً طبقاً لأوضاع نص عليها القانون الضريبي بعد خصم التكاليف والاعفاءات التي يقرها القانون. ينظر عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، وعاء ضريبة الدخل في التشريع الضريبي العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة الموصل، 2005، ص10.

تحديد الاشخاص المكلفون بتثبيت حدود العقارات

يُعدُّ الأخذ بنظام مستقر للتسجيل العقاري من أهم المسائل التي تؤدي إلى دعم الملكية العقارية وتوفير الائتمان العقاري، لأنه يحيط الجميع علماً بالوضع القانوني للعقارات والحقوق العينية الواردة عليها، وذلك بمعرفة مالك العقار، ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه وتاريخ إنشائها، وأصحاب هذه الحقوق حتى إذا ما أقدم شخص على التعامل في عقارٍ ما بشرائه أو بقبول اكتساب أي حق من الحقوق العينية عليه كان على بينة من أمره، مما يسهل تداول الحقوق العقارية ويشجع على الائتمان العقاري. ومعرفة مساحة العقار وحدوده تتم من خلال عملية قانونية وفنية تسمى عملية تثبيت حدود العقارات من اشخاص مهنيين مكلفين بهذه المهمة. ولكن حتى الآن كان هنالك القليل من الاتفاق التشريعي بين الدول حول تحديد الاشخاص المكلفين بعملية تثبيت حدود العقارات، وما هي الجهات التي تتولى الاشراف والرقابة عليهم. ففي العراق نجد هؤلاء الاشخاص يتبعون جهات إدارية سواء كانت دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية سواء كان التثبيت إجبارياً ام اختيارياً، بينما نجد المشرع المصري إناطً المهمة بلجان قضائية تشرف وتراقب مباشرة أعمال تحديد حدود العقارات وتثبيتها.

الفرع الأول

الاشخاص المكلفون بتثبيت حدود العقارات في مصر

تجري أعمال التحديد والتثبيت في قانون السجل العيني رقم 142 لسنة 1964 في المناطق العقارية من لجنة برئاسة قاضي عقاري وموظفين قانوني واخر فني تقوم بأعمال المسح وتحديد العقارات وتعد قراراتها نهائية بشأن عائدة العقار وحدوده وما يرد من حقوق له وعليه.² وهذا يعني أن الاشخاص المكلفين بتثبيت حدود العقارات في مصر هما القاضي العقاري المنفرد ومساح العقارات الذي يعمل تحت رقابة الأول وأشرافه.

أولاً: القاضي العقاري المنفرد

يتولى الإشراف على أعمال التحديد والتحرير قاض عقاري منفرد يعين بمرسوم جمهوري من رئيس الدولة. وتخضع قرارات القاضي العقاري المنفرد فيما يخص بتنسيق الأعمال الفنية والادارية

1 - يقصد بالتحديد هو بيان حدود كل وحدة عقارية، وذلك على الرسم، ثم على الطبيعة بوضع العلامات التي تدل على هذه الحدود. ينظر د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص26.

2- نصت المادة (21) من قانون التسجيل لعيني المصري رقم 142 لسنة 1964 (تشكل بكل قسم مساحي لجنة برئاسة قاضي وعضوية اثنين من موظفي المصلحة أحدهما قانوني والثاني هندسي وتختص اللجنة من غير غيرها في النظر في جميع الدعاوى والطلبات بعد العمل بهذا القانون لإجراء التغيير في بيانات السجل العيني).

العائدة إلى أعمال التحديد والتحرير لمراقبة السلطة الإدارية التي تنسب إليها الدوائر العقارية.¹ وإذا تعذر على القضاة العقاريين المنفردين الأصليين ممارسة وظائفهم يمكن الاستعاضة عنهم بتعين قضاة عقاريين منفردين إضافيين، كذلك يمكن تعيين قضاة عقاريين منفردين إضافيين بناء على طلب مدير التسجيل العقاري ليتولى تفسير القرارات الصادرة عن القضاة العقاريين أثناء تحديد وتحرير العقارات. ويُعدّ القضاة العقاريين الإضافيين مماثلين للقضاة العقاريين المنفردين، وتعد في هذا المجال قرارات القاضي الإضافي تقبل الاستئناف مثل قرار القاضي العقاري الاصيل وفق الاصول عينها.² فعند مباشرة أعمال التحديد والتحرير يمارس القاضي العقاري نوعين من الصلاحيات.

النوع الأول: الصلاحيات الإدارية

يمارس القاضي العقاري صلاحيات ادارية عدة، وفي مقدمة هذه الصلاحيات يقوم بإصدار قرار بناء على اقتراح مدير وحدة المساحة يحدد فيه تاريخ المباشرة بأعمال التحديد والتحرير في المنطقة العقارية وينشر في الجريدة الرسمية ويبلغ السلطات الادارية المختصة به. و العمل على سير التحديد والتحرير بانتظام، ولمتابعة سير العمل في فرق التحديد فإن القاضي العقاري يقوم بجولات تفتيشية للوقوف على ما يواجه المساحين من معوقات. ويقوم بإجراء الرقابة على عمل المساحين القائمين بمسح العقارات الخاضعة للتسجيل، غير أن رقابته هذه لا تشمل الاعمال الفنية التي يخضع المساحون في إجراءاتها الى دائرة المساحة دون سواها، والاستيثاق من قانونية هذه

1 - ينظر د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير والتسجيل العقاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص41. ويلاحظ أن القضاة العقاريين يخضعون في بعض الدول العربية مثل لبنان في ممارسة وظائفهم القضائية الى مراقبة وزارة العدل، م(2) من قرار 186 لسنة 1929. أما في مصر فيعدّ من تشكيلات مجلس القضاء ومن ثم الاخير هو من يتولى رقابته وأدارته. أما وزارة العدل في العراق فأنها تتألف من الدوائر التالية فقط:

أ- دائرة التسجيل العقاري.

ب- دائرة كاتب العدل.

ج- دائرة التنفيذ.

د- دائرة رعاية القاصرين.

هـ- مجلس شوري الدولة.

و- المؤسسات الاصلاحية (السجون).

2 - ينظر د. عفيف شمس الدين، المصنف في الاجتهاد العقاري، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص65-67.

الاعمال وصحة وضع العلامات المؤقتة.¹ وكذلك تحديد وقت انتهاء التحديد والتحرير، ويجب إبلاغ القرار إلى الجهات الادارية والمحاكم المختصة، ويتولى القاضي العقاري وظيفة مدير التسجيل العقاري في الاستماع إلى العقود والاتفاقات المتعلقة بالحقوق العينية الواردة على العقارات الموجودة في المنطقة التي تم إخضاعها لأعمال التحديد والتحرير وإثباتها. بالإضافة الى تثبيت محاضر التحديد والتحرير التي لم يقع أي اعتراض أو منازعات بشأنها وأرسالها الى دائرة التسجيل العقاري ليصار الى قيد الحقوق العينية الواردة فيها في دائرة التسجيل العقاري.²

النوع الثاني: الصلاحيات القضائية

تتمثل الصلاحيات القضائية للقاضي العقاري بالبت في المنازعات المثارة بشأن العقارات الخاضعة لأعمال التحديد والتحرير الاجباري.³ يصبح القاضي العقاري منذ أن يبدأ أعمال التحديد والتحرير هو المرجع القضائي المختص في نظر المنازعات العقارية في المنطقة التي تتم فيها هذه الاعمال، لذلك يتوجب على محاكم الدرجة الأولى فور تبليغها قرار القاضي العقاري بتحديد موعد البدء بأعمال التحديد والتحرير أن تتوقف عن النظر في الدعاوى العينية العالقة أمامها وأن تحيلها إلى القاضي العقاري بشرط أنه لم يصدر حكم فاصل كأساس للنزاع.⁴ وتعد صلاحية القاضي في النظر بالنزاعات ليست مطلقة إنما تقتصر بالبت في النزاعات المتعلقة بالحقوق العينية دون النزاعات المتعلقة بالحقوق الشخصية كطلب التعويض عن أشغال عقار من غير مالك، ويجب أن تكون الخلافات التي يبت فيها واقعة أثناء التحديد والتحرير بين فرق التحديد والملاكين بشأن أعمال التحديد والتحرير ووضع العلامات المؤقتة، والشخص الواجب تسجيل العقار باسمه كمالك ظاهر.⁵ ويعد ما يصدر عن القاضي العقاري في هذه المرحلة من قبيل القرارات الادارية بحيث يجوز الاعتراض عليها أمام القاضي العقاري عن طريق التظلم، ويجب على المساحين التقيد بالقرار الذي يتخذه القاضي العقاري بهذا

1 - ينظر د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص37. و د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مصدر سابق، ص28. وكذلك د. نجاه جرجس

جدعون، المساعد في كتابة العدل، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012، ص130.

2 - ينظر د. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص69. وينظر بدوي حنا، موسوعة القضايا العقارية تحديد والتحرير، ط2، منشورات زين الحقوقية،

بيروت، 2011، ص8. و د. هدى عبد الله، مصدر سابق، ص44.

3 - سيتم شرحه مفصلاً في المبحث الثاني المطلب الأول من الفصل ص27-33 من هذه الرسالة.

4 - ينظر د. حسين عبد اللطيف حمدان، مصدر سابق، ص73.

5 - ينظر د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مصدر سابق، ص29.

الشان.⁶

ثانياً: المساح

يساعد القاضي العقاري في تنفيذ أعمال التحديد والتحرير مساح يعينه مدير دائرة التسجيل العقاري بناء على اقتراح رئيس الشعبة الفنية.¹ يبدأ المساح بيان حدود كل عقار من العقارات على حده، إذ يثبت هذه الحدود على الأرض من خلال وضع علامات معتمدة من شعبة المساحة عند كل انحراف باتجاه الحدود بحيث يكفي لبيان حدود العقار وصل هذه النقاط ببعضها عبر خط مستقيم بين كل نقطتين . ويضع المساحون في المناطق العقارية مصوراً عاماً يصور أولاً بأول كلما تقدموا بأعمال التحديد والتحرير، ويتم ذلك بالاستناد الى عملية هندسية تسمى التثليث.² فالمساح عند قيامه بأعمال التحديد والتحرير يخضع لرقابة القاضي العقاري، إلا أنه يرجع فيما يخص الناحية الفنية من هذه الأعمال إلى شعبة المساحة الفنية. وتعد المحاضر التي ينظمها المساح أثناء التحديد والتحرير لها قوة ثبوتية لأن الاخير أدى اليمين بأنه يؤدي الاعمال الموكولة إليه بإتقان وأمانة أمام القاضي العقاري. ويمكن أسناد أعمال التحديد والتحرير الى مكاتب متخصصة تعمل تحت إشراف القضاة العقاريين المنفردين بشرط أن تكون مجازة قانوناً.³

وقد يرتكب القائمون بإعمال تثبيت حدود العقارات بعض الاخطاء عند قيامهم بمهامهم، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالأخرين نتيجة اهمالهم أو تواطؤهم، والخطأ الذي يرتكبه المكلف بتثبيت حدود العقارات قد يكون خطأً وظيفياً وقد يكون خطأً شخصياً. ويقصد بالأول هو الخطأ الذي ينسب الى المرفق ذاته بصرف النظر عن العاملين فيه، ويتمثل في عدم تأديته للخدمات التي يضطلع به على الوجه القانوني الصحيح. وهذا الخطأ يمكن أن ينتج عن فعل إيجابي أو الامتناع عن ايتان عمل معين، أو عن قلة احتراز، مع العلم بانه ليس من الضروري أن يكون الخطأ الوظيفي خطأ مُعْظَلاً، إذ

6 - ينظر د. هدى عبد الله، مصدر سابق، ص44. ويقصد بالتظلم هو الطلب المقدم من المتضرر من القرار =

=الاداري الى الادارة الذي يبين فيه أوجه مخالفة القرار الصادر بحقه لأحكام القانون طالباً الغاءه. ينظر كذلك د. غازي فيصل مهدي و أستاذنا د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط2، المكتبة الوطنية، بغداد، 2012، ص98.

1 - ينظر تعريف المساح وآلية عمله في الفرع الثاني من هذا المطلب ص22-23 من هذه الرسالة.
2 - يقصد بالتثليث هي عملية هندسية بحتة تمكن المساح من بيان حدود العقار، ورسم الصور المتعلقة به انطلاقاً من نقطة ثابتة. ينظر د. جورج. ش دراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005، ص40.

3 - ينظر د. حسين عبد اللطيف حمدان، مصدر سابق، ص58. و د. هدى عبد الله، مصدر سابق، ص46.
د. جورج ش دراوي، المصدر السابق، ص30.

غالباً ما يعرف الموظف الذي ارتكب الخطأ، ومع ذلك يبقى الخطأ خطأً وظيفياً،⁴ لذلك يعرف الخطأ الوظيفي بأنه الاخلال غير المنفصل مادياً أو معنوياً عن ممارسة اعمال الوظيفة، ويكون الاخلال غير منفصل معنوياً إذا كان الموظف قد ارتكبه بحسن نية، ولم يكن بالغ الجسامة، فالخطأ الوظيفي هو خطأ غير متعمد يرتكبه الموظف اثناء قيامه بواجباته الوظيفية،¹ وتتعدد صور الخطأ الوظيفي الى ثلاث صور:

الصورة الأولى: سوء أداء الخدمة

يندرج تحت هذه التسمية الاعمال الايجابية جميعها الصادرة من المرفق العام والمنطوية على خطأ، وصورها الضرر الذي ينشأ من عمل صادر من احد الموظفين وهو يؤدي واجبه على وجه سيء،² كما لو استخدم المثبت الاجهزة والمعدات الفنية في تثبيت الحدود بطريقة سيئة وغير دقيقة، مما يؤدي الى حصول قراءات خاطئة وغير صحيحة.

الصورة الثانية : عدم أداء الخدمة

ينضوي تحت هذه الصورة إمتناع المرفق العام عن أداء واجب أو اتخاذ إجراء كان يجب عليه قانوناً إتخاذها.³

الصورة الثالثة: التباطؤ في أداء الخدمة

يترتب عليه مسألة الدولة إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء الخدمة، ونتج عن هذا التأخير ضرر لحق بالأفراد كما في حالة تأخر المثبت عن وضع مصور عام للتحديد، بعد الانتهاء من عملية التثليث ومن عمليتي التحديد ووضع العلامات.⁴ أما الخطأ الشخصي للمثبت هو الذي يرتكبه إبان ممارسته وظيفته، ولكن ليس حرصاً على الوظيفة وإنما حرصاً على مصالحه الشخصية، كأن يقوم مقابل رشوة، أو يزور مقابل منفعة، إذ لا يتوخى من وراء عمله تأمين المصلحة العامة، بل يستغل سلطته لتأمين مصالحه الذاتية.⁵

4 - ينظر د. سعيد السيد علي، التعويض عن اعمال السلطة العامة، ط4، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، 2014، ص253.

1 - ينظر د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص354.

2 - ينظر علي كاطع حاجم، التعويض عن الضرر المعنوي في الأخطاء العسكرية المرفقية دراسة في قانون رقم 20 لسنة 2009 المعدل، منشور في مجلة جامعة اهل البيت، المجد الاول العدد السادس عشر، 2014، ص463.

3 - ينظر نفس المصدر، ص465.

4 - ينظر نفس المصدر، ص 466.

5 - ينظر د. أحمد سفر، نظام الشهر العقاري، من غير ذكر دار نشر، بيروت، 2002، ص239.

الفرع الثاني

الأشخاص المكلفون بتثبيت حدود العقارات في العراق

يُعد الغرض من تثبيت حدود العقارات هو تعيين وتحديد الموقع الحقيقي للعقار على الأرض من خلال تطبيق وتثبيت الأشكال والأبعاد الهندسية المرسومة على الخرائط موقعياً على العقار، إذ تتم تلك العملية بتطبيق خارطته عليه موقعياً من حيث شكله الهندسي وأبعاده. وعليه وجود موظف غير فني بعملية تثبيت حدود العقارات لا مبرر له طالما ليس بوسع الأخير القيام بأي عمل يساعد على تسهيل مهمة تثبيت الحدود، وأن المسؤولية تقع في النهاية على عاتق الموظف الفني الذي يُعدّ خبيراً بالأمور الفنية. لذلك نجد المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل أقتصرها على الموظف الفني والمالك أو صاحب الحق العيني.¹ والموظف الفني يراد به هنا المساح والذي يكلف بهذه المهمة ويكون تابعاً للشعبة الفنية بدائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية. ولكن ما المقصود بالمساح وما هي طبيعة عمله؟.

يقصد بالمساح هو "شخص مهني ذو مؤهلات أكاديمية، وخبرة فنية، تؤهله لأداء مهام متعددة منها: تحديد وقياس معالم الأرض من الاجسام والنقاط، واتجاهات المواقع، واستعمال المعلومات المكانية الخاصة بالأرض للتخطيط، وإدارة الأراضي، وتحديد مساحتها"² ويعرف أيضاً بأنه "الشخص الذي يحمل ترخيصاً لمزاولة مهنة المساحة، ويستطيع من خلال ما تلقاه من تعليم، وما اكتسبه من خبره، أن يكون قادراً على تحديد الخصائص الطبيعية للأرض، ويمتلك الكفاءة والقدرة التي تؤهله بأن يقوم بتتبع الأثر الطبيعي، والتاريخ القانوني (تاريخ الملكية) للأرض، ويستخدم الرياضيات التطبيقية، والمهارات التقنية، والبحثية الأخرى، كأدوات القياس لتحديد أبعاد خطوط الحدود واتجاهاتها، والخطوط

1 - نصت المادة (3/89) من قانون التسجيل العقاري العراقي على "إذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك أو صاحب الحق العيني أو من يمثله" هذا الحكم في التسجيل الاختياري والذي سنبينه في المبحث الثاني من هذا الفصل. اما التحرير التمهيدي (التسجيل الاجباري) فتألف هيئة الكشف لغرض تثبيت الحدود حسب المادة(38)" تألف هيئة التحرير التمهيدي برئاسة رئيس دائرة التسجيل العقاري واحد الموظفين الفنيين وممثل من وزارة المالية وممثل من البلدية ومختار المحلة".

2 - ينظر ضياء علي عبد عثمان ، معين الخبرة القضائية، من غير ذكر دار الطبع ، بغداد، 2013، ص158.

الكنتورية، التي تمثل تضاريس سطح الارض".³ لذلك فالمساح هو من يقوم بأعمال المساحة الفنية الحقلية للأراضي والمباني والطرق من قياس المسافات والزوايا ورصد النتائج وتحويلها الى نواح تطبيقية ليتمكن الاستفاد منها في المجالات المحددة لها. ويقوم أيضاً بإعداد التقارير وتقديم التوصيات الفنية حول تلك الأنشطة والإشراف الفني المباشر على هذه الأعمال، ويجب عليه وضع الحدود بمقياس رسم الخريطة. ويدخل في صميم عمله استعمال أدوات المسح والنظام العالمي لتحديد المواقع لرسم إحداثيات الموقع، وإنتاج الصور الرقمية للمواقع والتصوير الجوي ورسم الخرائط واستعمال صور الاقمار الصناعية(الاستشعار) عن بعد.¹

وبناء على ما تقدم يمكن لهذه الدراسة أن تعرف المساح هو من يقوم بجمع البيانات وتسجيلها على شكل خريطة لقطعة العقار ورسم معالمها الهندسية لاستعمال هذه البيانات كأساس لمخططات البناء ونقلها من الواقع إلى الأوراق او بالعكس. والمساح الذي يقوم بتثبيت حدود العقارات في العراق هو إما أن يكون موظفاً لدى دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية أو قد يكون منتخباً من المحكمة. أولاً: مساح العقارات بصفته موظفاً عاماً

يعرف الموظف هو كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.² وعرف بأنه كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة.³ وعليه يكون مساح العقارات موظفاً إذا كان من ملاك دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية وكلف بتحديد وتثبيت الحدود ضمن لجنة الكشف المنصوص عليها في المواد (38 و3/89) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971. ويجب أن تتوافر في مساح العقارات

3- see PROFESSIONAL LAND SURVEYORS' ACT, Business and Professions Code §§ 8700 – 8805, INCLUDES AMENDMENTS MADE DURING THE 2016 LEGISLATIVE SESSION.)Effective January 1, 2017, unless otherwise noted.

منشور على الرابط التالي <http://www.bpelsg.ca.gov/laws/-pls-act> (تاريخ الزيارة 2017/1/15).

1- مقابلة شخصية مع كامل محمد أبراهيم، رئيس مساحين أقدام في مديرية بلدية الديوانية، في يوم 30 / 12 / 2015، المصادف الخميس. ان تحديد المساحة عن طريق الاقمار الصناعية يتم من خلال تحديد الموقع بواسطة حساب المسافة بين القمر الصناعي وجهاز الاستقبال وذلك عن طريق قياس الزمن الذي تعبر فيه الإشارة من القمر الصناعي الى جهاز الاستقبال. ينظر د. محمد يعقوب محمد سعيد، النظام العالمي لتحديد المواقع، بحث منشور على الموقع التالي: URL:<http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub> (تاريخ الزيارة 2016/3/27).

2 - ينظر سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص306.

3 - المادة الاولى الفقرة الثالثة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991. وعرفت المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل رقم(24) لسنة 1960 الموظف بأنه: " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخله في الملاك الخاص بالموظفين".

شروط الوظيفة العامة المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960

المعدل.⁴ ويجب أن تتوفر فيه المؤهلات العلمية والفنية بأن يكون حاصلاً على شهادة مساحة إما من معهد المساحة أو كلية هندسة قسم مساحة. وأن تكون لديه معرفة واسعة بأساليب وطرق إجراء المساحة الحقلية ومقياس الرسم والمسافات، ومعرفة أنواع الآلات والأجهزة المستعملة في عمليات المساحة الفنية والقدرة على استعمالها، وإعداد سجلات المساحة واستعمال أدوات المسح وجهاز GPS لتحديد المواقع لرسم إحدائيات الموقع، وإنتاج الصور الرقمية للمواقع والتصوير الجوي واستعمال صور الأقمار الاصناعية.¹ ففي العراق يستعمل المساحون شريط القياس لتثبيت وتحديد حدود العقارات (المباني)، بينما الأراضي الزراعية فيتم قياسها بواسطة جهاز (GPS) بعد تسجيلها على

4 - يشترط قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل في المادة السابعة فيمن يعين في الوظيفة ما يلي:

- أ- أن يكون عراقياً أو متجنساً ومضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات.
- ب- أن يكون أكمل الثامنة عشر من العمر.
- ج- حسن السيرة والسلوك.
- د- أن يكون سالماً من الأمراض المعدية والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين بها.
- هـ- حائزاً على شهادة دراسية معترف بها. ينظر د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، من غير ذكر سنة الطبع، ص306-309. وينظر أيضاً د. علي محمد ابراهيم الكرياسي، شرح قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، من غير ذكر دار الطبع، بغداد، 1984، ص31. وينظر د. يوسف الياس، المرجع العملي في شرح القوانين، من غير ذكر مكان وسنة الطبع، ص47-48. وكذلك الامر بالنسبة للقانون المصري نص في المادة (2) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 48 لسنة 1978 على شروط الوظيفة العامة وهي:

- أ- أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية.
- ب- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة.
- ج- الا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية .
- د- الا يكون قد سبق فصله من الخدمة تأديبياً.
- هـ- أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة.
- و- أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة.
- ز- أن يكون متمتعاً بالسن القانونية. ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، ج1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص222-228. وينظر أيضاً د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص719-724. علماً أن قانون رقم 46 لسنة 1964 أطلق على الموظفين تسمية العاملين المدنيين بالدولة.

1 - ينظر التقنية المدنية (المساحة)، مصدر سابق، ص13-16.

خرائط الكادسترو المصححة لتثبيت حدود الاراضي على اعتبار هذه الطريقة من الطرق الحديثة والادق بعد

أن كان المساحون سابقاً يستعملون في تثبيت حدود الاراضي الزراعية اللوحة والركيزة وشريط القياس.²
ثانياً: إذا كان مساح العقارات منتخباً من قبل المحكمة

قد يكون المساح منتخباً من المحكمة أي خبيراً قضائياً، والخبراء القضائيون على ثلاثة أنواع فهم أما موظفون ويشمل موظفي وزارة العدل أو خبراء الجدول والخبراء غير الموظفين. بالنسبة إلى خبراء النوع الأول فلا شك من تمتعهم بصفة الموظف العام حتى وإن كانوا يخضعون لنظم خاصة، وكذلك الأمر بالنسبة إلى القسمين الاخيرين. إذ لا توجد أية علاقة تعاقدية بين مساح العقارات(الخبير) والخصوم، ولا يمارس الخصوم أية رقابة أو سلطة على الخبير أثناء أدائه للمهمة، وإنما يباشر المساح مهمته تحت إشراف ورقابة القضاء، لذا فإن مسؤولية مساح العقارات تقوم وفق قواعد المسؤولية التقصيرية من حيث الاصل في القانون العراقي.¹ ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد لو قام الخصوم باختيار مساح العقارات(الخبير) بالاتفاق فيما بينهم وإقرار المحكمة لهذا الاتفاق فما العلاقة بين الخصوم والخبير؟

يُعد إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم، وإصدارها حكماً بنذب الخبير الذي أتفقوا عليه عند ذاك تنتقطع بهذا الحكم علاقة الخبير بالخصوم، فالخبير يبقى خاضعاً لإشراف وتوجيه ورقابة القاضي الذي ندبه، فضلاً عن ذلك فإن القاضي هو من يقدر أتعابه، كما يجوز للقاضي أن يحل خبيراً آخر محل الخبير الذي أختاره الخصوم إذا تقاعس عن القيام بالمهمة الموكولة إليه. وإذا قدم مساح العقارات خبرته إلى المحكمة وتم اعتماده وإقرار الخصوم لهذا التقرير وبعد صدور الحكم المعتمد على

2 - مقابلة شخصية مع حسين شمخي جبر، رئيس الشعبة الفنية في دائرة التسجيل العقاري في الديوانية، وذلك في يوم الثلاثاء المصادف 2015/12/29. في كثير من الاحيان يصعب استعمال جهاز (GPS) ولا سيما وسط المدينة وذلك بسبب وجود المباني المرتفعة . في هذه الحالة يمكن تدعيم النظام ب: استعمال البوصلة أو Gyroscope لقياس الاتجاهات او استعمال Odometer لقياس المسافة والسرعة ثم حساب الاحداثيات. ينظر د. محمد يعقوب محمد سعيد، مصدر سابق، ص13.

1 - ينظر د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، لم تذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص141. ويعد الخبير القضائي من أعوان القضاء في القانون المصري، م(131) من قانون تنظيم الخبرة المصري رقم 96 لسنة 1953. ويشترط قانون الخبراء أمام القضاء العراقي رقم 163 لسنة 1964 في المادة الرابعة منه في الخبير ما يلي:

- أ- أن يكون عراقياً.
- ب- أن يكون حاصلاً على شهادة علمية محترف بها بأعمال الخبرة في فرع الفن الذي يرشح نفسه له.
- ج- أن لا يكون محكوماً بعقوبة جنائية في جريمة غير سياسية أو بأية عقوبة من أجل فعل ماس بالشرف.
- د- أن لا يكون قد سبق استبعاد اسمه من جدول الخبراء لأي سبب كان.

تقرير مسح العقارات تبين وجود خطأ أدى إلى إلحاق ضرر بالأخرين، هنا يمكن مساءلة مساح العقارات طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية على الرغم من اعتماد المحكمة الخبرة وإقرار الخصوم له، كون مساح العقارات يملك من القدرات الفنية والمهنية التي لا يملكها الشخص العادي.² يتضح مما تقدم أن الأشخاص المكلفين بتثبيت حدود العقارات في مصر يقومون بأعمالهم الموكولة إليهم تحت إشراف ورقابة القاضي العقاري المنفرد، لأن الهيئة المكلفة بالتحديد والتثبيت تتألف من لجنة فنية تقوم بمسح وتحديد العقارات ولكن هذه اللجنة تعمل تحت إشراف القاضي العقاري فهو الذي يعلن البدء بهذه الاعمال وانتهائها وهو من يراقب ويفصل المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية المرتبطة بالعقارات محل التثبيت. ولا شك أن هذه الطريقة أفضل من الطريقة المتبعة في العراق وذلك للأسباب التي نبينها في المبحث الثاني من هذا الفصل.¹

المبحث الثاني

آلية تثبيت حدود العقارات

الخطوة الأولى في نظام السجل العيني هي تأسيس السجل العقاري وفق إجراءات تتميز بالعلانية وبضمانات قضائية أصطلح على تسميتها في القانون الموحد ب(التسجيل الأول).² والتسجيل الأول قد يجري بصورة إجبارية وهو ما يسمى بالتسجيل الاجباري (التحديد التمهيدي) الذي تتولاه دائرة التسجيل العقاري أو القضاء من تلقاء نفسه من غير أن ينتظر تقديم طلب من مدعي الملكية. وقد يجري بصورة اختيارية وهو ما يسمى بالتسجيل الاختياري، ويتم بناء على طلب مدعي الملكية في المناطق العقارية. ويرجع السبب الذي دفع المشرع العراقي والمصري إلى الاخذ بالطريقتين معاً إلى عدم إمكان تنفيذ السجل الاجباري في المناطق العقارية جميعها من الناحية العملية، كما أن الاخذ بالطريق الاجباري كطريق وحيد سيؤدي الى بقاء ملكيات كثيرة خارج التسجيل بانتظار وصول التسجيل الاجباري إليها، مما يشكل عقبة في طريق أصحاب تلك الملكيات الذين يرغبون بتثبيت وتحديد عقاراتهم، وهذه الاسباب جعلت العديد من التشريعات العربية للأخذ بالنظامين معاً.³ وعليه لابد من دراسة مفصلة لكلا النظامين التحرير التمهيدي والتسجيل الاختياري، وكذلك بيان الآلية التي يتم فيها تثبيت وتحديد حدود العقارات وكيفية إجرائها في كل من القانونين العراقي والمصري؟.

2 - ينظر د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المصدر السابق، ص145.

1 - ينظر هذه الاسباب ص29 من هذه الرسالة.

2 - يقصد بالتسجيل الاول هو تحديد الوحدة العقارية وتثبيت حقوق الملكية والحقوق العينية الاخرى بإسم المالك الحقيقي وفقاً للإجراءات المقررة في هذا القانون، ينظر عبد الله غزالي سلمان، دراسات في قانون التسجيل العقاري، لم تذكر الطبعة، مطبعة الخيرات، بغداد، 2001، ص13.

3 - ينظر فؤاد ظاهر، التحديد والتحرير في ضوء الاجتهاد، لم تذكر الطبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،

2002، ص7.

المطلب الأول

التحرير التمهيدي¹

يعد التحرير التمهيدي طريقة اجبارية لتحديد وتثبيت الملكية العقارية، وتتسم بالقدم إذ اتبعت هذه الطريقة عند إعادة فتح دائرة التسجيل العقاري (الطابو سابقاً) بعد سقوط الدولة العثمانية وعند تشكيل الحكم الوطني العراقي، الا انه يلاحظ على هذه العملية كانت مقصورة على العقارات الموجودة داخل المدن والقرى، أما في الوقت الحالي فتشمل هذه الطريقة اضافةً الى ذلك المجمعات السكنية المستحدثة في المناطق الزراعية. أما الاراضي الزراعية والبساتين فقد تمت اجراءات تثبيت العائدية وحدودها بموجب أحكام قانون تسوية حقوق الأراضي، مما حمل المشرع على استثنائها من اجراءات التحرير التمهيدي². ولغرض التعرف على هذه الطريقة بشكل دقيق، ومعرفة شروط إجرائها وما هو موقف كل من القانونين العراقي والمصري منها. كان لابد من بيان مضمونه وآلية اجراءه:

الفرع الأول

مضمون التحرير التمهيدي

التحرير التمهيدي يُعدّ خطوة تمهيدية في نطاق تسجيل الملكية العقارية، وقد اختلف في تحديد معناه، فنجد من يعرفه بأنه بمثابة جرد للملكية بشكل يعطي وصفاً دقيقاً لها، وهو مخصص لتلبية

1- يلاحظ ان التحرير التمهيدي وان عاجله المشرع العراقي في الفصل الخاص بأنواع التسجيل العقاري في المواد من (35-42)، الا انه لا يعدو أن يكون مجرد مرحلة تمهيدية تسبق التسجيل الاول، وليس نوعاً من انواع التسجيل العقاري، ينظر خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، لم تذكر الطبعة، دار التقني للطباعة والنشر، بغداد، 1990، ص103.

2- نصت المادة (2/36) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 على ما يلي: (تستثنى من التحرير التمهيدي المناطق التي تمت تسويتها او التي اصبحت تسويتها من مهام الاصلاح الزراعي وفق القانون، وهذا عكس موقف المشرع المصري الذي لم يستثن هذه الاراضي من قانون السجل العيني رقم 142 لسنة 1964 وذلك بموجب المادة (11) منه والتي بموجبها اخضع لأحكامه كافة الاراضي والوحدات العقارية ضمن القسم المساحي سواء التي سبق شهرها او تلك التي لم تشهر، ينظر عبد الله غزاي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص49.

الحاجات الفردية أو الجماعية ولا سيما الجانب المالي والعقاري والقانوني والاقتصادي.³ هذه الدراسة تسجل ملاحظتها على هذا التعريف إذ انه عدّ هذه العملية بمثابة جرد للعقارات ولكنه أهمل الجانب الفني لهذه العملية والذي يُعدّ العنصر الأساس لها. وعرفه جانب آخر من الشراح¹ بأنه تلك العملية الفنية التي تتولاها السلطات الادارية المختصة لغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات باختلاف انواعها وما يترتب عليها من حقوق. ومرة أخرى تسجل هذه الدراسة ملاحظتها بشأن القصور في التعريف وتؤيد ما ذهب إليه احد الباحثين، وترى بأن هذا التعريف لغوي لأنه اكتفى بوصف هذه العملية وصفاً فنياً ولم يحدد طبيعة العملية الفنية التي تعتمد من الاساس على عمليات القياس لهذه العملية.² بالمقابل هناك تعريف اقرب إلى التكامل في فهم مضمون التحرير التمهيدي وقد أورد بأنه عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعين المعلومات جميعها التي تقتضيها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، من حيث حدوده وقوامه ونوعه واسم المالك واسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة عليه، بما يؤدي الى تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي.³

ويلاحظ أن قانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964 لم يعرف التحرير التمهيدي لأنه لم ينص عليه فالطريقة المتبعة في مصر وفق القانون المذكور بأن يجري إعلان التحرير والتحديد من قبل هيئة قضائية تساعد على لجنة فنية بأعمال المسح وتحديد العقارات. وتعد قراراتها نهائية بشأن عائدة العقار وحدوده وما يرد من حقوق له وعليه.⁴ أما المشرع العراقي فقد عرف التحرير التمهيدي في قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 " يراد بالتحرير التمهيدي تثبيت وتحديد مواقع وأوصاف العقارات الواقعة ضمن منطقة أعمال دائرة تسجيل عقاري وكذلك تأشير الحقوق

3- ينظر رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق -جامعة الحاج خضر، الجزائر، 2009، ص45. وطلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد خضير-بسكرة، الجزائر، 2014، ص37.

1- ينظر د. عمار بوضياف، مصدر سابق، ص41. وصرادوني ربيعة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص79.

2 - ينظر طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص38.
3 - ينظر شربالي مواز، مصدر سابق، ص49. وكذلك ريم مراحي، أثر الوثائق المسحية في ضبط وتحديد الملكية العقارية، بحث مقدم الى جامعة عنابة منشور على الانترنت، ص3 على الموقع التالي:

(. تاريخ الزيارة 2016/1/5) univ-medea.dz

4 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي، مصدر سابق، ص90. و خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان، مصدر سابق، ص104.

المتعلقة بها بصورة مبدئية". وكان الاجدر على المشرع العراقي عدم ايراد تعريف للتحريير التمهيدي لأن قد تطرأ أمور لم يتطرق اليها مما يسبب مشكلة في عمل وإجراءات التسجيل العقاري، أضف الى ذلك بأن التعاريف ليس من مهمة المشرع إنما هي من مهمة الفقه والقضاء.

ومن التعاريف السابقة يتضح أن التحريير التمهيدي هو عملية مزدوجة لها وجهان الاول منها فني، ويتمثل في الاعمال التي يقوم بها الاشخاص المكلفون بتثبيت الحدود، اذ يعملون على تحديد الملكية العقارية وضبط مساحة كل قطعة ضبطاً دقيقاً. اما الوجه الثاني فهو قانوني، ويتمثل بالتعريف بالعقارات وتبيان حالتها القانونية وذلك بتسجيلها في السجل العقاري وإنشاء بطاقة للعقار فيتم التعرف بأسماء مالكيه واسباب التملك والحقوق العينية المترتبة لهم وعليهم. وعليه يمكن القول بأن التحريير التمهيدي هو عملية فنية وقانونية فهي فنية لكونها عملية ميدانية يقوم بها المساحون والخبراء العقاريون وتعتمد على القياس وتأشير حدود العقارات، وهي قانونية لأنها تقوم على تثبيت حدود العقارات وتحديد اوصافها الكاملة وتعين الحقوق المترتبة لها وعليها وكذلك التعرف على الاشخاص المترتبة لهم وعليهم هذه الحقوق من خلال الدائرة المختصة بذلك.

ومما تقدم، تقترح هذه الدراسة على المشرع العراقي إشراكه عضواً قضائياً في لجنة تثبيت وتحديد حدود العقارات أسوةً بالمشرع المصري. ولا شك أن لهذه الطريقة مزايا عديدة منها أنها تدمج إجراءات التحريير التمهيدي مع إجراءات التسجيل المجدد في مرحلة واحدة، وبذلك تقضي على مشكلة العقارات غير المسجلة وما ينجم عليها من نزاعات، وكذلك ترفع العبء عن كاهل القضاء في النظر في دعاوى منازعات تثبيت ملكية العقارات لأنها تدمج النظامين معاً، ولا سيما أن المحاكم العراقية تشهد العديد من الدعاوى في هذا المجال وخاصةً في الوحدات الإدارية الصغيرة (النواحي) وما تحتاجه هذه الدعاوى من ندب خبراء وإجراء الكشوفات مجدداً ولا شك أن ذلك يعد من أعقد الامور.¹ ومما تقدم ذكره يمكن أن يستنتج أن عملية التحريير التمهيدي تتميز بميزتين هما:

الميزة الاولى: أن هذه العملية تحدد وتبين النطاق الطبيعي للعقارات من حيث تحديد قوامها المادي وطبيعة الاراضي أن اقتضى الامر، وادراز حدودها وجعلها مجسمة بكيفية دائمة اما بواسطة معالم من الحجر واخشاب او بواسطة علامات أخرى طبقاً لتعليمات التسجيل العقاري والتي تلتزم بها اللجنة المكلفة بتثبيت الحدود.²

1- قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية لسنة 2011(172/ت/2011، 173/ت/2011،

174/ت/2011، 174/ت/2011، 174/ت/2011، 176/ت/2011، 177/ت/2011، 178/ت/2011،

179/ت/2011، 18/ت/2011، 200/ت/2011، 201/ت/2011، 202/ت/2011،

207/ت/2011، 208/ت/2011). (قرارات غير منشورة). وكذلك قرار محكمة بداءة الدغارة المرقم

612/ب/2016 الصادر من لجنة تثبيت الملكية في 12/4/2011. (قرار غير منشور)

2 - ينظر رحايمية عماد الدين، مصدر سابق، ص178.

الميزة الثانية: تتميز عملية التحرير التمهيدي بكونها تسمح بالتعرف على ملاك العقارات وأصحاب الحقوق العينية عليها سواء كانوا اشخاصاً ذا صفة طبيعية او معنوية، وبعد التعرف على اصحاب الحقوق العينية العقارية، يعطي لكل وحدة عقارية رقماً³، ويُعدّ هذا الرقم بمثابة بطاقة تعريف كل مالك على العقار المحدد.¹ ومن الجدير بالإشارة الى أنه لا بد لإجراء أعمال التحرير التمهيدي حصره بالعقارات الكائنة داخل حدود البلدية لتلك المنطقة التي يعلن فيها، لان العقارات التي تقع خارج حدود البلدية تدخل ضمن اختصاص دوائر التسوية المختصة بالأراضي الزراعية والبساتين أو مهام الاصلاح الزراعي التي حلت محل لجان التسوية. والسبب في ذلك حتى لا يقع تعارض بين أعمال دوائر التسجيل العقاري ولجان الاصلاح الزراعي في المناطق الخارجة عن حدود البلديات، فإذا لم توجد بلدية في القرية فإنه يُعدّ من مهام لجان التسوية أو لجان الاصلاح الزراعي.²

الفرع الثاني

آلية إجراء التحرير التمهيدي

يُعد الهدف الجوهرى من إجراء عملية التحرير التمهيدي هو معرفة عدد العقارات التابعة لمنطقة واختصاص دائرة التسجيل العقاري، وتحديد مواقعها وأشكالها ضمن الخارطة العمومية العقارية، ومن ثم تخصيص أرقام التسلسلات لكل عقار عام أو خاص حسب التصنيف سكني أو تجاري أو حسب التقسيم الاداري مركز مدن أو قرى أو ارياف في حالة عدم تقسيمها بهدف فتح بطاقة عقار لكل وحدة عقارية.³ ولإجراء عملية التحرير التمهيدي لا بد من القيام بمجموعة من الاجراءات⁴:

3 - يقصد بالوحدة العقارية هو عقار واحد مخصص له تسلسل واحد في دفتر الاساس بوصفه مستقلاً من غير ان يفصل جزءاً منه عن سائر الاجزاء فاصل من ملك عام كالطريق او نهر وملك خاص كالحائط أو عقار = =آخر يعود للمالك نفسه أو غيره. ينظر مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري المصدر السابق، ص 563.

1 - ينظر المادة (2/23) من القانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 نصت على (تدون في البطاقة الاوصاف الثابتة للعقار والمعاملات المسجلة عليه).

2 - ينظر المادة(2/36) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 نصت على أن (تستثنى من التحرير التمهيدي المناطق التي تمت تسويتها أو التي أصبحت تسويتها من مهام الاصلاح الزراعي وفق هذا القانون. وكذلك المادة الاولى من قانون التسوية رقم 29 لسنة 1938) إذا كانت المنطقة التي يراد تحريرها لا توجد فيها بلدية تعتبر من مهام لجان التسوية).

3 - يقصد ببطاقة العقار هي مجموعة الوثائق والمعاملات المختصة بعقار معين والتي تحتوي على الحقوق المتعلقة بالعقار جميعها. وقد لغيت كلمة الاضبارة وحلت محلها كلمة بطاقة العقار بموجب قانون التعديل الثاني رقم 31 لسنة 1982 لقانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.

4 - هذه الاجراءات نص عليها قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971.

أولاً: تعيين المناطق العقارية ضمن حدود البلدية أو في المناطق التي يتقرر فتح دائرة التسجيل العقاري فيها أو ربطها بأعمال دائرة تسجيل عقاري أخرى، ويعلن عن إجراء التحرير التمهيدي فيها ويتم ذلك بناء على بيان يصدره وزير العدل.⁵

ثانياً: الإيعاز إلى ذوي العلاقة بالعقارات الواقعة في المنطقة المراد إجراء التحرير التمهيدي فيها لإبراز ما لديهم من المستمسكات المتعلقة بعقاراتهم إلى هيئة التحرير التمهيدي خلال مدة مناسبة من خلال بيان يصدر من المدير العام للتسجيل العقاري ينشر في الجريدة الرسمية والصحف المحلية.¹

ثالثاً: تشكل هيئة خاصة تسمى هيئة التحرير التمهيدي تتألف من رئاسة رئيس دائرة التسجيل العقاري وأحد الموظفين الفنيين وممثل من وزارة المالية ومن البلدية ومختار المحلة. وينبغي أن تكون هيئة التحرير كاملة النصاب عند مباشرتها العمل، فعند تخلف الرئيس أو أحد الاعضاء يجب تعيين بديل عنه، وإذا لم يمكن ذلك يؤجل الكشف الى موعد آخر يبلغ به أعضاء الهيئة وذو العلاقة بموجب محضر التأجيل.²

5 - نصت المادة(36) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 على أن (يجري التحرير التمهيدي في

القرى والقصبات والمدن المقرر فتح دائرة تسجيل عقاري فيها أو في حالة إلحاقها بدائرة تسجيل عقاري =
= أخرى ضمن حدود البلدية ببيان يصدر من الوزير) إن الوزير المقصود بهذه المادة هو وزير العدل وفق أحكام المادة الأولى من القانون المذكور، وما يلاحظ على النص أنه لم يحدد طريقة نشره ولا مدته، الا أنه حسب القواعد المتبعة في إصدار البيانات الرسمية يجب نشره في الجريدة الرسمية، ويفضل إذاعته مرتين أو أكثر من دار الاذاعة لعلم الجمهور بالموضوع. ويلاحظ في هذا الصدد أن القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري نص على أن: (تبدأ أعمال التسجيل بقرار يصدره الوزير المختص.....) ولم يحدد ذلك لأن دائرة التسجيل العقاري لا تتبع وزارة معينة في الوطن العربي، ففي العراق يكون الوزير المختص هو وزير العدل، لأن دائرة التسجيل العقاري العامة إحدى تشكيلات وزارة العدل حسب المادة الاولى من النظام الداخلي لدائرة التسجيل العقاري العامة رقم (1) لسنة 2010، أما بعض الاقطار العربية فيكون الوزير المختص هو وزير المالية.

1 - نصت المادة(37) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 على: (العقارات الواقعة في المنطقة

المراد إجراء التحرير التمهيدي فيها خلال مدة مناسبة لإبراز ما لديهم من المستمسكات المتعلقة بعقاراتهم إلى هيئة التحرير التمهيدي). وبما أن الشخص الذي يدير مديرية التسجيل العقاري العامة هو المدير العام استناداً إلى المادة (1/ثانياً) من النظام الداخلي للدائرة المذكورة رقم 1 سنة 2010 لذلك هو الذي يصدر البيان وينشره في الجريدة الرسمية.

2 - نصت المادة(38) من قانون التسجيل العقاري العراقي على أن: (تؤلف هيئة التحرير التمهيدي برئاسة

رئيس دائرة التسجيل العقاري وأحد الموظفين الفنيين وممثل من وزارة المالية وممثل من البلدية ومختار المحلة). ويلاحظ أن أعضاء هيئة التحرير التمهيدي يكاد أن يكونوا معينين بحكم وظائفهم، فرئيس دائرة التسجيل العقاري بحكم وظيفته، وكذلك مختار المحلة أما ممثل المالية وممثل البلدية فيعيّنون من دوائهم، فلم يبق الا الموظف الفني يترك اختياره الى رئيس دائرة التسجيل العقاري الذي هو رئيس اللجنة.

رابعاً: تقوم الشعبة الفنية في دائرة التسجيل العقاري قبل المباشرة بأعمال التحرير التمهيدي بمسح المنطقة أو المحلة وتنظيم الخارطة بمقياس مناسب تؤشر فيها مواقع العقارات وأشكالها.³

خامساً: تباشر الهيئة أعمالها وفق خطوات متتالية ومتتابعة، تتمثل هذه الخطوات بتثبيت أرقام تسلسل العقارات وكل محلة تبدأ من الرقم (1) إلى آخر رقم يصل إليه عدد عقارات المحلة، وتثبيت الأرقام على الخريطة العمومية، وللهيئة تعديل تسلسلات وإعطاء تسلسلات جديدة بدلها في حالة ربط هذه العقارات بمحلات مجاورة أو دخول عقارات تحمل تسلسلات في المحلة المذكورة بسبب تعديل حدود المحلات نتيجة لإعادة تقسيمات البلدية. ومن ثم تقوم الهيئة بإجراء الكشف الموقعي على عقارات المحلة بحضور مدعي الملكية والمعترض إن وجد، وتسليم الهيئة الوثائق والمستندات جميعها كالمستندات والعقود وحجج الوصية أو التخارج أو الوقف والقسمات الشرعية.¹ وبعد ذلك تنظم محضر بالعقارات، عندما تقوم هيئة التحرير التمهيدي بتنظيم المحضر فإنه تنظم ثلاثة محاضر خاصة بثلاث نسخ تتضمن أوصاف العقارات وتسلسلها وأسماء مدعي الملكية وذوي الحقوق عليها والمعترضين وتوقع من ذوي العلاقة، وتحفظ نسخة منها في بطاقة العقار وتعطى النسخة الثانية لمدعي الملكية على العقار بناء على طلبه، وترسل الثالثة إلى مديرية التسجيل العقاري العامة لتحفظ لديها، ومن ثمة تعلق نسخة من الخريطة العمومية مع جدول مقتبس من المحاضر في مدخل دائرة التسجيل العقاري لاطلاع الجمهور عليها ولمدة ثلاثين يوماً تقدم خلالها الوثائق والمستمسكات المتعلقة بالعقار لضمها إلى المحضر.²

3 - ينظر المادة (39) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل التي نصت على أن (تقوم الشعبة الفنية بدائرة التسجيل العقاري بمسح المنطقة وتنظيم خارطة عامة لكل محلة بمقياس مناسب تؤشر عليها مواقع العقارات وأشكالها وذلك قبل المباشرة بإجراء التحرير التمهيدي).

1 - ينظر المادة (2-1/40) من قانون التسجيل العقاري العراقي نصت على أن (تباشر هيئة التحرير التمهيدي أعمالها بعد انتهاء عملية المسح وفقاً لما يأتي 1- وضع أرقام متسلسلة لعقارات كل محلة 2- تثبيت التسلسل الوارد ذكره في الفقرة السابقة على الخارطة العمومية، وإجراء التعديلات المقتضاة على التسلسل المعطى للعقارات قبل إجراء التحرير التمهيدي بموجب ذلك) ولكن يلاحظ أن هذه الفقرة تتكلم على تسلسل للعقارات قبل إجراء التحرير التمهيدي، والمفروض عدم وجود تسلسل للعقارات قبل إجراء التحرير التمهيدي وذلك لأن هيئة التحرير التمهيدي هي من تقوم بوضع أرقام متسلسلة للعقارات. ينظر د. عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي، مصدر سابق، ص 89.

2 - ينظر المادة (4-3/40) من قانون التسجيل العقاري المعدل رقم 43 لسنة 1971 إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على (تنظم محاضر خاصة بثلاث نسخ بأوصاف العقارات وتسلسلها وأسماء واضعي اليد وذوي الحقوق والمعترضين وتوقع من قبل الهيئة وذوي العلاقة، على أن تحفظ نسخة منها في اضبارة العقار وتسلم النسخة الثانية لواضع اليد بناء على طلبه وترسل النسخة الثالثة الى مديرية التسجيل العقاري لحفظها). أما الفقرة الرابعة نصت على أن (تعلق نسخة من الخارطة العمومية مع جدول مقتبس من

وإجراء هذه الاجراءات تختلف في القانون المصري عن القانون العراقي، ففي القانون المصري تندمج فيه عمليتي التحرير التمهيدي والتسجيل المجدد في عملية واحدة وتسمى بالتحديد والتحرير.³ فتسجيل الوحدات العقارية في السجل العقاري يجب أن تسبقها عملية مسح شاملة ودقيقة للعقارات الخاضعة لهذا النظام من خلال بيان موقعها ومساحتها وحدودها وأوصافها وتلك هي عملية التحديد، بالإضافة الى ذلك فإن لهذه العملية عملية ملازمة لها وهي عملية التحرير أو الاحصاء والتي يتم فيها بيان وصف الحالة القانونية للعقار من حيث مالكة ومصادر الحق العيني العقاري الوارد عليه، إذ تهدف هذه العملية بصورتها النهائية الى تثبيت الملكية العقارية على وجه نهائي وإضفاء أقصى الضمانات عليها ووضع حد للمنازعات المتعلقة بها مما يؤدي إلى تعزيز الثقة بالملكية العقارية.¹ لذلك تعرف هذه العملية بانها " عملية فنية وقانونية تهدف الى تحديد جمع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه الشرعي واسم مالكة وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له وعليه"² أو " الأعمال المادية والقانونية اللازمة للتحديد الكامل للعقار وبيان حالته القانونية من حيث مالكة وما يتقرر له وعليه من حقوق".³ ويتضح من التعريفين السابقين بأن عملية التحديد والتحرير عملية ذات طبيعة مزدوجة من الأعمال الفنية والقانونية بالإضافة إلى إنها يندمج فيها نوعان من اجراءات التسجيل العقاري وهما التحرير التمهيدي والتسجيل المجدد، إذ يتم في الأولى المسح الشامل للعقارات من حيث مواقعها ومساحتها وحدودها، ويتم في الثاني التأكد والتثبيت من مالكيها وأسباب تملكهم لها والحقوق المترتبة لها أو عليها. لذلك فإن هذه الدراسة توصلت إلى رأي مفاده تُعد طريقة التحديد والتحرير بشكلها الحديث والمتبعة في مصر، طريقة جيدة وأفضل بكثير من الطريقة المتبعة في العراق، لأنها تتفق مع كفاءة الجهاز الفني الذي يقوم بمسح المنطقة العقارية وتحديد الوحدات العقارية فيها، ومع كفاءة الهيئة القائمة بتحرير هذه العقارات وبيان وضعها القانوني لأن هذه المهمة موكولة إلى قاضي عقاري كما بينا ذلك. ولو تم تطبيقها في العراق لتم القضاء على مشكلة العقارات غير المسجلة وعلى المنازعات الناجمة عنها منذ أمد بعيد، كما تم ذلك بالنسبة إلى الأراضي الزراعية بعد انتهاء أعمال التسوية، إلا أن هذه الطريقة اصبحت من الصعوبة بمكان تطبيقها في العراق حالياً وذلك بسبب إنهاء أعمال التسوية في أكثر من 90% من الأراضي الزراعية وتثبيت عائديتها، بالإضافة إلى ذلك لا توجد في العراق جهة قضائية

محاضر التحرير التمهيدي تتضمن تسلسل العقارات وواضعي اليد في مدخل دائرة التسجيل العقاري لاطلاع الجمهور عليه لمدة ثلاثين يوماً تقدم خلالها الوثائق والمستمسكات المتعلقة بالعقار لضمها الى المحضر).

3 - ينظر مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص 296.

1 - ينظر د. مصطفى احمد ابو عمرو، مصدر سابق، ص 33.

2 - ينظر د. حسين عبد اللطيف حمدان، مصدر سابق، ص 60.

3 - ينظر د. مصطفى احمد ابو عمرو، المصدر السابق، ص 34.

متخصصة لمباشرة التحديد والتحرير كالقاضي العقاري في مصر. وإن تلافى هذا الأمر عندما أوجد نظام يعوض فيه هذا النقص في النصوص المتعلقة بالتسجيل المجدد وما في هذا الأمر من عيوب بينها سابقاً، فضلاً عن الإرباك التشريعي الذي سببته قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) وبشكل لا يتماشى مع

نصوص القانون المدني وقانون التسجيل العقاري وقانون الإصلاح الزراعي الذي يوفر الحماية لها.¹

المطلب الثاني

التسجيل الاختياري

يُعد نظام التسجيل العيني الذي تبناه المشرع العراقي منذ عام 1858 وكذلك المشرع المصري منذ عام 1964 من أفضل نظم التسجيل العقاري والذي أخذ بنظامي التسجيل الاجباري والاختياري، لاعتماده في تسجيل التصرفات العقارية وفقاً للعقارات وليس وفقاً لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها كما يحصل في نظام الشهر الشخصي، مما يؤدي إلى توفير الطمأنينة لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات المدونة في السجل العقاري بما يضيفه على هذه البيانات من حجية كاملة، كما انه يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بمرور الزمان، بالإضافة إلى ما يؤديه في استقرار الملكية العقارية وتوفير الثقة بها من خلال تثبيت مساحة العقار وحدوده مما

1- ينظر المادة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 53 لسنة 1984 إذ أجازت للمتعاقد على قطعة ارض زراعية مع الإصلاح الزراعي بتشييد دار سكنية على الارض المتعاقد عليها لأغراض السكن هو وافراد عائلته المكلف بإعالتهم شرعاً. ونصت المادة الثانية من القرار المذكور على أنه (إذا الغى العقد لأي سبب من الاسباب يكون لوزارة الزراعة والإصلاح الزراعي الخيار بين تملك البناء من غير تعويض اذا لم يكن في بقاءه ضرر على الأرض أو طلب من المتعاقد ازالة البناء من غير تعويض على نفقته). القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (2978) في 1984/1/30.

والمادة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 1488 لسنة 1985) لا يجوز ان تزيد مساحة ابنية السكن المشيدة في الاراضي الزراعية والبساتين على المساحات المبينة في ما يلي بأن مساحة البناء لا تزيد على 300 م² بالنسبة إلى المالك أو صاحب حق التصرف وعن 200م² لكل واحد من الابناء البالغين بصرف النظر عن عدد الوحدات السكنية. القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(3080) في 1986/1/13.

والمادة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 297 لسنة 1987) لمالكي الاراضي الزراعية والبساتين وأصحاب حق التصرف فيها تشيد ابنية السكن فيها لهم ولأولادهم من غير التقيد بالمساحات المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 1488 لسنة 1985 والقرارات الاخر السابقة له . القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(3150) في 1987/5/18. ويتضح من هذا الارباك التشريعي مما أخلّ في طبيعة الحماية المدنية لهذه الأراضي.

يضمن عدم التعدي عليه أو الاستيلاء على جزء منه.² ويقصد بالتسجيل الاختياري هو التسجيل الذي يجري بناء على طلب مدعي الملكية في المناطق العقارية فهو يعتمد على ركيزتين أساسيتين هما الجانب القانوني والجانب الهندسي، فالأول يتناول القواعد القانونية التي تنظم إجراءات التسجيل، أما الثاني فيتولى تحديد وتثبيت مواقع العقارات (محل التسجيل) وأشكالها من أجل أن يكون العقار معيناً تعيناً نافياً للجهالة بشكل يوفر الثقة في التعامل ويبعد شبح المنازعة عن التعاقد. هذا التقديم يقودنا الى دراسة هذه الركائز والاجابة عن بعض التساؤلات والتي تتعلق بمعرفة الاجراءات القانونية والفنية. ولكن ما هي الاجراءات القانونية اللازمة لتحديد وتثبيت حدود العقارات؟ وما هي الجهة المختصة بذلك؟ وما هي الآلية التي يتم فيها تثبيت حدود العقارات؟ وما هي الإجراءات الفنية التي تستلزمها هذه العملية؟.

الفرع الأول الجانب القانوني

يُعد تثبيت حدود العقارات من اختصاص دائرة التسجيل العقاري، وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية نصه على "طلب المدعي بعريضة دعوى تثبيت حدود قطعة الارض العائدة له وحصص الدعوى بهذا الطلب يوجب رد الدعوى إذ أن ذلك لن يكن من اختصاصها وإنما من اختصاص دوائر التسجيل العقاري".¹ ويتم تثبيت حدود العقار بناء على طلب تحريري يقدم من صاحب العقار أو من يمثله قانوناً إلى دائرة التسجيل العقاري لتثبيت حدود عقاره وبعد استيفاء الرسوم القانونية، يحال الطلب إلى الشعبة الفنية، إذ يقوم رئيس الشعبة الفنية بتسجيل الطلب بسجل خاص ويحيله إلى الموظف الفني (المساح)، وبعدها يقوم المساح بتعيين موعد لتثبيت الحدود ويخبر صاحب العلاقة بموعد الكشف، وهذا الاخبار لابد أن يثبت في سجل أعمال

2 - ينظر في تفاصيل ذلك د. حسين عبد اللطيف حمدان، مصدر سابق، ص 27. و د. تيسير عبد الله المكيد العساف، مصدر سابق، ص 17. و لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق - جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2006، ص 10.

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 1224 الصادر في 2006/9/26. أشار إليه علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص 123. وقد تكون الجهة المختصة بتحديد وتثبيت حدود ملكية العقارات وفرزها هي مديرية المساحة العسكرية التابعة لوزارة الدفاع وهذا ما نص عليه كتاب رئيس مجلس الوزراء العراقي رقم 4728/63 المؤرخ في 2016/4/7 ومرافقه كتاب وزارة الدفاع/أمانة السر ذي العدد (14186/3) المؤرخ في 2016/4/2 والذي بموجبه تم تحويل المؤسسة العسكرية من مؤسسة استهلاكية الى مؤسسة إنتاجية من خلال تقديم الخدمات التالية مقابل ثمن: 1- كافة الاعمال المساحية الميدانية الاولية. 2- فرز الأراضي بمختلف أنواعها وتحديد الملكية. 3- تصميم وبيع الخرائط بمختلف المقاييس. 4- الاشراف وتقديم الاستشارة لكافة الاعمال المساحية.

الموظف الفني.² وفي حالة تثبيت الحدود العقار تتألف هيئة الكشف من مساح ومالك العقار او صاحب الحق العيني أو من يمثله،³ إذ الغاية من حضور المساح في الكشف هي تطبيق الخريطة والحدود وتطبيق الأبعاد موقعياً، لذا فإن وجود موظف اصولي في الكشف ليس له مبرر، لان ليس بوسع هذا الموظف القيام بأي عمل يساعد على مهمة تثبيت الحدود، وإنَّ المسؤولية تقع على عاتق الموظف الفني الذي يُعدُّ خبيراً في الأمور الفنية، أما الممثل القانوني الذي يحظر بالنيابة عن المالك أو صاحب الحق العيني فيتم اختياره منهما شفوياً أو تحريراً من غير الحاجة إلى توكيل رسمي، ويجوز إشراك ممثل البلدية في الكشف إذا كانت استقامة الشوارع غير منفذة موقعياً وأي ممثل من أي جهة رسمية أخرى إذا دعت الحاجة إليه ويوقع هذا الممثل بصفة مجاور وليس بصفة عضو في هيئة الكشف،¹ أما بالنسبة إلى المديرية التي توجد في المناطق التي يديرها موظف أصولي ولا يوجد فيها مساح، فإن مدير التسجيل العقاري ملزم بتأمين إشراك احد المساحين من دائرته أو الملاحظات الأخرى التابعة له في الكشوفات الخاصة بتلك الملاحظات، وفي كل الأحوال لا يجوز الاستغناء عن عمل المساح في الكشف.² ولا يجوز إجراء تثبيت حدود العقارات الواقعة في مناطق الحدود أو المناطق الممنوعة أو المحرمة قانوناً³ إلا بعد استحصال الموافقة التحريرية اللازمة من السلطة المختصة.⁴ أما بشأن الوقت الذي تتم فيه عملية تثبيت حدود العقارات فإنه يكون عادة أثناء الدوام

2- ينظر د. عامر عاشور عبد الله، مصدر سابق، ص 37.

3 - ينظر المادة (89 / 3) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل إذ نصت على انه (إذا كان الكشف لغرض تثبيت حدود العقار طبقاً لخارطته فيتم ذلك من قبل الموظف الفني فقط بحضور المالك أو صاحب الحق العيني أو من يمثله) أما في القانون المصري تتألف من المساح والقاضي العقاري أو من ينوب عنه، أما باقي الإجراءات هي ذاتها التي في القانون العراقي. ينظر د. هدى عبد الله، مصدر سابق، ص 151.

1 - ينظر مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص 616. و قيس سلمان السالم، موجز تعليمات التسجيل العقاري من الرقم 1 لسنة 1975 إلى 16 لسنة 1977، مصدر سابق، ص 83.

2 - ينظر دليل العمل الفني، إعداد الدائرة العامة للتسجيل العقاري، وزارة العدل، ط1، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978، ص 91.

3 - ينظر المادة (94) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل نصت على أن (لا يجوز إجراء الكشف في المناطق الحدود والمناطق الممنوعة أو المحرمة قانوناً الا بموافقة السلطة المختصة).

4 - ومن الامثلة على هذه المناطق التي لا يجوز الكشف وتحديد الاراضي فيها إلا بعد استحصال موافقة السلطة المختصة، ومن النصوص التي دلت على ذلك المادة 12 من قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 (تقوم لجان الاصلاح الزراعي ومهمة تعيين حقوق الاراضي وعائديتها وتثبيت الحقوق العينية المتعلقة بها وتثبيت حق المغارسة في البساتين وتحديد حدود الاراضي)، وكذلك ما نصت عليه المواد (3، 4) من قانون المناطق العسكرية المحرمة رقم 27 لسنة 1964 (لا يجوز الكشف في المناطق العسكرية المحرمة إلا بموافقة الوزير)، وكذلك لا يجوز الكشف وتحديد حدود العقارات في مناطق أخرى كالمناطق التي تظهر فيها

الرسمي، ولكن يجوز إجراءه خارج أوقات الدوام الرسمي أو في العطل الرسمية ولكن بموافقة تحريرية من مدير الدائرة،⁵ ويكلف صاحب العقار المطلوب تثبيت حدوده بتهيئة المستلزمات اللازمة للتثبيت من أوتاد حديدية أو خشبية أو أي طريقة أخرى، وبعدها تنتقل لجنة الكشف إلى موقع العقار وعلى من يجري الكشف لمصلحته بتهيئة واسطة النقل عند عدم توافر واسطة النقل الحكومية وعلى نفقته من غير تدخل من منتسبي دائرة التسجيل العقاري، ويجب أن ينتقل المساح وصاحب العلاقة أو من يمثله إلى موقع العقار لإجراء المعاينة موقعياً، ويبدأ المساح بالتأكد من انطباق الحدود والابعاد المؤشرة على الخريطة موقعياً وعدم وجود زحف أو تجاوز من وعلى العقار موضوع تثبيت الحدود.¹ فإذا وجد تجاوز أو تداخل في الحدود أو اختلاف بين الخرائط والموقع يؤشر على الخرائط ويثبت في الموقع وينظم محضر بذلك يشرح فيه ذلك ويوقعه المساح وطالب التثبيت أو من يمثله وعند امتناع الأخير عن التوقيع يشرح ذلك في المحضر ويبلغ كل من المتجاوز والمتجاوز عليه بضرورة رفع التجاوز رضاً أو قضاءً ويخبر رئيس دائرته ورئيس شعبته بذلك ويؤشره في السجل الخاص له،² ويقوم المساح بالأعمال الفنية اللازمة للتحديد.³ وبعد الانتهاء من عملية التثبيت ينظم محضر بذلك يوقعه المساح وصاحب العلاقة ويثبت إنجاز عملية تثبيت الحدود في محضر الكشف، هذا المحضر ينبغي أن يحتوي على مجموعة من المعلومات،⁴ فأول هذه المعلومات التي يجب أن تدون تبدأ بشرح ما جرى على أرض الواقع أي كيفية العمل وبيان نتائج تطبيق الحدود في السجل والخريطة على العقار ومدى انطباقها عليه، فإذا ظهر اختلاف في الحدود أو وجود أخطاء أو نواقص أخرى فيها أو عدم انطباق الحدود، فيجب أن يبين ذلك في المحضر بشكل دقيق ومفصل. ومن ثم وصف دقيق وشامل لموقع العقار ورقمه أو تسلسله والاشارة إلى موقع العقار المثبت بالنسبة إلى بداية البلوك كأن يكون العقار الثاني أو الثالث أو الركن مثلاً ووصف كل ما يجاور العقار (محل التثبيت) ويميزه كدار مشيدة أو عمود كهرباء أو أية علامة ثابتة أخرى مع بيان عرض الطريق الذي يقع عليه وكل وصف يدل على أن الموظف الفني قام بتثبيت حدوده فعلاً.⁵ ولا بد من درج عبارة تشير إلى أن دائرة

أوبئة، إذ تمنع السلطة المختصة دخول الافراد إليها، وأيضاً في مناطق آبار ومنشآت النفط إلا بعد موافقة الجهات المختصة، ينظر في ذلك د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص 109.

5 - ينظر دليل العمل الفني، مصدر سابق، ص 92.

1 - ينظر د. عامر عاشور عبد الله، مصدر سابق، ص 38. و مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص 617.

2 - ينظر مصطفى مجيد، المصدر نفسه، ص 617.

3 - سنينها في الفصل الاول المبحث الثاني المطلب الثاني الفرع الثاني من هذه الرسالة، ص 38.

4 - نصت على هذه المعلومات تعليمات قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 10 لسنة 1972.

5 - مقابلة شخصية مع حسين شمخي جبر، رئيس الشعبة الفنية في دائرة التسجيل العقاري في الديوانية، وذلك في يوم الثلاثاء المصادف 2015/11/24.

التسجيل العقاري لا تتحمل مسؤولية الخطأ في تعيين حدود العقار إذا تأخر تشييد البناء بعد تثبيت الحدود مدة تزيد على ثلاثة أشهر من غير إعادة التثبيت، ويكون الموظف الفني القائم بعملية تثبيت الحدود مسؤولاً عن نتائج عمله في حالة حصول زيادة أو نقص في الأبعاد المثبتة في الخرائط أو في حالة عدم تثبيت العقار في موقعه الصحيح بشكل يؤدي إلى حصول الزحف على العقارات الأخرى أو أي خطأ آخر، وبعد توقيع المحضر من الموظف الفني وطالب التثبيت أو من يمثله ينبغي على الموظف الفني عند عودته إلى الدائرة وبعد الانتهاء من عملية تثبيت حدود العقار تثبيت تاريخ إنجاز العملية في سجل أعمال الموظف الفني.¹ ويلاحظ مما تقدم أن إجراءات تثبيت حدود العقارات في قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل والتعليمات الخاصة به متشابهة تماماً لإجراءات تثبيت حدود العقارات في قانون السجل العيني المصري 142 لسنة 1964 والتعليمات الخاصة به.²

الفرع الثاني

الجانب الفني (الهندسي)

الجانب الهندسي يشكل إحدى الركيزتين الأساسيتين في نظام التسجيل العقاري بالإضافة إلى الجانب القانوني كما سبق بيان ذلك، والجانب الهندسي يؤمن لكل عقار خريطة معتمدة قانوناً تشارك عملية التسجيل في حماية التصرف وتوفير الاستقرار في التعامل. ويتمثل الجانب الهندسي بانتقال الموظف الفني (المساح) إلى موقع العقار وإجراء المعاينة بنفسه، إذ يبدأ عمله الفني بأخذ القياسات من نقطة ثابتة مؤشرة في الخريطة والموقع للتأكد من عدم وجود زحف أو تجاوز، كأن على سبيل المثال يبدأ بالقياسات من رأس البلوك ولحد موقع العقار واستمراراً إلى نهاية البلوك من جهة ثانية، ويتم ذلك استناداً إلى عملية هندسية تسمى عملية التثليث،³ ويقوم المساح بعد ذلك بوضع أوتاد خشبية أو حديدية في رؤوس وزوايا العقار المراد تثبيت حدوده على أن تكون الأوتاد بطول (30 سم) يظهر

1 - ينظر قيس سلمان السالم، تعليمات التسجيل العقاري من 1 إلى 15، مصدر سابق، ص125، و مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص617. وكذلك د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص94.

2- ينظر عبد الوهاب عرفه، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، من غير ذكر سنة الطبع، ص201. وكذلك خالد لفته شاکر وعبد الله غزالي سلمان، مصدر سابق، ص104.

3- ينظر د. جورج ن. شراوي، مصدر سابق، ص40. وينظر أيضاً د. مصطفى أحمد ابو عمرو، مصدر سابق، ص31. الخريطة أصح لغةً من الخارطة، فالخريطة هي صورة لجغرافية للأرض أو لجزء منها، أي فأن الأرض واقع مادي حقيقي وأن الخريطة تمثل لهذا الواقع المادي، فالخريطة بمثابة السجل البياني للأرض مع تجسيد الرؤية الجغرافية لها. ينظر ضياء علي عبد عثمان، مصدر سابق 2013، ص158.

منها(5 سم) فوق سطح الارض وتثبت بصورة محكمة يصعب قلعها بسهولة، ويحاط العقار بحفر عمقه (20سم) وعرض (20سم) من جهة زوايا العقار وبطول لا يقل عن متر لكل اتجاه.⁴ وهذا العمل يتم كله بالاعتماد على خريطة العقار المعدة له. ولكن ما المقصود بهذه الخرائط ومدى الزاميتها في كل من القانون العراقي والمصري؟ وما هي أنواع هذه الخرائط والتي يمكن الاستناد إليها بعملية تثبيت حدود العقارات وفي السجل العقاري؟ وهل يجوز تصحيح الاخطاء الواقعة؟ هذه التساؤلات ستكون موضوع الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: الخرائط ومدى الزاميتها

يلاحظ أن قانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964 أشار إلى خريطة المساحة إلا أنه لم يبينها، إلا أنه يستشف من المادة 24 من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على وجوب اعداد خريطة لكل عقار، إذ نصت على أن تقوم الشعبة الفنية الخاصة بالمساحة بإعداد خريطة المساحة للعقار واعتمادها وفقاً للأصول الفنية ويحدد مقياس الرسم اللازم للخرائط بقرار من الهيئة،¹ وعرفها في اللائحة المذكورة هي رسم هندسي مبني على نظام إحداثيات، يبين موقع المنطقة والوحدة او الوحدات العقارية وحدودها ومعالمها وأرقامها وأطوالها ومساحتها.²

وعند استعراض القوانين العراقية ذات الصلة بموضوع الالتزام بالخرائط من عدمه، يلاحظ أن قانون أصول تسجيل الأموال غير المنقولة رقم 59 لسنة 1935 ونظام الطابو رقم 26 لسنة 1943 الملغين لم تتضمن نصاً يوجب تنظيم خريطة للعقار كشرط لقبول التصرف العقاري، إلا أن نظام الطابو رقم 64 لسنة 1959 الملغى تضمن نصاً بتنظيم الخريطة للعقار ولكن ترك الأمر اختيارياً ويستفاد ذلك من نص الفقرة 1 من المادة 14 منه مما أدى إلى عدم تنظيم خرائط لعدد غير قليل من العقارات في العراق،³ إلا أن قانون التسجيل العقاري النافذ أوجب تنظيم خريطة لكل عقار عند اجراء

4 - ينظر قيس سلمان السالم، تعليمات التسجيل العقاري من 1 إلى 15، مصدر سابق، ص124. وكذلك ينظر دليل العمل الفني، مصدر سابق، ص124. وأشار إلى هذه الاجراءات د. عامر عاشور عبد الله، مصدر سابق، ص38.

1 - ينظر معوض عبد التواب، السجل العيني علماً وعملاً ، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص97. وكذلك ينظر حسام رشدي، الموسوعة الشاملة لقوانين الشهر العقاري والتوثيق والسجل العيني، طبعة حديثة، لم تذكر الدار، ولا مكان الطبع، 2010، ص183.

2 - ينظر المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التسجيل العيني للعقار رقم 142 لسنة 1964 رقم 825 لسنة 1975.

3 - ينظر خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان، مصدر سابق، ص78. و مصطفى مجيد، أحكام تسجيل العقار في الطابو ، من غير الاشارة إلى مكان وسنة الطبع، ص29.

اية معاملة عليه إن لم يكن قد وضعت خريطة سابقاً له،⁴ وعرفها بأنها "مرتسم هندسي يعين فيه شكل العقار ومساحته وحدوده وموقعه"⁵ وتناول احكامها في المواد (25-34) بالتفصيل، وبذلك تكون خريطة العقار مرجع ثقة لتحديد الموقع والشكل الهندسي له من حيث مساحته وحدوده، وإن المعلومات التي تتعلق بالحدود والمساحة وموقع العقار والتي تدرج في السجل العقاري تستند الى الخريطة، لذلك فإنها تُعد جزءاً متمماً للسجل العقاري.

الفقرة الثانية: أنواع الخرائط

يلاحظ أن المشرع المصري أشار إلى خرائط المساحة في قانون السجل العيني رقم 142 لسنة 1964 واللائحة التنفيذية للسجل العيني رقم 825 لسنة 1975 ولم يبين أنواعها التي تُعد جزءاً متمماً للسجل العقاري، بل أشار إلى أنه لا بد من إجرائها في عملية تثبيت حدود العقارات لأنها تعد هوية العقار المحدد إذ تبين حدوده وأبعاده الهندسية وأن المعلومات التي تدرج في السجل العقاري والمتعلقة بالحدود والمساحة والمواقع تكون عادةً مستمدة من الخريطة.¹

أما قانون التسجيل العقاري العراقي فقد نص على ثلاثة أنواع من الخرائط التي يستند إليها في تسجيل العقار والتصرفات الواردة عليه،² وهي كما يلي:

النوع الأول: الخريطة العامة

وهي الخريطة المنظمة أو التي تنظم لأغراض التحرير التمهيدي وقد تم تنظيم هذه الخرائط سابقاً بطريقة التصوير الجوي وبمقاييس صغيرة، لذلك لم توضح أشكال العقارات بصورة دقيقة ولم تبين التداخلات الموجودة بين العقارات كما انها خالية من الأبعاد والمساحات، الأمر الذي أدى إلى حصول المنازعات. وقد نظمت هذه الخرائط دوائر البلدية والاسكان لأغراض التمليك، بإحدى طرق المسح المعروفة، إلا أن هذه الخرائط لم تستند إلى تقارير الكشف الاصولية الجارية في دوائر التسجيل العقاري والتي تناقش حدود العقارات وتبين مساحتها بما يضفي عليها الصفة القانونية، وللأسباب

4 - ينظر المادة (28) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل نصت على انه "يجب تنظيم خارطة بالعقار عند إجراء أية معاملة عليه إذا لم تكن له خارطة صحيحة منظمة سابقاً".

5 - ينظر المادة الاولى من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل.

1 - ينظر فايز السيد المساوي وأشرف فايز المساوي، موسوعة المساوي القانونية في الملكية والتصرفات العقارية، المجلد الثالث، ط1، دار كنوز للنشر والتوزيع، لم يذكر مكان الطبع، 2010، ص128.

2 - نصت المادة(25) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل على أن "يستند في تسجيل العقار إلى الخرائط الآتية: 1- الخارطة العامة 2- خارطة التسوية(الكادسترو) 3- خارطة العقار المنظمة من دائرة التسجيل العقاري المستندة إلى كشف أصولي". ينظر أستاذنا محمد كاظم محمد، عقد بيع العقار على الخريطة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة كربلاء، 2015، ص238. والمادة (265) من القانون المذكور "تسجل الاراضي الزراعية الموزعة استناداً إلى قرار التوزيع الصادر وفقاً للقانون وتتخذ خارطة الافراز المنظمة بموجب قرارات التوزيع اساساً للافراز والتسجيل من غير أية إجراءات أخرى"

المذكورة أعلاه مما دفع المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري إلى عدم جواز الاستناد إلى الخرائط العامة في تسجيل العقارات والتصرفات اللاحقة عليها.³

ويلاحظ مما تقدم أن المشرع العراقي وقع في تناقض، إذ أشار في المادة (25) من قانون التسجيل العقاري إلى أنواع الخرائط التي يستند عليها في تسجيل العقار ومنها الخارطة العامة¹ في حين لم يعدها جزءاً متمماً للسجل العقاري ولم يعتمد عليها ونص إلى عدم الاستناد إليها وذلك بموجب المادة (2/26) من القانون المذكور وهما حكمان متناقضان، وكان الاجدر على المشرع العراقي عدم درج الخارطة العامة ضمن الخرائط التي يستند إليها في التسجيل.

النوع الثاني: خرائط التسوية (الكادسترو)²

وهي الخرائط التي تنظمها لجان التسوية بطرق فنية حديثة بالاستناد إلى قراراتها المكتسبة الدرجة القطعية وذلك بموجب أحكام قانون التسوية رقم 29 لسنة 1938، ويتم تنظيم هذه الخرائط بعد القيام بمسح عام للأراضي الزراعية والبساتين كافة والتي حددت فيها أشكال العقارات وحدودها. ومن الجدير بالذكر أن هذه الخرائط لا يمكن لدائرة التسجيل العقاري تعديلها أو التغيير فيها إذا تبين وجود خطأ فيها لأنها تعد من اختصاص لجان الاراضي المشكلة بموجب قانون الاصلاح الزراعي النافذ،³ والتساؤل الذي يتبادر إلى الذهن في هذا الموضوع هو ما هي القيمة القانونية لخريطة الكادسترو؟ تأتي قيمة هذه الخريطة كونها جزءاً لا يتجزأ من القرار القانوني بل هي مكمل له وتابع بالحكم والآثار ولا يمكن الفصل بينهما ولا ينفرد أحدهما بالحكم دون الآخر، لذا فالخريطة هي الجزء المادي الفني لبيان موقع العقار الذي تؤشر فيه الحدود والحقوق وتعين المساحة، وعليه تكون الخريطة الوثيقة القانونية المعتمدة رسمياً قانونياً وقضائياً وينبغي العناية بتنظيمها والمحافظة عليها. لذلك فهي من قوة

3 - نصت المادة(2/26) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل على أن " لا يعتمد على الخارطة العامة ما لم تطبق موقعياً بموجب كشف أصولي يعين شكل ومساحة وحدود العقارات الداخلة فيها".

1 - نصت المادة(25) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل على أن "يستند في تسجيل العقار الى الخرائط الاتية: 1- الخارطة العامة 2- خارطة التسوية(الكادسترو) 3- خارطة العقار المنظمة من دائرة التسجيل العقاري المستندة الى كشف اصولي".

2 - " إن اصل كلمة كادسترو إنها تتألف من كلمتين هما كابيننا سترم التي تعني السجل وكلمة كابيوت التي تعني الرئيس او الرأسي وجمعها المعنى السجل الرئيس ثم اختصرت الى كلمة فرنسية هي كادستير ثم انتقلت الى اللغة الإنكليزية أطلق عليها كاداسترال مابس ثم تطورت الى لغات اخرى فأصبحت كادسترو لتصبح من كلمات القاموس العلمي" نقلاً من ضياء علي عبد عثمان، معين الخبرة القضائية، المصدر السابق، ص161.

3 - ينظر خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان، مصدر سابق، ص80. وكذلك د. فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان، مصدر سابق، ص262.

القانون الذي اصدرها علاوةً على ما في النصوص القانونية الاخرى التي تعطي لهذه الخريطة قوة قانونية تكون معتمدة في كل أعمال التسوية التي تتجزها الدوائر المختصة،⁴ إذ نصت المادة (21) من قانون التسوية "على رئيس التسوية بعد إنجاز مهمة التسوية أن يصدر قراره بشأن قطعة كل أرض من حيث صنفها وعائديتها والحقوق الموجودة فيها ويكون هذا القرار بشكل مصدق بختمه الرسمي وتوقيعه ويصدر رئيس التسوية خريطة الكادسترو وتكون متممة لهذا القرار بعد أن تصدق بالختم الرسمي وتوقيع رئيس التسوية" بالإضافة الى المادتين (2/25 ، 26) من قانون التسجيل العقاري الذي جعل بموجب المادة (2/25) الاستناد في تسجيل العقار إلى الخرائط التالية: (خرائط التسوية الكادسترو)، وتعد هذه الخريطة جزءاً متمماً للسجل العقاري،¹ وما نصت عليه أيضاً المادة الثالثة من تعليمات وزارة العدل عدد (2 لسنة 1989) بشأن الحفاظ على الوثائق، إذ نصت "لا يجوز اتلاف الوثائق التالية: سجل الخرائط الاصلية.....وسجل خرائط الكادسترو والقصبات والمدن". وبصدور هذه الخرائط واكتسابها درجة البتات تعدّ الخرائط المنظمة للعقارات والتي تمت تسويتها ملغاة،² إلا أنه يلاحظ أن نظام الطابو رقم 64 لسنة 1959 الملغى قد أجاز الاعتماد على الخرائط المنظمة للعقار قبل اعلان التسوية إذا كانت خرائط التسوية ذات قياس لا يحقق الغرض من أخذ صورتها على أن لا يكون هنالك تعارض بين الخريطين، وذلك بهدف تسهيل المهمة على دوائر التسجيل العقاري وهذا ما قرره المادة (20) من هذا النظام.³ والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ما اهمية خرائط الكادسترو واستخداماتها هل هي قاصرة فقط على تثبيت وتحديد حدود العقارات، أو لها مجالات أخرى؟. تحقق خريطة الكادسترو المؤشر عليها الحدود وأماكن الحقوق الظاهرة على سطح الارض الغرض المنصوص عليه قانوناً، لذلك تعددت استخداماتها وكثرت، من جراء حاجة الدولة والاشخاص إلى استعمال الارض استعمالاً موضوعياً فكانت خريطة الكادسترو تستجيب لهذه الاغراض والاستخدامات، فهي فضلاً عن دورها في حفظ حدود العقارات لأنها توضح مقدار التجاوز الحاصل فعلاً أو تنفيذه، ومن ثم لا يمكن التجاوز عليه وتحل النزاعات المتعلقة بها المرفوعة أمام المحاكم ناهيك عن أنها تعين الاشخاص في إنجاز تصرفاتهم الفعلية والقولية من إجراء الافرازات والتوحيد والقسمة الرضائية والرهن وغيرها، فهي صالحة لأغراض تدريس مادة الجغرافية لما تحويه من معالم الطبيعة وأسمائها، لان الجغرافية في ابسط معانيها هو وصف الأرض، ولما كانت الخريطة

4 - ينظر ضياء علي عبد عثمان، معين الخبرة القضائية، مصدر سابق، ص162.

1 - ينظر المادة(1/26) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل نصت على أن " تعتبر كل من خارطة العقار والتسوية جزءاً متمماً للسجل العقاري".

2 - ينظر المادة (35) من قانون التسوية رقم 29 لسنة 1938 " تعتبر جميع السجلات والسندات والوثائق الاخرى المختصة بالعقار ملغاة بعد اكتساب الاحكام الدرجة القطعية".

3 - ينظر مصطفى مجيد، احكام تسجيل العقار في الطابو، مصدر سابق، ص28.

إحدى وسائل وصف الأرض، فإن خرائط الكادسترو هي أصلح الخرائط في دراسة هذه المادة لأنها وصف لسطح الأرض بما فيه من تضاريس ومعالم أرضيه وحدود للملكيات الزراعية والسكنية والعمرائية وغيرها، بالإضافة إلى ذلك فهي مفيدة في الاعمال السياحية لما فيها من تأثير التضاريس والمعالم الأرضية وتساعد أيضاً في تحديد نوع الترب الزراعية وتعين أنواع الحاصلات الزراعية.⁴ وتختلف خريطة الكادسترو عن خرائط المسح الجوي لأن الأولى خريطة قانونية تعملها لجان التسوية أو تثبيت الحقوق التصرفية، وتكون وثيقة رسمية في تحديد الحدود والحقوق وبموجبها تصرف سندات رسمية، أما خرائط المسح الجوي فهي الخرائط التي استعان بها الاصلاح الزراعي لتنفيذ مشاريعه في الاراضي الخالية من خرائط الكادسترو أو بدلاً عن خرائط الكادسترو ذات المقاييس الصغيرة، إذ لا يمكن تحديد قطع التوزيع في خرائط الكادسترو لصغر المقياس مما دفع الى الاستعانة بخرائط المسح الجوي للمنطقة أو المقاطعة نفسها، وهي تعمل من جهات رسمية غير قانونية فهي لا تكون بديلاً عن خرائط الكادسترو وإنما عوناً صالحاً في معرفة تفاصيل الارض في المناطق الخالية من الكادسترو أو في المناطق التي تغيرت معالمها الاصلية، بالإضافة إلى ذلك فإن خرائط الكادسترو خاصة بتأشير الملكيات الخاصة والعامة والحقوق المترتبة لها وعليها ومقسمة الى وحدات تعرف بإسم المقاطعة، والمقاطعة مقسمة إلى وحدات أصغر تعرف بإسم القطعة، عكس خريطة المسح الجوي فهي خريطة عامة مقسمة الى وحدات ذات تنظيم خاص لها وخالية من الحدود والحقوق الأخرى للعقارات، وإن خريطة الكادسترو تنظم لأغراض مدنية وإجراء التصرفات القانونية عكس خريطة المسح الجوي فهي لأغراض عامة، ناهيك عن خرائط الكادسترو توصف بالثبات والاستقرار ما لم يطرأ تشريع على تعديلها أو إلغائها أما خريطة المسح الجوي فيعاد تجديدها كلما دعت الحاجة الى ذلك وتسمى بخريطة التوزيع.¹

4 - ينظر ضياء علي عبد عثمان، المعين في الخبرة القضائية، مصدر سابق، ص170.

1- تعرف المقاطعة بأنها مساحة معلومة من الحدود تحدها لجان التسوية تقع خارج حدود الامانة أو البلديات، بغض النظر عن مجموع الوحدات العقارية أو صنفها أو جنسها أو عائديتها، وللمقاطعة أسم وشهرة تعرف بها ورقم يميزها عن غيرها والوحدة الادارية التي تعود إليها، ويعرف العقار على اساس اسم المقاطعة ورقمها. اما القطعة فهي أكبر وحدة لملكيات الاراضي أو حق التصرف في المسح الكادسترائي لإنجاز خرائط الكادسترو، وتقسم القطعة الى أجزاء أصغر منها وهي كالاتي أولاً/ الوحدة الاستثمارية: هي جزء من الارض القابلة للاستثمار الزراعي الموزعة بموجب قانون إعمار واستثمار الاراضي الاميرية الملغى. ثانياً/ الوحدة الزراعية: أصغر قطعة ارض زراعية يتم تثبيتها لأغراض التوزيع والتعويض في مشروع الاستصلاح ولا يجوز افرازها رضاء أو قضاء. ثالثاً/ قطعة التوزيع: هي تلك المساحة الموزعة للفلاح المعطاة لها رقماً خاصاً ويجوز للفلاح الواحد أكثر من قطعة توزيع عرفت فيما بعد (قطعة التوزيع الفردي) تكون وحدة عقارية بعد تسجيلها في السجل العقاري. رابعاً/ الوحدة الاروائية: هي مجموعة وحدات زراعية تشترك بمنفذ مائي واحد. خامساً/ فضلة التوزيع: هي المساحة المعلومة للحدود المستبعدة من التوزيع لصغر مساحتها أو رداءة تربتها ويمكن التعاقد عليها وأجراء التصرفات

النوع الثالث: خريطة العقار

وهي خريطة عقار منفرد قائم بذاته وحدوده ومساحته ورقمه المسجل في قراره المستقل عن العقار المثبت في خريطة الكادسترو أو العقار المثبت في الخريطة العامة المنظمة لأغراض التحرير التمهيدي أو خريطة عقار خارج هاتين الخريطين¹. فهي الخريطة التي تنظمها دائرة التسجيل العقاري بصورة مطابقة للسجل العقاري بالاستناد إلى كشف أصولي تجرية لجنة مكونة من موظف أصولي وموظف فني وفق أحكام المادة (89) من قانون التسجيل العقاري، وتعدّ هذه الخريطة جزءاً متمماً للسجل العقاري²، لذلك لا يجوز تنظيم خريطة للعقارات غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري كقاعدة عامة، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد أجاز قانون التسجيل العقاري تنظيم خريطة للعقارات غير المسجلة، وذلك بناء على طلب الجهات القضائية والرسمية أو تنظيم خريطة لأغراض التسجيل المجدد، أو تنظيم الخارطة لأغراض الاستملاك عند نزع الملكية للمنفعة العامة سواء كان مسجلاً أو غير مسجل³. أما خريطة العقار المنظمة من الدوائر الأخرى يلاحظ بأن قانون التسجيل العقاري لم يجر تنظيم خريطة للعقار بالاستناد إلى تلك الخرائط، وذلك لأهمية الخريطة في نظام التسجيل المتبع في العراق لأنها تبين الحالة المادية للعقار من حيث شكل الحدود والمساحة، لذلك

القانونية الأخرى عليها. سادساً/ **قطعة الملتزم الأولي والملتزم الثانوي الرسمي** وقطعة صاحب المحرم وغيرها من التسميات الأخرى. سابعاً: **الحوض/ تسمية خاصة في محافظة التأميم**، تكون مساحته وحدوده تماثل حدود المقاطعة أو مجموعة أجزاء من مقاطعات متحاددة فيما بينها، وإن الحوض الواحد يشمل أو يضم مجموعة فلاحين موزع عليهم. ثامناً: **السلف الزراعي**: هي مساحة موزعة بين الفلاحين ويضم السلف قطعة أصلية أو أكثر وللسلف رقم خاص وشهرة إسمية. تاسعاً: **الوحدة الزراعية الاقتصادية الكبيرة**: هي مجموعة الأسلاف الزراعية تؤلف مساحة كبيرة صالحة لأن تكون وحدة زراعية اقتصادية كبيرة. ينظر في ذلك ضياء علي عبد عثمان، معين الخيرة القضائية، مصدر سابق، ص 171-178.

1 - ينظر ضياء علي عبد عثمان، المصدر نفسه، ص 159.

2 - ينظر المادة (1/26) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل نصت على أن "تعتبر كل من خارطة العقار والتسوية جزءاً متمماً للسجل العقاري".

3 - نصت المادة (1/29) من قانون التسجيل العقاري على أن "لا يجوز تنظيم خارطة للعقار غير المسجل إلا

بناء على طلب الجهات القضائية أو الدوائر الرسمية أو لأغراض التسجيل المجدد أو الاستملاك ويدرج ذلك على تلك الخارطة". ويقصد بالتسجيل المجدد هو مجموعة الإجراءات التي تتبعها دائرة التسجيل العقاري لتثبيت

العائدية في العقارات غير المسجلة. ينظر علي شاكر عبد القادر، التسجيل الأول، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول، 2012، ص 241. نص عليه المشرع العراقي في المادة (43) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل. ويسمى في قانون التسجيل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964 بالقيود الأول. ينظر

د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 211. وخالد لفتة شاكر عبد الله غزاي سلمان، مصدر سابق، ص 107.

لابد ان يكون تنظيمها من قبل دائرة التسجيل العقاري ولكن هذه القاعدة يوجد عليها استثناءان: أولهما، الخرائط المستندة إلى قرار قضائي بات كما هو الحال في خارطة المستملك وخارطة القسمة القضائية، لأن كليهما جزء من قرار الحكم القضائي إذ يستند اليها في تنظيم خارطة العقار دون أية إجراءات. ثانيهما، الخارطة المستندة إلى قرار قانوني، ومن الأمثلة على ذلك خارطة الاستيلاء والتوزيع الصادرة من جهات الاصلاح الزراعي، لأنها تعد جزءاً من قرار الاستيلاء او التوزيع.⁴

الفقرة الثالثة: تصحيح الخرائط

الخريطة تمثل الحالة المادية للعقار من حيث حدوده وأبعاده ومساحته لذلك لا يجوز إجراء أي تصحيح عليها كأصل، وفي حالة التعارض بين السجل العقاري والخريطة ترجح البيانات المدرجة في الأول، ولكن هذا الاصل توجد عليه استثناءات وذلك بموجب قانون التسجيل العقاري إذ اجاز تصحيح الحدود والابعاد والمساحة وذلك عند صدور حكم قضائي بات يقضي بتصحيح الخريطة من حيث حدود العقار أو مساحته أو عند صدور قرار قانوني له قوة الحكم البات يقضي بتصحيح خريطة العقار كقرارات لجان الأراضي والاستيلاء، إذ تقوم الشعبة الفنية في دائرة التسجيل العقاري بتنظيم خريطة التصحيح بوضعيتين هما قبل التصحيح وبعده.¹ ويجوز تصحيح الخريطة ايضاً عند وجود نزاع على حدود العقار، ويتم التصحيح إما بموجب قرار قضائي بات يقرر مصيره لاحد العقارين، أو بموجب إتفاق رضائي بين مالكي العقارين على عائدته لاحدهما.² بالإضافة الى ذلك يجوز تصحيح الخريطة في حالة وجود خطأ مادي يتعلق بحدود العقار أو مساحته بناء على طلب من المالك او صاحب الحق العيني بالاستناد إلى قرار مسبب يصدره رئيس الدائرة عند توافر الشروط التالية:

4 - ينظر المادة(27) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل نصت على أنه" لا يجوز لدوائر التسجيل العقاري أن تستند في تنظيم خارطة العقار إلى الخرائط المنظمة من جهات أخرى ما لم تطبق موقِعاً وفقاً لأحكام هذا القانون أو كانت معززة بحكم قضائي حائز درجة البتات أو قرار قانوني له قوة الحكم". هناك خرائط أخرى مثل خرائط الاستيلاء والاستبدال والتملك وتصحيح الصنف عيناً وخريطة الارض المجنبية= وخرائط استصلاح الاراضي وغيرها لم نذكرها بالتسمية، والسبب في ذلك ان مجموعة الخرائط المذكورة هي واحدة من الخرائط المذكورة في المادة (25) من قانون التسجيل العقاري. ينظر ضياء علي عبد عثمان، معين الخبرة القضائية، مصدر سابق، 158.

1- ينظر المادة (31) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، حيث نصت " تصحح الخرائط استناداً الى الاحكام القضائية الحائزة درجة البتات، او القرارات القانونية التي لها قوة الحكم، ويصحح السجل وفقاً لذلك".

2- ينظر المادة(33) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل. وأشار اليه ايضاً. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص98. وينظر كذلك مصطفى مجيد، أحكام تسجيل العقار في الطابو، مصدر سابق، ص29.

الشرط الأول: أن يثبت من خلال الكشف الأصولي الذي تجريه الشعبة الفنية، أن الخطأ المطلوب تصحيحه يتعلق بتحديد شكل العقار أو مساحته بصورة تخالف أو صافه في الموقع أو المينة في السجل، أي الخطأ قد حصل أثناء احتساب مساحة العقار وتحديد حدوده.

الشرط الثاني: يجب أن تكون العقارات المجاورة محتقظة بأشكالها ومساحتها وأبعادها على وفق خرائطها القانونية وذلك للتأكد من عدم وجود تجاوز من العقار المراد تصحيح خارطته أو عليه، والتأكد

من عدم التواطؤ بين صاحب العقار وأصحاب العقارات المجاورة.³ أما فيما يتعلق بالأراضي الزراعية والبساتين الناتجة عن القطع الاصلية أو متأتيه من خرائط الكادسترو فلا تخضع إلى التصحيح كون ذلك من اختصاص الهيئة العامة للأراضي الزراعية. أما إذا كانت القطعة أو البستان متأتي من عملية إفرار فيتم تصحيحها بشرط أن تكون خرائطها مرسومة بمقياس 5000/1 فما دون، وان يتم ذلك من خلال إجراء كشف مشترك مع دوائر الزراعة والبلدية في حالة كون الاراضي الزراعية والبساتين تقع داخل حدود الأمانة أو البلدية وبحضور المالك والمجاورين، بعد التأكد من عدم وجود التواطؤ بينه وبين أصحاب العقارات المجاورة. وهذا ما جاء بتعميم مديرية التسجيل العقاري العامة بموجب كتابها المرقم 32087/2/5 في 2005/11/1 حول تصحيح المساحات ورد فيه: "1- يتم إجراء التصحيح للأراضي الزراعية والبساتين التي تكون خرائطها مرسومة بمقياس 5000/1 فما دون،.....أما بالنسبة للأراضي الزراعية والبساتين المرسومة خرائطها بمقياس أكثر من 5000/1 فلا يمكن إجراء تصحيح الخرائط او المساحة فيها وذلك نظراً لصغر مقياس الرسم. 2- يتم إجراء الكشف المشترك مع دوائر الزراعة والبلدية في حالة كون الأراضي الزراعية والبساتين تقع داخل حدود الامانة أو البلدية وبحضور المالك والمجاورين. 3- بعد التأكد من المجاورين وبعدم وجود تجاوز وانتقاء التواطؤ بين أصحاب العقارات المجاورة. 4- يتم التصحيح للأراضي الزراعية أو البساتين المتأتية من الافراز. اما بالنسبة الى القطع الاصلية أو المتأتية من خرائط الكادسترو فلا تخضع الى تصحيح كون ذلك من اختصاص الهيئة العامة للأراضي الزراعية". والقضاء العراقي مستقر على هذا المبدأ، فقد جاء في قرار لمحكمة التميز العراقية الاتحادية "لا تسمع دعوى التجاوز على أرض تمت تسويتها بالمساحة إذا

3- ينظر المادة (32) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل نصت على "يجوز تصحيح الاخطاء المادية في الخرائط بطلب من المالك أو صاحب الحق العيني إذا توفرت الشروط التالية على أن يقترن هذا التصحيح بتصحيح السجل:

أ- أن يتحقق بالكشف الاصولي أن الخطأ المراد تصحيحه ناتج عن تحديد شكل العقار ومساحته بصورة تخالف أوصافه الحقيقية في الموقع أو المثبتة في السجل العقاري.

ب- عدم وجود تجاوز من العقار وعليه وانتقاء التواطؤ بين صاحب العقار وأصحاب العقارات المجاورة".

كانت المساحة المتصرف بها هي التي ثبت بقرار التسوية¹. وفي حكم آخر لها جاء فيه "سندات التسوية حجة قانونية ما دام وجود الحق في محضر التي الكشف وخريطة الكادسترو"². ومما تقدم ذكره من بيان الجوانب الجوهرية لعملية تثبيت حدود العقارات وآلية إجرائها فإن هذه الدراسة تقدم تعريفاً يبين هذه العملية بصورة جلية وواضحة ويقصد بها هي عملية مزدوجة من إجراءات قانونية وفنية هدفها تعيين وتحديد الموقع الحقيقي للعقار على الأرض من خلال تطبيق وتثبيت الأشكال والابعاد الهندسية المرسومة على الخرائط موقعياً على العقار من الأشخاص المكلفين بها.

الفصل الثاني

تحديد المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

تمهيد وتقسيم:-

تعد المسؤولية تشخيصاً لحالة الفرد الذي إقترب أمراً من الأمور يستلزم التبعة والمؤاخذة، فالمسؤولية المدنية هي نقطة ارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني، ويقصد بها أن ثمة خطأ يوجب مؤاخذة فاعلة متى ما نجم عنه الاضرار بالغير، فإن هذه الاضرار تستوجب التعويض، فاذا كان هذا التزام بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله او بفعل التابعين له أو الأشياء الموجودة بحراسته، أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، عبر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية¹.

1 - قرار محكمة التمييز العراقية رقم 34/ت/1946 في 1946/3/26. نقلاً عن ضياء علي عبد عثمان،

سيكولوجية الارض الزراعية في القانون العراقي، من غير ذكر أسم المطبعة، بغداد، 2009، ص34.

2 - قرار محكمة التمييز العراقية رقم 2379/حقوقية/1961 في 1961/11/26. نقلاً من ضياء علي عبد عثمان، المصدر نفسه، ص34.

1- ينظر د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص9. والمسؤولية بوجه عام هي (حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة) فإذا كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة اخلاقية، وصفت مسؤولية مرتكب الفعل انها مسؤولية أدبية لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف، أما اذا كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة قانونية، حالة الشخص الذي سبب ضرراً للغير، فاستوجب مؤاخذة القانون له على ذلك. ينظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، القاهرة، 1981، ص118. وينظر كذلك

- Gabril Marty et Pierre Raynaud , droit civil , tome 2, paris , 1962, p325-326.

وتعرف المسؤولية المدنية بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، والجزء يكون فيها تعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه. ينظر د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص27. وينظر ايضاً

-Merbouh Kaoutar,Cours Responsabilite Civile,Facultes des Sciences juridiques

Economiques et sociales BP, Tanger-Maroc,2015, p5.

ولابد من الإشارة إلى أن تعريف المسؤولية المدنية في هذا المجال لا يأتي بشيء جديد لهذه الدراسة ولكن البحث ينصب في بيان أساس مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية وطبيعتها، وما هي الأركان التي يشترط توافرها لقيام هذا النوع من المسؤولية، ولابد من أن نتناولها بالتفصيل لأهميتها والصعوبات التي تتحقق بها وكيفية إثباتها، وهذه المعطيات تكون فحوى هذا الفصل. وهي تستلزم من هذه الدراسة ان تقسم هذا الفصل على مبحثين تخصص الأول لبيان أساس مسؤولية مثبت حدود العقارات وطبيعتها وتبين في الثاني أركان هذه المسؤولية.

المبحث الأول

طبيعة المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات وأساسها

تتقرر المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات من خلال ما يرتكبه من أخطاء أثناء ممارسته لمهنته، إذ شهدت هذه المسؤولية تطبيقات قضائية عديدة،¹ تثير التساؤل عن طبيعتها القانونية، ولغرض رسم الاطار القانوني الخاص بالمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات بشكل جديد ينبغي بيان طبيعة هذه المسؤولية، وهو أمر ليس من السهل معرفته، ويمكن تعليل ذلك بأن الفقه المدني الذي تناول بحث مسؤولية أرباب المهن أو الحرف،² لم يتطرق إلى المسؤولية المدنية للمثبت وما يرتبط بها

1- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 107/الهيئة الاستئنافية للعقار في 2015/1/7. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية- محكمة بداءة الديوانية المرقم 927 في 2014/6/30. (قرارات غير منشور) تقسم المسؤولية القانونية الى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية، وتتقسم الأولى إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، فالمسؤولية التعاقدية تتحقق نتيجة اخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح، اما الثانية فتنشأ عن اخلال بالتزام يفرضه القانون وتدعى المسؤولية عن العمل غير المشروع. ينظر د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 89.

2- نشير في هذا السياق الى أن هناك العديد من الدراسات التي تناولت مسؤولية أرباب المهن والحرف منها : د. عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999. وعباس علي محمد ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999. ود. جليل حسين بشات الساعدي ، مسؤولية المعلم المدنية، ط1، الاصدار الاول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007. وأسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011. وبلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007. وينظر ايضاً

من بيان لطبيعتها القانونية كما أن الأحكام القضائية التي تعرضت لمسؤولية المثبت بشكل عام لم نجد في ثناياها ما يشير إلى تكييف هذه المسؤولية هذا من جانب، ومن جانب آخر ينبغي بيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وتقييم المعالجة التشريعية المطروحة في كل من مصر والعراق.

المطلب الأول

بيان طبيعة المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

من الثابت في علم القانون أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى تعاقدية وتقصيرية وتهض الأولى في الأحوال التي يوجد فيها عقد ويحصل اخلال فيه من أحد طرفيه، والثانية تهض في الأحوال التي يحصل فيها الاخلال في المصالح التي الزم القانون مراعاتها. والسؤال الذي يثار في هذا المقام حول طبيعة مسؤولية مثبت حدود العقارات، ومدى حجة وصفها بأنها تعاقدية ام تقصيرية؟. هذه الدراسة تتضمن أجابه على هذا التساؤل من خلال اسقاط قواعد كلا المسؤوليتين على مسؤولية مثبت حدود العقارات. لبيان أيهما ينطبق ومتى، وبيان ذلك سيؤدي الى تحقيق هدف جوهري يتمثل في بيان هل هناك أطار قانوني بني على اساس تعاقدية أو تقصيري أو كليهما يحكم المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقار؟.

الفرع الأول

الاتجاه صوب المسؤولية التعاقدية لمثبت حدود العقارات

يدخل مثبت حدود العقارات في نطاق المهنيين،¹ لذلك يرى جانب من الفقه أنه في أغلب الاحيان يرتبط أصحاب المهن الحرة (الأطباء والمحامون والمهندسون) مع عملائهم بعقود في تقديم خدماتهم الفنية، ومن ثم تكون مسؤوليتهم الناجمة عن الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد تعاقدية.² ونجد هذا الحكم يفرض نفسه فيما إذا كانت هناك رابطة تعاقدية بين مالك العقار والمثبت، ومن ثم لا يمكن أن يتبادر شك حول المسؤولية التعاقدية للمثبت عندها، فقد تنشأ المسؤولية التعاقدية نتيجة التنفيذ المعيب للالتزام التعاقدية كعدم استعمال أجهزة أو آلات معينه في القياس والتثبيت مما أدى الى حدوث

-Leservoisier(Yves):La responsabilite civile resultatant du transport gratuity de personnes en droit francais et en droit anglas,these,paris,1966.

1- ينظر ضياء علي عبد عثمان، معين الخبرة القضائية، من غير ذكر اسم المطبعة، بغداد، 2013، ص235.
2 - ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، ج1، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص821. و د. حسن عكوش، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط2، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، من غير ذكر مكان الطبع، 1970، ص74.

خطأ في تثبيت حدود العقار.³ ولكي تنهض مسؤولية مثبت حدود العقارات العقدية ينبغي توافر شرطين وهما:

الشرط الأول: وجود عقد صحيح بين المثلث ومالك العقار

يعد وجود العقد شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية التعاقدية وعليه لا وجود لهذه المسؤولية الا بوجود عقد بين المثلث ومالك العقار.⁴ إذ يتفق بمقتضاه الطرفان على أن يقوم المثلث بتحديد حدود العقار مقابل التزام صاحب العقار بدفع المقابل له، وإن مسألة وجود عقد صحيح يفترض أن يسبقه أولاً تحديد طبيعة العقد المبرم بينهما هل هو عقد عمل أو عقد مقاوله أو أنه عقد ذو طبيعة خاصة؟.

ولتحقيق الفرض أعلاه، فإن الفرضية الأولى تصف العقد المبرم بين المثلث ومالك العقار بأنه عقد عمل على اعتبار أن كلا من العقدين موضوعهما ينصب على عمل معين.¹ لكن الاخذ بهذا التكيف لعقد التثبيت وعده عقد عمل، يتضمن خروجاً على القواعد القانونية المقررة بهذا الخصوص، وذلك لاختلاف القواعد التي يخضع لها كل من العقدين ولا سيما فيما يتعلق بتحمل التبعة، فيما يتعلق بعقد العمل فإن من يتحمل تبعه الخطأ هو صاحب العمل وليس العامل، اما فيما يخص الاشراف، فيخضع العامل لإشراف وتوجيه رب العمل.² بينما إذا أخطأ المثلث بتثبيت الحدود هو من يتحمل تبعه خطأه من غير مالك العقار، كذلك لا يخضع مثبت حدود العقارات لإشراف مالك العقار ولا يتلقى منه

3 - ينظر هدى محمد شريف، المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهدين، 2008، ص37. العقد هو "ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

4 - ينظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، الضرر، شركة التاييس للطبع والنشر، بغداد ، 1991، ص74.

1 - يعرف عقد العمل بأنه اتفاق بمقتضاه يضع شخص نشاطه المهني تحت تصرف شخص آخر بحيث يعمل تحت ادارته ولمصلحته مقابل أجر ، ينظر تعريف عقد العمل وتميزه عن غيره من العقود ، مجد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المدنية المسماة، الجزء الرابع، عقد العمل وعقد المقاوله والتزام المرافق العامة، الطبعة الاولى، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953، ص12. وعرف كل من المشرع العراقي والمصري عقد العمل بأنه"1 - عقد العمل عقد يتعهد به احد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر، ويكون العامل اجيراً خاصاً. 2- ويتميز عقد العمل عن عقد المقاوله، بان في الاول من غير الثاني حقاً لرب العمل في إدارة جهود العامل، وتوجيهها اثناء قيامه بالعمل، او على الاقل في الاشراف عليه" (م 674) من القانون المدني المصري ، (م 900) من القانون المدني العراقي.

2 - ينظر د. عدنان العابد و د. يوسف الياس، قانون العمل، ط2، من غير ذكر دار الطبع، بغداد، 1989، ص223.

تعليمات غير ما هو مذكور في العقد المبرم بينهما، وبناء على المعطيات أعلاه فمن ثم لا يمكن وصف هذا العقد بأنه عقد عمل.

ولما لم تنهض الفرضية الأولى، طرحنا فرضية أخرى قائمة على وصف عقد تثبيت حدود العقار بأنه عقد مقاولة، وبمقتضاه يتعهد المثبت بأن يؤدي عملاً لآخر وهو تثبيت حدود العقارات لقاء أجر محدد، على أن يتحمل المثبت تبعه العمل من غير أن يخضع لتوجيه ورقابة من تعاقد معه بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما³ إلا أن هذا التوصيف لا يمكن ان تسلم به هذه الدراسة، الا في حالة الاتفاق الرضائي بين اصحاب العقارات والمثبت على تحديد حدود قطعة معينه بينهم بالتراضي، اما غير ذلك لا يمكن وصف عقد تثبيت حدود العقار بأنه عقد مقاولة لوحده، إنما نجد أن مصدر التزام المثبت عقدٌ يختلط فيه عقد المقاولة وعقد العمل، كما هو واضح بالنسبة إلى العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة، فهو نوع من أنواع المقاولة من حيث خصائصه، الا أنه ذو طبيعة خاصة من حيث المهام الخطيرة التي يقوم بها المثبت اثناء قيامه بعملية تثبيت حدود العقار، ويتولى إنجاز هذه الاعمال التي يترتب على إتمامها آثار معينة من شأنها تسجيل العقارات الممسوحة في التسجيل العقاري، وتثبيت الملكية العقارية.

وقد يثار الشك في بعض الحالات حول وجود العقد كشرط لقيام المسؤولية العقدية في الحالة التي يقدم المثبت فيها خدماته الفنية من غير مقابل (مجاناً) فإذا أخل المثبت بأحد التزاماته فهل يعدّ العقد مصدر هذه الالتزامات أو يعد العقد لا وجود له في هذه الحالات؟. لذلك يمكن القول أن الرأي قد انتهى الى أنه لا يمكن وضع حكم يسري على كل الحالات وإنما يجب البحث عن نية الطرفين، فإذا اتضح من الظروف والملابسات أن مثبت حدود العقارات أراد أن يجعل نفسه ملزماً اتجاه الطرف الآخر، نكون هنا امام عقد ومن ثم يترتب على الإخلال به المسؤولية العقدية.¹ حري بالذكر أن مجرد وجود عقد بين

3 - ينظر د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش و د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع و الايجار والمقاولة)، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص399. وكذلك ينظر د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع - الايجار - المقاولة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص368. وعرف كل من المشرع العراقي والمصري عقد المقاولة بأنه "عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي عملاً = لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر" ينظر المادة (864) من القانون المدني العراقي، وتقابلها نص المادة (646) من القانون المدني المصري.

1 - ينظر عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، 2003، ص84. وجدير بالملاحظة أن المسألة نفسها اثير حولها النقاش في عقد النقل المجاني إذ تم عرض التساؤل فيما اذا كان مثل هذا العقد ينشأ التزاما على الناقل بالنقل ينظر في تفاصيل هذا الموضوع شاكر ناصر حيدر، المسؤولية المدنية عن النقل المجاني للأشخاص في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد16، بغداد، 1985. وينظر ايضاً أستاذنا عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل، 2002.

الطرفين لقيام المسؤولية العقدية لا يكفي، وإنما يجب أن يكون هذا العقد صحيحاً، ويراد بالأخير هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من شخص أهلاً للتعاقد، ومضافاً الى محل قابل الى حكمه، وله سبب مشروع، وأوصافه صحيحة سالمة من الخلل،² فإذا كان العقد باطلاً،³ أو كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة فلا يترتب عليه مسؤولية تعاقدية.¹ فإذا انعقد العقد صحيحاً، وتحدد مضمونه، فإنه يصبح واجب التنفيذ، لان القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف بتنفيذ التزامه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وطبقاً لما اشتمل عليه العقد، إذ لا يقتصر إلزام المتعاقدين عما في العقد فحسب، بل يتضمن ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون وطبيعة التصرف، لذا فان من البديهي أن تكون المسؤولية العقدية جزاءً للإخلال بهذا الالتزام² لذا نجد أن كلا النصين المصري والعراقي متطابقين حتى في الصياغة وعلى النحو الآتي "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".³ وتأسيساً على ذلك، منح للقاضي بموجب النص سالف الذكر، سلطة إكمال نطاق العقد بإضافة الالتزامات التي تقتضيها طبيعة ذلك العقد، ولو لم تتجه إليها إرادة طرفيه كل من المثبت ومالك العقار، لذلك نجد محكمة النقض المصرية قضت أن: "العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والافراد وإنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، كما يجب تنفيذ هذا الالتزام بما يوجبه حسن النية ...".⁴

2 - ينظر المادة (133) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

3 - يقصد بالعقد الباطل هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية م(137) من القانون المدني العراقي. وهو عقد ليس له وجود قانوني، فهو عدم والعدم لا ينتج الا العدم. ينظر اساور حامد عبد الرحمن القيسي، الاكراه المعنوي واثره في العقود، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهريين، 2005، ص138.

1 - نصت م (1/132) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 (يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد من غير سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام والآداب).

2 - ينظر د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص449. ينظر أيضاً سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نطاق العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، 2006، ص80. وعقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، 2011، ص78.

3 - المادة (148) مدني مصري، وتقابلها المادة(150) مدني عراقي.

4 - قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم 794 لسنة 52ق، جلسة 1985/3/31، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ومن دائرة الاحوال الشخصية، س36، ص536. نقلاً عن سلام عبد الزهرة عبد الفتلاوي، نطاق العقد، المصدر السابق، ص55.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر نتيجة لإخلال المثبت بتنفيذ العقد

المسؤولية العقدية لمثبت حدود العقارات لا تتحقق بوجود عقد صحيح فقط بل لابد ان يكون هنالك اخلالاً بأحد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، وأن يكون هناك ضرراً قد أصاب المتعاقد الآخر راجعاً إلى عدم تنفيذ المثبت لالتزامه أو الإخلال به، كما يمكن أن تؤسس المسؤولية التعاقدية ليس على الإخلال بالعقد فحسب، ولكن أيضاً على أساس أن هناك خرقاً للثقة، فمن يتعاقد مع المثبت، يتوقع منه قدراً معقولاً من الخبرة الفنية في التعامل فهو يحتاج إلى المعرفة والخبرة اللازمة في ايقاع الرسومات والابعاد في الخرائط على الأرض، وأن يتمتع عليه القيام بأعمال المساحة التي لم تنتهياً له الدقة والمهارة اللازمتان، واليقظة والتبصر أيضاً¹ لذلك، فإن المثبت يلتزم بأداء العمل المطلوب منه وفقاً لما تم الاتفاق عليه وصولاً إلى الغاية المرجوة، فإذا لم يتمكن من تحقيق هذه الغاية يصبح في دائرة الخطأ التعاقدية، ويسأل عن الضرر الناشئ عن ذلك الخطأ، ما دامت العلاقة السببية متوافرة بين الوضعين، ولكن يجب أن يكون الضرر أصاب المتضرر صاحب العقار شخصياً، والضرر الذي أصابه وقع بسبب عدم تنفيذ الالتزام في العقد، أو الإخلال في تنفيذ الالتزام، فإذا كان الضرر غير ناشئ عن التزام في العقد، أو أصاب غير صاحب العقار فتنفي المسؤولية التعاقدية.² علماً أنه في هذه الحالة الخاصة، عندها يكون المثبت مرتبطاً بعقد لأجل إجراء أعمال المساحة يمكن أن يكون التزامه لهذه الناحية التزاماً بتحقيق نتيجة.

ومما تقدم يمكن تصور الطبيعة التعاقدية لمسؤولية مثبت حدود العقارات في حالة وجود عقد بين المثبت ومالك العقار، وكما هو معلوم بأن المسؤولية التعاقدية لا تنهض إلا عند وجود إخلال في العقد فإذا حصل هذا الإخلال أمكن رجوع الثاني على الاول وفقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية. بالإضافة الى معاقبة المثبت بالعقوبات التأديبية في حالة عدم جواز القانون فتح مكاتب متخصصة اذا كان موظفاً،³ لتثبيت حدود العقارات وأناطتها فقط بالجهات الرسمية وهما دائرة التسجيل العقاري ومديرية البلدية.

الفرع الثاني

البقاء ضمن أطر المسؤولية التقصيرية لمثبت حدود العقارات

- 1 - ينظر د. محمد حسين منصور، القانون المدني، مصادر الالتزام، دار الجامعية للطباعة والنشر، من غير ذكر مكان النشر، 2000، ص27.
- 2 - ينظر د. محمد لبيب شنب، الموجز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص322.
- 3 - ينص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (551) لسنة 1983".....بالإضافة الى العقوبات الانضباطية او التأديبية التي تفرض عليه بموجب القوانين النافذة".

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها جزء الاخلال بالالتزام القانوني العام القائم على احترام حق الغير، وعدم الاضرار به،⁴ ويقصد بالغير في هذا الصدد من هو لا يرتبط مع من أحدث الضرر برابطة تعاقدية، أو قد يرتبط معه بعلاقة تعاقدية، لكن الضرر يقع خارج نطاقها، كأن يكون في الفترة السابقة لإبرام العقد أو اللاحقة على إبطاله. ولا شك أن السلوك يكون خاطئاً إذا انطوى على مخالفة واجب قانوني محدد، وفي حالة عدم وجود التزام قانوني محدد، فإن السلوك يكون خاطئاً إذا انحرف عن سلوك الرجل المعتاد، أي سلوك الشخص المألوف بين الناس.⁵ وأن المسؤولية التقصيرية لمثبت حدود العقارات يمكن ردها إلى مسؤوليته عن فعله الشخصي أو مسؤوليته عن اعمال الغير من تابعيه أو مسؤوليته عن الأشياء والآلات التي يقوم بتثبيت حدود العقار بواسطتها. ويشترط لتطبيق احكام المسؤولية التقصيرية لمثبت حدود العقارات توافر شرطين:

الشرط الاول: انتفاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين

لا شك في أن قيام المسؤولية التقصيرية للمثبت في الحالات التي يخل فيها المثبت بذلك الواجب القانوني المتمثل في عدم الاضرار بالغير الذي يقتضي اليقظة والحذر في سلوكه وتعامله مع الاخرين وبذلك لا يكون العقد مصدراً للضرر الذي أصاب الغير لعدم وجود العقد أصلاً بل يكون الفعل الضار مصدر هذا الضرر، لذلك من ذهب بالقول أن تحديد نطاق المسؤولية التقصيرية يتوقف على تحديد نطاق المسؤولية التعاقدية، وأن مسؤولية الاشخاص المهنيين هي مسؤولية تقصيرية تقوم على الاخلال بواجب عام وهو عدم الاضرار بغيره¹ وقد كان لأصحاب هذا الرأي الحجج والمبررات الاتية:

الحجة الاولى: تعد مسؤولية المهنيين ذات طبيعة فنية بحتة، فالمثبت ملزم بمراعاة الأصول العلمية الثابتة بعلم المساحة سواء ارتبط بعقد أم لم يرتبط، فكل ما يتعلق بالأصول العلمية الثابتة بعلم المساحة مناطق قواعد المهنة، ويعني هذا أنه يخرج عن دائرة العقد.

الحجة الثانية: تعد عملية تثبيت حدود العقارات وما يرافقها من عمليات التحديد واسقاط الخريطة المرسومة للعقار على الأرض وما يرافقها في عمليات التحديد باستعمال الاجهزة الخاصة بهذا المجال، أموراً فنية كلها ولا يعلم بها مالك العقار، والا لما لجأ للمثبت لتثبيت وتحديد حدود عقاره، ولا تدخل هذه الامور بتقديره ولم تنصرف إليها إرادته، والتزام المثبت بمراعاتها ليس منشؤه العقد لأن الالتزامات التعاقدية هي الالتزامات التي أرادها الطرفان وانصرفت إرادتهما إليها، والتزامات المثبت العلمية لم تنصرف إليها ارادة مالك العقار لأنه لا يعرفها.

4 - ينظر د. سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الاساسية في الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، من غير ذكر سنة النشر، ص213.

5 - ينظر د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الاعمال غير المباعة، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص24-27.

1 - ينظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج1، مصدر سابق، ص74-86.

الحجة الثالثة: إن كل فعل يقوم به الإنسان وينشأ عنه ضرر للغير فإنه يوجب المسؤولية التقصيرية وعمل المثبت لا يخرج عن هذا النطاق.²

الحجة الرابعة: الاستناد إلى فكرة النظام العام، لأن الملكية العقارية تتعلق بسيادة الدولة وعماد نظامها الاقتصادي، ومن ثم أي مساس بها هو المساس بالنظام العام، الذي هو مجموعة من القواعد المهمة والاساسية التي تبنى عليها المصلحة العليا للدولة التي يقع على عاتق المجتمع احترامها، لذا فإن من يخالف هذه القواعد الاساسية يخضع للمساءلة على وفق قواعد المسؤولية التقصيرية³

الشرط الثاني: إذا كان الإخلال يعد انتهاكاً للقانون وأصول المهنة

يرى جانب من الفقه أن الأخلال بالالتزام المهني يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية ولو كان هناك عقداً، لأن الإخلال بهذا الالتزام جوهر البحث في قواعد المهنة التي ينتمي اليها المثبت وهي خارجة عن دائرة العقد، وقد إستند هذا الرأي إلى أنه لما كان الالتزام المهني، والإخلال به يعد خطأ مهنيًا - يصاحب الالتزام الناشئ عن العقد متزامناً ومعاصراً، فإن الإخلال يطغي على الالتزام الناشئ عن العقد ويصبح المثبت ومالك العقار كل منهما من الغير بالنسبة إلى الآخر في خصوص ما يحكم المهنة من قواعد وعادات.¹ ثم أن المحاكم عادة تلجأ عند رفع الدعوى بسبب الإخلال بالالتزام مهني إلى أهل الخبرة لتحيط نفسها علماً بالالتزامات التي تعدّ هكذا والتي لا يمكن أن تتبينها بين سطور العقد، فهي لا ترجع إلى الإرادة المشتركة للطرفين عند تقديرها للخطأ وإنما تبحث فيما إذا تم تنفيذ الالتزامات التي تفرضها القواعد المهنية وفي اطارها المهني.²

ولذلك فإن هذه الدراسة لو أرادت تبني تنظيمًا موحدًا للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات فإنها لم تتردد في اختيار المسؤولية التقصيرية كتتظيم لها، لأنها تشكل التنظيم القانوني العام للمسؤولية المدنية هذا من جانب، ومن جانب آخر فلا وجود للرابطة التعاقدية بين المثبت ومالك العقار، وحتى في حالة وجود العقد فإن المحاكم لا تفصح صراحة عن الطبيعة التعاقدية للمسؤولية، بالإضافة الى ذلك فان المثبت يرتبط بدائرته بمركز تنظيمي ويخضع لتعليماتها.

2 - ينظر د. ندى سالم حممن غير ود. ضحى محمد سعيد، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، بحث منشور في

مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 57، السنة 18، ص 10.

3 - ينظر د. سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام واثره، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد =

12، العدد 43، 2010، ص 93. وعبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، من غير ذكر سنة الطبع، ص 213.

1 - ينظر - د. طلبة وهبة خطاب ، المسؤولية المدنية للمحامي، من غير ذكر اسم المطبعة، القاهرة ، 1986

ص 33. كذلك ينظر د. حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ، من غير ذكر سنة الطبع، ص 47.

2 - ينظر د. حسن زكي الابراشي ، المصدر السابق، ص 47.

ويعد المثبت مخالفاً لأصول مهنته عند ترك استعمال الاجهزة الخاصة بالمساحة وتحديدها، أو عند قيامه بأعمال التثبيت في الاراضي والمباني والطرق وقياس المسافات والزوايا ورصد النتائج وعدم تحويلها الى نواح تطبيقه يمكن الاستفادة منها، فهنا يعدّ المثبت أرتكب إخلالاً بقواعد القانون وكذلك بأصول مهنته خطأً يوجب التعويض.³ وعليه وبما أن مثبت حدود العقارات موظف، فإن علاقته بالإدارة تعد علاقة تنظيمية (مركز تنظيمي) ومن ثم فإنه يخضع للأنظمة والتعليمات الخاصة بالوظيفة وأن مديرية التسجيل العقاري هي مرفق عام فأموالها عامة وموظفوها موظفون عموميون، وهي إحدى تشكيلات وزارة العدل،¹ لذا فإن العلاقة التي يربط بها المثبت مع مالك العقار محل التثبيت علاقة قانونية تنظيمية تحددها الانظمة والتعليمات بعيدة عن العلاقة التعاقدية، وإن كان صاحب العقار عبر عن أرائته في الاستفادة من هذا المرفق عندما قدم طلباً بتثبيت حدود عقاره، ولكن هذا العمل لا يمكن تكييفه على اساس عقدي. استناداً لما تقدم فإن مسؤولية مثبت حدود العقار عن الضرر الذي يصيب مالك العقار عن خطأه في تثبيت حدود العقار تكون مسؤولية تقصيرية عند ظهور زيادة أو نقص في الأبعاد أو ظهور القطعة في غير موقعها الصحيح لأنه لا يمكن القول بأن مالك العقار قد اختار المثبت لكي يتعاقد معه، كذلك لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة مالك العقار بين دائرة التسجيل العقاري وبين المثبت المختص لديها لأن علاقة الاخير بالجهة الادارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، لذلك لا يمكن تصور مسؤوليته عن خطأه في تثبيت حدود العقارات الا في نطاق المسؤولية التقصيرية ومن ثم لا يمكن مساءلته كموظف عام الا على اساسها، فلا يمكن القول في هذه الحالة بأن مالك العقار قد اختار المثبت حتى يكون هنالك عقد بينهما، لان مثبت حدود العقارات يكون دائماً موظفاً عاماً ومرد ذلك هو عدم وجود مكاتب مساحة متخصصة ومجازة وفق القانون العراقي، الا في بعض الاحيان والتي قد يتفق فيها الاطراف مع مساح لتثبيت حدود العقارات بشكل رضائي فهنا يمكن تصور مسؤولية المثبت على اساس تعاقدية. أما في القانون المصري ممكن ذلك لوجود مكاتب مساحة متخصصة وهذا منحي جيد لأنه يخفف العبء عن دائرة التسجيل العقاري، ومن ثم مسؤولية المثبت في القانون المصري تكون تقصيرية إذا كان المثبت موظفاً عاماً في الدائرة المختصة بتثبيت الحدود، وتكون عقدية إذا لم يكن المثبت موظفاً إنما هو صاحب مكتب مساحة متخصص ومجاز بتثبيت حدود العقارات.

3- ينظر د. توفيق حسن فرج، المصدر السابق، ص363. وكذلك ينظر مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص15.

1 - ينظر د. سمير دنون، مصدر سابق، ص171. ويقصد بالمرفق العام هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الاخرى مباشرة أو تعهد به الى آخرين كالفرد أو الاشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها، وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام. ينظر د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي، مصدر سابق، ص41.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية

يقصد بأساس المسؤولية بوجه عام "السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الذي وقع على عاتق شخص معين" أو " الأسباب التي دعت في الشرائع الوضعية إلى قيام الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير".² لذلك فإن اساس المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات يقصد به إذن السبب الذي من أجله يقع عبء تعويض الاضرار الناجمة عن الخطأ في تثبيت الحدود على عاتق المسؤول قانونا عن الضرر الحاصل. وإتضح لهذه الدراسة أن مسؤولية مثبت حدود العقارات الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقار هي مسؤولية تقصيرية من حيث الأصل،¹ لان عملية تثبيت حدود العقار - كما مر - لا تتم إلا بالاستناد الى مسح موقعي لقياس أبعاده وأقطاره وهذه المشاهدة والمعaine الموقعية والتي تسمى بالكشف من المثبت (الموظف الفني) في دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية في كل من القانونين المصري والعراقي، فضلا عن المسؤولية العقدية في حالة وجود مكاتب مساحة متخصصة لهذا الغرض. والمسؤولية التقصيرية كما هو معلوم تنشأ إما عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن الاشياء.² والمثبت عندما يرتكب خطأ في تثبيت حدود العقار فإنه يؤدي إلى إلحاق ضرر بصاحب العقار وعندئذ تنهض مسؤوليته الشخصية، ولكن بما أن المثبت موظف ويرتبط بمركز تنظيمي في الدولة (دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية) وببإشرافه وبإسم الدولة ولحسابها، لذلك لا بد من دراسة مسؤولية الدولة عن خطأ المثبت، لان الاخير يعدّ تابعاً للدولة. وهذا الامر يُوجب علينا اختبار مدى ملائمة قواعد مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع على موضع الدراسة ومدى انطباقها عليه. لذلك سوف نتناول ذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول

المسؤولية الشخصية لمثبت حدود العقارات

المسؤولية المدنية بصورة عامة تنشأ عندما يتجاوز الشخص حدود حقوقه المحددة بالعقد أو القانون ويشكل هذا التجاوز تعدياً على الآخرين وإلحاق الضرر بهم.³ والمسؤولية عن الافعال

2 - د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة القاهرة، 1987، ص46.

1 - ينظر الفصل الثاني، المبحث الاول، المطلب الاول، الفرع الثاني، ص56 من هذه الرسالة.

2 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، المكتبة القانونية، بغداد، من غير الاشارة لسنة الطبع، ص209.

3 - ينظر د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الشركة العامة للكتاب، لبنان، 1987، ص27.

الشخصية تمثل الأصل لأنه من البديهي أن يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الشخصية، فضلاً عن ذلك فإن الشخص لا يسأل عن هذه الأفعال إلا إذا ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته⁴ ولكن السؤال الذي يثار في هذا المجال: ما هو المعيار الذي يتم بموجبه تحديد الخطأ الشخصي لمثبت حدود العقارات حتى يكون مسؤولاً عليه وفق أحكام المسؤولية الشخصية؟.

هناك عدة معايير قال بها الفقه لبيان الخطأ الشخصي، ومن هذه المعايير معيار الأهواء الشخصية الذي نادى فيه الفقيه "لافاريار" وهو معيار شخصي لأنه يعتمد على نية الموظف في تأديته لوظيفته، فالخطأ وفقاً لهذا المعيار يكون شخصياً إذا كان الفعل الضار الصادر من الموظف مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الانسان بضعفه واهوائه وعدم تبصره بأصول مهنته، بمعنى آخر يكون كذلك إذا ارتكبه الموظف بسوء نية بأن كان الدافع من وراء تصرفه الخاطئ البحث عن فائدته الشخصية.¹ وهناك معيار الخطأ المنفصل الذي قال به الفقيه "هوريو"، ووفقاً لهذا المعيار، يعد الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن أعمال الوظيفة مادياً أو معنوياً، ويعدّ العمل الضار منفصلاً عن الوظيفة انفصلاً مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به اصلاً، أما الانفصال المعنوي، فهو إذا كان الفعل الضار يدخل ضمن واجبات الوظيفة مادياً ولكن لأغراض محددة غير تلك التي استعمل لتحقيقها.² أما المعيار الثالث فقد اقترحه الفقيه "دوكي" ويعرف بمعيار الغاية المنشودة، وبموجبه يعدّ الخطأ شخصياً إذا كان الموظف قصد من عمله تحقيق اغراض خاصه به، ولا علاقه لها بالأهداف الادارية او الوظيفية، فالعبرة بالغاية التي سعى الموظف لتحقيقها من وراء الفعل الضار المنسوب اليه، فمتى كان هدف الموظف تحقيق اغراض شخصية عد الخطأ خطأ شخصياً حتى ولو كان يسراً.³ وبعد ان تم استعراض المعايير السابقة، يتبين لهذه الدراسة بأن الخطأ الذي يرتكبه المثبت خارج نطاق الوظيفة وقد يكون بدوافع شخصية يعتبر خطأ شخصياً، ويكون مسؤولاً عنه مسؤولية شخصية، اما الذي يرتكبه اثناء ممارسة وظيفته، فيكون وفق احكام مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها.

ويلاحظ بأن المشرع المصري لم يأتي بنصوص خاصة لمعالجة مسؤولية مثبت حدود العقارات إنما ترك ذلك للنصوص العامة الواردة في القانون المدني والتي تنطبق على هذا النوع من المسؤولية الواردة في المادة (174) "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع،

4 - ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص391.

1 - ينظر د. محمد عبد الواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص317.

2 - ينظر د. جان باز الوسيط في القانون الاداري اللبناني، من غير ذكر دار ومكان النشر، 1971، ص472.

3 - ينظر د. سعيد السيد علي، التعويض عن اعمال السلطات العامة، مصدر سابق، ص213.

متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".⁴ فالدولة تكون مسؤولة مع المثبت عن اخطائه التي يرتكبها اثناء ممارسة الوظيفة، أو بسبب ممارستها اياها، والتي تلحق ضرراً بالغير ولم يميز بين الخطأ سواء كان شخصياً أم لا.

أما بالنسبة إلى القانون العراقي فيلاحظ ان المشرع قد جعل مسؤولية مثبت حدود العقارات مسؤولية شخصية، فقد نص قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم 551 الصادر في 1983/5/14 على مسؤولية المساح الشخصية بأن (يتحمل المساح أو المهندس المكلف بتثبيت حدود قطع الاراضي المفرزة أو التي يتم إفرزها من قبله، مسؤولية خطأه في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية لإصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور بالإضافة الى العقوبات الانضباطية أو التأديبية التي تفرض عليه بموجب القوانين النافذة)¹ وعُدَّ مسؤولية مثبت حدود العقارات شخصية انتهت إليه بعض أحكام القضاء العراقي فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية قضت فيه بأنه" يتحمل المساح أو المهندس المكلف بتثبيت الحدود لقطع الاراضي المفرزة أو التي يتم إفرزها مسؤولية خطأه في تثبيت تلك الحدود ويكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية التي تصيب ذوي العلاقة نتيجة الخطأ المذكور عملاً بحكم قرار مجلس الثورة (المنحل) رقم 551 الصادر بتاريخ 1983/5/14 وبذلك تنتفي مسؤولية وزير العدل ودائرة التسجيل العقاري بهذا الخصوص"² وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية أيضاً بتحميل المساح المسؤولية الشخصية عن خطأه في تثبيت حدود العقار وفق أحكام القرار 551 الصادر في 1983/5/14 وعدم مسؤولية الدائرة التي ينتمي إليها.³ ووفقاً لهذا الاتجاه استقرت المحاكم العراقية التي تقضي بمسؤولية المثبت الشخصية.⁴

الفرع الثاني

مسؤولية الدولة عن خطأ مثبت حدود العقارات

4 - ينظر بالتفصيل الفرع الثاني، المطلب الثاني، المبحث الاول من هذا الفصل، ص 60-66.

1 - القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2914 بتاريخ 30 / 5 / 1983.

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 3098 في 2007/3/13، أشار إليه علاء صبري، مصدر سابق، ص 187-188.

3 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 107/الهيئة الاستئنافية للعقار في 2015/1/7. (غير منشور)

4 - قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية- محكمة بداءة الديوانية المرقم 927 في 2014/6/30. وقرار رئاسة

محكمة استئناف القادسية الاتحادية رقم 369 / الهيئة الاستئنافية الاصلية في 2014/11/16. وقرار رئاسة

محكمة استئناف القادسية الاتحادية- محكمة بداءة الحمزة المرقم 174 في 2015/12/2. (قرارات غير

منشورة).

على الرغم من أن القضاء العراقي يتجه⁵ الى أن مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية هي مسؤولية شخصية بالاستناد إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 551 لعام 1983، إلا أن هذه الدراسة ترى بأن مسؤولية المثبت المدنية هي مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أي مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها. لأنه عندما يرتكب المثبت (الموظف) خطأ يرتبط بوظيفته، يلاحظ بان هنالك شخصاً معنوياً ينظر إليه على انه الشخص الذي يجب عليه أن يتحمل العبء في تعويض ما نتج عن ذلك الخطأ من ضرر سببه للغير¹، وقد بينا في موضع سابق أن مثبت حدود العقارات موظف في دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية، ومن ثم يعد تابعاً لدائرته، وهذا التصور الذي انتهينا اليه يثير تساؤلاً مفاده هل يتصور أن تكون مسؤولية مثبت حدود العقارات عن فعل الغير؟، بمعنى آخر فهل تدخل مسؤولية مثبت حدود العقارات في نطاق مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، بوصفه تابعاً لها؟. من الثابت أن المشرع العراقي نظم هذا النوع من المسؤولية في تقنينه المدني جاعلاً مسؤولية الدولة والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة أو المؤسسات الصناعية أو التجارية تقوم عند وقوع خطأ من مستخدميها أثناء قيامهم بوظائفهم وتلحق أضراراً بالغير² في حين أن المشرع المصري ذهب إلى أبعد من ذلك عندما جعل مسؤولية المتبوع تقوم عند وقوع خطأ من التابع أثناء قيامه بوظيفته³ أو بسببها³ ويشترط كل من القانونين لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ثلاثة شروط فلا بد من الاشارة اليها لبيان مدى انطباقها على مسؤولية الادارة (دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية) عن خطأ المثبت الناجم في تثبيت حدود العقار⁴.

5 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، المرقم 3098 في 2007/3/13 وقرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، المرقم 2463 في 2008/10/28. أشار اليهما علاء صبري التميمي، مصدر سابق، ص124. وقرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 107/الهيئة الاستئنافية للعقار/2015 في 2015/1/7. (قرارات غير منشورة).

1 - ينظر د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999 ص100.

2 - نصت المادة(1/219) من القانون المدني العراقي على أن(الحكومة والبلديات والمؤسسات الصناعية والتجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم).

3 - نصت المادة(174) من القانون المدني المصري على أن(يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى ما كان واقعاً منه حال تأديته وظيفته أو بسببها). للمزيد من التفاصيل ينظر طلال عجاج مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص25 وما بعدها. و د. أحمد أبراهيم الحياوي، المسؤولية التصيرية عن فعل الغير، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص238.

4 - أختلف الفقه القانوني في تحديد الاساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه الا أن معظم الفقه يقيم هذه المسؤولية على فكرة الضمان ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص422. وكذلك ينظر د.

الشرط الأول: وجود علاقة تبعية بين المثبت ودائرة التسجيل العقاري او مديرية البلدية

أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، من غير الاشارة الى أسم المطبعة ولا مكان الطبع، 1962، ص603. الا أن الفقه العراقي يرى بأنها تقوم على قرينة بسيطة وهي الخطأ في جانب المتبوع فهي قابلة لأثبات العكس، إذ يستطيع المتبوع أن يتخلص من المسؤولية بأنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان واقعاً حتى لو بذل هذه العناية. ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص292. و د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، ص267. وكذلك ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص338. وهناك عدة آراء للفقهاء طرحت حول أساس هذه المسؤولية الرأي الاول أقامه بعضهم على أساس تحمل التبعية نتيجة استفادة المتبوع من نشاط الاخرين والثاني ذهب إلى أقامته على فكرة الحلول الشخصي أي حلول شخصية المتبوع محل شخصية التابع لأن الاخير يعدّ امتداداً للأول أما الرأي الثالث يرى بأن هذه =المسؤولية تقوم على أساس النيابة التي تربط التابع بالمتبوع على اعتبار أن التابع يعدّ بمثابة نائب عن المتبوع ومن ثم التصرفات التي يقوم بها التابع هي نيابة عن متبوعه ومن ثم تسري على الشخص الاصيل بالإضافة الى الرأيين السابقين. للمزيد من الاطلاع على هذه الآراء والانتقادات الموجه إليها. ينظر د. نبيل أبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص202-204. ود. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، في القانون المدني، ط1، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص216. و د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، من غير ذكر مكان الطبع، بغداد، 1950، ص250. وكذلك نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة كلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف، -، العدد4، 2008، ص11-15. وحسام العريان، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي:

(تاريخ الزيارة 2016/2/17) justice- lawhome.com.

أما التشريعات فأختلفت أيضاً في تحديد الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فجدد المشرع المصري قد أقامها على فكرة الضمان ينظر د. عبد الله تركي العيال، مسؤولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر في سوق الاوراق المالية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص231. في حين أن المشرع العراقي أعتمد على فكرة الخطأ المفترض افتراضاً قابلاً لأثبات العكس كأساس لمسؤولية المتبوع إذ نصت المادة(2/219) من القانون المدني العراقي على أن(يستطيع المخدم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد من وقوعه حتى ولو بذل هذه العناية). أما عن موقف القضاء فقد اتجهت المحاكم الى الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقوم على فكرة الكفالة أي الضمان لأن المتبوع يكون ضامناً لعمل التابع فتكون مسؤولية التابع والمتبوع بالتضامن. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 796 في 1988/3/2 (أن مسؤولية المخدم المقررة في المادة 219 من القانون المدني تقوم الى جانب مسؤولية المستخدم بالتعويض فللمتضرر ان يطالبهما معاً متضامنين) أشار اليه ابراهيم المشاهيدي، المختار في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، ج6، مطبعة الزمان، بغداد، 2001، ص130. وكذلك ذهب بهذا الاتجاه محكمة النقض المصرية في القرار رقم 678 في 1982/1/14 (أن مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة غير المشروعة ماهيتها اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد) منشور في مجلة المحاماة المصرية، تصدرها نقابة المحامين المصريين، السنة الرابعة والسبعون، ج2، 1995، ص166.

يقصد بالعلاقة التبعية هو أن يعمل المثبت لحساب دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية ويكون لإدارة الاخير حق الرقابة والتوجيه على المثبت وإصدار الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها. ولا يشترط لقيام التبعية وجود عقد بين المثبت والادارة، بل هي لا تستلزم أن يكون المثبت مأجوراً فقد تكون الخدمة التي يؤديها المثبت للإدارة بمقابل أو بغير مقابل، كما لا يشترط في الوقت نفسه لقيامها أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه مستمرة بل قد تكون مؤقتة أو عرضية، المهم أن تكون قائمة عند حصول الفعل الضار،¹ فالعبرة إذن بأن تكون للإدارة على المثبت سلطة التوجيه والرقابة ولا يهم بعد ذلك اطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت.¹ بمعنى يجب ان تكون التبعية واقعية متجسدة بخضوع المثبت في عمله لسلطة دائرة تسجيل العقاري ومديرية البلدية التي تتولى توجيهه وإعطاء الاوامر وتراقب عمله، وقد تردد الفقه والقضاء طويلاً في شرط الاختيار، أي هل ينبغي لقيام العلاقة التبعية أن تكون الادارة حرة في اختيار تابعها أو أن المسؤولية تنهض حتى ولو لم تكن الادارة حرة في اختيار المثبت؟، فقد كان الفقه والقضاء قديماً يقيمان علاقة التبعية على فكرة الاختيار ويعدان خطأ الادارة المفترض هو خطأ في الاختيار.² ولكن هذه الفكرة أصبحت مهجورة فقهاً وقضاءً الآن، وقد نص المشرع المصري صراحةً على قيام الرابطة التبعية ولو لم تكون الادارة حرة في اختيار تابعها، فقد نصت المادة (174) من القانون المدني بأنه تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة في رقبته وتوجيهه".

لذلك نأمل من المشرع العراقي الأخذ بهذا الحكم في تقنينه المدني من خلال إضافة هذه الفقرة الى المادة (219). وعلى هذا الاساس تساءل دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية عن أعمال موظفيها ولو لم تكن هي التي قامت بتعيينهم. فمناطق العلاقة التبعية هو أن يكون للمتبوع على تابعه سلطة فعلية تمكنه من رقبته وتوجيه الأوامر وإصدارها إليه فإذا انتفت السلطة انتفت العلاقة التبعية.³ ويلاحظ أن الفقرة الاولى من المادة (219) من القانون المدني العراقي لم تتكلم على العلاقة التبعية، بل حددت بعض الاشخاص، فقد ورد فيها " الحكومة والبلديات والمؤسسات الصناعية....." عكس المشرع المصري وهذا نقص في النص، وكان الاولى بالمشرع العراقي وضع قاعدة عامة من غير تحديد على غرار المشرع المصري، ويمكن تبرير ذلك لأن القانون المدني العراقي اعتمد في الدرجة

1- ينظر د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج1، من غير ذكر أسم المطبعة، القاهرة، 1955، ص239. وربيح ناجح راجح، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص69.

1 - قرار محكمة النقض المصرية في 15/2/1943- المجموعة الجنائية 6، ص155. أشار اليه د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص288.

2 - ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، المصدر السابق، ص1147.

3 - ينظر د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص388. ود. الفصائلي الطيب، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، ط2، لم تذكر اسم المطبعة ولا مكان الطبع، 1997، ص252.

الأولى على الفقه الإسلامي كمصدر له، والقاعدة في هذا الفقه أن الإنسان لا يساءل عن فعل غيره فلا تزر وزر أخرى، فلا يمكننا والحالة هذه أن نتوسع في تفسير النص إذ نجعله يشمل أشخاصاً لم يذكرهم صراحة.⁴ والذي يلاحظ أن العلاقة التي يرتبط بها مثبت حدود العقارات بدائرة التسجيل العقاري، يتقين وبشكل تام بوجود العلاقة التبعية بينهما، فالدائرة التي ينتمي إليها تمتلك سلطة إصدار أوامرها وتعليماتها إلى المثبت كما تقوم بمراقبته للتأكد من تطبيقه تلك الأوامر والتعليمات، وليس شرطاً أن يمارس المتبوع سلطته في الرقابة والتوجيه بنفسه، لأن الأمر يستحيل عليه عندما يكون المتبوع شخصاً معنوياً، فالدولة تمارس تلك السلطة بواسطة موظف آخر يتولى هذه السلطة نيابةً عنها ولحسابها، فالوزير يقوم بمراقبة موظفي وزارته، والمدير العام يتولى ذلك بالنسبة إلى موظفي مديريته.¹

الشرط الثاني: صدور خطأ من المثبت يلحق ضرراً بالغير

يشترط لتحقق مسؤولية دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية أن تتحقق مسؤولية المثبت أولاً، لأن مسؤولية المثبت هي الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة، فإذا انتقلت مسؤولية المثبت فقد انهار هذا الأساس ولم تكن الإدارة مسؤولة. وتحقق مسؤولية المثبت تتوقف على توافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولكن يجب أن يلاحظ بأن ضرورة توافر خطأ المثبت لا تقضي وجوب مساءلته قبل الرجوع إلى الإدارة إذ يمكن للمتضرر إقامة الدعوى على الإدارة مباشرة من غير المثبت² لذلك فإن دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية لا تنهض مسؤوليتها عن المثبت إلا إذا كان الضرر الذي أصاب مالك العقار قد نشأ عن الخطأ الذي ارتكبه الأخير. وقد تكون أوامر الإدارة وتعليماتها صريحة وواضحة ومع هذا ينفذها المثبت تنفيذاً سيئاً يحدث ضرراً بالغير فهل تساءل الإدارة عن هذا الضرر؟ تقضي المحاكم في مصر بذلك ويوافقها الفقهاء فيما تذهب إليه.

وليس من المشروط أن يكون خطأ المثبت متصفاً بدرجة من الجسامة لمحاسبة متبوعة، فكل خطأ يقع من المثبت أثناء العمل أو بسببه يستتبع مسؤولية الإدارة، ومن الطبيعي أن لا تسأل الإدارة إلا إذا كان فعل التابع قد أحدث ضرراً للغير.³

الشرط الثالث: وقوع خطأ من المثبت أثناء الوظيفة

4 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، 1، 5، مطبعة نديم، بغداد، 1977، ص576.

1 - ينظر د. عادل أحمد الطائي، مصدر سابق، ص42.

2 - ينظر د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص644. وعبد الجبار التكرلي، مسؤولية الحكومة وموظفيها، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الخامس، السنة الثانية، 1943، ص524.

3 - ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص290.

قد يصدر عن المثبت خطأ أثناء تأديته الوظيفة وقد يكون الخطأ بسبب الوظيفة أو يكون بمناسبة الوظيفة وقد يقع الخطأ خارجاً عن إطار الوظيفة ولا علاقة له فيها. فالتساؤل الذي يثار في هذا المجال أي من الأخطاء المذكورة يمكن من خلاله تحقق مسؤولية الإدارة؟. الإجابة على هذا التساؤل تحتم القول أن التشريعات المدنية متفقة على أن الخطأ الذي يرتكب خارج نطاق الوظيفة لا يرتب أي مسؤولية على الإدارة، ومن ثم ليس من العدل ولا المنطق في أن يكون المتبوع ضامناً لسلوك المثبت الشخصي خارج إطار وظيفته وبعد أوقات العمل¹ أما بالنسبة إلى النوع الثاني وهو الخطأ الذي يصدر من المثبت بمناسبة الوظيفة ويقصد به هو الخطأ الذي لم تكن وظيفة المثبت لها دور رئيس في وقوعه إنما كانت أحد العوامل الجانبية التي أدت إلى ارتكاب الفعل الضار وسهلت له سبل القيام به، فلذلك ذهب جانب من الفقه في القانون المدني إلى عدم مساءلة الإدارة على مثل هذا الخطأ.² فمثبت حدود العقارات بمناسبة مهنته قد يتعاقد معه مالك العقار لتحديد وتثبيت حدود عقاره فعند ارتكابه خطأ في تثبيت حدود العقار لا تتحقق مسؤولية دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية على الرغم من أن وظيفته سهلت ويسرت عليه ارتكاب الفعل الخاطئ. وفيما يتعلق بصورة الخطأ بسبب الوظيفة، الذي يراد به هو الخطأ الذي يقع خارج أوقات الوظيفة ولكنه يرتبط بها ارتباطاً مباشراً بحيث أن التابع لم يكن ليقدم على الفعل الخاطئ لولا هذه الوظيفة، فهذه الصورة من الخطأ تتحقق بها مسؤولية كما يصور ذلك جانب من الفقهاء³.

وتأسيساً على ذلك نجد القانون المدني المصري نصت على تحقق مسؤولية الإدارة في حالة ارتكاب التابع لها خطأ بسبب الوظيفة،⁴ خلافاً للمشرع العراقي الذي لم يقر مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع بسبب الوظيفة. لذلك نقترح على المشرع العراقي مواكبة التشريعات المدنية الحديثة بتعديل المادة (219) من القانون المدني وأقامة مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع سواء أكان قد وقع أثناء وظيفة أم بسببها، ولا سيما وأن المشرع العراقي قد حدد الفترة الزمنية التي يكون فيها الكشف على العقار لغرض

1 - ينظر د. عبد القادر الفار و د. بشار عدنان ملكاوي، مصادر الالتزام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص218-219. ود. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص412.

2 - ينظر د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص318. د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرجوع، مصدر سابق، ص313.

3 - ينظر د. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، ط1، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص49. د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص41. د. عبد القادر الفار، مصدر سابق، ص215.

4 - ينظر المادة (174) من القانون المدني المصري.

تثبيت الحدود بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي أو خارجه وفي العطلات الرسمية،⁵ الامر الذي من الممكن أن يؤدي إلى خطأ في تثبيت حدود العقار خارج الدوام الرسمي وهذا ما أجازه المشرع، وفي حقيقة الامر أن هذا هو الخطأ بسبب الوظيفة لأنه وقع خارج الدوام الرسمي لكنه يرتبط ارتباطاً مباشراً بالوظيفة.

أما الخطأ الذي يصدر من المثبت أثناء تأديته الوظيفة، فمن المتفق عليه قيام مسؤولية الادارة عنه متى ما وقع من المثبت بعمل من أعمال وظيفته. وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (174) من القانون المدني " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى ما كان واقعاً منه في حال تأديته وظيفته....." وكذلك المشرع العراقي في المادة 219 من القانون المدني ".....إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم". وذهب اتجاه في الفقه الى انه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع ارتكاب التابع للفعل الضار اثناء قيامه بعمله، فإذا ما ارتكبه في وقت آخر لم تتحقق مسؤولية المتبوع.¹ في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن المقصود من الخطأ (اثناء قيامهم بخدماتهم)، هو أن يقع هذا الخطأ من التابع وهو يؤدي عملاً من اعمال وظيفته، وليس الارتباط الزمني، وهذا الاتجاه أخذ بالارتباط المادي.² لذلك يجب أن يكون الخطأ الواقع من المثبت في تثبيت حدود العقار أثناء قيامه بوظيفته أي أن يتم خلال الفترة الزمنية المحددة لإجراء الكشف والتي بينها سابقاً.

وبناءً على ما تقدم ولانطباق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع من حيث شروط تحققها نجد المشرع المصري جعلها محكومة وفق المادة 174 من القانون المدني بوصف المثبت موظفاً لدى الجهة التي ينتسب إليها وأن ارتكابه خطأ أثناء أداء الوظيفة أو بسببها يجعل مسؤوليته محكومة وفقاً لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

أما في القانون العراقي ولانطباق هذه المسؤولية على مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية وذلك لتوافر شروط قيامها والمنصوص عليها في المادة (219) من القانون المدني، لذلك نعتقد بأن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 551 الصادر في 14/5/1983 لا مبرر لوجوده، كما ان هذا التصور الذي نعتقد فيه من شأنه أن يزيل الازباك التشريعي الذي خلقته قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) ومنها القرار رقم (527) الصادر في 5/5/1985 والذي نص على أن "1- تعتبر الاوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغير في مواقعها وشكلها ومساحتها، بنتيجة خطأ في تثبيت الحدود أو بسبب تغير مواقع الشوارع المحيطة بها، اوضاعاً قانونية، ويجري تصحيح

5 - نصت المادة(88) من قانون التسجيل العقاري العراقي(يجري الكشف على العقار بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي أو خارجه وفي العطلات الرسمية).

1 - ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، مصدر سابق، ص333.

2 - نفس المصدر، ص333.

السجلات العقارية وخرائط العقارات تبعاً لذلك 2- يعوض المالكون الذين زادت مساحة وحداتهم العقارية المالكين الذين نقصت مساحة وحداتهم العقارية بقيمة ما نقص منها وفق أحكام هذا القرار".³

ويتضح من القرار المذكور بأنه جعل الخطأ عندما يكتشفه المالكون لا يؤدي الى رفع التجاوز الذي حصل على المالك المتجاوز عليه، إنما تعدد هذه الحالة وضعاً قانونياً جديداً وتجري تصحيح السجلات العقارية والخرائط تبعاً له، وإلزام المالك الذي زاد عقاره نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود تعويض مالك العقار الذي نقص عقاره. ولكن لم يبين لنا بأن الشخص الذي قام بعملية التثبيت أيتحمل مسؤولية خطأه بتثبيت حدود العقار أم لا؟ وحسب ما يفسره القضاء بأن المثبت وفق القرار المذكور لا يتحمل المسؤولية.

وبالمثل لما تقدم تنص الفقرة التاسعة من القرار المذكور على "يقتصر تطبيق أحكام هذا القرار على الوقائع السابقة لتاريخ نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 551 المؤرخ في 14/5/1983". ويتضح من هذا القرار أن حكمه يسري على الوقائع والاطعاء التي حصلت في حدود العقارات قبل نفاذ القرار (551)، بمعنى لا يجوز الحكم عن الخطأ الحاصل في تثبيت حدود العقار قبل صدور القرار المذكور لا بمقتضى المادة 219 من القانون المدني والتي يعدّ المثبت وفقاً لها تابعاً لدائرة التسجيل العقاري ومن ثم قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولا بمقتضى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 551 والذي جعل مسؤولية مثبت حدود العقارات مسؤولية شخصية يتحملها المثبت وحده.

وجاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (109) في 22/2/1987 المسهل لتنفيذ أحكام القرار (527) بالنص على "1- تلغى الفقرة (تاسعاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 527 خمسمائة وسبعة وعشرون في 5/5/1985 الخامس من شهر ايار/ عام الف وتسعمائة وخمسة وثمانين. 2- ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويسري على الحالات السابقة لصدوره ولا يعمل بأي نص قانوني أوحكم قضائي يتعارض مع أحكامه وإخضاعها لأحكام القرار 527".¹

ويتضح من أحكام هذا القرار بأنه يلغى الفقرة التاسعة من قرار (527) والتي بموجبها الغت كل قانون أو قرار يتعارض مع احكام هذا القرار ومن ثم أصبحنا أمام حلقة مفرغة فهل يتم الحكم في حالة الخطأ في تثبيت حدود العقار من المكلفين بتثبيتها وفق الاحكام العامة الواردة في المادة (219) من القانون المدني أو وفق القرار (551) أو بمقتضى القرار (527)؟

وامام هذا الارباك في النصوص التشريعية جاءت بعض احكام القضاء العراقي متناقضة، فنجد بعض منها تستند إلى قرار (527) ومن ثم قضت بعدم مسؤولية المثبت واعدت الخطأ في تثبيت حدود العقارات وضعاً قانونياً جديداً للوحدات العقارية ومن ثم يجري تعديل سجلات العقار والخرائط وإلزام

3- القرار منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3047 في 27/5/1985.

1 - القرار منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3303 في 16/4/1990.

المالك الذي زاد عقاره بتعويض المالك الذي نقص عقاره²، بينما نجد بعضهم الآخر منها استند على قرار

مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 551 وتحميل المثبت المسؤولية الشخصية بهذا الاتجاه.¹ ويستندون في ذلك إلى القرار رقم (109) لسنة 1987 الذي ألغى الفقرة تاسعاً من قرار (527) ومن ثم أصبح القرار (551) واجب الحكم به على الوقائع والاطعاء الواقعة في تثبيت حدود العقارات سواء قبل صدور هذا القرار او بعد، لأن النص الذي قيد الحكم به قد ألغيه ومن ثم لا يوجد ما يمنع الحكم بمقتضاه.

وبناءً على ما تقدم فإن هذه الدراسة تقترح على المشرع العراقي إعادة رسم مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقار بإلغاء القرارات التي سببت أرباكاً تشريعياً وقضائياً، لذلك نقترح إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) (551) وتعديل القرار رقم (527) فيما يتعلق بحالة الخطأ بتثبيت حدود العقار واحالته الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي والمنصوص عليها في المادة (219) أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وذلك لانطباق أعمالها عليه، ولاسيما أن القضاء العراقي كان يقيم هذه المسؤولية وفق المادة 219 من القانون المدني فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (551) لعام 1983، مسؤولية المثبت المدنية مسؤولية متبوع عن أعمال التابع إذ جاء في القرار (يسأل مدير التسجيل العقاري العام إضافة الى وظيفته بالتضامن مع مساح الدائرة عن تعويض

2 - قرار محكمة بداءة الديوانية رقم (927/ب/2014) في 2014/6/30. وايضاً قرار محكمة بداءة قلعة سكر رقم (270/ب/2013) في 2013/12/23. (قرارات غير منشورة). وكذلك مقابلة شخصية مع شعيب دهام خضر، رئيس مهندسين تطبيقي أقدم سابقاً ومحامي وخبير في محكمة استئناف القادسية حالياً، بتاريخ 2016/1/10.

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 2463 في 2008/10/28 مشار إليه سابقاً. وقرار الصادر من رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية- محكمة بداءة الديوانية المرقم 927 في 2014/6/30. وقرار رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية المرقم 369/الهيئة الاستئنافية الاصلية في 2014/11/16. وقرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 107 /الهيئة الاستئنافية للعقار في 2015/1/7. وقرار رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية- محكمة بداءة الحمزة المرقم 174 في 2015/12/2. (قرارات غير منشورة).

مالك العقار الذي قام بالبناء بموجب الحدود التي ثبتها موظف التسجيل العقاري ثم ظهر وجود خطأ فيما أدى الى هدم البناء بسبب تجاوزه على الارض المجاورة).²

ولابد من الاشارة إلى أن الادارة تستطيع أن تتخلص من المسؤولية إذا أثبتت أنها بذلت من العناية ما ينبغي لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر لا بد من وقوعه ولو بذل هذه العناية حسب المادة 2/219 من القانون المدني الذي نص على ذلك (ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو كان واقعاً حتى ولو بذل هذه العناية).

المبحث الثاني

أركان مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية

يستوجب تحديد الاركان التي ترتكز عليها مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية لإمكانية قيامها مراعاةً لكونها مسؤولية تنهض أزاء مواجهة شخص معنوي ألا وهو دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية، وعليه فإنها وإن كانت تتطوي تحت ذات المفاهيم التي تحكم المسؤولية المدنية بشكل عام إلا أن شخصية المثبت تقتضي النظر إلى هذا الإطار العام بنوع من الخصوصية، بمعنى أنه إذا كان يتطلب لقيامها توافر أركان المسؤولية المدنية بوجه عام وهي الخطأ الذي ينسب إلى المثبت والضرر الذي يصيب مالك العقار أو الملاك المجاورين له والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن مفهوم العمومية في هذه الاركان يتأثر بطابع المهنية لشخصية مثبت حدود العقارات من حيث تحديد معنى الخطأ ذاته ودرجته وصوره، وكذلك الامر بالنسبة الى الضرر والعلاقة السببية فلهما في نطاق هذا النوع من المسؤولية خصوصية معينة عن الأطر العامة في المسؤولية المدنية. وبناءً على ذلك فإن هذه الدراسة ستبين هذه الاركان وخصوصيتها بشيء من التفصيل في مطلبين نحدد في الاول خطأ مثبت حدود العقارات ونبين في الثاني الضرر الذي ينتج عن خطأ المثبت.

المطلب الأول

خطأ مثبت حدود العقارات

ويتحقق خطأ المثبت عندما يخطئ في المهام الموكولة اليه أثناء عملية تثبيت حدود العقارات، الامر الذي يسبب ضرراً للغير، سواء كان الغير مالكا للأرض أم هو من الملاكين المجاورين.¹ وبناءً على ما سبق، ينبغي دراسة مضمون الخطأ وصوره وذلك على النحو الآتي:

2- قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم 131/م/1981 في 1981/3/6. أشار إليه إبراهيم المشاهيدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة المركزية، بغداد، بمن غير سنة طبع، ص626.

الفرع الأول

مضمون خطأ مثبت حدود العقارات

يعد تحديد مفهوم الخطأ² في نطاق المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية ام تقصيرية من أدق الامور، وذلك لاختلاف الفقهاء بصدده، وكذلك تعدد صورته ومظاهره وصعوبة تحديد نطاقه يُشكل عقبة في تحديد مفهومه، إلا أن هناك من حاول تعريفه، بأنه "الاخلال بالتزام قانوني أو عقدي"¹ في حين عرفه جانب آخر بأنه "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالمسؤول"².

ويلاحظ من التعريفين المتقدمين بأنهما عرفا الخطأ تعريفاً عاماً يشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية. إذ يكاد الفقه المدني يتفق على تعريف موحد للخطأ في المسؤولية العقدية، إذ يعرف الخطأ العقدي بأنه "إخلال المدين بالتزام الذي رتبته العقد في ذمته، والذي لا يأتيه الرجل المعتاد لو وجد في نفس ظروف المدين العادية، إذ إن الانسان السوي لا يخل بالتزامه إلا لأسباب خارجه عن إرادته"³ أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فأن الفقه المدني لم يتفق على تعريف موحد له الا انه يمكن أن يعرف بأنه "انحراف في السلوك لا يرتكبه الانسان اليقظ لو أحيط بالظروف الخارجية نفسها التي احاطت

1- الخطأ ركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية سواء أكانت تعاقدية ام تقصيرية، وإن المسؤولية التي لا تقيم وزناً للخطأ ليست الا حالة خاصة، ولا يجوز الاخذ بها الا إذا نص القانون على خلاف ذلك. إذ لا يكفي حدوث الضرر لكي يلزم الشخص الذي أحدثه بتعويضه، إنما لابد أن يكون الشخص الذي أحدث الضرر قد ارتكب خطأ. ينظر د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج2، الخطأ، 2001 ،ص62. وعبد الفتاح عبد الباقي ، دروس احكام الألتزام ، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1992، ص46.

2- يعرف الخطأ لغةً بأنه ضد الصواب، وهو أسم من الأسماء أخطأ فهو مخطأ وأخطأ إذا أراد الصواب فصار =الى غيره، فيقال لمن أراد شيء فعل غيره، أو فعل غير الصواب فيقال أخطأه الحق أذ بعد عنه وأيضاً أخطأ الطريق إذ عدل عنه. ينظر أبن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، ج2، دار المعارف، من غير ذكر مكان وسنة الطبع، ص1153.

1 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري وطه محمد البشير، الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي، ج1، المصدر السابق ص215.

2- Colinet Capitant, Treite dedroit civil, Librairie Dalloz, Paris, 1959, P.617, NO,1094.

Esmein, Lefondenet de la responsabittite Contractuell. R. T.D .civil, 1933,p.630,NO2.

اشار اليهما عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد- كلية القانون، 2003، ص99.

3 - ينظر د. عدنان إبراهيم السرحان و نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص313.

بالفاعل⁴ ويقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عنصرين: عنصر مادي أو موضوعي (التعدي)⁵ عمل غير مباح ويقصد به الانحراف عن السلوك المعتاد الواجب، سواء كان متعمداً أو غير متعمد، ولتحديد فيما إذا كان الفعل تعدياً أم لا، لا بد من الرجوع الى معيار واضح ومنضبط، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا المعيار أهو معيار شخصي أم معيار موضوعي، ويقصد بالأول هو أن ينظر إلى الشخص الذي وقع منه الخطأ لمعرفة ما إذا كان فعله تعدياً أم لا، أما الثاني فيعني قياس الانحراف بسلوك شخص معتاد محاط بظروف نفسها للفاعل من غير الاكتراث بالشخص الذي وقع منه الخطأ،¹ الا أن المعتمد لدى الفقهاء لقياس التعدي هو المعيار الموضوعي فالشخص الذي يرجع إليه في قياس الانحراف هو الشخص المعتاد المحاط بالظروف نفسها والخبرة والمعرفة في نطاق مهنة مثبت حدود العقارات، ويقصد بالشخص المعتاد هو شخص من مهنة مثبت حدود العقارات نفسها متوسط في الصفات جميعها محاط بظروف نفسها للفاعل أي الظروف الخارجية من غير الشخصية، ويراد بالظروف الخارجية هي ظروف الزمان والمكان.² والعنصر المعنوي الإدراك، ويقصد به أن يكون محدث الضرر مدركاً لذلك التعدي، أي أن يكون قادراً على التمييز بين الخير والشر فيدرك بأن تعديه يضر بالغير، ومن غير التمييز لا تتحقق مسؤولية الشخص، فالإدراك هو قدرة الشخص على تصور ما قد يؤدي إليه نشاطه من نتائج، وما قد يترتب عليه من آثار ضارة تلحق بالغير، والا أصبحت المسؤولية مبنية على فكرة المخاطر التي تفرض التبعية بمجرد وقوع الضرر، ولهذا يجب أن يكون

4 - ينظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج2، الخطأ، من غير الإشارة الى اسم المطبعة ومكان الطبع، 2001، ص130. ود. محمد سليمان الأحمد، (الخطأ) وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مكتب التفسير للنشر والتوزيع، اربيل، 2008، ص98. ود. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الثاني، من غير ذكر مكان الطبع، 1960، ص178.

5 - يعرف التعدي لغةً مجاوزة الشيء الى غيره، وأصل ذلك مجاوزة الحد والقدر والحق، لذلك يقال عدا بنو فلان على بني فلان أي ظلموهم وتجاوزوا الحد معهم. ينظر أحمد بن محمد علي الفيومي، ج2، المصباح المنير، دار الفكر، من غير الإشارة إلى مكان وسنة الطبع، ص45.

1 - ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، مصدر سابق، 933. و د. عبد الحكيم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996، ص11. وينظر أيضاً Droit de la responsabilite Civil- منشور على الرابط التالي:

www.cours-de-droit.net/droit-de-la-responsabilite-civile-a121603412 (تاريخ الزيارة

(2016/10/18

2 - د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط1، مكتب الرواد للطباعة، بغداد، 1999، ص269. د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص313.

الفاعل محلاً للمؤاخذة³ وإذا كان كل من المشرعين العراقي والمصري لم يعرفا الخطأ ولم يبينا عناصره الا أنهما عدها اساساً للمسؤولية المدنية وأن اختلفت التعابير بهذا الخصوص.⁴ إذ عدّ المشرع المصري الخطأ اساساً للمسؤولية المدنية سواء كان عمداً ام ناتجاً عن اهمال وسواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية وذلك بموجب المادة(1/163) منه "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

اما المشرع العراقي فقد عدّ الخطأ ركناً جوهرياً في المسؤولية المدنية، فخصص المادة(168) من القانون المدني للخطأ العقدي وعدّه اساساً لقيام المسؤولية وركناً من اركانها إذ نص(إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ التزامه عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه) وكذلك الامر في المسؤولية التقصيرية إذ عدّ الخطأ اساساً لقيامها عندما نص عليه في المادة (1/186) القانون المدني "إذا اتلف أحد مال غيره أو انقص قيمة مباشرةً و تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعذر". وما يؤيد كلامنا بأن المشرع العراقي قد جعل عنوان الفصل الثالث من الباب الأول هو (العمل غير المشروع) وكما هو معلوم العمل لا يكون غير مشروع إلا إذا كان خطأً،¹ ومن ثم ختم المشرع العراقي النصوص المتعلقة بالأعمال غير المشروعة بحكم واحد إذ الزم فاعل العمل غير المشروع بتعويض الضرر الذي يصيب الغير من فعله.²

وإذا ما قلنا بأن خطأ المثبت هو خطأ تقصيري، فإن التزامه يكون دائماً ببذل عناية وهو إن يكون الشخص يقظاً متبصراً حتى لا يضر بالغير، وإذا ما ارتكب المثبت خطأ فإنه يكون مسؤولاً عن خطئه، ويجب على المتضرر أن يقيم الدليل على ما يدعيه بأن يثبت أن المثبت قد تعدى الواجب القانوني المناط به المتمثل بعدم الاضرار بالغير، أو انه خالف الاصول الفنية والعلمية في مجال عمله. وإذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أن المثبت في أغلب الاحيان يكون موظفاً عاماً، فإن الخطأ الذي يرتكبه خطأ مهني، أي يرتكب بسبب الوظيفة العامة، ويكون مسؤولاً عن ذلك الخطأ إذ يفرض عليه التزام بوجود مراعاة القواعد والاصول العلمية أو الفنية في مجال عمله، على غرار مسؤولية اطباء والمحامين والصحفيين وغيرهم³ وبما أن كل خطأ يلحق ضرراً غير مشروع بالغير، يلزم من تسبب به

3 - ينظر د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية ، المصدر السابق، ص311. د. مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص125.

4 - ينظر د. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على أحكام المسؤولية المدنية، مطبعة السلام، من غير ذكر مكان الطبع، 1987، ص3.

1 - ينظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج2، المصدر السابق، ص63.

2 - ينظر للمادة (204) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 إذ نصت على انه (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض).

3 - للمزيد من التفاصيل ينظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، ج2، مصدر سابق، ص505 وما بعدها.

وبخطئه بالتعويض، فإذا كان الخطأ عقدياً، فإنه يقوم في كل مرة ينكل فيها المدين عن تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد سواء أكان الموضوع التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية، وإذا كان الخطأ تقصيرياً، فإنه يقوم في كل مرة يخل فيها الشخص بالقواعد القانونية، وتترتب مسؤولية هذا الشخص من غير اشتراط أي درجة معينة من الخطأ⁴ أما السلوك المهني الذي ينقلب الى خطأ مهني، والذي يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها، هو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن في ذاته، وهو الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول المستقرة، فأن معياره هو سلوك ممتن متوسط العلم والتبصر في الطرف الذي وجد فيه المدعي عليه.⁵ وإن الخروج على الاصول المستقرة يعدّ خطأ يرتب المسؤولية سواء أكان جسماً أم يسيراً فهو خطأ مهني يستوجب المؤاخذة ما دام لا يصدر عن المهني المعتاد.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول أن خطأ مثبت حدود العقارات يُعد أساساً لقيام مسؤوليته المدنية وهذا الخطأ يمكن أن يتحقق نتيجة عدم قيام المثبت بعملية التثبيت بنفسه أو عدم القيام بالمعاينة أو خطأ في التثبيت أو غيرها من صور الخطأ.¹

ويتضح مما تقدم أن التزام مثبت حدود العقارات يكون التزاماً بتحقيق نتيجة وهو تحديد حدود العقار وتثبيتها بشكلها الصحيح، وتحقيق النتيجة هو الأصل في المسؤولية التعاقدية، وهو افتراض وقوع الإخلال من المدين (المثبت) إذا لم ينفذ التزامه أو نفذه ولكن بشكل معيب كما لو قام بتثبيت حدود العقار بشكل غير صحيح، وهنا يفترض وجود عقد بين مالك العقار ومثبت حدود العقارات وهذا الفرض ممكن في مصر لوجود مكاتب مساحة متخصصة بتثبيت الحدود ومن ثم يتم العقد بين الطرفين فإذا لم تتحقق النتيجة التي تم الاتفاق عليها في العقد عندها تتحقق المسؤولية التعاقدية، بينما يكون نادراً في العراق لعدم وجود مكاتب مساحة متخصصة لتثبيت حدود العقارات إنما يتم تحديد وتثبيت حدود العقارات من موظف رسمي (فني) في دائرة التسجيل العقاري وهذا الموظف يرتبط بمركز تنظيمي بدائرتة ومن ثم تكون مسؤوليته تقصيرية. ولكن الاستفهام الذي يثار هنا ما هو المعيار الذي يقاس فيه خطأ مثبت حدود العقارات؟ قبل الاجابة على هذا الاستفهام وبعد أن توصلنا بأن مسؤولية مثبت حدود العقارات في أغلب الاحيان هي مسؤولية تقصيرية في القانونين العراقي والمصري، وأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالالتزام قانوني، وهو دائماً التزام ببذل عناية، للوصول الى غرض ما، تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق، فالمهم فيه أن يبذل المدين قدراً معيناً من العناية حتى يكون

4 - ينظر د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، مصدر سابق، ص72-73.

5 - ينظر د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص10-282.

1 - ينظر د. أحمد مفلح خوالدة، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

2011، ص28. وأسماء موسى سعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية

الدراسات العليا- جامعة النجاح - نابلس، 2006، ص40.

أوفى بالتزامه، والاصل أن يكون هذا المقدار هو العناية التي يبذلها الشخص المعتاد، ويزيد هذا المقدار أو ينقص تبعاً لما ينص عليه القانون أو الاتفاق، فمتى بذل المدين العناية المطلوبة فيه يكون قد نفذ التزامه حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود.² وبالرجوع الى الاجابة على الاستفهام المذكور، يمكن أن نقيس خطأ للمثبت بأحد المعيارين وهما المعيار الموضوعي المجرد، والمعيار الشخصي أو الذاتي.³ ويقصد بالمعيار الموضوعي هو أن مجرد المثبت من الظروف الذاتية جميعها الملازمة لشخصه، إذ هي ظروف داخلية ملتصقة به لا تدخل في التقدير، ولا ينظر إليها القاضي بنظر الاعتبار، وإن الذي يلاحظه القاضي وفق هذا المعيار هي الظروف الخارجية التي احاطت بالمثبت، فيقاس الانحراف بسلوك مثبت تجرد من ظروفه الشخصية، يصبح شخصاً عادياً يمثل عامة الناس، فلا هو شديد اليقظة

2 - ينظر د. رمضان جمال كامل، مسؤولية المحامي المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص241.

3 - المعيار الشخصي هو يتطلب منا أن ننظر الى الفعل من خلال شخص الفاعل، أي أن على القاضي الرجوع الى الشخص ذاته الذي وقع منه الفعل الضار، فإن كان كبير اليقظة، فإن أقل انحراف في سلوكه يكون تعدياً، أما إذا كان من غير المستوى العادي من اليقظة فإنه لا يعد متعدياً، إلا إذا كان انحرافه كبيراً، وأما إذا كان في المستوى العادي، فإنه يحاسب كما يحاسب الشخص المعتاد. إذ يمكن تقدير سلوك المثبت بمقارنة ما وقع منه بسلوكه العادي، فإذا اتضح أنه كان يستطيع تفادي الفعل الضار المنسوب اليه، وإلا فإنه غير مخطئ، فالمثبت يعد مخطئاً إذا كان بالنظر الى صفاته الذاتية قادراً على تجنب وقوع الفعل الضار، فيتم تقديرها هنا، =

=الرجوع الى كل ما يتعلق بالمثبت ذاته من حالته النفسية ومستوى الحواس، والذكاء، ومدى الحرص، والدقة في مسلكه، ويسمى ذلك بالتقدير الواقعي أو الشخصي، إذ تقاس مسؤولية كل إنسان بمعياره هو، وما يمثله من قدرات شخصية، وهنا يتفاوت مفهوم الخطأ من شخص إلى آخر. خلاصة القول، إن المعيار الشخصي لقياس الخطأ يقوم على البحث في شخصية المخطئ، ونيته، وضميره للكشف عن الانحراف في سلوكه، ولا شك في عدالة هذا المعيار، لأنه يقيس مسؤولية كل شخص بمقدار فطنته ويقظته، إلا أنه يتطلب بحثاً ذاتياً في صفات كل مسؤول على حدة، وهو قد يستعصي على القاضي، فقد يكون المعيار الشخصي معياراً غير عادل لأنه يؤدي الى التشدد مع الشخص الحريص والتساهل مع الممهمل. كما أن هذا المعيار لا يصلح أن يكون معياراً منضبطاً وافياً بالغرض، ولا فائدة منه بالنسبة إلى المتضرر والذي لا يعينه، وقد لحق به الضرر من أن يكون المتسبب فيه شخصاً فوق المستوى العادي أو من غير هذا المستوى، فضلاً عن أن القانون لا تعنيه الظواهر النفسية والظروف الاجتماعية، ثم أن التعويض جزاء مدني وليس عقوبة جنائية، ومن ثم يجب النظر الى التعدي في ذاته، وليس الى الشخص المتعدي. ينظر في تفاصيل ذلك د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص435. ود. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص54. ود. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص313. ود. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار، مصدر سابق، ص400.

فيرتفع عن الشخص المعتاد، ولا هو محدود اليقظة ينزل عن الشخص المعتاد.¹ وبناء عليه، يقاس الانحراف بسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل أوسط الناس، ويكون من مهنة المسؤول نفسه، ويوجد في الظروف الخارجية نفسها التي وجد فيها هذا المسؤول لظروف الزمان والمكان من غير الاعتداد بالظروف الداخلية أو الذاتية لهذا الشخص.² لا ريب في أن المعيار الموضوعي المجرد على هذا النحو، معيار منضبط وفي بالعرض، ويغني عن البحث في خفايا النفس، والكشف عن خفايا السرائر، فضلاً عن أنه لا يؤدي إلى اختلاف مقياس الانحراف من شخص إلى آخر، وإنما يصبح الانحراف أمراً واحداً بالنسبة للناس جميعهم، وهذا يحقق استقرار الأوضاع وضبط الروابط القانونية.³

أما عبء إثبات خطأ مثبت حدود العقارات عند خطأه في تحديد وتثبيت حدود العقار أو نفذ بطريقة معيبة كأن لم يوضح التثبيت على خارطة العقار أو لم يقيم بأحد الاجراءات التي يجب أن يقوم بها، فهنا يجب على المتضرر أن يثبت بأن المثبت لم يحقق النتيجة المرجوة لكي تتحقق مسؤوليته وفقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية، أما في المسؤولية التصيرية فيتوجب على مالك العقار إثبات خطأ المثبت والمتمثل بنزوله عن مستوى المثبت المتوسط أو المعتاد.¹

وبناء على ما تقدم فإن هذه الدراسة انتهت إلى أن مثبت حدود العقارات يسأل عن كل إهمال أو خطأ لا يرتكبه المثبت متوسط الكفاية واليقظة وذو الضمير الحي والملم بأصول فنه إذا وجد في الظروف الخارجية نفسها للمثبت المسؤول، ويقاس خطؤه على هذا النحو المجرد من الظروف الذاتية أو الداخلية، وهو مضمون المعيار الموضوعي نفسه، إلا أن هذه الدراسة تقترح بأن يقاس خطأ المثبت على سلوك مثبت آخر شديد اليقظة والذكاء وليس سلوك مثبت متوسط اليقظة والذكاء، وذلك بسبب أهمية الملكية العقارية بوصفها تمثل أحد الروافد الاقتصادية للدولة هذا من جانب، ومن جانب آخر، البعد الاجتماعي لهذا الامر وما يترتب عليه من نزاعات بسبب خطأ المثبت بتثبيت حدود العقارات محل التثبيت يفرض علينا ان نقيس خطأ المثبت بسلوك المثبت الحريص بوصفه شخصاً مهنياً ملماً بأصول مهنته وتتوافر لديه الخبرة الكافية بهذا المجال مما يجعله حريصاً ودقيقاً في عمله. اضع الى ذلك ان التزام المثبت يرتقي الى الالتزام بتحقيق نتيجة حتى وان كان قد بني على اساس المسؤولية التصيرية والسبب في ذلك انه يتربح على قمة السلوك المهني والذي يساءل عن الخطأ اليسير.

الفرع الثاني

- 1- ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص216.
- 2 - ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص314.
- 3 - ينظر د. عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التصيرية، مصدر سابق، ص39-40.
- 1 - ينظر أبراهيم علي حماد الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل، 2002، ص32.

بيان صور خطأ مثبت حدود العقارات

ما من عملية مساحية إلا وترافقها أخطاء معينة تختلف في حجمها ونوعها حسب اختلاف الطريقة المتبعة في عملية المسح، ويمكن في معظم الطرق المستعملة تصحيح بعض الأخطاء، وتجنب تلك الأخطاء التي تنجم عن نقص في نباهة وخبرة المثبت أو عدم الدقة في تركيب ومعايرة الأدوات والاجهزة المستعملة، غير أن هناك أمراً مهماً أساسياً في عمليات كشف الأخطاء وتجنبها، ألا وهو وعي المثبت والممامه الجيد بمصادر الأخطاء، إذ لا يمكن لأحد تجنب خطأ لا يعرف مصدره، كذلك من الضروري أن يعي المثبت درجة الدقة المطلوبة في القياسات التي سيجريها.² والأخطاء التي يمكن تصورها في تثبيت حدود العقارات وهي كالاتي:

الصورة الأولى: عدم قيام مثبت حدود العقارات بالمهمة بنفسه

يعد عدم قيام مثبت حدود العقارات بالمهمة بنفسه من قبيل الخطأ لان شخصيته محل اعتبار في التعاقد ومن ثم الطرف المتعاقد مع المثبت يأخذ بنظر الاعتبار كفاءته في القيام بالمهمة الموكولة له وهي مهمة تستدعي معارف فنية معينة، واعمالاً بحكم القواعد العامة في القانون المدني، اذا كان موضوع الحق عملاً وإستوجب طبيعته أن يقوم المدين به شخصياً جاز للدائن أن يرفض التنفيذ من غير المدين،¹ ولهذا لا يجوز للمثبت أن يتنازل عن القيام بالمهمة لغيره، ولكن يجوز له الاستعانة بمساعدين في العمليات المادية بشرط أن يعملوا تحت رقابته ومسؤوليته، وبعبارة ذلك يسأل عن الاضرار التي تنتج عن خطئه، وللمثبت أن يستعين بمثبت آخر ولكن يعمل تحت إشرافه ومسؤوليته ايضاً، لا سيما وأن كفيينا عقد تثبيت حدود العقار أنه عقد يختلط فيه عقد المقاولة والعمل،² لذلك يستطيع المثبت أن يستعين بمثبت آخر من الباطن في إنجاز العمل، ويكون مسؤولاً عنه مسؤولية تعاقدية، ويستطيع صاحب العمل مساءلة المثبت المتعاقد معه على أساس المسؤولية التعاقدية.³

الصورة الثانية: عدم مراعاة الأصول العلمية والفنية

2 - تعرف المساحة بأنها" فن قياس المسافات الافقية والرأسية بين النقط أو قياس الزوايا الافقية والرأسية بين الخطوط والنقط وتعين اتجاهات الخطوط وتوقيع نقط من واقع قياسات زاوية وطولية سبق تعيينها". التقنية المدنية (المساحة)، مصدر سابق، ص2.

1 - ينظر المادة (249) من القانون المدني العراقي، والمادة (209) من القانون المدني المصري. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري وطه محمد البشير، أحكام الالتزام، ج2، المكتبة القانونية، بغداد، من من غير سنة الطبع، ص26.

2 - وهذا ما وضحناه في المبحث الاول من هذا الفصل ، ص52 من هذه الرسالة.

3 - ينظر المادة (1/882) من القانون المدني العراقي حيث نصت (يجوز للمقاول أن يوكل بتنفيذ العمل بجملته أو في جزء منه الى مقاول آخر إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون الى كفايته الشخصية). وتقابلها المادة(1/661) من القانون المدني المصري.

يجب على المثبت أن يراعي الأصول الفنية والعلمية أثناء قيامه بعملية تثبيت حدود العقارات، وإن اكتفاه بالعمل السطحي وعدم الرجوع إلى الطرق الحديثة المتبعة في أعمال المساحة يؤديان إلى وقوعه في أخطاء كبيرة. فالمثبت عندما يمارس عمله، لابد أن يستعين بالأجهزة والمعدات التي تساعده في القيام بمهمته على الوجه الأكمل، وأن يراعي الدقة في اختيار هذه الأدوات. ومع ازدياد عدد السكان، وارتفاع قيمة العقارات، وتطور وسائل التكنولوجيا الحديثة، كان الزام على دوائر المساحة والمساحين الافادة من الدقة القصوى التي تتمتع بها الاجهزة الحديثة ذات الكفاءة والمتانة والدقة العالية تحت ظروف جوية قاسية (حرارة مرتفعة أو منخفضة)، وأن يستعملوا أجهزة القياس الحديثة مثل: شريط القياس وجهاز المستوى وجهاز المحطة الشاملة وجهاز (GPS)⁴.

أولاً: القياس المتري

وهو شريط من القماش المقوى بأسلاك رفيعة من البرونز أو النحاس الأصفر والأحمر، يطلق عليه أحياناً الشريط المعدني لاحتوائه على الاسلاك المعدنية، يوجد الشريط الكتاني على أطوال متعددة (10-50م)، أما عرضه فيتراوح بين (1,5-1) سم، وأن تدرجات الاشرطة الكتانية تكون وفق النظام المتري، إما بالسنتيمترات أو الأمتار، ويلف الشريط الكتاني داخل علبة بلاستيكية أو جلدية، وينتهي بحلقة نحاسية تمنع دخول الكلي فيها، وهو من أفضل أدوات القياس التي يستعملها المثبت¹ فهو يتميز بأنه خفيف الوزن وسهل الحمل يستعمل في الاعمال المساحية شديد البساطة محدودة الدقة (نسبة الخطأ المسموح (10 سم) وذلك بسبب تأثر الشريط بدرجات الحرارة والضغط الجوي والرطوبة والرياح، وكلها عوامل تؤدي الى إحداث تغيرات في طول شريط القياس، ولا سيما الجزء المعدني منه الذي يصبح عرضة للتمدد والانكماش، ومن ثم تكون القراءة في هذا الشريط متفاوتة، وإذا لم يأخذ المثبت بعين الاعتبار عامل التغير هذا في القياس، تكون المسافة التي حصلنا عليها غير صحيحة.²

ثانياً: جهاز المستوى (Level)

4 - مقابلة شخصية مع حسين شمخي جبر، رئيس الشعبة الفنية في دائرة التسجيل العقاري في الديوانية، في يوم= الاثنين المصادف 2016/1/25. وهناك العديد من الاجهزة تستعمل في المساحة للقياس ومنها أ- جهاز التديوليك: ويستعمل لقياس الزوايا الداخلية للمضلع كما يمكنه قياس الاطوال بين النقط.

ب- جهاز البلانيميتير: هو جهاز لقياس المساحات المغلقة. ت- جهاز الميزان: يستعمل الميزان في قياس مناسب النقط من على سطح البحر فهي تكون أعلى (+) وقد تكون أقل (-) ويكون هناك نقط معلومة المنسوب بالنسبة لسطح البحر وتسمى روبيير. ث- جهاز البوصلة: تستعمل لقياس انحرافات الاضلاع عن اتجته الشمال وكذلك لقياس زوايا المضلع. ينظر د. عماد فوزي، أجهزة المساحة، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي: <http://www.damanhour.edu.eg/staff/pages/page.aspx?id=1686&staffid=122>.

(تاريخ الزيارة 2016/5/6).

1 - ينظر دليل العمل الفني، مصدر سابق، ص 83.

2 - المصدر نفسه، ص 83.

يعدّ من الاجهزة شائعة الاستعمال والضرورية التي يستعملها المثبت للقيام بالأعمال المساحة، وهو من الاجهزة سهلة الاستعمال لتعين مسار النقاط، ويتكون من أجزاء رئيسة هي المنظار المساحي وأنبوب التسوية ومسامير التسوية. وبإمكان المثبت إذا ما أستعمل هذا الجهاز استعمالاً علمياً دقيقاً ان يطوعه للحصول على وحدات قياس دقيقة تتمثل بالحصول على خط نظر افقي تماماً، إذا ما ثبت ميزان المستوى على المنظار، وضبط الفقاعة، فإن محور خط النظر لهذا المنظار يصبح أفقياً، بدورانه حول المحور الرأسي. وللجهاز ثلاثة محاور، وله طريقة ضبط وشروط، وهو ما يجب عمله عند استعمال الجهاز لأول مرة، وإذا أساء المثبت استعمال الجهاز أو أخطأ في تركيب أجزائه، فإن ذلك يؤدي الى

الوقوع بالأخطاء الآلية التي ينتج عنها انحراف قياس المسافات.¹ لذلك يرتكب المثبت أخطاء شخصية تؤدي الى الحصول على نتائج خاطئة كعدم تثبيت حامل الجهاز جيداً في الارض، أو جعل المنظار في مواجهة الشمس. كما أن الظروف الطبيعية تؤثر سلباً على القراءة الدقيقة للجهاز، مثل ارتفاع درجات الحرارة التي تؤدي الى حدوث تيارات هوائية ساخنة وصاعدة وكذلك يؤدي هبوب الرياح الى اهتزاز الجهاز الميزان وعدم ثبات القائمة، ويمكن تجنبها بأخذ القراءة في الصباح الباكر.²

ثالثاً: جهاز المحطة الشاملة

هو مجموعة من إجهزة المساحة في إطار جهاز واحد، فهو مكون من جهاز لقياس الزوايا الافقية والرأسية، وجهاز لقياس المسافات إلكترونياً، بالإضافة الى جهاز كمبيوتر لتخزين القياسات، وإجراء بعض العمليات الحسابية، ويعد من أكثر الاجهزة المساحية استعمالاً وتكاملاً ودقة في الوقت الراهن. إن استعمال المثبت لهذا الجهاز ينعكس على دقة القراءات التي يمكن أن يحصل عليها بالنظر إلى ما يتميز به هذا الجهاز من المميزات والمواصفات المتمثلة بالدقة في قياس الزوايا الافقية والرأسية، والدقة في قياس المسافات، والرصد لمسافات طويلة، والسرعة في قياس المسافات إلكترونياً، وذاكرة تخزين كبيرة لتخزين القياسات في الجهاز. وأن استعمال المثبت لهذا الجهاز، لا يعني أنه في غنى عن الوقوع في الاخطاء التي يمكن أن تقع في قياس المسافات إذ تبين لنا بأن هذا الجهاز قد يتأثر بعوامل الطبيعية، مثل الحرارة والرطوبة، وشدة الرياح، فستوجب على المثبت مراعاة الظروف الطبيعية الهادئة لتلافي الاخطاء التي قد تقع بسبب التأثيرات السلبية لعوامل الطبيعة³ إذ لهذه العملية أهمية خاصة

1 - Http// uqu. Edu.sa/ files2/ tiny-mcelp/...eying-2012. تاريخ الزيارة 2016/2/10.

2 - مقابلة شخصية مع سيد كامل محمد إبراهيم، رئيس مساحين أقدم في مديرية بلدية الديوانية، في يوم الخميس المصادف 2016/1/21.

3 - ينظر عصمت محمد الحسن، المساحة المهنية والقانونية المصدر السابق، ص7.

لتحديد العقارات بصورة دقيقة لكون الخطأ فيها محدوداً جداً، على أنه يجب الملاحظة أن مهما كانت الآلات المستعملة دقيقة، ومهما بذلت من عناية في التنفيذ، يستحيل عملياً تحديد موقع العقار وحدوده بصورة مطلقة، الأمر الذي يقتضي معه التسامح بقدر قليل جداً، إذ يجب عدم التوقف عنده⁴.

رابعاً: عدم استخدام نظام (GPS) بدقة

(Gps) هو عبارة عن جهاز لتحديد مواقع (الاحداثيات) عن طريق الاقمار الصناعية ويمكن تحديد المواقع عن طريق معرفة خطوط الطول وخطوط العرض⁵. ويلاحظ أن الدقة عند استعمال هذا الجهاز لا تخلو من الاخطاء إذ توجد فيه نسبة خطأ 2% لذلك يستعمل لتحديد حدود الاراضي الزراعية فقط من غير العقارات¹. وتقوم مسؤولية المثبت المدنية نتيجة الاستعمال الخاطئ لجهاز (gps) فأى إحداثيات غير صحيحة يترتب عليها بالنتيجة خطأ في أعمال التثبيت، وتكون من مسؤولية المثبت المستعمل لهذا الجهاز، ولا يستطيع الدفع بأن الخطأ ناتج عن عمل الجهاز بشكل غير صحيح، لأن يجب عليه أن يكون ملماً بأصول مهنته العلمية والفنية.

وبناءً على ما سبق، إذا أهمل المثبت استعمال هذه الاجهزة في عمله، واكتفى بالبحث السطحي أو الظاهري، ولم يستعمل الوسائل العلمية والفنية في عمله، فإنه يكون مخطئاً، ويمكن إلزامه بتعويض الاضرار التي تنتج عن خطئه، وعند استعماله لهذه الاجهزة لا بد أن يكون استعمالها على الوجه الصحيح فمثلاً أن يضع جهاز الاحداثيات على قطعة الأرض التي ينوي مسحها فإي خطأ في استعمال هذا الجهاز يترتب المسؤولية على مثبت حدود العقارات، كذلك لا بد أن يقوم بعمله في ظروف ملائمة وتسمح له بأداء عمله على اكمل وجه ومن ثم يتعين عليه في سبيل ذلك العمل في أجواء تكون فيها الظروف طبيعية، والا كان مسؤولاً.

الصورة الثالثة: عدم القيام بالمعاينة

ينبغي على مثبت حدود العقارات أن ينتقل لمعاينة المكان المكلف بإجراء التثبيت فيه فلا يكتفي بإجراء التثبيت على الاوراق المقدمة له أو يعتمد على مجرد أقوال الاشخاص الموجودين في المنطقة نفسها، فإذا لم يتم المثبت بالمعاينة والكشف الحسي وأنتهى الى تبني وجهة نظر فإنه يكون ارتكب خطأ يستوجب التعويض، ويمكن استخلاص الموقف القضائي العراقي من قراءة موقف بعض المحاكم، فقد جاء بقرار لمحكمة استئناف القادسية الذي نص على الآتي " لإقرار المستأنف عليه أمام هذه المحكمة وذلك في محضر جلسة المرافعة المؤرخة 2014/9/7 بأنه عند تثبيت حدود العقار في المرة الثانية

4 - ينظر د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير والتسجيل العقاري، المصدر السابق، ص52.

5 - مقابلة شخصية مع أحمد جميل كاظم، مسؤول شعبة الخرائط والتصاميم في مديرية بلدية الديوانية، بتاريخ 2016/1/21، المصادف الخميس.

1 - مقابلة شخصية مع حسين شمخي جبر، رئيس الشعبة الفنية في دائرة التسجيل العقاري في الديوانية، في يوم الاثنين المصادف 2016/1/25.

فانه لم يتم إجراء الكشف على العقار ولم يتحقق منه وانه وقع محضر تثبيت الحدود من الدائرة وبين بأن كافة زملائه في الدائرة لا يخرجون عند تثبيت الحدود بل يوقعون ذلك في الدائرة، وبناء على ذلك قررت المحكمة، عند تثبيت حدود العقار إذا لم يتم المثبت بإجراء الكشف موقعياً على العقار ولم يتحقق منه وأنه وقع على محضر تثبيت الحدود من الدائرة عد مخطئاً².

المطلب الثاني

الضرر الذي اصاب مالك العقار او الجار الملاصق له

يعد الضرر¹ ركناً أساساً من أركان المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات سواء كانت تعاقدية أم تقصيرية، وذلك لأن الضرر هو الذي يعطي لصاحب العقار أو ولكل من لحقه الضرر بفعل عمل مثبت حدود العقارات، الحق في طلب التعويض وهو الذي يبرر الحكم به نتيجة الخطأ، لأن الأخير لا يكفي لوحده لثبوت المسؤولية المدنية بل يشترط أن يترتب عليه الضرر².

2- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية / المرقم 386 / الهيئة الاستئنافية الاصلية / 2014 / 2014، في 2014/11/16. (غير منشور)

1 - يعرف الضرر لغةً بأنه ضد النفع، والضُرُّ بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أنت المضرّة، وهي خلاف المنفعة، ويرد الضرر بمعنى الضيق والنقصان يدخل في الشيء. ينظر الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج2، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1952، ص350. ومحمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، ج12، من غير ذكر ومكان وسنة الطبع، ص364. وينظر أيضاً أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط4، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1921، ص153.

2 - ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر التزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، 2012، ص227. وينظر كذلك في هذا الصدد

- Eugène Gaudemet et H. Desbois et J. Gaudemet, théorie générale des obligations, 1965, p305.

يلاحظ أن بعض الفقهاء يعدُّ الضرر الركن الأول في المسؤولية المدنية ومنهم، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. ص133. ود. حسن علي الذنون، المبسوط، حين خصص الجزء الأول لركن الضرر بينما خصص الجزء الثاني لركن لخطأ. والذي يلاحظ مؤلفات الفقه في القانون المدني يجد أنهم بصدد تعريف الضرر ينقسمون على ثلاثة اتجاهات، منهم من عزف عن تعريفه مكتفياً ببيان أهميته كركن في المسؤولية المدنية. ينظر د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، المصدر السابق، ص259. ومنهم من يعطي تعريفاً للضرر بصورة عامة وذلك بقوله بأن الضرر هو "أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية مشروعة". ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري وطه محمد البشير، مصدر سابق، 212. وأما بعضهم

ويلاحظ أن كل من التشريعين المصري والعراقي عالجا الضرر في نصوص المواد القانونية التي تناولت المسؤولية المدنية التعاقدية منها والتقصيرية، وذلك من خلال بيان أنواع الضرر وأهميته لقيام المسؤولية والأنواع التي يمكن أن يتجلى فيها وإمكانية تعويض أياً من هذه الأنواع من غير الأخرى.³ ومن ذلك، يتبين أن ركن الضرر يعد روح المسؤولية المدنية للمثبت والركن الأساس فيها، ويعد ثبوته أمراً لازماً لقيامها ولإمكان المطالبة بالتعويض، ذلك لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب المدعي، كما أن مدعي المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا لحقه ضرر، لذلك فقد قيل إن الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من أحدث الضرر.¹ على سبيل المثال عندما يخطأ مثبت حدود العقارات في تثبيت حدود عقار معين وإن مالك العقار استغل عقاره بالبناء وبعد ذلك طالبه جاره بإزالة التجاوز الواقع على عقاره فتلزم المحكمة مالك العقار بإزالة التجاوز ودفع أجر المثل لجاره عن المدة التي تجاوز فيها على عقاره.²

الآخر فيفضل تعريفه من خلال تعريف أنواعه أو صورته. ينظر د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج2، مصادر الالتزام، من غير الإشارة إلى مكان الطبع، 1954، ص470. و د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج1، مصدر سابق، ص158.

3 - تعدد نصوص القانون المدني العراقي صريحة في اشتراط الضرر ركناً من أركان المسؤولية المدنية التقصيرية أو التعاقدية، إذ نجد اشتراط الضرر في الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال م(186) وما بعدها أو =الأعمال التي تقع على النفس م(202) وما بعدها أو في الأحكام المشتركة للأعمال غير المشروعة م(204)، أما في نطاق المسؤولية التعاقدية فنجد م(168) تشترط الضرر في المسؤولية العقدية وأيضاً م(2/169) (يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد ويتمثل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، فالخسارة اللاحقة والكسب الفائت يمثلان عنصر الضرر في المسؤولية. ينظر د. سعدون العامري، التعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، لم تذكر الطبعة، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981، ص7. أما القانون المدني المصري فكذلك أكد على عنصر الضرر بوصفه ركناً من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أم التعاقدية في المواد(163-170) بخصوص ركن الضرر. ينظر عبد الوهاب عرفه. الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية - تقصيرية)، لم تذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، لم تذكر سنة الطبع، ص31-32.

1 - ينظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص133. د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص309. ينظر كذلك د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص198.

2 - قرار محكمة بداءة الديوانية رقم 1394/ب/2015 في 2015/11/5. (القرار غير منشور) إذ جاء في حيثيات القرار (أجابت المحكمة طلب وكيل المدعية (س) وانتخبت ثلاثة خبراء مساحين واجرت الكشف بصحبتهم وقدم الخبراء الثلاثة تقريرهم المؤرخ في 2015/9/17 والذي ورد في الفقرة (1) منه وجود تجاوز من عقار المدعى عليه(ص) المرقم(2/1890) صدر اليوسفية على عقار المدعية (س) المرقم (2/1888) وبمساحة (2م34,25) وعند اعتراض وكيل المدعى عليه انتخبت المحكمة خمسة خبراء مساحين من بلدية الديوانية ومديرية التسجيل العقاري ومديرية التخطيط العمراني واجرت الكشف بصحبتهم وقدم الخبراء الخمسة تقريرهم المؤرخ في 2015/10/21 والمتضمن في الفقرة (1) منه وجود تجاوز من العقار المرقم (2/1890)

وبناء على ما تم عرضه للضرر بصورة عامة، وبإسقاط مفرداته على الضرر الذي ينشأ بفعل خطأ مثبت حدود العقارات، فإن هذه الدراسة يمكن أن تعرفه في هذا المقام هو كل ما يصيب طالب التثبيت من أذى في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، ويكون موجبا لقيام مسؤولية المثبت المدنية إذا كان السبب في حصوله هو المثبت أثر عمل صدر منه أو امتناعه عن عمل. والضرر الذي يصيب مالك العقار بسبب خطأ مثبت حدود العقارات لا يتصور حدوثه إلا بأحد النوعين وهما الضرر المادي والضرر المعنوي.¹ ويقصد بالأول هو الضرر الذي يصيب مصلحة ذات قيمة مالية للمتضرر. أي أن هذا النوع من الضرر يمس المصالح المالية الداخلة ضمن الذمة المالية للمتضرر فيسبب اليها النقص أو يعدمها، كما لو أخطأ المثبت بالحدود وتجاوز إما على الجار الملاصق للمتضرر أو أنقص من حدود عقاره وفي الحالتين ألحق به ضرراً ، والضرر المادي يتكون من عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت،² ويمكن لنا تصور عناصر الضرر من خلال المثال التالي فلو قدم صاحب العقار طلب للدائرة المختصة لتثبيت حدود عقاره أو تعاقده مع مثبت حدود العقارات وعند قيام الأخير بعملية التحديد فأخطأ بتثبيت حدود العقار فعندها تحقق عنصرا الضرر المادي، لأن صاحب العقار ستلحق به خسارة عند كشف الخطأ ومن ثم يضطر الى هدم البناء أو دفع التعويض للجار الذي تجاوز عليه بالبناء نتيجة الخطأ في تثبيت حدود عقاره، وكذلك قد يكون صاحب العقار يروم بناء عقاره وبيعه ونتيجة الخطأ الواقع في تثبيت الحدود أدى إلى عدم أقبال المشترين عليه. وهذان العنصران نصت عليهما المادة (1/221) من القانون المدني المصري والمادة (207) من

صدر اليوسفية على العقار المرقم (1888/2) صدر اليوسفية بمقدار (2م32,5)، وبما أن المغصوب اذا كان عقارا يلزم رده الى صاحبه مع اجر المثل(م197) مدني عراقي، لذا قررت المحكمة الزام المدعى عليه(ص) رفع التجاوز الواقع من عقاره على عقار المدعية (س) والبالغ مساحتها (2م32,5) وتسليم الجزء المتجاوز عليه خالياً من الشواغل وعُدَّ تقرير ومرتسم الخبراء جزءاً من الفقرة الحكمية بالإضافة الى تحميل المدعى عليه الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة لوكيل المدعية".

1- هناك من أستخلص من هذين النوعين نوعاً ثالثاً وهو الضرر الجسمي وعده نوعاً مستقلاً، على الرغم من أنه يتحلل الى طائفتين من الاضرار المالية وغير المالية. ينظر حسن حنتوش رشيد الحساوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، 2005، ص24.

2- ينظر د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص231. ود. عبد اللطيف الحسيني، المصدر السابق، ص139. ود. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)، ط1، الاصدار الاول، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص75.

القانون المدني العراقي وهما ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب. ويقع عبء إثبات الضرر ومداه على المتضرر نفسه، إذ عليه إثبات الضرر المادي الذي أصابه بطرق الإثبات كافة.³ ويراد بالثاني هو الضرر الذي لا يمس الشخص في أمواله وإنما يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي.⁴ ويلاحظ على هذا النوع من الضرر أنه لا يمكن تجزئته أو تقسيمه إلى الخسارة اللاحقة والكسب الفائت كما هو في الضرر المادي، لأنه يقوم على اعتبارات لا تتعلق بالمال كما يختلف من متضرر إلى آخر،¹ ففي حالة خطأ مثبت حدود العقارات كما في المثال السابق قد يسبب له ضرراً معنوياً يمس مركزه الاجتماعي أو سمعته لأنه تجاوز على حدود جاره.

وقد أخذ القانون المدني المصري بفكرة التعويض عن هذا النوع من الضرر، فقد نصت (1/222) من القانون المدني المصري "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً...". وبذلك يكون المشرع المصري قد وضع الضرر المعنوي على قدم المساواة مع الضرر المادي. كما أن التعويض استناداً إلى هذا النص يكون في المسؤولية التقصيرية والتعاقدية، وذلك لأن النص المذكور ورد في باب آثار الالتزام بوجه عام.² لأن الخطأ بتثبيت حدود العقار قد يمس المركز الاجتماعي والمالي لصاحب العقار. أما المشرع العراقي أخذ أيضاً بفكرة الضرر المعنوي، فقد نصت المادة (1/205) "1- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض"،

3 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري وطه محمد البشير، المصدر السابق، 167. عبد الوهاب عرفة، المسؤولية المدنية، المجلد الأول، لم تذكر الطبعة، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، لم تذكر سنة الطبع، ص75.

4- ينظر د. غني حسون طه، الوجيز في نظرية الالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص463. ود. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد، العدد الاول والثاني، مطبعة العاني، بغداد، 1987، ص255. وينظر كذلك كافي زغير شنون البديري، صور الضرر المعنوي، ص4، بحث منشور على الموقع التالي: [www. Nitopdf. Com](http://www.Nitopdf.Com) (تاريخ الزيارة 2016/3/4). وينظر أيضاً

-Georges Ripert et Jean Boulanger, traité de droit civil, daprès le traité de Planiol, tome II, paris, 1957,p377.

1 - ينظر عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر السابق، 246.
2 - ينظر د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، المصدر السابق ، ص 147. ود. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحداثة، للطباعة والنشر والتوزيع، من من غير ذكر مكان الطبع، 1985، ص 155. وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون-، جامعة بغداد، 2003، ص94.

ولكن بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 551 لسنة 1983، فإن الضرر الموجب للتعويض الذي يصيب مالك العقار الذي أخطأ المثبت في تثبيت حدود عقاره، هو الضرر المادي فقط، إذ جاء في القرار المذكور: " يتحمل المساح، أو المهندس المكلف بتثبيته حدود قطع الاراضي.....مسؤولية خطئة في تثبيت الحدود، ويكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية التي تصيب أصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور" وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بذلك " يتحملان المساح أو المهندس المكلفين بتثبيت الحدود لقطع الاراضي خطئهما في تثبيت تلك الحدود ويكونان ملزمين بتعويض الاضرار المادية التي يصيب ذوي العلاقة عملاً بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (551) لسنة 1983".³ ونعتقد أن اقتصار الحكم بالتعويض عن الضرر المادي أمر محل نظر لان الخطأ في تثبيت حدود العقار لا يقتصر على الضرر المادي فقط إنما قد يلحق صاحب العقار ضرراً معنوياً. وكان الاجدر على المشرع العراقي أن يجعلها محكمة وفق القاعدة العامة الواردة في المادة (205)، على غرار المشرع المصري الذي جعلها محكمة وفق القواعد العامة الواردة في القانون المدني. وإذا كان إجماع التشريع والفقهاء والقضاء العراقي على تعويض الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية التقصيرية، إلا أن الامر ليس كذلك في نطاق المسؤولية التعاقدية، وذلك لان العقد يرد في إطار متبادل للمنافع المادية، ولا يرد إلا على شيء ذي قيمة مادية، ومن ثم لا يمكن لمحل الالتزام أن يكون مصلحة معنوية كأصل.¹

ولكي يكون الضرر الذي يصيب صاحب العقار أو من لحقه الضرر من فعل خطأ مثبت حدود العقارات موجباً للتعويض لا بد أن تتوافر فيه مجموعة من المقومات وهو أن يكون محققاً وأن يكون

3 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (3089) في 2007/3/13، أشار اليه علاء صبري التميمي، =

=المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر السابق، ص122.

1- ينظر صباح عريس الدليمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالسرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة النهرين، بغداد، 2007، ص94. لكن هذا الاصل يوجد عليه استثناءين أجاز بمقتضاهما المشرع العراقي التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية أولهما: الطلاق التعسفي وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (3/39) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل وثانيهما: في حالة إصابة الراكب أضراراً أثناء تنفيذ عقد النقل وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة(1/10) من قانون النقل رقم 80 لسنة 1983 إذ نصت على أن (يسأل الناقل عن الاضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية) فالنص مطلق ينص على تعويض الاضرار وهذا يعني يشمل الضرر المادي والمعنوي . ينظر ميثاق طالب غركان، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة بابل، 2006، ص65.

أصاب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر وأن يكون شخصياً بالإضافة الى ذلك أن يكون مباشراً ومتوقفاً إلا أن شرط التوقع يقتصر على المسؤولية التعاقدية من غير التقصيرية، فيما كان هناك عقد بين صاحب العقار ومثبت حدود العقارات وتوقعا للضرر وقت انعقاد العقد،² واول هذه المقومات او الشروط هو أن يكون الضرر الذي يوقعه مثبت حدود العقارات محققاً ويقصد بالضرر المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً أو الذي يقع حتماً في المستقبل طالماً أن تحققه مؤكد لا احتمال، بحيث تثبت القناعة لدى القاضي بأن طالب التعويض سيكون في وضع أفضل لو أن مثبت حدود العقارات لم يرتكب الخطأ الذي ألحق به ضرراً،¹ ويستوي أن يكون الضرر قد وقع فعلاً كما لو وقع الخطأ في الحدود وتم بسببه التجاوز على الارض المجاورة وطلب صاحب الارض إزالة البناء فالضرر هنا وقع فعلاً، وقد يكون حتمي الوقوع في حالة تجاوز الحدود على الطريق العام فممكن الجهات المختصة تقوم بإزالته في أي وقت، لأن الضرر المستقبلي هو ضرر تحققت أسبابه ولكن تراخت آثاره كلها أو بعضها الى المستقبل فصاحب العقار الذي كشف أن حدود عقاره متجاوزة على الطريق العام يستطيع أن يطالب في التعويض لا عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء عمل المثبت في الحال فقط، وإنما يطالب عن الضرر الذي يقع حتماً في المستقبل عندما تكتشف البلدية هذا التجاوز وتأمّر بإزالته.² ومبدأ يقينية الضرر انتهت إليه أحكام القضاء، فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية قضت فيه "يجب أن يكون الضرر المطالب به محققاً ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع".³ أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر الذي يكون وقوعه محتملاً أي يدخل فيه عنصر الاحتمالية والتخمين في إمكانية حدوثه من عدمه،⁴ لذلك لا يجوز التعويض عنه لأنه افتراضي، ومن الثابت أن الاحكام لا تبنى على الافتراض وعليه لا تعويض إلا اذا تحقق الضرر فعلاً،⁵ و هذا التصور أكدته بعض أحكام القضاء

2- ينظر د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص368. ود. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط1، من غير ذكر دار الطبع، 1936، ص122. و حسن حنتوش الحساوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص112-113.

- 1 - ينظر د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص15. وعبد الله تركي العيال، مصدر سابق، ص246.
- 2 - ينظر د. أنور طلبه، المسؤولية المدنية، ج1، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005، ص94. وينظر كذلك د. عبد القادر العراوي، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط2، دار الامان، الرباط، 2005، ص45.
- 3 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم 64/1462/ بتاريخ 27/2/1965، منشور في قضاء محكمة التمييز المجلد الثالث، المكتب الفني لمحكمة التمييز، وزارة العدل، 1965، ص55.
- 4 - ينظر د. حسين عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط1، مطبعة مصر، 1956، ص310.
- 5 - ينظر حسن حنتوش رشيد الحساوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص26.

العراقي لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية قضت فيه " أن التعويض يحكم به لتلافي ضرر محقق فاذا لم يثبت ذلك فيكون للقاضي الحكم برد الدعوى"⁶، وهو ما أكدته بعض أحكام القضاء المقارن فقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية قضت بأن " احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض"⁷. أما تفويت الفرصة ليس ضرراً وهمياً، بل هو أمر واقع أدى إلى إلحاق ضرر بمن فاتته تلك الفرصة، وهذا الضرر إن تحقق ولو لم يكن حالياً، فإنه لا يعدّ ضرراً احتمالياً، وإنما هو ضرر محقق الوقوع ما يوجب التعويض عنه، كما لو كان لمالك العقار فرصة مقابضته بعقار آخر اما إن لم يلحق الشخص أي ضرر من فوات الفرصة أو لا أمل له من الانتفاع بها، فلا موجب لتعويض ذلك الضرر عن الفوات لتخلف الركن الموجب للمسؤولية وهو الضرر.¹

فالضرر الناتج عن تفويت الفرصة، يدخل ضمن الضرر الحال أو المؤكد (الحقيقي) ويعود سبب ذلك إلى أن الفرصة وأن كانت أمراً محتملاً، إلا أن تفويتها يعدّ أمراً محققاً،² ولكن يشترط أن تكون الفرصة حقيقية وصادقة، ويرجى منها تحقيق كسب معين، ويجب أن يكون تفويت الفرصة نهائياً بمعنى قطع كل أمل في إمكان تحقق الكسب وفقدان كل وسيلة إلى ذلك.³ ويترتب على ذلك بإمكان المتضرر من جراء خطأ المثبت أن يطالب بالتعويض على فوات الفرصة التي ضاعت عليه بسبب هذا الخطأ، فمثلاً لو اتفق مالك عقار مع شخص على بيع العقار بثمن عال بعد تثبيت حدوده من المثبت، ثم تبين بعد ذلك أن المثبت أخطأ في تثبيت حدود العقار مما جعل المشتري يعدل عن شراء العقار، ومن ثم ضياع فرصة بيع العقار بثمن مغر. وقد أستر القضاء العراقي على تعويض فوات الفرصة، وعدّ أن تفويت الفرصة وحدها ضرراً محققاً، إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية ما يأتي " إذا تبين أن أمانة العاصمة قد تعسفت بعدم منح المدعي إجازة بناء، فيستحق التعويض عن فوات الفرصة من الانتفاع".⁴ ومسألة تحقيق الضرر من عدمه تُعدّ مسألة واقع، أي مسألة موضوعية، تخضع لسلطة القاضي التقديرية، ولا دخل لمحكمة التمييز فيها متى ما كان استخلاص محكمة الموضوع صحيحاً، إذ جاء في قرار محكمة النقض المصرية يعدّ استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع

6 - اشار إليه د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص 332.

7 - اشار إليه د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص 20.

1 - ينظر محمد عبد طبعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، المصدر السابق، ص 11.

2 - ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، 1976، ص 229.

3 - ينظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، 1986، ص 81.

4 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (209/ هيئة عامة اولى/1972) في 1973/6/2، النشره القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، بغداد، 1975، ص 76.

التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبول قانوناً.⁵ بالإضافة الى ذلك أن يكون الضرر قد أصاب حقاً أو مصلحة مشروعة لمالك العقار نتيجة خطأ مثبت حدود العقارات أي يجب أن يقع الضرر على حق مكتسب قانوناً او على مصلحة مشروعة لا ترقى الى مرتبة الحق الثابت الا أنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وعليه إذا وقع الضرر الذي تسبب فيه المثبت على مصلحة لا يحميها القانون فلا تعويض يترتب على ذلك.⁶ وأن يكون الضرر قد اصاب مالك العقار شخصياً ويقصد بهذا الشرط هو أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض مالك العقار بصورة شخصية فيكون الاذى لحق المتضرر في الجانب المالي أو المعنوي، ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر لا يقبل الا من أصابه الضرر نفسه أو من له صفة قانونية كالوكيل أو الخلف العام وليس هذا الا من تطبيقات قاعدة (لا دعوى بلا مصلحة).¹ وأن يكون مباشراً، يشترط لتعويض مالك العقار لا بد أن يكون الضرر الذي أصابه مباشراً لوجود العلاقة السببية بين خطأ المثبت والضرر الذي أصاب طالب التثبيت (طالب التثبيت)، فالضرر المباشر هو أن يكون نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام.² يعني أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه هو أن يكون نتيجة مباشرة للإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدية أو القانوني فالنتيجة الطبيعية بالالتزام ترادف الضرر المباشر، وهذا ما أشار إليه القانون المدني العراقي إذ نص على أنه " تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للفعل غير المشروع"، وأيضاً القانون المصري أوضح هذا المعنى إذ نص "ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول"³ أما الضرر غير المباشر فلا يكون نتيجة طبيعية للإخلال (الفعل الضار) لذلك لا يجوز التعويض عنه،⁴ والأصل في المسؤولية العقدية لا يسأل المثبت إلا عن الضرر المباشر المتوقع (إذا كان بين المثبت ومالك العقار عقد)، أما إذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيسأل عندئذ عن الضرر

5 - ينظر أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح- كلية الدراسات العليا، نابلس، 2005، ص26.

6 - ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص213.

1 - ينظر د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، دار أراس للطباعة والنشر، أربيل، 2006، ص303.

2 - ينظر علي عبيد الجيلوي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد كلية القانون، 1977، ص35. ود. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري وطه محمد البشير، المصدر السابق، ص214. أن التفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر من المواضيع التي تكتنفها بعض الصعوبات، لذلك يطلق عليها بعض الفقهاء بأنها مسألة ذوق وفتنة أكثر من مسألة فقه وقانون. ينظر د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص296.

3 - ينظر المادة (1/207) من القانون المدني العراقي ، والمادة (241) من القانون المدني المصري.

4 - ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المصدر السابق، ص1033.

المباشر كله متوقفاً أو غير متوقع، وتلحق مسؤوليته في هذه الحالة بالمسؤولية التقصيرية،⁵ أما في المسؤولية التقصيرية فيلزم المدين بالتعويض عن الضرر المباشر متوقفاً كان أو غير متوقع لأن القانون يلزمه بالتعويض عن كل ضرر يعدّ نتيجة للعمل غير المشروع.⁶ ويلاحظ مما تقدم بأن كون الضرر محققاً ويصيب مصلحة مشروعة يمثلان وجود الضرر الذي أصاب مالك العقار والقابل للتعويض، لأن الضرر الذي يلزم محدثه (المثبت) بتعويضه يستلزم لإمكانية هذا الالتزام وجود ضرر فعلاً وأن يكون حاصل في نطاق معين، أما كون الضرر شخصياً لا يرتبط بوجود هذا الضرر أو انعدامه وإنما يرتبط بمدى إمكانية تعويضه من عدمه، أما اشتراط كون الضرر مباشراً هو أن يكون العمل الذي قام به (المثبت) محدث الضرر هو السبب في إحداثه أي إحداث هذا الضرر.

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعد العلاقة السببية الركن الأساس للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات، فلا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك رابطة سببية تجعل من ركن الخطأ علة للضرر وسبباً لوقوعه، فلا بد أن يكون الخطأ متصلاً سببياً بالضرر أي ارتباط السبب بالمسبب. إذ لا يكفي وقوع خطأ من جانب مثبت حدود العقارات، وحدث ضرر لمالك العقار أو من لحقه ضرر بسبب عمل المثبت، وإنما يشترط أن يكون الضرر ناشئاً مباشرة عن خطأ المثبت، ويرتبط به بصلة وطيدة وحتمية، وهذه المسألة من أدق المسائل في مجال المسؤولية المدنية بصورة عامة، ومسؤولية المثبت عن خطئه بصورة خاصة نظراً إلى صعوبة إثباتها في بعض الحالات، وأن اشتراط توافر العلاقة السببية في المسؤولية المدنية تتفق مع روح العدالة والمنطق لأنها تؤدي إلى عدم مساءلة الشخص إلا عن الأضرار التي يحدثها للغير دون سواها.¹

5 - إذ نصت المادة (2/169) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 (فإذا لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز التعويض ما يكون متوقفاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت). وينظر كذلك رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة - كلية القانون، المجلد الاول، العدد الثامن، 2010، ص 87.

6 - ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص 228. د. عبد المجيد الحكيم = وعبد الباقي البكري وطه محمد البشير، المصدر السابق، ص 214.

1- ينظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانوني المدني، الفعل الضار، مصدر سابق، ص 455. ود. حسام الدين كامل الاخواني، النظرية العامة للالتزام، ج 1، المجلد الثاني، المصادر غير الارادية، من غير ذكر دار ومكان نشر، 1998، ص 141. وأحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 135. وينظر كذلك =

ويراد بالعلاقة السببية في هذا النوع بأنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الإخلال أو بين الفعل الذي إرتكبه المثبت (المسؤول) والضرر الذي أصاب مالك العقار.² وهذا يعني أن المسؤولية لا تنهض بمجرد وجود الخطأ من جانب وضرر أصاب الجانب الآخر، بل لابد أن يكون الخطأ هو الذي أدى الى وقوع الضرر، فقد يوقع الخطأ والضرر ولا توجد بينهما علاقة سببية فعندئذ لا تقوم المسؤولية، ولا يمكن الزام المثبت الا بتعويض الاضرار التي تنتج عما إرتكبه من إخلال بالالتزام التعاقدية أو الفعل غير المشروع.¹ وتعد العلاقة السببية ركناً جوهرياً في كافة صور المسؤولية ولها دور مهم، فهي التي تحدد الخطأ الذي ترتب عليه النتيجة الضارة. مثلاً قيام المثبت بتحديد العقارات وبعد ذلك تبين أن هنالك خطأ في التحديد أدى الى أخذ جزء من أرض الجار فتسبب هذا بصغر في مساحة الارض، مما يجعلها غير كافية لإقامة البناء عليها أو من شأن هذا الخطأ الذي وقع فيه مثبت حدود العقارات أدى إلى فوات الغرض المقصود من الارض، كما لو كانت مساحة الارض معدة لغرض إنشاء عقارات تتطلب حيزاً معيناً، الامر الذي أدى إلى عدم التمكن من ذلك بسبب الخطأ الذي أرتكبه المثبت بتثبيت حدود هذه العقارات مما أدى الى فوات فرصة الربح المقصودة، ففي هذه الحالة من حق الجار المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقته إن أثبت أن هذا الضرر هو نتيجة خطأ المثبت مما أدى الى جعل الأرض غير كافية.² وأكد كل من القانونين العراقي والمصري أهمية هذا الركن في المسؤولية المدنية إذ نصت المادة (1/221) مدني مصري "..... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به..." والمادة (207) مدني عراقي "تقدر المحكمة التعويض..... بشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

ويقع عبء إثبات العلاقة السببية بين الضرر والخطأ على عاتق مالك العقار ومن لحقه ضرر من خطأ المثبت، والأمر هنا لا يختلف عن عبء إثبات ركني الخطأ والضرر، فمالك العقار لا يكفي منه أن يثبت الخطأ العقدي أو التقصيري للمثبت والضرر فقط، بل يجب عليه أيضاً إثبات علاقة

=Desbols, Gaudemet, Theorie generale Des Obligations, reimpression de ledithon publiee, sirey1965,p306.

2-Gabriel Marty , La relation de cause aeffet comme condition de la responsbilite civil , R .T D. annee 1939 , p. 685.

أشار اليه عباس علي محمد الحسيني، مصدر سابق، ص147. وينظر كذلك د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص415.

1 - ينظر أقدس صفاء الين رشيد، المسؤولية عن الضرر الناشئ من الفعل الشخصي للصغير، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة النهرين، 2006، ص43. أحمد سليم فريز، مصدر سابق، ص26.

2 - ينظر د. أسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1976، ص73. ود. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي، ط2، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، كلية القانون، 1997، ص252.

السببية المباشرة بين الإخلال بالالتزام التعاقدي أو الفعل غير المشروع والضرر، إذ أن العلاقة السببية ركنٌ مستقلٌّ ومن ثم يجب إثباتها، وتأخذ القرائن والخبرة دوراً هاماً في تيسير الأثبات.³ ومما تجدر الإشارة إليه أن إثبات العلاقة السببية في مسؤولية المثبت المدنية يكون يسيراً في حالة كون الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، أما إذا كان الإخلال بالالتزام ببذل عناية فإن إثبات العلاقة السببية في هذا المجال يبدو صعباً بعض الشيء، إذ أن إخلال المثبت يتوارى خلف الالتزام ببذل عناية، فيكون الكشف عنه صعباً، إذ يجب أن يثبت مالك العقار أو من لحقه ضرر أنه لولا إخلال المثبت أو إهماله أو تقصيره ببذل العناية المطلوبة لما أصيب بالضرر، وللمحكمة المختصة بنظر الدعوى سلطة تقديرية في استخلاص العلاقة السببية ونفيها.¹ فإذا أثبت مالك العقار العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عندها يتحول عبء الإثبات من عاتقه الى عاتق المثبت ليقع عليه عبء نفيها بطريقتين، الطريق الأول هو نفيها عن طريق إثبات المثبت أن الخطأ لم يكن السبب في الضرر الذي أصاب مالك العقار، أما الطريق الثاني هو نفيها عن طريق إثبات السبب الاجنبي، بأن السبب الاجنبي هو الذي ألحق الضرر مباشرةً بمالك العقار، وبإثبات المثبت السبب الاجنبي تقطع العلاقة السببية في كل من القانونين العراقي والمصري² والسبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية، والذي يجب على المثبت إثباته هو كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المثبت، ويجعل وقوع الفعل الضار مستحيلاً³ وترتيباً على ما تقدم، سنتطرق إلى القوة القاهرة وخطأ مالك العقار أو الجار الملاصق له وفعل الغير ومدى تأثير هذه الأسباب على مسؤولية المثبت. وللغرض أعلاه يقصد بالقوة القاهرة بأنها كل حدث يكون خارج إرادة الانسان ولا يمكن نسبته إليه وليس من الممكن توقعه وتفاديه.⁴ وقد أشار المشرعان العراقي والمصري

3 - ينظر د. سليمان مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص474. و د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص406. وكذلك توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص380. وينظر كذلك

-Marcel Planiol et Georges Ripert et Paul Esmein, traité pratique de droit civil francais, obligations, tome VI, première partie, 2e édition, paris, 1952,p731 .

1 - ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص244.

2 - نصت المادة (211) من القانون المدني العراقي "إذا اثبت ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". وبهذا الاتجاه نصت المادة (165) من القانون المدني المصري رقم إذ نصت " اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

3 - ينظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، مصدر سابق، ص477.

4 - ينظر محمد صبري عبد الامير الاسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل، 2007، ص7. بعضهم يفرق بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة، فقالوا الاتيين يتفقان في أن كل منهما يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه، ويختلفان في أن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا

الى عدّ القوة القاهرة سبباً من أسباب دفع المسؤولية المدنية في أكثر من موضع، كالمادة (211) من القانون المدني العراقي والمادة (165) من القانون المدني المصري، " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة....".

وهناك شروط معينة لابد من توافرها لعدّ الحادث من قبيل القوة القاهرة، وهو أن يكون غير متوقع الحصول، ولا يمكن دفعه وخارجاً عن إرادة من نسب إليه فعل الضرر، وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.¹ وتطبيق القواعد الخاصة بالسبب الأجنبي على مسؤولية المثبت المدنية فإن أعمال تثبيت حدود العقارات مرسومة بالطرق الاجرائية التي حددتها القوانين المرعية وضعت توقيتاتها وضوابطها، والاشخاص المكلفين بها، لذلك فإنه يتعذر حصول الضرر في أعمال المساحة، بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي لتعذر تطبيق شروط القوة القاهرة على هذه الاعمال.

أما خطأ مالك العقار أو الجار الملاصق له فيعد أيضاً صورة من صور السبب الأجنبي الذي يدفع المسؤولية المدنية عن المثبت أو يخففها إذا ما أثبت المثبت أن الاول قد تسبب بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه، ولكي يكون خطئه سبباً يؤدي إلى إعفاء المثبت من المسؤولية، يجب أن يكون هذا الخطأ أجنبياً عن خطأ المثبت، والا لا يمكن الاستناد اليه.²

وأشار كل من المشرع العراقي والمصري إلى خطأ المتضرر كسبب من أسباب دفع المسؤولية" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه....أو خطأ المتضرر.. كان غير ملزم بالضمان".³ ولمعرفة مدى تأثير خطأ مالك العقار أو الجار الملاصق له في المسؤولية المدنية للمثبت يجب أن نميز بين افتراضين: الأول هو أن يكون أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر، ويكون الأمر كذلك إذا كان أحدهما أكثر جسامة من الآخر، أو إذا كان أحد الخطأين نتيجة الخطأ الآخر. اما

يتصل بنشاط المدعى عليه مثل العاصفة والزلازل، بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل ويكون متصل بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة.

-See Henri Lalou, la responsabilité civile, principes élémentaires et applications pratiques, deuxième édition, dalloz, paris, 1932, p.16 - 171. Gabriel Marty et Pierre Raynaud, op, cit, p.527-528.

وينظر أيضاً موسى بن محمد بن حمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، 2015، ص259.

1- ينظر د. عبد الحكم فودة، اثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999، ص262. و د. عز الدين الدناصري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية، في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة القاهرة الحديثة، 1988، ص22.

2- ينظر د. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الاعمال المباحة، ط1، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 1985، ص99.

3 - المادة (165) مدني مصري، وتقابلها المادة (211) مدني عراقي.

الافتراض الثاني هو أن يشترك الخطئان في إحداث الضرر من غير أن يستغرق أحدهما الآخر. فلو تناولنا الفرض الأول وهو أن يستغرق خطأ مالك العقار خطأ المثبت، وهنا يفترض بالأول انحراف عن السلوك المألوف، ويتحقق ذلك عندما يكون أحد الخطأين أكثر جساماً من الخطأ الآخر، وعندما يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر، ونتيجة لعدم تناسب الخطأين يدفع الخطأ الجسيم الخطأ التافه ويعد الخطأ الجسيم السبب الوحيد في وقوع الضرر. أما الخطأ العمد، إذا ما صدر عن المثبت، ففي هذه الحالة يتحمل المسؤولية كاملة حتى لو أسهم خطأ مالك العقار غير العمد في إحداث الضرر، وذلك لأن خطأ المثبت يستغرق خطأ مالك العقار، فخطأ المثبت هو الأساس، وخطأ مالك العقار نتيجة له، لذا يتحمل المثبت التعويض كاملاً،¹ أما إذا كان خطأ مالك العقار هو الخطأ العمد، فيستغرق خطأه خطأ المثبت، عندها يعفى الأخير من المسؤولية لانعدام العلاقة السببية.² وقد يكون احد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر، وفي هذه الحالة، إما يكون خطأ مالك العقار قد حدث نتيجة لخطأ المثبت، أو ان خطأ الأخير قد حصل نتيجة خطأ الأول، وفي هذه الحالة، يعتد بالخطأ الاصلي الذي تفرع عنه الخطأ الآخر، بمعنى بالسبب الحقيقي الوحيد في وقوع الضرر، فإذا كان خطأ المثبت نتيجة خطأ مالك العقار، فلا مسؤولية على الأول، وذلك لانعدام العلاقة السببية؛ أما إذا كان خطأ مالك العقار نتيجة لخطأ المثبت، عدّ خطأ الأخير هو السبب في وقوع الضرر، وتبعاً لذلك يتحمل المسؤولية كاملة، ولا يمكنه اللجوء بشيء على المتضرر.³ أما الافتراض الثاني، فنكون هنا أمام خطأ مشترك، يشترك فيه خطأ مالك العقار مع خطأ المثبت في إحداث الضرر إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، وإنما كلا الخطأين يعتبر سبباً في إحداث الضرر، ولما كان كل من المثبت والمتضرر مسؤولاً بقدر ما أحدثه من ضرر، فإن المسؤولية تكون بالتساوي بينهما، فيتحمل كل طرف المسؤولية تبعاً لما ارتكبه من خطأ، الأمر الذي يُعدّ سبباً لإعفاء المثبت جزئياً من المسؤولية، فمسؤولية المثبت قد تخف أو تتضاءل بنسبة مساهمة خطأ مالك العقار ومدى اشتراكه في إحداث الضرر، ويجب على القاضي أن يأخذ تلك المساهمة بنظر الاعتبار عند تقدير مبلغ التعويض الذي يلزم به المثبت.⁴ ومن الامثلة على خطأ مالك

1 - ينظر أحمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 398، السنة السابعة والخمسون، أكتوبر، 1984، ص135.

2 - ينظر د. عبد الحكم فودة، اثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، مصدر سابق، ص268.

3 - ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر واحكام وأثبات الالتزام، مصدر سابق، ص245-246. ود. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص116. و أحمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص135.

4- نصت المادة (210) من القانون المدني العراقي على أنه "يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او لا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سؤا مركز المدين"، وتقابلها المادة (216) مدني مصري. كذلك ينظر في تفاصيل ذلك

العقار كقيامه بالبناء على القطعة التي قام المثبت بتحديددها بعد مرور اكثر من ثلاثة اشهر دون اجراء كشف جديد من قبل مديرية التسجيل العقاري على الرغم من تنبيه المثبت له. أما بخصوص فعل الغير، فيقصد بالغير، هو كل شخص أو اشخاص خارج العلاقة القانونية التي تربط المثبت بالمالك أو المالك المجاورين، ومن الممكن أن لا يكون المثبت مسؤولاً عنهم سواء مسؤولية المتبوع أم مسؤولية المكلف بالرقابة. كأن يثبت المثبت أن معاينته لعقار غير العقار المطلوب معاينته تمت بسبب خطأ ناتج عن تحديد العقار من قبل المختار أو المالك المجاور.¹

وأشار كل من المشرع العراقي والمصري إلى خطأ الغير كسبب من أسباب دفع المسؤولية" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه...أو فعل الغير.. كان غير ملزم بالضمان".² وخطأ الغير إذا أثبت المتضرر يُعد سبباً أجنبياً، كأن يثبت أن الضرر الذي أصاب مالك العقار كان بسبب خطأ شخص أجنبي يستغرق خطاه، فينفي العلاقة السببية بين خطئه أو الضرر الحادث ويعفي من المسؤولية التي يتحملها الغير وقتئذ، أما إذ أشترك خطأ الغير مع خطأ المثبت في أحداث الضرر وثبتت العلاقة السببية والضرر أصبح للضرر سببان، ويكون كل من الغير والمثبت مسؤولاً أمام مالك العقار، وتوزع المسؤولية بينهما كل بنسبة خطئه إن أمكن تحديد جسامة الخطأ، والا قسم التعويض بينهما بالتساوي.² وعلى محكمة الموضوع أن تبين توافر الرابطة السببية، والا كان حكمها معرضاً للنقض، لان ارتباط الفعل بالضرر الناشئ ارتباط السبب بالمسبب من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز.³

-Henri Mazeaud et Leon Mazeaud , Traite theorique et pratique de La responsabilite civil, Librairie du recueil sirey 1939 , p.428.

1 - ينظر د. عبد الحكم فودة، اثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، المصدر السابق، ص305.

2 - المادة (211) مدني عراقي، وتقابلها المادة (165) مدني مصري.

3- ينظر د. عبد الباقي محمود سوادى، المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية، المصدر السابق، ص329.

الفصل الثالث

حكم تحقق أركان المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

تمهيد وتقسيم:-

إذا تحققت أركان المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات عن إخلاله بتنفيذ التزامه سواء كان قائماً عن إهمال أو الغش أو عن الخطأ الجسيم، فذلك يعني أن هذه المسؤولية قد وضعت موضع التطبيق وترتب حكمها؛ لأن الهدف من دراسة هذه الأركان ليس مجرد إثبات وجودها بقدر ما يتعدى الأمر إلى تحديد الآثار الناجمة عن توافرها. لذلك فالإدعاء مثلاً بأن مثبت حدود العقارات ارتكب خطأً بتثبيت حدود عقاره فإنه لا يرمي من هذا الادعاء مجرد منع استمرار المثبت بهذا العمل على اعتبار أنه يمثل خطأً يجب الامتناع عنه بقدر ما يهدف بمنع تضرره من هذه العمل، ثم إذا تمكن مالك العقار من إثبات تضرره من الخطأ الصادر من المثبت بتثبيت حدود عقاره أصبح من اللازم على الأخير أن يعرضه عن ذلك كأثر مترتب على تحقق مسؤوليته اتجاهه.¹ فإذا كان أمر تحديد أركان مسؤولية المثبت المدنية يرتبط بوصفه مفهوماً عاماً بالقواعد العامة مع مراعاة طبيعة هذه المسؤولية التي تلزم النظر إلى هذه الأركان من وجهة خاصة تتلائم مع خصوصية صفة من تحققت مسؤوليته ألا وهو المثبت، وطبيعة العقد (فيما إذا كان هناك عقد عندما يتعاقد مالك العقار مع مثبت خارجي) والمسؤولية التي تنشأ عن هذا العقد الذي يقوم على الاعتبار الشخصي ومن ثم الحكم بالتعويض، فالسؤال الذي يثار في هذا المجال، هو هناك نصوص خاصة تعالج هذه المسؤولية بشكل مفصل ومستقل أم يمكن الركون إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية مع مراعاة طبيعة هذه المسؤولية هذا من جانب. ومن جانب آخر قد يلزم المثبت بتغطية الضرر الذي سببه لمالك العقار نتيجة تحقق مسؤوليته وعلى الرغم من ذلك لا يدفع شيئاً أو يقوم بأي عمل من أجل الوصول إلى ما ألتزم به، إذ يمكن تصور ذلك عندما يكون هناك اتفاق بين الطرفين على إعفاء المثبت كلياً أو جزئياً من تحمل المسؤولية اتجاه المتضرر. ولكن هل يجوز ذلك في المسؤولية التصديرية باعتبار أحكامها من النظام العام؟. لذلك سنتناول فحوى هذا الفصل في مبحثين. نبين في الأول دعوى المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات والاتفاقات المعدلة للمسؤولية، ونخصص الثاني للتعويض بوصفه الأثر المترتب على مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية.

1 - ينظر د. عبد الله تركي حمد العيال الطائي، مصدر سابق، ص 294.

المبحث الأول

الدعوى والاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

يتطلب الحكم بالتعويض للمتضرر عن الخطأ في تثبيت حدود العقار عرض النزاع على القضاء، وعرض النزاع أمام القضاء يتم برفع دعوى من الشخص الذي لحقه ضرر من هذه العملية على المثبت الذي تسبب فيه بعد تحديده؛ لأن الغاية التي تهدف إليها المسؤولية المدنية هي إزالة الضرر من خلال إلزام محدثه بالتعويض.

وتعدّ نظرية الدعوى لها إتصال وثيق بكل من القانونين المدني والمرافعات، وذلك لأن الدعوى وسيلة لحماية الحقوق، فالحقوق لا تكتمل الا بوسيلة حمايتها وهي الدعوى. لذلك يذهب بعض الفقهاء¹ بالقول تعدّ الدعوى طريقاً مشتركاً بين القانون المدني وقانون المرافعات، لذلك نجد فقهاء القانون المدني غالباً ما يحيلون دراستها إلى فقهاء قانون المرافعات الذين ركزوا اهتمامهم على دراسة الدعوى بشكل مفصل. ولكن ما المقصود بدعوى المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات المدنية؟ وهل يجوز الاتفاق بين الطرفين على الاعفاء من المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات؟ هذا ما سنبيّنه من خلال هذا المبحث.

المطلب الاول

دعوى المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

لا شك أن ما يطمح إليه مالك العقار بعد تحقق المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات هو جبر الضرر الذي لحق به من جراء خطأ المثبت بتحديد وتثبيت حدود عقاره، إلا أن طلب التعويض عن هذا الضرر لا بد أن يتم من خلال رفع دعوى للمطالبة به، الأمر الذي يستلزم تحديد الأحكام التي تحكم هذه الدعوى. وعليه فالاستفهام الذي يثار في هذا الصدد ما هي مستلزمات هذه الدعوى؟ ومن هم اطرافها؟ وما هي الدعاوى التي يمكن ان تنشأ عنها؟. ولتوضيح الاجابة على ما سبق، سنتناول هذه الدراسة هذا الموضوع في فرعين.

الفرع الأول

معنى دعوى المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

تعد دعوى² المسؤولية الوسيلة القانونية التي بموجبها كفل المشرع المطالبة بالحق الشخصي

1- ينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، ج1، ط1، مطبعة الازهر، بغداد، 1973، ص41. ود. ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد، 1969، ص32.

2 - الدعوى في اللغة العربية اسم مصدر من ادعى شيئاً، إذ زعم ان له حقاً او باطلاً. ينظر جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج5، ط6، دار صادر، بيروت، 2008، ص269.

أمام المحكمة المختصة. وقد عرفت الدعوى بعدة تعاريف باختلاف النظر إليها بوصفها حقاً أو وسيلة لحماية الحقوق، فقد عرفت بأنها " حق الشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الاداء عليه".¹ ويؤخذ على هذا التعريف بأن جعل الدعوى حقاً بذاته، بينما هي وسيلة لحماية الحق وليست حقاً بذاتها. وعرفها جانب من الفقه بأنها " الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء لتقرير حقه أو حمايته".²

وعرفها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بأنها " طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء".³ ويسجل على المشرع العراقي بأنه لم يميز بين الدعوى والطلب القضائي (المطالبة القضائية).⁴ خلافاً للمشرع المصري فلم يعرف الدعوى إذ جاء قانون المرافعات المدنية خالياً من الإشارة إلى تعريف الدعوى وتحديد شروطها وأحسن عندما فعل ذلك.⁵ وقد عرفت محكمة النقض المصرية بأنها حق الالتجاء الى القضاء للحصول على حماية قانونية أو المركز القانوني المدعى به.⁶

1 - ينظر سائد وحيد كامل حمد الله، انقطاع سير الدعوى المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح، نابلس، 2009، ص10.

2 - ينظر د. أحمد أبو الوفا، تعريف الدعوى ونظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص118. ود. صلاح الدين عبد الوهاب، الدعوى الكيدية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، السنة الرابعة والثلاثون، العدد السادس، 1954، ص10. وعرفت بأنها " الوسيلة القضائية التي يستطيع المتضرر عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم بها اتفاقاً". ينظر د. سليمان مرقس، الوافي، المصدر السابق، ص569. وعرفت مجلة الاحكام العدلية بأنها " طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي وللآخر المدعي عليه" المادة 1613 من مجلة الاحكام العدلية.

3 - المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

4 - الدعوى وسيلة قانونية للحصول على حماية القضاء للحقوق الموضوعية ، في حين أن الطلب القضائي هو الإجراء الذي تقدم به الدعوى إلى القضاء ويترجم به الشخص عملياً حقه في الدعوى. ينظر اجياد ثامر نايف الدليمي، أنتقال الحق في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد56، السنة 18، ص9. ويلاحظ من تعريف المشرع العراقي للدعوى أنها تتكون من ثلاثة عناصر: العنصر الاول: طلب تحريري، فلا يجوز أن يكون الطلب شفاهاً. العنصر الثاني: أن يكون الطلب الذي يتقدم به المدعي على حق يقره القانون. العنصر الثالث: أن يوجه الطلب إلى القضاء، وبذلك تخرج الطلبات المقدمة الى الجهات الادارية من مفهوم الدعوى وإن تضمنت العنصر الاول والثاني. ينظر عواد حسين ياسين العبيدي، الصلح في الدعوى المدنية اجراءاته القضائية وآثاره العامة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، مجلد2، العدد5، 2013، ص128.

5 - ينظر سائد وحيد كامل عبد الله حمد، مصدر سابق، ص8.

6 - ينظر حكمها في 1/4 / 1987 أشار إليه عبد الوهاب عرفة، الشامل في المرافعات المدنية، الدعوى المدنية وإجراءاتها، ط1، من غير الإشارة الى أسم المطبعة، القاهرة، 2009، ص8.

بينما يفرق القضاء العراقي بين مفهوم الدعوى وحق الإيداع والمطالبة القضائية، فحق الإيداع ينشأ بنشوء الحق وقبل الإخلال به أما الدعوى فلا تنشأ إلا عند الإخلال بالحق، أما المطالبة القضائية فهي الاجراءات القضائية اللازمة أمام السلطة القضائية ضد شخص معين للحصول على حكم معين.¹ وهذا يعني أن الدعوى المدنية موضوعها المطالبة بحق ثابت، أو محتمل الثبوت، أو بتنفيذ التزام متعهد به أو عند التنفيذ المعيب الذي سبب ضرراً للطرف الآخر.

ومن التعاريف سالفة الذكر، يمكن لهذه الدراسة أن تعرف دعوى المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات بأنها دعوى قضائية يحق لكل من لحقه ضرر رفعها ضد المثبت الذي أستعين به لتثبيت حدود العقار لجبر الضرر الذي ترتب نتيجة خطأ المثبت في تثبيت حدود العقار. ويشترط لصحة الدعوى مجموعة من الشروط التي يجب توافرها وإلا لا يصح رفعها، وهذه الشروط هي وجود مصلحة لرفعها وأهلية التقاضي وشرط الخصومة.² ويعد بعض الفقهاء³ أن أبرز شروط الدعوى وأهمها هو شرط المصلحة فهو مناط الدعوى ولا دعوى بغير مصلحة، فالمدعي عندما يقيم دعوى يجب أن تكون له مصلحة في رفعها مستندة الى حق يدعيه.

ويقصد بالمصلحة بأنها منفعة مادية أو أدبية أو اقتصادية مشروعة والتي تعود على رافع الدعوى فيما لو كسب دعواه، ويتم تقديرها بالنظر الى النتيجة التي تسفر الدعوى عنها، وهذه المنفعة تكون أما بتقرير حق أو مركز قانوني أو رد اعتداء على حق أو تعويض عن ضرر أصاب الحق.⁴ ويشترط بأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة فضلاً عن كونها مصلحة قانونية وقائمة والقصد من ذلك هو وجود نوع من التطابق بين صاحب الحق الموضوعي وصاحب الحق في الدعوى وهو ما يعبر عنه بالصفة في رفع الدعوى أي بأن يكون المدعي صاحب حق في الدعوى.⁵ فالمصلحة في دعوى المسؤولية لمثبت حدود العقارات تتمثل في الحصول على التعويض الذي أصاب مالك العقار

- 1 - ينظر مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ط1، من غير الإشارة الى أسم المطبعة، بغداد، 2005، ص10.
- 2 - ينظر د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المؤسسة العربية الحديثة، طرابلس، لبنان، 2009، ص117. وكذلك د. أياد عبد الجبار ملوكي، قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، من غير ذكر مكان الطبع، ص62. و مدحت المحمود، المصدر السابق، ص11.
- 3 - ينظر د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة العاني، بغداد، لم تذكر سنة الطبع، ص45. ود. عبد الباسط الجميبي، شرح قانون الاجراءات المدنية والمرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص230.
- 4 - ينظر د. ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص29.
- 5 - ينظر د. أنور طلبية، المطول في شرح قانون المرافعات وفقاً لأحدث تعديلات القانون رقم 76 لسنة 2007، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008، ص50. وكذلك د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص67.

نتيجة التنفيذ المعيب للالتزام عند ارتكابه الخطأ في التثبيت. لذلك فإن هذا الشرط متوافر في دعوى مالك العقار ضد المثبت، وكانت مصلحة الاول معلومة وممكنة.¹

إضافة الى ما سبق فلا بد من توافر القدرة للمدعي في الدفاع عن حقوقه أمام القاضي، فإذا كان المدعي عديم الاهلية أو ناقصها وتوافر في الدعوى المصلحة وجب قبولها على أن يتم رفعها من قبل وليه أو وصيه، وهذا ما يطلق عليه شرط الاهلية.² ويضاف الى ما تقدم الخصومة والذي يقصد به "وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء"،³ وعرفت أيضاً بأنها "مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها الخصوم أو القاضي تبدأ بالمطالبة القضائية، وتهدف الى التحقيق من الادعاء المعروض ومنحه الحماية القضائية".⁴ وهذا يعني أن شرط الخصومة يعدّ متحققاً بمجرد عرض النزاع على القضاء ورفع دعوى المسؤولية.⁵

الفرع الثاني

طرفا دعوى المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

طرفا دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات هما المدعي مالك العقار أو من يمثله والمدعى عليه مثبت حدود العقارات.

أولاً: المدعي (مالك العقار)

1 - نصت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 على أن: (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هنالك ما يدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعي الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى).

2 - ينظر المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ نصت على أن: (يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق).

3 - ينظر د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب، الموصل، 2000، ص196.

4 - ينظر د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص102.

5 - يؤكد القضاء العراقي على شرط الخصومة ويعدّه من النظام العام " من الثابت قانوناً أنه لا يجوز ان يختصم في الطعن بالتمييز الا من خصم بالنزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه تمييزاً وبما ان الخصومة من النظام العام، يجب على المحكمة ان تتحرى عنها من تلقاء نفسها" قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية، رقم 53/ت حقوقية استملاك/2009 في 2009/3/8. منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول، السنة الثانية، 2010، ص268، منشورة على الرابط الالكتروني الاتي:

[Http://www.tqmag.org](http://www.tqmag.org) (تاريخ الزيارة 2017/1/5).

المدعي هو الذي يباشر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه مباشرة أو أرتد عليه من ضرر أصاب غيره.¹ بمعنى هو من يدعي خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً.² ولما كان الاصل أن لا دعوى بلا مصلحة، ومن ثم لا يمكن رفع دعوى المسؤولية إلا من الشخص الذي أصابه الاذى وتكون صفته مدعياً، وقد يلحق الضرر الذي ينشأ عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات بمجموعة من الافراد، كما لو قامت الدولة بتوزيع أراضٍ على شريحة معينة من المجتمع وعند مسحها وتحديد وتثبيت حدود قطع الاراضي مما يؤدي حصول تداخل الحدود بين القطع المفترزة. لذلك فهو يختلف باختلاف نوع الدعوى:

النوع الاول: الدعوى الشخصية

الاصل أن مالك العقار هو من يرفع الدعوى على مثبت حدود العقارات أصالةً عن نفسه، وقد يتولى رفع الدعوى من ينوب عنه كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.³ حيث يرفع مالك العقار (المتضرر) الدعوى مطالباً بالتعويض من المسؤول لجبر ما اصابه من ضرر ناشئ عن العمل غير المشروع، وقد يكون المدعي خلفاً عاماً كالوارث المتضرر أو خلفاً خاصاً وقد يكون مجرد دائن للمتضرر الذي يرفع الدعوى بإسم مدينه عن طريق دعوى غير مباشرة، ولكن يشترط أن يكون الضرر الذي لحق المتضرر مادياً.⁴ أما إذا كان الضرر أدبياً لا ينتقل الحق في التعويض الى الغير (الخلف والدائن) الا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي.⁵ أما إذا كان الضرر مادياً فعند وفاة المتضرر (مالك العقار)

1 - ينظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، المصدر السابق، ص570. ويقصد بالضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار، ولكن يصيب شخصاً آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل الضار، أي هو ضرر يقع على غير من وقع عليه الفعل الضار مباشرة. ينظر د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص27-28.

2 - ينظر المادة (2/7) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 إذ نصت على: "المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر من يتمسك بإبقاء الأصل".

3- ينظر محمد عبد طعيمس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، ط1، من غير ذكر أسم المطبعة، بغداد، 2008، ص53.

4- ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، المصدر السابق، ص931.

5- ينظر المادة (1/222) مدني مصري إذ نصت على: "لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء". وتقابلها المادة (2/205) مدني عراقي إذ نصت على: "لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي". اما القضاء المصري فقد سارت قراراته وفق ما جاء في نص المادة(222) مدني. اما القضاء العراقي فاشترط لانتقال الحق =

ينتقل حقه في التعويض الى وراثته بقدر نصيب كل منهم في الميراث لأنه يصبح جزءاً من التركة وعندها يكون الوارث مدعياً بشرط أن لا يكون المتضرر قد إتفق مع المسؤول على تحديده أو صدور حكم نهائي فيه.¹ وأكدت محكمة التمييز الاتحادية على هذا المبدأ في أحد قراراتها إذ قضت فيه" الزام المميز عليه بتأدية مبلغ التعويض للمستحقين للتركة عن الضرر المادي والمعنوي بما فيهم ابنة المتوفي القاصرة وان ولدت بعد وفاة ابيها".² وقد يكون المدعي (مالك العقار) شخصاً معنوياً خاصاً كالشركات والمؤسسات أو شخصاً معنوياً عاماً كالدولة والمديريات وأصابها ضرر نتيجة التحديد الخاطئ للحدود الذي قام به مثبت حدود العقارات المختص، وعندئذ يكون للشخص المعنوي ممثلاً له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص المعنوي في مصلحة من مصالحه وليس له المطالبة بتعويض الضرر الذي يصيب فرداً من الافراد الداخلين في تكوينه.³

النوع الثاني: الدعوى الجماعية

تقوم الجهات المختصة في الدولة في معظم الاحيان بعمليات مسح الاراضي وتقسيمها الى قطع وتوزيعها على شريحة معينة من المجتمع بعد تحديدها وتثبيت حدودها وفقاً للقواعد المحددة قانوناً.⁴ فقد يحصل بعد توزيع هذه القطع على هذه الشريحة وبنائها من قبلهم أن يظهر هناك خطأ في تثبيت حدود العقارات من المكلفون بتثبيت حدودها وفقاً للقانون، فهل يمكن رفع دعوى جماعية من أصحاب هذه العقارات أو يرفع كل صاحب عقار رفع دعوى مستقلة؟ ولا سيما أن هذا الامر يشمل عدداً كبيراً من الاشخاص وغالباً ما يكون وضعهم الاجتماعي والاقتصادي ضعيفين جداً، وربما يكون ذلك مبرراً لرفع دعوى جماعية؟.

بالرجوع الى احكام المادة(5/44) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969

=في التعويض عن الضرر الأدبي صدور قرار مكتسب الدرجة النهائية أو وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول يحدد حجم التعويض، انطلاقاً من أحكام المادة (205) مدني، إذ قضت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز بان(التعويض الادبي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي). ينظر قرار محكمة التمييز، رقم 2/ الموسعة الاولى/ 1987، في 1987/8/30. منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة الثانية والاربعون، 1987، ص225.

1 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، مصدر سابق، ص248. وينظر كذلك د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص228.

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 987/986/ الهيئة المدنية/ منقول/ 2008. منشور في مجلة التشريع والقضاء، مصدر سابق، ص224.

3 - ينظر د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مصدر سابق، ص29.

4 - مثلاً كتاب وزارة البلديات والاشغال العامة/مديرية البلديات العامة/ الاملاك المرقم (ب/س/4263 في 2013/3/7)، لغرض توزيع الاراضي السكنية على مستحقيها من شريحة ذوي الاحتياجات الخاصة- شريحة الارامل بلا معيل (الارامل/ المطلقات/قرار 49 لغير الموظفات وشريحة المتقاعدين) في 2015/1/4.

"إذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة" ويتضح من النص المذكور يجوز لاصحاب العقارات التي حصل خطأ في تثبيت حدود عقاراتهم ما دام ادعائهم فيه اشتراك وهو الضرر الذي اصابهم نتيجة خطأ المثبت جاز لهم اشتراكهم بعريضة واحدة. ولكن مالحكم فيما اذا لم يقيم جميعهم الدعوى في وقت واحد، أما قام بعضهم والبعض الآخر لم يبادر الى اقامة الدعوى بسبب ضعف حالتهم الاقتصادية، فهل يمكن رفع دعوى باسم المجموع والتي تسمى بالدعوى الطبقية.¹ إذ يقوم شخص واحد وبأسم أشخاص الطبقة أي الاشخاص الذين تم توزيع قطع الاراضي عليهم دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المجموع، ومن شأن ذلك أن يخفف عن كاهل المحاكم من الزخم الكبير لدعاوى في هذا المجال فيما لو سمع لكل متضرر بإقامة دعوى مستقلة.²

وبناءً على ما تقدم فإن هذه الدراسة تقترح على المشرع العراقي الاخذ بفكرة الدعوى الجماعية التي تنماز بعمومية نتائج الافعال الضارة وذلك لتمتعها بمزايا تجعلها تمتاز على الدعوى الشخصية في هذا المجال؛ لأنها تساهم في الوعي القانوني والثقافة القانونية وتعزيزها لدى المجتمع بالإضافة الى ذلك فأنها تخفف من عبء الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم بهذا الصدد فبدلاً من أن ترفع عدة دعاوى عن موضوع واحد يمكن رفع دعوى واحدة باسم المجموع على من أحدث الضرر الذي أصابهم نتيجة الخطأ في تثبيت حدود عقاراتهم.

ثانياً: المدعى عليه (مثبت حدود العقارات)

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ترفع دعوى المسؤولية على المسؤول (مثبت حدود العقارات) سواء كان عن فعله الشخصي أم عن فعل الغير،³ لان مسؤولية الدولة (المتبوع) عن أخطاء موظفيها (تابعيها) مسؤولية تبعية غير مباشرة لا تقوم الا بعد قيام مسؤولية الموظف التابع نفسه.⁴ فالمدعى عليه هو المسؤول عن الضرر الذي أصاب المدعي سواء كان هذا الضرر ناتجاً عن

1- Rudiger Lummert – Trends In Environmental Policy And Law , In ternational Union For Conservation Of Nature And Natural Resources Gland–Switzerland–1980–p 149.

أشار إليه د. حسن حنتوش الحسناوي، دعوى الضرر البيئي، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت عليهم السلام، العدد الثالث عشر، 2013، ص64. وأشار إليها د. عبد الله تركي العيال الطائي، مصدر سابق، ص312، هامش رقم 2.

2 - ينظر د. عبد الله تركي العيال الطائي، الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص111.

3 - ينظر د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص344.

4 - ينظر د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، مصدر سابق، ص190.

فعله الشخصي وهذا ما نصت عليه المادة (204) مدني عراقي والمادة (163) مدني مصري،¹ ام يكون مسؤولاً عن ارتكب الفعل الضار وفق المادة (219) مدني عراقي والمادة (174) مدني مصري.² أي يجب أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى،³ ويجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها أو صيانة حقوق الطرفين أو أحدهما.⁴ لذلك نجد أن القضاء العراقي في القول يجب إدخال وزير العدل شخصاً ثالثاً بجانب المدعى عليه مدير التسجيل العقاري العام لإكمال الخصومة في الدعوى المقامة ضده عن تعويض الاضرار الناتجة عن الخطأ في تثبيت حدود ملك المدعي.⁵ فإذا توفى المدعى عليه رفعت الدعوى على ورثته، لأن التركة هي من تكون مسؤولة بعد وفاة المسؤول طبقاً لقاعدة (لا تركة الا بعد سداد الديون) ويمثلها أي وارث في دعوى المسؤولية.⁶ والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، هو ما الحكم لو تعدد المسؤولون عن الضرر الذي أصاب مالك العقار؟ كأن يكون من قام بتثبيت حدود العقار أكثر من مثبت، فهل يكونون جميعهم متضامنين في الالتزام بتعويض هذا الضرر؟.

الإجابة على هذا الاستفهام تكون من خلال إقامة الدعوى من مالك العقار المتضرر عليهم جميعاً أو على واحد منهم للمطالبة بالتعويض كله لانهم يكونون مسؤولين جميعهم بالتضامن عن الالتزام بتعويض الضرر الذي اصابه. ويرجع من يدفع التعويض بأكمله على كل الباقي بنصيب تحده المحكمة حسب جسامه الخطأ الذي وقع من كل واحد منهم وإذا لم يتيسر ذلك يكون بينهم بالتساوي

1 - نصت المادة (204) من القانون المدني العراقي على: (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض). والمادة (1/163) من القانون المدني المصري (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

2 - نصت المادة (1/219) من القانون المدني العراقي على أن: (الحكومات والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم). والمادة (174) من القانون المدني المصري نصت على أن: (يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى ما كان واقعاً منه في حالة تأديته الوظيفة أو بسببها).

3 - المادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

4 - المادة (69) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

5 - قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 501/ثانية/1975 في 1975/9/21 الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السادسة، 1975، ص140. أشار اليه د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص254.

6 - ينظر عبد الله تركي العيال الطائي، الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص112. و د. عبد الباقي محمد سوادى، مسؤولية المحامي عن إخطائه المهنية، مصدر سابق، ص281.

وفق المادة (1/217) مدني عراقي والمادة(169) مدني مصري.¹ ويلاحظ بأن التضامن بالتعويض يختلف في المسؤولية التعاقدية عنه في المسؤولية التقصيرية. ففي المسؤولية التعاقدية إذا التزم أكثر من مثبت مع ملاك عقارات لإجراء مسح أكثر من قطعة واحدة، يكون كل منهم مسؤولاً عن تنفيذ التزامه، في حدود المهمة الموكولة إليه ولا محل للقول بوجود تضامن بينهم لاختلاف التزاماتهم إتجاه ملاك العقارات ما لم يتفقوا على التضامن. أما في المسؤولية التقصيرية فيبقى التضامن قائماً بينهم، فإذا اجتمع أكثر من مثبت لأداء التزام واحد وأخطأوا في تنفيذه مما أدى الى إلحاق الضرر بملاك العقارات، يكون كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، إلا إذا قضت المحكمة بالتعويض بينهم بالتساوي أو التضامن، وهذا ما نصت عليه المادة (319) مدني عراقي والمادة (279) مدني مصري.²

ولابد من الإشارة إلى أن دعوى المسؤولية الناشئة عن خطأ المثبت تتقدم بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه مالك العقار او الجار الملاصق وبالمثبت الذي أحدثه، ولا تسمع في جميع الاحوال بعد مرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع.³

المطلب الثاني

الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

يُعد قيام المسؤولية المدنية رهناً على توافر أركانها فمتى ما توافرت يجب من حيث الاصل على المسؤول أن يدفع التعويض لمالك العقار عن الضرر الذي لحقه بمقدار يتناسب مع حجم هذا

1 - نصت المادة (169) من القانون المدني المصري على أنه : "إذا تعدد المسؤولون عن عمل الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، الا إذا عين القاضي نصيب كل منهم بالتساوي". والمادة (1/217) من القانون المدني العراقي على أنه:"1- إذا تعدد المسؤولون عن عمل الفعل غير المشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر من غير التمييز بين الفاعل الاصيل والشريك والمتسبب. 2- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل واحد منهم، فإذا لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي".

2 - نصت المادة (297) مدني مصري نصت أيضاً على أن: "التضامن بين الدائن والمدين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". والمادة (315) من القانون المدني العراقي على أن "لا يكون الدائنون متضامنين إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك أو القانون ينص على تضامنهم".

3 - ينظر المادة (1/172) مدني مصري "تسقط بالتقدم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. والمادة (232) مدني عراقي "لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

الضرر. ولكن قد يحصل في بعض الاحيان أن يتفق مالك العقار والمثبت على تعديل آثار المسؤولية أما بإعفاء المثبت منها أو بالتخفيف عنه وقد يكون بالتشديد عليه، وقد يكون بتحديد مقدار التعويض بمبلغ معين لا يلزم المدين بدفع أكثر منه حتى وإن كان الضرر يتجاوز هذا المبلغ. ومهما كان الأمر فإن المثبت عند قبوله العقد مع مالك العقار يستطيع أن يورد شرطاً يقضي برفع المسؤولية عنه في حالة تحققها إتجاه الاخير وذلك بإعفائه كلياً أو جزئياً من تعويض الضرر الحاصل بسبب الخطأ في تثبيت حدود العقار. والاتفاق بين المثبت ومالك العقار على إعفاء الاول من المسؤولية، وسلب المتضرر حقه، يشبه التأمين من المسؤولية إذ كل منهما يهدف إلى رفع عبء التعويض عن المسؤول، ولكنهما يختلفان اختلافاً جوهرياً من حيث ثبوت الحق للمتضرر في التعويض، فالتأمين من المسؤولية لا يمس حق مالك العقار إنما يوثق ضمان الحصول عليه بما ينشأ في ذمة المؤمن من الالتزام بقيمة التعويض، بينما الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية يهدر حق مالك العقار في التعويض. وبناءً على ما تقدم ذكره سنبين في هذا المطب مدى جواز الاتفاق على تعديل حكم المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات؟ وكذلك مدى جواز التأمين على هذا النوع من المسؤولية؟.

الفرع الأول

الاتفاق على تعديل حكم المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات قد يكون بالاتفاق على الاعفاء من المسؤولية أو تخفيفها أو تشديدها. ويقصد بالتخفيف من المسؤولية هو الاتفاق على أنقاص مدى التعويض، فيغطي جانباً من الضرر من غير الجانب الآخر أو وضع حد أقصى لما يرتبه في ذمة المسؤول عن الضرر. كأن يتفق مثبت حدود العقارات مع مالك العقار على تخفيف مسؤوليته ويشترط عليه أن لا يضمن عيباً معيناً يذكره بالذات كعدم صلاية الارض التي يمكن أن تتغير بفعل السيول أو انجرافات التربة. أما التشديد في المسؤولية فيقصد به هو تقدير التعويض بحد أعلى من الحجم الحقيقي للضرر الواقع. مثلاً أن يتفق مثبت حدود العقارات مع مالك العقار على أن يتحمل الاول المسؤولية الناتجة عن السبب الاجنبي.¹ أما الاعفاء من المسؤولية فهو الاتفاق على أعفاء المثبت من التزامه بالتعويض عن الفعل الضار ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة.² وإذا كان من شأن الاتفاق بين الطرفين أن يعدل أحكام المسؤولية المدنية ويعفي المثبت من

1- ينظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، مصدر سابق، ص636، وما بعدها. ود. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص258.

2- ينظر د. مصطفى الجمال و د. رمضان محمد أبو سعود، و د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص208. وكذلك د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج1، مصدر سابق، ص171-172.

تعويض الضرر الذي ألحقه بمالك العقار الذي حدد عقاره أو بالتخفيف منه أو قد يكون عكس ذلك بتشديد المسؤولية ومن ثم جعله مسؤولاً حتى عن السبب الاجنبي، فما مدى جواز ذلك في كل المسؤولية التعاقدية والتقصيرية؟. وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نتناول ما يأتي:

أولاً: الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية العقدية لمثبت حدود العقارات

يجوز لمالك العقار ومثبت حدود العقارات الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما، والسبب في ذلك يرجع إلى كون العقد وليد الإرادة وما لهذه الإرادة من الحرية في تعديل أحكام هذه المسؤولية ولكن بشرط أن يكون هذا التعديل في حدود النظام العام والآداب العامة.¹ فيجوز لمثبت حدود العقارات أن يشترط عدم مسؤوليته عن تنفيذ التزامه بشكل معيب سواء أكان الخطأ راجعاً إلى خطئه أم خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه بشرط أن لا يكون الاعفاء من المسؤولية ناشئاً عن غشه أو خطئه الجسيم لأن المسؤولية في هذه الحالة تلحق بالمسؤولية التقصيرية.² ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها ولكن مع ذلك يجوز للمثبت أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم اللذين يقعان من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه.³ لذلك نجد من يذهب بالقول إلى أن الاتفاقات التي تعفي من المسؤولية والتي ترد على شكل شروط ضمن العقد المبرم بين الطرفين غالباً ما تفسح المجال للتعسف والاضرار بالطرف الدائن، لذا فالنصوص التي قبلت بصحة هذه الاتفاقات لم تسلم بها بشكل مطلق بل اعتمدت على الاحتياط والتفضيل بين أنواع المسؤولية، أي لا توجد قاعدة عامة للإعفاء من المسؤولية التعاقدية لتحذ من خطر مثل هذه

1 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في شرح القانون المدني، ج 1 مصدر سابق، ص 169.

2 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، مصدر سابق، ص 172. إلا أننا نجد من يخالف هذا الرأي بالقول أن المسؤولية العقدية لا تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية، إذا يبقى العقد نافذ وكل الذي يحدث هو فرض تعويض على المدين يتناسب مع غشه أو خطئه الجسيم فالأحرى ان نقول ان المسؤولية التعاقدية تلتقي مع المسؤولية التقصيرية في حالة الغش والخطأ الجسيم بأن يعوض عنه بالضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع فالقانون احترام ارادة المدين عند التعاقد بشرط عدم الخروج على العقد فلما خرج المدين واساء تنفيذ التزامه بغش أو خطأ جسيم، كان الاجدر بالمشرع ان يفرض عليه تعويضاً مناظراً لما قام به من غش أو خطأ جسيم. ينظر أحمد نعمة العادلي، وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهدين، 2008، ص 300.

3 - ينظر المادة (2/259) مدني عراقي إذ نصت على أنه: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية الا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". وتقابلها المادة (2/217) مدني مصري.

الاتفاقات.¹ ولهذا لا يوجد فرق بين أن يشترط المثبت إعفاه من المسؤولية التعاقدية أو يخفف منها من باب أولى ولكن لا يجوز له أن يشترط ذلك إذا كان سبب تحققها غشاً أو خطأً الجسيم. أما فيما يتعلق بتشديد المسؤولية التعاقدية، فيمكن لمالك العقار أن يشترط التشديد من مسؤولية مثبت حدود العقارات فيجعله مسؤولاً حتى عن خطئه التافه، بل حتى عن السبب الاجنبي. نتيجةً لذلك نجد كلاً من المشرع المصري والعراقي قد أجازا تعديل أحكام المسؤولية العقدية إذ أجازا الاتفاق بين طرفي الالتزام وهما المثبت ومالك العقار على أن يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبي وفق المادة (1/217) مدني مصري والمادة (1/259) مدني عراقي. وهذا يدل أن كلاً من المشرعين -المصري والعراقي- أجازا التشديد في المسؤولية العقدية وجعل المدين (مثبت حدود العقارات) يتحمل نتيجة السبب الاجنبي.² وما يؤيد ذلك أيضاً ما جاء في القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي إذ يتضح منهما اجازة التشديد في المسؤولية العقدية بصورة عامة، "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".³ فحسب هذا النص إذا انعدمت العلاقة السببية بوجود سبب اجنبي لا يسأل المثبت، ولكن إذا وقع اتفاق تحمل المسؤولية حتى ولو كان السبب اجنبياً عنه فيجوز مثل هذا الاتفاق ومن ثم يسأل المثبت، وهذا من باب التشديد في المسؤولية العقدية. وبناءً على ذلك يجوز تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء بالتخفيف أم بالتشديد عن طريق تعديل طبيعة الالتزام المفروض على المدين كالاتفاق على أن يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة بدلاً من يكون أن التزاماً ببذل عناية أو بالعكس.⁴

خلاصة القول بأن موقف كل من المشرعين المصري والعراقي من تعديل أحكام المسؤولية العقدية، من حيث الاتفاق على التشديد الاعفاء من المسؤولية جائز ما لم يقترن هذا الاخير بغش أو خطأ جسيم أما فيما يتعلق بالتخفيف فإنه جائز من باب أولى من الاعفاء.

ثانياً: الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية لمثبت حدود العقارات

تعدّ أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام، لذلك لا يجوز الاتفاق على تعديلها وإن أي إتفاق يقضي بخلاف ذلك يقع باطلاً. وهذا الحكم واحد في كل من القانونين المدني المصري والعراقي إذ نصا على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير

1 - ينظر د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط8، مطبعة جامعة دمشق، من غير ذكر مكان الطبع، 1996، ص337.

2 - نصت المادة (1/217) من القانون المدني مصري على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة". وتقابلها المادة (1/259) من القانون المدني العراقي.

3 - المادة (165) مدني مصري.. وتقابلها المادة (211) مدني عراقي

4 - ينظر د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص360.

المشروع¹ بالنظر الى فحوى هذا النص نجد أنه يبطل كل اتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية، وهو الاتفاق السابق على وقوع الضرر، أما الاتفاق اللاحق أي بعد تحقق المسؤولية فهو جائز ويكون بمثابة الصلح أو التنازل الكلي أو الجزئي من جهة المتضرر عن حقه في الحصول على التعويض المستحق له.² وإذا كان النص أعلاه قاصراً على إبطال (الاعفاء) من المسؤولية التقصيرية، فإن القضاء جرى على إبطال كل شرط يقضي بتحديد هذه المسؤولية أو بالتخفيف منها سواء كان التخفيف بانقاص مدى التعويض أو بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي أو بتقصير المدة التي ترفع بها المسؤولية، أما الاتفاق على تشديدها فجائز ويعدّ صحيحاً لأنه لا ينطوي على ما يمس النظام العام.³

الفرع الثاني

التأمين من المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

يعد التأمين بصورة عامة ظاهرة حضارية تتعدد وتتشعب نظمها وذلك بتعدد وتشعب مجالات الحياة المختلفة وتطورها وأياً كانت صيغة التأمين فإنها جميعاً تشترك في مبرراتها الاقتصادية والاجتماعية إذ جميعها وجدت لتلبية حاجة الفرد إلى الشعور بالحماية والأمان مما يحيط به من أخطار.⁴ وظهر التأمين من المسؤولية في بادئ الأمر في فرنسا في مجال حريق السفن المؤجرة، ثم أمتد الى نطاق حوادث العمل على أثر ظهور الآلات الميكانيكية وتقدم وسائل النقل ومن ثم زيادة المخاطر، وتبعاً لذلك زيادة حالات المسؤولية، فإمتد هذا التأمين ليشمل مجالات أخرى في القرن العشرين منها التأمين من المسؤولية المدنية.⁵

- 1 - المادة (3/217) مدني مصري. والمادة (3/259) مدني عراقي.
- 2 - ينظر د. عبد الله تركي العيال الطائي، مصدر سابق، ص343.
- 3 - ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج1، مصدر سابق، 396. وينظر كذلك د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، ص251.
- 4 - ينظر آلاء يعقوب يوسف، التأمين من مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، 2001، ص 13.
- 5 - ينظر د. سمير كامل، التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة، ط1، من غير ذكر أسم المطبعة ولا مكان الطبع، 1991، ص4. يرجع ظهور التأمين في العراق إلى عقد الخمسينات في القرن الماضي عندما كانت الشركات الأجنبية ووكالاتها وفروعها هي المسيطرة على التأمين في العراق ، عندها ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود شركات تأمين عراقية قوية لمنافسة تلك الشركات، إذ قبل هذا التاريخ لم تكن في سوق التأمين أية شركة عراقية صرفة بهذا المجال ، بل كانت شركات التأمين جميعها أجنبية، إذ كانت أعمال التأمين في العراق محصورة بين فروع ووكالات الشركات الإنكليزية والفرنسية والأسترالية والهندية، ونتيجة لذلك تأسست شركة التأمين الوطنية بموجب القانون رقم 56 لسنة 1950 الذي عدل بالقانون رقم 92 لسنة 1960 ثم تلاه القانون رقم 21 لسنة 1960 الذي بموجبه تم تأسيس شركة إعادة التأمين العراقي ثم تلاها تأسيس شركة التأمين العراقية ، وكانت هذه الشركات =

قد يبدو في بداية الأمر من السهل استجلاء مفهوم التأمين من مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية، إلا أن هذا الاعتقاد سرعان ما يتبدد امام اعطاء تعريفٍ كاملٍ له يشمل الجوانب القانونية والاقتصادية والتجارية والاجتماعية.

فمن الناحية القانونية يعد التأمين عقداً يتعهد المؤمن بتحمل تبعه الأخطار لقاء مبالغ من المال يسدها لشخص آخر تعرض لخسارة معينة، فهو ضمان لمواجهة الأخطار. أما الناحية الاقتصادية، فيعدّ التأمين نظاماً اقتصادياً لتقليل أو لتخفيف الأضرار بالتمويل أو المشاركة في الاحتمال، أي تقليل وتجميع الخسائر، فاذا نظرنا إلى التأمين كهيأة أو مؤسسة تجارية فيعد جزءاً مهماً في عالم المال، اذ انه وسيلة ائتمان وادخار واستثمار، حيث يشتمل على هيئات تضم أعداداً كبيرة من العاملين فيها، ومن ثم يعد جزءاً مهماً من مشاريع الاقتصاد الحر.¹ وبالمقابل فمن النظرة الاجتماعية، يكون التأمين أداة من خلاله يشترك المجموع في تعويض المتضرر تطبيقاً لمبدأ المشاركة الجماعية في منع الضرر.² وعليه فالتأمين من مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية يعد صورة من صور التأمين من المسؤولية، ومن ثم يعدّ الأخير نوعاً من أنواع التأمين، وهو يخضع إلى ذات القواعد والخصائص التي يتميز بها أي عقد، فضلاً عما يتسم به العقد بالسمات نفسها التي ينفرد بها عقد التأمين في المجالات الأخرى من حيث آلية إبرامه.³ ولكن السؤال الذي يثار هنا هو ما المقصود بالتأمين من المسؤولية لمثبت حدود العقارات؟ وما مدى جواز التأمين من مسؤولية المثبت في كل من القانونين المصري والعراقي؟.

تتجسد فكرة التأمين من مسؤولية مثبت حدود العقارات بأن الاخير يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر نتيجة عمله الشخصي فيقوم بإبرام عقد تأمين ينقل بموجبه تبعه تعويض ذلك الضرر عن كاهله الى طرف آخر يرضى بذلك وهو المؤمن إذ يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالغرض من التأمين من المسؤولية هو جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له في ذمته المالية نتيجة انشغالها بدين المسؤولية التي يُسأل عن أدائها تجاه الغير المتضرر.⁴

=تعمل جنباً إلى جنب مع فروع الشركات الأجنبية . ينظر بديع احمد السيفي ، التأمين علماً وعملاً، ط1، مطبعة الزهراء، بغداد، 1972، ص21.

1- Roland A. Anderson, Business Law, 11 thed, South, Western Publishing, Co-Ohio, 1981, p. 493.

أشارت إليه إسرائ صالح داؤود، التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة الموصل، 2004، ص7.

2 - ينظر إسرائ صالح داؤود، التأمين ضد الاعمال الارهابية، بحث منشور في مجلة الرافدين تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، المجلد 12، العدد 46، 2010، ص136.

3 - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص121.

4 - ينظر د. رمضان أبو سعود، أصول الضمان، دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية، لم تذكر =

عند مراجعة الأدبيات القانونية تجد هذه الدراسة بعض الفقهاء¹ عرف التأمين من المسؤولية بشكل عام على انه عقد بمقتضاه يضمن المؤمن للمؤمن له الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بسبب نهوض مسؤوليته، إذ يأخذ المؤمن على التعويض الذي يلزم به المؤمن له المسؤول عن الضرر بأدائه للمستفيد المتضرر. فالتأمين من المسؤولية لا يقصد من ورائه تأمين ما يصيب أموال المؤمن له من أضرار، بل هو تأمين من الأضرار التي تلحق بالذمة المالية للمؤمن له من استحقاق دين في ذمته ناشئ عن نهوض مسؤوليته المدنية تجاه الغير.

أما عن موقف المشرع العراقي فقد نظم احكام التأمين في القانون المدني في الفصل الثالث من الباب الرابع وبالمواد (983-1007) والتي جاءت بأحكام تتفق مع احكام عقد التأمين في القانون المدني المصري². أما على الصعيد القضائي فنجد القضاء العراقي له العديد من القرارات بشأن التأمين من المسؤولية³. وبناءً على المعطيات اعلاه، فإن هذه الدراسة تقدم تعريفاً للتأمين من المسؤولية المدنية

=الطبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص217. المقصود هنا بالمسؤولية، المسؤولية المدنية أما المسؤولية الجزائية فلا يجوز التأمين منها حتى ولو كانت مجرد غرامة مالية لان ضمان المسؤولية الجزائية يتعارض مع النظام العام والآداب. ينظر بهاء الدين مسعود سعيد خويبة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص10.

1- ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964 ، ص1641 ، بند 839 . و د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص325. وخمائل عبد الله الطون الحمداني، التأمين من مسؤولية منتج العقاقير الطبية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة النهدين، 2005، ص10.

2-نظم المشرع المصري أحكام عقد التأمين في القانون المدني في المواد(747-771) منه. وعرف المشرع العراقي عقد التأمين في المادة (983) من القانون المدني بأن" التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال او إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، وفي حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن". تقابلها المادة 747 من القانون المدني المصري. يلاحظ على التعريف أعلاه بأنه تناول العلاقة القانونية التي تربط أطراف عقد التأمين، لكنه أغفل العلاقة الفنية للعملية التأمينية التي لا تقل أهمية في مجال التأمين عن العلاقة القانونية. ينظر منال ميسر نايف وأسراء صالح داؤود، التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي، بحث منشور في مجلة الرافدين تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، المجلد العاشر، العدد 37، 2008، ص119. أسراء صالح داؤود، عقد التأمين الجماعي، بحث منشور في مجلة الرافدين تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، مجلد 12، العدد 43، 2010، ص147. وينظر ايضاً د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، طبعة جديدة ، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص255.

3 - قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم 712/711/الهيئة المدنية/ منقول/2014 في 13/5/2014. و قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 725/الهيئة المدنية/ منقول/2014 في 12/5/2014. وايضاً قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 730/729/الهيئة المدنية منقول/2014 في 12/5/2014. و قرار 746/726/الهيئة المدنية=

لمثبت حدود العقارات، هو عقد يتولى المؤمن بموجبه ضمان الضرر الناشئ عن خطأ مثبت حدود العقارات عند قيامه بمهمته بالتحديد والتثبيت، والتي تلحق بصاحب العقار بصفته المستفيد المتضرر في حدود مبلغ التأمين المشار إليه في وثيقة التأمين مقابل قيام المثبت بصفته مؤمن له بتسديد الاقساط المتفق عليها.

فالقاعدة العامة يجوز للشخص أن يؤمن لدى شخص آخر (شركة التأمين) على مسؤوليته سواء أكانت تعاقدية أم تقصيرية، وسواء أكان الخطأ التقصيري واجب الاثبات أم مفترضاً وسواء أكان الفعل الضار الواجب الاثبات يسيراً أم جسيماً شريطة ألا يكون متعمداً، لأن التأمين على الفعل الضار المتعمد في هذا الحالة يؤدي إلى الغش وهذا غير جائز، كذلك يجوز للشخص أن يؤمن على المسؤولية عن عمل الغير حتى ولو كان فعل الغير متعمداً، لان التأمين في هذه الحالة لن يؤدي الى الغش من جانب المؤمن.¹

ونتيجة للأخطاء التي قد يتعرض لها مثبت حدود العقارات والدعاوى الناشئة عنها،² وما يترتب عليه من التزامه بتعويض مالك العقار المتضرر، فالتأمين من المسؤولية يهدف الى نقل عبء المسؤولية من المثبت (المؤمن له) الى عاتق المؤمن عن طريق دفع الاقساط. لذلك نقترح بضرورة الاخذ بنظام التأمين من مسؤولية مثبت حدود العقارات ليغطي كل أو بعض المخاطر المتعلقة بالمسؤولية نظير قسط معين، والوصول الى حل يؤمن لمثبت حدود العقارات من المسؤولية المدنية، ويحقق في الوقت ذاته حماية للمتضرر، أو إنشاء صندوق تأمين خاص بين أفراد مهنة المساحين أي تربطهم مهنة واحدة ويمول بجزء من الموازنة العامة للدولة وعن طريق دفع اشتراكات دورية من اصحاب المهنة نفسها ويكون الغرض منه ان يؤدي عن اعضائه التعويض عندما يخطئون بتثبيت حدود العقارات.

=منقول/ 2014 في 2014/5/12. وقرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 747/727/الهيئة المدنية/منقول/2014. وايضاً قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 775 /الهيئة المدنية منقول/2014 في 2014/5/14.(قرارات غير منشورة)

1 - ينظر د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص355.

2 - يوجد العديد من الدعاوى الخاصة بأخطاء مثبتي العقارات (المساحين)، ومنها على سبيل المثال، الدعوى رقم 107 /الهيئة الاستئنافية للعقار لمحكمة التمييز الاتحادية في 2015/1/7. والدعوى رقم 1394/ب محكمة بداءة لديوانية /2015 في 2015/11/5. كذلك الدعوى رقم/927 محكمة بداءة الديوانية في 2014/6/30. وايضاً الدعوى رقم 369 / محكمة استئناف القادسية الاتحادية الهيئة الاستئنافية الاصلية في 2014/11/16. كذلك الدعوى رقم 174 /محكمة بداءة الحمزة في 2015/12/2.

المبحث الثاني

الجزء المترتب على تحقق المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

يعدُّ التعويض الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات، وهو وسيلة علاجية يتم اللجوء إليها لجبر الأضرار الناشئة عن المساس بالملكية الخاصة للأفراد وهدر حقوقهم، وهذا يعني أن الحكم بالتعويض يستلزم توافر أركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فإذا وقع الخطأ فعلاً وترتب عليه ضرر، أمكن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض لجبر هذا الضرر أو للتخفيف من وطأته، إلا أن الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يقتضي مني توصيف هذا التعويض، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ينبغي تحديد كيفية تقديره.

المطلب الأول

توصيف التعويض المترتب على مسؤولية مثبت حدود العقارات

التعويض¹ هو الوسيلة لجبر الضرر في نطاق المسؤولية المدنية سواء أكانت تعاقدية أم تقصيرية، محوياً أو تخفيفاً وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدمياً، ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه، وينبغي أن يتكافأ مع الضرر من غير أن يزيد عليه أو ينقص عنه. لذا لا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقاباً أو مصدر كسب للمتضرر، وهو بذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف إلى الردع والتأديب، والمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض هي محاكم البـداء وبحسب الاختصاص المحدد لها في قانون المرافعات.² الأصل بالتعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية، هو عبارة عن مبلغ معين من النقود، فهو تعويض ببدل ويمكن للمحاكم أن تقضي بهذه المبالغ دفعة واحدة ويمكنها أن يقضي به على شكل دخل مدى الحياة.³ وقد عرف بأنه "وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكناً"⁴ فالتعويض يقصد به جبر الضرر الذي تحقق من غير أن يكون مدخلاً لتحقيق مكسب أو ربح، أو اتخاذ عقوبة بحق مرتكب الخطأ، لذلك فالتعويض عن المسؤولية التقصيرية لا يختلف بالنسبة إلى

1- عوض الشيء مثله أو بدله، فيقال إعتاض هذا الأمر من ذاك إعتياضاً، ويقال خذ هذا عوضاً عن ذاك، والعوض بمعنى الخلف والبدل والبديل. ينظر محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص 462. ومحمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2008، ص 597.

2- ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص 550. وكذلك ينظر - Henri Blin, Levaluation du prejudice, corporel librairies techniques, place dauphine - Paris 1959, p7.

3 - ينظر رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص 86.

4 - ينظر د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مصدر سابق، ص 314.

جسامة الخطأ، فالخطأ الجسيم كالخطأ اليسر يؤدي كلاهما الى نتيجة واحدة من حيث تقدير التعويض، فقد إستقر في الفقه القانوني القول بأن المبدأ الاساس في التعويض في هذه الحالة هو التعويض الذي يساوي مقدار الضرر.¹

وفي مجال مسؤولية مثبت حدود العقارات فان المثبت يكون ملزماً بتعويض الضرر متى ما قام الدليل على الأضرار وتبين أنها ناشئة عن خطأ المثبت، فعندها يلتزم بدفع التعويض الذي يتناسب مع جسامة الضرر شرط أن يشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة، وما فاته من كسب، وهو يشمل الضرر المباشر متوقع كان أم غير متوقفاً طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، على النقيض من الحال في المسؤولية التعاقدية إذ يقتصر التعويض على الضرر المتوقع فقط ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، فيمتد التعويض ليشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع. ويشمل التعويض أيضاً تقويت الفرصة والضرر المادي والأدبي، وهذا ما أشار إليه كل من القانون المدني المصري والعراقي، إذ اشار الى أن " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض"،² ثم بعد ذلك اضافة " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال، بقدر ما لحق المتضرر من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".³ ومن مطالعة هذه النصوص وتحليلها، يلاحظ أن التعويض عن الضرر المادي في مجال المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي والمصري يكون -بشكل عام- عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع سواء كان حالاً ام مستقبلاً، اما الضرر غير المباشر فلا يجوز التعويض عنه لانقطاع العلاقة السببية بينه وبين الخطأ.⁴ ويتطبيق هذا المبدأ العام للتعويض عن الضرر المادي في مجال المسؤولية التقصيرية نجد أن من حق المتضرر من خطأ المثبت، إذا أراد الرجوع بالتعويض على المثبت أن يطالب بالتعويض عن الضرر المباشر الذي أصابه سواء اكان حالاً ام مستقبلاً . ومثلما يكون للمتضرر الحق في الطلب بالتعويض عن الضرر المادي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي اذا كان فعلاً قد تضرر أدبياً أو معنوياً، إذ نص المشرع العراقي " يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حرته، أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته،

1 - ينظر د. احمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله الى الخلف العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص206.

2 - ينظر المادة(163) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة(204) من القانون المدني العراقي.

3 - ينظر المادة(207) من القانون المدني العراقي، وينظر مقابل ذلك المادة(221) " اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو نص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعدّ الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول".

4 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصدر سابق، ص213-215.

أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض".¹ وتطبيق هذا المبدأ عن الضرر المعنوي في مجال المسؤولية المدنية للمثبت، نجد أن المشرع العراقي قد استبعد الضرر المعنوي الناجم عن خطأ المثبت القائم بعملية تثبيت حدود العقارات من دائرة التعويض، وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (551) لعام 1983 والذي بينا ذلك فيما سبق. أما المشرع المصري وبموجب المبدأ العام الوارد في القانون المدني فإن التعويض يشمل الضرر المادي والمعنوي أيضاً إذ نص على "..... ويشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به امام القضاء".²

ولكن السؤال الذي يثار في هذا المجال ما هي الطرق التي يمكن الركون اليها في تعويض مالك العقار عن الضرر الذي لحق به بسبب خطأ مثبت حدود العقارات؟ أي هل من الممكن ان يتم التعويض عيناً ام يقتصر على التعويض بمقابل؟.

الفرع الأول

الركون الى التعويض العيني

مالك العقار المتضرر يسعى بلا شك إلى الحصول على التعويض الذي يزيل الضرر الذي أصابه أو يخفف من وطأته قدر الإمكان، وقد يجد المتضرر في التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر لأن من شأن هذا النوع من التعويض أن يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر،³ بحيث تكون النتيجة التي يصبو إليها المتضرر من الحكم بهذا التعويض هو إزالة الضرر ومحو آثاره . ولكن السؤال الذي يطرح هنا، هل يصلح التعويض العيني في حالة الخطأ في تثبيت حدود العقارات من المثبت في إزالة الضرر الذي أصاب مالك العقار بحيث تزول آثار الفعل الضار التي ارتكبتها

1 - ينظر المادة (205) من القانون المدني العراقي.

2 - ينظر المادة (222) من القانون المدني المصري.

3 - ومن الجدير بالإشارة بأن هناك ثمة فرق بين التنفيذ العيني وبين التعويض العيني ، فالتنفيذ العيني يكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام فيكون هنالك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الاخلال به، والتعويض العيني فيكون بعد وقوع الاخلال بالالتزام، وهو ما اتفق عليه أغلبية الفقه المدني . ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج2، دار المنشورات للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص798. و د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج1، الضرر، مصدر سابق، ص278، وكذلك د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص149. وينظر في ذلك مفصلاً د. نصير صبار لفته الجبوري، التعويض العيني، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص (78-96). بينما يذهب الدكتور عبد المجيد الحكيم خلاف هذا الرأي، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص11، إذ يفضل تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني الاختياري. وينظر أيضاً بهذا الصدد

-Jacques Ghestin, traite de droit civil, introduction a la responsabilite, edition genevieve viney, prulcsar de parias1, 1980,p304.

المثبت؟. قبل الاجابة على هذا لاستفهام لابد لنا ان نبين ما المقصود به وما هو نطاقه في المسؤولية المدنية.

يقصد بالتعويض العيني بانه الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أن يرتكب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، والتعويض العيني بهذا المعنى، يُعد أفضل من التعويض النقدي، وذلك انه يؤدي الى محو الضرر وإزالته، بدلاً من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما في التعويض النقدي،¹ بعبارة أخرى، انه يحقق للمتضرر ترضية من جنس ما اصابه من ضرر، وذلك بطريقة مباشرة، أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود،² بهدف إزالة الضرر عينياً أي إزالة المخالفة،³ فالتعويض العيني يرمي إلى اعادة الحال الى اصله قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه، ويعدّ افضل طرق التعويض. والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وطلبه الدائن، أو تقدم به المدين.⁴ والتعويض العيني أكثر ما يقع في الالتزامات التعاقدية، ولا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا منزلة الاستثناء، لأنه لا يكون ممكناً الا حين يتخذ الخطأ الذي اقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن ازالته، فالتعويض بمقابل أي التعويض عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.⁵ لذلك فالتعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر لان من شأن هذا النوع من التعويض أن يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر إذ تكون النتيجة التي يصبو إليها المتضرر من الحكم بهذا التعويض إزالة الضرر ومحو اثاره لذلك نجد القضاء العراقي غالباً ما يلجأ الى هذا النوع من التعويض.⁶

وقد تبنى كل من القانونين المصري والعراقي في نصوصهما التعويض العيني ضمناً عندما تركا تعين طريقة التعويض للقضاء تبعاً للظروف، أو بناء على طلب المتضرر، وأجازا الامر بإعادة

1 - ينظر د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، من من غير ذكر سنة النشر، ص384.

2 - ينظر د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مصدر سابق، ص602. ود. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص155.

3 - ينظر د. أبراهيم الدسوقي ابو الليل، التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور في مجلة المحامين الكويتية، السنة الثامنة، العدد الرابع، 1985، ص71-72.

4 - ينظر د. صدقي محمد امين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، ط1، المركزي القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص298.

5 - ينظر شريف احمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية، ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص297.

6 - قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم 3558/الهيئة الاستئنافية عقار/ 2016 في 2016/6/22. و قرار محكمة بداءة الكوت رقم 1120/ب/2016 في 2016/9/22. وايضاً قرار محكمة بداءة الكوت رقم/1315/ب/2016 في 2016/6/30. (قرارات غير منشورة).

الحالة إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر.¹ ويشترط ليطم الحكم بالتعويض العيني أن يكون ممكناً فينظر إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ.² وإذا كان الغالب هو رجوع الاستحالة إلى ميعاد تنفيذ الالتزام فان الاستحالة التي لا يجوز معها التعويض العيني هي الاستحالة الراجعة الى سبب اجنبي عن المدين،³ ويجب فضلاً عن ذلك أن يكون التعويض العيني لا يسبب ارهاقاً للمدين وان يطلب الدائن إيقاعه، أو يتقدم به المدين، فلا يجوز للدائن متى كان التعويض العيني ممكناً، أن يعدل عنه ويطالب بالتعويض بمقابل ولا يجوز للمدين ان يمتنع عن تنفيذ عين ما التزم به،⁴ فالمثبت الذي يخطئ اثناء القيام بعملية تثبيت حدود العقار، والحق خطأه ضرراً بالمدعي فان القاضي يستطيع إلزام المثبت بإصلاح الضرر إذا كان ذلك ممكناً، اما اذا كان التعويض العيني فيه ارهاق للمدين، وان كان ممكناً فلا مجال لإلزامه على التعويض العيني، وهنا يصار الى التعويض بمقابل، وهذا مقبول في حالة عدم تنفيذ المثبت لالتزامه أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب. ويمكن تصور التعويض العيني عن خطأ المثبت في حالتين:

الحالة الاولى: تصحيح الخرائط

الخارطة هي رسم هندسي يعين فيه شكل العقار ومساحته وحدوده، وهي تكون مرجع ثقة لتحديد الموقع والشكل الهندسي للعقار ومساحته، وإن المعلومات التي تدرج في السجل العقاري والمتعلقة بالتحديد والمساحة والمواقع تكون عادةً مستندة الى الخارطة، فإنها تعدّ بذلك جزءاً متمماً للسجل للعقار وحجة على صحة المساحة والحدود وحقوق الارتفاق المثبتة فيها.⁵ وقد يحدث ان يخطئ المثبت اثناء قيامه بعملية تثبيت وتحديد مواقع واصاف العقارات وتسلسلاتها وقياساتها المادية على الخارطة، فأن حصل ذلك فإنه يستوجب تصحيح الخرائط، وعندئذ لا يجوز أن يتم ذلك الا بالاستملاك

- 1 - ينظر المادة (2/209) من القانون المدني العراقي إذ نصت " يقدر تعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه، أو ان تحكم بأداء امر معين، او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض" وتقابلها المادة (2 /171) مدني مصري إذ نصت على " يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كان عليه، أو أن يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض"
- 2 - ينظر د. انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص380.
- 3 - ينظر د. احمد شوقي عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية التصويرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص90.
- 4 - ينظر د. محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأة الثابتة بعد انجاز العمل وتسليمه، من غير الاشارة الى اسم المطبعة، بغداد، 1985، ص215-216.
- 5 - ينظر المادة (1/26) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971.

او الاستيلاء او التمليك وذلك منعاً للتلاعب وضمناً لاستقرارها.¹ وتنص المادة (31) من التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 على أنه "تصحح الخرائط استناداً إلى الاحكام القضائية الحائزة درجة البتات أو القرارات القانونية التي لها قوة الحكم ويصحح السجل وفقاً لذلك" والتصحيح الذي أشرنا إليه، يتعلق بالناحية الموضوعية يتم من خلاله تصحيح خطأ المثبت عيناً لأنه يؤدي الى تغيير شكل العقار أو مساحته أو حدوده لذلك فهو يختلف عن تصحيح الاخطاء المادية التي قد تقع اثناء تنظيم خارطة العقار، ويجوز تصحيحها بناء على طلب ذوي الشأن في الامور التالية:

الأول: ان يكون الخطأ المراد تصحيحه ناتجاً عن تحديد شكل العقار أو مساحته بصورة تخالف اوصافه الحقيقية في الموقع.

الثاني: ان لا يكون هناك تجاوزاً من العقار أو عليه.

الثالث: ان لا يكون هناك تواطؤاً بين صاحب العقار والعقارات المجاورة له.²

الحالة الثانية: ازالة المنشآت التي اقامها صاحب العقار سيء النية

ان التجاوز الواقع بسبب خطأ من الموظف المختص وكان صاحب العقار سيء النية،³ لا يعدّ زعماً شرعياً يخول المتجاوز حق تملك الارض وفق المادة (1120) من القانون المدني العراقي والمادة (925) من القانون المدني المصري،⁴ وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي، فقد جاء في حيثيات قرار محكمة التمييز بهذا الصدد في "ان هذا التجاوز بسبب خطأ من الموظف المختص لا يعتبر زعماً شرعياً يخول المدعي عليه المميز حق تملك الارض وفق لمادة (1120) مدني، على أن ذلك لا يمنع المدعي

1 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص70.

2 - ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز احكام قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص49.

3 - يقصد بسوء النية صاحب العقار هو اذا كان يعلم وقت اقامتها انه يقيمها في ارض غير مملوكة له، وأن مالكةا لم يأذن له بذلك، ويعدّ في حكم سوء النية الجهل الناشئ عن خطأ جسيم. ينظر د. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2006، ص232.

4 - نصت المادة(1120) مدني عراقي على" اذا احدث شخص بناء او غراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها قائمة". وينظر في مقابل ذلك المادة (925) مدني مصري" 1- إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة (924) يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. 2- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

عليه من مطالبة من سبب له الضرر بالتعويض¹ لذلك يجب على صاحب العقار أن يرفع الابنية، وهو ما يعد تعويضاً عينياً بسبب خطأ المثبت في تثبيت حدود العقار، ويحق لصاحب العقار الرجوع على المثبت بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة ذلك الخطأ. وايضاً جاء في قرار آخر "إذ قدم الخبراء ملحقاً لتقريرهم بينوا بموجبه عدم انطباق القرار (527) لسنة 1985 على وقائع الدعوى، لان القرار المذكور يشتمل تغير الاوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغير في مواقعها وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت حدود ومواقع الشوارع المحيطة بها، وتبين من خلال تقرير الخبراء القضائيين وجود تجاوز من قبل المميز(س) المدعى عليه على عقار المميز عليه (ص) المدعي بمساحة قدرها (11/35م²) وحسب المرسم المنظم وبذلك يكون المميز(س) غاصباً للمساحة المتجاوز عليها".²

الفرع الثاني

الركون إلى التعويض بمقابل

يتم اللجوء الى هذا النوع من التعويض عند تعذر الحكم بالتعويض العيني لاستحالة استعادة تامة، أو لا يمكن اجبار المدين عليه، سواء اكان إجبار المدين على الوفاء بالتزامه غير ممكن ام غير مجد. ومن ثم فان القاضي لا يكون ملزماً بالحكم بالتعويض العيني حتى لو تمسك به الدائن، أو تقدم به المدين، وعلى النقيض من ذلك، ليس للمدين أن يتمسك أو يفرض على الدائن التعويض بمقابل بدلاً من التعويض العيني متى ما كان هذا التعويض ممكناً،³ وامام هذه الصعوبات في تعويض الضرر تعويضاً عينياً، لا يكون امام القضاء الا اللجوء الى التعويض بمقابل.⁴ وهذا التعويض يتخذ صورتين، فقد يكون عبارة عن تعويض نقدي يقدر بمبلغ من النقود، وقد يكون هذا التعويض غير نقدي تحكم به المحكمة وفقاً لظروف الحال.

أولاً: التعويض النقدي

هو مبلغ من النقود يدفعه مثبت حدود العقارات الى صاحب العقار كبديل للضرر الذي سببه له بخطئه في تثبيت حدود عقاره، وهو أكثر الطرق ملائمة لإصلاح الضرر، وذلك لان الضرر الذي اصاب صاحب العقار من جراء خطأ المثبت يمكن تقويمه بالمال، لذلك ينبغي على المحكمة ان تقضي

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، المرقم 480/ج غير منقول/68 في 25/7/1968. منشور في قضاء

محكمة التمييز، المجلد الخامس، مطبعة الحكومة، بغداد، 1971، ص 237-238.

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم 4919/ الهيئة الاستئنافية العقار/2011 في 1/12/2016. (القرار غير منشور).

3 - ينظر د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 73.

4 - ينظر د. محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والادبي والمورث، منشئة المعارف، الاسكندرية، 1999، ص 126.

بالتعويض النقدي بوصفه الاصل في المسؤولية التقصيرية، لان النقود اضافة إلى كونها وسيلة للتبادل، تعدّ خير وسيلة لتقويم الاضرار بما فيها الاضرار الادبية.¹ لذلك نجد العديد قرارات القضاء العراقي بهذا الصدد.² بالإضافة الى ما تقدم بان الحكم الصادر بهذا التعويض يسهل تنفيذه، وغالباً ما تلجأ اليه محكمة الموضوع في الاحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني او التعويض غير النقدي، ولا ترى سبيلاً امامها غير ذلك،³ كما ان التعويض النقدي هو الطريق الاصلي والوجوبي عند فرض التعويض من المحكمة، اما التعويض العيني وغير النقدي فلا يمكن للمحكمة ان تفرضه الا بناء على طلب من الدائن وتوافر إمكانية الاستجابة للطلب.⁴ وينبغي على المحكمة في الاحوال جميعها التي يتعذر فيها التعويض العيني، ولا ترى امامها سبيلاً الى تعويض، غير التعويض النقدي، ان تحكم بهذا الاخير للمتضرر عن خطأ المثبت ويكون مبلغاً من المال يعطى دفعة واحدة للمدعي⁵ بعد الاستعانة بخبير، وقد اكد القضاء العراقي ذلك في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية" ليس للمحكمة تقدير ذلك بنفسها، بل عليها الاستعانة بخبير"⁶ وعلى ان لا يزيد على المبلغ الذي طلبه المتضرر ابتداء في عريضة دعواه، وأي حكم

1 - ينظر د. محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص47.

2 - قرار محكمة استئناف القادسية، رقم 3/س/2016 في 2016/1/6. " ان المدعى عليه (س) قام بتثبيت حدود عقار المدعي(ص) ولثبوت خطئه عند تحديد عقار المدعي بموجب الحكم البات الذي قضى بالزام المدعي برفع التجاوز، لذا استعانت المحكمة بثلاثة خبراء مختصين لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي عن الضرر الذي اصاب داره من جراء رفع التجاوز، وقدم الخبراء تقريرهم المؤرخ 2014/10/26 وقدروا فيه مبلغ التعويض(48,000,000) مليون دينار وبما ان المدعى طلب التعويض بمبلغ (30,000,000) مليون دينار، لذلك قضت المحكمة(لا يجوز الحكم بأكثر مما يطلبه المدعي) الزام المدعى عليه (س) بدفع التعويض اعلاه الى المدعي" وفي حكم آخر لمحكمة بداءة الحمزة قضت فيه" الزام المدعي(س) بتأديته للمدعية (ص) مبلغاً قدره (21150000) واحد وعشرون مليون ومائة وخمسون الف دينار لتعويض الاضرار التي تسبب لها في عدم تثبيت الحدود بصورة صحيحة وتحميله الرسوم والمصاريف واتعاب محاماة وكيل المدعية(ص)". (قرار غير منشور). وكذلك قرار محكمة بداءة الحمزة، رقم 174/ب/2015. (قرار منشور).مشار اليه تم الاشارة اليه سابقاً.

3 - ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص1049.

4 - ينظر د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص429-430.

5 - ينظر د. رمضان ابو سعود، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، مصدر سابق، ص387.

6 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، المرقم (714 في 1988 /5/30). منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، 1988، ص212. وجاء في قرار لمحكمة بداءة الكوت "قررت المحكمة انتخاب الخبير القضائي(س) الذي قدم تقريره المؤرخ في 2015/12/20 الذي عرض على وكلي الطرفين فاعترضا عليه وطلبا انتخاب ثلاثة خبراء وقد استجابت المحكمة الى طلبهما وتم انتخاب ثلاثة خبراء الذين =

بخلافه وأكدت محكمة التمييز العراقية هذا المبدأ.¹ ويجب أن لا يتجاوز التعويض النقدي مقدار الضرر، وان لا يقل عنه، وان يقدر بقدر الضرر، وان يكون موازياً له. وعدّ كل من المشرع العراقي والمصري التعويض النقدي هو الاصل في المسؤولية التقصيرية.²

وبتطبيق القواعد العامة المذكورة على مسؤولية المثبت فإنه قد يحكم القاضي بالتعويض النقدي للمتضرر اذا توافرت اركان المسؤولية المدنية، ويشمل التعويض الضرر المادي كما يشمل تفويت الفرصة، ويتمثل بالكسب الفائت والخسارة التي لحقت بالمتضرر. وفي الاحوال جميعها، لا يلتزم المثبت الا بتعويض الضرر الناشئ مباشرة عن خطئه والذي يجب أن يثبت المتضرر، وقد يتمثل التعويض في الحكم على المثبت بدفع المصاريف والنفقة التي تكبدها المدعي لمتابعة الدعوى امام القضاء والتي تسبب المثبت في انفاقها بخطئه، وفي كل الاحوال، يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي يقدر التعويض على اساسها، وان يكون التعويض مساوياً للضرر المباشر، بحيث لا يثري المتضرر من التعويض، ولا تكون الحادثة مصدر خير له على حساب المدين، فيكفي ان يعاد الحال الى ما كان عليه قبل حدوث الضرر.³

ثانياً: التعويض غير النقدي

التعويض غير النقدي، يكون بتعويض لا يقدر بمبلغ من النقود، ويكون في صورة ترضية كافية للمتضرر من جنس ما لحق من ضرر، ويعد مناسباً لجبر الاضرار التي اصابته المتضرر من جراء

=قدموا تقريرهم المؤرخ في 2015/12/24 حيث جاء تقرير الخبراء الثلاثة مناسباً ومسياً ويصلح ان يكون سبباً للحكم عليه وبناء على ذلك قررت المحكمة بالزام المدعى عليه بان يؤدي إلى المدعي مبلغاً قدره خمسة وثلاثون مليون دينار عراقي كتعويض معنوي وتحمله الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة". قرار محكمة بداءة الكوت رقم 1857/ب/2015 في 2015/12/29. (قرار غير منشور)

1 - قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم (977 في 11/11/1975) لوحظ ان المدعي، المميز عليه طلب الحكم له بمبلغ (700) دينار عن الاضرار المادية والادبية التي اصابته، في حين ان المحكمة قضت له بمبلغ (900) دينار وهو المبلغ الذي قدره الخبير، أي انها حكمت بأكثر من المدعى به، وبما أن الفقرة (5) في المادة (203) من قانون المرافعات المدنية العراقية تعدّ الحكم بأكثر مما يطلبه المدعي بدعواه خطأ جوهرياً، لذا تقرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة، 1975، ص 60.

2 - نصت المادة (2/171) من القانون المدني المصري. "يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض" وتقبلها المادة (2/171) (2/209) من القانون المدني العراقي.

3 - ينظر د. عبد الحكم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، من غير ذكر مكان وسنة النشر، ص 170.

خطأ المثبت اثناء قيامه بتثبيت حدود العقارات نحو ما تقضيه الظروف.¹ وبعبارة اخرى، هو ان تأمر المحكمة بأداء امر معين على سبيل التعويض في صورة اجراء آخر مناسب لإزالة الضرر غير الحكم بالنقود.² ثم ان التعويض غير النقدي إنما هو وسط بين التعويض النقدي والتعويض العيني، فلا هو بالعيني لأنه لا يعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل الخطأ، بل يعيد مثلها، ولا هو بالنقدي لأنه ليس مقدراً بالنقود، وهو بذلك قد يكون انسب ما تقضيه الظروف في بعض الاحيان،³ فهذا النوع من التعويض قد يكون افضل من غيره، إذ قد لا يستطيع ان يحصل بالمبلغ الذي يدفع له كتعويض على مثل الشيء الذي اصابه الضرر بتبدل الظروف الاقتصادية والمعاشية.⁴ وغالب الظن أن التعويض غير النقدي، انما يلجأ اليه القاضي إذا كان التعويض النقدي لا يكفي لتعويض المتضرر تعويضاً كافياً مجزياً، حتى ولو كان التعويض العيني الذي يعني محو الضرر وازالته ممكناً، إذا قد يكون التعويض غير النقدي هو الانسب والأكثر نفعاً للمتضرر.⁵ فالتعويض غير النقدي، يمكن اعده تعويضاً من نوع خاص تقضيه الظروف في بعض الصور، وحسب نوع الضرر المحدث، وهو إما يبدو في صورة الحكم بأداء أمر معين أو في صورة رد المثل بالمثل.⁶ وقد اخذ كل من المشرع المصري والعراقي بالتعويض غير النقدي، إذا نصا ".....يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض".⁷ ومن التطبيقات العملية للتعويض غير النقدي في حالة الخطأ في تثبيت الحدود من المثبت اثناء قيامه بعملية تثبيت حدود العقارات قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم (527) لعام 1985 الذي نص على ما يلي:

"اولاً: تعتبر الاوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغير في مواقعها وشكلها ومساحتها، بنتيجة خطأ في تثبيت الحدود أو بسبب تغيير مواقع الشوارع المحيطة لها اوضاعاً قانونية، ويجري تصحيح السجلات العقارية وخرائط العقارات تبعاً لذلك وفق احكام هذا القرار. ثانياً: يعوض المالكون

- 1 - ينظر د. محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت بعد انجاز العمل وتسليمه، مصدر سابق، ص 235.
- 2 - ينظر د. جميل الشراوي، مصدر سابق، ص 506.
- 3 - ينظر د. نصير صبار لفته الجبوري، التعويض العيني، مصدر سابق، ص 35.
- 4 - ينظر د. نصير صبار لفته، المصدر السابق، ص 95.
- 5 - مقابلة شخصية مع لفته هامل العجيلي، القاضي الاول في محكمة النعمانية، في يوم الاثنين المصادف 2016/10/25.
- 6 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص 247.
- 7 - ينظر المادة (2/171) من القانون المدني المصري. في ما يقابل ذلك المادة (2/209) من القانون المدني العراقي

الذين زادت مساحة وحداتهم العقارية، المالكين الذي نقصت مساحة وحداتهم العقارية بقيمة ما نقص منها وفق احكام هذا القرار".¹

المطلب الثاني

كيفية تقدير التعويض

إن التعويض هو الاثر الذي يترتب على تحقق أركان المسؤولية المدنية عن خطأ مثبت حدود العقارات. فإذا توافرت هذه الأركان تعين على المحكمة إلزام المثبت بتعويض الضرر الذي لحق بالمتضرر، فالتعويض هو جزء المسؤولية المدنية لجبر الضرر، وهو النتيجة الطبيعية لتحقق مسؤولية المثبت عن اخطائه، فهو وسيلة القضاء لمحو الضرر، او تخفيف وطأته. وعليه كيف يتم تقدير هذا التعويض؟ وما هي العوامل التي تؤثر في تقديرية؟.

الفرع الاول

جبر الضرر بالتعويض

إن الضرر الناجم عن خطأ المثبت، والذي يكون ضحيته مالك العقار، ينبغي لإزالته أن تحكم المحكمة بعوض للمتضرر يكون في الأساس معادلاً لهذا الضرر، وعلى ذلك يتعين على القاضي ان يقدر الضرر، بقدر قيمته ليقضي تالياً بتعويض مواز لقيمه، ويمكن ان يؤدي خطأ المثبت الى عدم الدقة في تثبيت حدود العقار، ما يؤدي الى قيام الشخص الذي حصلت زيادة في مساحته ارضه بعض التحسينات على تلك المساحة، مما يجب على القاضي تحديد مصير هذه التحسينات الطارئة على العقار.

أولاً: تقدير قيمة الحق العيني

تعد الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي ازالته ومحوه متى ما كان ذلك ممكناً، إذ يعود المتضرر إلى الحالة نفسها التي كان عليها قبل وقوع الضرر. وان الضرر الناجم عن خطأ مثبت حدود العقارات يستوجب التعويض الذي يحدد طريقته، ومداه وقيمه قاضي الموضوع الذي يتمتع بسلطة تقديرية بهذا الصدد.² ويُعدّ التعويض النقدي هو المقابل لجبر الضرر الناجم عن خطأ المثبت، والأصل أن يكون التعويض مبلغاً من النقود تتولى المحكمة تقديره تبعاً للظروف، فالنقود اضافة الى كونها وسيلة للتبادل، تعد وسيلة للتقويم، ذلك ان كل ضرر بما في ذلك الضرر الادبي يمكن تقديره بالنقود ويتعين على المحكمة في الاحوال جميعها التي يتعذر فيها التعويض العيني، ولا ترى امامها سبيلاً الى التعويض غير النقدي ان تحكم بتعويض نقدي.³

1 - القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3047 في 27/5/1985، ص375.

2 - ينظر مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مصدر سابق، ص132.

3 - ينظر د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التصيرية، مصدر سابق، ص153.

وبهذا الصدد نص كل من القانون المدني المصري في المادة (2/171)، والقانون المدني العراقي في المادة (2/209) "ويقدر التعويض بالنقد.....".

وان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك ان يكون هذا التقدير قائماً على اساس سائغ مردوداً الى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها اساس التعويض مع العلة من فرضه، إذ يبدو متكافئاً مع الضرر وليس من غيره وغير زائد عليه.¹ وتستعين المحكمة عند تقدير التعويض بالخبراء وتكلف الطرفين بالاتفاق على خبير أو اكثر على إن يكون عددهم وترأ، وعند عدم الاتفاق على ذلك تتولى المحكمة تعيين الخبراء.² وتفهمهم بمهمة خبرتهم، وبعد تقديم تقريرهم اذا وجدت المحكمة ان تقدير الخبراء للضرر كان مناسباً ومعللاً إذ يجبر الضرر ويمحوه تحكم المحكمة بالتعويض.³

وفي ما يتعلق بموضوع دراساتنا، فالمحكمة تلجأ إلى الحكم بالتعويض النقدي عن الخطأ الحاصل من المثبت المكلف بتثبيت حدود العقار والذي يؤدي إلى الحاق خسارة كبيرة بمالك العقار. والتعويض الذي تحكم به المحكمة يكون على ضوء قيمة الاسعار السائدة وقت صدور الحكم بالتعويض هذا، ما لم تبين للمحكمة ان تحديد مقدار التعويض وقت النطق بالحكم غير محدد تحديداً كافياً، فيمكنها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير.⁴ ومن الملاحظ بأن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (527) لسنة 1985 والذي لا يزال نافذاً في العراق بأنه اعطى للمالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة خطأ المثبت في تثبيت الحدود الحق في ان يمتلك الجزء المتجاوز عليه، على أن يعوض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص، وهذا القرار لم يشترط أن تكون قيمة البناء اكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك. وتطبيقاً للعمل بهذا القرار، فقد جاءت قرارات محكمة التمييز الاتحادية بهذا الاتجاه.⁵ وإن البناء المشيد على قطعة الارض

1 - ينظر د. انور طلبية، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2014، ص381.

2 - ينظر المواد (30-31) من قانون الاثبات المصري رقم 1 لسنة 1994، وينظر فيما يقابل ذلك المادتين (132,133/ثالثاً) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

3 - المادة (32) من قانون الاثبات المصري تقابلها المادة (140) من قانون الاثبات العراقي.

4 - منير قزمان، التعويض المدني، مصدر سابق، ص92-97.

5- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (4919/ الهيئة الاستئنافية للعقار/ 2011) في 2011/12/14 إذ جاء في حيثيات القرار الاتي "وعند النظر في الحكم المميز، ظهر انه صحيح وموافق للقانون، وجاء اتباعاً لقرار النقض الصادر بعدد(2209/ الهيئة الاستئنافية للعقار/2011)، إذ قدم الخبراء ملحقاً لتقريرهم بينوا بموجبه عدم انطباق القرار(557) لسنة 1985 على وقائع الدعوى، لان القرار المذكور يشتمل تغيير الاوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغيير في مواقعها وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت الحدود ومواقع الشوارع المحيطة بها، في حين لم يحصل أي تغيير في وضع القطعة أو موقعها وشكلها، وإذ تبين من تقرير الخبراء القضائيين وجود تجاوز من قبل المميز/ المدعى عليه على عقار المميز عليه/ المدعي بمساحة=

المتجاوز عليها بسبب خطأ المثبت الذي عين خطأ هذه القطعة ولا يجوز الاستناد اليه كمبرر مشروع للمطالبة بتملك الارض وفق المادة(1120) من القانون المدني العراقي والمادة(925) من القانون المدني المصري. وقد قضي تأكيداً لذلك بأن التجاوز الواقع بسبب خطأ من الموظف المختص، لا يعدّ زعماً شرعياً يخول المتجاوز حق تملك الارض وفق المادة(1120) مدني.¹ ولكن ما الحكم في هذه الحالة هل سيلزم المتجاوز بإزالة الابنية التي اقيمت تجاوزاً؟ او أنه سيملك الجزء المتجاوز عليه؟

للإجابة على هذا الاستفهام المتقدم، فإن القرار رقم (551) لم ينص على حكم هذه الحالة صراحةً، ولكن يفهم منه بأن المثبت إذا اخطأ في تثبيت حدود العقار، يكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية التي تصيب اصحاب العلاقة، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأنه "عند النظر في الحكم المميز، ظهر انه صحيح وموافق للقانون، لان المميز المدعي، وبعبارة الدعوى قد حصر المسؤولية في تثبيت حدود القطعة العائدة له بمثبت مديرية التسجيل العقاري، وان قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (551) لسنة 1983، قد حمل المساح او المهندس(المثبت) المكلف بتثبيت تلك الحدود المسؤولية، ويكون ملزماً بتعويض الاضرار المادية التي تصيب اصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور.² اما الجهة الملزمة بدفع التعويض لصاحب العقار عن الاضرار التي تصيبه نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقار، فيتضح من القرار رقم (551) بان المثبت هو من يلتزم بتعويض صاحب العقار نتيجة خطئه في تثبيت حدود العقار، كما ان التعويض يقتصر على الاضرار المادية فقط، ولقد بينا فيما سبق عدم دقة هذا الحكم في ظل وجود القواعد العامة التي تحكم هذه المسؤولية وفق المادة (1/219) من القانون المدني. ووفقاً لهذه المادة يكون امام المتضرر شخصان بإمكانه الرجوع الى أي منهما، احدهما التابع(المثبت) وهو محدث الضرر ومسؤوليته تقوم على اساس الخطأ واجب الاثبات، والاخر المتبوع (دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية) ومسؤوليتها تقوم على خطأ مفترض قابل الاثبات العكس اساسه الرقابة والتوجيه الذي يكون للمتبوع على التابع ولا يحتاج المتضرر اثباته ما دام انه اثبت خطأ التابع. لذلك ندعو المشرع العراقي ان يطبق الحكم الوارد في القواعد العامة ويحذو بذلك حذو المشرع المصري الذي يطبق القاعدة العامة الواردة في المادة(1/174) أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على المثبت بوصفه موظفاً تابعاً لمديرية التسجيل العقارية. علماً ان هذا الحكم يسهل على المتضرر المطالبة بالتعويض من قبل أي من الطرفين التابع او المتبوع ومن ثم التسهيل عليه في

=قدرها (11,35م²) وحسب المرتسم المنظم، وبذلك يكون المميز/ المدعى عليه غاصباً للمساحة المتجاوز عليها. (قرار غير منشور)

- 1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم(480/حقوقه غير منقول/ 1968) في 1968/7/25. منشور في قضاء محكمة التمييز العراق، المجلد الخامس، مطبعة الحكومة، بغداد، 1971، ص238.
- 2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم 3098/ الهيئة الاستئنافية عقار/ 2007 في 2007/3/13. اشار اليه علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، مصدر سابق، ص122.

الاثبات وضمن الحصول على التعويض، لأنه قد يكون المثبت معسراً ومن ثم لا يستطيع المتضرر الحصول على التعويض منه. وإذا رجع المتضرر على المتبوع (مديرية التسجيل العقاري) بالتعويض، فإن للأخير الرجوع على التابع بكل ما دفعه، وذلك لأن المتضرر يؤثر على المدين التبعي، إذ يكون أكثر اقتداراً أو يسراً، ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض كان له ان يقتضيه ممن احدث الضرر، لان هذا الاخير هو الذي وقع منه الفعل الضار، فهو يلزم قبل المسؤول عنه.¹ وقد نص كل من المشرع العراقي والمصري على هذا الحكم في القواعد العامة إذا نصاً للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه".² وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز العراقية بهذا المبدأ وقبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 551 لسنة 1983 "إذا أخطأ الموظف في الطابو في تثبيت قطعة إذ اعطاها لغير مالكةا، وانشأ هذا عليها بناء، فأستحصل مالك الارض حكماً بقلعه وثم قلعه، فإن الاضرار التي لحقت بمالك المنشآت من جراء هذا القلع، يلزم تعويضها من قبل موظف ومدير الطابو، إضافة الى وظيفتهما على وجه التضامن والتكافل على اساس ان دائرة الطابو قصرت في بذل العناية اللازمة التي تتطلبها المادة (219) من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير".³

ثانياً: حكم البناء على أرض الغير بسبب خطأ مثبت حدود العقارات

في اغلب الحالات التي يحدث فيها خطأ في تثبيت حدود العقارات، يكون ذلك الخطأ بمقدار قليل لا يتجاوز امتاراً معدودة، ولكن مع ذلك قد يحدث ان يقوم من حصلت الزيادة في عقاره بالبناء على تلك المساحة، فما الحكم في هذه الحالة؟

عند استعراض نصوص كل من القانونين المصري والعراقي لا يوجد نص خاص يحكم هذه الحال، وبالرجوع الى القواعد العامة لغرض تحديد كيفية التعويض عن الضرر. فان اعمال التحسينات تطبق بخصوصها القواعد القانونية الخاصة بالمصروفات.⁴ إذ نصت الفقرة الاولى من المادة

1 - ينظر د. امير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص519.

2 - ينظر المادة(220) من القانون المدني العراقي. وتقابلها المادة (175) من القانون المدني المصري.

3 - قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 930/حقوقية/1963 في 1963/10/10. أشار إليه إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص253.

4 - ينظر د. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص32. وكذلك ينظر د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، 394. ود. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، شركة الطبع والنشر الاهلية، من غير الاشارة الى مكان الطبع، 1961، ص265. ويقصد بالالتصاق بصورة عامة هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين احدهما عن الاخر، ومملوكين لمالكين مختلفين، من غير اتفاق بينهما على هذا الاندماج. ينظر د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ج1، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص243.

(1167) من القانون المدني العراقي "1- على المالك الذي رُدَّ إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما انفق من المصروفات الاضطرارية وهي المصروفات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص الى انفاقها لحفظ العين من الهلاك". وان الفقرة الثانية من المادة نفسها التي تحكم المصروفات النافعة نصت على ما يأتي: "2- اما المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المواد (1119 و1120)", وهذا الحكم ذاته في القانون المدني المصري.¹ وبهذا احال كل من المشرعين العراقي والمصري احكام المصروفات النافعة إلى المواد القانونية التي تعالج الالتصاق الصناعي.² فالمباني والمنشآت قبل تشيدها في الارض كانت جملة من مواد البناء وأدواته، فكانت منقولة ولا تصبح عقاراً إلا إذا شيدت في الارض واصبحت ثابتة ومستقرة.³ اما المصروفات النافعة، فهي مصروفات ينقلها الحائز لتحسين العقار وزيادة قيمته والاكثر من طرق الانتفاع كإيصال التيار الكهربائي، وتحسين طرق الانارة، أو إدخال المياه الجارية، أو ربط الدار بالمجاري العامة، فهذه المصروفات تزيد من قيمة العقارات، أو تحسن من الانتفاع به، فهي اقرب ما يكون إلى المحدثات التي يقيمها الشخص في أرض غيره.⁴ اما الحكم القانوني لهذه المحدثات والتحسينات التي يقيمها صاحب العقار على ملك الغير، اي التجاوز على العقار المجاور له، وذلك بسبب خطأ المثبت في تثبيت الحدود، فان الحكم القانوني لهذه الحالة يختلف بحسب ما إذا كان الباني على ملك الغير (القطعة المجاورة) حسن النية او سيء النية.

1- حالة سوء نية الباني

نصت المادة (1119) من القانون المدني العراقي على أنه "اذا احدث شخص بناءً أو اغراساً أو منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره من غير رضاء صاحبها، كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها فإذا كان القلع مضرراً بالأرض، فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع".⁵ يتبين من هذا النص انه إذا مالک العقار تجاوز على عقار جاره بسبب خطأ المثبت في تثبيت الحدود، فان صاحب الارض يكون بالخيار بين امرين:
الأمر الأول: أن يطلب إزالة المنشآت وإعادة الارض الى حالتها، وذلك على نفقة من اقام

1 - ينظر المادة (1/980) من القانون المدني المصري. وكذلك الفقرة الثانية من المادة نفسها احالة المصروفات النافعة الى احكام المادتين (924) و (925) من القانون نفسه.

2 - يعرف الالتصاق الصناعي بانه "اتحاد منقول بعقار اتحاداً يتعذر معه الفصل بينهما من غير تلف، إذ يطلق على المنقول بعد الاتحاد عقاراً بطبيعته ينظر د. جمال خليل النشار، الالتصاق، كسب من اسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص177.

3 - ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص258.

4 - ينظر د. عبدالمنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص721.

5 - تقابلها المادة (924) من القانون المدني المصري.

المنشآت،¹ وإذا ما تحققت الإزالة، فيحق لمالك الأرض المطالبة بالتعويض استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية، إذا ما أصابت مالك الأرض اية اضرار بالرغم من ان المادة (1119) من القانون المدني العراقي جاءت خالية من حق المطالبة بالتعويض.²

الامر الثاني: يجوز لصاحب الأرض تملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع ان كان قلع البناء يلحق ضرراً به. فاذا اختار مالك الأرض تملك المحدثات المقامة على أرضه، فعليه ان يدفع الى المتجاوز قيمة هذه المحدثات مستحقة القلع، وهذا يعني ان تحسب قيمة المحدثات كأنقراض بعد حسم مصاريف القلع من ثمن هذا الانقراض.³ ويلاحظ بأن المشرع يشدد هنا في مسألة كون الشخص سيء النية، يُساءل عن الاضرار والتخريبات الذين يصيبان الأرض سواء كانت بسببه ام بسبب الغير، ولكنه لا يُساءل عن الخسارة الحاصلة بسبب هبوط الاسعار.⁴ وبتطبيق القواعد العامة على عملية تثبيت حدود العقارات، فان قيام المثبت بهذه العملية وما ينتج عنها من اخطاء، تؤدي الى حصول تجاوز في البناء وهو امر واقعي في اعمال المساحة، فإن صاحب البناء سيء النية الذي يشيد على ارض الغير يلزم من المالك الحقيقي للأرض بإزالة البناء مع إلزامه بمصاريف الإزالة، وهي الهدم من غير الزام مالك الأرض بتعويض ما، مع جواز الحكم بتعويض على صاحب البناء لاحتمال تضرر الأرض كما ان لمالك الأرض أن يستبقي البناء، وفي هذه الحالة يخير بين دفع قيمة الانقراض فقط أو دفع ما زاد من قيمة الأرض بسبب البناء.

2- حالة حسن نية الباني

أما إذا كان صاحب العقار حسن النية الذي شيد جزءاً من عقارة على ملك الغير (القطعة المجاورة) لأنه يبني استناداً الى كشف المثبت لان تثبيت الحدود- كما بينا سابقاً- لا يتم الا بالكشف الموقعي على العقار، لذا فان صاحب العقار المتجاوز على عقار جاره بسبب خطأ المثبت في تثبيت الحدود، انما يبني بزعم سبب شرعي، ويختلف الحكم بهذه الحالة في كل من القانونين المصري والعراقي. فنص المشرع المصري في المادة (925) مدني على أنه "1- إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها. 2- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك

1 - ينظر د. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص236.

2 - ينظر د. جمال الحاج ياسين، مصدر سابق، 113.

3 - ينظر د. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، 236.

4 - ينظر د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية، الدار الجامعية، من غير ذكر مكان وسنة النشر، ص442.

الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل". ومعنى هذا انه لا يمتلك الباني الارض حتى لو زادت قيمة المحدثات على قيمة الارض، وإنما يكون لمالك الارض ان يدفع قيمة هذه المحدثات قائمة أو مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الارض، وله إذا كانت قيمة المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة لا يستطيع معه أن يؤدي ما هو مستحق عنها أن يطلب تملك الارض للباني نظير تعويض عادل وهذا كله إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزع المحدثات ولم يكن نزعها يلحق ضرراً جسيماً بالأرض.¹

اما المشرع العراقي فنص في المادة (1/1120) من القانون المدني على أنه: " اذا احدث شخص بناء او غراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث أن يملك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات، كان لصاحب الارض ان يملكها بقيمتها قائمة". وهذا يعني ان حكم هذه الحالة يختلف باختلاف قيمة كل من الأرض والبناء المشيد، فإذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض المملوكة للغير فان صاحب العقار المتجاوز بحسن نية يملك الأرض بثمن المثل. أما اذا كانت قيمة الارض المتجاوز عليها هي الأكثر، فيكون لصاحب الارض المتجاوز عليه أن يملك البناء بقيمته قائماً لا بقيمته مستحقاً للقلع،² وهذا تطبيق لقاعدة (الاقل يتبع الاكثر)، أما إذا تساوت القيمتان، فيكون الأمر بيد صاحب الأرض لأنها الاصل.³ وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية تأكيداً على ذلك" إذا احدث شخص بناء على أرض مملوكة لغيره وبمواد من عنده، فإنه هو المكلف بإثبات ان البناء قد تم بعد تثبيت مثبت دائرة التسجيل العقاري للقطعة، وان ذلك وقع نتيجة خطأ المثبت، ولا يجوز قانوناً إثبات هذه الحالة بالبينة الشخصية لان عملية تثبيت الحدود تصرف رسمي، وان المثبت عند قيامه بذلك ينظم محضراً طبقاً للفقرة (3) من المادة (89)، والفقرة (1) من المادة (90)، والفقرة (1) من المادة (91) من قانون التسجيل العقاري.⁴ كما قضت تأكيداً على ذلك بأن" إذا تجاوز أصحاب القطع السكنية على بعضهم بالبناء بسبب خطأ الموظف المختص في تعيين الحدود بين القطع، فإن لصاحب كل قطعة الحق بتملك المنشآت المقامة على الجزء المتجاوز عليه من قطعه إذا كانت قيمتها اقل من قيمة هذا الجزء، ولصاحب المنشآت تملك الارض المتجاوز عليها إذا كانت قيمة هذه المنشآت أكبر من

1- ينظر د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، دار الرابطة للطبع والنشر، بغداد، 1954، ص134-135.

2 - ينظر د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج1، حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، 1959، ص918.

3 - ينظر محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، من غير الاشارة الى سنة الطبع، ص172.

4 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم(281/استئنافية/86) في 12/6/1986. أشار إليه ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص215.

قيمة الجزء المتجاوز عليه، استناداً للمادة (1120) من القانون المدني¹. وكذلك اكدت محكمة التمييز العراقية ذلك في قرارها الاتي " المراد من زعم بسبب شرعي هو وجود سبب من الاسباب التملك في الظاهر عند إنشاء البناء وذلك كان يتلقى الباني الارض ارثاً أو هبة أو وصية أو شراء من احد ثم يظهر لها مستحق يثبت أنها ملكه مما يتطلب أن تنصب تحقيقات المحكمة حول قيام المدعي بالبناء معتقداً أن الارض تعود له لوجود سبب ظاهر من اسباب التملك لديه قد حمله على البناء ثم ثبت ان الارض لا تعود له"². ومع ذلك، فإن العمل بالمادة (1120) من القانون المدني لن يؤدي الى حلول عملية مقبولة في الحالة التي فيها قيمة الجزء المتجاوز عليه اكثر من قيمة البناء، ومن ثم يكون للمالك ذلك الجزء ان يمتلك البناء بقيمته قائماً، ولكن كيف سيكون الحال إذا كان البناء يشكل جزءاً من غرفة او صالة من مشتملات متكاملة؟ وهل من المعقول أن يملك الجار متراً أو نصف متر من غرفة بيت جاره؟ واية منفعة ستعود عليه اذا تملك هذا الجزء اليسير من البناء؟

لا شك أن هذه التساؤلات ما كانت لتظهر لو كان المشرع العراقي جاء بمعالجة خاصة لحالة التجاوز في البناء على جزء من أرض الجار. لذلك نقترح على المشرع العراقي معالجة هذه المسألة بنص خاص. ولاسيما ان قرار (527) لسنة 1985 الذي سبقت الإشارة اليه، والذي اعطى بموجبه للمالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة خطأ في تثبيت الحدود الحق في أن يمتلك الجزء المتجاوز عليه، على أن يعرض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص، فهذا القرار لم يشترط ان تكون قيمة البناء أكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك.

وهذا الحكم الذي قرره المشرع العراقي في المادة المتقدمة يختلف عن حكم المشرع المصري في المادة (925) من القانون المدني. لذلك تأمل هذه الدراسة من المشرع العراقي تعديل المادة (1120) على غرار حكم المشرع المصري لأنه اكثر قرباً للعدالة ولا سيما بان الشخص الذي أقام جزءاً من عقاره على أرض الغير هو حسن النية ولم يعلم بانه تجاوز على أرض جاره.

الفرع الثاني

العوامل المؤثرة في تقدير التعويض وميعاد استحقاقه

إن المبدأ العام الذي يحكم تقدير التعويض هو أن يكون بمقدار الضرر الذي أصاب المتضرر بسبب الاخطاء الناجمة عن عمل المثبت اثناء عملية تثبيت حدود العقارات كنتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. إلا أن هذا المبدأ العام قد توجد عدة عوامل تؤثر فيه، ولكن ما هي هذه العوامل وما هو مقدار

1 - قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم (283/ هيئة موسعة اولى/ 80) في 27 / 2 / 1982. أشار إليه ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص129.

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، المرقم (759/ تمييزية/ 2008) في 4/ 5 / 2008. أشار إليه علاء صبري التميمي، مصدر سابق، ص93-94.

تأثيرها؟ وما هو ميعاد استحقاق التعويض المترتب على مسؤولية مثبتت حدود العقارات؟. نجيب على هذه الاسئلة في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض

إذا كان الأصل في تقدير التعويض- وكما سبق القول- ان يكون موازياً للضرر الحاصل للمتضرر،¹ فإن هذا التقدير من شأنه أن يتغير- زيادة أو نقصاناً- فيما إذا تدخلت عوامل تؤثر في هذا التقدير، وهي عوامل ترجع إما إلى من أحدث الضرر، وإما إلى من تضرر منه، وهو ما سنتولى هذه الدراسة تسليط الضوء عليه على النحو الآتي:

العامل الأول: مدى جسامه خطأ مثبت حدود العقارات، الاصل عند تقدير التعويض انه لا ينظر الى جسامه الخطأ الصادر من محدث الضرر(المثبت)، إنما ينظر الى مدى حجم وجسامه الضرر الحاصل للمتضرر.² بيد أن الواقع الذي تعمد اليه المحاكم يقضي بعكس ذلك تماماً، فعندما يقوم القاضي بتقدير التعويض، فإنه يعمد الى زيادة أو تقليل مبلغ التعويض حسب جسامه خطأ المسؤول.³ وسبب ذلك هو ان هذه الجسامه تؤثر في شعور القاضي عندما يقوم بتقدير التعويض، وهو ما يجعل من هذا الأمر عاملاً مؤثراً في هذا التقدير.⁴ وقد أشار كل من المشرع العراقي والمصري الى هذا الأمر، ومن ذلك ما قرره المشرع العراقي في المادة (217)، والمشرع المصري في المادة (169) مدني مصري "1- إذا تعدد المسؤولون عن عمل الفعل غير المشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر من غير التمييز بين الفاعل الاصيل والشريك والمتسبب. 2- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامه التعدي الذي وقع من كل واحد منهم، فإذا لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي". من مطالعة هذه النصوص وتحليلها، يفهم أن كل من المشرعين قد تأثرا بجسامه الخطأ المرتكب في حال اشترك اكثر من شخص في إحداثه، ودليل ذلك هو أنه ألزم القاضي عند تقديره للتعويض أن يوزع المسؤولية بين محدثي الضرر كل بحسب درجة الخطأ المرتكب من قبله، فإذا لم يتمكن من ذلك حكم توزيع المسؤولية عليهم بالتساوي. وبتطبيق هذا الموضوع على المسؤولية المدنية للمثبت، نجد أنه لا يوجد مانع امام القاضي الناظر في

1 - ينظر المطلب الاول، المبحث الثاني من الفصل الثالث، ص113 من هذه الرسالة.

2 - ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، اج1، مصدر سابق، ص247.

3 - نجد قراراً لمحكمة التمييز يقر هذا التوجه جاء فيه " إذا اشترك المدعي عليه في ارتكاب الخطأ الذي تسبب عنه الضرر بالمدعي يوجب مساءلة المدعى عليه عن التعويض بما يتناسب مع مدى مساهمته في هذا الخطأ قرار محكمة التمييز الصادر في الاضبارة رقم 81/ مدنية رابعة/1983 في 16/9/1982- اشار اليه ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، القضاء المدني، مصدر سابق، ص318.

4 - ينظر د. سمن غير العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص170.

النزاع عند تقديره للتعويض عن الضرر الناشئ عن خطأ المثبت، من أن يأخذ بهذا العامل، كمؤثر في تقدير التعويض. والذي يتطلع الى موقف القضاء المصري والعراقي يجد أن الأخير نهج فيما يتعلق بجسامة الخطأ نهج القضاء المصري فيزيد مقدار التعويض كلما كان الخطأ جسيماً. إذ نجد في أحد قرارات محكمة النقض المصرية "..... يقسم القضاء التعويض عليهم جميعاً ويراعى في التقسيم جسامة الخطأ الذي صدر من كل واحد منهم فقد يكون خطأ احدهم تافهاً ويكون خطأ الآخر جسيماً"¹ وهناك العديد من القرارات القضائية العراقية التي ألزمت بموجبها فاعل الضرر عن تحميله المسؤولية عن الخطأ الجسيم إذ جاء في احد قراراتها " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها، وذلك أن دعوى المدعي المستأنف عليه هو المطالبة بتعويض مادي وأدبي من جراء خطأ جسيم".²

العامل الثاني: خطأ مالك العقار أو الجار المجاور له، إن مبدأ التعويض الكامل والعاقل يوجب على القاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار درجة خطأ المتضرر عند تقدير التعويض، فإذا كان الأخير قد اشترك في احداث الضرر الذي وقع عليه، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد مشتركاً بينه وبين محدث الضرر (المثبت)، ومن ثم يجب توزيع المسؤولية بينهما، وذلك من خلال تحديد القاضي جسامة خطأ كل منهما، وإذا لم يتمكن من ذلك وزع المسؤولية عليهما بالتساوي.³ وفي هذا الصدد أشار المشرع العراقي والمصري "يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في أحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين".⁴ وقد قضي تطبيقاً لذلك بتوزيع المسؤولية مناصفةً بين محدث الضرر والضحية، نظراً لإسهام الأخير - الى حد كبير - بوقوع الضرر الذي لحق به.⁵ وبتطبيق هذا الموضوع على المسؤولية المدنية للمثبت، نجد أنه يجب على المحكمة عند تقديرها للتعويض عن الضرر الناشئ عن خطأ المثبت مراعاة ما إذا كان هناك خطأ مشترك بين محدث الضرر والمتضرر، فإذا تبين له هذا الأمر، وجب عليه توزيع المسؤولية بينهما بحسب جسامة الخطأ الصادر عن كل منهما، فإذا تعذر عليه ذلك وجب عليه توزيع المسؤولية بينهما

- 1 - قرار محكمة النقض المصرية رقم 571. أشار اليه د. أبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض من الفعل الضار، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص130.
- 2 - قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة، المرقم 1335/س/1998. في 20 / 5 / 1998. أشار اليه د. أبراهيم صالح عطية الجبوري، مصدر سابق، ص133.
- 3 - ينظر باسم محمد رشدي، الضرر المادي الناتج عن الاصابات الجسدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، 1989، ص196.
- 4 - المادة (210) من القانون المدني العراقي، والمادة(216) من القانون المدني المصري.
- 5- قرار محكمة بداءة الاعظمية، المرقم 1186 في 5/6/2011. منشور لدى ربيع محمد الزهاوي، التسبب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص284.

بالتساوي.

ثانياً: ميعاد استحقاق التعويض

إن وقت تقدير التعويض يعد من الأمور التي يجب على القاضي مراعاتها، وترجع أهمية ذلك إلى تأخر حسم الدعاوى من المحاكم في أغلب الأحيان، وذلك بسبب الزخم الموجود في ساحة القضاء، أو بسبب الخصوم المتمثل في طلباتهم بالتأجيل، وإضافة إلى ذلك، فإن تغير قيمة النقد يجعل لمرور الزمن تأثيراً كبيراً على مقدار التعويض.¹ ويجب تحديد الوقت الذي ينشأ فيه الحق للمتضرر في التعويض مع عدم خلط هذه المسألة بوقت التقدير، ومعرفة تاريخ نشأة الحق في التعويض تتوقف عليه طبيعة الحكم وما إذا كان منشئاً للحق أو كاشفاً له.² فإذا كان الحكم منشئاً للحق، فإن ذلك يعني أن التعويض لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم بالتعويض وصدورته نهائياً، أما إذا كان الحكم كاشفاً للحق، فذلك يعني أن الحق في التعويض موجود قبل صدور الحكم، أي من تاريخ وقوع الضرر، وكل ما يحدثه الحكم هو الكشف عن حق التعويض الثابت من تاريخ وقوع الفعل الضار. والمشكلة تتمثل في أنه قد تمضي بين هذين الوقتين مدة طويلة يمكن اثباتها أن يتغير الضرر بأن يخف أو أن يزيد، فالضرر المادي الذي ينصب على المال، يمكن أن تتغير قيمة الأشياء التي وقع عليها الضرر.³ وعلى ذلك، تبدو أهمية التساؤل عن وقت تقدير الضرر، وهل هو وقت وقوع الضرر؟ أم وقت الحكم؟.

يذهب بعض الشراح إلى أنه يجب الاعتداد بقيمة الأشياء وقت وقوع الضرر، ويحتجون على ذلك بأن الفعل غير المشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض وليس الحكم فالحكم مقرر لذلك الحق، وليس منشئاً له، ومن ثم فإن تقدير التعويض يجب أن يحصل وفقاً للعناصر التي كانت موجودة وقت نشوء الحق في التعويض أي وقت وقوع الضرر.⁴ ولكن هناك من يذهب إلى أنه يجب الاعتداد بقيمة الشيء وقت صيرورة الحكم نهائياً، ويحتجون على ذلك بأنه إلى أن يصدر الحكم يكون الحق في التعويض غير محدد المقدار، فالحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض، لذلك يجب الاعتداد بالعناصر جميعها التي توجد وقت الحكم. ويضيفون إلى ذلك أن المتضرر الذي لا يعرف ما إذا كان سيحصل على التعويض أم لا ينتظر صدور الحكم لكي لا يستبدل بالأشياء التالفة غيرها، أو ليصلح هذه الأشياء، فإذا كانت الأسعار قد ارتفعت فإنه سيدفع السعر الجديد المرتفع، فمن العدل أن يقدر له ذلك، وأن يقدر

1 - ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، مصدر سابق، ص 318.

2 - ينظر د. صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الادبي في المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 154.

3 - ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 485.

4 - ينظر د. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، ج 2، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، من من غير ذكر سنة نشر، ص 73.

الضرر وقت الحكم.¹ وهناك رأي وسط يذهب الى ضرورة التمييز بين الالتزام بإصلاح الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض، فالالتزام بإصلاح الضرر ينشأ وقت وقوع الضرر، ولهذا فإن الحق في التعويض ينشأ في ذلك الوقت، وهو حق يخلف الورثة فيه مورثهم إذا مات ولكن هذا الالتزام بإصلاح الضرر يتحول الى التزام بدفع تعويض وقت الحكم. ولذلك يجب الاعتداد بذلك الوقت في تقدير مبلغ التعويض، فيجب إذا أن يعتد بالتطورات التي تكون قد حدثت منذ وقوع الضرر.² وقد اتجهت غالبية الفقهاء الى تأصيل قاعدة الحق في التعويض؛ إذ تنشأ في وقت صدور الحكم وليس من وقت تحقق الضرر على اعتبار أن الحق في التعويض يبقى مبهماً غير معلوم وغير مقوم حتى صدور حكم قضائي به، مما يكون منشأ للحق وليس كاشفاً له.² وعلى الرغم من استقرار هذا الرأي وتبنيه فقهاً وقضاءً، إلا أن غالبية التشريعات لم تشر بنصوص صريحة الى تحديد وقت تقدير التعويض بوقت صدور الحكم فيه، ولكننا نستطيع أن نستنتج تبنيتها ذلك من الفلسفة التشريعية لقوانينها، ونجد مثلاً أن المشرعين العراقي والمصري لم يوردا نصاً صريحاً يحدد فيه الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تحديد مقدار التعويض، ولكن ان تفحصنا نص المادة (208) من القانون المدني التي جاء فيها " اذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضمن بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير". والمشرع المصري اشار أيضاً الى ذلك في المادة (170) من القانون المدني المصري "..... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير". كذلك يمكن ان نستنتج بأن المشرع أراد الاعتداد بوقت صدور الحكم، فعدم تيسر تحديد مقدار التعويض تحديداً كافياً، لا يقصد به سوى عدم تمكن المحكمة من تحديد قيمة الضرر وقت الحكم، فلو كان المراد به يوم حصول الضرر لما احتاج الامر الى تشريع هذا النص. كما ينبغي التفريق بين الالتزام بتعويض الضرر وبين الالتزام بتقدير قيمة الضرر وتعويضه، فالأول ينشأ من وقت حدوث الضرر، والثاني قد يتراخى الى حين المطالبة وصدور قرار الحكم.³ وتطبيق هذا المبدأ العام لميعاد استحقاق التعويض الناشئ عن خطأ المثبت عن اعمال تحديد وثبوت حدود العقارات، يمكننا القول بأن العبرة في تقدير التعويض للمتضرر من خطأ المثبت يكون يوم صدور الحكم، فهو يوفر ضماناً أكبر للمتضرر لأسباب عدة منها: طول

1 - ينظر د. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص83.

2 - ينظر مصطفى عطية ، المسؤولية المدنية في التشريع المصري، ص4، مقال منشور على الموقع التالي:

<https://www.facebook.com/Esteshary/posts/390566304374653>.

(تاريخ الزيارة 2017/9/25)

3 - ينظر محمد عبد طيعس، مصدر سابق، ص89-91.

زمن إجراءات التقاضي، كما أن تقدير مقدار التعويض يوم صدور الحكم يعني تجنب الخسارة التي يمكن أن تلحق بالمتضرر لو قضي له وفق قيمة ما أصابه من ضرر مقدر عند وقوعه، ولا سيما في ظل التضخم النقدي والتقلب الكبير في الاسعار.¹ وتأكيداً على ذلك، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية على انه "على الخبير ان يراعي في تقديره قيمة الاسعار السائدة في السوق المحلية والمدة الزمنية التي حصل فيها الحادث، وان تكون تقديراته لا مغالاة فيها ولا إجحاف.² وبذلك، فإن ما يحكم به على المثبت يكون ما يوازي قيمة الاضرار التي لحقت بمالك الارض، وبحسب قيمة العقار وملحقاته بتاريخ الحكم". لذلك نؤيد ما يذهب إليه أغلب الفقه القانوني الواجب اعتماده لميعاد استحقاق التعويض بما يعادل قيمة العقار والحق العيني كما هي عليه بتاريخ صدور الحكم النهائي، لان بهذا التاريخ يعود للمحكمة تقدر قيمة التعويض الذي من شأنه تغطية كامل الضرر الحاصل وفقاً للمبدأ المتضمن وجوب كون التعويض معدلاً للضرر بكامله. وإن هذا الحل هو ما اعتمدته المحاكم بشأن تقدير التعويض بما يوازي قيمة الضرر كما هي مقدرة بتاريخ صدور الحكم، وليس بتاريخ سابق او لاحق لهذا التاريخ.

1 - ينظر د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1976 ص47.

2 - قرار محكمة التمييز العراقية الصادر في الاضبارة رقم 1512/مدنية اولى/ 1992 في 1993/1/23. اشار اليه ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص143.

الخاتمة

في نهاية المطاف لهذه الرسالة والموسومة إعادة رسم الاطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات: دروس مستفادة من تجربة مصر، والتي تعرضنا من خلالها إلى النظرية العامة لهذه المسؤولية وأحكامها، وتبين من خلالها مدى الأهمية التي ينبغي أن تحظى بها على الصعيد الفقهي والتشريعي والقضائي، وبناءً على المعطيات السابقة توصلت هذه الدراسة إلى استنتاجات معينة لا بد من بيانها، وتوصيات نرى ضرورة الأخذ بها لكي يتم من خلالها رسم الاطار الجديد لهذه المسؤولية مستفيدين في ذلك من التجربة المصرية، وذلك من خلال صياغة نصوص تشريعية أو إعادة النظر في النصوص القائمة حالياً، لكي تدعم المحاكم في تبني اتجاهات قضائية متميزة بشأن هذه المسؤولية، وذلك على النحو الآتي :

أولاً: الاستنتاجات

لغرض بيان الاستنتاجات التي توصلت إليها الدراسة ينبغي التذكير بالهدف من الرسالة والذي تمثل في محورين، الأول محاولة رسم إطار جديد للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات، والثاني تعلق بنقل الدروس الايجابية من التجربة المصرية.

المحور الأول: ملامح الإطار الجديد للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات

تصنف هذه الدراسة ملامح الاطار الجديد للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات حسب نطاقها، وعلى النحو الآتي:

1- ملامح الاطار الجديد والمتعلق بمثبت حدود العقارات:

أن الموظف المختص في تحديد وتثبيت حدود العقارات في شقها الفني هو المساح، لكون هذه العملية هي عملية مزدوجة من الاجراءات الفنية والقانونية، لذلك يجب أن يكون ملماً بأصول مهنته وان تتوافر فيه الخبرة العلمية لمدة تجعله متمرساً في اختصاصه من خلال استعمال اجهزة المساحة المتطورة والحديثة المستعملة في الدول المتقدمة. بالإضافة الى ذلك ولأهمية ملكية العقارات بوصفها من أبرز صور حق الملكية المكفولة بموجب الدساتير والشرائع المختلفة، لذلك يجب أن تتوافر في المثبت الشروط التالية حتى يتسنى له إجراء تثبيت وتحديد حدود العقارات:

• ان يكون الموظف الفني المختص في إجراء تحديد وتثبيت حدود العقارات حاصلاً على شهادة البكالوريوس فما فوق في علم الهندسة قسم المساحة، بحيث تصبح لديه خبرة علمية اكتسبها من خلال دراسته الجامعية سواء في المجال النظري أو العملي في المختبرات العلمية اللازمة لمزاولة مهنة المساحة، ولا سيما ان الاختبارات والتدريب العملي في تلك المختبرات يتم تحت اشراف أساتذة اكفاء يحملون مؤهلات علمية وعملية متميزة بدرجة ماجستير أو دكتوراه في علم المساحة.

• ان تكون لديه خبرة وتجربة عملية لمدة لا تقل عن عشرة سنوات كأن يعمل مساعد عند تثبيت حدود العقارات والغرض من حضوره هو زيادة خبرته ليس الا لكي تكتمل لديه اصول وقواعد المهنة من معرفة علمية وخبرة عملية.

• الزام المثبت بإجراء اختبارات متكررة مرتين أو اكثر في السنة بأجهزة المساحة وآلية استعمالها في عملية تثبيت حدود العقارات، وذلك لضمان بانه الشخص المؤهل والقادر علمياً وعملياً لأجراء هذه العملية.

• اشعار المثبت عند اجراء عملية تثبيت حدود العقارات بأنه سيكون مسؤولاً مدنياً وجزائياً وإدارياً عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات في حالة الزيادة او النقص في الابعاد أو ظهور القطعة في غير موقعها الصحيح. لان سلوكه المهني ينقلب في هذه الحالة إلى خطأ مهني ناتج عن مزاولته لهذه المهنة، فهو يخرج فيها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول المستقرة، وهذا الخطأ يتباين بين ما هو مسموح به، وبين ما هو جسيم يؤثر على قياسات وأبعاد العقار، ولا سيما عند تحديد منطقة سكنية في بلوك سكني معين، فإذا حصل مثل هذا الخطأ فإنه ينتهي بالتجاوز على القطعة المجاورة وقد يكون التحديد في غير مكانها الصحيح أصلاً وما يترتب على ذلك من ضرر يصيب صاحب العقار محل التثبيت نتيجة هذا الخطأ. وبناءً على ذلك فإن الخطأ يعدّ الركن الاساس لقيام مسؤولية المثبت المدنية عن الاضرار الناجمة عن أعماله، والذي تتنوع صورته فقد يكون نتيجة عدم مراعاة المثبت الاصول الفنية والعملية المتبعة، أو عدم قيامه بالمعاينة اللازمة للعقار المراد تثبيت حدوده أو عدم قيامه بالمهمة بنفسه وغيرها.

2- ملامح الإطار الجديد والمتعلقة بالدوائر المختصة بعملية تثبيت حدود العقارات

ويتم ذلك من خلال إلزام الجهات المختصة بتثبيت وتحديد حدود العقارات ألا وهي دائرة التسجيل العقاري ومديرية البلدية وكذلك المؤسسة العسكرية نتيجة تحولها من مؤسسة استهلاكية إلى مؤسسة انتاجية وذلك بتقديمها الخدمات المساحية مثل فرز الأراضي وتصميم وبيع الخرائط وتقديم الاستشارة الهندسية مقابل أجر، بتوفير المستلزمات اللازمة لمهنة المساحة بالشكل الذي يضمن أجراءها بشكل صحيح من خلال توفير الاجهزة الحديثة واعداد الدورات التدريبية من مدربين اكفاء يحملون مؤهل علمي وعملي، وكذلك عقد ندوات وحلقات نقاشية بشكل مستمر بالتعاون مع كليات القانون والهندسة قسم المساحة لتعزيز الكفاءة لدى الهيئة التي تتولى عملية تحديد وتثبيت حدود العقارات.

3- ملامح الإطار الجديد والمتعلقة بالإجراءات الادارية

وجدت هذه الدراسة أن المشرع العراقي فصل بين إجراءات التحرير التمهيدي والتسجيل المجدد، والإطار الجديد قائم على جمعها في عملية واحدة، نظراً للمزايا التي تحققها هذه الطريقة، إذ انها تقضي على مشكلة العقارات غير المسجلة وما ينجم عنها من نزاعات، وكذلك ترفع العبء من كاهل القضاء من النظر في دعاوى تثبيت ملكية العقارات لأنها تدمج النظامين معاً، ولاسيما أن المحاكم العراقية تشهد العديد من الدعاوى في هذا المجال وخاصة في الوحدات الادارية الصغيرة وما تحتاجه هذه الدعاوى من ندب خبراء وإجراء الكشوفات مجدداً.

4- ملامح الإطار الجديد والمتعلق بالمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات:

توصلت هذه الدراسة الى رسم ملامح الاطار الجديد والمتعلق بالمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات وعلى النحو الاتي:

أ- ملامح الإطار الجديد والمتعلق بطبيعة التزام ومسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية

نظراً إلى أهمية عملية تثبيت حدود العقارات وطبيعتها، ولكي تتحقق النتيجة التي تهدف إليها الدراسة فإن طبيعة التزام مثبت حدود العقارات هو التزام بتحقيق نتيجة، حتى ولو قام ببذل العناية اللازمة ولم تتحقق النتيجة فيكون مسؤولاً تجاه صاحب العقار لان وظيفة مثبت حدود العقارات تقتضي تحقيق نتيجة بعينها، وهي تحديد العقار المراد تثبيت حدوده، فأى خطأ في ذلك يترتب عدم تحقق النتيجة المرجوة، وعلى الرغم من أن مسؤولية المثبت حسب الرأي الغالب أنها مسؤولية تقصيرية لأن المثبت غالباً ما يكون موظفاً ويرتبط بدائرته بعلاقة تنظيمية وليس عقدية. وان ما انتهى اليه الفقه بان الالتزام في المسؤولية التقصيرية يكون دائماً التزاماً ببذل عناية الا ان هذه الصفة ليست من سمات المسؤولية التقصيرية، كما ان طبيعة التزام مثبت حدود العقارات وخصوصيته توجب بأن يكون التزامه بتحقيق نتيجة وهو تحديد وتثبيت حدود العقار في موقعه الصحيح، وحتى عند عدّ التزامه التزاماً ببذل عناية، الا أنه في هذه الحالة يجب أن يقاس خطأ المثبت على سلوك مثبت آخر شديد اليقظة والذكاء وليس سلوك مثبت متوسط اليقظة والذكاء، وذلك بسبب أهمية الملكية العقارية بوصفها تمثل أحد الروافد الاقتصادية للدولة هذا من جانب، ومن جانب آخر، البعد الاجتماعي لهذا الامر وما يترتب عليه من نزاعات بسبب خطأ المثبت بتثبيت حدود العقارات محل التثبيت يفرض علينا أن نقيس خطأ المثبت بسلوك المثبت الحريص بوصفه شخصاً مهنيّاً ملمّاً بأصول مهنته وتتوافر لديه الخبرة الكافية بهذا المجال مما يجعله حريصاً ودقيقاً في عمله.

ب- ملامح الإطار الجديد فيما يتعلق بالضرر الذي يصيب صاحب العقار

الضرر الذي يصيب مالك العقار بسبب الخطأ في تثبيت حدود العقارات نوعان مادي كونه يمس مصلحة مالية مشروعة له والآخر معنوي لأنه يمس مركزه الاجتماعي وسمعته كونه تجاوز على حدود جاره، الا أن مما يلاحظ على المشرع العراقي بأنه استبعد التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الخطأ في تثبيت حدود العقار، وعدّ الضرر الموجب للتعويض الذي يصيب مالك العقار هو الضرر المادي فقط، لذلك فإن من مقومات الإطار الجديد الذي تتادي به هذه الدراسة ان يشمل التعويض في حال تحقق مسؤولية مثبت حدود العقارات الضرر بنوعية المادي والمعنوي.

ج- ملامح الإطار الجديد ويتعلق بالأساس القانوني لمسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية

ترى هذه الدراسة بان مسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية هي مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أي مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها. وذلك لأن مثبت حدود العقارات موظف في دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية، ومن ثم يعد تابعاً لدائرته، فالعلاقة التي يربط بها مثبت حدود

العقارات بدائرة التسجيل العقاري، يقطع وبشكل لا يقبل الشك بوجود العلاقة التبعية بينهما، فالأخيرة تملك سلطة إصدار أوامرها وتعليماتها إلى المثبت وتقوم بمراقبته للتأكد من تطبيقه تلك الأوامر والتعليمات. ولاسيما بتطبيق الحكم المتقدم نتخلص من الأرياك التشريعي الذي خلقته قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) والذي أدى بدوره إلى أرياك القضاء، وهذا الأرياك يتمثل بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (551) لسنة 1983 والذي جعل مسؤولية المثبت عندما يرتكب خطأ في تثبيت حدود العقار مسؤولية شخصية يتحملها لوحده دون دائرة التسجيل العقاري أو مديرية البلدية، ثم جاء بعد ذلك القرار (527) لسنة 1985 إذ جعل الخطأ في تثبيت حدود العقار عندما يكتشفه المالكون لا يؤدي إلى رفع التجاوز الذي حصل على المالك المتجاوز عليه، إنما تعدد هذه الحالة وضعا قانونياً جديداً وتجري تصحيح السجلات العقارية والخرائط تبعاً له، وإلزام المالك الذي زاد عقاره نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود تعويض مالك العقار الذي نقص عقاره. ولكن يبين لنا وحسب ما نلاحظه من بعض قرارات القضاء بأن الشخص الذي قام بعملية التثبيت لا يتحمل مسؤولية خطأه بتثبيت حدود العقار. وبالمثل لما تقدم تنص الفقرة التاسعة من القرار المذكور على أنه يقتصر تطبيق أحكام هذا القرار على الوقائع السابقة لتاريخ نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 551 المؤرخ في 14/5/1983". ويتضح من هذا القرار أن حكمه يسري على الوقائع والاطفاء التي حصلت في حدود العقارات قبل نفاذ القرار (551)، بمعنى لا يجوز الحكم عن الخطأ الحاصل في تثبيت حدود العقار قبل صدور القرار المذكور لا بمقتضى المادة 219 من القانون المدني والتي يعدد المثبت وفقاً لها تابعاً لدائرة التسجيل العقاري ومن ثم قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولا بمقتضى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 551 والذي جعل مسؤولية مثبت حدود العقارات مسؤولية شخصية يتحملها المثبت وحده. ومن ثم جاء القرار رقم (109) لسنة 1987 بأنه يلغي الفقرة التاسعة من قرار (527) والتي بموجبها الغت كل قانون أو قرار يتعارض مع أحكام القرار رقم 527، ومن ثم أصبحنا أمام حلقة مفرغة فهل يتم الحكم في حالة الخطأ في تثبيت حدود العقارات من المكلفين بتثبيتها وفق الأحكام العامة الواردة في المادة (219) من القانون المدني أم وفق القرار (551) أم بمقتضى القرار (527) لسنة 1985.

د- ملامح الإطار الجديد فيما يتعلق بنوع التعويض الناشئ عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات

نظراً إلى أهمية وطبيعة الخطأ في تثبيت حدود العقارات وما يترتب على هذا الخطأ من آثار فيما بعد، لذلك يتعدى تطبيق طريقة التعويض العيني؛ لأن التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ، إلا أنه يمكن تصور ذلك في حالتين وهما تصحيح الخرائط في حالة عدم البناء فيمكن تلافي ذلك من خلال تصحيح خريطة العقار الذي تم تثبيت حدوده بصورة خاطئة، والثانية من خلال إزالة المنشآت التي أقامها صاحب العقار سيء النية، ويكون كذلك عندما يكون عالماً بأن مثبت حدود العقارات قد أخطأ في تثبيت حدود عقاره وعلى الرغم من ذلك أقدم على إقامة المنشآت، وفي تلك الحالات يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ وبهما ينحصر نطاق التعويض العيني. أما

التعويض غير النقدي يمكن تصوره في حالة واحدة وهو إعطاء مالك العقار من جنس ما لحقه من ضرر. لذلك يمكن القول بأن الاصل في التعويض في حالة الخطأ في تثبيت حدود العقارات هو التعويض النقدي وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي. لذلك فإن ملامح الإطار الجديد تقضي الابقاء على اسس الاطار القديم والمتعلقة بنوع التعويض لصلاحيتها وملائمتها للإطار الجديد. وان الضرر الذي يصيب صاحب العقار يتم التعويض عنه من خلال تقدير قيمة الحق العيني، وكذلك التحسينات التي قد تنفق على الجزء المتجاوز عليه بسبب الخطأ في تثبيت الحدود، ويتم ذلك بالرجوع إلى الاحكام القانونية الخاصة بالالتصاق(الالتصاق الصناعي).

المحور الثاني: الدروس المستفادة من تجربة مصر

تصنف الدروس المستفادة من هذه التجربة على النحو الآتي:

1- درس الإجراءات الإدارية والفنية

جعل المشرع المصري إجراءات التحرير التمهيدي والتسجيل المجدد بعملية واحدة وأطلق عليها اسم عملية التحرير والتحديد (القيد الأول)، وما لهذه الاجراءات من مزايا، من ذلك بأن عملية تثبيت حدود العقارات تجري بانسيابية تامة لأن اللجنة التي تقوم على هذه العملية تتميز بكفاءتها، ولاسيما وانها تتم تحت إشراف قاضي عقاري يجعل عمل تلك اللجنة بإجراءاتها الفنية والقانونية تحقق الهدف الذي ترمي اليه هذه العملية وهو تحديد حدود العقار والتثبت من ملكيته في وقت واحد. وتلتزم الجهات المختصة بعملية تثبيت حدود العقارات بتهيئة الاجهزة المتطورة والحديثة لتسهيل عمل المساحين وضمان الدقة لإجرائها. وكذلك نجد أن إجراءات تحديد وتثبيت حدود العقارات لا تقتصر على الموظفين الفنيين المرتبطين بالدوائر المختصة لإجراء هذه العملية، بل يمكن فتح مكاتب مساحة متخصصة وبكادر تتوافر فيه المؤهلات اللازمة لممارسة مهنة المساحة وتعمل بالتنسيق مع الجهات المختصة بذلك.

2- الدروس التشريعية

أ- انطلاقاً من كون مثبت حدود العقارات باعتباره موظفاً في اغلب الاحيان، لذلك جعل المشرع المصري:

1- أساس مسؤولية مثبت حدود العقارات تقوم على أساس مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها(مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه) لانطباق احكامها عليه بوصفه تابعاً للجهة التي ينتمي إليها ويعمل تحت إشرافها ويخضع لأوامرها ولو لم يكن حراً في ذلك. بالإضافة الى ذلك جعل مسؤولية الجهة المختصة بتحديد وتثبيت حدود العقارات تقوم سواء وقع خطأ المثبت أثناء ادائه الوظيفة ام بسببها. بالمقابل جاء موقف المشرع العراقي الذي كان مربكاً في هذا الصدد ما بين القواعد العامة وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) والتي خلقت تعارضاً وتضارباً بين النصوص التي تتعلق بأساس هذه المسؤولية ما بين

المسؤولية الشخصية ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه أو عدم مسؤوليته، مما انعكس هذا الأرباك التشريعي بدوره على أحكام القضاء إذ جاءت متعارضة ومتضاربة.

2- إن حكم الضرر بنوعيه المادي والمعنوي الذي أصاب مالك العقار أو الجار الملاصق له نتيجة خطأ مثبت حدود العقارات يكون وفق القواعد العامة الواردة في القانون المدني. خلافاً للمشرع العراقي الذي اقتصر التعويض عن الضرر الذي أصاب مالك العقار أو الجار الملاصق له نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات بالضرر المادي فقط دون الضرر المعنوي على الرغم من وجود هذا النوع من الضرر في المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات.

ب- يلاحظ أن المشرع المصري لم يجز لصاحب العقار المتجاوز بحسن نية (اي لا يعلم بخطأ المثبت بتحديد حدود عقاره)، أن يمتلك الأرض المتجاوز عليها حتى لو زادت قيمة المحدثات على قيمة الأرض، وإنما يكون لمالك الأرض أن يدفع قيمة هذه المحدثات قائمة بالإضافة إلى اجور العمل أو مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض، وله إذا كانت قيمة المنشآت قد بلغت حداً من الجسام لا يستطيع معه أن يؤدي ما هو مستحق عنها أن يطلب تملك الأرض للبانى نظير تعويض عادل وهذا كله إذا لم يطلب نزع المحدثات ولم يكن نزعها يلحق ضرراً جسيماً بالأرض. وهذا خلاف الحكم في القانون العراقي الذي يختلف باختلاف قيمة كل من الأرض والبناء المشيد، فإذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض المملوكة للغير فإن صاحب العقار المتجاوز بحسن نية يملك الأرض بثمن المثل. أما إذا كانت قيمة الأرض المتجاوز عليها هي الأكثر، فيكون لصاحب الأرض المتجاوز عليه أن يملك البناء بقيمته قائماً لا بقيمته مستحقاً للقلع أما إذا تساوت القيمتان، فيكون الأمر بيد صاحب الأرض لأنها الأصل.

ثانياً: التوصيات

تمخضت هذه الدراسة عن عدة توصيات تعتقد بضرورة الأخذ بها لكي تكتمل ملامح إعادة رسم الإطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات، وهذه الملامح تتطلب العديد من الإصلاحات التشريعية والإدارية وقد تكون مزدوجة ما بين الاثنين، وعلى النحو الآتي:

1- إصلاحات تشريعية

تعرض هذه الدراسة جملة من المقترحات ذات الطبيعة التشريعية والتي يمكن ان تسهم بشكل فعال في اصلاح مواطن الضعف التي تم تشخيصها في طيات الدراسة، وذلك على النحو الآتي:

أ- الإصلاحات التشريعية المتعلقة بمهنة المساحة

انطلاقاً من أهمية وظيفة المثبت، لاتصال عمله بجانب مهم من جوانب البيئة الاقتصادية ألا وهي الملكية العقارية، لذلك من المفيد جداً أن يكون هنالك تنظيم تشريعي (عادي أو فرعي)، لتنظيم مهنة المساحة وعمل المساحين في العراق ويستحسن أن يكون تقسيمه على أربعة ابواب، يبين في الباب الاول المبادئ العامة وتعريف بعض المفاهيم، كالوزارة، والمساحة، والمساح ورئيس الدائرة والشعبة الفنية

وغير ذلك من المفاهيم. ويذكر في الباب الثاني الاحكام العامة التي تنظم مهنة المساح من خلال بيان حقوقه وواجباته، ويؤكد في الوقت نفسه على التزام المساح بالمبادئ والاصول التي تعدّ من المعطيات الاساسية في مهنة المساحة التي يجب عليه الالتزام بها. ومن المفيد ايضاً اجازة فتح مكاتب مساحة متخصصة على أن تنظم طبيعة عملها والاجراءات التي يجب على اصحابها الالتزام بها. ويضع في الباب الثالث الشروط والمؤهلات العلمية والمهنية اللازمة لمزاولة عمل مهنة المساحة. ويبين في الباب الرابع تنظيم المسؤولية المترتبة على الخطأ في تثبيت حدود العقارات، وتحديد المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية حسب الاحوال، ولعل السبب الذي حدا بالدراسة الى المطالبة بتنظيم مهنة المساحة تشريعياً؛ هو أن القواعد التي تحكم عمل المساحة والمساحين مشتتة بين قوانين عدة، وهذا القواعد بحاجة إلى إعادة نظر إذ خلقت ارباكاً تشريعياً وقضائياً.

ب- الإصلاحات التشريعية المتعلقة بالأساس القانوني لمسؤولية مثبت حدود العقارات المدنية

1- نتيجة للارباك التشريعي في القانون العراقي فيما يتعلق بتنظيم المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات الذي سببته قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) وما خلقت من فجوة تشريعية، وللمعطيات السابقة فإن هذه الدراسة تقترح على المشرع العراقي بإعادة رسم الاطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات المدنية الناشئة عن الخطأ في تثبيت الحدود وذلك من خلال الآتي:

- إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) (551) لسنة 1983 والذي جعل مسؤولية المثبت شخصية لأن هذا القرار لا مبرر له بوجود القواعد العامة وانطباق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع عليها.
- إلغاء الفقرة الثانية من القرار رقم (109) لسنة 1987 التي ألغت كل قانون أو قرار يتعارض مع القرار رقم (527) لسنة 1985، والذي خلق بموجبه حلقة مفرغة في النصوص والقواعد التي تنظم هذا النوع من المسؤولية، فهل يتم الحكم في حالة الخطأ في تثبيت حدود العقارات من المكلفين بتثبيتها وفق الاحكام العامة الواردة في المادة (219) من القانون المدني أم وفق القرار (551) أم بمقتضى القرار (527) لسنة 1985.

- تعديل القرار (527) فيما يتعلق بحالة الخطأ بتثبيت حدود العقار وإحالته الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي والمنصوص عليها في المادة (219) أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وذلك لانطباق أحكامها عليه، ولاسيما أن القضاء العراقي كان يقيم هذه المسؤولية وفق المادة أعلاه قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم(551) لعام1983، وجعل مسؤوليته وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه أسوةً بالمشرع المصري في هذا المجال.

2- تعدّ مسألة التعويض عن الضرر المعنوي الذي اصاب مالك العقار نتيجة خطأ مثبت حدود العقارات من المسائل الضرورية، لذلك فإن هذه الدراسة تقترح على المشرع العراقي أن يشمل التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب مالك العقار الذي ينشئ عن الخطأ في تثبيت حدود العقار معاً وإحالتها إلى القواعد العامة الواردة في المادة (205) على غرار المشرع المصري الذي جعلها محكومة وفق

القواعد العامة الواردة في المادة (1/222) من القانون المدني"1- إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. 2- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامه يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.

3- ان الحاجة باتت ملحة لمواكبة المشرع العراقي التشريعات المدنية ومنها القانون المدني المصري، لذلك تدعو هذه الدراسة المشرع العراقي تعديل المادة (219) من القانون المدني وإقامه مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع سواء أكان قد وقع أثناء وظيفة أم بسببها، ولاسيما أن المشرع العراقي قد حدد المدة الزمنية التي يكون فيها الكشف على العقار لغرض تثبيت الحدود بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي أو خارجه وفي العطلات الرسمية. الأمر الذي من الممكن أن يؤدي الى خطأ في تثبيت حدود العقار خارج الدوام الرسمي وهذا ما إجازته المشرع، وفي حقيقة الامر هذا هو الخطأ بسبب الوظيفة لأنه وقع خارج الدوام الرسمي لكنه يرتبط ارتباطاً مباشراً بالوظيفة. بالإضافة الى ذلك ندعو المشرع العراقي لى النص على قيام الرابطة التبعية ولو لم تكن الادارة حرة في اختيار تابعها على غرار المشرع المصري.

4- تعتقد هذه الدراسة بأن العمل بالمادة (1120) من القانون المدني لن يؤدي الى حلول عملية مقبولة في الحالة التي فيها قيمة الجزء المتجاوز عليه اكثر من قيمة البناء، ومن ثم يكون لمالك ذلك الجزء ان يمتلك البناء بقيمته قائماً، وخاصة عندما يشكل البناء جزءاً من غرفة او صالة من مشتملات متكاملة، وهل من المعقول أن يملك الجار متراً او نصف متر من غرفة بيت جاره؟. لذلك تقترح هذه الدراسة على المشرع العراقي معالجة هذه المسألة بنص خاص. ولاسيما ان قرار (527) لسنة 1985 الذي سبقت الاشارة اليه، والذي اعطى بموجبه المالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة خطأ في تثبيت الحدود الحق في ان يمتلك الجزء المتجاوز عليه، على أن يعوض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص، فهذا القرار لم يشترط ان تكون قيمة البناء اكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك. بالإضافة الى ذلك ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (1120) على غرار حكم المشرع المصري لأنه اكثر عدالة ولاسيما ان الشخص الذي قام جزءاً من عقاره على أرض الغير هو حسن النية ولم يعلم بانه تجاوز على ارض جاره.

2- إصلاحات ادارية وعلمية

أ- نظراً إلى أهمية عملية تثبيت حدود العقارات كونها تنصب على حق مهم ألا وهو حق الملكية، وما يترتب عليه من اثار مباشرة تتصل بروافد الحياة المختلفة ومنها الرافد الاقتصادي والاجتماعي، و ترتبط ايضاً بمصلحة الدولة العليا لأن الملكية العقارية تمثل سيادة الدولة، بناءً على ذلك ينبغي على الجهات المختصة والقائمة على هذه العملية ضرورة اتباع الوسائل العلمية والتقنية الحديثة في عمل المثبت

واستعمال الاجهزة المساحية المتطورة التي تقدم قراءات دقيقة كما هو الحال في تقنية جهاز (GPS) وجهاز المستوى (Level) وجهاز المحطة الشاملة وغيرها من الاجهزة الحديثة التي تستعمل في قياس المساحة.

ب- نظراً إلى أهمية مهنة المساحة وما لها من آثار مادية وواقعية على الصعيد العملي، لذلك يتطلب تضافر الجهود من الجهات المختصة من خلال عقد الندوات والمؤتمرات العلمية وإجراء دورات تدريبية للمساحين من خلال كادر متطور ومتخصص بعمليات تحديد وتثبيت حدود العقارات واطلاعهم على الاجهزة الحديثة المستعملة في الدول المتقدمة في هذا المجال. إضافة الى ذلك نطالب بضرورة دراسة مادة تجمع بين الاجراءات القانونية والفنية في كلية القانون وكليات ومعاهد المساحة لكي تكتمل الرؤية لدى المساحين والقائمين على هذه العملية لإجرائها بصورة صحيحة. وكذلك ندعو المختصين في الدراسات القانونية من باحثين واساتذة إلى الاهتمام بهذا الموضوع وذلك لافتقار المكاتب القانونية لهذا دراسات ولا سيما انها من المواضيع التي تتعلق بجانب مهم، لان الدراسات في هذا المجال لا تقتصر فائدتها على الجانب النظري فقط إنما لها اثر واضح وملحوس في الجانب العملي، لان الاهتمام بهذا الموضوع بجوانبه كافة يسهم في استقرار الملكية العقارية بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية، الامر الذي بدوره ينعكس ايجاباً على القضاء.

3- إصلاحات مزدوجة (ادارية وتشريعية)

أ- نتيجة لما تتميز به فكرة الدعوى الجماعية بعمومية النتائج والافعال الضارة بالإضافة لما تنماز به عن الدعوى الشخصية في هذا المجال؛ لأنها تساهم وتعزز الوعي القانوني والثقافة القانونية لدى المجتمع بالإضافة الى ذلك فأنها تخفف من عبء الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم بهذا الصدد فبدلاً من أن ترفع عدة دعاوى عن موضوع واحد يمكن رفع دعوى واحدة بإسم المجموع على من أحدث الضرر الذي أصابهم نتيجة الخطأ في تثبيت حدود عقاراتهم، وبناء على ما تقدم تدعو هذه الدراسة المشرع العراقي الى تبني هذه الفكرة بنص صريح في القانون الذي دعونا اليه.

ب- نظراً إلى التطور في نظام المسؤولية المدنية الذي يسعى الى تحويل المسؤولية من كونها مسؤولية شخصية يتحملها الشخص المخطئ إلى مسؤولية اجتماعية أو جماعية يتحملها المجتمع بكافة عناصره؛ وتأسيساً على ذلك تدعو هذه الدراسة المشرع العراقي الى تبني فكرة إنشاء صندوق متخصص يأخذ على عاتقه تعويض المتضررين من الاخطاء التي يرتكبها مثبتو حدود العقارات (المساحون) على أن يتم تمويله من موازنة الدولة أولاً ومساهمات مثبتي حدود العقارات ثانياً وكذلك من الرسوم التي تدفع لقاء إجراء عملية تثبيت حدود العقار، ويتم تنظيم أحكام هذا الصندوق في القانون الذي ينظم أعمال المساحين.

والحمد لله رب العالمين.

أولاً: المعاجم اللغوية

1. أحمد بن محمد علي الفيومي، ج2، المصباح المنير، دار الفكر، من غير الاشارة الى مكان وسنة الطبع.
 2. جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب أبن منظور، ج2، دار المعارف، من غير الاشارة الى مكان وسنة الطبع.
 3. جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، ج10، بيروت، دار صاد، 1957.
 4. جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، ج5، ط6، دار صاد، بيروت، 2008.
 5. كرم البستاني وآخرون، القاموس المنجد في اللغة، دار المشرق، بيروت، 2002.
 6. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 8983.
 7. محمد بن الحسن بن دريد، جمهرة اللغة، ج3، دار المعارف، القاهرة، 1965.
 8. محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2008.
 9. محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، ج12، من غير ذكر ومكان وسنة الطبع، 1973.
- ### ثانياً: الكتب القانونية
1. د. آدم وهيب النداوي، الوجيز في قانون الاثبات، دار المواهب للطباعة والتصميم، النجف، العراق، 1992.
 2. _____، المرافعات المدنية، المؤسسة العربية الحديثة، طرابلس، لبنان، 2009.
 3. د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستشارة الهندسية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
 4. د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض من الفعل الضار، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
 5. د. أحمد أبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
 6. د. أحمد أبو الوفا، تعريف الدعوى ونظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
 7. د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
 8. د. احمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله الى الخلف العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
 9. د. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
 10. د. أحمد سفر، نظام الشهر العقاري، من غير ذكر دار نشر، بيروت، 2002.

- 11.د. احمد شوقي عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
- 12.د. أحمد مفلح خوالدة ، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 13.د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 14.د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1976.
- 15.د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 16.د. أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.
- 17.د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، من غير الاشارة الى أسم المطبعة ولا مكان الطبع، 1962.
- 18._____، الموجز في مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
- 19.د. أنور طلبة، المسؤولية المدنية، ج1، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005.
- 20._____، المطول في شرح قانون المرافعات وفقاً لأحدث تعديلات القانون رقم 76 لسنة 2007، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008.
- 21._____، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2014.
- 22.د. أياد عبد الجبار ملوكي، الوجيز في قانون الاثبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.
- 23._____، قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، من غير ذكر مكان الطبع.
- 24.د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، طبعة جديدة ، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.
- 25.بدوي حنا، موسوعة القضايا العقارية تحديد والتحرير، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
- 26.بديع احمد السيفي ، التأمين علماً وعملاً ، ط1 ، مطبعة الزهراء، بغداد، 1972.
- 27.د. بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 28.بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010.
- 29.د. توفيق حسن فرج و د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 30.د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية، الدار الجامعية، من من غير ذكر مكان وسنة النشر.
- 31.د. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العقاري دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 32.د. جان باز الوسيط في القانون الاداري اللبناني، من غير ذكر دار ومكان النشر، 1971.

33. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع - الأيجار - المقاوله)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
34. د. جليل حسين بثات الساعدي، مسؤولية المعلم المدنية، ط1، الاصدار الاول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
35. د. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
36. د. جمال خليل النشار، الالتصاق، كسبب من اسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
37. د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
38. د. جورج شراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005.
39. د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ج1، المجلد الثاني، المصادر غير الارادية، من غير ذكر دار ومكان نشر، 1998.
40. حسام رشدي، الموسوعة الشاملة لقوانين الشهر العقاري والتوثيق والسجل العيني، طبعة حديثة، من غير الاشارة الى الدار ومكان الطبع، 2010.
41. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
42. د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، من غير ذكر سنة الطبع.
43. د. حسن عكوش، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط2، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، من غير ذكر مكان الطبع، 1970.
44. د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
45. د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، دار الرابطة للطبع والنشر، بغداد، 1954.
46. _____، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، 1976.
47. _____، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، 1991.
48. _____، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج2، الخطأ، من غير الاشارة الى اسم المطبعة ومكان الطبع، 2001.

49. _____، النظرية العامة للالتزامات (مصادر التزام ، أحكام الالتزام ، إثبات الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، 2012.
50. د. حسين عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط1، مطبعة مصر، 1956.
51. د. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
52. د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
53. خالد لفتة شاكر وعبد الله غزاي سلمان، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، دار التقني للطباعة والنشر، بغداد، 1990.
54. د. رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، من غير ذكر مكان الطبع، 1990.
55. _____، أصول الضمان، دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1992.
56. د. رمضان جمال كامل، مسؤولية المحامي المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، من غير ذكر مكان الطبع، 2008.
57. د. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الاعمال المباحة، ط1، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 1985.
58. د. سعدون العامري، التعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981.
59. د. سعيد السيد علي، التعويض عن اعمال السلطة العامة، ط4، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، 2014.
60. د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز احكام قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل، مطبعة دار الحكمة، بغداد، من غير الاشارة الى سنة الطبع.
61. د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش و د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع و الايجار والمقاولة)، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
62. د. سلمان محمد الطماوي، مسؤولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية، ط4، دار الفكر العربي، 1956.
63. د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
64. د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الثاني، من غير ذكر مكان الطبع، 1960.
65. _____، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، القاهرة، 1981.
66. _____، بحوث وتعليقات على أحكام المسؤولية المدنية، مطبعة السلام، من غير ذكر مكان الطبع، 1987.

67. د. سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الاساسية في الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، من غير ذكر سنة النشر.
68. د. سمير كامل، التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة، ط1، من غير ذكر أسم المطبعة ولا مكان الطبع، 1991.
69. د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج1، حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، 1959.
70. شريف احمد الطباخ، الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية، ج1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
71. د. صدقي محمد امين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، ط1، المركزي القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
72. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، شركة الطبع والنشر الاهلية، من غير الاشارة الى مكان الطبع، 1961.
73. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، من غير ذكر مكان الطبع، بغداد، 1950.
74. د. صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الادبي في المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
75. د. ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد، 1969.
76. طلال عجاج مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.
77. د. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، من غير ذكر اسم المطبعة، القاهرة، 1986.
78. د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
79. د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، من غير ذكر سنة النشر.
80. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي، ط2، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، كلية القانون، 1997.
81. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب ، الموصل، 2000.
82. د. عباس علي محمد ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
83. د. عبد الباسط الجميحي، شرح قانون الاجراءات المدنية والمرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.

- 84.د. عبد الباقي محمود سوادي، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996.
85. _____، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 86.د. عبد الحكم فودة، اثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999.
87. _____، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، من غير ذكر مكان وسنة النشر.
- 88.د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة الالتزام، ج2، مصادر الالتزام، من غير الاشارة الى مكان الطبع، 1954.
- 89.د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة العاني، بغداد، لم تذكر سنة الطبع.
- 90.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج2، دار المنشورات للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.
91. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج1، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1964.
92. _____، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964.
93. _____، الوسيط في القانون المدني الجديد، ج1، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 94.د. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)، ط1، الاصدار الاول، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 95.د. عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس احكام الألتزام ، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1992.
- 96.د. عبد القادر العرعاوي، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط2، دار الامان، الرباط، 2005.
- 97.د. عبد القادر الفار و د. بشار عدنان ملكاوي، مصادر الالتزام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 98.د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، في القانون المدني، ط1، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 99.د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية ، الشركة العامة للكتاب، لبنان، 1987.
100. د. عبد الله تركي العيال الطائي، الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

101. _____، مسؤولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر في سوق الأوراق المالية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015.
102. عبد الله غزاي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، مطبعة الخيرات، بغداد، 2001.
103. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، أحكام الالتزام، ج2، المكتبة القانونية، بغداد، من غير سنة الطبع.
104. _____، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، من غير الاشارة لسنة الطبع.
105. د. عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي، دراسة مقارنة، من غير الاشارة الى مكان ودار النشر، 1973.
106. _____، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، ط5، مطبعة نديم، بغداد، 1977.
107. د. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، ج2، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، من غير ذكر سنة نشر.
108. د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1971.
109. _____، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
110. عبد الوهاب عرفة، الشامل في المرافعات المدنية، الدعوى المدنية وإجراءاتها، ط1، من غير الاشارة الى أسم المطبعة، القاهرة، 2009.
111. _____، المسؤولية المدنية، المجلد الأول، لم تذكر الطبعة، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، من غير ذكر سنة الطبع.
112. _____، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية - تقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، لم تذكر سنة الطبع.
113. _____، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، من غير ذكر سنة الطبع.
114. د. عدنان إبراهيم السرحان و نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
115. د. عدنان العابد و د. يوسف الياس، قانون العمل، ط2، من غير ذكر دار الطبع، بغداد، 1989.
116. د. عدنان سرحان، المصادر غير الارادية للالتزام، ط1، دار إثراء للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.
117. د. عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية، في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة القاهرة الحديثة، 1988.

118. د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
119. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
120. د. عفيف شمس الدين، المصنف في الاجتهاد العقاري، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
121. _____، الوسيط في القانون العقاري، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
122. علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، من غير الاشارة الى دار الطبع، بغداد، 1984.
123. د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، من غير الاشارة سنة الطبع.
124. د. غازي فيصل مهدي و أستاذنا د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط2، المكتبة الوطنية، بغداد، 2012.
125. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
126. د. فؤاد شجاع سلطان وكريم شجاع سلطان، قوانين الملكية العقارية، ط1، من غير ذكر دار، ومكان الطبع، 1997.
127. د. فؤاد ظاهر، التحديد والتحرير في ضوء الاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002.
128. فايز السيد للمساوي واشرف فايز للمساوي، موسوعة للمساوي القانونية في الملكية والتصرفات العقارية، طبعة جديدة، دار كنوز للنشر والتوزيع، من غير الاشارة الى مكان الطبع، 2010.
129. د. الفصايلي الطيب، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، ط2، دون الاشارة الى اسم المطبعة ومكان الطبع، 1997.
130. قيس سلمان السالم، مجموعة تعليمات التسجيل العقاري، الجزء الاول من (1) الى (15)، مديرية التسجيل العقاري العامة، وزارة العدل، من غير ذكر مكان وتاريخ الطبع والنشر.
131. قيس سلمان السالم، موجز تعليمات التسجيل العقاري العراقي، من رقم 1 لسنة 1975 الى رقم 16 لسنة 1977، مديرة التسجيل العقاري العامة- وزارة العدل، بغداد، من غير الاشارة الى مكان وتاريخ الطبع.
132. د. محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والادبي والمورث، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999.

133. د. محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأة الثابتة بعد انجاز العمل وتسليمه، من غير الاشارة الى اسم المطبعة، بغداد، 1985.
134. د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ، 1990.
135. د. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2006.
136. د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
137. _____، القانون المدني، مصادر الالتزام، دار الجامعة للطباعة والنشر، من غير ذكر مكان النشر، 2000.
138. _____، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
139. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الاداري، ج1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.
140. د. محمد سليمان الأحمد، (الخطأ) وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مكتب التفسير للنشر والتوزيع، اربيل، 2008.
141. د. محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
142. _____، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
143. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، 2010.
144. محمد عبد طعيمس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، ط1، من غير ذكر أسم المطبعة ، بغداد، 2008.
145. د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
146. د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
147. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج4، عقد العمل وعقد المقاولة والالتزام المرافق العامة، ط1، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، 1953.
148. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج1، من غير ذكر أسم المطبعة، القاهرة، 1955.
149. د. محمد لبيب شنب، الموجز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
150. د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط8، مطبعة جامعة دمشق، من غير الاشارة مكان الطبع، 1996.

- 151.د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978.
- 152._____، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة القاهرة، 1987.
- 153.مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ط1، من غير الاشارة الى أسم المطبعة، بغداد، 2005.
- 154.د. مصطفى أحمد ابو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2010.
- 155.د. مصطفى احمد عبد الجواد، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000-2001.
- 156.د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، لم تذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
- 157.د. مصطفى الجمال و د. رمضان محمد أبو سعود، و د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 158.د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 159.مصطفى مجيد، أحكام تسجيل العقار في الطابو ، من غير الاشارة الى مكان والسنة الطبع.
- 160.مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، ج1، مطبعة الارشاد، بغداد، 2008.
- 161.د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط1، من غير ذكر دار الطبع، 1936.
- 162.معوض عبد التواب، السجل العيني علماً وعملاً ، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.
- 163.د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحدائة، للطباعة والنشر والتوزيع، من غير ذكر مكان الطبع، 1985.
- 164.د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، ج1، ط1، مطبعة الازهر، بغداد، 1973.
- 165.د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط1، مكتب الرواد للطباعة، بغداد، 1999.
166. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، دار أراس للطباعة والنشر، أربيل، 2006.
167. د. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

168. د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
169. د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
170. د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
171. د. نجات جرجس جدعون، المساعد في كتابة العدل، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012.
172. د. نصير صبار لفته الجبوري، التعويض العيني ، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
173. د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الاعمال غير المباحة، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
174. د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير والتسجيل العقاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
175. د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
176. د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
177. د. يوسف الياس، المرجع العملي في شرح القوانين، من غير الاشارة الى مكان وسنة الطبع.
- ثالثاً: الرسائل والاطاريح**
- أ- الاطاريح**
1. آلاء يعقوب يوسف، التأمين من مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، 2001.
 2. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون-، جامعة بغداد، 2003.
 3. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، 2005.
 4. خمائل عبد الله الطون الحمداني، التأمين من مسؤولية منتج العقاقير الطبية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة النهدين، 2005.
 5. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لأثبات الملكية العقارية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.
 6. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نطاق العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون- جامعة بغداد، 2006.
 7. عباس علي محمد الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد- كلية القانون، 2003.

8. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، وعاء ضريبة الدخل في التشريع الضريبي العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة كلية القانون - جامعة الموصل، 2005.
 9. محمد كاظم محمد، عقد بيع العقار على الخريطة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة كربلاء، 2015.
- ب- الرسائل
1. إبراهيم علي حماد الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل، 2002.
 2. ابوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة الاخوة المنتوري قسنطينة، الجزائر، 2010.
 3. أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح - كلية الدراسات العليا، نابلس، 2005.
 4. أحمد نعمة العادلي، وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهريين، 2008.
 5. اساور حامد عبد الرحمن القيسي، الاكراه المعنوي واثره في العقود، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهريين، 2005.
 6. إسرائ صالح داؤود، التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة الموصل، 2004.
 7. اسماء موسى سعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح - نابلس، 2006.
 8. أقدس صفاء الدين رشيد، المسؤولية عن الضرر الناشئ من الفعل الشخصي للصغير، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهريين، 2006.
 9. باسم محمد رشدي، الضرر المادي الناتج عن الاصابات الجسدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، 1989.
 10. بهاء الدين مسعود سعيد خوييرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية، 2008.
 11. ربيع ناجح راجح، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، رسالة ماجستير مقدمة، الى كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
 12. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة الحاج خضر، الجزائر، 2009.

13. سائد وحيد كامل حمد الله، انقطاع سير الدعوى المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح، نابلس، 2009.
14. شربالي مواز، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، 2009.
15. صباح عريس الدليمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالسرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهريين، بغداد، 2007.
16. صرامن غيري رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013.
17. طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد خضير-بسكرة، الجزائر، 2014.
18. عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل، 2002
19. عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، 2011.
20. علي عبيد الجيلوي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد - كلية القانون، 1977.
21. لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق - جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2006.
22. محمد صبري عبد الامير الاسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل، 2007.
23. ميثاق طالب غركان، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة بابل، 2006.
24. هدى محمد شريف، المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهريين، 2008.

رابعاً: البحوث والمقالات

1. د. إبراهيم الدسوقي ابو الليل، التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور في مجلة المحامين الكويتية، السنة الثامنة، العدد الرابع، 1985.
2. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، الكويت، 1986.

3. اجياد ثامر نايف الدليمي، انتقال الحق في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 56، السنة 18.
4. أحمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 398، السنة السابعة والخمسون، أكتوبر، 1984.
5. إسرائ صالح داوود، التأمين ضد الاعمال الارهابية، بحث منشور في مجلة الرافدين تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، المجلد 12، العدد 46، 2010.
6. أسراء صالح داوود، عقد التأمين الجماعي، بحث منشور في مجلة الرافدين تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، مجلد 12، العدد 43، 2010.
7. د. حسن حنتوش الحسناوي، دعوى الضرر البيئي، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت عليهم السلام، العدد الثالث عشر، 2013.
8. رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة- كلية القانون، المجلد الاول، العدد الثامن، 2010.
9. د. سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام واثره، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، 2010.
10. شاكر ناصر حيدر، المسؤولية المدنية عن النقل المجاني للأشخاص في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد 16، بغداد، 1985.
11. د. صلاح الدين عبد الوهاب، الدعوى الكيدية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، السنة الرابعة والثلاثون، العدد السادس، 1954.
12. د. عامر عاشور عبد الله، مسؤولية المساح المدنية عن الخطأ في تثبيت حدود العقار، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- تصدرها جامعة كركوك، العدد الخامس، السنة الثالثة، 2012.
13. عبد الجبار التكرلي، مسؤولية الحكومة وموظفيها، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الخامس، السنة الثانية، 1943.
14. علي شاكر عبد القادر، التسجيل الاول، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الاول، 2012.
15. علي كاطع حاجم، التعويض عن الضرر المعنوي في الإخطاء العسكرية المرفقية دراسة في قانون رقم 20 لسنة 2009 المعدل، منشور في مجلة جامعة اهل البيت، المجلد الاول، العدد السادس عشر، 2014.

16. د. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي، التبيسي، 2006.
17. عواد حسين ياسين العبيدي، الصلح في الدعوى المدنية اجراءاته القضائية وآثاره العامة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، مجلد2، العدد5، 2013.
18. منال ميسر نايف وأسراء صالح داؤود، التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي، بحث منشور في مجلة الرافدين تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، المجلد العاشر، العدد 37، 2008.
19. د. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد، العدد الاول والثاني، مطبعة العاني، بغداد، 1987، ص255.
20. موسى بن محمد بن حمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، 2015.
21. نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة كلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف، العدد4، 2008.
22. د. ندى سالم حمدان ود. ضحى محمد سعيد، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد57، السنة 18.
- خامساً: مصادر القرارات القضائية المنشورة**
1. إبراهيم المشاهيدي، المختار في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، ج6، مطبعة الزمان، بغداد، 2001.
2. إبراهيم المشاهيدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة المركزية، بغداد، بمن غير سنة طبع.
3. ربيع محمد الزهاوي، التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013.
4. علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، لم تذكر الطبعة، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.
5. قضاء محكمة التمييز المجلد الثالث، المكتب الفني لمحكمة التمييز، وزارة العدل، 1965.
6. قضاء محكمة التمييز، المجلد الخامس، مطبعة الحكومة، بغداد، 1971.
7. النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، بغداد، 1975.
8. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة، 1975.
9. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، 1988.
- سادساً: القرارات القضائية غير المنشورة**

أ- قرارات محكمة التمييز الاتحادية

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم 3558/الهيئة الاستئنافية عقار/ 2016 في 2016/6/22.
2. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم 4919/ الهيئة الاستئنافية العقار/ 2011 في 2016/12/14.
3. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 107/الهيئة الاستئنافية للعقار في 2015/1/7.
4. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم 712/711/ الهيئة المدنية/ منقول/ 2014 في 2014/5/13.
5. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 725/ الهيئة المدنية/ منقول/ 2014 في 2014/5/12.
6. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 730/729/ الهيئة المدنية منقول/ 2014 في 2014/5/12.
7. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 747/727/ الهيئة المدنية/ منقول/ 2014.
8. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 775/ الهيئة المدنية منقول/ 2014 في 2014/5/14.
9. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 746/726/ الهيئة المدنية منقول/ 2014 في 2014/5/12.
10. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (4919 / الهيئة الاستئنافية للعقار / 2011) في 2011/12/14.

ب- قرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية

1. قرار محكمة استئناف القادسية رقم 3/ الهيئة الاستئنافية عقار / 2016 في 2016/1/6.
2. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية- محكمة بداءة الحمزة المرقم 174 في 2015/12/2.
3. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية رقم 369 / الهيئة الاستئنافية الاصلية في 2014/11/16.
4. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية / المرقم 386 / الهيئة الاستئنافية الاصلية/ 2014، في 2014/11/16.
5. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 172/ت/ 2011 في 2011/9/6.
6. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 173/ت/ 2011 في 2011/9/6.
7. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 174/ت/ 2011 في 2011/9/6.
8. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 176/ت/ 2011 في 2011/9/6.
9. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بصفتها التمييزية رقم 177/ت/ 2011 في 2011/9/6.
10. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 178/ت/ 2011 في 2011/9/6.
11. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 179/ت/ 2011 في 2011/9/6.
12. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 180/ت/ 2011 في 2011/9/6.
13. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 200/ت/ 2011 في 2011/10/5.
14. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 201/ت/ 2011 في 2011/10/5.
15. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 202/ت/ 2011 في 2011/10/5.

16. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 207/ت/2011 في 2011/10/16.
17. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 208/ت/2011 في 2011/10/16.

ج- قرارات محكمة البداية

1. قرار محكمة بداية الكوت رقم 1120/ب/2016 في 2016/9/22.
2. قرار محكمة بداية الكوت رقم 1315/ب/2016 في 2016/6/30.
3. قرار محكمة بداية الديوانية رقم 1394/ب/2015 في 2015/11/5.
4. قرار محكمة بداية الكوت رقم 1857/ب/2015 في 2015/12/29.
5. قرار محكمة بداية الديوانية المرقم 927 في 2014/6/30.
6. قرار محكمة بداية قلعة سكر رقم (270/ب/2013) في 2013/12/23.
7. قرار محكمة بداية الدغارة رقم 612/ت/2011 في 2011/4/12.

سابعاً: المصادر المتفرقة

1. التقنية المدنية (المساحة)، أعداد المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، السعودية.
2. دليل العمل الفني، إعداد الدائرة العامة لتسجيل العقاري، وزارة العدل، ط1، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978.

ثامناً: المواقع الالكترونية

1. حسام العريان، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، بحث منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي: justice-lawhome.com.
2. ريم مراحي، أثر الوثائق المسحية في ضبط وتحديد الملكية العقارية، بحث مقدم الى جامعة عنابة منشور على الانترنت على الموقع:

<http://www.univ->

[medea.dz/Fac%5CD%5CManifestations%5Cdroits_homme_%20fonciere_Algérie/07.pdf](http://www.univ-medea.dz/Fac%5CD%5CManifestations%5Cdroits_homme_%20fonciere_Algérie/07.pdf)

3. د. عماد فوزي، أجهزة المساحة، بحث منشور على الانترنت على الرابط التالي: <http://www.damanhour.edu.eg/staff/pages/page.aspx?id=1686&staffid=122>.

4. كافي زغير شنون البديري، صور الضرر المعنوي، بحث منشور على الموقع التالي: www.Nitopdf.Com

5. د. محمد يعقوب محمد سعيد، النظام العالمي لتحديد المواقع، بحث منشور على الموقع التالي: [URL:http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub](http://faculty.uaeu.ac.ae/myagoub)

6. مصطفى عطية، المسؤولية المدنية في التشريع المصري، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي:

<https://www.facebook.com/Esteshary/posts/390566304374653>

7. المهندس والخبير العقاري المهام القانونية والامكانيات التقنية، ملتقى دولي في إطار الجامعة الصيفية منشور على الموقع آلائي:

site we:bhttp\ www. ogef dz. Com

8. ([Http// uqu. Edu.sa/files2/tiny-mcelp/...eying-2012](http://uqu. Edu.sa/files2/tiny-mcelp/...eying-2012))

تاسعاً: القوانين

أ. الدساتير

1. دستور جمهورية العراق لعام 2005

2. الدستور المصري لسنة 2014

3. الاعلان العلمي لحقوق الانسان

ب. القوانين والقرارات العراقية

1. مجلة الاحكام العدلية.

2. قانون التسوية رقم 29 لسنة 1938

3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

4. قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل رقم(24) لسنة 1960

5. قانون الخبراء أمام القضاء العراقي رقم 163 لسنة 1964

6. قانون المناطق العسكرية المحرمة رقم 27 لسنة 1964

7. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

8. قانون الاصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970

9. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971

10. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

11. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991.

12. النظام الداخلي لدائرة التسجيل العقاري العامة رقم (1) لسنة 2010.

13. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) 551 لسنة 1983. القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد

2914 بتاريخ 30 / 5 / 1983.

14. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 53 لسنة 1984 القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد

(2978) في 30/1/1984.

15. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 527 لسنة 1985. القرار منشور في الوقائع العراقية بالعدد

3047 في 27/5/1985.

16. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 1488 لسنة 1985 منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3080) في 13/1/1986.

17. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 297 لسنة 1987 منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3150) في 18/5/1987.

18. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 102 لسنة 1990. القرار منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3303 في 16/4/1990.

ج- القوانين والانظمة المصرية

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

2. قانون تنظيم الخبرة المصري رقم 96 لسنة 1953

3. قانون التسجيل لعيني المصري رقم 142 لسنة 1964

4. قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 48 لسنة 1978

5. قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1986.

6. قانون الاثبات المصري رقم 1 لسنة 1994.

7. اللاحة التنفيذية لنظام التسجيل العيني للعقار رقم 142 لسنة 1964 رقم 825 لسنة 1975.

عاشراً:المصادر الفرنسية

1. Eugène Gaudemet et H. Desbois et J. Gaudemet, théorie générale des obligations, 1965.

2. Gabril Marty et Pierre Raynaud , droit civil , tome 2, paris , 1962.

3. Georges Ripert et Jean Boulanger, traité de droit civil, daprès le traité de Planiol, tome II, paris, 1957.

4. Henri Mazeaud et Leon Mazeaud , Traite theorique et pratique de La responsabilite civil, Librairie du recueil sirey 1939.

5. Henri Blin,Levaluation du prejudice, corporel librairies techniques, place dauphine-Paris1959.

6- Henri Lalou, la responsabilité civile, principes élémentaires et applications pratiques, deuxième edition, dalloz, paris, 1932.

7. Jacques Ghestin, traite de droit civil, introduction a la responsabilite, edition genevieve viney, prulcsar de parias1, 1980.

8. Leservoisier(Yves):La responsabilite civile resulatant du transport gratuity de personnes en droit francais et en droit anglas, these, paris,1966 .
9. Marcel Planiol et Georges Ripert et Paul Esmein, traité pratique de droit civil francais, obligations, tome VI, première partie, 2e édition, paris, 1952.
10. Merbouh Kaoutar,Cours Responsabilite Civile,Facultes des Seiences juridiques Economiques et sociales BP, Tanger–Maroc,2015.
11. Droit de la responsabilite Civil. [www.cours-de-droit.net/droit-de-la-responsabilite -civile-a121603412](http://www.cours-de-droit.net/droit-de-la-responsabilite-civile-a121603412).
12. PROFESSIONAL LAND SURVEYORS' ACT, Business and Professions Code §§ 8700 – 8805, INCLUDES AMENDMENTS MADE DURING THE 2016 LEGISLATIVE SESSION)Effective January 1, 2017, unless otherwise noted.

Abstract

When you install the borders of the property might be committing an error in the installer to install the border which leads to damage to the owner of the property or adjacent to it. The installer's role in this business role fundamental and essential, it is this process as a foundation element in which, he is of the during the process of space set boundaries and labels, as they are installed borders of the property by applying his roadmap it on site, in terms of geometry and dimensions, because the installer considered an expert Bomorh art.

So occupies study civil liability for Sticky property boundaries arranged task among the topics the Civil Code of frequent occurrence in the practical aspect and the diversity of its applications, but they have not received legal studies by commentators and even scarcity of academic studies in both Iraq and Egypt in this regard, come studied from this perspective, when issues are raised by the need to research and study, because of these business areal of great importance due to its relationship with basic security and human well-being through its direct role in resolving property disputes, and promote trust property real estate mortgage credit and encouragement. The importance of this subject, too, when accompanied by significant problems, particularly in light of the legislative confusion in the Iraqi law, which led in turn to stagger the judiciary in relation to this responsibility, so the issue is needed to treat a legislative through which to redraw the legal framework for this responsibility beneficiaries of legislative regulation in Egyptian law.

So this letter will be presented the new legal framework after the statement of the weaknesses of the previous frame inspired him these weaknesses are lessons to be avoided, and other lessons to be strengthened and activated.

Republic of Iraq



The Ministry of Higher Education and Scientific Research

Al-Qadisiya University

College of Law

Redraw the legal framework for civil liability for real estate sticky limits: Lessons from the experience of Egypt

Thesis Submitted by the Student

Hussain Jameel muhssn Alzamy

To The Council of the College of Law University of AL-Qadisiya It is Partial Fulfillment of the Requirements for the Master's Degree in Private Law

Supervised by

Dr. Nidham Jabbar Talib

Assistant Professor of Private International Law

2017 A. D.

1438 A. H