مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: تعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد /2203/م2/2005 في 27/6/2006 ((تحول عقد المساطحة الباطل لعدم التسجيل إلى عقد إيجار منفعة عقار))
اسم الكاتب: أ.م.د. سعد حسين عبد ملحم الحلبوسي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/534
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 18:26 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

تعليق على قرار محكمة التمييز الأتحادية العدد/ ٢٢٠٣/م٢/٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٦/٢٧
((تحول عقد المساطحة الباطل لعدم التسجيل إلى عقد إيجار منفعة عقار))

أ.م .د . سعد حسين عبد ملحم الحلبوسي

كلية القانون (الفلوجة) / جامعة الأنبار

Resume

Be described in this review Show jurisprudence that I went to him the Iraqi courts and included the recognition of the holding surface contained a drug, wrong because it is not recorded in the Real Estate Registration Department as a lease and set forth on a property and not a surface , and we take this new direction the show and Analysis .

الملخص

نتناول في هذا التعليق عرض الاجتهاد القضائي في " تحول عقد المساطحة الباطل لعدم التسجيل الى عقد ايجار العقار " الذي ذهبت اليه المحاكم العراقية و المتضمن الاعتراف بعقد المساطحة الوارد على عقار ، الباطل بسبب كونه غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري على انه عقد ايجار و ارد على عقار وليس عقد مساطحة ، و نتناول هذا التوجه الجديد بالعرض و التحليل و النقد ان لزم الامر للوصول الى النتائج المفيدة و المقبولة في النظرية و الواقع العملي.

ملخص القضية محل النزاع :

أُبرم عقد مساطحة بين شخص وبين مدير بلدية النجف اضافةً لوظيفته . بمقتضى هذا العقد يكون للأول (المساطح) ان يقيم فندق شعبي على قطعة الأرض العائدة لبلدية النجف . إلا ان المدعى عليه الثاني(مدير بلديات النجف اضافةً لوظيفته ِ) وجه كتابا ً إلى المساطح بناءً على كتاب المدعى عليه الأول (مدير بلدية النجف اضافة ً لوظيفنه ِ) يطالبهُ فيه بايقاف العمل . لذلك اقام المساطح الدعوى على المدعى عليهما الأول والثاني طالبا ً الحكم عليهما بمنع معارضتهما له للأستمرار بالعمل . فصدر الحكم البدائي بتأريخ ٢٠٠٥/٨/٧ القاضي بالزام المدعى عليهما اضافة ً لوظيفتهما بمنع معارضتهما

للمدعي (المساطح) في انشاء فندق شعبي على القطعة المرقمة (١٤) مدينة الزائرين في النجف . ولعدم قناعة وكيل المدعى عليه الأول بالحكم البدائي طلب نقضهُ للأسباب المذكورة في عريضتهِ التمييزية المؤرخة في ٢٠٠٥/٩/٤ .

حكم محكمة التمييز الأتحادية :

اصدرت الهيئة المدنية الثانية في محكمة التمييز بتأريخ ٢٠٠٦/٢/٢٧ حكماً قررت بموجبه تصديق الحكم البدائي للأسباب الآتية: ـ ان عقد المساطحة موضوع الدعوى لم يُسجل لدى دائرة التسجيل العقاري المختصة لذا يُعتبر ايجاراً لمنفعة العقار للمدة المذكورة فيه وبالبدل المتفق عليه . ويعتبر من العقود الرضائية اللازمة ولايجوز لأحد العاقدين الرجوع عنها أو تعديلها إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي حسب المادة (١/١٤٦) من القانون المدني وان المؤجر ملزم قانوناً بعدم التعرض للمستأجر في استيفاء منفعة العين المستأجرة مدة الأيجار بموجب حكم المادة (٧٥٣) من القانون المدني . لذا فان المميز(المدعى عليه الأول)يكون قد خالف الألتزام القانوني المذكور عندما طلب من المميز عليه (المدعي ـالمساطح ـ) إيقاف الأعمال الأنشائية المتفق عليها في العقد المذكور مما يترتب عليه وجوب الحكم بمنع المعارضة .

المسألة القانونية محل التعليق(تحول العقد الباطل) :

المسألة القانونية محل النقاش والتعليق هي مسألة تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح .إذ ان محكمة التمييز استندت في حكمها إلى تحول عقد المساطحة الباطل لعدم التسجيل إلى عقد إيجار منفعة عقار ولو انها لم تشر إلى ذلك صراحةً في حكمها ، إذ لم ترد أية اشارة إلى نص المادة (١٤٠ مدني عراقي) الخاص بنظرية تحول العقد الباطل .

فهل ان محكمة التمييز اصابت ام انها جانبت الصواب القانوني في حكمها هذا ؟

ان الأجابة على هذا السؤال تتوقف على مدى توفر شروط نظرية تحول العقد .

المقصود بنظرية تحول العقد وشروط إعمالها:

تتلخص هذه النظرية في ان العقد الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر عقد آخر ، فيتحول العقد الباطل إلى العقد الذي توافرت عناصرهُ وهو العقد الصحيح . وبذلك يكون العقد الباطل قد أنتج اثراً قانونياً عرضياً لا أصلياً وهذه النظرية من النظريات التي صاغها الفقه الأماني في القرن التاسع عشر واخذ بها القانون المدني العراقي في المادة

(١٤٠) التي نصت على إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه اركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت اركانهُ إذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى ابرام هذا العقد" .

ويتبين من هذه المادة ان هناك ثلاثة شروط لتحول العقد الباطل إلى آخر صحيح : ١ـ بطلان العقد الأصلي ٢ـ تضمنهُ لعناصر عقد آخر ٣ـ انصراف ارادة المتاقدين المحتملة إلى هذا العقد الآخر.

وسنناقش كل شرط من هذه الشروط لنتحقق من مدى توافرهُ في القضية موضوع الحكم التمييزي

١ـ بطلان العقد الأصلي :ـ يجب ان يكون العقد الأصلي باطلاً بأكملهِ . فأذا كان العقد الأصلي صحيحاً ، فلايتحول إلى عقد آخر حتى لو كان العاقدان يؤثرانه على العقد الأول وحتى لو تضمن العقد الصحيح عناصر هذا العقد الآخر. وأذا كان العقد باطلاً في شق منه وليس باكمله ،وكان العقد قابلاً للأنقسام،فلايتحول بل ينتقص . بان يزول الشق الباطل ويبقى الشق الصحيح إلا اذا تبين ان العقد ماكان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً فيبطل العقد كلهُ . وقد نصت المادة (١٣٩) من القانون المدني صراحةً على هذا الحكم . وهناك فرق واضح بين تحول العقد وبين انتقاصهِ ففي التحول يتغير العقد الباطل الى عقد آخر صحيح . أما في الأنتقاص فلا يتغيير العقد ، بل يبقى بعد بتر الشق الباطل منه .

فهل كان العقد الأصلي في القضية موضوع الحكم باطلاً باكملهِ؟

العقد الأصلي في القضية موضوع الحكم هو عقد المساطحة . والمساطحة حق عيني يخول صاحبهُ ان يقيم بناء او منشآت اخرى غير الغراس على ارض الغير بمقتضى اتفاق بينهُ وبين صاحب الأرض ، ويحدد هذا الأتفاق حقوق المساطح والتزاماتهِ(المادة ١/١٢٦٦ مدني عراقي). يتبين من هذا النص ان المساطحة حق عيني عقاري مصدره العقد وهو عقد لاينعقد إلا بالتسجيل .وقد نصت الفقرة(٢) من المادة (١٢٦٦)مدني عراقي على(وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة الطابو) والتسجيل هنا يعدُ ركناً لأنعقاد العقد يترتب على عدم استيفائه بطلان العقد استناداً الى الفقرة(٣) من المادة (١٣٧)مدني عراقي التي قضت بان العقد يكون باطلاً إذا لم يستوفِ الشكل الذي فرضهُ القانون . وعقد المساطحة موضوع الدعوى باطل لأنه لم يُسجل في دائرة التسجيل العقاري المختصة .

اذاً الشرط الأول من شروط نظرية تحول العقد الباطل متحقق .

٢ـ تضمن العقد الأصلي لعناصر عقد آخر صحيح :ـ يجب ان يتضمن العقد الباطل جميع عناصر العقد الآخر الذي يُتحول إليه دون ان يُضاف الى هذا العقد عنصر جديد . فاذا اختل هذا الشرط لم يجرِ التحول .

فهل تضمن عقد المساطحة الباطل عناصر عقد الايجار(إيجار لمنفعةالعقار) الذي يُراد التحول إليهِ ؟ عرفت المادة(٧٢٢)من القانون المدني العراقي الايجار بانه((تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يُمكن المستأجر من الأنتفاع بالمأجور)). يتبين من هذا التعريف ان في عقد الأيجار طرفين مؤجر ومستأجر ، يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الأنتفاع بشيء لمدة معلومة في مقابل ثمن يُسمى الاجرة . ويتضح من هذا التعريف ايضاً ان عناصر عقد الايجار هي : التمكين من الأنتفاع ، الاجرة، المدة . وهذه العناصر الثلاثة متحققة في عقد المساطحة .

وإذا كان عقد المساطحة قد تضمن عناصر عقد ايجار لمنفعة العقار المنشئ لحق شخصي،فهل انهُ تضمن عناصر عقد الاجارة الطويلة المنشئ لحق عيني ،حتى يمكن القول بتحول عقد المساطحة الباطل لعدم التسجيل إلى عقد اجارة طويلة ؟ قد يكون العقد المُنشىء لحق المساطحة هو عقد اجارة طويلة يخول فيه صاحب الأرض المستأجر ان يُقيم ابنية ومنشآت اخرى غير الغراس حسب الشروط المتفق عليها. علماً ان القانون المدني العراقي عدَ في المادة (٦٨) منه الاجارة الطويلة حقاً عينياً اصلياً لكن دون ان يُعرفها ويُبين احكامها . ولهذا حاول قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ان يسُد هذا النقص فنظم الاجارة الطويلة في المادة (٢٢٩ ف٢) منه واخضعها لأحكام حق المساطحة من حيث التسجيل والمدة والتصرف والارث ولهذا لايوجد عملياً فرق بين حق المساطحة والاجارة الطويلة . فقد نصت المادة (٢/٢٢٩) على ((يُسجل عقد الاجارة الذي يخول فيه صاحب الارض المستأجر ان يُقيم بناء او منشآت غير الغراس حسب الشروط المتعاقد عليها ويخضع التسجيل والمدة وحق التصرف والارث لأحكام عقد المساطحة)) . ولكن لايمكن القول بتحول عقد المساطحة الباطل لعدم التسجيل إلى عقد اجارة طويلة لأن عقد المساطحة الباطل لم يتضمن جميع عناصر العقد المراد التحول إليه إذ ان التسجيل ايضاً هو ركن لأنعقاد الاجارة الطويلة حسب المادة

(٢/٢٢٩) من قانون التسجيل العقاري سالفة الذكر . وطالما لم يتم التسجيل فان الاجارة الطويلة لم تنعقد اصلاً حتى يُقال بتحول المساطحة إليها .

اذاً الشرط الثاني من شروط نظرية تحول العقد الباطل متحقق ، فقد تضمن عقد المساطحة الباطل جميع عناصر عقد ايجار منفعة العقار، الذي استندت إليه محكمة التمييز الاتحادية في حكمها ، وهي: التمكين من الانتفاع والأجرة والمدة .

٣ ـ انصراف ارادة المتعاقدين المحتملة الى العقد الآخر الذي تحول إليه العقد الاصلي :ـ

ليس معنى هذا الشرط ان المتعاقدين ارادا حقيقةً العقد الآخر . انما معناه انهما كانا يريدانه لو انهما علما ببطلان العقد الاصلي . فإرادتهما الواقعية اتجهت الى العقد الاصلي وانصرفت إرادتهما المحتملة الى العقد الآخر . وبعبارة ادق ان المتعاقدين قصدا تحقيق غاية اقتصادية معينة وقد اختارا لتحقيق هذه الغاية طريقاً قانونياً تبين بطلانه، فاذا وُجد طريق قانوني آخر صحيح يُحقق الغاية الاقتصادية نفسها ، فمن الممكن القول بانهما لو علما ببطلان الطريق القانوني الذي اختاراهُ لأرادا الطريق القانوني الصحيح مادام يُحقق الغاية العملية الاقتصادية التي قصداها.فالعبرة إذن بالغاية الاقتصادية لا بالوسيلة القانونية .

والسؤال في القضية محل النقاش هل ان إرادة المتعاقدين كانت تنصرف الى عقد الايجار لو علما ببطلان عقد المساطحة لعدم تسجيلهِ ؟ وبعبارة ادق هل ان عقد الايجار يُحقق الغاية الاقتصادية التي ارادها المتعاقدين والتي كان يمكن تحقيقها بواسطة عقد المساطحة لولا بطلانه؟ ان الغاية الاقتصادية التي ارادها المتعاقدان هي اقامة ابنية ومنشآت(فندق شعبي) على قطعةارض مملوكة لبلدية النجف .

يُنشى عقد الأيجار للمستأجر حقاً شخصياً يكون له بمقتضاهُ الانتفاع بشيء مملوك للغير(المؤجر) بحسب الغرض المُعد له هذا الشيء ، فاذا كان هذا الشيء عقاراً مُعد للسكن(بيت،شقة) ، فان للمستأجر بمقتضى حقهُ الشخصي ان يسكن في هذا البيت للمدة المتفق عليها ، وقد يأذن المؤجر للمستأجر بان يُقيم بناء ومنشآت اخرى في هذا المأجور . وإذا كان المأجور ارضاً معدة للبناء فان للمستأجر بمقتضى حقهُ الشخصي ان يُقيم ابنية عليها حسب المواصفات والشروط المتفق عليها في العقد.ويلتزم المؤجر بتمكينه من الأنتفاع بهذه الأرض حسب الغرض المعدة لهُ

اي يلتزم بتمكينه من البناء(وكل هذا حسب تعريف المادة ٧٢٢ مدني عراقي سالفة الذكر لعقد الايجار) . إذن الغاية الاقتصادية التي قصداها المتعاقدان ، المتمثلة بالسماح لأحدهما (المساطح) ببناء فندق على ارض مملوكة للآخر(بلدية النجف) والتي ابراما لأجل تحقيقها عقد المساطحة ، يمكن تحققيها بواسطة عقد الأيجار .

ويلتزم المؤجربعدم التعرض الشخصي للمستأجر في استيفاء منفعة المأجور(اقامة الابنية على الارض المؤجرة) طيلة مدة الايجار سواء كان التعرض مادياً ام قانونياً . إذ نصت المادة (١/٧٥٣) مدني عراقي على (لايجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجرفي استيفائه المنفعة مدة الاجارة ، ولا أن يُحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به ، أو يُخل بالمنفعة المعقود عليها). وان طلب المؤجر من المستأجر(المساطح) ايقاف بناء الفندق المتفق عليه في العقد يُعد تعرضاً مادياً يجب الامتناع عنهُ.

يتبين مما تقدم ان الشرط الثالث من شروط نظرية تحول العقد الباطل متحقق إذ ان ارادة المتعاقدين كانت ستنصرف إلى عقد الايجار لو علما ببطلان عقد المساطحة كون الايجار يُحقق ذات الغاية الاقتصادية المقصودة من ابرام المساطحة .

المصادر

١ـ د.سعيد مبارك و د.طه الملا حويش و د.صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة، البيع ــ الايجار ــ المقاولة ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٢ ـ ١٩٩٣ .

٢ـ د.عبدالحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ، ج١: مصادر الالتزام ، المصادر الأرادية (العقد ، الأرادة المنفردة) ، المجلد الثاني : دراسة وظائف عناصر العقد ــ الأرادة المنفردة ، مطبوعات جامعة الكويت ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ،١٩٨٢ .

٣ـ د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١: مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ـ لبنان ، بلا سنة طبع .

٤ـ د.عبدالفتاح عبدالباقي ، نظرية العقد والأرادة المنفردة ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

٥ـ د.عبدالمجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١ :انعقاد العقد ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ .

٦ـ د. عبدالمجيد الحكيم والأستاذ عبدالباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، ج١: مصادر الالتزام ، مطابع وزارة التعليم والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٠ .

٧ـ د.عدنان ابراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر ، المبسوط في شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مطابع الأرز ، عمان ، ٢٠٠٠ .

٨ـ محمد طه البشير و د.غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الحقوق العينية الاصلية ـ الحقوق العينية التبعية ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ـ جامعة الموصل ، ١٩٨٢ .

٩ـ مصطفى مجيد ،شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ،ج٣ ، ط١ ، بغداد ، ١٩٧٩,

١٠ ـ د.منصور حاتم محسن ، فكرة تصحيح العقد (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠.