

القييد الأول

م.م. علي شاکر عبد القادر البدری، كلية القانون، جامعة كربلاء

ملخص البحث :

يعد القيد الاول من المسائل المهمة على الصعيد القانوني في هذا العصر نظرا لتطبيقاته العملية، وجوهر موضوع البحث يعالج الاراضي العراقية الغير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري، وهي مشكلة قانونية واقتصادية فلمن تعود ملكية هذه الاراضي غير المسجلة، وماهي الشروط المطلوبة لكي تسجل هذه الأراضی باسم حائزها، وماهي القوانين والقرارات التي عاجلت الاراضي غير المسجلة •

مقدمة

يرمي هذا البحث الى عدد من الأغراض المهمة التي كانت وراء اختياري لموضوعه كما يسعى إلى تقديم أجوبة عن بعض التساؤلات ومن أبرزها مالمقصود بالقييد الاول، وماهي الآثار التي يحققها القيد الاول، وهل ان السبب الصحيح شرط للقييد الاول مثلما يذهب بعض شراح قانون التسجيل العقاري العراقي ولجنة تثبيت الملكية في بعض قراراتها والقضاء العراقي في بعض قراراته، ولمن تعود ملكية العقارات غير المسجلة بعد مرور سنة من نفاذ قانون رقم(١٨١) لسنة ١٩٨٠، ونحو ذلك من الأسئلة الأخرى التي حبت لنا البحث في هذا الموضوع، وقد اقتصرنا في دراستنا لهذا البحث على التشريع والفقہ والقضاء العراقي ولكننا مع ذلك لم نستطع ان نمنع أنفسنا من التلميح بالتشريع والفقہ والقضاء المصري كلما وجدنا مقتضى ومتسعا، ولقد وجدنا ان من المناسب ان نعالج دراسة موضوع البحث في ثلاثة مباحث، سنخصص البحث الأول لمفهوم القيد الاول وسنكرس البحث الثاني الى شروط القيد الاول وستتناول في البحث الثالث الى الطريق الإلزامي للقييد الاول واذا ماانتهينا من بحث ذلك أوصلنا بخاتمة سندرj فيها ابرز النتائج والمقترحات وسنتخذ المنهج الاستقرائي والتحليلي سبيلا الى غرضنا هذا والله من وراء القصد وبه المستعان وعليه التوكل •

البحث الأول: مفهوم القيد الأول

ان تحديد مفهوم القيد الاول لا يكتمل الا بتحديد معناه وتمييزه مما يشته به، وإذا فسنعالج هذا البحث في مطلبين سنخصص أولهما لتعريف التسجيل المجدد وسنكرس ثانيهما لتمييزه مما يشته به •

المطلب الأول: تعريف القيد الأول:-

يبدو من المستحسن قبل الخوض بتعريف القيد الاول ان نبين ان المشرع العراقي لم يستخدم مصطلح القيد الاول بل - التسجيل المجدد- فقد توحى عبارة التسجيل المجدد ان حق الملكية او الحقوق العينية الاخرى مسجلة بحيث يتم تجديد هذا التسجيل بموجب معاملة التسجيل المجدد، وانما المقصود به تسجيل تلك الحقوق في السجل العقاري لأول مرة وليصبح هذا السجل مستندا الى التسجيلات التي تلي هذا التسجيل الأول •

ويبدو من المستحسن ايضا ان نسلط ولو قليلا من الضوء على التشريعات المتعلقة بالتسجيل العقاري التي كانت نافذة في العراق قبل قانون التسجيل العقاري رقم(٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، ويعد العراق من أوائل الدول التي أخذت بالتسجيل العيني^(١) منذ سنة ١٨٥٨ م وأسست فيه دوائر التسجيل العثماني يقال لها (دوائر الطابو) •

وكانت المعلومات الواردة في سجلات الطابو تعد حجة فيعمل بها بلا بينة بمقتضى القوانين الصادرة في ذلك الوقت ومنها مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة ١٨٦٠ م، وذلك لاعتبارها خالية من شائبة التزوير ولكن اذا ادعى تزويرها فالبينة تقبل على ذلك فقط، كما أجاز القانون إثبات خلاف مضمونها او تزويرها، ولكن دوائر الطابو أصبحت أواخر الدولة العثمانية على درجة كبيرة من الاختلال فلم تعد لها تلك الثقة التي كانت تتمتع بها •

فالسجلات التي كانت في تلك الفترة كسجلات التحرير التمهيدي وسجلات التفتيش (اليوقلمة تفتيش) وسجلات اليوقلمة تحصيل في اعتمادها على اجراءات بسيطة ودون تدقيق في صحة ماورد فيها وفي اعتمادها في الأساس على الإفادات وخاصة إفادة المختر ودون ذكر سبب التملك فاعتبرها التسجيل العقاري النافذ قرائن بسيطة يستفاد منها في القيد الاول عند البحث عن الحائز^(٢) •

وفي ظل الاحتلال البريطاني للعراق اصدرت حكومة الاحتلال بيان(توحيد وتسجيل الاراضي) رقم(٥٤) لسنة ١٩٢٠، الا ان هذا البيان لم ينفذ الا في بعض الاماكن بسبب ثورة العشرين • وبعد قيام المملكة العراقية أصدرت عدة قوانين منها قانون(أصول تسجيل الأموال غير المنقولة في الطابو رقم(٥٩) لسنة ١٩٣٥) التي ذكرت لأول مرة التسجيل المجدد^(٣) ولكنها تركت بيان تفاصيل التسجيل المجدد الى انظمة وتعليمات قادمة •

وفي نظام الطابو رقم(٢٦) لسنة ١٩٤٣ م بين هذا النظام في المادة(١٦٠) منه على الحالات التي تسجل الاموال غير المنقولة فيها مجددا وقد اعتبر هذا النظام أسباب التملك في التسجيل المجدد هي الإرث والشراء والايهاب والانشاء • ثم صدر نظام الطابو رقم(٦٤) لسنة ١٩٥٩ الذي يبين ان طلب التسجيل المجدد لا بد ان يستند الى احد أسباب الملكية والتصرف وفقا لاحكام القانون المدني وعودا على بدء في تعريف التسجيل المجدد، نجد في الفقرة الاولى من المادة (٤٣) من قانون التسجيل العقاري المعدل رقم(٤٣) لسنة ١٩٧١ •

١- إن نظام التسجيل العيني يخصص لكل عقار صفحة في السجل العيني تدون فيها كل البيانات الخاصة بالعقار ومايتعلق به من أوصاف وماجرت عليه من من معاملات بحيث يمكن الرجوع إليها لمعرفة أي شيء متعلق بالعقار وللتفاصيل انظر عبد الله غزاي سلمان العزاوي، (دراسات في قانون التسجيل العقاري)، دراسة تطبيقية في قانون التسجيل العقاري رقم(٤٣) لسنة ١٩٧١، ط١، بدون ذكر المطبعة، بغداد، ٢٠٠٥ م، ص ١١ •

٢- انظر المادتين (١٠)، (١٤) من قانون التسجيل العقاري •

٣- نصت المادة(١) من قانون أصول تسجيل الأموال غير المنقولة في الطابو رقم(٥٩) لسنة ١٩٣٥ انه ((تسجيل في الطابو بطريقة المجدد كافة الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها او كانت مسجلة وفقدت قيودها وسنداتها(٠٠٠) •

اذ نصت انه ((يقصد بالتسجيل المجدد تثبيت حق الملكية وتسجيله باسم صاحبه الحقيقي في السجل العقاري وإصدار السند به على وفق أحكام هذا القانون)) وقد حاول احد الشراح^(٤) تعريف التسجيل المجدد بقوله ((يقصد بالتسجيل المجدد تثبيت حق الملكية او الحقوق العينية الأخرى لأول مرة للعقارات الغير المسجلة في دوائر التسجيل العقاري او التي هي بحكم غير المسجلة استنادا الى الحيازة بسبب صحيح وبحسن نية مع توفر مدة التقادم المكسب للملكية)) ومنهم من عرفه ((يقصد بالتسجيل المجدد مجموعة الإجراءات التي تتبعها دائرة التسجيل العقاري لتثبيت العائدية في العقارات الغير مسجلة))^(٥).

نلاحظ على هذه التعريفات ملاحظات عدة تتعلق بجوانب يمكن إجمالها بالاتي:

١- تثبيت حق الملكية ٢٠- تسجيل ذلك الحق (الملكية) باسم صاحبه الحقيقي ٣٠- إصدار السند به (حق الملكية) على وفق احكام هذا القانون وفيما ياتي تفصيل ذلك :-

١- تثبيت حق الملكية ومعرفة جميع مايتعلق به من أوصاف تجعله حقا ذا وجود قانوني صالحا للتعامل به سواء بالنسبة الى العقار الذي يرد عليه او الشخص الذي ينسب إليه ذلك الحق من خلال إتباع الإجراءات القانونية الخاصة، ولكن مع ذلك يمكن توجيه النقد الى هذا من جهة ان حق الملكية ليس هو الحق الوحيد الذي تتناوله أحكام التسجيل المجدد.

وانما تتناول الى جانبه جميع الحقوق العينية الأصلية وكان يستحسن لو ان المشرع نص على ذلك ليكون تعريفا جامعا مانعا.

٢- ان تسجيل حق الملكية باسم صاحبه الحقيقي يتضمن الكشف عن حق الملكية العقارية، ويبدو ان المشرع العراقي لم يكن موفقا في ايراد مفردة (الحقيقي) بعد مفردة (صاحبه) فمفردة (صاحبه) تغني بمحد ذاتها للدلالة على ان من ثبت له حق الملكية فهو صاحب ذلك الحق (الحقيقي) ولا يتصور ان يكون للحق بعد ثبوته صاحب (حقيقي) واخر (غير حقيقي)^(٦).

٣- ان إيراده عبارة وإصدار السند به على أحكام هذا القانون هو تحصيل حاصل، لان مسالة إصدار السند بعد كل تسجيل مسالة وجوبية هذا من جهة ومن جهة أخرى ان إصدار السند لا يقتصر على التسجيل بطريق المجدد فقط فهو إتمام لاي تسجيل يجري في دائرة التسجيل العقاري اذ يعد بمنزلة المرحلة النهائية من مراحل التسجيل العقاري^(٧).

اما عن تسمية التسجيل المجدد، فيذهب احد الشراح^(٨) الى ان هذه التسمية لاتعني ان حق الملكية او الحقوق العينية الأخرى مسجلة بحيث يتم تجديد هذا التسجيل بموجب معاملة التسجيل المجدد كما نوهنا اليه قبل قليل.

ويقترح شارح اخر تسمية هذا التسجيل (بالقيد الأول)^(٩) ولا يخلو هذا الرأي من الوجاهة فنحن نستصوب ماتمت الإشارة إليه من عدم الدقة في عبارة التسجيل المجدد للإعراب عن المعنى الذي تم ذكره قبل قليل ويمكن تعريف القيد الاول بعد الاخذ بنظر الاعتبار الماخذ على تعريفه مما تقدم ذكره بانه ((تثبيت

٤- مصطفى مجيد عزيز، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، ج ١، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨ م، ص ٣٢٨.

٥- عبد الله غزاي سلمان العزاوي، إجراءات التسجيل العقاري، دراسة تطبيقية في قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، ط ١، بدون ذكر المطبعة، بغداد، ٢٠٠٥ م، ص ٢٠.

٦- المرجع نفسه، ص ٦.

٧- انظر نص المادة الأولى من قانون التسجيل العقاري.

٨- عبد الله غزاي سلمان العزاوي، (دراسات في قانون التسجيل العقاري)، المرجع السابق، ص ١٤.

٩- مصطفى مجيد عزيز، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

الحقوق العينية الاصلية للعقارات غير المسجلة او بحكم الغير مسجلة وتسجيلها باسم حائزها العراقي الحسن النية وتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري)) *

المطلب الثاني: تمييز القيد الاول مما يشته به :-

ان القيد الاول (التسجيل المجدد) ما يميزه عن غيره من الأوضاع القانونية المشابهة وعلى العموم يمكن تمييز القيد الاول من اكثر الصور التي تحمل على الاشتباه به والمتمثلة في التقادم المكسب والتأييد وستعني بهذا التمييز تباعا في الفقرات الآتية:

أولا - تمييزه من التقادم المكسب :-

عرف المشرع المدني العراقي التقادم المكسب بنوعيه الطويل والقصير في الفقرة الأولى والثانية من المادة (١١٥٨) بانه ((١ - من حاز منقولا او عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري وباعتباره ملكا له او حاز حقا عينيا على منقول او حقا عينيا غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة * فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذئ عذر شرعي * ٢ - واذا وقعت الحيازة على عقار او حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري واقتربت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فان المدة التي تمتع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقي الحق)) *

فالتقادم المكسب الطويل يكون مداره في العقارات والمنقولات اما التقادم المكسب القصير مجاله العقارات والحقوق العينية الواردة عليها، بينما في التسجيل المجدد مداراة العقارات وجميع الحقوق العينية الاصلية *

ويشترط في التقادم المكسب الحيازة القانونية المستمرة لمدة معينة، وعدم تسجيل العقار باسم الحائز في دائرة التسجيل العقاري اذا تعلق التقادم بعقار وان ينكر الحائز دعوى الملك وان لا يكون ترك المدعي بالملكية او الحق العيني لعذر شرعي، ويشترط في التقادم المكسب القصير إضافة الى ما ذكرناه سالفا ان يكون الحائز حسن النية ولديه سبب صحيح، بينما يشترط في التسجيل المجدد الحيازة القانونية المستمرة لمدة خمس عشرة سنة وحسن النية وان يكون الحائز عراقيا، ونلاحظ اختلافهما كذلك في النطاق فالتقادم المكسب نطاق تطبيقه من خلال دعوى ترفع أمام محكمة البداية، اما التسجيل المجدد يكون عن طريق طلب مقدم الى لجنة تثبيت الملكية^(١٠) * كذلك يوجد اختلاف من حيث الأثر، فاثر التقادم المكسب يستطيع الحائز من خلاله من دفع دعوى الملك اذا توافرت فيه شروط التقادم المكسب، بينما اثر التسجيل المجدد يتم تثبيت حق الملكية باسم الحائز اذا توافرت شروط التسجيل المجدد *

ثانيا - تمييزه من التأييد :-

التأييد هو ((تسجيل الحقوق العينية الأصلية او التبعية تأييدا اذا كان سجلها المثبت لتلك الحقوق مفقودا اوبه عيب او تلف كلي وذلك بالاستناد الى صورة السجل المصدقة وفق القانون))^(١١) *

ولإجراء معاملة التأييد يشترط ان يكون لدى (المالك الفعلي) سند سليما او صورة السجل المصدقة ولكن السجل مفقود او به عيب او تلف كلي بحيث يتعذر عليه الرجوع الى السجل لمطابقته لصورة السجل

١٠ - د. عبد المجيد الحكيم، شرح قانون التسجيل العقاري، ج ١، مكتبة وزارة العدل، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٩٣.
١١ - انظر المادة (٥٨) من قانون التسجيل العقاري.

وكذلك للتأكد من بقاء حكم السند او صورة السجل وعدم حدوث تغيير او تبديل على الملكية خلال فقدان السجل^(١٢).

وكذلك اخضع قانون التسجيل العقاري لمعاملة التأيد للسجلات والسندات المنظمة من قبل دائرة الأوقاف قبل صدور ونفاذ نظام سندات التمليك في ٩/ربيع الأول/١٢٩٣ هـ، والسبب في إخضاعها لإجراءات التأيد على الرغم من وجود السجلات يعود إلى ان دائرة الأوقاف كانت هي الجهة المختصة بتسجيل التصرفات العقارية الجارية على العقارات الموقوفة استنادا الى الأحكام القانونية النافذة انذاك • وحيث ان تسجيل التصرفات العقارية أصبح حصرا من اختصاص دوائر التسجيل العقاري^(١٣)، وبغية التثبت من عدم حصول تسجيل لاحق أدى الى انتقال الحقوق المسجلة فيها الى شخص او جهة غير صاحب السند فقد اوجب القانون إخضاعها لتلك الإجراءات كما الحنا إليه قبل قليل •

ويشترط في صاحب السند او صاحب صورة السجل المصدقة ان يكون واضع اليد على العقار او الحق العيني المثبت في السند او صورة السجل المصدقة وكذلك ان لا يوجد موانع قانونية تمنع اجراء التأيد كوجود دعوى مقامة بشأن السند وتتعلق بالملكية او وجود سند اخر يتعارض في بياناته مع السند او صورة السجل المراد تأييده •

ويتشابه التسجيل المجدد مع التأيد في كون (المالك الفعلي) حائزا للعقار ولكنهما يختلفان باشتراط التسجيل المجدد الحيازة لمدة خمس عشرة سنة •

بينما لا يشترط في التأيد مدة معينة للحيازة ولكن يشترط عندما تقوم لجنة تثبيت الملكية بالكشف على العقارات يكون (المالك الفعلي) حائزا له ويتشابه التسجيل المجدد مع التأيد في قيام لجنة تثبيت الملكية بالكشف على العقار ويتم التحقق من الحائز ومدة الحيازة والمستندات ان وجدت وتنظم محضرا بذلك تبين فيه بالإضافة الى ما ذكرناه سابقا الى أوصاف العقار والحقوق التي له او عليه وتأشيرها على الخارطة وتقدير قيمته ويوقع المحضر في موقع الكشف ولكن في التسجيل المجدد يتم الاستماع للبيانات موقعا، بخلاف التأيد حيث لا يوجد هذا الاجراء •

ويتفقان كلاهما بان التسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري كاشف وليس منشأ للحق^(١٤)، ويختلفان من حيث الأثر فالتسجيل المجدد يثبت حق الملكية والحقوق العينية الأصلية بينما التأيد يتم تسجيل الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وكذلك يفترقان في وجود السند او صورته المصدقة لدى المالك الفعلي لدى إجراء معاملة التأيد ولا يشترط في التسجيل المجدد ذلك ويشترط ان يعلن طالب التسجيل المجدد مرة واحدة في صحيفتين محليتين بينما لا يشترط ذلك في طالب التأيد • اما الأسباب التي تسمح بالتسجيل المجدد ومنها ان يكون العقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري او مسجل وفقد سجله وسنده او السجل ممزق ومعيب وسنده مفقود او مسجل في إحدى السجلات التي لا تعتمد أساسا لإثبات الحقوق العينية الأصلية بينما السبب الذي يسمح بإجراء معاملة التأيد ان يكون السجل ممزق او مفقود او معيب

بحيث لا يمكن الرجوع اليه على الرغم من ان سنده موجود او صورة السجل المصدقة موجودة^(١٥) •

١٢- مصطفى مجيد عزيز، المرجع السابق، ص ٤١٩.

١٣- انظر المادة (٢) من قانون التسجيل العقاري.

١٤- عبد الله غزالي سلمان الغزالي، إجراءات التسجيل العقاري، المرجع السابق، ص ٢١ •

١٥- انظر المادة (٥٨) من قانون التسجيل العقاري.

المبحث الثاني: شروط القيد الأول

أما شروط القيد الأول (التسجيل المجدد) فقد نصت المادة (٢/٤٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ ما يأتي ((يشترط ان يكون موضوع التسجيل :

أ- غير مسجل سابقاً في سجلات دائرة التسجيل العقاري. ب- مسجلاً سابقاً وقد فقد سجله وسنده. ج- مسجلاً سابقاً وسنده مفقود وسجله موجود إلا انه ممزق أو معيب بدرجة لا يمكن الاعتداد به. د- مسجلاً سابقاً وسجله مفقود وكل من السند وصورته ممزق أو معيب أو غير مصدق من جهة مختصة. هـ- مسجلاً في احد السجلات التي لا تعتمد أساساً لإثبات الملكية والحقوق العينية))، فلعلم مما تجدر الإشارة إليه ان مرد هذه الحالات هو أسباب تاريخية سبقت انفصال العراق عن الدولة العثمانية، ففي أواخر عمر الدولة العثمانية، كانت دوائر التسجيل العقاري على درجة كبيرة من الارتباك كما نوهنا إليه قبل قليل، مما أدى الى ظهور الحالات المتقدمة كما نشطت هذه الأسباب بعد سنة ٢٠٠٣ إذ احترقت سجلات التسجيل العقاري أو فقدت مما جعل دوائر التسجيل العقاري تقوم بأعمال التسجيل المجدد مرة أخرى، ويلاحظ في النص المذكور ما يأتي :

١- انه استهل بالفعل (يشترط) في حين هذه الحالات ليست شروطاً يجب توافرها جميعاً، كي يتحقق التسجيل المجدد، وإنما هي أسباب إذ ان كل منها يصلح ان يكون بحذ ذاته سبباً لطالب التسجيل المجدد.

٢- ان نص الفقرة (٢) من هذه المادة قد جاء فيه ((يشترط ان يكون موضوع التسجيل (...)). وان الفقرة (١) من هذه المادة ذاتها قد عرفت التسجيل المجدد بأنه ((يقصد بالتسجيل المجدد تثبيت حق الملكية وتسجيله باسم صاحبه (...)) فهذا يفيد بان المعنى قد ينصرف الى غير حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية الأخرى وإلا لو كان الأمر لا ينصرف الى هذه الحقوق العينية الأصلية الأخرى فما الذي منع المشرع في الفقرة (١) من حصر ذلك بحق الملكية هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان على المشرع في الفقرة (٢) يستعمل الفعل (يجب) لا الفعل (يشترط) فالنص لا يتكلم عن شرائط يجب توافرها ليقول يشترط^(١).

٣- كان على المشرع ان يفصل بين الحالات التي ساقها في الفقرة (٢) فلا يجوز له ان يورد ثلاث حالات أو ثلاثة أسباب بعد الحالة الأولى أو السبب الأول دون ان يستهل ذلك بالحرف (أو) وقد قصد ان تكون كل حالة من هذه الحالات أو كل سبب من هذه الأسباب موضوعاً قائماً بذاته للتسجيل.

اشرنا فيما تقدم الى ان المادة (٢ / ٤٣) لم تنص على شروط وإنما نصت على أسباب يجب توافرها، أما الشروط فقد نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (٤٤) من قانون التسجيل العقاري إذ جاء فيها ((يشترط في طالب تسجيل حق الملكية مجدداً ان يكون حائزاً له بحسن نية وبصفة المالك لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة بدون انقطاع)) كما نصت فقرتها الثانية على ان ((لا يسجل العقار مجدداً باسم الأجنبي إلا بالاستناد الى قرار قضائي حائز درجة البتات)) ويتحصل من هذه النص ان شروط التسجيل المجدد:

- ان تتوافر في طالب التسجيل العقاري الحيازة كمالك لمدة خمس عشرة سنة من دون انقطاع.
 - ان تتوافر في الحائز حسن النية.
 - ان يكون الحائز عراقي الجنسية.
- وسنعالج في هذا المبحث في ثلاثة مطالب أولهما الحيازة وثانيهما حسن النية وثالثهما ان يكون الحائز عراقياً.

المطلب الأول - الحيابة:

عرف المشرع العراقي الحيابة بأنها ((الحيابة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقا من الحقوق))^(١٧).

وتتكون الحيابة من عنصرين مادي ومعنوي، فالعنصر المادي ((عبارة عن مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيابة))^(١٨) وإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب ان يباشر الحائز الأعمال المادية التي يباشرها المالك كمباشرة سكن المنزل عند حيابته أما مباشرة الأعمال القانونية كالبيع فأنها لا تحقق العنصر المادي^(١٩) وذلك لأنها يمكن ان تصدر من شخص هو غير الحائز بالفعل، ثم انه يجوز في الحيابة المادية ان تتم بالواسطة باسم الحائز ولحسابه كحيابة التابع لحساب المتبوع، كذلك لا تقوم الحيابة على عمل يعد مجرد رخصة، وهي تلك الأعمال التي يأتيها الشخص في حدود حق مقرر له، بحيث لا يتضمن تعديا على ملك الجار يمثل هذا العمل تخلف الركن المادي للحيابة، وذلك ان العمل الذي يتكون منه الركن المادي يجب ان ينطوي على معنى التعدي^(٢٠).

وكذلك لا تقوم الحيابة على أعمال متقطعة وغير مستمرة، فلا بد ان تتوالى الأعمال اللازمة لمزاولة الحق الذي يدعيه الحائز، دون ان تتخللها مدد انقطاع غير اعتيادية، وان كان استمرار الحيابة أو انقطاعها مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع^(٢١).

وفي قرار لمحكمة تمييز العراق تقرر ان ((لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الشخص علي انه مجرد إباحة أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح منه وكذلك لا تقوم على أعمال متقطعة...))^(٢٢)

أما العنصر المعنوي فهو ((ان يتوافر لدى الحائز نية استعمال الشيء الذي يجوز كماله أو صاحب حق عيني))^(٢٣)، فإذا لم تتوافر هذه النية لدى الحائز فانه لا يكون حائزا حقيقيا بل يعد حائزا عرضيا مثلما هو الحال عليه بالنسبة الى المستأجر مثلا، ولا تقوم الحيابة على أعمال التسامح وهي تلك الأعمال التي لا تستند الى رخصة أو حق قرره القانون ولكن الغير يتحملها على الرغم مما فيها من تعدٍ على ملكه من باب التسامح وحفظ علاقات حسن الجوار طالما لم تبلغ الحد الذي يجرمه من التمتع بملكه على الوجه المعتاد، ولا تنطوي على ضرر يعتد به.

كمن يبيع لجاره ان يمر في أرضه، فهذه الأعمال تقوم على إذن المالك الصريح أو الضمني^(٢٤).

١٧- انظر المادة ((١١٤٥ / ١)) من القانون المدني العراقي.

١٨- مصطفى مجيد عزيز، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

١٩- شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩، ص ١٤٦٣.

٢٠- د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ط ٢، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٠ م، ص ص (٢٧٠، ٢٦٩) و د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٢، ص ٥١٦.

٢١- محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢، ص ص (٢١٠، ٢٠٥).

٢٢- قرارها الصادر برقم (١٥١/٣م/عقار/١٩٧٢) بتاريخ ١٩٧٢/٧/٦ المنشور في النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الثالثة، الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة التمييز في العراق لسنة ١٩٧٣.

٢٣- د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، سنة ١٩٧٣ م/ص ١٩٦.

٢٤- د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ص (٥٢١، ٥١٨).

ويشترط قانون التسجيل العقاري الحيابة لمدة خمس عشرة سنة، اما الحيابة بصفة مالك و بحسب قصد المشرع العراقي فان الشراح قد ذهبوا الى انه العنصر المعنوي للحيابة، واذا كان هذا صحيحا فان عبارة بصفة مالك تكون زائدة اذ ان الحيابة تتكون من ركن مادي وركن معنوي واذا قيل بان هذا قد ورد من باب التوكيد فان مثل هذا زيادة لاحاجة اليه *

ويشترط خلو الحيابة من العيوب المتمثلة في كل من الإكراه أو الخفاء أو اللبس^(٢٥).
وهذه العيوب نسبية أي بمعنى إنها لا يحتج بها إلا على من وقعت عليه فمثلا لو كان المالك الحقيقي يعلم بالحيابة لما جاز له ان يتمسك بعيب الخفاء وحتى لو كانت الحيابة خافية على الآخرين.
وتجدر الإشارة الى ان الحيابة لا ترد إلا على الأشياء المادية وذلك لاقتصارها على الحقوق العينية، وهذه الحقوق تنحصر طبقاً للفقهاء السائد في الأشياء المادية^(٢٦) مع ملاحظة ان السند لحامله يعد مالا منقولاً قابلاً للحيابة، وعلى هذا يمكن عد حيابة السند حيابة للدين الثابت فيه، ويجب ان تكون الأشياء المادية قابلة للتملك أو بعبارة أخرى ان تكون محلاً صالحاً للحقوق الخاصة^(٢٧).
وبناء عليه لا تكون الأموال العامة محلاً صالحاً للحيابة والعللة في ذلك لأنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم مثلما لا ترد الحيابة على الأشياء المشتركة كمياه البحار والأنهار لان هذه الأشياء لا تقبل الحيابة والإحراز على سبيل الاستثناء والافراد^(٢٨).

المطلب الثاني- حسن النية:

فيما يتعلق بالتسجيل المجدد يكون الحائز حسن النية اذا اعتقد ان حيازته لاتنطوي على اعتداء على حق الغير واقرب تطبيق لذلك هو ان يكون الحائز لحق الملكية يعتقد انه هو المالك^(٢٩).
ولمعرفة حسن النية نرجع الى القانون المدني^(٣٠)، والسبب في افتراض حسن النية في الحائز هو ان الغير في اغلب الأحيان يعتقد ان الشخص الذي يحوز شيئاً يكون هو المالك له، فافتراض القانون حسن النية في الحائز أخذاً بمبدأ الغالب الراجح وان ليس للجنة تثبيت الملكية تكليف الحائز بإثبات حسن نيته، وإنما عليها اعتبار الحائز حسن النية، وللمعتز إثبات سوء النية وبكل أوجه الإثبات ومعيار حسن النية هو معيار شخصي يراعى فيه اعتقاد الحائز نفسه *

والحقيقة ان حسن النية مفترض، وعلى من يدعي العكس ان يقيم الدليل على ما يدعيه فمركز الحائز يبقى مستقراً ما دام قد اعتقد حين التصرف بأنه تلقى الحق من صاحبه وكان اعتقاده هذا سليماً لا تشوبه أي شائبة وما دام من يدعي العكس لم يثبت ادعاءه. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ((ان حسن النية هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف ان المتصرف مالكا لما يتصرف فيه، فان كان هذا الاعتقاد يشوبه أي شك امتنع حسن النية))^(٣١).

٢٥- د. سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

٢٦- د. عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد على القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي على ضوء احداث أحكام النقض وماتوصل إليه الفقه، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٢، ص ٢٦٥.

٢٧- د. غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، حق الملكية، ج ١، مطبعة القهوي، الكويت، ١٩٧٧، ص ص (٢٠٧، ٢٠٦).

٢٨- انظر المادتين (٧١)، (٧٢) من قانون المدني العراقي.

٢٩- محمد كامل مرسي، السبب الصحيح وحسن النية في التقادم المكسب، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع، السنة الثامنة، ١٩٣٨، ص ٦١٥.

٣٠- انظر المادة(١١٤٨) من القانون المدني العراقي.

٣١- قرارها الصادر المرقم(٢٦٢) بتاريخ ١٩٤٨/١/٢٩ المنشور في مجموعة عمر، ج٥، ص ٥٢٩.

وينتفي حسن النية كذلك إذا كان الحائز قد اغتصب الحيابة بالإكراه ولو اعتقد ان له حقاً بالحيابة، وحتى لو جهل انه يعتدي على حق الغير فمثلاً إذا كان الحائز قد اشترى عقارا من شخص يعتقد انه المالك ولو لم يكن هذا الشخص مالكا، وكان العقار في حيازة الشخص الثالث ورفض تسليم العقار فاغتصب المشتري هذه الحيابة بالإكراه، فيفترض انه سيء النية وليس له ان يتمسك بالتسجيل المجدد في مواجهة المالك^(٣٢)، ويتضح لنا من هذا ان مسألة حسن النية مسألة واقعية يقرها قاضي الموضوع^(٣٣) والعبرة في ذلك بنية الحائز نفسه، ما لم يكن عديم الأهلية أو شخصاً معنوياً فهنا تكون العبرة بنية من يمثلها^(٣٤). وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية إن ((لقاضي الموضوع مطلق السلطة في استخلاص حسن النية من نصوص العقد ومن الظروف الملازمة لتحريره))^(٣٥).

المطلب الثالث: أن يكون الحائز عراقياً

ومن المفهوم المخالف للمادة (٢/٤٤) من قانون التسجيل العقاري النافذ يفهم ان الحائز عراقي الجنسية على الرغم من ان عدداً من شراح قانون التسجيل العقاري لم يشترطوا هذا الشرط، وقد نصت المادة (١/ب) من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ على ان ((العراقي الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية)). ونصت الفقرة (٢) من المادة (١٨) من دستور جمهورية العراق انه ((يعد عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لام عراقية وينظم ذلك بقانون))^(٣٦).

ويضيف شراح قانون التسجيل العقاري^(٣٧) شرطاً آخر هو وجود السبب الصحيح^(٣٨) الذي اشترطه نظام الطابو الملغي رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٣ ونظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩ الملغي ولم يشترطه قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ولكن إذا كان هذا القانون الأخير لم يشترطه فيجب البحث عن سند أولئك الشراح وكذلك في القضاء العراقي، في بعض أحكامه، لا يشترطه ويلزم القول بان السبب الصحيح مثلما يراه عدد من الشراح^(٣٩) شرط لا بد منه في التسجيل المجدد مسوغاً ذلك بان الحائز في اغلب الأحيان يكون غاصباً للعقار أو حائزاً له بصفة هي غير صفة المالك إذ قد يكون مستأجراً مثلاً ومع ذلك سجل الحق باسمه دون التحقق من توافر شروط الملكية في طلب التسجيل، ويترتب على هذه الحقيقة وجوب تعديل إجراءات التسجيل المجدد، ولما كانت الحيابة قرينة على الملكية^(٤٠). ولأجل عددها قرينة قاطعة وسبباً من أسباب كسب الملكية يجب التأكد من توفر الشروط القانونية في الحيابة حسب أحكام القانون المدني وقانون التسجيل العقاري. ومن ضمنها ان تكون الحيابة مستندة الى سبب صحيح إذ ان

٣٢- انظر المادتين (١١٤٨) مدني عراقي (٩٦٥) مدني مصري.

٣٣- وإذا كان القانون المصري قد ذهب الى انه لارقابة لمحكمة النقض على مسائل الواقع فان القانون العراقي قد أعطى لمحكمة التمييز الرقابة على القانون ومسائل الواقع، انظر المادة (٢٠٣/٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

٣٤- د. عبد الناصر توفيق الطمار، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة القاهرة ١٩٩٢، ص ٣١٢، و د. السيد محمد السيد عمران، الملكية في القانون المصري أحكامها بوجه عام، (قيودها صورها، الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٣، ص ٣٣١.

٣٥- قرارها رقم (٣) بتاريخ ١٩٣٦/١١/٥ المنشور في مجموعة عمر، ج ٢، ص ٣٢.

٣٦- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ منشور في الوقائع العراقية، العدد ٤١٠٢، بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٠٥، ص ٥.

٣٧- انظر على سبيل المثال مصطفى مجيد، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

٣٨- انظر المادة (٣/١١٥٨) من القانون المدني العراقي.

٣٩- عبد الله غزالي سلمان الغزاوي إجراءات التسجيل العقاري، المرجع السابق، ص ٢٤ ومصطفى مجيد، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

٤٠- قرار محكمة تمييز العراق الذي جاء فيه ان ((الملكية هي الأصل والحيابة (دلالتها) قرارها الصادر رقم (٩/س/١٩٦٩) بتاريخ ١٩٦٩/٩/٢٧، قرارها المنشور في المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز لإبراهيم المشاهدي، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد ١٩٨٨، ص ٦٧١.

إثبات الملكية لا يتم بمجرد الحيازة وإنما يشترط الى جانبها شرطا السبب الصحيح وحسن النية، ويضيف شارح آخر لقانون التسجيل العقاري^(٤١) ان الأسباب الصحيحة التي تثبت حيازة صاحب التسجيل في التسجيل الاختياري أو مدعي الملكية في التسجيل الإجباري قد حددها القانون ومنها الإرث إذ يعد سببا صحيحا للحيازة.

وكذلك ما جاء في قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ((لا تعتبر حيازة البائعين للعقار المطلوب تسجيله مجدداً باسمهما منقطعة إذا كانتا قد باعتا خارجياً منذ سبع سنوات الى المشتري المعارضة، ونكلتا عن البيع وقامت المعارضة بعد الشراء مباشرة بتوحيد هذا العقار مع دارها الملائقة له، لان العقار أصبح والحالة هذه تحت حيازة المعارضة المشتري وتصرفها به بسبب صحيح وهو عقد البيع))^(٤٢).

ومن خلال تتبع القرارات الصادرة من لجنة تثبيت الملكية تبين إنها تصدر قراراتها بإثبات العائدية أو رفضها بأوجه لا تنطرق فيها الى شروط التسجيل المجدد من حيث توافرها أو عدم توافرها^(٤٣) ونستخلص مما تقدم ان الذي ذهب إليه شارح قانون التسجيل العقاري وبعض قرارات لجنة تثبيت الملكية وقرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، إنما هو مذهب منتقد، فالرأي الراجح هو ان السبب الصحيح ليس شرطاً ولا يحقق أثراً في التسجيل المجدد وذلك للأسباب الآتية:

١- ان المشرع العراقي لو أراد ذكر السبب الصحيح بوصفه احد شرائط التسجيل المجدد لذكره صراحة، مثلما فعل في أنظمة الطابو السابقة، وان عزوفه عن ذكر ذلك لهو دليل على انه أراد التخفيف من الشروط المطلوبة للتسجيل المجدد.

٢- ان ذهاب شارح قانون التسجيل العقاري الى ان دائرة التسجيل العقاري ذات اختصاص مهم، وان السند الذي يصدر منها له حجية اقرب الى ان تكون مطلقة^(٤٤) تستوجب التشدد في الإجراءات ولا سيما ان نسبة الأراضي غير المسجلة نسبة كبيرة حسب إحصائية احد الباحثين^(٤٥)، ولكن هذا لا يعني أبداً ان يكون السبب الصحيح شرطاً، فالمشرع العراقي عندما أورد الشروط في المادة (٤٤) من قانون التسجيل العقاري المعدل، لم يذكر السبب الصحيح بوصفه واحداً من الشروط ويبدو انه اكتفى للتسجيل المجدد ان تتوافر في الشخص شرط الحيازة والمدة المنصوص عليها إضافة الى حسن النية وكون هذا الشخص عراقي الجنسية.

٣- ان الدفع بالقول ان الحيازة قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، ولأجل اعتبارها قرينة قانونية قاطعة وسبباً من أسباب كسب الملكية، يجب توافر جميع شروطها القانونية في الحيازة بحسب أحكام القانون المدني وقانون التسجيل العقاري وانه لا بد لذلك إسناد الحيازة الى سبب صحيح، وهذا دفع تعوزه الدقة إذ ان السبب الصحيح ليس شرطاً من شروط الحيازة وإنما هو شرط من شروط التقادم المكسب القصير.

٤١- عبد الله غزاي سلمان العزاوي إجراءات التسجيل العقاري، المرجع السابق، ص ١٩.
 ٤٢- قرارها الصادر المرقم(٣٣/حقوقية/١٩٨٦) بتاريخ ١٩٨٦/٨/٦ منشور في مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٩٨٦ /العدد الرابع/ص ٢٠٣ ويلاحظ ان المادة(٥٠) من قانون التسجيل العقاري رقم(٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل نصت على انه ((يجوز الطعن بقرار تثبيت العائدية او رفض طلب التسجيل لدى محكمة استئناف المنطقة، خلال مدة إعلان القرار ويعتبر قرار المحكمة بهذا الشأن قطعيًا)).
 ٤٣- قرارها برقم(٩٢) بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٤ قرار غير منشور اذ جاء فيه ((رفض طلب تسجيل العقار المرقم(٤٩٩) محلة باب النجف /كربلاء لعدم توافر الشروط القانونية وتثبيت عائديته الى وزارة المالية بعد إجراء التحقيقات))
 ٤٤- انظر المادة(١٣٩) من قانون التسجيل العقاري.
 ٤٥- مصطفى مجيد، المرجع السابق، ص ٣٢١.

٤- ان إقامة دعوى الملكية و دعوى الحيازة في وقت واحد لهو أمر غير جائز وذلك لان دعوى الملكية تعارض دعوى الحيازة لانطوائها على تنازل مدعي الملكية عن الحيازة، وقد أقرت المادة (١٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ذلك بالنص إذ ((لا يجوز من المدعي في دعوى الحيازة الادعاء بالملكية إلا إذا تنازل عن دعوى الحيازة...)) علماً بان من يخسر دعواه بالحيازة تسمع منه دعوى الملكية ولكن لا يجوز العكس^(٤٦).

ولابد ان نبين إقرار طالب التسجيل (الحائز) بأنه أو مورثه كان مالكا للعقار بورقة عرفية أو شهادة الشهود، لا يعني توفر السبب الصحيح لديه، فمن شروط السبب الصحيح ان يكون التصرف صادرا من غير المالك، بينما يدعي الحائز (طالب التسجيل) ان التصرف صدر إليه من مالك. وكذلك ان دفع الحائز (طالب التسجيل) ضريبة العقار أو أجور الكهرباء والماء أو لديه وصولات قديمة تثبت دفعه من لدنه أو من لدن مورثه فان هذا لا يعد سببا صحيحا وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق ((ان دفع ضريبة العقار وأجور الماء أو الكهرباء من قبل شاغل العقار ليس دليلا على ملكيته له))^(٤٧) وأخيرا لا نملك إلا ان نتمنى على المشرع العراقي ان يجعل السبب الصحيح شرطا في التسجيل المجدد مثلما جعله في أنظمة الطابو السابقة، ونص عليه بصراحة لا تقبل تأويل.

المبحث الثالث: التقيد الأول بموجب الطريق الإلزامي

الجدير بالذكر ان ثمة تعديلات قد وردت على قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ منها قانون رقم (١٨١) لسنة ١٩٨٠^(٤٨) معدلا بذلك لأول مرة قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، وخلاصة هذا التعديل انه جعل التسجيل المجدد على مرحلتين:

المرحلة الأولى - جعل فيها المراجعة للتسجيل اختياريا لكل شخص حاز على عقار غير مسجل أو أسهم غير مسجلة في عقار وحدد مدة سنة من تاريخ نفاذ القانون لهذا الغرض^(٤٩).

المرحلة الثانية- وهي التي أشارت إليها الفقرة (١) من المادة (٥٠ المكررة) من قانون التسجيل العقاري النافذ والتي نصت على ما يأتي ((إذا انتهت المدة المنصوص عليها في هذا القانون وبقيت عقارات أو أسهم غير مسجلة تتولى دوائر التسجيل العقاري التحقق من العائدية والمباشرة بإجراءات تسجيلها مجددا وفقا لأحكام هذا القانون والتعليمات التي يصدرها مدير التسجيل العقاري العام لهذا الغرض)).

والى هذا أصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) القرار المرقم (٥٢٩) في ١٨ / ٤ / ١٩٨٢^(٥٠) وهو قرار على درجة كبيرة من الأهمية إذ نص ((ان تسجل باسم البلدية المختصة العقارات غير المسجلة في السجل العقاري الواقعة ضمن التصاميم الأساسية المصدقة للبلديات إذا انتهت مدة السنة المنصوص عليها في المادة (٤٣) مكررة من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ولم يدع احد بعائديتها أو تثبت عائديتها الى شخص معين))، ويشير هذا القرار تساؤلا حول كيفية تطبيقه في ضوء أحكام قانون التسجيل

٤٦- انظر المادة(٢٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

٤٧- قرارها الصادر برقم(١٠٤)/٣م/عقار/١٩٧٣ بتاريخ ٥/٥/١٩٧٣ المنشور في المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، لإبراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص ٦٥٧ .

٤٨- نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية في العدد(٢٨٠٣) في ١٧/١١/١٩٨٠ وأصبح نافذا بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ نشره، من نحو ماقتضت بذلك المادة الثامنة منه .

٤٩- نصت المادة(٤٣/١) مكررة ((على كل شخص حائز على عقار غير مسجل أو أسهم (في عقار) غير مسجلة في سجلات التسجيل العقاري مراجعة دائرة التسجيل العقاري المختصة لطلب التسجيل المجدد خلال سنة واحدة اعتبارا من تاريخ نفاذ هذا القانون)).

٥٠- قرارها المنشور في الوقائع العراقية بعددها(٢٨٨٢) بتاريخ ١٠/٥/١٩٨٢ .

العقاري وتعديلاته المتعلقة بالتسجيل المجدد، فهو قد نص على تسجيل تلك العقارات بعد انتهاء مدة السنة المنصوص عليها في المادة (٤٣) مكررة من قانون التسجيل العقاري باسم البلدية المختصة ويتبادر السؤال هنا عما إذا كان ذلك يتم بمجرد انتهاء مدة السنة المذكورة.

أم لا بد من شمول تلك العقارات بالحملة الشاملة للتسجيل الإلزامي فإذا ظهر بالنتيجة ان أحداً لم يدع بها أو لم تثبت عائديتها الى شخص معين، وكانت تلك العقارات واقعة ضمن التصاميم الأساسية المصدقة للبلديات بادرت دوائر التسجيل العقاري الى تسجيلها باسم البلديات وليس باسم وزارة المالية.

وللإجابة عن ذلك يلزم ان نرجع الى الغاية من تشريع قانون التعديل رقم (١٨١) لسنة ١٩٨٠ وهي القيام بعمل منظم لغرض الانتهاء من مشكلة العقارات غير المسجلة على وفق برنامج محدد، بعد إعطاء مهلة للمراجعة خلال سنة مع تقرير الإعفاء من الرسم لمن يراجع خلال تلك المدة وتثبيت العائدية له ثم ينتقل بعد ذلك الى مرحلة التسجيل الإلزامي الشامل، ولم يقصد المشرع بالتعديل المذكور الحصول على عقارات لوزارة المالية لمجرد انتهاء مدة السنة، لأنه يعلم ان كثيراً من حائزي العقارات غير المسجلة قد لا يكونون على مستوى إدراك إبعاد هذا القانون فاخذ عن عاتقه مسؤولية القيام بالتسجيل، فإذا أصبح هذا واضحاً أصبحت الإجابة على التساؤل المطروح واضحة أيضاً إذ ان التسجيل باسم البلديات للعقارات المشمولة بحكم قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٥٢٩ في ١٨/٤/١٩٨٢ يكون بعد الانتهاء من حملة التسجيل المجدد الإلزامي الشامل وليس بمجرد انتهاء السنة الأولى.

ويبدو ان مجلس شورى الدولة يرى الرأي نفسه اذ احتكمتا وزارتا الحكم المحلي والعدل بشأن الخلاف الحاصل بينهما في تفسير قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٢٩) لسنة ١٩٨٢ فان قصد المشرع قد انصرف إلى الأتي:

أولاً: - ان يكون التسجيل لتلك العقارات باسم البلدية المختصة بعد ان كانت تسجل باسم الدولة حسب أحكام الفقرة (٣) من المادة (٥٠) مكررة) من القانون^(٥١) بمعنى ان القرار قد عدل حكم الفقرة المذكورة فقط.

ثانياً: - الإبقاء على الإجراء المشار إليه في المادة (٤٣) مكررة) من القانون التي تتعلق بحق الحائز على العقار غير المسجل بالمراجعة خلال مدة سنة يطلب التسجيل المجدد بدليل إيراده في القرار عبارة (لم يدع احد بعائديته).

ثالثاً: - الإبقاء على الإجراء المشار إليه في الفقرتين (٢١) من المادة (٥٠) مكررة) من القانون القاضي بتولي دوائر التسجيل العقاري بالتحقيق من عائدية العقار بعد انتهاء مدة السنة بدليل إيراده في القرار عبارة (أو لم تثبت عائديتها الى شخص معين).

وعليه فان القرار لم يستبعد دور دوائر التسجيل العقاري في التحقق او التثبت من عائدية العقار الى شخص معين وهي غير حالة مراجعة حائز العقار بطلب التسجيل المجدد ولذلك فان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٢٩) لسنة ١٩٨٢ لا يمكن تفسيره بمعزل عن الأحكام الواردة في المادة (٤٣) مكررة) والفقرتين (٢١) من المادة (٥٠) مكررة) من القانون.

وحيث ان قواعد العدالة تقتضي بتفسير مثل هذه الأحكام بأضيق مجال للنتائج التي تترتب عليها إضافة إلى إن الأصل في الكلام هو الحقيقة لذلك فان إيراد المشرع للعبارتين (لم يدع احد بعائديتها) و(او لم تثبت

٥١- قرار مجلس شورى الدولة برقم (١/١٩٩٠) عدد (١/٣/٨) في (١٧/١/١٩٨٩) ذكره عبدالله غزاي / اجراءات التسجيل العقاري، المرجع السابق، ص ص (٣٦، ٣٧).

عائديتها لشخص معين) في القرار مقصودة لذاتها لأنها تنصرف الى اجرائين منفصلين أولهما يخص مراجعة الحائز لدائرة التسجيل العقاري خلال مدة السنة يطالب خلال هذه المدة التسجيل و ثانيهما يخص تولي دائرة التسجيل العقاري التحقق والتثبت من عائدة العقار بعد انتهاء المدة المحددة قانونا في حالة عدم مراجعة الحائز لدائرة التسجيل العقاري خلال المدة المحددة له *

ومما تقدم يبدو ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٢٩) لسنة ١٩٨٢ قد عدل حكم الفقرة (٣) من المادة (٥٠ مكررة) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ وذلك بإحلال عبارة (باسم البلدية المختصة محل عبارة باسم الدولة) وان تطبيق القرار يتم ضمن تطبيق أحكام قانون التسجيل العقاري *

ويمكن إجمال إجراءات القيد الاول (التسجيل المجدد) بالنقاط الآتية :

١- تقديم طلب تسجيل العقار غير المسجل ، بموجب استمارة (البيان) مرفقة بالوثائق والمستندات التي يستند إليها طالب التسجيل الثلاثي وجنسيته هذا في التسجيل الاختياري ، أما في التسجيل الإجباري فتكون دائرة التسجيل العقاري هي المسؤولة عن حصر العقارات غير المسجلة والإعلان عنها والمباشرة بتسجيلها مجدداً دون انتظار تقديم طلبات التسجيل المجدد من الحائزين.

٢- أعمال فحص سجل الأساس والمحلة واضبارة العقار من قبل لجنة تثبيت الملكية.

٣- بعد الانتهاء من المرحلة الثانية يتم إعلان طلب التسجيل على وفق نموذج خاص اعد لهذا الغرض في صحيفتين محليتين ، والغاية من الإعلان دعوة من له علاقة أو حقوق على العقار لتقديم ما لديه من وثائق ومستندات خلال مدة الإعلان البالغة ٣٠ يوماً ، ويجب تزويد كل من وزارة المالية والبلدية والأوقاف بنسخة من الإعلان لاحتمال وجود حقوق لها على العقار.

٤- بعد انتهاء مدة الإعلان تباشر لجنة تثبيت الملكية بحضور أعضائها كافة بالكشف وتستمع الى البيانات ، وتدقق الوثائق والمستندات المبرزة من طالب التسجيل ثم تنظم محضراً يتضمن ما اتخذ من إجراءات في تحديد العقار وتثبيت أوصافه المادية وإفادات ذوي العلاقة والشهود مع الإشارة الى كل الوثائق المبرزة. ٥- يحدد رئيس لجنة تثبيت الملكية (قاضي محكمة البداية) قراراً يثبت العائدية أو رفض طلب التسجيل على وفق نموذج معد لهذا الغرض ، ويكون قراره مستنداً الى محضر تثبيت الملكية. ٦- إعلان قرار تثبيت الملكية لمرّة واحدة في صحيفتين محليتين على وفق نموذج معد لهذا الغرض.

٧- بعد انتهاء المدة القانونية لنشر الإعلان وعدم ورود اعتراض على قرار لجنة تثبيت الملكية تباشر دائرة التسجيل العقاري بالتسجيل على وفق قرار تثبيت العائدية ، وفي حالة عدم تثبيت عائدية العقار لجهة معينة أو عند رفض طلب التسجيل يسجل باسم أمانة بغداد أو البلدية تبعاً لموقع العقار ، علماً ان الاعتراض والطعن على قرار لجنة تثبيت الملكية يكون لدى محكمة استئناف المنطقة ويكون قرارها قطعياً.

أما المشرع المصري ، فقد نظم ذلك في قانون التسجيل العيني رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ الفصل الأول من الباب الثاني في أحكام القيد الأول ، ويقصد بالقيد الأول ((هو القيد الذي تجرّبه مصلحة الشهر العقاري لأول مرة في صحيفة السجل العيني من تلقاء نفسها تنفيذاً للقانون))^(٥٢) ويستلزم تطبيق قانون السجل العيني اتخاذ إجراءات مساحية يقصد بها تحديد العقارات والتثبت من صحة سندات الملكية ونظراً لان هذا العمل يسهل في الأقسام المساحية الواسعة ويصعب تنفيذه في الأقسام المساحية الصغيرة ، فكان تطبيق قانون

٥٢- انظر المادتين (١٠ و ١١) من قانون السجل العيني المصري *

السجل العيني على سبيل التدرج، وفي الأقسام المساحية التي يصدر بتحديددها قرار من وزير العدل^(٥٣) ويتحصل لدينا مما تقدم ان المشرع المصري أراد الانتقال من نظام الشهر العقاري الى نظام التسجيل العيني باعتبار ان مصر ما زالت تطبق في مجال التسجيل العقاري نظام التسجيل الشخصي حسب أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤، بدليل ان حصر العقارات ضمن القسم المساحي جاء شاملاً لجميع العقارات ولم يقتصر على التي لم يسبق شهرها أو تسجيلها فأصبح أشبه بقانون التسوية الذي كان مطبقاً في العراق^(٥٤). ومهما يكن من أمر فان نظام السجل العيني في مصر سيطبق على مراحل ولكن هذه المراحل لا تشبه المراحل التي قررها المشرع العراقي للتسجيل المجدد، إذ ان مراحل تطبيق التسجيل العيني في مصر لا تقتصر على القيد الاول وانما تشمل جميع احكام هذا القانون، في حين ان المراحل التي قررها المشرع العراقي في قانون التعديل الأول لقانون التسجيل العقاري في العراق أي قانون رقم (١٨١) لسنة ١٩٨٠ الذي ذكرناه سابقاً يقتصر على التسجيل المجدد لأنه جاء لمعالجة مشكلة إنهاء تسجيل العقارات والأسهم غير المسجلة فقط، ذلك لان أحكام التسجيل العيني الأخرى مطبقة في العراق منذ بدء تطبيق نظام التسجيل العقاري في عهد الحكم العثماني وحتى الوقت الحاضر.

ويتبين من التشريع المصري ان حصر الوحدات العقارية لأغراض القيد الأول يتم من قبل مكاتب السجل العيني مباشرة واستناداً الى ما هو مثبت من حقوق عقارية في صحائف وسجلات الشهر العقاري من نحو ما تشير الى ذلك المادة (١١) فقرة (١) من القانون المذكور^(٥٥). بعد ان تتأكد تلك المكاتب من ان الحقوق قد نشأت أو تقرررت بسبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية وهذا يعني ان مرحلة القيد الأول تتم من قبل المكاتب مباشرة ولا تتولاها (لجنة) مثلما هو الحال في العراق بالنسبة الى لجنة تثبيت الملكية والواقع ان تطبيق قانون السجل العيني في مصر ما زال متعثراً بسبب التكلفة المالية المرتبطة بذلك التطبيق^(٥٦)، وبسبب الافتقار الى الأسس العلمية

والفنية اللازمة لذلك يتطلب إجراء المسح الهندسي الشامل لأراضي مصر وإعداد الخرائط التي تبين شكل العقار وحدوده ومساحته ابتداء ليكون بالإمكان إجراء عملية الحصر والتحديد^(٥٧).

خاتمة :-

بعد ان بلغنا خاتمة المطاف من هذه الدراسة يلزم ان نسجل ابرز ماتوصلنا إليه وماتحصل لدينا من نتائج ومقترحات :

١- ان تسمية المشرع العراقي للتسجيل المجدد أمر منتقد، فقد يوحي مثلاً بان حق الملكية مسجل سابقاً في دائرة التسجيل العقاري وتم تجديد هذا التسجيل ولكي لا يقع هذا اللبس نفضل تسميته بالقيد الاول

٥٣- عبد الله غزاي سلمان الغزاوي إجراءات التسجيل العقاري، المرجع السابق، ص ٣١١ - ٣٥٠ ومحمد سعيد خليفة - السجل العيني، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والليبي، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص (٣٨)
٥٤- قانون تسوية حقوق الأراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ اعتمد مبدأ التطبيق التدريجي المرحلي في المناطق التي تكون فيها الأموال الإدارية ملائمة أي خالية من النزاعات والاضطرابات وتحديد المنطقة الملائمة من عدمها من اختصاص وزارة الداخلية، فعليها ابتداء تحديد تلك المناطق حتى يتسنى لوزارة العدل مباشرة إجراءات التسوية مرحلياً، عبد الله غزاي سلمان الغزاوي إجراءات التسجيل العقاري، المرجع السابق، ص ١١
٥٥- انظر المادة (١١) من قانون السجل العيني المصري
٥٦- أ. د محمود عبد الرحمن محمد، الشهر العقاري والتوثيق، ج ١، في القانون (١١٤) لسنة ١٩٤٦ من تنظيم الشهر العقاري وتعديلاته، من دون ذكر المطبعة، القاهرة ١٩٩٨، ص ص (٧٨، ٧٣)
٥٧- حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر الى نظام السجل العيني، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩، ص ١٨

وتتمنى على المشرع العراقي ان يعرف القيد الاول بانه ((تثبيت الحقوق العينية الاصلية للعقارات غير المسجلة او بحكم الغير مسجلة وتسجيلها باسم حائزها العراقي الحسن النية وتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري)) •

٢- ثمة أوضاع قانونية قد تختلط بالقيد الاول (بالتسجيل المجدد) وهي أوضاع لا تلحق به من نواح عدة لعل أبرزها اختلاف معناه عن سائر هذه الأوضاع الأخرى وتلزم الإشارة هنا الى ان التقادم المكسب والتأييد هما وضعان قانونيان مختلفان عن التسجيل المجدد لكنهما يلتقيان به في مواضع معينة، ومنها التقاء التسجيل المجدد بالتقادم المكسب بنوعيه في الحيازة ولمدة محددة ويلتقي التسجيل المجدد مع التأييد في الأثر الكاشف وتسجيل الملكية باسم واضع اليد على ان مواضع الالتقاء لا تلغي ما يقوم بين المصطلحات من اختلافات جوهرية منها اثر التسجيل المجدد هو تثبيت الملكية بينما التقادم المكسب في القانون العراقي هو مانع من سماع الدعوى وكذلك يختلف التسجيل المجدد عن التأييد منها ان التسجيل المجدد يثبت حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية في دائرة التسجيل العقاري •

٣- ان قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل لم ينص على اعتبار السبب الصحيح شرطا من شروط القيد الاول (التسجيل المجدد)، أما الإشارة الى السبب الصحيح بوصفه شرطا من شروط التسجيل المجدد فهو اجتهاد قالت به بعض لجان تثبيت الملكية واجتهاد قضائي وفقهي، ولهذا ندعو المشرع العراقي الى قطع دابر الشك باليقين وذلك بالنص على السبب الصحيح لان يكون شرطا من الشروط المطلوبة في التسجيل المجدد •

٤- ان الأثر الذي يحققه القيد الأول (التسجيل المجدد) هو تثبيت الملكية او الحق العيني الأصلي فالعراقي الذي حاز عقارا لمدة خمس عشرة سنة بحسن نية وبعد مالكا ويترتب على ذلك ان يقوم الحائز بجميع التصرفات القانونية على العقار •

٥- ان القيد الاول بموجب الطريق الإلزامي ترك لحائز العقار خلال سنة من صدور قانون رقم (١٨١) لسنة ١٩٨٠ ان يراجع دائرة التسجيل العقاري ويعفى من الرسوم القانونية، وحتى بعد مضي السنة من صدور القانون يستطيع حائز العقار إجراء معاملة التسجيل المجدد ولكن عليه تحمل الرسوم القانونية، أما التسجيل هذه العقارات غير المسجلة باسم أمانة بغداد او البلدية المختصة فلا بد من التحقق والتثبيت من عائلية هذه العقارات، والى الآن لم يجر تحقق ولا تثبيت من عائلية العقارات غير المسجلة •

المراجع :

أولاً: المراجع القانونية:

١. د السيد محمد السيد عمران، الملكية في القانون المصري، أحكامها بوجه عام، (قيودها، صورها)، الحقوق المنفردة عنها وأسباب كسبها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣ م •
٢. حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر الى نظام السجل العيني، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩ •
٣. د سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط ١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣ م •
٤. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩ •

٥. عبد الله غزاي سلمان العزاوي إجراءات التسجيل العقاري، دراسة تطبيقية في أحكام قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ م، ط١، بدون ذكر المطبعة، بغداد ٢٠٠٥.
٦. عبد الله غزاي سلمان العزاوي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، ط١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠١.
٧. عبد المجيد الحكيم، شرح قانون التسجيل العقاري، ج١، مكتبة وزارة العدل، بغداد، ١٩٧٣ م.
٨. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢.
٩. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة القاهرة، ١٩٩٢.
١٠. عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد على القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي على ضوء أحدث أحكام النقص وماتوصل إليه الفقه، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢.
١١. د. غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، حق الملكية، ج١، مطبعة القهوي، الكويت، ١٩٧٧.
١٢. محمد سعيد خليفة، السجل العيني (دراسة مقارنة) في القانون المدني المصري والليبي، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦/ ١٩٩٧.
١٣. محمد طه البشر ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢.
١٤. مصطفى مجيد عزيز، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٥. د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ط٢، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية سنة ٢٠٠٠ م.
١٦. محمود عبد الرحمن محمد، الشهر العقاري والتوثيق في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ من تنظيم الشهر العقاري وتعديلاته، ج١، بلا ذكر المطبعة، القاهرة ١٩٩٨.

ثانياً: البحوث:-

١. محمد كامل مرسي، السبب الصحيح وحسن النية في التقادم المكسب، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع، السنة الثامنة، ١٩٣٩.

ثالثاً: مراجع القرارات القضائية

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية / بغداد ١٩٨٨.
٢. النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٣) السنة الثالثة، ١٩٧٣.
٣. مجموعة الأحكام العدلية تصدر عن وزارة العدل لجمهورية العراق، قسم الأعلام القانوني العدد (٤) لسنة ١٩٨٦.
٤. مجموعة محمود احمد عمر، القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقص والابرام في المواد المدنية، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة لسنة ١٩٣٦ في الجزء الثاني، والسنة ١٩٤٨ في الجزء الخامس.

رابعاً: القوانين العراقية

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المنشور في الوقائع العراقية عدد(٤١٠٢) في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.
- ٢- القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
- ٣- قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل
- ٤- قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل
- ٥- قانون تسوية حقوق الاراضي المرقم(٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى
- ٦- قانون رقم(١٨١) لسنة ١٩٨٠ المنشور في الوقائع العراقية عدد(٢٨٠٣) في ٧/١١/١٩٨١
- ٧- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٢٩) في ٨/٤/١٩٨٢ المنشور في الوقائع العراقية عدد(٢٨٨٣) في ١٠/٥/١٩٨٢

خامساً: القوانين المصرية

١. القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨
٢. قانون السجل العيني رقم(٤٢) لسنة ١٩٦٤