



الضرورات العملية للجمع بين نظام الحيازة ونظام التسجيل العيني

The Practical Necessities of Combining the Tenure System and the Real Registration System

(الباحثة فائق يونس حسين) (أ.و. شروق عباس فاضل)
كلية الحقوق جامعة (النهرين)

الملخص

تناول هذا البحث حالات التزام بين نظام الحيازة ونظام التسجيل العيني من خلال رصد بعض الضرورات العملية التي اظهرت هذا التزام كالتجاوز على املاك الدولة وحماية السجل العيني من خطر التجاوز وحماية الحق المستقبلي للحائز، مما يؤثر معه حالة من التعارض بين القانون المدني العراقي وهذه الضرورات ولا سيما ان التشريع العراقي من التشريعات التي تتبع نظام التسجيل العيني الذي عطل فيه نظام الحيازة تعطيلاً قانونياً لكنه من الناحية العملية ما زال للحيازة اثرها البارز الذي قد يؤدي في بعض الاحيان الى تمكين الحائز من حيازة العقار وتسجيله باسمه كما هو الحال في ظاهرة التجاوز وبعض تطبيقات نظام التسجيل المجدد، مما ولد حالة من الاختلاط في بعض المفاهيم لذا تطلب منا الوقوف على بحث هذه الضرورات في ظل نظام التسجيل العيني.

الكلمات المفتاحية: الحيازة – Tenure، التسجيل العيني – Real Registration، اموال الدولة – State Funds، الحق المستقبلي – Future Right، تنازع القوانين – Conflict of Laws –

Abstract

This research deals with cases of synchronization between the tenure system And the in kind registration system by monitoring some necessities The process that demonstrated this simultaneity was an encroachment on state property And protect the real record from the risk of abuse and protect the right The future of the holder, which raises with him a state of conflict between the law Iraqi civil necessities, especially that legislation Iraqi legislation that follows the real registration system The tenure system was suspended from a legal but practical point of view Possession still has a prominent effect that may lead at times To enable



the holder to acquire the property and register it in his name as it is The case in the phenomenon of overrun and some applications of the recording system Renewed, which generated a state of mixing in some concepts, therefore, requests From us stand to discuss these necessities under the in kind registration system.

المقدمة

اولاً: موضوع البحث

إن الضرورات العملية للجمع بين نظام الحيازة ونظام التسجيل العيني من المواضيع المهمة ولا سيما ونحن نتبع في العراق نظام التسجيل العيني. وهذه الضرورات العملية والمهمة تشير الى وجود تزامن بين النظامين دعانا الى ان نسلط الضوء على ذلك، والمشرع العراقي في القانون المدني العراقي نظم تصنيف الأراضي واحكامها وصدرت عدة قوانين معدلة ضمناً لأحكام القانون المدني بعد ذلك في هذا الخصوص تمنع التصرف بها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم، لا بل حسم الجدل من الناحية الشكلية وسجلت جميع الاراضي باسم الدولة في ظل قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ النافذ المعدل، مما جعل مسألة اكتساب الحقوق العينية العقارية عن طريق التقادم مسألة نظرية لا تطبيق لها في الواقع العملي. اما من الناحية الحقيقية فالجدل قائم موضوعياً ولم يغير القانون رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ شيئاً عن حقيقة الصراع إلا من حيث الشكل والمظهر لا من حيث الحقيقة والجوهر، ومن ذلك وجود بعض الوقائع التي أدت الى وجود تزامن بين نظام الحيازة ونظام التسجيل العيني كانت كحلول لمعالجة ضرورات عملية ملحة على مختلف الأزمنة في التشريع العراقي، ومن هذه الضرورات ظاهرة العشوائيات (التجاوز) على اراضي الدولة، وحماية السجل العيني من خطر تغلب الواقع الثابت خارجه على مصداقية ما مسجل ومثبت فيه، وحماية الحق المستقبلي للحائز قبل وبعد البدء بأعمال التسوية وما يواجهه من مشاكل في هذه الفترة، ولما كان التقادم المكسب باعتباره مسألة قانونية والزمن فيه عنصر جوهري لذا يعرض لمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان فيما يخص حق الحائز الاحتمالي.

ثانياً: اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في ما يولده عدم وضع حلول قانونية وواقعية لمعالجة حالة الجمع بين نظام الحيازة ونظام التسجيل العيني وما يشكله من خطورة كبيرة خصوصاً في التشريعات التي تتبع نظام التسجيل العيني التي يكون التسجيل والرسومية من الامور المهمة في ظل هذا النظام، لذا فوجود بعض الضرورات يؤدي الى حصول مشاكل في التوافق بين الواقع التشريعي والواقع العملي والتي يجب ان ترصد وتشخص لوضع حلول لمعالجة هذه الظواهر.



ثالثاً: خطة البحث

سوف نقسم هذا الموضوع على ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الاول لبحث ظاهرة العشوائيات (التجاوز)، ويكون المطلب الثاني عن حماية السجل العيني من خطر التجاوز، اما المطلب الثالث فيخصص للبحث في حماية الحق المستقبلي للحائز.

المطلب الأول: ظاهرة العشوائيات (التجاوز)

تهتم اغلب التشريعات والدساتير في العالم بحماية حق الملكية بكل أنواعها، وتضع العقوبات لمن يعتدي عليه سواء كان الاعتداء على الملكية العامة التي تعود للدولة^(١) ام ملكية خاصة تعود الى أشخاص القانون الخاص (الشخص الطبيعي والمعنوي)، وتضع قواعد عامة لحظر هذا التعدي سواء في قانونها المدني أم قوانينها الأخرى الا ان التعدي على اموال الدولة لكونها مخصصة للمنفعة العامة يكون أكثر خطورة لأنه يتعلق بالمصلحة العامة والنفع العام، وللدولة قوانينها الخاصة لإزالة الاعتداء على املاكها العامة. والتجاوز او (العشوائيات)^(٢) هي ظاهرة موجودة في مختلف دول العالم بنسب متفاوتة وتحتاج لجهود تنظيمية وفنية وادارية لتنظيمها ويقصد بها، سكن مجاميع بشرية لا تملك سكناً يأويها او تملك سكناً في حالات قليلة، في اراضي وعقارات تابعة للدولة وتشكل حلقات بشرية تتسع وتكبر وتقوى بمرور الزمن، معتمدة على تملكها هذه الأراضي في المستقبل، او انها لا تقصد الا السكن وتأمين حياتها في الوقت الحاضر^(٣). كان تاريخ البشرية نزاعاً مستمراً من أجل الاستيلاء والتجاوز على الأرض وحيازتها وتملكها، وكان هذا التجاوز على الأرض في السابق لا يثير اي مشاكل تخطيطية الا انه في الوقت الحاضر يعد مشكلة تواجه المدن في كل النواحي هذا من جنب، ومن جانب اخر توجد فئات تملك السكن ولكنها استغلت ضعف الجهد الرقابي او غياب سلطة الدولة في فترة من الفترات واستولت على اراض تابعة للدولة، بالاضافة الى قلة المبادرات الحكومية لمعالجة ازمة السكن، وعدم العدالة في توزيع الاراضي على المواطنين في فترات زمنية سابقة ومعاصرة وغيرها من الأسباب التي ادت الى ظهور ما يسمى بظاهرة العشوائيات او التجاوز.

واختلط مصطلح التجاوز مع مصطلحات اخرى، فصفة (المتجاوز) و(الحائز) و(الغاصب)^(٤) لكل منها معنى وأحكاماً مختلفة، وقد وردت صفة المتجاوز في قوانين عالجت مسألة التجاوز على اراضي الدولة واختلطت مع صفة (الحائز) على عقار مملوك للدولة، ذلك ان الحيازة او وضع اليد ورد في القانون العراقي تأثراً بالقوانين الفرنسية والمصرية من غير ان يكون لهذا المصطلح استخداماً عملياً يذكر في مؤسسات الدولة. اما التجاوز فقد تولى المشرع العراقي تنظيم احكامه في نص المادة (١١٩) منه على انه: "اذا احدث شخص بناءً او غراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها فاذا كان القلع مضرراً بالأرض فله ان يملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع"^(٥). ان مصطلح "الحائز او واضع اليد، هو الشخص الذي يضع يده على عقار من



غير ان يكون لديه سند مثبت لحق ملكيته او حقه في اكتساب الملكية او اي حق عيني آخر على العقار المشغول من قبله او كان لديه سند ولكنه باطل او غير صحيح لأي سبب من الأسباب^(٦).

وقد نظم المشرع العراقي أحكام الحيازة في المواد (١١٤٥ - ١١٦٨)، وتعد الحيازة سبباً من اسباب كسب الملكية، فالحيازة تمثل سلطة الحائز الفعلية على شيء محل الحيازة وقد يستند في حيازته الى حق يعترف به القانون او لا يكون مستنداً الى حق الا انه في الحالتين تكون الحيازة محل حماية يكفلها القانون.

وبالرغم من اختلاف مصطلح التجاوز الذي يجد مكانه في نظام الالتصاق ومصطلح الحائز الذي يجد مكانه في نظام الحيازة فيلاحظ ان المشرع العراقي قد اوجد تداخلاً في هذه المصطلحات جعلها تبدو وكأنها ذات معنى واحد، فاستخدم المشرع مصطلح التجاوز في القوانين والقرارات التي صدرت بعد نفاذ القانون المدني العراقي في ١٤/حزيران/١٩٥٣ ومنها قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٧٣) لسنة ١٩٧٤^(٧)، وكذلك القرار رقم (٥٤٨) لسنة ١٩٧٩^(٨)، وكذلك قرار رقم (١٣٢٨) لسنة ١٩٨١^(٩)، وايضاً القرار رقم (١٠٧٣) لسنة ١٩٨٥^(١٠). وهذا المصطلح يقصد به المشرع (الحائز) الذي ذكرته المواد (١١٤٥ - ١١٤٧ - ١١٤٩) من القانون المدني العراقي وهو: "اي شخص طبيعي تمكن من وضع يده على عقار ما من عقارات الدولة او حيازته له بصورة غير مشروعة بنية السكن فيه او استغلاله استغلالاً صناعياً او تجارياً او خدماً وبحدود ما يسمح به العرف السائد في الاهمال الحكومي بنية الانتفاع منه او الظهور عليه بمظهر المالك او المنتفع منه وهو عرف غير موافق لمنطق القانون"^(١١).

ان مصطلح المتجاوز الذي تستخدمه دوائر الدولة في العراق والمحاكم بمختلف درجاتها وانواعها ودوائر التسجيل العقاري والبلديات، ودواوين الاوقاف وعقارات الدولة وغيرها، لم يرد ذكره في القانون المدني العراقي صراحة وانما ورد بين الالتصاق (المادة ١١١٩) والحيازة (المادة ١١٥٨). فالمتجاوز هو كل شخص طبيعي تمكن من وضع يده بصورة غير مشروعة على ارض مملوكة للدولة سواء أكان صنفها ارضاً مملوكة ملكية صرفية ام ارضاً اميرية صرفية غير مفوضة بالطابو او غير ممنوحة باللزمة، وذلك بنية توفير وحدة سكنية له ولأفراد أسرته لعدم قدرته على تحمل تكاليف انشاء وحدة سكنية جديدة او تحمل كلفة شرائها. وإن سبب اختلاط المعنيين في القانون العراقي يعود الى كون المشرع قد استخدم مصطلح الحيازة متأثراً بالتشريع الفرنسي والمصري والذي يرتب آثاراً في هذه التشريعات تختلف عما يرتبه المشرع العراقي من آثار، مما يعني ان مصطلح الحائز الوارد في القانون المدني العراقي صيغة قانونية لا يستخدم في الواقع العملي، واکد المشرع العراقي هذا الموقف من خلال استخدام مصطلح المتجاوز وهي صيغة عرفية في القوانين والقرارات التي اصدرها لتنظيم



مسألة التجاوز على اراضي الدولة، بأن هذه القوانين والقرارات جاءت بعد نفاذ القانون المدني العراقي.

أما مصطلح الغاصب، فقد ورد في احكام المسؤولية المدنية التي تضمنها القانون المدني العراقي في المواد (١٩٢ - ٢٠١) منه حيث نصت المادة (١٩٧) على ان "المغصوب ان كان عقاراً يُلزم الغاصب رده الى صاحبه مع اجرة مثله واذا تلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعمد من الغاصب لزمه الضمان". فقد عالج المشرع العراقي الغصب ضمن احكام المسؤولية التقصيرية التي توجب التعويض فعدّها من الاعمال غير المشروعة التي تقع على النفس^(١٢)، فهذا المصطلح ايضاً اختلط مع غيره حيث اصدرت الحكومة العراقية قوانين بشأن المتجاوزين على اراضيها من الأفراد بضرورة دفع اجرة المثل عن المدة التي ينتفعون بها بالعقارات، مما يعني ان المشرع جعل حكم المتجاوزين تحت مصطلح الغاصبين نتيجة ما رتبته من حلول لهذه المسألة، في حين ان حكم تحقق الغصب هو التزام الغاصب برد المغصوب عيناً اذ لا يلتزم الغاصب بالتعويض إلا اذا وجدت اضرار اخرى ناشئة عن الغصب وهو ما جاءت به المادة (١٩٢) من القانون المدني العراقي بنصها على انه: "يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه ... دون إخلال بالتعويض عن الاضرار الاخرى".

ويرى البعض ان مسؤولية المتجاوز عن اشغاله لعقار مملوك للدولة هي مسؤولية تقصيرية إذ ان الغصب من الاعمال غير المشروعة التي تقع على المال^(١٣). وهذا الرأي جاء موافقاً لما نص عليه المشرع العراقي من حظر التصرف بها والحجز عليها وتملكها بالتقادم من قبل الافراد، ويضع جزاءً على من يقوم بها، وان المتجاوز وفقاً لهذا الرأي يكون قد أخل بتجاوزه بالتزام قانوني مع ادراكه بالإخلال فخضع المتجاوز لأحكام الغصب اذا كان تجاوزه يتمثل بإشغال عقار تعود ملكيته للدولة فيلتزم برد العقار المغصوب الى الدولة خالياً من الشواغل^(١٤)، وعد هذا الرأي المتجاوز غاصباً، ويذهب رأي اخر ان الغصب هو من وضع اليد ولا يندرج ضمن المسؤولية التقصيرية^(١٥)، وعد هذا الرأي المتجاوز شبيهاً بالحائز. وان القانون المدني جعل مسؤولية المتجاوز مسؤولية تقصيرية وتطبق عليه أحكام الغصب، منها ما جاءت به المادة (١٢) من قانون الطرق العامة النافذ المعدل^(١٦)، وكذلك اسبغ المشرع حماية للمال المغصوب سواء أكان عائداً للدولة ام للأفراد وجرم بعض صور الغصب ووضع جزاء لمن يخالفها. ونلاحظ ان حكم تحقق اركان المسؤولية التقصيرية يكون وجوب التعويض في حين ان ما يترتب على حكم تحقق الغصب هو الزام الغاصب برد العين المغصوبة ويصار الى التعويض اذا ترتب عن فعله اضراراً اخرى ناشئة عن الغصب وهو ما أكدته المادة (١٩٢) من القانون المدني.

وبعد عرض هذه الآراء نرى ان المتجاوز هو واضح يد الا ان فعله يعد من الاعمال غير المشروعة فهو وان تشابه مع الحائز في قضية وضع اليد الا ان الحائز يكون على نوعين، حائز قانوني اذا كان عقاره غير مسجل ضمن منطقة مسجلة تسجيلاً عينياً او



مسجل وفقد سنده فيكون محمياً بالقانون ويرتب له جميع اثار اكتساب الحق العيني، والآخر حائز غير قانوني وهو من يحوز اراضي للدولة بدون مسوغ شرعي ولا سند قانوني وهذه الحالة تقترب من حالة المتجاوز مما يعني انه لا يجوز ان نطلق كلمة الحائز على المتجاوز لاختلافهما في المعنى وما يترتب من اثر من ناحية، ونرى ان المتجاوز غير القانوني يقترب من مصطلح الغاصب من جهة اخرى. وبقدر تعلق الامر بما يعد من الضرورات العملية التي تستوجب تزامن نظام الحيازة مع نظام التسجيل العيني نرى ان مصطلح الحائز غير القانوني والمتجاوز والغاصب من الوقائع العملية التي استوجبت تزامناً مع الواقع التشريعي، اي مع نظام التسجيل العيني المعاكس للواقع العملي.

المطلب الثاني: حماية السجل العيني من خطر التجاوز

تحظى اراضي الدولة التي تعد املاكاً عامة بأهمية كبرى لما لها من دور في تنمية ثروات البلاد وان حماية هذه الأموال يكون ضروري وواجب يقع على الجميع من أجل اداء دورها في خدمة المصلحة العامة فكفل المشرع حمايتها حماية دستورية وجنائية ومدنية وقد تبنتها معظم الدول، ووضعت لها قواعد عامة لتنظيمها وحمايتها، الا ان هذه القواعد العامة التي تحظر التجاوز على اموال الدولة طرأ عليها استثناءات لضرورات عملية ملحة لم تصل الى حلول مما اربك الوضع القانوني للدول التي خرجت على هذه القواعد. عليه نستعرض القواعد التي تحمي املاك الدولة في ثلاثة فروع:-

الفرع الاول: حظر التصرف بالأموال العامة

ان حق التصرف بالأموال العامة العائدة للدولة والمخصصة للمنفعة العامة، يخضع لقواعد تتميز عن القواعد التي تخضع لها الأموال العائدة لأشخاص القانون الخاص، فهذه الخصوصية دفعت المشرع الى حماية هذه الاموال لضمان استمرارها باداء وظيفتها في تحقيق النفع العام، فمنع المشرع التصرف بها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم، لكي لا يحرم الافراد من الانتفاع منها، وهذه القواعد تجسدت في الفقرة الثانية من المادة (٧١) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم". ان الغاية من تقييد التصرف بالأموال العامة لكون التصرف فيها ينافي تخصيصها للمنفعة العامة إذ يؤدي التصرف فيها الى استحالة متابعة تخصيصها للمنفعة العامة^(١٧). مما يوحي ان الاموال العامة لا تخضع لأي من التصرفات العينية الواردة في القانون الخاص كالبيع والهبة والرهن وغيرها، بالرغم من انها ما تزال تخضع لأنظمة القانون الخاص لذا فإن انتقال ملكيتها الى الافراد او ترتيب حق ارتفاق او اي حق عيني عليه يتناقض مع مبدأ تخصيص المال للمنفعة العامة^(١٨).

فالأصل ان المادة (٢/٧١) تحظر التصرف في اموال الدولة، الا ان المشرع خرج على هذه القاعدة بعدة قوانين متضمنة قواعد اعتمدها المشرع العراقي كاستثناء يرد على هذا الأصل العام، التي تقضي بإمكانية التصرف في الاموال العامة، ومنها نص المادة



(٢٧٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي المعدل التي نصت على انه: "يسجل التملك او التفويض الوارد على عقارات الدولة باسم من ملكت او فوضت له استناداً الى القرار الصادر من الجهة المخولة قانوناً دون حاجة للإقرار او لأية اجراءات اخرى"، هذه المادة اجازت تسجيل عقارات مملوكة للدولة استناداً الى القرار الصادر بالتمليك او التفويض من الجهة الرسمية.

ونرى ان اغلب اراضي العراق اميرية وان اخضاع هذه الاراضي الى قواعد الاموال العامة يتنافى مع حق السكان الاصليين في العيش فوقها، والاراضي الاميرية ليست اموالاً مخصصة بالفعل للمنفعة العامة ولكنها اموالاً عامة وتبقى اموالاً عامة قابلة للزراعة ولا تتمكن الدولة من زراعتها، لذا كانت تفوض سابقاً الى الافراد، اما اليوم بسبب صغر المساحات المتبقية من الاراضي الاميرية الصرفة لذلك اصبح التفويض امراً مستبعداً من الناحية العملية وحل محله نظام تأجير الاراضي الزراعية بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣.

واستثناء آخر نجده في قانون تملك الاراضي الاميرية المغروسة رقم (١٦) لسنة ١٩٢٧، حيث منح الحق العيني لمن تجاوز بالغرس على تلك الأراضي، وايضاً قانون بيع وتصحيح صنف الأراضي الاميرية رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ الذي قضى بتصحيح صنف الاراضي الاميرية^(١٩). واصبحت حصة الدولة قد تكون النصف او ثلاثة ارباع ويمكن تصحيح صنفها وتصبح الحكومة شريكة على الشيوع في الارض او تصبح كلها مملوكة إذا دفع المتصرف حصة الدولة^(٢٠)، ويؤدي تصحيح الصنف الى قلب (حق التصرف) الذي ينصب على ارض زراعية تعود رقيبتها للدولة الى حق ملكية التي اثرت على الانتاج الزراعي بشكل سلبي^(٢١)، فهذه الاستثناءات اباحت التصرف بالأموال العامة. كما ان منع التصرف بالأموال العامة لا يعني ان الدولة لا تستطيع التصرف بها، فبإمكان الدولة تجريد المال العام من حق العمومية وانهاء تخصيصه للنفع العام اما بالفعل واما عن طريق القانون وضمه الى مصاف الاموال الخاصة بالدولة، ومن ثم يمكنها التصرف به، وهذا ما جاء في نص المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون او بالفعل او بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة".

الفرع الثاني: حظر حجز الاموال العامة

أما القاعدة الأخرى هي عدم جواز الحجز على الأموال العامة، وهي ترتبط بالقاعدة الاولى وهي منع التصرف بالمال العام، لأن الحجز ينتهي الى البيع الجبري، "فاذا اتخذت اجراءات لنزع ملكية الشيء العام، كانت هذه الاجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً لا تصححها الاجازة"^(٢٢)، وكذلك عدم جواز ترتيب حق من الحقوق العينية التبعية على الاموال العامة مثل حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ذلك ان هذه الحقوق تمنح اصحابها امتيازات لا يتمتع بها غيرهم من الدائنين العاديين مثل حق



التقدم والتتبع عند بيع هذه الاموال المحجوز عليها جبراً على المدين^(٢٣)، وهذه الفكرة لا تنسجم مع فكرة تحقيق النفع العام في اموال الدولة العامة. كما ان الفقرة الثانية من المادة (٧١) من القانون المدني العراقي نصت على عدم جواز الحجز على الاموال العامة ولم تذكر الاموال الخاصة العائدة للدولة، فظاهر النص انه يبيح حجز اموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) والتنفيذ الجبري لها، الا ان المشرع عالج الموقف في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل جاء بنص عام مطلق يقرر حماية اموال الدولة العامة والخاصة في الفقرة الاولى من المادة (٢٤٨) التي نصت على انه: "لا يجوز حجز او بيع الاموال المبينة فيما بعد لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً او تنفيذياً. اولاً: اموال الدولة..". كما ان نص المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل جاء ليؤكد المعنى ذاته بقوله: "لا يجوز حجز او بيع الاموال المبينة ادناه لقاء دين:- ١- اموال الدولة والقطاع الاشتراكي (العام)". كما ان قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ الغى التمييز بين اموال الدولة العامة والخاصة.

الفرع الثالث: حظر تملك الاموال العامة بالتقادم

اما لقاعدة عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم فان المشرع بهذه القاعدة شدد عدم جواز كسب الحق العيني بالتقادم في القانون العراقي، ذلك ان المشرع العراقي يعتمد نظام التسجيل العيني الذي يقوم على اساس تسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري واصدار سند به للمالك. ولولا هذه القاعدة في القانون العراقي لتسارع الافراد للاعتداء على تلك الاموال بوضع اليد عليها المدة الطويلة املاً في اكتساب ملكيتها بالتقادم، ولذلك حُرّم تملك المال العام بالتقادم^(٢٤). والمشرع العراقي ذكر في الفقرة الثانية من المادة (٧١) بعدم جواز تملك اموال الدولة بالتقادم والمخصصة للمنفعة العامة وايضاً من دون ذكر للاموال الخاصة.

ولما كان هذا هو الأصل الا ان المشرع في فترة الحكم الملكي نجده قد اطلق احكاماً اخرى تعد تطبيقاً لأعراف عثمانية^(٢٥) منها ما تضمنه قانون تسوية الأراضي رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٢ المعدل الملغى، الذي أحال بعض نصوصه الى الحيازة او وضع اليد ومنها تفويض الأراضي الاميرية المفوضة بالطابو الى نظام التقادم واجاز تفويض الاراضي الاميرية الى المتجاوزين عليها وهذا ما ادى الى ترتيب حقوقاً عينية فيها خاصة بالأفراد المتجاوزين عليها، مما يعني سمح بتوزيع هذه الأراضي لمن يقوم بزراعتها مدة (١٠) سنوات بالرغم من ان هذه الأراضي من الاموال العامة. كذلك خرج قانون بيع وتصحيح صنف الاراضي الاميرية رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ على القاعدة العامة التي تحظر التملك بالتقادم، ففضى بجواز تملك الحق العيني لمن تجاوز فضولاً على اراضي الدولة بمقتضى نظام التقادم المكسب (الحيازة) على ان يكون تجاوزه سابقاً لنفاذ هذا القانون^(٢٦).



والاصل في التشريع العراقي الذي يتبع نظام التسجيل العيني انه لا يجيز اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة او وضع اليد، وخرج المشرع بمجموعة قوانين وقرارات تفضي بتعطيل نظام الحيازة المقترنة بمرور الزمن، ومنها نص المشرع في المادة (١/١١٨٤) على حق القرار في القانون المدني العراقي^(٢٧)، ثم قضى بعد ذلك بإلغاء نظام حق القرار^(٢٨) الذي بموجبه يُكتسب حق التصرف الوارد في الاراضي الاميرية وذلك بموجب نص المادة (٩) من قانون بيع وتصحيح صنف الاراضي الاميرية رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ المعدل^(٢٩)، بالرغم من ان هذا المنع الواضح والتعطيل لنظام الحيازة الا ان المشرع ولضغوطات عملية خرج على هذه القاعدة وذلك باستثنائه حق المدن من هذا الحكم بقرار من مجلس الوزراء ومرسوم جمهوري، الا ان صدور قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ النافذ قضى على هذا الاستثناء الأخير^(٣٠).

وكذلك اذا كانت الاراضي مسجلة في دائرة التسجيل العقاري فلا ينطبق نظام الحيازة المقترنة بمرور الزمان على الاراضي المملوكة للدولة ملكاً صرفاً او مفوضة بالطابو او ممنوحة بالزمة، لان نظام الحيازة يتعارض مع نظام التسجيل العيني، ولا يمكن تملك الحق العيني على عقار مسجل تسجيلاً عينياً، لأن نظام التسجيل العيني يوفر الضمان لحق المالك في العقار وكذلك حق الدائنين والغير، لما يُقيد فيه من تأشيرات تثبت ملكية العقار، حيث يبقى العقار المسجل بدائرة التسجيل العقاري باسم ماله حتى ولو لم يسكنه او يستعمله، وحتى لو وضعت اليد عليه لمدة طويلة، لأن نظام التسجيل العيني يثبت الحقوق ويوثقها، هذا بالنسبة للأراضي والعقارات المسجلة.

اما الاراضي والعقارات غير المسجلة تسجيلاً عينياً فهي ايضاً بمأمن من ان يطالها نظام الحيازة المقترن بمرور الزمان حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤٩٧) لسنة ١٩٦٩ اذ نص على انه: "تعتبر الاراضي غير المسجلة في كافة مناطق التمليك والصادرة بشأن قرارات مجلس قيادة الثورة بالتمليك اراضي اميرية صرفة"، ونرى ان القرار المذكور المتخذ في ١٤/١٠/١٩٦٩ جاء تمهيداً للمادة الاولى من القانون رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ النافذ، لذا فالمشرع العراقي وحد جميع اصناف الاراضي، من غير صنف الاراضي المملوكة ملكية صرفة وكذلك من غير صنف الاراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً، وذلك بموجب احكام قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ وعدها اراضي مملوكة للدولة^(٣١).

ونرى بان اراضي العراق كافة عدا المملوكة منها والموقوفة وفقاً صحيحاً تعد كلها مملوكة للدولة سواء اكانت مسجلة بالطابو من هذا الوجه او لم تكن، وعليه فلا يجوز لأي سبب كان تملك هذه الاراضي او اكتساب اي حق عيني آخر عليها غير حق الملكية، مثل حق التصرف او الانتفاع او الاستعمال او المساطحة او الارتفاق بموجب التقادم المكسب او بموجب نظام حق القرار، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ على ان: "يبقى



لأصحاب الحقوق التصرفية في الاراضي المذكورة في أولاً من هذه المادة حق التصرف بالأراضي حسب التعامل السابق ويؤشر هذا الحق في سجلاتها وسندات الخاصة، وينتقل حق العقر الى هذا الحق، وتتبع بشأن انتقاله احكام القوانين المرعية". يتبين لنا من خلال ما تم عرضه ان انظمة التسجيل العقاري بنوعها نظام التسجيل العيني والشخصي بالرغم من اختلافهما من حيث المبدأ الا انهما يتفقان على جوهر واحد لا يتزعزع، الا وهو عدم جواز التصرف او الحجز او التملك بالتقادم لأمالك الدولة العامة والخاصة، الا ان ذلك لا يمنع او لا يعني ان هذه التشريعات نجحت في تجسيد هذه الحقيقة على الارض؛ وذلك لان وجود ظواهر من التجاوز والحيازة والغصب لأراضي الدولة بشكل مستمر يثير قضية مهمة، بأن كلا النظامين يعاني من هذه الظاهرة وكلاهما يتعايش فيه هذان المفهومان ويتزامنان، لأنه منيثق من الواقع ولأنه ضرورة حتمية مهيمنة لذا فأن عدم حل هذه الاشكالية يسمح اضافة الى حصول خطر واعتداء على اموال الدولة العامة والخاصة فانه يكون مدعاة للتجاوز مستقبلاً على املاك الافراد الخاصة مما يعرض السجل العيني لخطر التجاوز.

المطلب الثالث: حماية الحق المستقبلي للحائز

اكتسبت العقارات أهمية كبيرة لدى الأفراد وسعوا الى حيازتها واكتسابها لأنها تجسد أهم مظاهر الملك والطمأنينة، لذا اهتمت التشريعات بحماية حق الحائز ورتبت له اثاراً قانونية، كون الحائز في الغالب مسيطراً على الشيء وفي الغالب هو المالك الحقيقي فيما بعد كما هو الحال فيما يعرف بالتسجيل المجدد، لذلك سعت التشريعات لحماية حق الحائز لعدة اسباب، منها ان الحيازة تعد سبباً من اسباب اكتساب الملكية اذا توافرت شروطها وان في حماية الحيازة حماية لحق الملكية، لأن رفض فكرة حق الحائز في ما حازه من عقار يخل بمبدأ الاستقرار في المعاملات ويعرض الحائز للاعتداء من الغير وعدم احترام الاوضاع الظاهرة، وما رتب من حقوق والتزامات لذا وجب حماية الحيازة حتى لو بصفة مؤقتة لحين حسم مسألة إقرارها او إلغاؤها. بناءً على ما تقدم نجحت في حماية الحق المستقبلي للحائز من خلال الفرعين الآتيين، يكون حماية الحق المستقبلي للحائز قبل وبعد بدء اعمال التسوية في الفرع الاول، اما الفرع الثاني فيخصص عن حماية الحق المستقبلي للحائز وتنازع القوانين^(٣٢).

الفرع الاول: حماية الحق المستقبلي للحائز قبل وبعد البدء بأعمال التسوية

نجحت حماية الحق المستقبلي للحائز قبل وبعد اعمال التسوية في المقصدين الآتيين:-

المقصد الاول: حماية الحق المستقبلي للحائز قبل البدء بأعمال التسوية

الحق المستقبلي هو الحق الذي لا يكون موجوداً وقت التعاقد وانما محتمل الوجود في المستقبل، والمشرع العراقي والمصري استخدم مصطلح الشيء المستقبلي في المبيع والمحل^(٣٣)، وبعض الدراسات تستخدم مصطلح الشيء المستقبلي او المال المستقبلي او الحق المستقبلي في معنى واحد، الا انه يوجد تفرقة في هذه المصطلحات، فالمال كما هو معروف في الاصطلاح القانوني هو الحق ذو القيمة المالية سواء اكان حقاً عينياً ام حقاً



شخصياً^(٣٤)، والاموال المعنوية كالحقوق الذهنية او الفكرية^(٣٥). اما الشيء المستقبلي فهو حسب ما تقدم محل لهذا الحق سواء أكان هذا الشيء مادياً ام غير مادي. ان مصطلح الحق المستقبلي أوسع من مصطلح المال المستقبلي، لأن المال يشمل (الحقوق المادية) فقط سواء أكان حقاً شخصياً ام عينياً، اما الحق المستقبلي فيشمل الحقوق المادية والحقوق غير المادية، ويحمي القانون الحق سواء أكان تحت يد المالك ام تحت يد الحائز، ويحمي الحق ايأ كان وجوده، ومنها ان يحمي القانون الحيازة سواء استندت الى حق ام لا، لأن المشرع يفترض ان الحائز هو صاحب الحق وحمائيته للحيازة هي حماية للحق ذاته. لذا خوله ان يرفع دعوى لحماية حيازته، والحكمة من حماية الحيازة التي تكون مستندة الى حق كون الحيازة قرينة على الملكية، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فالحائز للمال في اغلب الاحوال يكون هو المالك له ومن النادر وجود مالك لا يحوز ملكه بنفسه او بواسطة غيره، لذا يفترض القانون من حيث المبدأ ان الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة، وهذه الحماية تكون مؤقتة الى ان يقوم الدليل على ان الحائز لا يملك المال الذي في حيازته فعندئذ يرد المال الى مالكة، أما الحكمة من حماية الحيازة التي لا تستند الى حق فتتمثل بكون الحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على المال الذي يقع في حيازته ولا اعتبارات تتعلق بالأمن العام والاستقرار لا يجوز الاعتداء على هذه الحيازة حتى لو كان المعتدي هو المالك للمال وعلى هذا الأخير ان يلجأ الى الطرق التي رسمها له القانون لاسترداد ماله من الحائز فيحظر عليه ان ينتزع ماله من الحائز عنوةً انتصافاً لنفسه بنفسه لأنه سيعكر صفو السلم والامن العام^(٣٦).

وهذا ما اخذ به الفقه الاسلامي، والقانون المدني العراقي في نص الفقرة الاولى من المادة (١١٥٧) على انه: "من حاز شيئاً اعتبر مالكا له حتى يقوم الدليل على العكس"^(٣٧)، والقول بخلاف ذلك يقود الى الفوضى، وهذه الحماية التي وفرها القانون للحيازة بذاتها هي حماية مؤقتة، اذ يستطيع من يدعي خلاف الوضع الظاهر ان يسلك الطرق القانونية لإثبات حقه^(٣٨).

ولطالما توخى المشرع في الدول المختلفة التي تتبع نظام التسجيل العيني، مبدأ انشاء الحقوق العينية وتأمين انتقالها وانتهائها، بتسجيلها في السجل العقاري وتأمين إعلانها للعموم، الا انه في بعض الاحوال قد يكون الحق محلاً للنزاع، فلا يمكن لصاحبه ان يسجله في السجل العقاري، ما لم يستحصل على حكم قضائي نهائي يقر له هذا الحق^(٣٩)، ولربما يحتاج ذلك بعض الوقت للوصول الى هذه النتيجة مما يشكل خشية ان يلجأ الخصم الى تهريب العقار وذلك عن طريق بيعه للغير او تسجيله باسم شخص آخر او بوضع اشارة رهن او تأمين على صحيفته كل ذلك قبل ان يتمكن صاحب الحق من اقامة الدعوى وقيدھا في الصحيفة العقارية^(٤٠). لذلك ازال المشرع العراقي هذا الاشكال باشتراطه الزامية تسجيل الحكم القضائي البات لكي يسمح للشخص التصرف بملكه^(٤١).



وقد تناول قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل انواع التسجيل وبيّن أحكام واجراءات التسجيل المجدد والتأييد والتبديل وهي أنواع من التسجيل الاول للعقار تبعاً لوضع العقار القانوني، واعتبر سجلات التسوية من السجلات العقارية التي تصلح اساساً لإثبات الملكية والحقوق العقارية المتفرعة عنها^(٤٢). فيجد الحائز مشاكل تواجهه قبل البدء بأعمال التسوية في ظل القانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ المعدل الملغى الذي تولى تأسيس نظام التسجيل العيني واعتمد العقار اساساً للتسجيل وتخصيص صفحة مستقلة من السجل لكل عقار^(٤٣).

وجاء قانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى ليطبق على الأراضي الزراعية والبساتين الواقعة خارج حدود المدن والقرى والقصبات لأنها في الغالب املاكاً اميرية وخالية من البناء، مما يعني ان العقارات الواقعة داخل حدود المدن والقرى والقصبات مستثناة من أحكام قانون تسوية الحقوق، اما بقرار او توقفت عند حدودها اعمال التسوية، لذا كانت جميع المنازعات والخلافات التي تقع بين حائزي تلك العقارات الواقعة خارج حدود المدن يكون النظر فيها من اختصاص لجان التسوية منذ اعلان التسوية، اما النزاعات الناشئة بشأن الملكية الخاصة بالعقارات الواقعة داخل حدود المدن فتختص بالنظر بها المحاكم ودوائر (الطابو). وبإمكان المحاكم النظر في المنازعات الناشئة بين اطراف العلاقة بعد انتهاء اعمال التسوية واكتساب قراراتها درجة البتات وبشرط ان لا يكون قرار المحكمة مخالفاً لما تضمنه قرار التسوية حسب اختصاصها^(٤٤).

ويواجه الحائز الذي لم تكتمل مدة حيازته مشاكل منها عدم الاستفادة من اعمال التسوية وتسجيل حقه، اذ من الممكن ان تكون مدة حيازته مكتملة الا ان عقاره لم يجر عليه عملية مسح بسبب خطأ في اعمال القائمين على ذلك، وبالتالي يحق له طلب التسجيل المجدد. ومن الجدير بالذكر بالرغم من ان قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ ألغى بموجب قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ النافذ الا اننا وفي مجال المقارنة في تأسيس التسجيل العيني للنظامين، نجد ان قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى هو افضل من قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ النافذ بشأن عمليات التسجيل العيني لأن الاخير عمل على تفتيت الاراضي الزراعية وتبوير المتبقي منها بسبب توزيعها غير المدروس من قبل اشخاص لا يمارسون الزراعة كمهنة لهم لذا جاء الغاء قانون تسوية حقوق الاراضي من المشاكل التي واجهها الحائز ايضاً^(٤٥).

المقصد الثاني: حماية الحق المستقبلي للحائز بعد القيام بأعمال التسوية

بالرغم من ان قانون تسوية حقوق الاراضي قد اعتمد مبدأ التطبيق التدريجي او المرحلي في المناطق التي تكون فيها الأحوال الادارية ملائمة، اي المناطق الخالية من المنازعات والاضطرابات الا انه قد يحصل عندما تنتهي دوائر التسوية من أعمالها واستكمالها لإجراءات تسجيل العقار عينيّاً^(٤٦) ترسل السجل العقاري الى دائرة التسجيل،



وتعمل الدائرة على تدوين التصرفات اللاحقة التي ترد على العقار الذي تم تسجيله لأول مرة، وهنا يواجه الحائز بعض المشاكل المتعلقة بأعمال التسجيل الأول الخاصة بتثبيت حدود العقار واعمال المساحة وحالة ما اذا اخطأ المساح بتثبيت حدود العقار^(٤٧)، كذلك يتطلب من دائرة التسجيل العقاري عندما تقوم بتطبيق نظام التسجيل العيني، ان لا تنظر بطلب التمليك بناءً على الحيابة الواردة في القانون المدني او على أساس التسجيل المجدد لحين الانتهاء من اعمال التسوية. فاذا ما ظهر بعد اجراء اعمال المسح والتحرير التمهيدي للأراضي بعد اعلان التسوية في المنطقة المحددة وتحديد حدود كل عقار ومساحته، أن هناك عقاراً لم يتم تسجيله سهواً نتيجة خطأ القائمين بأعمال المسح آنذاك، فبموجب قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل، يستدعي ذلك ان يتقدم صاحب العقار الذي سقط سهواً ان يطلب تسجيله وتمليكه العقار المستند فيه على حيازة (١٥) خمس عشر سنة وهو ما يعرف بالتسجيل المجدد في غضون مدة السنة الواحدة التي اعلنها قانون التعديل رقم ١٨١ لسنة ١٩٨٠ فيما خص التسجيل المجدد فقط وهو ما سنبحثه لاحقاً^(٤٨).

إذ يتمتع رئيس التسوية^(٤٩) بجميع الصلاحيات الممنوحة لقاضي البداية ولكن صلاحياته تنحصر بكل ما يتعلق بأعمال التسوية المذكورة في المادة (٣) من قانون التسوية^(٥٠). وقد شكلت في العراق محاكم استئناف التسوية في جميع المحافظات بعد ان كانت فقط محكمتين استئنافيتين الاولى والثانية في بغداد، ولكن لمن تضررت حقوقه من قرار التسوية الحق في الاعتراض عليه لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال (٤٠) يوماً، ويجوز تمديد مدة الاستئناف لمدة ثلاثة أشهر بعد تقديم طلب بذلك^(٥١)، ومن أجل استقرار الحقوق المثبتة في قرار التسوية فقد نص القانون على عدم قبول الدعاوى والاعتراضات بعد مضي سنتين من صدور القرار البات^(٥٢)، وذلك لكي لا يكون قرار التسوية معرضاً للاعتراض الى ما لا نهاية^(٥٣) وهذا ما يواجه الحائز من الإخلال بحقه قبل اكتمال مدة حيازته.

كما عالج القانون قضية اصدار قرار التسوية لمنطقة معينة واكتسب الدرجة القطعية، الا انه لم يصدر السند بسبب انتهاء اعمال التسوية، وهذه مشكلة اخرى تواجه الحائز مما دفع مديرية التسجيل العقاري باصدار تعليمات تسهل اصدار السندات بمثل هذه الحالة، لذا فعندما تقوم مديرية شؤون الاراضي بارسال قرار التسوية للقطع المكتسب الدرجة القطعية الى دائرة التسجيل العقاري، تقوم الدائرة بتنظيم استمارة التسجيل وتسجل في السجل العقاري ويزود المالك او صاحب الحق بالسند^(٥٤).

إذ نلاحظ ان قانون تسوية حقوق الاراضي بالرغم من انه جاء لمعالجة مسائل الاراضي وعائديتها ومحاولة تسجيل وتوثيق جميع العقارات والاملاك الا انه واجه مشاكل ظهرت بالتطبيق العملي، فقد يظهر اشخاص يدعون بعائدية اراضي معينة ولم يستطيعوا تسجيلها لأسباب متعددة فقد يكونوا غائبين عن وطنهم او تعذر الحصول على الوثائق والمستمسكات المطلوبة وغيرها، فهؤلاء يبقى لهم الحق في طلب تسجيل عقاراتهم



وأملآهم من خلال تقديم طلبآتهم الى المحاكم المختصة ولحين البت في قضيتهم فآهم عرضة لخطر عدم الحصول على حقهم المحتمل او المستقبلي. لذا صدرت عدة قوانين معدلة لقانون التسوية ومن هذه التعديلات قانون تعديل تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى بقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٦٩ الملغى^(٥٥) الذي منح حق الزلزمة في الاراضي الاميرية وآعتبر الاراضي الاميرية غير المفوضة بالطآبو اميرية صرفة وتسجل باسم وزارة المالية^(٥٦)، كما أبطل سجلات التسوية والسندات الصادرة بموجبها اذا تعارضت مع أحكام هذا التعديل^(٥٧)، ومنح القانون حق تملك المسآحة للشخص الذي كانت تحت تصرفه لمدة خمس سنوات قبل اعلان التسوية اذا كان له حق التصرف في ارض اميرية^(٥٨).

كما نلاحظ ان هذا التعديل وضع حدوداً لتمامك المزارعين الفعليين وتسري هذه الحدود على جميع الأراضى في العراق^(٥٩). وسجل الأراضى باسم وزارة المالية وملك من له حق لمدة خمس سنوات قبل اعلان التسوية وينسب محددة، ولا يجوز تملك من كانت له املاك اخرى وفقاً لأحكام قانون الاصلاح الزراعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٨ الملغى، الا ان وجود حقوق لأشخاص لم يستطيعوا اثباتها لأسباب متعددة ادى الى بقاء التعديل على قانون التسوية مستمراً وحتى بعد الغاء قانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨، فقد بقي نظام الأراضى في العراق يرزح تحت عبء الآثار التي خلفها له قانون الاراضى العثماني ومنها كثرة تعدد اصناف الأراضى، وبعد هذا الالغاء انيطت مهمة تثبيت الحقوق في الاراضى التي لم يتم تسويتها بعد، بلجان الاصلاح الزراعي حيث تقوم بتثبيتها ضمن الحدود التي عينها القانون لحدود الملكية الزراعية.

بالرغم من ان قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠^(٦٠) النافذ الغى قانون تسوية حقوق الاراضى رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ وتعديلاته، الا ان سلسلة التعديلات استمرت على قانون التسوية الى عام ٢٠١٥ وذلك للحاجة الدائمة للرجوع الى هذا القانون، ولظهور حالات من اناس يدعون ان لهم حق فيما يحوزونه من اراضى الا انهم غير قادرين على تسجيلها ومن هذه التعديلات قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٥ النافذ^(٦١) الذي جاء لغرض معالجة ملكية الأراضى الزراعية والبساتين المستنتاة من اعمال التسوية او التي لم تتم تسويتها داخل حدود أمانة بغداد او البلدية وخارجها نظراً للتطوير العمراني الذي طرأ على كثير من الأراضى الزراعية واحاطتها بالعقارات وما أحدثه هذا التطور من تغييرات على واقع تلك الاراضى بحيث اصبحت لا تصلح للاستغلال الزراعي، فجاء ليثبت الحقوق في الأراضى الزراعية والبساتين التي لم يتم تسويتها وفق قانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى وتطبق بشأنه أحكام قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ والتعليمات الصادرة بموجبه^(٦٢).

ونلاحظ وجود بعض الأفراد يطالبون بتثبيت ملكيتهم ويقدمون ما يملكون من أدلة وما زالت هذه المطالبات لحد الآن ولم تحسم عائدية الاراضى لهم، وما زال القضاء العراقي



لغاية يومنا هذا يسجل حالات من طلبات التملك على أساس التسجيل المجدد بعد الحكم له من قبل لجان تثبيت الملكية.

قلنا ان طلب التملك على أساس التسجيل المجدد يكون وفق شروط محددة في القانون وهو ان تمضي مدة خمسة عشر سنة على حيازة العقار اذا لم يكن لديه سبب صحيح او ان تمضي عدة سنوات مع وجود سبب صحيح لتمكنك العقار. فهنا يواجه الحائز مشكلة اخرى وهي انه اذا ما مضت مدة اربعة عشر سنة من مدة التقادم وبقي له سنة واحدة وتصبح المدة كاملة لتمكنك بموجب نظام التسجيل المجدد، وقبل انتهاء السنة الاخيرة صدر قانون التسوية، فهنا لا يستطيع الحائز الاستفادة من الحيازة للحصول على حقه ويحتاج الى اثبات ذلك مدة من الزمن قد ينجح وقد يفشل. يتبين من ذلك انه ما زال هناك منازعات واشكالات حول اثبات عائدة الاراضي والعقارات باسماء اصحابها وان تزامن الحيازة ونظام التسجيل العيني بات امراً واضحاً ويحتاج لمعالجة تشريعية، وان ما جاء به قانون التسجيل العقاري النافذ في اقراره للتسجيل المجدد يعد واحدة من الحلول التي لجأ اليها المشرع في نص الفقرة الاولى من المادة (٤٣) ليميز الحالات القانونية من غيرها، الا ان استمرار تقديم طلبات التسجيل المجدد يدل على عدم حسم هذه الاشكالية لحد الان.

ان لجوء الأفراد الى ما يعرف بالتسجيل المجدد هو لمعالجته ما فات على عمليات التسوية من عقارات لم تسجل تسجيلاً عينياً، فالتسجيل المجدد هو نوع من انواع التسجيل العيني وأشار اليه قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨، الذي أوقف صلاحية دوائر الطابو في ما يتعلق بتسجيل معاملات التصرف بالاموال غير المنقولة ومعاملات التسجيل المجدد واصدار السندات، واعتبار مرور الزمان مكسباً ومسقطاً للحقوق وسريان مرور الزمن حتى ضد سندات الطابو الدائمة^(٦٣) واناطها للجان التسوية. إذ تتولى هذه اللجان التحقق من عائدة العقارات سواء أكانت مسجلة ام غير مسجلة. ثم صدر قانون تسجيل الاموال غير المنقولة في الطابو رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٥ الذي بين الحالات التي تسجل فيها الاموال غير المنقولة عن طريق التسجيل المجدد وتشمل العقارات غير المسجلة سابقاً او التي سجلت في سجلات يوقلمة تفتيش دون ان تصدر سندات^(٦٤). ونؤشر هنا بالرغم من ان قانون التسوية جاء ليثبت الحقوق وانه يعد اول من اسس نظام التسجيل العيني في العراق، الا اننا نرى انه جاء في مصلحة بعض الحائزين بدليل انه اعتبر مرور الزمان مكسباً للحقوق حتى ضد سندات الطابو الدائمة اي انه ملك على اساس الحيازة، الا انه يبقى مرحلة انتقل فيها العراق من نظام التسجيل الشخصي الى نظام التسجيل العيني.

الفرع الثاني: حماية الحق المستقبلي للحائز وتنازع القوانين

لا بد من بيان المركز القانوني للحائز قبل قيد حقه الذي اكتسبه بالتقادم في دفتر الملكية او دفتر التملك ذلك ان الحائز باعتباره يكتسب الحق بحكم قضائي يُعد مالكا للعقار قبل تسجيله في دفتر التملك^(٦٥). فالحائز يُعد مالكا منذ حدوث الواقعة التي نشأ عنها حق



الادعاء وهي لحظة اكتمال التقادم، لأن الحكم القضائي المنتظر هو معلق للحق لا منشئ له، فإذا اعتدى الغير على الحائز واغتصب العقار منه جاز له ان يرفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى الاستحقاق، ومن جانب آخر اذا رفع المالك الاصلي دعوى الاستحقاق على الحائز، جاز لهذا الأخير ان يدفع بالتقادم الا انه مع ذلك بالرغم من اعطاء القانون حق دعوى الاستحقاق للحائز والمالك في آن واحد فليس للحائز ان يجري اي تصرف عيني على العقار كالبيع والرهن قبل ان يقوم بتسجيل حقه في دفتر التملك^(٦٦). فهنا نجد ان حق الحائز موجود ولكنه ناقص تنقصه الرسمية.

ويرى بعض الفقه ان الوصف في الحق الاحتمالي امر جوهري وهذا الوصف يمثل نقصاناً في عنصر من العناصر الجوهرية للحق بخلاف الشرط وهو امر عارض، ومثال الشرط انه لو أوصى شخص لآخر بعقار، فان حق الموصى له ينقصه عنصر جوهري وهو موت الموصي، فقبل موت الموصي ليس للموصى له الا مجرد أمل لاحتمال رجوع الموصي عن وصيته، ومن ثم يمكن تصور الحق بدون الشرط لأن الشرط أمر عارض، اما الحق الاحتمالي ينقصه عنصر من العناصر الجوهرية ولا يمكن قيام الحق كاملاً الا بوجود ذلك العنصر. وبالرغم من امكانية وجود الحق بدون الشرط وهو امر عارض الا انه مع ذلك اذا كان الحق العيني معلقاً على شرط واقف او مقترناً بأجل فلا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له الا منذ تحقق الشرط او حلول الاجل لذا فمن باب اولى ان لا يسري التقادم المكسب في حالة الحق الاحتمالي وهو عنصر جوهري الا من وقت استكمال جميع عناصره الجوهرية بحيث يصبح موجوداً وناظراً^(٦٧).

فالأصل ان الحقوق الاحتمالية لا تكتسب بالتقادم لانها لم توجد بعد وهي مجرد امل وعدم جواز اكتسابها بالتقادم يرجع الى ان الحق الاحتمالي لم يوجد في ذمة صاحبه ولا محل لمؤاخذته بسريان التقادم ضده بدون اهمال او تقصير لأن صاحب الحق الاحتمالي لم يكن يستطيع قطع التقادم الساري ضده. الا انه وخلافاً للأصل لما كان القانون ليس هدفاً في ذاته ولكن هو وسيلة لحل مشاكل المجتمع، ومن ثم فان القانون يجب ان يوضع موضع التطبيق على الوقائع لمعرفة مدى مناسبة احكامه، وان وضع القانون موضع التطبيق يأخذ نطاقين احدهما زماني والآخر مكاني^(٦٨). وعند تطبيق القانون زمنياً يحدث الا يستمر في التطبيق مدى الحياة فبعد فترة من تطور اوضاع المجتمع يحدث عدم تلازم بين القانون المطبق وبين الروابط الاجتماعية، لئيبادر المشرع الى اصدار قانون جديد يتلائم مع التطورات الجديدة، ومن ثم يحدث التنازع بين القانون القديم وبين القانون الجديد فيما يتعلق بزمان تطبيق كل من القانونين وذلك ما يسمى بتنازع القوانين من حيث الزمان^(٦٩)، والتقادم المكسب باعتباره مسألة قانونية والزمن فيه عنصر جوهري لذا يعرض لمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان^(٧٠).

من خلال النصوص القانونية للتشريعات المختلفة في هذا المجال نجد ان مسألة تأثير تنازع القوانين على التقادم من حيث الزمان تقوم على مبدئين، أحدهما عدم رجعية



قوانين التقادم، ومفاده اذا صدر قانون جديد يعدل في شروط التقادم او مدته فان ذلك القانون لا يكون له أثر رجعي على التقادم المكسب الذي اكتملت مدته في ظل القانون القديم^(٧١) لأن الحق الذي اكتملت مدة تقادمه في ظل القانون القديم اصبح حقاً مكتسباً بدخوله في ذمة الشخص ويكفل له القانون حماية تجبر الغير على احترامه وعدم المساس به^(٧٢)، بمعنى ان القانون الجديد لا يجوز له المساس بالمراكز القانونية وعناصر تكوينها وآثارها طالما انها تحققت في ظل القانون القديم، وهذا يتطلب حماية لحق الحائز الذي لم تكتمل مدة حيازته.

فوفقاً للتشريع المصري لا يمكن ان ينتج القانون أثراً الا بالنسبة للمستقبل وينتج عن هذا المبدأ انه عندما يعدل المشرع في مدة التقادم فان هذا القانون لا يسري على التقادم الذي اكتملت مدته^(٧٣)، بالرغم من تشابه المعنى في التشريعين العراقي والمصري من عدم سريان القانون الجديد على الماضي الا انه فيما يخص اموال الدولة يختلف المشرع المصري عن العراقي، فاذا ما صدر قانون يقضي بعدم تملك أموال الدولة الخاصة بوضع اليد فلا يسري على ما تم كسب ملكيته بالتقادم قبل العمل بالقانون الجديد^(٧٤)، في حين لم يرد في القانون العراقي ما يشير الى هذا المعنى، وهذا ينبع كون المشرع المصري يتبع نظام التسجيل الشخصي الذي يقر بحماية الحائز. أما المبدأ الثاني هو سريان القانون الجديد بالنسبة للمستقبل، أي الأثر المباشر لقوانين التقادم، فاذا صدر قانون جديد يتعلق بالتقادم المكسب فانه يسري بالنسبة للمستقبل من وقت العمل به على كل تقادم لم يكتمل بعد^(٧٥).

وبالنسبة لشروط التقادم يسري القانون الجديد من وقت العمل به على كل عناصر التقادم التي تتحقق في ظله سواء من حيث قابلية او عدم قابلية الحق للتقادم للمكسب أو من حيث وقفه او انقطاعه، فاذا قضى القانون الجديد بأن بعض الحقوق لا تكتسب بالتقادم فإنها تخرج من نطاق التقادم المكسب ولو كانت في ظل القانون القديم خاضعة له طالما ان مدتها لم تتم في ظل القانون القديم^(٧٦)، ومثال ذلك ما نص عليه المشرع المصري في قانون رقم (١٤٧) لسنة ١٩٥٧ بشأن عدم جواز كسب ملكية اموال الدولة الخاصة بالتقادم^(٧٧)، فان هذا القانون يطبق بأثر مباشر ويؤدي الى انتهاء مدة التقادم السابقة طالما انها لم تتم قبل صدوره، ما دام ان مدة التقادم لم تتم فلا يكون للحائز سوى مجرد أمل وليس حقاً مكتسباً وتطبيقاً لذلك فُضي بأن: "مضي المدة المكسبة للملكية او المكسبة للحق اذا ابتدأت تحت سلطان قديم ولم تتم وجاء قانون جديد فعُدل من شروطها او مدتها فالقانون الجديد هو الذي يسري وتدخل المدة التي انقضت تحت سلطان القانون القديم في حساب المدة التي قررها القانون الجديد"^(٧٨).

اما فيما يتعلق بتعديل مدة التقادم فاما ان يكون التعديل باطالة المدة او بتقصيرها وفي كلا الفرضيتين يسري القانون الجديد على كل تقادم لم يكتمل بعد، فلو ان القانون الجديد أطال مدة التقادم فان تلك المدة الجديدة واجبة التطبيق على التقادم الذي لم يكتمل، مع حساب المدة السابقة ضمن مدة التقادم^(٧٩). وتطبيقاً لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة



٣٨٢ من القانون المدني المصري النافذ على ان: "التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسري في حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانوناً"، ولما كانت المادة (٨٤) من القانون المدني المصري القديم كانت تقضي بأن التقادم لا يسري في حق عديم الأهلية على وجه الإطلاق ولو كان له نائب يمثلته قانوناً، لذا فإن كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدني القديم والقانون الحالي فإنه يجب وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٧) من القانون الحالي أعمال حكم المادة (٨٤) من القانون المدني المصري السابق بشأن وقف المدة على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدني الحالي^(٨٠).

أما إذا قرر القانون الجديد تقصير مدة التقادم فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين، الفرض الأول ان تكون مدة التقادم التي قررها القانون الجديد أقصر من المدة الباقية المقررة بواسطة القانون القديم، وفي تلك الحالة يطبق القانون الجديد بأثر مباشر دون نظر الى مدة وضع اليد التي تمت في ظل القانون القديم^(٨١)، فلو ان مدة التقادم التي كانت مقررة وفقاً للقانون القديم عشرون سنة، وكانت مدة وضع اليد ست سنوات ثم انقص القانون الجديد المدة الى عشر سنوات فإن المدة الجديدة تكون أقصر من المدة القديمة ومن ثم تسري المدة الجديدة وهي العشر سنوات من تاريخ العمل بالقانون الجديد^(٨٢)، ولا يستطيع الحائز ان يتضرر من ذلك الوضع لأن مدة التقادم من الناحية العملية تتم بعد انقضاء ستة عشر سنة بدلاً من عشرين سنة في ظل القانون القديم، وبذلك يكون استفاد من صدور القانون الجديد. وهذا ما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء الفرنسي بالرغم من عدم وجود نص مقابل للفقرة الاولى من المادة (٨) من القانون المصري حيث أجمع الرأي على انه اذا قصر القانون الجديد في مدة التقادم فان التقادم الذي انقضت مدته يسري من وقت نفاذ القانون الجديد شريطة الا تتجاوز مدته المدة التي كانت مقررة للقانون القديم^(٨٣).

أما الفرض الثاني، بصدد تقصير مدة التقادم يظهر في الحالة التي تكون فيها المدة الباقية من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد ففي هذا الفرض يقرر القانون استثناء بجواز امتداد ولاية القانون القديم حيث تتم مدة التقادم بانقضاء ما تبقى من المدة التي قررها القانون القديم^(٨٤). فبالنسبة لتقصير المدة ينظر عند صدور القانون الجديد الى الباقي من المدة، فإذا كانت المدة أقصر من مدة التقادم الجديد فإن التقادم ينقضي بانقضاء الباقي منها وفي ذلك تكون ولاية التشريع القديم قد امتدت لتحكم الباقي من المدة، أما اذا كانت البقية الباقية من المدة أطول من المدة التي قررها القانون الجديد فإن القانون الجديد يسري على ذلك الباقي بأثر مباشر وبصرف النظر عن ما مضى من مدة في ظل القانون القديم^(٨٥). وان ما قرره المشرع المصري بشأن تنازع لقوانين بالنسبة للتقادم حاول بنص المادة السابعة والثامنة التوفيق بين مصلحة الحائز ومصلحة صاحب الحق، حيث منح لكل منهما قسطاً متساوياً من الحماية



القانونية وبذلك يستطيع الحائز الاستفادة من أحكام القانون الجديد شريطة الا يترتب على ذلك مفاجأة صاحب الحق بضياع حقه وفقاً للقانون الجديد^(٨٦).

ونستنتج مما سبق ان التشريعات التي تتبع نظام التسجيل العيني والشخصي وفرت ارضية خصبة وحماية قانونية وواقعية للحائز واعطته من الحقوق ما يماثل فيها المالك الاصلي واعتبرته مالكاً اصلياً لحين اثبات العكس، ذلك ان المشرع لم يستثني الحائز من جميع الحقوق بما فيها حصول تنازع للقوانين من حيث الزمان ومدى تعلقه بحق الحائز وكيفية ضمانه له بالرغم من ان حق الحائز لحين اثبات ملكه هو حق احتمالي (كما هو الحال في طلب التسجيل المجدد في القانون العراقي).

خاتمة الموضوع

بعد ان خالصنا من إعداد هذا البحث نبين اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات على النحو الاتي:-

اولاً: النتائج

١- أصبح اكتساب الملكية العقارية بمقتضى نظام الحيازة المقترنة بمرور الزمان معطلاً في العراق تعطيلاً قانونياً وفعلياً بموجب قوانين وقرارات خاصة تبناها المشرع العراقي في فترات متعاقبة ابتداءً من الغاء نظام حق القرار بموجب قانون بيع وتصحيح صنف الاراضي الاميرية رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ المعدل، ومن ثم قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ فيما يخص الاراضي غير المسجلة، ولتعارضه مع نظام التسجيل العيني بالنسبة للأراضي المملوكة ملكاً صرفاً للدولة او المفوضة بالطابو او الممنوحة باللزمة عندما تكون مسجلة في دائرة التسجيل العقاري.

٢- ان ظاهرة العشوائيات كانت ولا تزال ترتب اثارها سواء على الصعيد التشريعي ام الواقعي في الغالب الأعم من خلال ما تضمنه من قوة مطلقة من حاجة ضرورية وماسة ومتعلقة بحياة الأفراد الا وهو الحصول على سكن والعيش بحياة كريمة.

٣- يحظر كلا النظامين الشخصي والعيني تملك أموال الدولة بالتقادم وبعدم جواز حجزها والتصرف بها ومع ذلك فإن كلا النظامين يعايش حالات ومظاهر كالتجاوز على أراضي الدولة لذا وجدنا ان الضرورات العملية موجودة في كلا النظامين سواء من الناحية التشريعية او التطبيقية، وان التشريعات التي تتوحد فيها الرؤيا التشريعية مع الواقعية كما هو الحال في التشريعات التي تعتمد نظام التسجيل الشخصي تكون اكثر استقراراً واستعداداً لما يواجه هذا النظام من مستحدثات واقعية، اما في التشريعات التي تتبع نظام التسجيل العيني فيوجد فيها تزامن بين نظامين متعارضين يتطلب حسم هذا التزامن والا امتد اثر الحيازة من حيازة املاك الدولة العامة ثم الخاصة ليشمل بعد ذلك املاك الافراد الخاصة، مما يجعلها تشريعات عقارية غير مستقرة وغير متوحدية مع واقعها.



٤- وعن تنازع القوانين من حيث الزمان فبالرغم من ان الحق الاحتمالي لا يُكتسب بالتقادم، الا اننا نجد التشريعات التي تتبع نظام التسجيل الشخصي عملت استثناءً على الاصل العام وقررت عدم رجعية قوانين التقادم على ما سبق اكتسابه بالحيازة، وسريان القانون الجديد فقط بالنسبة للمستقبل، وتعد هذه من الضرورات العملية التي اوجدت تزامناً بين نظام الحيازة ونظام التسجيل العيني.

ثانياً: المقترحات

- ١- ندعو المشرع العراقي السماح للأفراد في استثمار الأراضي التابعة للدولة واعمارها تحت رعاية الدولة واذنها مع تشجيع وتوفير جميع السبل للطاقات الشبابية خدمة لعراقنا الحبيب وبما يتفق مع المنطق السليم المنبثق من الضروريات الانسانية في حق تملك الأرض واعمارها نزولاً لما أقرته الطبيعة البشرية والشرائع السماوية وما فرضته الضرورات العملية، ذلك ان اعتبار المشرع ان الحيازة ليست سبباً من اسباب كسب الملكية قد يجافي العدالة في بعض الأحيان عند عدم استثمار الأرض المتروكة مع وجود من هو قادر على اعمارها مما يشكل خطر على نظام السجل العيني في العراق.
- ٢- التوفيق بين مصلحة الحائز ومصلحة صاحب الحق بالاستفادة من احكام تنازع القوانين من حيث الزمان.
- ٣- التأكيد على حماية اموال الدولة العامة والخاصة من الحجز عليها والتصرف بها او تملكها بالتقادم من خلال فرض العقوبات الرادعة لمن يتداولها.

الهوامش

- (١) ينظر: الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون استيفاء اجر المثل عن الاراضي الاميرية المتصرف فيها لأغراض غير زراعية رقم (١١٤) لسنة ١٩٦٣ الملغى.
- (٢) المنطقة العشوانية (عشوانيات) هي منطقة سكنية غير منظمة بنيت في الغالب بدون ترخيص وقد تفتقر لأبسط مقومات الحياة الكريمة كالماء الصالح للشرب، الكهرباء وغيرها من اساسيات العيش. كما تسمى في مصر (اسكان العشش) والمصطلح الشائع في المغرب هو (السكن غير اللائق) في الجزائر (البناء القصديري) أو (الفوضوي) وفي العراق تدعى (حواسم) أو (تجاوز). وفي اليمن بيوت عشوانية.
- (٣) ينظر: خليل ابراهيم جبار الاعسم، التجاوزات على ملكيات الاراضي في التشريع العراقي، نماذج الدراسة ضمن المخطط الاساسي لمدينة بغداد، رسالة مقدمة الى مركز التخطيط الحضري والاقليمي بجامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ١.
- (٤) الحائز هو فاعل حاز، فلان حوزا سار سيرا ليئاً والشئ ع حيازة ضمه وملكه يُقال حاز المال وحاز العقار ويُقال حازه إليه والدواب حوزا ساقها برفق وساقها إلى الماء، ص ٢٠٦. الغاصب هو فاعل غصب، الشئ غصباً أخذَه قهراً وظلماً ويُقال غصبه ماله وغصب منه. ينظر ابراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ص ٢٠٦، ٦٥٣.
- (٥) بينت المواد (١١١٧ - ١١٢٤) الالتصاق بفعل الانسان الذي يعد سبباً من اسباب كسب حق الملكية او حق التصرف، ونظم المشرع العراقي احكام الالتصاق بالأموال الصرفة في المواد (١١١٣ - ١١١٦) ونظم احكام الالتصاق بالأراضي الاميرية في المادتين (١٢٠٠) الخاصة بالالتصاق الصناعي والمادة (١٢٠١) الخاصة بالالتصاق الطبيعي.



- (٦) ينظر: د. أكرم فاضل سعيد قصير، واقع الحيازة في القانون العراقي بين القواعد العامة والقواعد التطبيقية، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، غير منشورة، ٢٠١٦، ص ٢.
- (٧) نص القرار على ان: "لوزير المالية ولوزير البلديات تملك الأراضي الاميرية او اراضي البلدية (المتجاوز) عليها بالبناء لأغراض غير سكنية الى المتجاوزين عليها وفقاً لشروط محددة".
- (٨) نص القرار على ان: "١- يحق للأشخاص الذين انشأوا تجاوزاً دور سكن قبل تاريخ ١٩٧٩/١/١ على اراضي مملوكة للدولة او البلديات ضمن حدود البلدية، ان يملكوا هذه الأراضي بقيمتها الحقيقية وفق الشروط المحددة في هذا القرار".
- (٩) نص القرار على ان: "١- تملك الأراضي الكائنة ضمن حدود التصميم الاساسي لبلدية قضاء حديثة المتجاوز عليها بالبناء قبل سنة ١٩٨١ الى المتجاوزين ممن شيّدوا دوراً للسكن عليها، وتسجل الاراضي والابنية المشيدة عليها بأسماء المتجاوزين مجاناً".
- (١٠) نص القرار على ان: "يخول وزير الحكم المحلي صلاحية تملك الأراضي الى المتجاوزين ممن شيّدوا دوراً للسكن في القرى الكائنة خارج حدود التصاميم الأساسية للمدن التي ادخلت ضمن حدود هذه التصاميم، وبالأسعار السابقة التي تم تملك المتجاوزين بموجبها".
- (١١) ينظر: د. أكرم فاضل سعيد قصير، واقع الحيازة في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ٢.
- (١٢) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ط ٣، ١٩٦٩، ص ٤٨٩.
- (١٣) ينظر: القاضي رعد سعد الامامي، الاجراءات العملية لدعاوي منع المعارضة ورفع التجاوز، مطبعة كتاب بغداد، شارع المتنبى، ٢٠١٨، ص ١٢.
- (١٤) تنظر: المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي.
- (١٥) ينظر: د. ليلي عبد الله الحاج، وضع اليد، مكتبة الجبل العربي، الموصل، ٢٠٠٨، ص ٩٥.
- (١٦) نصت المادة (١٢/أولاً) من قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ المعدل على ان: "أ- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة الف دينار ولا تزيد على مليون وخمسمائة الف دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من أولاً: تجاوز على محرمات الطرق العامة بالحفر والتصرف او الاستخدام بدون اجازة او البناء المؤقت او الدائم اضافة الى تحميله نفقات ازالة التجاوز".
- (١٧) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، حق الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٩، بند ٧٣، ص ١٤٩.
- (١٨) ينظر: قرار محكمة التمييز رقم ٨٢٧/حقوقية/١٩٦٥ في ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجلة القضاء، العدد الثاني، ١٩٦٥، ص ٩٤. الا ان محكمة التمييز العراقية اجازت في قرار لها ترتيب مثل هذه الحقوق اذا كانت لا تتعارض مع طبيعة الاستعمال الذي خصصت له الاموال العامة.
- (١٩) يقصد بتصحيح الصنف، هو تصحيح نوع العقار من مملوك للدولة الى ملك صرف او من وقف الى ملك صرف او بالعكس، ينظر: ١٣٣. مصطفى مجيد، مصطلحات التسجيل العقاري، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٨، ص ٢٠. ونشير الى ان احكام القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ (المعدل المعطل) معطلة عن العمل فقط فيما يخص تصحيح الصنف.
- (٢٠) نصت المادة (٣) منه على ان: "أ- اذا كانت الأرض ممنوحة باللزامة فلوزارة المالية نصفها ولصاحبها النصف الآخر، ب- اذا كانت الأرض مفوضة بالطابو فلوزارة المالية ريعها ولصاحب الأرض ثلاثة الأرباع الأخرى الا اذا كانت قد فوضت وفق المرسوم رقم (١١) لسنة ١٩٥٤ فيكون ثلثاها ملكاً صرفاً لصاحبها والثلث الباقي ملكاً صرفاً لوزارة المالية".
- (٢١) ينظر: مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١، مطبعة الارشاد، ج ١، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٥٦. ان تعطيل تطبيق احكام قانون اصلاح الزراعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٨ الملغى في مساحات كبيرة، دفع المشرع الى وقف معاملات تصحيح الصنف كافة ووقف تسجيلها، حتى وان صدرت موافقة نهائية بها اذا لم تكن مسجلة بتاريخ ١٩٦٩/٩/١٣.
- (٢٢) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج ٨، مرجع سابق، بند ٧٥، ص ١٥١.



- (٢٣) ينظر: د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، الحقوق العينية (دراسة مقارنة)، ط١، الدار العربية للموسوعات، ٢٠٠٠، ص ٢٩٣.
- (٢٤) بالرغم من وجود هذه القاعدة العامة الا ان التجاوز وحيازة اراضي الدولة عمل به الافراد ومازالوا واختلط من الناحية العملية مفهوم الحائز والمتجاوز وصاحب الحق الحقيقي على تلك الأموال.
- (٢٥) ونرى ان الاراضي الاميرية هي من الاراضي العامة ولكن تفويضها ليس استثناءً من القواعد العامة وانما اعمالاً لها، ولكن بسبب كثرة تجزئة الاراضي الاميرية وتفويضها توقفت اعمال التفويض، وهذه الاراضي هي تطبيق لأعراف عثمانية قديمة ورثتها الدولة العراقية بان كل من يزرع الاراضي الاميرية الصرفة يوماً ما تفوض اليه وقد تعطلت هذه الاعراف بفضل قوانين الاصلاح الزراعي التي وزعت اراضي العراق الخصبة الى من لا يجيد الزراعة وهذه الموزعة له ترك الزراعة واصبحت الارض بوراً ومن ثم وضعت الدولة في وضع حرج فما بقي من اراضي العراق الخصبة اصبحت لا تفوض لقلّة المتبقي منها وحاجة الدولة اليها.
- (٢٦) نصت المادة (١٠) منه على: "ب- يسوغ لمن تجاوز قبل نفاذ هذا القانون فضولاً على الاراضي الاميرية الصرفة ان يطلب تملكه اياها ببدل المثل اذا كانت قيمة المحدثات او المغروسات أكثر من قيمة الأرض...".
- (٢٧) نصت المادة (١١٨٤) بانه: "اذا حاز احد ارضاً اميرية باعتباره متصرفاً فيها وزرعها عشر سنوات متوالية من غير منازع يثبت له حق القرار عليها سواء وجد بيده سند أو لم يوجد".
- (٢٨) عطل حق القرار بموجب القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٥٩ وقانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ النافذ كما عطل العمل به موجب تعديل قانون بيع الاراضي الاميرية رقم (١١) لسنة ١٩٤٠ وقانون رقم (٦) لسنة ١٩٥٠.
- (٢٩) تنص على: "٣- لا تنظر المحاكم المدنية دعاوى حق القرار وتلغى القرارات الصادرة منها عدا ما اكتسب منها الدرجة القطعية، ب- تمنع دوائر الطابو من تسجيل حق القرار اذا لم يكن مستنداً الى حكم مكتسب الدرجة القطعية".
- (٣٠) نصت المادة الاولى من هذا القانون على: "اولاً- تعتبر جميع الاراضي الاميرية الصرفة، او المفوضة بالطابو، او الممنوحة باللزعة، او الموقوفة وفقاً غير صحيح، والاراضي المتروكة، من صنف الاراضي المملوكة للدولة، وتسجل بهم وزارة المالية، وتعديل سجلاتها وسنداتهما في دوائر التسجيل العقاري على هذا الأساس تلقائياً، دون اي اجراءات اخرى".
- (٣١) رقم القرار ١٩٥٠/مدنية ثانية/١٩٧٧ في ١٩٧٨/٧/٢٤، مجلة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة التاسعة، ١٩٧٨، ص ١٦.
- (٣٢) منح القانون للحائز دعاوى لحماية حيازته كدعوى وقف الاعمال الجديدة ومنع التعرض والاسترداد.
- (٣٣) تنظر: الفقرة الثانية من المادة (٥١٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "٢- ويصح بيع الأشياء والحقوق المستقبلية اذا كانت محددة تحديداً يمنع الجهالة والغرر". كذلك الفقرة الاولى من المادة (١٣١) من القانون المدني المصري التي نصت على: "١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً".
- (٣٤) ينظر: نص المادة (٦٥ - ٦٦) من القانون المدني العراقي.
- (٣٥) ينظر: نص الفقرة الاولى من المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي.
- (٣٦) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية، ج ٩، اسباب كسب الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بند ٢٥٥، ص ٧٩٠.
- (٣٧) تنظر: المواد (١٦٧٩، ١٦٨٠، ١٧٥٤) من مجلة الأحكام العدلية.
- (٣٨) ينظر: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ٢٠٠.
- (٣٩) ينظر: نص المادة (٤) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١. القاضي علاء جواد الساعدي، هيئة دعاوى الملكية؛ عدالة انتقالية سلم اهلي، مكتبة النهضة العربية، بغداد، ط١، بيروت، ٢٠١٧، ص ١٣٩.
- (٤٠) بين المشرع اختصاص دائرة التسجيل في المادة (١٦١) منه التي تقوم بتسجيل التصرفات العقارية والاحكام القضائية الحائزة درجة البتات، وانتقال الحقوق العقارية الى الخلف العام، وبيع العقارات الموثقة برهن او ما في حكمها، الا ان الحقوق العقارية قد تكون محلاً للنزاع الذي يتولى القضاء الفصل فيه وتصدر أحكام عنه



تتناول هذه الحقوق على نحو معين بحيث تغير في الأوضاع القانونية لها مما يستوجب تسجيل ما تقرره هذه الأحكام في السجلات العقارية.

(^١) وضعت التشريعات أيضاً حلاً لتلك الحالة ومنها المشرع السوري واللبناني بما يعرف بالقيود الاحتياطي المؤقت في المواد (٢٥، ٢٦، ٤٧، ٧٤، ٧٥) من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦، خلافاً للأصل الذي قام عليه السجل العقاري وهو تحقيق مبدأ القناعة العامة لقيوده ومبدأ العلنية العامة لهذه القيود، وذلك على سبيل الاستثناء لعلاج ذلك ولتأمين صاحب الحق المحتمل على حقه ريثما يتمكن من تأمين وسائل تسجيله نهائياً باسمه في السجل العقاري دون أن يغتصب حقه شخصاً آخر. ينظر: المحامي جوزيف كريم كبة، اكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني، ج ١، ط ١، المكتبة القانونية، ٢٠٠٠، ص ٣.

(^٢) ينظر: نص المادة (١٠) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ.

(^٣) ينظر: خليل إبراهيم الخالد ومهدي محمد الأزري، تاريخ احكام الاراضي في العراق، بلاط، دار الرشيد للنشر، ١٩٨٠، ص ١٢٤.

(^٤) تنظر: المادة (٣) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى. الغي قانون التسوية بصور قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ النافذ. ينظر: عبد الله غزاي، اجراءات التسجيل العقاري، دراسة تطبيقية في احكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ط ٢، ٢٠١٣، ص ١٦.

(^٥) تنظر: المادة الثالثة من قانون رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ النافذ.

(^٦) فإن اجراءات التسوية تبدأ بتعيين المنطقة التي تباشر باجراء التسوية فيها ببيان يعلن بالجريدة الرسمية، ولوزير المالية الغاء او ايقاف اعمال التسوية في المنطقة التي تم الاعلان عنها، اذا ما ظهر عدم ملائمة الاحوال الادارية في تلك المنطقة، كما ان له ان يستثنى بعض المناطق من اعمال التسوية، ويلزم نشر قرار وزير المالية بالايقاف او الالغاء او الاستثناء بالجريدة الرسمية، وعليه فان كافة قرارات لجان التسوية تؤجل لحين استئناف اعمال التسوية مرة ثانية في تلك المناطق لأنها تصبح حقاً مكتسباً لذوي العلاقة من حائزين ومتصرفين، ووجب القانون على رئيس التسوية الاعلان عن الأراضي الذي سيباشر باجراء التسوية فيها بمدة لا تقل عن ١٤ يوم من تاريخ نشر الاعلان في الجريدة الرسمية لغرض اطلاق ذوي العلاقة وكل من يدعي حقاً في تلك الأراضي الحضور وتقديم ما لديهم من وثائق ومستندات تؤيد ادعاءهم او حيازتهم او تصرفهم. تنظر: المادتان (١، ٤/٤) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ الملغى.

(^٧) خطأ المساح يمثل بمسؤولية الدولة ومؤسساتها كالمحافظة والبلدية وامانة بغداد ودائرة التسجيل العقاري، حيث تسأل عن الخطأ الذي يرتكبه ممثلوها او التابعين لها ويتجسد بالشخص الذي يثبت حدود العقار (المساح) فتنهض مسؤوليته عن الاضرار التي تمس حقوق الغير، عندما يخطئ بتثبيت عقار ما او يكون التثبيت اقل او اكثر من المساحة المحددة. وقيل ان مسؤولية المساح مسؤولية تقصيرية لأنه لا توجد علاقة عقدية بين طالب تثبيت حدود عقاره وبين المساح فالمساح تابع للدولة ولذا تتطلب مسؤوليته توافر اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية. فخطأ المساح يكون بتثبيت حدود العقار اقل او أكثر او عدم تسجيل العقار اصلاً، اما الضرر يكون ما اصاب مالك العقار ويكون الضرر مادياً كما لو اخطأ المثبت بالحدود او تجاوز على الجار الملاصق للمالك المتضرر او انقص من حدود عقاره، وكذلك أن يكون الضرر وقع فعلاً او سيقع في المستقبل والضرر المستقبلي هو ضرر تحققت اسبابه ولكن تراخت اثاره كلها او بعضها الى المستقبل، ويجب وجود علاقة السببية بأن يكون الضرر الذي لحق صاحب العقار مباشراً أي وجود علاقة سببية بين خطأ مثبت العقار والضرر الذي اصاب طالب التثبيت. وقد استقر المشرع على عد مسؤولية مثبت حدود العقارات هي مسؤولية شخصية في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ وذلك بسبب أهمية الملكية العقارية بوصفها تمثل احد الروافد الاقتصادية فضلاً عن ما يترتب على هذا من نزاعات بين الافراد بسبب خطأ مثبت العقار ليسأل ويطالب بالتعويض. وكذلك استقر القضاء العراقي على عد مسؤولية المساح مسؤولية تقصيرية (شخصية). الا انه بعد صدور قرار آخر رقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ قد جعل الخطأ عندما يكتشفه المالكون لا يؤدي الى رفع التجاوز الذي حصل على المالك المتجاوز عليه وانما تعد هذه الحالة وضعاً قانونياً جديداً وتجري تصحيح السجلات العقارية والخرائط تبعاً له والزام المالك الذي زاد عقاره نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات تعويض مالك العقار الذي نقص عقاره وعليه فان مثبت حدود العقار لا يتحمل المسؤولية نتيجة خطاه في تثبيت الحدود فأصبحت مسؤولية مباحة ولا يسأل وفقاً للقرار المذكور، قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٩٤١) في ١٩٨٣/٥/٣٠ وقرار رقم (٥٢٧) لسنة



١٩٨٥، المنشور في الوقائع العراقية العدد (٣٠٤٧) في ١٩٨٥/٥/٢٧. ينظر في خطأ المساح او الادارة والتعويض، د.محمد وحيد الدين سوار شرح القانون المدني الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١، ١٩٩٩، ص١٣٩-١٤٤.

(٨) فقد جاء قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ من أجل وضع حد لتثبيت الملكية بأسماء اصحابها وحل النزاعات التي تدور حول عاندية هذه العقارات والاراضي ولمنع الاعتداء على الاراضي العامة والخاصة سواء اكانت للدولة ام للأفراد، ويثبت الحقوق المتعلقة بها كحق العقر والمرور والمجرى والمسيل والشرب، وكذلك العلاقات الخاصة كالنصرف واللزمة والمغاسرة، كما صنف الاراضي الى اراضي مملوكة ومتروكة وموقوفة، والموقوفة نوعين موقوفة وفقاً صحيحاً، وموقوفة وفقاً غير صحيح، وكذلك اراضي اميرية وهي على أنواع، ممنوعة باللزمة، ومفوضة بالطابو واميرية صرفة، وادخل الاراضي الموات ضمن الاراضي الاميرية الصرفة وتلغى نصوص قانون الاراضي العثماني بشأنها وتكون غير نافذة اعتباراً من تاريخ الاعلان عن التسوية. تنظر: المواد، ١/٣، ٢، ٣، م/١٥، ٢، ٣، ٤، م/٦ من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ الملغى.

(٩) ينظر: شاكر ناصر حيدر، أحكام الاراضي والاموال غير المنقولة، بلاط مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٧، ص٥٨٨.

(١٠) ومن ضمن ما يقوم به البت في البيوعات الجارية خارج دائرة الطابو وان كانت بوكالات دورية، فان كانت تتعلق بأرض اميرية وتوفرت شروط التفويض فوضت لمتلقي الحق، أو يقرر منحها له باللزمة استناداً لأحكام القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٣٢، واذا كانت الأرض نوع الملك الصرف فتسجل مجدداً، فيقوم رئيس التسوية بفحص سجلات الطابو ان كانت الاراضي مسجلة ويقوم بتعيين الحدود التي يتفق عليها الطرفان، وفي حالة وجود سند يتضمن الحدود والمساحة فيجري تحديد الحدود بموجبه. يقوم رئيس التسوية في حل المنازعات اما بطريق الكشف وتقرير الخبراء او بطريقة التحكيم، ذلك انه قد يحصل نزاع بشأن حدود الاراضي فيرسل رئيس التسوية الخبراء لإجراء الكشف اللازم، او يفرض النزاع عن طريق قيام اطراف النزاع بانتخاب رئيساً للتسوية ليكون حكماً لفض النزاع دون غيره وقراره يُعد قطعياً وباتاً لأطراف النزاع الذين انتخبوه اما الغير فلا يسري هذا القرار بحقهم اذا كان فيه ضرراً لحقوقهم. بعد هذه المراحل في قانون التسوية يصدر رئيس التسوية قراره بشأن كل قطعة يثبت فيه عانديتها والحقوق المترتبة لها او عليها وجنسها وصنفها فيصادق عليها وعلى الخرائط لانها تعتبر جزءاً من قرار التسوية. ينظر: عبد الله غزاي، اجراءات التسجيل العقاري، مرجع سابق، ص٢٠. المادتان (٣/٧، ٢٢) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى. المقصود بالسند هو سند الطابو او وثائق التسجيل ان كانت مسجلة وتتضمن الحدود المساحة، لأن التسجيل يبدأ في دوائر الدفتر الخاقاني ثم دوائر الطابو قبل العمل بقانون تسوية حقوق الاراضي وتعتبر هذه السندات قرائن تراعى عند اصدار قرار التسوية.

(١١) ان قرار التسوية قابل للاستئناف فقط، وغير قابل للتمييز وان التمييز يقع على قرارات محكمة الاستئناف، أي قرار التسوية يخضع للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف، وقرار الاستئناف يخضع للطعن فيه امام محكمة التمييز، تنظر: المادة (٢٤) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى.

(١٢) عند اكتساب قرار التسوية الدرجة القطعية يسجل مضمونه من عاندية وحدود ومساحة وحقوق وجنس وصنف العقار في سجل خاص سمي بسجل التسوية ويصدر سنداً تبعاً لذلك وبعد انتهاء اعمال التسوية تسلم كافة اضابير العقارات المسواة وسجلاتها الى مديرية التسجيل العقاري وتعد سجلات دائمة تصلح لإثبات الملكية ولها قوة قانونية مطلقة، وتجري التسجيلات العقارية اللاحقة بالاستناد اليها. وتسجل الأرض بالاستناد الى قرار التسوية اما مملوكة ملكية تامة باسم شخص معين اذا كان مسجلاً في سجلات الطابو، او موقوفة وفقاً صحيحاً او غير صحيح اذا كانت مسجلة في سجلات الطابو او السجلات العثمانية او جرى التصرف بها على هذا الأساس لمدة (٣٦) سنة اذا كانت غير مملوكة و(١٥) سنة اذا كانت مملوكة ملكية تامة، او مملوكة للدولة اذا لم تثبت عانديتها لشخص او موقوفة وتدخل في الاراضي المملوكة للدولة والاراضي المتروكة والموات كلها تسجل مملوكة للدولة. تنظر: المواد (٧، ٩، ٢١) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى.

(١٣) تنظر: الفقرة (ب) من المادة (٣٠) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى.

(١٤) ينظر: عبد الله غزاي، اجراءات التسجيل العقاري، مرجع سابق، ص٢٦.



- (٥٥) المنشور في جريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد ١٧٢٩ في ١٤/٥/١٩٦٩.
- (٥٦) تنظر: المادة (١، ٢) من قانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٦٩ الخاص بتعديل قانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى.
- (٥٧) تنظر: الفقرة (٤) من المادة (٥) من قانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٦٩ الملغى. نصت المادة الخامسة انه:
- "١- يلغى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٥ وتلغى القرارات الصادرة بموجبها المكتسبة وغير المكتسبة الدرجة النهائية. ٢- تلغى كافة قرارات التسوية الصادرة خلافاً لاحكام المادة الاولى من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٩ المكتسبة وغير المكتسبة الدرجة النهائية. ٣- تلغى كافة قرارات التسوية بمنح الزمة في الارض الاميرية التي اكتسبت الدرجة النهائية بعد نفاذ القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٩. ٤- ... ٥- ..."
- (٥٨) تنظر: الفقرة (١) من المادة (٨) من قانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٦٩ الملغى.
- (٥٩) ينظر: الاسباب الموجبة لقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٦٩ الملغى.
- (٦٠) المنشور في جريدة الوقائع العراقية، الصادرة بالعدد ١٨٨٤، في ٣٠/٥/١٩٧٠.
- (٦١) المنشور في جريدة الوقائع العراقية، الصادرة بالعدد ٤٣٩٣ في ١/٤/٢٠١٦.
- (٦٢) وعمل على نفي الصفة الزراعية من الأراضي المستثناة من اعمال التسوية او التي لم تتم تسويتها الكائنة ضمن حدود امانة بغداد والبلديات وبما لا يتعارض مع التصميم الاساسي لمدينة بغداد بشرط ان تكون سجلاتها السابقة تشير الى انها كانت من الأراضي الزراعية او البساتين وتحولت الى اراضي عقارية قبل الكشف عليها في قانون التسوية بخمسة عشر سنة. وأناط القانون مهمة تثبیت الحقوق في الأراضي التي صدر فيها قرار مكتسب الدرجة القطعية الى دوائر التسجيل العقاري ويطبق بشأنها أحكام قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ والتعليمات الصادرة بموجبه. ينظر: نص المواد (١/أولاً، ١/ثانياً، ٢) من قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٥ النافذ.
- (٦٣) ينظر: شاكر ناصر حيدر، احكام الاراضي والاموال غير المنقولة، مرجع سابق، بند ٧١٧، ص ٥٥٩-٥٦٠.
- (٦٤) تنظر: المادة (١) من قانون تسجيل الاموال غير المنقولة رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٥.
- (٦٥) ان الفقرة الثالثة من المادة (٨٢٥) من القانون المدني السوري لم تعين الوقت الذي يجب اتخاذه كبدية لملكية الحائز قبل التسجيل هل هو وقت حدوث الواقعة التي نشأ عنها حق الادعاء، ام وقت اقامة الدعوى، ام وقت صدور الحكم.
- (٦٦) ينظر: نص المادة (٨٢٥) من القانون المدني السوري التي نصت على ان: "اثر الاكتساب لا يبدأ الا اعتباراً من التسجيل".
- (٦٧) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (الافصاف - الحوالة - الانقضاء)، ج ٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بند ١٦/١٥، ص ٢٣، ٢٤.
- (٦٨) . ويقصد بالنطاق الزمني تحديد الفترة الزمنية التي يطبق خلالها القانون ويقصد بالنطاق المكاني الحيز الاقليمي الذي يطبق داخله القانون.
- (٦٩) كما ان تطبيق القانون على حيز اقليمي معين لا يؤدي الى مشاكل فيما لو كانت كل دولة تعيش بمعزل عن بقية الدول، ولكن تشابك المصالح يؤدي الى وجود أشخاص على اقليم دولة من رعايا الدول الاخرى سواء اكانوا يعيشون بصفة مؤقتة او بصفة دائمة ووفقاً لهذا التشابك تتور مسألة ما يسمى بتنازع القوانين من حيث المكان، ولا نحتاج بحثه في هذا المجال كونه من مباحث القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين).
- (٧٠) وقد نص المشرع المصري في المادة (٧) من القانون المدني على ان: "١- تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل، ٢- على ان النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة"، وايضاً المادة (٨) على انه: "١- اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم اقصر مما قرر النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك، ٢- اما اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم اقصر من المدة التي قررها النص الجديد فان التقادم يتم باتقضاء هذا الباقي". وبجانب النص المصري نجد ان المشرع الفرنسي نص في المادة (٢) من القانون المدني على ان: "ان القانون لا يطبق الا بالنسبة للمستقبل ولا يكون له اثر رجعي". كما نجد نص المادة (٢٢٨١) تقرر ان: "التقادم الذي بدأ لحظة نشر القانون يظل خاضعاً لاحكام القوانين القديمة". اما المشرع العراقي فقد بين في المادة (١٠) من القانون



المدني على ان: "لا يعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذاً فلا يسري على ما سبق من الوقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام او الآداب"، وايضاً المادة (١٢) على ان: "١- النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم تسري من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل ولكن النصوص القديمة هلي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم وقفه وانقطاعه وذلك من المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة، ٢- اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك لكن اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي".

(٧١) ينظر: د. محمد ابراهيم دسوقي، تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان، ط١٩٨٥، دار ايهاب للنشر والتوزيع، اسيوط، ص١٠.

(٧٢) تختص هذه النظرية بتطبيق القانون الذي يصدر في دولة بأثر رجعي، وكان هذا القانون من شأنه المساس بحق مكتسب اكتسبه لشخص في ظل قانون قديم، فيجب تطبيق القانون القديم بخصوص هذا الحق. اما اذا كان الحق مجرد أمل ينشأ في ظل قانون قديم ولم يصل الى حد الحق المكتسب، فيطبق القانون الجديد، دون ان يتعارض ذلك مع مبدأ عدم رجعية القانون، وعليه لا يجوز للقانون الجديد المساس بحق مكتسب والا كان رجعياً، اما الإخلال بمجرد الأمل فلا يعد تطبيقاً رجعياً للقانون الجديد، والصعوبة تكمن في معيار التمييز بين الحق المكتسب وبمجرد الأمل، فبعضهم يرى ان الحق المكتسب هو الذي يدخل بصفة نهائية الى ذمة الشخص، وآخرون يرون بأنه يجب ان يقوم على سند قانوني، وغيرهم يرى بأنه ما يصلح ان يكون اساساً للمطالبة القضائية، اما الأمل فهو ترتب نشوء حق لم يتم اكتسابه. وهناك من يرى ان التقادم ينشئ حق مكتسب للحائز في ملكية الشيء، اذا استكمل مدة الحيازة المطلوبة في ظل قانون قديم، فاذا صدر قانون جديد بعده يطيل مدة التقادم فلا يجوز ان يمس الحق المكتسب الذي ينشأ للحائز وفقاً للقانون القديم، ولا تسري أحكامه تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين، اما اذا صدر القانون الجديد في وقت لم يستكمل التقادم مدته المحددة في القانون القديم، فيسري التعديل الوارد في القانون الجديد حيث يكون المساس بمجرد أمل وليس بحق مكتسب، فلا يعطي هذا الرأي الحق للحائز اذا لم تكتمل مدة التقادم وصدر قانون جديد ان يحتفظ بحقه، ينظر: د. أحمد شوقي عبد الرحمن، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٢٨. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطابع دار الكتاب العربي، ط٢، مصر، ١٩٥٢، ص٢٤٤.

(٧٣) تنظر: المادة ١/٧ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل النافذ.
(٧٤) ينظر: عبد الله علام، الحيازة في العقار، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠١، ص١٦٥.

(٧٥) ينظر: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص٢٥٨.
(٧٦) ينظر: د. محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني، الحيازة والتقادم متضمناً احكام التقادم بتوحيه المكسب والمسقط، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ج٤، ص٧٣.

(٧٧) ينظر: عبد الله علام، الحيازة في العقار، مرجع سابق، ص١٦٦.
(٧٨) نقض مصري ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة الأحكام س٢٣ رقم ٨، ص٥٠٧. اشار اليه عبد الله علام، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٧٩) ينظر: د. محمد ابراهيم دسوقي، مبادئ القانون، بلاط، بلا دار نشر، ١٩٩٣، ص١٦٩. فلو فرضنا ان القانون القديم كان يقرر ان مدة التقادم المكسب خمس عشرة سنة واستمر الحائز واضعاً يده عشر سنوات، ثم اتى قانون جديد واطال مدة التقادم يجعلها عشرين سنة فان اضع اليد لا يكتسب الحق الا بعد مضي عشر سنوات اخرى تضاف الى المدة السابقة لتكتملة العشرين سنة التي أتى بها القانون الجديد. فالمدة في مثل هذا الفرض تحسب من يوم بدنها في ظل القانون القديم لتكتملة المدة الأطول التي نص عليها القانون الجديد، مع ملاحظة ان القانون القديم يحكم المدة التي سرت في ظله من ناحية بدنها ووقفها وانقطاعها، أما القانون الجديد فيحكم المدة التي تسري تحت سلطانه من ناحية الوقف والانقطاع. ينظر: د. مصطفى احمد عبد الجواد، الحيازة بسوء نية كسب المكسب الملكية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء نظام السجل العيني، ط١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٤، ص٦٠٥.

(٨٠) تنظر: المادة ٢/٧ من القانون المدني المصري النافذ.
(٨١) ينظر: د. محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني، الحيازة والتقادم، مرجع سابق، ص٧٨.



(^{٨٢}) تنظر: الفقرة الاولى من المادة ٨ من القانون المدني المصري. وقد أوردت المذكرة الايضاحية تعليقاً على ذلك الحكم بقولها: "وعلى ذلك يقتصر تطبيق الفقرة الاولى من المادة (١٢) (٨م في القانون) على الحالة التي يكون فيها الباقي من المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأثرها، ولعل هذا يواجه بصورة ظاهرة صرف النظر عن الزمن الذي مر من قبل، وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد ويعتمد عليها المتعاملون دون أن يكون هناك محل للمفاجأة". مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ١، ص ٢٢١-٢٢٣.

(^{٨٣}) ينظر: عبد الله علام، الحيازة في العقار، مرجع سابق، ص ١٦٧.
(^{٨٤}) ينظر: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٦٠. ولقد أوضحت المذكرة الايضاحية علة هذا الاستثناء بقولها: "ان نطاق اعمال هذا الاستثناء يتحقق كلما كانت البقية الباقية القديمة اقصر من المدة التي تقرر في التشريع الجديد كما لو كانت المدة القديمة خمس عشرة سنة ولم يبقَ لاكتمالها سوى سنتين ثم جعل التشريع الجديد مدة التقادم خمس سنوات ففي هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملاً بانقضاء هاتين السنتين وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله إمعاناً في تحقيق العدالة بالقانون الجديد وقد صدر لتقصير مدة التقادم ولو صرف النظر عن المدة القديمة وبداناً مدة جديدة من تاريخ العمل بالقانون الجديد لكان معنى ذلك ان التقادم لم يكتمل الا بعد مضي ثلاث عشرة سنة في ظل القانون القديم مضافاً اليها خمس سنوات مدة التقادم الجديد اي يكون المجموع ثمانية عشرة سنة في حين ان القانون الجديد قد صدر لتقصير المدة وبذلك يكون الشخص قد أضرير فعلاً من قانون جديد صدر لتقصير مدة التقادم". مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ١، ص ٢٢٣.

(^{٨٥}) ينظر: عبد الله علام، الحيازة في العقار، مرجع سابق، ص ١٦٨.
(^{٨٦}) ينظر: د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحيازة والتقادم، مرجع سابق، ص ٧٨.

