

المشكلات التي ترافق تطبيق نظام التسجيل العيني

بحث مستل من أطروحة الدكتوراه

الأستاذ

د. أكرم فاضل سعيد

باحثة دكتوراه

سارة مهند محمد صالح

كلية الحقوق/جامعة النهرين

المُلخَص

إن إتباع نظام التسجيل العيني له أهمية في حماية الحقوق العينية العقارية ، إذ إن هذا النظام يعكس الصورة الحقيقية للعقار فيطمئن كل شخص يتعامل بالعقار بأنه سيحصل على كامل حقه فهو يعمل على حفظ واستقرار المعاملات ويمنع اغتصاب العقارات من أصحابها وبيان حقوق كل مالك على العقار، إلا انه ومع أهمية هذا النظام قد يواجه تطبيقه بعض المشكلات منها ما تكون سابقة على دخول دائرة التسجيل العقاري ومنها وما تكون لاحقة على دخول هذه الدائرة ولكثرة هذه المشكلات الامر الذي دفعنا لدراستها والوقوف على تفاصيلها وإيجاد الحلول الناجعة لها لنكون امام نظام متكامل يحقق الحماية لكل شخص يقدم على التعامل بالعقار.

كلمات مفتاحية

١. نظام التسجيل العيني
٢. دوائر التسوية
٣. المال الشائع
٤. مثبت حدود العقار(المساح)
٥. التقادم المكسب.

The problems that accompany the application of the in-kind registration system

Sarah mohanad mohammed salih

Dr. Akram fadiel saied

Abstract

Following the system of in-kind registration in protecting real-estate right,as this system reflects the real image of the real estate, so every person who deals with the real estate will be reassured that he will get his full right,as he works to preserve and stabilize transactions and prevent the usurpation of real estate from their owners and to show the rights of every owner of the real estate, however with the importance of this system,its application may face some of which are precedent to entering the real estate registration department,and som of which are subsequent to entering this department,and the may of these problems are what prompted us to stady

them and find out their details and find out their details and find effective solutions for them to be in front of an integrated system that achieves protection for each aperson who deals in real estate.

Key words

1.Registration system in- kind 2. Settlement circuits 3.coparcenary joint ownership 4.Real estate boundaries installer 5.Acquisitive prescription

مقدمة الموضوع

لقد سعى المشرع العراقي ومشرعي الدول محل المقارنة الى حماية الوحدة العقارية والحقوق التي ترد عليها من خلال اعطاء هذه التصرفات التي ترد على العقار القوة الملزمة بحيث لا يستطيع أي شخص ان يطعن بها ببطلان تسجيلها ، ومع ذلك اجاز الطعن بها لمبدأ العدالة وحماية لصاحب الحق .الا انه ومع ذلك فان هذه الحماية قد تتعرض الى بعض المشاكل التي تعكر صفو نظام التسجيل العيني ، اذ ان التجربة العملية هي المحك الرئيس لاختبار نظام التسجيل العيني فاننا قد استعرضنا من خلال الشكاوى التي ترد من الافراد انه قد تعترض الحقوق العينية العقارية الى بعض المشاكل التي تتعلق بتسجيل هذه الحقوق واثبات عانديتها وفقا لنظام التسجيل العيني ، وتختلف هذه المشاكل تبعا لاختلاف نوع الحق وطبيعته والمرحلة التي يرغب فيها صاحب الحق تسجيل حقه عينيا. فقد سادت بعض المشاكل والعقبات بالنسبة للحقوق العينية العقارية من خلال الفترة التي يتم خلالها البدء باجراءات التسجيل العيني والتي تتعلق بالية التسجيل حيث كانت هناك بعض المناطق لم يشملها اعلان التسوية من قبل دوائر التسوية وذلك من اجل التمهيد لتسجيلها عينيا ، وهناك مشاكل اخرى لاحقة بعد استكمال اجراءات التسجيل العيني وخلال فترة نفاذ قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

عليه سوف يتم بيان هذه المشاكل ضمن هذا البحث على مطلبين ، نخصص المطلب الاول لبيان المشاكل السابقة على دخول دائرة التسجيل العقاري،في حين نبحت وفي المطلب الثاني المشاكل اللاحقة بعد دخول دائرة التسجيل العقاري.

المطلب الأول

المشاكل السابقة على دخول دائرة التسجيل العقاري

تواجهنا مشاكل عدة عند البدء بتطبيق اجراءات التسجيل العيني وهذه المشاكل نابعة من اختلاف القواعد المتبعة في تسجيل الاموال غير المنقولة واختلاف صور التصرف بها، ومن بين هذه المشاكل التي ممكن التعرض لها قبل انتهاء اجراءات التسجيل العيني ودخول دائرة التسجيل العقاري هو حالة اختلاف اصناف وانواع العقارات المراد تسجيلها مما ادى الى اختلاف القواعد المتبعة في تسجيل كل صنف من هذه الاصناف، والى جانب ذلك فهناك مشكلة اخرى ممكن ان تثار اثناء تطبيق نظام التسجيل العيني وهي حالة ما اذا تصرف الشريك بمال مملوك على الشيوع ومن هنا سوف نجد تشدد مشرعنا العراقي واتباعه لهذا النظام انه قد افترض باتباع الشكلية ، لذا فان المشكلة تثار عندما نكون بحالة هناك اكثر من شخص مالكا للمال غير المنقول على وجه الشيوع.

لذلك ومن اجل الإحاطة بما تقدم من المشاكل التي ترافق عملية التسجيل وإيجاد الحلول اللازمة لمعالجتها ارتأينا توزيع هذا المطلب على فرعين ، نبين في الأول المشاكل المتعلقة بتسجيل اصناف الاراضي تسجيلا عينيا، ونتطرق في الفرع الثاني للمشاكل المتعلقة بالمال الشائع.

الفرع الاول

المشاكل المتعلقة بتسجيل اصناف الاراضي تسجيلاً عينياً

قد يفرز لنا الواقع العملي مشكلة ممكن ان تواجهنا عند التعامل بالعقار في فترة تطبيق نظام التسجيل العيني وقبل دخول دائرة التسجيل العقاري على الرغم من التسجيل العيني له اهمية في حماية التصرفات التي ترد على العقار ، الا انه من الممكن ان تثار أشكالية عند تطبيق نظام التسجيل العيني ومن بين هذه الاشكاليات هو حالة اختلاف اصناف الاراضي الزراعية، ومن خلال الرجوع الى القوانين والتشريعات المهمة بتنظيم الاراضي الزراعية في زمن الحكم الملكي وفترة الحكم الجمهوري نجد انها قد عملت على تصنيف الاراضي وتثبيت حقوق التصرف فيها فبعد ان قسم قانون الاراضي العثماني الملغى الاراضي الى اصناف خمسة وهي (الاراضي المملوكة والاميرية والموقوفة والمتروكة والاراضي الموات) صدر قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ المعدل الملغى فقد قسم الاراضي الى اصناف اربعة وهي (الاراضي مملوكة والموقوفة والمتروكة والاراضي الاميرية) وان الاختلاف في اصناف هذه الاراضي ادى الى اختلاف في قواعد التسجيل العيني لكل صنف منها وهذا مما ادى الى قيام دوائر التسوية ذات الوجود السابق باتباع قواعد خاصة بتسجيل كل صنف في تسجيل كل ارض، فالمشكلة تثار هو في حالة قيام دوائر التسوية بتسجيل هذه الاصناف عينيا فانها سوف تجد نفسها امام قواعد متعددة ، لذا سنقف ومن خلال هذا الفرع على هذه القواعد التي تتبعها تلك الدوائر في تسجيل هذه الاراضي وذلك ببيان القواعد المتبعة في تسجيل الاراضي المملوكة والموقوفة والمتروكة عينيا اولاً، في حين نبين ثانياً قواعد تسجيل الاراضي الاميرية عينيا.

اولاً: القواعد المتبعة في تسجيل الاراضي المملوكة والموقوفة والمتروكة عينيا

قد يتصرف شخص في الارض على وجه الملكية أي ان له رقبته وحقوقها كافة فيكون مالكا للارض وهو ما يعرف بالاراضي المملوكة، فالمشروع العراقي نجد موقفه فيما يتعلق بتسجيل الاراضي المملوكة عينيا في ظل نفاذ قانون التسوية رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٢ الملغى وقانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى قد تجسد وفي المادة (٧) من القانونين المذكورين بان الاراضي تكون من صنف الاراضي المملوكة في حالة ما اذا كانت مسجلة في سجلات الطابو على هذا الوجه او كان المتصرف حائزاً على وثائق او دلائل تكفي لاثبات كونها ملكاً له مع مراعاة حالة ما اذا

تم تقديم سند لاثبات أي أرض في صنف من اصناف الملك وبعد ذلك تعتمد دائرة التسوية تلك السندات وتقوم بتسجيل الارض تسجيلا عينيا على اساس انها ملك صرف باسم من سجلت باسمه في سجلات الطابو من قبل وتشعر دائرة الطابو بذلك . واذا تحقق لدى رئيس التسوية ان صاحب السند المذكور قد اهل التصرف بدون عذر شرعي الارض مدة (١٥) سنة سابقة لاعلان التسوية ؛ وذلك لعدم التصرف مباشرة او بالواسطة وثبت تصرف الخزينة في تلك الاراضي لتلك المدة فيهمل السند وتعتبر الاراضي من نوع الاراضي الاميرية غير المفوضة رغم وجود سند طابو بيد المالك الاصلي ومن ثم بعد ذلك يتم تسوية الارض ويجعلها اميرية صرفا ، كما وتسجل الاراضي المملوكة باسم الشخص المسجلة باسمه في سجلات الطابو او الشخص الذي يبرز وثائق معتبرة تكفي لاثبات كونه تلقى ملكيتها من الشخص الذي هي مسجلة باسمه في سجلات الطابو او الشخص الذي يبرز وثائق او دلائل تبرر تسجيلها باسمه، كما وتسجل المقابر اذا كانت منشأة على اراضي مملوكة باسم المالك^١ .

ومن الاراضي المملوكة نذكر منها هنا صنف الاراضي المملوكة خراجيا ولاسيما الاراضي المثقلة بحق العقر (حقوق العقر) الا انه ونتيجة للالزامات التي مر بها العراق وخلال العهد العثماني فقد اصبح بعض اصحاب الاراضي فيه غير قادرين على زراعتها وتركوها معطلة بغير اعمار واستثمار ، ولما كان ذلك مما يعود عليهم وعلى الخزينة بالضرر فقد وضعت الحكومة العثمانية يدها على تلك الاراضي واحالتها الى من يقوم باعمارها على ان يؤدي للدولة الخراج من محصولها ويؤدي لمالكها حصة معينة من مجموع الحاصلات بعد افراز الحصة الخراجية عنها وقد سميت هذه الحصة بالعقر كما سميت تلك الاراضي بالاراضي العقرية. وبعد مدة من الزمن انقرض نسل من احييت اليهم تلك الاراضي فاصبح حق التصرف فيها عائدا للحكومة كما اصبحت هي بحكم الاراضي الاميرية غير المفوضة. وتثبيتا للحقوق العقرية فقد اصدرت الدولة العثمانية فرمان العقر سنة ١٨٦٨م المسمى بفرمان مدحت باشا حيث طبق في العراق في زمان هذا الوالي^٢ ويتألف هذا الفرمان من مقدمة وثلاث مواد ، وتنفيذا لهذا الفرمان فقد شكلت لجنة في بغداد تسمى (قومسيون الاعقار) فقامت بالتحقيق عن ملكية الحصص العقرية وتثبيتها ثم اعطاء اصحابها مضابط (تدعى هذه المضابط بمضابط قومسيون الاعقار) تأييدا لحقوقهم وعلى هذه المضابط او الوثائق الاخرى المعتمدة كانت تعطي دائرة الدفتر الخاقاني سندات التمليك في الحصة العقرية^٣ .

(١) ينظر نص المادة (٧) من قانوني تسوية حقوق الاراضي رقم (٥١) لسنة ١٩٣٢ وقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغيين.

(٢) ينظر نص المادة (٦/ج) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى.

(٣) ينظر نص المادة (٧/ب) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى.

(٤) يلاحظ ان نظام العقر وجد قبل صدور الفرمان (المرسوم) لتثبيت تلك الحقوق واقرارها، ينظر التعليمات الصادرة عن الحكومة العثمانية لسنة ١٨٦٤.

(٥) تألف فرمان العقر الصادر في (٢٣) شوال ١٢٨٧ من مقدمة وثلاث مواد، فيما يتعلق بالمقدمة فقد جاءت تبحث بالاسباب الموجبة لاصداره، اذ جاء فيها ((ان اغلب اراضي القطر العراقي تدار بالالتزام ولا تفوض الى احد ولذلك نرى ان الملتزمين يهتمون بالاستفادة منها مدة التزامهم فقط ، ولايبالون باعمار الاراضي فلم ترق الزراعة والفلاحة فيها، وكان قد نجم عن هذه الطريقة المضرة ان بقيت الاراضي الواسعة في القطر العراقي خالية من اثر العمران. ولاشك ان كثرة التروة وازدياد العمران في الملك يتوقفان على تامين حقوق الاهلين بالتصرف فيها ، ولم يزل ابلاغ رقي الزراعة والفلاحة في ولاية بغداد الى الدرجة المطلوبة منهما مما ترغب فيه ذاتي ذاتي الملكية، وان احدى الوسائل والاسباب المؤدية الى ذلك الرقي هو اصلاح قضية التصرف في الاراضي؛ ولذلك قرر في بدء الامر اقطاع الاراضي المذكورة واحالتها على طالبها ولكن الكوارث والانقلابات التي اعترت البلاد منذ مائتي سنة سلبت من الاهلين مالهم واعجزتهم عن الزرع فحدث ان الحكومة اخذت الاراضي من اصحابها بموافقتهم وصارت تدار شؤون زراعتها من قبل الحكومة لتزرع وينتفع اهلها منها على ان يترك لهم (١-٢٥) او (١-٣٠) باسم العقر ولم يزل هذا العمل جاريا في الاراضي المذكورة حتى الان ثم انقرض بعد ذلك اصحاب الاراضي الذين كانوا في ذلك الوقت فاصبح حق التصرف في الاراضي عائدا للميري ولم تبق الا الحصة العقرية ، ولما كان اصحاب العقر لا يتعرضون بالتصرف في الاراضي بل ياخذون من سهامهم العقرية كما هي ، وكانت الحصة تزداد بنسبة عمران الارض ورفيها فيزداد نفعهم بالطبع بوساطة الاعمار فتقرر مايلي:

اما عن تسجيل الحقوق العقارية عينيا باعتبارها من الاراضي المملوكة ، فقد بينت المادة (١٣/أ) من قانون التسوية على تسجيل الحقوق العقارية عينيا بأسم ذوي العلاقة الذين لديهم وثائق او الدلائل الكافية للتسجيل وقد ترك تقدير ذلك الى رؤساء التسوية^١. ويجب ان يكون بيع العقر وانتقاله بتصديق مدير الدفتر الخاقاني في بغداد، وتكون هذه القاعدة معمول بها على ان يتم الاعلان على ان الارض تفوض الى صاحب العقر او المجاورين ببديل المثل ان عطلت ولم تعمر ثلاث سنوات بدون عذر تنتزع من ايديهم وتفوض الى غيرهم^٢.

وكما بينا سابقا ان لجنة تسمى بقوميسيون الاعقار قد تشكلت في بغداد ايام الوالي العثماني (مدحت باشا) لتثبيت الحقوق العقارية، وقد اعطت هذه اللجنة لاصحاب العقر مضابط تعرف بمضابط قوميسيون الاعقار ولا يزال سجل هذه المضابط موجودا في دائرة الطابو يعمل بموجبه بلا بينة، كما واصبحت القيود الخاقانية مستندة الى تلك المضابط^٣ ولكن قبل انجاز العمل عزل مدحت باشا فتوقفت لجنة قوميسيون الاعقار عن اتمام عملها.

ومما تجدر الاشارة اليه ان اصحاب العقر سجلوا هذه المضابط في دوائر الطابو واستحصلوا بها سندات خاقانية ، الا ان القسم الكبير منهم اكتفى بتلك المضابط من دون تسجيل وعلى ذلك فقد بقت حقوقهم العقارية تتداول بموجب مضابط قوميسيون الاعقار او بموجب سندات عادية او حجج شرعية، وان هذا الاجراء له اهمية في اثبات الحقوق العقارية ، اذ بينت المادة (١) من فرمان العقر

١. يبقى حق العقر بيد صاحبه اذا ثبت تصرفهم فيه بسندات موثوقة، ويؤخذ ممن يثبت ذلك ، اما من لم يكن لديه سند وثبت تصرفه بالعقر اربعين سنة فيعتبر كأن لديه سندا موثوقا به (أي ان حق العقر يثبت اما بسندات موثوقة لدى المحكمة او بالتصرف اربعين سنة في ذلك الحق).

٢. تعرض الاراضي العقارية اولا على صاحب العقر ببديل المثل الذي يقدره اهل الخبرة ، واذا لم يقبل بتقويضها فتعرض بذلك البديل على المجاورين للارض، فان لم يأخذوها تفوض بالمزايدة.

٣. أ. اذا بيعت ارض عقارية فيجب ان تعرض اولا على صاحب العقر، فان لم يأخذها يشترها غيره ، وكذلك الامر في حصة العقر فانها تعرض اولا على صاحب الارض على ان يدفع العر لمدة لا تزيد على (١٥) سنة ، وبديل السنة هو معدل الحاصلات العقارية لثلاث سنوات، فان لم يأخذها تباع لغيره.

ب. اذا كانت الارض والعقر لواحد او لافراد على سبيل الاشتراك فلا يجوز بيع العقر والارض منفصلين عن بعضهما بل يجب بيعها بصفة واحدة. نقلت ترجمة فرمان عن الاستاذ ابراهيم ناجي ، مجموعة القوانين والانظمة المتعلقة بالاموال غير المنقولة، ط١، المطبوع من قبل وزارة المالية، ١٩٢٥، ص٦٨.

(١) ينظر نص المادة (١٣/أ) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨.

(٢) ينظر شاكر ناصر حيدر، احكام الاراضي والاموال غير المنقولة، من دون ذكر الطبعة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٧، ص٢٠.

(٣) سوف نرجع الى ذكر قرار قضائي قديم ؛ لانه يتناول الى المرحلة التاريخية التي جرى في ظلها تسجيل اراضي العراق تسجيلا عينيا وهي المرحلة السابقة على قوانين اصلاح الزراعي ونجد انفسنا مضطرين للرجوع اليها فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز في الدعوى المرقمة (٢٨٠-٩٢٤) بتاريخ ٣١/مارس/١٩٢٥ ما يلي: ((ان النقطة الاساسية الواجبة الحل في هذه القضية هي ما اذا كانت الملاحظات لقيود الطابو المتضمنة عقارية الاراضي المذكورة تصلح ان تكون مدارا للحكم فيما اذا اقترنت وتأيدت بدلائل اخرى ام لا؟ فتبين ان امر تثبيت الحصص العقارية بمقتضى فرمان كان قد اودع الى لجنة الاعقار وقد اجتمعت اللجنة المذكورة بعد صدور فرمان المذكور واجريت التحقيقات المقترضية واعطت الى اصحابها مضابط بذلك واصبحت القيود الخاقانية مستندة الى المضابط المعطاة من اللجنة المذكورة ، فان مجرد عدم ابراز مضبطة من قبل دائرة الاوقاف بذلك لا يستلزم كون العقر المذكور غير مربوط اساسا بمضبطة، اذ ان قيود واوراق دائرة الاوقاف كما هو معلوم قد تلف قسم كبير منها بعد وقوع احتلال بغداد، ومع هذا فقد تايد ما ورد في الملاحظات المذكورة بالبينة التي اقامتها دائرة الاوقاف بخصوص تصرفها بالعقر المذكور وبقرار مجلس الادارة الصادر سنة ١٢٩٢ الذي صرح فيه ان الاراضي المذكورة هي معقورة وانها من اوقاف الشيخ شهاب الدين التي تدار من دائرة الوقف ، وبسند الالتزام المصدق من كاتب العدل في ١٣١٨ المتضمن كون الحصة العقارية من اراضي كويرش وعويريج قد اعطيت بالالتزام من قبل دائرة الوقف، وكذلك بوقفية داود باشا المشتملة على اوقاف عديدة التي لانزاع بصحة وقيمتها والتي تصرح ان عقر هور الحبيبه جي هو ايضا من جملة اوقاف الباشا المشار اليه ، فيظهر جليا مما تقدم صحة عقارية الاراضي المدعى بها وعانديتها للوقف ، فيكون اعتراض المستأنف من جهة كون دائرة الوقف لا يمكن ان تثبت حصصها العقارية بالاراضي المذكورة الا بمضبطة قوميسيون الاعقار غير وارد بالنظر للدلائل المبسطة انفا)).

المشكلات التي ترافق تطبيق نظام التسجيل العيني

سارة مهدي محمد صالح

أ.د. أكرم فاضل سعيد

والمادة (١٣/أ) من قانون التسوية والمادة (٤) من نظام العقر لسنة ١٩٢٣ والمادة (٢٧٥) من نظام الطابو رقم (٢٦) لسنة ١٩٤٣ انه يمكن اثبات الحقوق العقارية بسندات الطابو وقيودها والحجج الشرعية الصحيحة ومضابط قومسيون الاعقار وصورها المصدقة والتصرف في العقر مدة اربعين سنة والدلائل الاخرى التي تفتتح بها المحكمة كحكم محكمة مختصة اكتسب الدرجة القطعية او قرار مجلس ادارة الولاية في عهد الحكومة العثمانية وبهذا الاتجاه ذهب القضاء العراقي في اثبات الحصة العقارية^١.

ومما تجدر الاشارة اليه يلاحظ انه لا يجوز الجمع بين تسوية حقوق الاراضي وحقوق العقر بموجب قانون حقوق العقر رقم (٥٥) لسنة ١٩٣٢ الملغى، الا انه لم يعد له وجود يذكر بموجب قانون تعديل قانون اطفاء حق الحكر رقم (١٢٨) لسنة ١٩٦٠. اما فيما يتعلق بقانون تصفية حق العقر رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠ فنجد انه بموجب هذا القانون وانطلاقا من الاهداف العامة لقانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، ولما كان حق العقر قد ترتب على الاراضي الزراعية في العهد العثماني في ظروف استثنائية وحيث ان اصحاب هذا الحق لم تعد تربطهم بالارض المعقورة اية علاقة زراعية سوى استيفاء حصة معينة من حاصلاتها الزراعية دون تحمل اية اعباء او تكاليف عن عملية الانتاج الزراعي، فقد شرعت عدة قوانين استهدفت اطفاء هذا الحق تدريجيا كان اخرها قانون اطفاء حق العقر رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٧، الا انه وبالرغم من مرور مدة طويلة على تشريع القوانين المتعاقبة المذكورة، فان هذا الحق الضعيف لازال قائما في مساحات شاسعة من الاراضي الزراعية والبساتين حتى بعد فقدان بعضها صفتها الزراعية واقامة منشآت غير زراعية عليها، الامر الذي استوجب وضع صيغة جديدة لانهاية وتحرير الارض وزراعتها منه وذلك بتحديد مدة (سنتين) لتصفيته؛ لذلك ونتيجة لهذا نجد ان اصحاب حق العقر بدأوا يتسارعون في تسجيل حقوق العقر قبل ان يتم تصفيتها بموجب احكام القانون المذكور^٢.

اما عن موقف مشرعنا في قانون اصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ فقد بينت المادة (١٣) منه الى انه تكون الاراضي مملوكة ملكا صرفا اذا كانت مسجلة على هذا الوجه في سجلات الطابو او اصبحت كذلك نتيجة تصحيح الصنف المكتسب الدرجة النهائية قبل نفاذ هذا القانون^٣.

اما بالنسبة لتسجيل الاراضي الموقوفة فقد بين قانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى حاليا في المادة (٩) منهما على انه تدخل من ضمن الاراضي الموقوفة الاراضي التي تكون مسجلة في سجلات الطابو او عندما تكون هناك وثائق غير سجلات الطابو تكفي لاثبات موقوفة او عندما يثبت فيها التصرف للوقف بمرور (١٥) سنة فاكثر اذا كانت ملكا و(٣٦) سنة اذا كانت متخذة مقبرة او معبدا او غيرها من المنشآت الخيرية وتسجل المقابر موقوفة اذا كانت منشأة على اراضي موقوفة على ان يشرح عن تسجيل الاراضي الموقوفة بان وقفها كان صحيحا او غير صحيح او ان الوقف ذريا او غير ذري، في حين بينت المادة (١٣) من قانون اصلاح الزراعي ان الارض تكون موقوفة اذا كانت مسجلة على هذا الوجه في سجلات الطابو او كان سند الوقفية بشأنها مصدقا قبل نفاذ القانون، وبالرجوع الى قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل

(١) نجد انفسنا مضطرين الرجوع الى قرار قديم لانه يتناول المرحلة التاريخية التي جرى في ظلها تسجيل اراضي العراق تسجيلا عينيا فقد صدر عن محكمة استئناف التسوية بالرقم ١٠٨ و ١٢٢-١٩٣٥ بتاريخ ٢ كانون الثاني ١٩٣٦/ جاء فيه ((... فلدى اجراء التدقيقات الاستثنائية وجد ان رئاسة التسوية استندت الحكم في قراراتها الى فرمانين مبرزين اليها، اما كونها غير مصدقين بمضبطة قومسيون فلا ينقص من قيمتهما القانونية ولا يخرجهما الى ان يكونا بينة للاثبات... ولما كانت قرارات رئاسة التسوية موافقة للقانون قرر تصديقها... قرارا قابلا للتمييز)). وكذلك قرار صادر عن محكمة التمييز في الدعوى المرقمة (٢٨-٩٢٤) بتاريخ ٣١/مارس/١٩٢٥ جاء فيه ما يلي: ((اذا كانت الملاحظات بقيود الطابو تتضمن كون الارض عقارية وتأييدت عقريتها ببينات ودلائل اخرى، فان ذلك يصلح ان يكون مدارا للحكم ولا يشترط وجود مضبطة قومسيون الاعقار)).

(٢) ينظر الاسباب الموجبة لقانون تصفية حق العقر رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠.

(٣) ينظر نص المادة (١٣) من قانون اصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠.

(٤) ينظر نص المادة (٩) من قانوني تسوية حقوق الاراضي الملغيين.

يلاحظ انه وفي المادة (٥٦) منه يسجل العقار الموقوف غير المسجل استنادا الى الحجج والاحكام الشرعية الحائزة درجة البتات باسم الجهة الواقفة والموقوف عليها اذا لم يكن من الاوقاف المضبوطة وباسم دائرة الاوقاف ان كان من الاوقاف المضبوطة وتسجل مجددا المساجد والمؤسسات الدينية والخيرية والعقارات غير المسجلة والموقوفة على جهة خيرية باسم الجهة الواقفة والموقوف عليها او باسم دائرة الوقف ان لم تكن الجهة معلومة ويجري تسجيل وقف الطائفة غير المسجلة مجددا باسم الطائفة المعترف بها قانونا واذا كان على الارض الموقوفة وقفا صحيحا محدثات او مغروسات مملوكة لشخص بمسوغ قانوني فيتم تسجيل الارض مجددا وتثبت في السجل عائلية المحدثات والمغروسات مع الحقوق التي انشأتها ، فضلا عن ذلك فان مشرع القانون ذهب الى القول بانه تسجل مجددا المقابر المتخذة فعلا لدفن الموتى وفق العرف المحلي باسم دائرة الاوقاف اذا كانت المقابر من الاوقاف العامة ، كما نصت المادة (٢٥٦) من قانون التسجيل العقاري على ان يسجل الوقف الوارد على حق الملكية المسجل بالاستناد الى حجة شرعية او حكم قضائي حائز درجة البتات وقابل للتنفيذ دون اخذ الاقرار الا انه لايجوز تسجيل الوقف على حق التصرف في الاراضي الاميرية وما في حكمها ولا على المنشآت او المغروسات القائمة عليها على انه لايجوز اجراء التصرفات على العقار الموقوف او ترتيب اية حقوق عينية الا في الحالات التي يجيزها القانون كالاستبدال وتصفية الوقف الذري وانشاء حق المساطحة على ان تسجل معاملات الرجوع عن الوقف بالاستناد الى حجة صادرة عن محكمة مختصة او الى حكم قضائي حائز درجة البتات. وقد تم اتباع هذه القواعد القواعد من قبل المحاكم المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن تسوية حقوق الاراضي والموقوفة وقد وردت نماذج عدة عن قرارات لتسوية حقوق الاراضي الموقوفة صادرة عن محاكم التسوية^١.

في حين ان قواعد تسجيل الاراضي المتروكة مختلفة عن قواعد تسجيل الاراضي المملوكة والموقوفة، وان هذه الاراضي هي التي خصصت لاحد اغراض المنفعة العامة او ذهبت خصيصا للجُمهور او مر على استعمالها للغرض المذكور (١٥) سنة فاكثر فيما يتعلق بالاراضي المملوكة والموقوفة و(١٠) سنوات فاكثر فيما يتعلق بالاراضي الاميرية^٢ وقد نصت المادة (٨) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم(٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى على انه تسجل الاراضي المتروكة عينا باسم وزارة المالية على ان يذكر اسم الجهة المخصصة لها او غرض المنفعة العامة المستعملة له الا اذا كانت طرقا داخلية في حدود البلدية فتسجل باسم البلدية على ان تسجل المقابر المنشأة على الاراضي المتروكة باتباع الاحكام الشرعية كما ويشترط ان يتم ذكر اسم الجهة المخصصة لها او غرض المنفعة العامة المستعملة لاجله. وقد بينت المادة (١٢) من قانون الاصلاح الزراعي رقم(١١٧) لسنة ١٩٧٠ المعدل ان الاصلاح الزراعي يتناول ضمن مهامه تثبيت حدود المساحات المخصصة للنفع العام كالاماكن الاثرية والمقالع الحجرية والمناجم والطرق العامة والانهار والجدول العامة والمبازل وقد صدرت نماذج قرارات لتسوية حقوق الاراضي للمتروكات عن محاكم التسوية^٣. ومن ثم بعد

(١) ينظر القرار الصادر عن محاكم التسوية بخصوص القطعة (٩٤) بستان تسقى سيجا بمياه المد والموقوفة وقفا صحيحا نبوي مضبوط ووقف مكي غير ذري الى مديرية الاوقاف العامة بالاضافة الى الاوقاف النبوية المضبوطة وخدام مكة المكرمة مناصفة . وكذلك القطعة (٩٦) بستان تسقى سيجا بمياه المد وقف نبوي صحيح مضبوط ووقف مكي غير ذري الى مديرية الاوقاف العامة بالاضافة الى الاوقاف النبوية المضبوطة وخدام مكة المكرمة مناصفة بعد رد ادعاء بالقرار المؤرخ ١٢/٨/١٩٤٨ من مقاطعة ١٩ /الجلعة/ ناحية السويب. محافظة البصرة. نقلا عن ضياء علي عبد العبيدي، المؤلف والمختلف في التشريعات والاحكام القانونية عن الارض الزراعية العراقية، مطبعة دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٤.

(٢) ينظر شاكر ناصر حيدر، احكام الاراضي والاموال غير المنقولة ، مرجع سابق، ص٣١.

(٣) الارض المتروكة ١٥٢ منتصف نهر دجلة من مقاطعة ٤٢ بساتين ابو صيدا الكبيرة الشرقية . مركز المقادبية محافظة ديالى. وكذلك الارضي المتروكة المرقمة (١٨ و٢٤ و٥٤) انهار (ابو جنايز والكفاح والسليمية) من المقاطعة السليمية والحركانية/ مركز قضاء الميمونة محافظة ميسان. نقلا عن ضياء علي عبد العبيدي، المؤلف والمختلف في التشريعات والاحكام القانونية عن الاراضي الزراعية، مرجع سابق، ص٢٦.

ذلك لم تعد هناك اراضي متروكة بل اصبحت الاراضي اميرية صرفة وهي ملك للدولة ولا يهتم تسجيلها العيني فسواء سجلت عينا باسم الدولة او لم تسجل فانها تبقى ارض اميرية صرفة ولا وجود للاراضي المتروكة ابداً .

اما عن موقف قانون توحيد اصناف اراضي الدولة من الاراضي المتروكة نجد انه اعتبرها اراضي اميرية صرفة وتسجل باسم وزارة المالية. واذ لم تسجل تلك الاراضي باسم وزارة المالية بسبب عدم تسجيلها العيني فأنها تبقى مملوكة للدولة بموجب قانون توحيد اصناف الاراضي المذكور^١.

ثانياً: القواعد المتبعة في تسجيل الاراضي الاميرية عينا

سبق وان بينا ان ارض العراق احتلت من قبل العثمانيين عنوة سنة ١٥٣٤م وتم تطبيق قواعد الارض الماخوذة جبراً وجعلوها لبيت المال يتصرف بها الخليفة كما يشاء لمصلحة العرش والخلافة العثمانية فسميت بالاراضي الاميرية الصرفة. وللدولة ان تفوضها او تمنحها باللزامة او التصرف بها طبقاً للقوانين ، اذ تعتبر هذه الاموال اموال الدولة الخاصة تتصرف بها تصرف المالك. وقد بينت المادة (١١) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ على انه كل ارض غير التي تفوض بالطابو او تمنح باللزامة تسجل باسم وزارة المالية كاراضي اميرية صرفة وتدخل اراضي الموات ضمن الاراضي الاميرية الصرفة وتكون نصوص قانون الاراضي بشأنها غير نافذة اعتباراً من تاريخ الاعلان عن منطقة التسوية كما بيناه سابقاً.

فاذا تقدم شخص بسند لاثبات أي ارض من صنف الوقف الصحيح وتحقق لدى رئيس التسوية ان صاحب السند المذكور قد اهل بدون عذر شرعي الارض لمدة (٣٦) سنة سابقة لتاريخ اعلان التسوية وذلك لعدم التصرف مباشرة او بالواسطة فيهمل السند وتعتبر الاراضي من الاراضي الاميرية غير المفوضة، أي ارض اميرية صرفة. اما اذا تقدم سند لاثبات أي ارض من صنف الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو وتحقق لرئيس التسوية ان صاحب السند اهل بدون عذر مشروع الارض لمدة (١٠) سنوات سابقة لتاريخ اعلان التسوية وذلك لعدم التصرف مباشرة او بالواسطة فيهمل السند وتعتبر الارض من نوع الاراضي الاميرية غير المفوضة وذلك على رغم نص المادة (١٠) من هذا القانون التي بينت انه كل ارض لم يثبت كونها مملوكة او متروكة او موقوفة حسب احكام هذا القانون تكون ارضاً اميرية^٢.

وقد بينت المادة (١٣) من قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ انه تعتبر جميع الاراضي المتروكة للنفع العام والاراضي غير المملوكة او غير مفوضة بالطابو او غير الموقوفة اميرية صرفة على ان الاراضي الزراعية المفوضة بالطابو والممنوحة باللزامة او الموقوفة وقفا غير صحيح التي ثبت ان صاحبها لم يزرعها بنفسه او بغيره موسمين متتاليين بعد نفاذ هذا القانون دون عذر قانوني صحيح تعتبر محولة وتسجل اميرية صرفة بعد قيام اللجان المختصة بالتحقيق والفصل في الموضوع واكتساب قراراتها الدرجة النهائية. وهذا ما اشارت اليه عدة قرارات صادرة عن

(١) ينظر الاسباب الموجبة لقانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦.

(٢) ينظر قرار محكمة استئناف التسوية المرقم ٩٤٠/٨٩ والمؤرخ في ١٤/تشرين الثاني/١٩٤٠ والذي جاء فيه ((... ظهر ان القطعتين المذكورتين من جملة اراضي صنيديج المسجلة باسم المستأفنين وشركائهم ، الا انهم لم يتصرفوا فيها لا بالذات ولا بالواسطة وان المستأنف السيد جعفر افاد بان المستأنف عليه قد غرس القطعتين المذكورتين بصورة فضولية وهذا ينفي دعوى المغارسة ويناقض ادعاءه بالتصرف بالذات او بالواسطة ومع ذلك فانه لم يقدم أي دليل لاثبات ذلك ، على ان البينة المستمعة لدى رئيس التسوية تؤيد بأن الغارس هو شيخ رشيد العلي، وقد غرس وتصرف في حاصلات البساتين المذكورتين مستقلاً ولم يدفع لاصحاب الطابو في اراضي صنيديج منذ اكثر من ١٥ سنة ، وان السيد جعفر افاد في التسوية بانه لا توجد لديه ادلة تؤيد تصرف المالكين ، أي اصحاب الطابو في هاتين القطعتين مباشرة او بالواسطة منذ اكثر من عشر سنين... فكان من عدم تسجيلها باسمائهم واهمال سندهم موافقاً لاحكام الفقرة(د) من المادة السادسة من قانون التسوية اما الحكم بتفويضها للمستأنف عليه فموافق للمادة العاشرة فقرة (ب وج) من قانون التسوية... فنظراً لما تقدم وجد ان استئناف المستأفنين غير وارد فقرر رده...)). وقد رجعنا الى تلك المرحلة لان هذه المرحلة هي المرحلة التي جرى تسجيل اراضي العراق تسجيلاً عينياً.

مجلس قيادة الثورة المنحل تؤكد انه في حالات معينة تسجل الارض باسم الدولة، وقد سار القضاء العراقي بالاتجاه ذاته^١.

يلاحظ من خلال ما تقدم ان هناك معايير عدة يثبت من خلالها ان الارض اميرية صرفة وهذه المعايير تتجسد في الغاء السند لعدم قيام صاحب الارض بالتصرف بدون مسوغ قانوني في الارض وان اختلفت المدة وحالة كون الارض ليس لها مدعي فتسجل اميرية صرفة او قد تتجه رغبة المشرع الى جعل الارض اميرية صرفة، كما ان كل ارض لم يثبت كونها صنفا من الاصناف فهي من صنف الاراضي الاميرية الصرفة. فضلا عن ذلك فان كل ارض مستولى عليها سواء كانت بعوض او بدونه تسجل اميرية صرفة باستثناء الاراضي المشمولة بالاستصلاح لانها تعاد

(١) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٥٤) لسنة ١٩٧٨، اذ جاء فيه: ((كل ارض زراعية مملوكة ملكا صرفا للاشخاص الطبيعية او المعنوية الخاصة او الموقوفة وفقا صحيحا تترك زراعتها دون عذر مشروع سنتين متتاليتين تعتبر ملكا للدولة دون تعويض. وتتاط ادارتها بالاصلاح الزراعي وفقا لاحكام القوانين المرعية)). وكذلك البند رابعا من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٩) لسنة ١٩٨١ عن تعويض المرحلين في قاطع خانقين، اذ جاء فيه: ((تسجل كافة الاراضي الزراعية المعوض عنها بموجب هذا القرار مملوكة للدولة باسم وزارة المالية خالية من الحقوق التصرفية للغير وتسلم الى وزارة الزراعة (باستثناء البساتين) لادارتها وفق قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ والتعليمات الصادرة بموجبه والقوانين والانظمة والتعليمات الاخرى ذات العلاقة. وكذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٣٤) لسنة ١٩٨١، اذ جاء فيه: ((كل بستان مملوكة ملكا صرفا او مملوكة للدولة ومتقلة بحق التصرف للاشخاص او كانت موقوفة وفقا صحيحا او غير صحيح، تركت العناية بها حسب العرف المحلي وحسب ما تقتضيه امور البستنة في كل سنة.... وذلك لمدة سنتين متتاليتين دون عذر قانوني صحيح. وتعتبر محلولة وتسجل مملوكة للدولة خالية من حق التصرف دون تعويض. وعليه اصدر وزير الزراعة بيانا بالرقم ٣ لسنة ١٩٨١ اكد ما ورد في القرار المذكور جاء فيه: ((على كافة المسؤولين قانونا وعرفا عن ادارة البساتين بكافة اصنافها من مالكين واصحاب حق تصرف ومغارسين ومتولين وفلاحين العناية التامة بالبساتين التي تحت ادارتهم حسب العرف المحلي وحسب ما تقتضيه امور البستنة.... وسوف تعتبر البساتين المهملة دون عذر قانوني مشروع... محلولة وتسجل مملوكة للدولة دون تعويض)). كما وقد اكد على ذلك قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٢١١) لسنة ١٩٩١ الملغى، اذ جاء فيه: ((أ. تعتبر الاراضي الزراعية المملوكة للدولة والمتقلة بحق التصرف للاشخاص التي لم يقم اصحابها بزراعتها بانفسهم او بواسطة الغير حسب الكثافة الزراعية المقررة لها مملوكة للدولة من دون تعويض وتسجل باسم وزارة المالية ملكا صرفا)).

(٢) ينظر قرار صادر عن المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ١٦/٥/٢٠١١، اذ جاء فيه: ((ادعت المدعية انها تملك القطعة (٢٠ مقاطعة العوفية) ملكا صرفا داخل حدود ميسان بالقيود (٣٣/مايس/٨٨ مجلد ٢٦٣ دائمي) حيث اشترتها من المالك فرانك روفائيل الصائغ بعد مرور سبعة وثلاثين على صدور قانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ فقد طلبت مديرية التسجيل العقاري في ميسان من مديرية التسجيل العقاري العامة الغاء قيد تسوية القطعة بعد صدور دستور العراق لعام ٢٠٠٥ وطلبت تسجيلها ملكا صرفا باسم وزارة المالية وقد اوصت مديرية التسجيل العقاري العامة بتهيئتها الاستثنائية وضع اشارة عدم تصرف لحين استحصال امر قضائي بالغاء. وبالوقت نفسه فان المدعية تملك القطعة (١٠ مقاطعة ابو رمانة) ملكا صرفا داخل حدود بلدية ميسان بالقيود (٥٥/١/٩٩٠ مجلد ٣١٧ دائمي) بعد شرائها من المالكين الذين يملكونها ملكا صرفا ايضا بالقيود (٤٥/مايس/٦٧ مجلد ١٢٦ دائمي) وان مديرية التسجيل العقاري في ميسان الغت قيد القطعة بدون حكم قضائي او تعويضي وسجلتها باسم وزارة المالية بالقيود (٣٤/تشرين اول/١٩٩٣ مجلد ٤٢٤)، ولصدر القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ (قانون هيئة دعاوى الملكية) والنص في المادة (٣/اولا/ب) على اعادة العقارات المستولى عليها بدون بدل وفي الفقرة ثانيا نص (يستثنى من حكم الفقرة (ب) من البند اولا من هذه المادة العقارات المستولى عليها وفقا لقانون الاصلاح الزراعي...)) وان نص الفقرة ثانيا هو هو تقييد الفقرة (ب) من اولا من المادة (٣) من قانون الهيئة المذكور انفا يتقاطع مع دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ وبالرغم من ان تعبير اراضي الاصلاح الزراعي يشمل الاراضي الزراعية خارج حدود البلديات وان المادة (١/١٣) من قانون الاصلاح الزراعي تنص ((تكون الارض مملوكة ملكا صرفا اذا كانت مسجلة على هذا الوجه في سجلات الطابو)). فنجد هذه حالة من الحالات التي تم تسجيل الارض باسم الدولة والتي تم تمثيلها من قبل وزارة المالية. لذلك فان المحكمة قد سجلت القطعة باسم وزارة المالية باعتبارها ممثلة عن الدولة)).

الى اصحابها بعد الانتهاء من عمليات الاستصلاح. وقد وردت نماذج متعددة من قرارات التسوية عن الاراضي الاميرية^١.

اما الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو فان قواعد تسجيلها قد ظهرت مع نشوء حق التصرف بقيام الوالي مدحت باشا بتفويض الاراضي الزراعية عن طريق قيام اصحاب حق التصرف بدفع بدل لقاء منحهم حق التصرف في الاراضي التي سجلت لهم مع بقاء رقبة الارض للدولة. وقد بينت المادة (١٠) من قانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى على ان تكون الاراضي مفوضة بالطابو اذا كانت مسجلة في سجلات الطابو على هذا الوجه او اذا وجدت وثائق تبرز تسجيلها مجددا او اذا كانت مغروسة بالاشجار وتكون هذه الاراضي مفوضة بالطابو عند توفر شروط عدة ان يكون الغرس لمدة لا تقل عن (١٠) سنوات وعلى ان لا يقل معدل الاشجار في كل دونم عن (٤٠) شجرة على ان يؤخذ بنظر الاعتبار معدل عدد الاشجار وان يكون عمر اكثريتها لا يقل عن (١٠) سنوات وان لا يقل عدد الاشجار المثمرة منها عن (٢٠) شجرة لكل دونم او كانت تحت تصرف شخص او من حل محله وكانت مستثمرة حسب التعامل الزراعي المحلي لمدة لا تقل عن (١٠) سنوات سابقة لاعلان التسوية بشأنها وما زال مستمرا لها ولم تدفع عنها اجرة الارض في المدة المذكورة^٢.

ويظهر لنا من اطلاق النص ان الاراضي الاميرية اذا كانت مغروسة بتلك الشروط تعتبر مفوضة بالطابو مهما كانت صفة الغرس أي سواء اكانت بسبب شرعي ام تجاوزا ام باية صورة اخرى ، كما انها تعتبر مفوضة بالطابو سواء اكانت في الاصل اميرية صرفة ام اميرية مفوضة الى الغير واهمل التصرف فيها مدة العشر سنوات السابقة لاعلان التسوية بدون عذر شرعي ، كما يتضح من الفقرة (ج) من المادة (١٠) من قانون التسوية ان الاراضي الاميرية المغروسة بتلك الشروط فانها تعتبر مفوضة بالطابو وتسجل باسم الغارس ولو كانت مسجلة بالطابو باسم صاحبها المهمل، أي انه وبالرغم من وجود سند طابو بيد صاحبها الاصيلي (المتصرف السابق) حيث يهمل

(١) القطعة ١٠٥ اثار بابل واراضي مرتفعة غير مستثمرة . مركز الحلة . محافظة بابل. وكذلك القطعة (٤٣) اراضي غير صالحة للزراعة خيط الاجلب. من المقاطعة ٢٢. ابو جوري. ناحية الرفاعي. محافظة ذي قار . ينظر ضياء علي عبد العبيدي، المؤلف والمختلف في التشريعات والاحكام القانونية عن الارض الزراعية العراقية، مرجع سابق، ص٣٣.

(٢) اما قبل تعديل قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ فقد بينت الفقرة (ب و ج) من المادة العاشرة من قانون التسوية ان الاراضي تعتبر مفوضة بالطابو وتسجل باسم المتصرف او من حل محله بلا بدل على ان يكون المتصرف او من حل محله قد استثمرها حسب التعامل المحلي لمدة لا تقل عن عشر سنوات قبل اتخاذ قرار التسوية بشأنها (أي ان رئيس التسوية يحسب المدة اعتبارا من تاريخ عزمه على اتخاذ القرار بشأنها). ولكن جعل مبدأ المدة بهذا الشكل المتارجح غير صحيح وقد تلافى المشرع هذه المدة وتم تعديلها حيث اصبحت المدة (١٠) سنوات من التاريخ السابق لاعلان التسوية في تلك المنطقة. ينظر في في عرض ذلك قرار لمحكمة تمييز العراق المرقم (٦٣/ت/١٩٤٦) في ١٩٤٧/١/١ ((تشكلت محكمة تمييز العراق بتاريخ ١٩٤٧/١/٢ واصدرت حكمها الاتي: اصدرت لجنة تسوية حقوق الاراضي في الموصل قرارها بتاريخ ١٩٤٥/١/١٥ المتضمن اعتبار القطعة المرقمة ٦/مقاطعة ٨٨/ حسن شامي الحمدانية اميرية مفوضة بالطابو باسم الحاج (ع) و(ت) و(ص) و(م) والحاجة (ص) اولاد (ج.ع) فاستأنف وزير المالية اضافة لوظيفته القرار المذكور لدى محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي في الموصل طالبا فسخه وتسجيل القطعة المذكورة باسم وزارة المالية وتحميل المستأنف عليهم مصاريف المحاكمة واجور المحاماة. فأصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٩٤٦/٣/٢٦ وبعدد اضبارة ٤٥/٢٦٢ حكما وجاهيا يقضي برد الاستئناف وتصديق قرار لجنة التسوية لموافقته للقانون وتحميل المستأنف مصاريف المحاكمة. ولعدم قناعة المستأنف بهذا الحكم طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وقد سجل تمييزه بتاريخ ١٩٤٦/٥/٤. ولدى التدقيق والمدولة ظهر ان الحكم المميز موافق للفقرة ٤ من المادة (١٠) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ بالنظر الى ثبوت كون القطعة الموضوعية تحت تصرف المميز عليهم ومورثهم وكانت مستثمرة حسب التعامل الزراعي المحلي لمدة تزيد على العشر سنوات سبقت قرار التسوية بشأنها ولا زالت تحت استثمار المميز عليهم او مورثهم دفع للخزينة اجرة الارض عنها في المدة المذكورة الامر الذي تصيح اعتراضات وزارة المالية المبينة في اللائحة التمييزية غير واردة ولما لا توجد نقطة قانونية تستلزم نقض القرار المميز قرر تصديقه وتحميل المميز رسم التمييز)).

السند وهذا ماكدته المادة (٦/د) من قانون التسوية ، اذ نصت على: ((اذا تقدم سند لاثبات أي ارض من صنف الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو وتحقق لدى رئيس التسوية ان صاحب السند المذكور قد اهمل التصرف بدون معذرة شرعية في الاراضي لمدة عشر سنوات السابقة لتاريخ اعلان التسوية وذلك بعدم التصرف مباشرة او بالواسطة فيهمل السند وتعتبر الاراضي الاميرية غير مفوضة وذلك بالرغم من احكام المادة (١٠/ب) من هذا القانون)).

في ضوء ما تقدم يتضح لنا ان الجمع بين الفقرة (د) من المادة (٦) من قانون التسوية والفقرة (ج) من المادة (١٠) من القانون المذكور يترتب عليه الحكم الاتي: انه اذا اهمل صاحب الارض التصرف بالارض بدون عذر شرعي مدة عشر سنوات سابقة لاعلان التسوية فانه سوف يهمل سنده وتعتبر الارض اميرية صرفة (غير مفوضة) بموجب المادة (٦/د) من قانون التسوية . ومن جهة اخرى فان من حل محل صاحبها في التصرف وثبت تصرفه فيها بالشروط المذكورة يكتسب حق التصرف بها وتعتبر مفوضة اليه وتسجل باسمه بلا بدل بموجب الفقرة (ب و ج) من المادة (١٠) من قانون التسوية^١، اما اذا ترك التصرف بعذر شرعي فلا يترتب عليه اهمال السند المتصرف السابق. اما في حالة اذا لم تتوفر تلك الشروط في المغروسات ، فعلى رئيس التسوية ان يمنحها باللزامة عند توفر شروطها والا فانها تسجل باسم وزارة المالية كاميرية صرفة.

وقد بينت المادة (٦/د) من قانون التسوية انه يشترط لكي تعد الاراضي اميرية مفوضة بالطابو هوان يكون المتصرف او من حل محله مستمرا في استثمار الارض حتى صدور قرار التسوية بشأنها على ان لا يدفع المتصرف اجرة الارض خلال تلك المدة التي تم تحديدها لاستثمار الارض؛ والسبب يعود وراء ذلك لان التصرف بموجب عقد الايجار لا يكسب المتصرف حقا بموجب مرور الزمان ، كما يجب ان تكون الارض المتصرف فيها في المنطقة معلنة تسويتها. وتعتبر الارض مفوضة بالطابو مهما كانت صفة الزرع كما انها تعتبر مفوضة سواء كانت اميرية صرفة او مفوضة الى الغير واهمل صاحبها التصرف بها بدون عذر شرعي مدة العشر سنوات سابقة لتاريخ التسوية وذلك بالرغم من تسجيلها في الطابو باسم صاحبها المهمل الذي يجب اهمال سنده، فاذا ما تم اهمال التصرف في الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو لمدة (١٠) سنوات في مثل هذه الحالة لا عبرة بقيد الطابو وحده وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي في قراراته^٢.

(١) وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم (١٩٤٢/١٩٠٩) والمؤرخ في ٨/شباط/١٩٤٣ والذي جاء فيه ((... ظهر ان المحكمة قررت فسخ قرار رئيس التسوية وتسجيل القطعة الموضوعة باسم المميز عليهما بناء على عجز المميزة قد تصرفت في هذه الارض منذ مدة تزيد على العشر سنوات وغرستها اشجارا ونخيلها بحيث جعلتها بستانا، والمميز عليهما اعترفا بعدم التصرف فيهما منذ تاريخ ادعاء المميزة الشراء، وحيث ان هذه القطعة هي من صنف الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو فكان على محكمة الاستئناف ان تلاحظ الفقرة (د) من المادة السادسة من قانون التسوية وتهمل السند العائد للمميز عليهما المختص بالقطعة المذكورة والتي ثبت وقوع غرسها من قبل المميزة ، وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق القضية الى محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي للنظر فيها وفق ما تقدم)).

(٢) ينظر في في عرض ذلك قرار لمحكمة تمييز العراق المرقم (٤٠/ت/١٩٤٦) في ١/١/١٩٤٧ ((اذ اصدرت رئاسة لجنة تسوية حقوق الاراضي للجنة السادسة في الموصل قرارها المؤرخ (١٩٤٦/١/٩) المتضمن رد دعوى (ص.ع) و(ف) و(ش) ولدي (ع) حول ادعائهم بعائدية القطعة المرقمة (٢٠٨) مقاطعة ٥٥ طهراوة واعتبارها مفوضة بالطابو الى (ح) فاستئناف (ص.ع) المرقوم ورفقاه القرار لدى محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي في الموصل طالبين فسخه. فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ (١٩٤٦/٣/١٨) ويعدد اضبارة (٤٥/٢١٩) حكما وجاهيا يقضي ببرد الاستئناف وتصديق القرار المستأنف وتحميل المستأنفين بالحكم المذكور طلبوا تدقيقه تمييزا ونقضه وقد سجل تمييزهم بتاريخ (١٩٤٦/٤/٨). ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان القطعة الموضوعة وان كانت مسجلة باسم مورث المميزين الا انهم عجزوا عن اقامة البينة لاثبات التصرف بها واستثمارهم اياها وحيث ان الثابت لدى رئاسة اللجنة ان المستثمر الحقيقي حسب التعامل المحلي هو المميز ومورثه مدة تزيد عن العشر سنوات سبقت قرار التسوية وزال المميز عليه مستمرا لها فاعتبارها ارض اميرية مفوضة بالطابو وتسجيلها باسم المميز عليه كان صحيحا اذ لا عبرة لقيد الطابو وحده لاهمال التصرف من قبل صاحب السند وعليه تصحيح الاعتراضات

وقد بينت المادة (١١) من الاصلاح الزراعي رقم(١١٧) لسنة ١٩٧٠ تكون الارض مفوضة بالطابو هو في حالة ما اذا ادعى شخص بحق التصرف في ارض اميرية صرفة وثبت تصرفه فيها وفق التعامل الزراعي المحلي مدة السنوات الخمس السابقة لنفاذ هذا القانون على ان تسجل باسمه المساحة التي كانت تحت تصرفه مفوضة بالطابو على ان لا تتجاوز (٣٠٠) دونم في الارض التي تسقى ديما و(١٥٠) دونماً في الاراضي التي تزرع حنطة او شعير او حاصلات شتوية اخرى وتسقى سيفا او بالواسطة او (٥٠) دونماً في الارض التي تزرع شلبا او تبغا او حاصلات صيفية اخرى . ولايستحق التفويض بموجب هذه المادة من كانت له ارض زراعية مملوكة او مفوضة بالطابو او ممنوحة باللزمة تبلغ مساحتها الحد المبين. واذا كان ما لديه اقل تفوض له من الارض التي يثبت تصرفه فيها المساحة التي يبلغ بها الحد المذكور. ومن كانت له ارض زراعية الت اليه عن طريق التوزيع او قانون اعمار واستثمار الاراضي الاميرية الصرفة (الملغى) ان يراعى عند التفويض عدم تعارضه مع مصلحة الاصلاح الزراعي والا فتفوض له ارض معادلة لها في نفس المنطقة ويعتبر ورثة المتصرف بمثابة شخص واحد.

عليه فان الارض تكون ارض مفوضة اذا كانت مسجلة على هذا الوجه في سجلات الطابو او كانت مغروسة بالاشجار لمدة لا تقل عن (١٠) سنوات ولا يقل عددها عن (٤٠) شجرة لكل دونم على ان يؤخذ بنظر الاعتبار معدل عدد الاشجار بالنسبة الى مساحة الارض المغروسة على ان يتم فيما بعد تفويض الارض وتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري. واذا لم يثبت من قام بالتصرف تصرفه الزراعي الفعلي وكان قد غرس مساحة من الارض فان هذه المساحة المغروسة تسجل باسمه فقط مفوضة بالطابو بأمر من مديرية التسوية وتقوم هذه باخبار دائرة الطابو بذلك على ان لا يقل عددها عن اربعين شجرة في الدونم الواحد وعمر غرسها لا يقل عن ثلاث سنوات^١. وقد صدرت نماذج من قرارات التسوية عن الاراضي المفوضة بالطابو^٢.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي في قانون توحيد اصناف الاراضي رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦، يلاحظ ان تسجيل الاراضي بموجب هذا القانون بالاستناد الى التعليمات التي صدرت لتسهيل تنفيذه يتم عن طريق قيام صاحب حق التصرف بان يسدد بدل المثل المقرر بشكل كامل او تسديد النصف الاول من بدل المثل وعلى السلطة المختصة في الوحدة الادارية في هذه الحالة ان توعد الى الدائرة المختصة بالتسجيل بوضع اشارة الحجز بمثابة الرهن في سجلاتها على الارض بالنسبة للمبالغ المقسطة حيث تبقى محجوزة حتى يتم استيفاء بدل المثل بتمامه، اما اذا تأخر تسديد أي قسط من الاقساط في موعد استحقاقه فيعتبر القسط ملغيا وفي هذه الحالة تعرض بهذه الكيفية على وزير المالية لتقرير ما يراه بشأنه^٣.

في حين نجد ان الارض المملوكة اذا كانت موقوفة وفقا غير صحيح فيتم تسجيلها وفقا صحيحا باسم الجهة التي اوقف عليها حق التصرف او حق التصرف مع الرسوم والاعشار اذا كان الوقف منصبا على حق التصرف او حق التصرف مع الرسوم والاعشار او قد تسجل ملكا صرفا باسم صاحب حق التصرف مثقلة بحق الوقف بالرسوم والاعشار اذا كان الوقف واقعا على الرسوم والاعشار فقط^٤.

المبينة في اللائحة التمييزية غير واردة ولما لا توجد نقطة قانونية تستلزم نقض الحكم المميز قرر ردها وتصديق الحكم المذكور وتحميل المميز رسم تمييزه)).

(١) ينظر نص المادة (١٩) من قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠.
(٢) القطعة ٢٣ اميرية مفوضة بالطابو/ نادي ومشتلاتها عانديته الى هيئة ادارة النادي الموظفين في عقرة من مقاطعة ٩٣ اراضي جوار عقرة ناحية السورجية محافظة دهوك. وكذلك القطعة ١ اميرية مفوضة بالطابو مدرسة عانديتها الى بلدية سامراء من المقاطعة ٤٩ دور قرية الدور الشمالية قضاء سامراء محافظة صلاح الدين. ينظر ضياء علي عبد العبيدي، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) ينظر نص المادة (٦) من تعليمات توحيد اصناف الدولة.

(٤) ينظر نص المادة (٧) من تعليمات توحيد اصناف الدولة.

اما بالنسبة لقواعد تسجيل الاراضي الاميرية الممنوحة باللزما ، فنجد ان هذا الصنف من الاراضي قد ولد بموجب احكام قانون اللزما رقم (٥١) لسنة ١٩٣٢ والذي تم تعديله بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٩ ومن ثم تم الغاءه بقانون حق اللزما في الاراضي الاميرية رقم (١٥٣) لسنة ١٩٥٩ ثم جرى عليه اكثر من تعديل وفق القانونين رقم (١٦١ و٢١٢) لسنة ١٩٦٤ ثم الغى القانون الاخير رقم (١٥٣) لسنة ١٩٥٩ بموجب احكام قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦. وقد منحت اللزما بموجب قانون اللزما رقم (٥١) لسنة ١٩٣٢ (الملغى حاليا) وبموجب هذا القانون وضعت حقوق لصاحب حق اللزما، وقد نصت المادة (١٠/د) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ على ان الاراضي الاميرية التي لا تقوض بالطابو بالنظر لعدم امكانية اثبات تفويضها او لعدم توفر الشروط اللازمة للتفويض في زرعها او غرسها بالاشجار، يتم منحها باللزما بموجب احكام المادة (١١/أ) من قانون التسوية.

وبالرجوع الى نص هذه المادة نجد انه قد اشار الى الصلاحيات المخولة لرئيس التسوية بمنح حق اللزما ببيان يصدره وزير العدل بعد اخذ موافقة وزير المالية الى الشخص الذي تصرف بها او حل محله من العراقيين في خلال الخمس عشر سنة السابقة لاعلان التسوية على ان لا تقل مدة التصرف على ثلاث سنوات مستمرة حسب التعامل المحلي. أي انه يشترط لكي يسجل الارض على انها ممنوحة باللزما ان تكون الارض في منطقة معلنة تسويتها ببيان يصدر من قبل وزير العدل ينشر في الجريدة الرسمية^١ ومن ثم بعد ذلك يصدر نظام باعتبار تلك الارض منطقة لغرض منح اللزما فيها^٢ وان يكون الشخص المراد منح اللزما اليه عراقي الجنسية وعليه فلا يجوز منح اللزما للاجنبي وقد اراد المشرع بذلك عدم اعطاء مجال للاجنبي للاستفادة من هذه المنحة القانونية. فاذا كان المتصرف اجنبيا فيعتبر كأنه غير موجود وتمنح الارض للمتصرفين العراقيين الباقيين ان وجدوا والا فتعتبر اميرية صرفة، كما يشترط ان يكون ذلك الشخص او من حل محله متصرفا في الارض خلال الخمس عشرة سنة السابقة لاعلان التسوية الا انه لا يشترط ان يكون التصرف طيلة تلك المدة وانما يكفي ان يكون خلالها حتى ولو كان واقعا قبل اعلان تسوية الارض بسنة واحدة، اما اذا كان التصرف في الارض واقعا بعد اعلان تسويتها فلا تمنح باللزما للمتصرف^٣. وقد اجازت المادة (١١) من قانون التسوية منح حق اللزما للمتصرف او لمن حل محله ، الا ان رؤساء التسوية ومحاكم التسوية قد اختلفوا في تحديد المقصود (من حل محله) فهل يقصد بهذا الحل محل المتصرف ان يكون بطريق الارث والانتقال ام بطريق الغصب ام بطريق التفرغ ام بآية صورة كانت؟

(١) ومن ذلك مثلا البيان الذي يصدره وزير العدل المنشور في الوقائع المرقمة (٢٢٦٦) والمؤرخة في ١٩٤٥/٣/١٩ والذي جاء فيه: ((بناء على السلطة المخولة لي بموجب الفقرة (أ) من المادة الاولى من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ اعلن بهذا بأني عينت ناحية الحمزة التابعة للواء الديوانية لغرض اجراء التسوية فيها، وذلك بمعرفة رئيس اللجنة السابعة لتسوية حقوق الاراضي في الديوانية... على ان تنتظر محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي الثانية ببغداد في القضايا المستأنفة الناشئة عن تسوية الحقوق المذكورة)).

(٢) وناخذ مثلا على نظام منح اللزما رقم (٢٠) لسنة ١٩٤٥ الذي جاء فيه: ((استنادا الى الفقرة (أ) من المادة (١١) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى وبناء على ما عرضه وزير العديلية ووافق عليه مجلس الوزراء امر بوضع النظام الاتي:

المادة الاولى: تعتبر ناحية الحمزة التابعة للواء الديوانية والمعلنة تسويتها بموجب بيان وزير العديلية المنشور في جريدة الوقائع العراقية المرقمة ٢٢٦٦ والمؤرخة في ١٩٤٥/٣/١٩ منطقة لغرض منح اللزما المصرح بها في القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢ الى الاشخاص الحائزين الشروط الواردة في المادة (١١) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨.

المادة الثانية: ينفذ هذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة الثالثة: على وزير العديلية تنفيذ هذا النظام.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٤٠-١٩٨١-٤٠ والمؤرخ في ٥ شباط ١٩٤٠ والذي جاء فيه ما يلي: ((.... اما استثمار المميزين المزعوم فهو يصادف ما بعد اعلان التسوية في الاراضي، ولهذا يصبح الحكم المميز الصادر من المحكمة الخاصة القاضي برد استئناف المميزين صحيحا...))

بالرجوع الى المادة التاسعة من تعليمات وزارة المالية لسنة ١٩٣٢ (حيث كانت التسوية تابعة لها انذاك) ان المقصود بذلك الحلول محل التصرف في التصرف الفعلي بأية صفة ولأي سبب كان مع بعض القيود في حالات معينة ولكن لما كانت هذه التعليمات غير ملزمة قانونا فلم يتقيد بها رؤساء التسوية^١ وبناء على ذلك فقد طلبت وزارة العدلية من محكمة التمييز اربع قرارات صادرة منها تبين وجهة نظرها في عبارة (من حل محله) لكي تشتد بها دوائر التسوية. اما اذا لم تتوفر تلك الشروط فلا يجوز لرؤساء التسوية منح اللزمة في الارض الاميرية وانما عليهم ان يسجلوها باسم وزارة المالية كاراضي اميرية صرفة. كما يجوز لمجلس لوزراء منح اللزمة في الاراضي الاميرية الصرفة التي تمت تسويتها بشرط ان يكون اعطاء حق في اللزمة الى العشائر لغرض اسكانهم بقصد استثمارها من قبلهم على ان يكون المنح بموجب نظام خاص تعين فيه كيفية المنح وطريقة التوزيع^٢. وقد اشترطنا ان يكون

(١) قد تم عرض هذا الموضوع مع اسئلة اخرى على ديوان التفسير الخاص ومن هذه الاسئلة هي: ١. هل ان المراد بالتصرف هو وضع اليد المستند الى اذن من الحكومة ام مجرد وضع اليد؟ ٢. هل من الضروري ان يتحقق الاستثمار والتصرف معا في الاراضي كافة ام يكفي لمنح اللزمة تحققها في جزء منها؟ ٤. ما المراد من تعبير (من حل محله)؟ ٥. هل ان كلمة (استثمرها) شرط للمتصرف او انها شرط لمن (حل محله)؟ ٦. ما المقصد من (في خلال الخمس عشر سنة)؟ ٧. ما المراد من تعبير (في هذه الحالة)؟

فأجاب ديوان التفسير الخاص على ذلك في قراره المرقم (د-٨-١٩٣٥) والمؤرخ في ١٩٣٥/١١/٢٠ بما يلي: ((لدى التدقيق والمداولة حول الموضوع تبين ان النصوص الواردة في المادة (١١) والمطلوب تفسيرها والمتعلقة بالفقرات الاولى والثالثة والرابعة والسادسة والسابعة المشار اليها ليس فيها من الغموض ما يبرر التفسير، اذ انها لا تتعدى حدود استنباط المعاني، الامر الذي يعود البت فيه الى المحاكم العدلية بموجب الفقرة الثالثة من المادة (١٢١) من القانون الاساسي.

اما موضوع الفقرتين الثامنة والتاسعة فانه لا يتعلق بتفسير غموض في القانون بل انهما من الامور الاستثنائية التي لا يعود امر البت فيها الى ديوان التفسير، لذا قرر عدم الخوض في تفسير الفقرات الالفة الذكر. اما الفقرة الثانية المختصة بالاستثمار) تبين ان الغاية المتوخاة من وضع قانون التسوية هي زراعية. لذا ان قيد الاستثمار الوارد فيه ينحصر بالاستثمار الزراعي حسب التعامل الزراعي المحلي بما فيه غرس الاشجار، كما جاء في الفقرة (ب-٤) من المادة (١٠) من القانون المذكور.

واما ماورد في الفقرة الخامسة المختصة بمن (حل محله) حيث وجد ان قانون التسوية اشترط لمنح اللزمة تحقق التصرف والاستثمار. وان تحقق هذين الشرطين في المتصرف يكفي لمنح اللزمة. ولما كانت القوانين العامة جعلت المتصرف ومن حل محله بحكم شخص واحد من حيث اعتبار التصرف واحتساب مدته. لذا يجب في هذه الحالة منح اللزمة الى (من حل محله) دون سبق الاستثمار من قبله. كما ان وقوع التصرف والاستثمار ممن (حل محله) مما جعل شروط اللزمة متوفرة في من حل محله ايضا. وعليه يرتأي الديوان ان قيد استثمارها يشمل كليهما، وحصوله من احدهما على المنوال المشروح يكفي لمنح اللزمة)).

يلاحظ ان هذا القرار متعلق بالمادة (١١) من قانون التسوية لسنة ١٩٣٢ حيث كانت تلك المادة تستعمل تعبير (المتصرف) و(الاستثمار) معا. ولكن المادة (١١) من قانون التسوية لسنة ١٩٣٨ استعملت تعبير التصرف فقط. (٢) ينظر المادة (١١/هـ) من قانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ الملغى، وينظر كذلك بهذا الصدد النظام رقم (٣٥) لسنة ١٩٣٩ الصادر بموجب تلك الفقرة، والذي بين فيه اسماء افراد العشائر مع النسب والمساحات التي تمنح باللزمة لهم. وينظر كذلك نظام منح اللزمة رقم (٣٧) لسنة ١٩٤٢ الذي جاء فيه: ((استنادا الى الفقرة (هـ) من المادة (١١) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ وبناء على ما عرضه وزير المالية والعدلية ووافق عليه مجلس الوزراء امر بوضع النظام الاتي:

المادة الاولى: تمنح الاراضي الاميرية الصرفة البالغة مساحتها ١٣٩٥٠ دونما من اراضي الفرع الجنوبي من مشروع ابي غريب المبينة حدودها في الخارطة المرقمة (أغ-١٣٠) والمؤرخة في (١٩٤١/١١/١٩) المرفقة طيا باللزمة الى ال فيصل وال شلال رؤساء عشائر شمر لغرض الاسكان على ان تقسم المساحة المخصصة اليهم الى نصفين متساويين نصف الى ال فيصل الفرعان الذي يبلغ عدده اربعة عشر بيتا لكل واحد ٤٩٨ دونما والنصف الاخر الى ال شلال الذي يبلغ عدده ثمانية بيوت لكل واحد ٨٧٢ دونما وذلك حسب محتويات القائمة المرفقة طيا.

المادة الثانية: ينفذ هذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة الثالثة: على وزير المالية والعدلية تنفيذ هذا النظام)).

المنح في المناطق التي تمت تسويتها لانه في هذه الحالة تثبت عائديتها للدولة ويمكن افتراض عدم بقاء نزاع بشأنها ، كما انها لاتعتبر اميرية صرفة وفقا للفقرة (د) من المادة (١١) الا بعد انتهاء تسويتها وثبوت عدم توفر الشروط اللازمة لمنحها باللزمة او تفويضها لاحد.

ومما تجدر الاشارة اليه ان منح اللزمة من قبل مجلس الوزراء في ذلك الزمان يمكن ان يكون اثناء التسوية وبعدها ما دام قانون التسوية نافذا بخلاف منح اللزمة من قبل رؤساء التسوية حيث يكون اثناء مباشرتهم مهام التسوية

عليه فاذا ما منحت اللزمة من قبل رئيس التسوية او مجلس الوزراء لاحد الاشخاص فلا يجوز لاي شخص ان يدعي عائديتها له . فاذا تقدم شخص ورفع دعوى الى القضاء وادعى بعائدية الارض التي منحت باللزمة فان ادعائه يرد ولا تسمع دعواه، وقد اتجه القضاء العراقي على هذا النحو وصدرت قرارات عن محكمة الاستئناف ترد بموجبه ادعاء المدعي^١ ،

بالاضافة الى ذلك فاذا ما تم الاعتراف بعائدية الارض للخرينة فانه لا يجوز أيضا ان يطالب أي شخص بحقه في منح الارض باللزمة^٢. كما لا تمنح اللزمة لمن يتصرف بعقد او اجرة معينة

(١) ينظر قرار صادر عن رئاسة لجنة تسوية حقوق الاراضي في الرمادي القرار المرقم ١٩٤٦/٨ بتاريخ ١٩٣٩/٩/١٥ يتضمن منح القطعة المرقمة ٣ مقاطعة ١٧ البو ذياب اميرية ممنوحة باللزمة باعتبارها اربعين سهما منها عشرين سهما الى (س) و(ك) عشرة اسهم ولكل من (أ) و(م) سهمان ولكل من (ح) و(م) سهما واحدا ولكل من (خ) و(ع) سهمان. فاستأنف المستأنفون القرار المذكور طالبين فسخه واعتبار القطعة المذكورة لهم ورفع يد المستأنف عليه في القطعة المذكورة وتحميله مصاريف المحكمة. وفي اليوم المعين نودي على الطرفين فحضر (ع) وابرز وكالة مصدقة من كاتب عدل الحلة المؤرخة ١٤ ايلول ١٩٤٦ المتضمنة توكيله من قبل (ح) وابرز وكالة ثانية اخرى مرقمة ١٧٥ والمؤرخة ١٩٤٦/٦/٢٦ المصادق عليها من قبل كاتب عدل الرمادي المتضمنة توكيله من قبل (ع) و(م) و(ر) واولاد (ك) و(ن.م) المستأنفين فاصبح وكيلنا عن الجميع وحضر المستأنف عليه (ت) اجاب المستأنف (ع) ان هذه القطعة المستأنفة تعود لي ولرفقائي موكلي المستأنفين ولا علاقة للمستأنف عليه (ت) في هذه القطعة وبين المستأنف عليه المذكور ان لوالد المستأنف (ك) ربعا في هذه القطعة وقد بائعها (ع) واشتريتها منه في دائرة الطابو وفي يدي سند خاقياني وليس لي اكثر من الربع من هذه القطعة اجاب المستأنف ان لوالدي ربعا من هذه القطعة ووالدي لم يبيع الربع العائد له لاحد وافهم ختام المحاكمة.

القرار: ان القطعة المستأنفة المرقم ٣ من المقاطعة ١٧ البو ذياب اعتبرت اربعين سهما (حصه) منحت باللزمة الى (ن) و(ك) و(أ) و(م) و(ح) و(ك) وليس للمستأنف عليه ذكر في العائدية وعلى هذا فان خصومة المستأنفين لا تتوجه ضد المستأنف عليه (ت) لعدم وجود ذكر له في العائدية وعلى ما تقدم قرر رد الاستئناف الواقع من قبل المستأنفين وتحميلهم الرسوم وصدر القرار وجاهة بحق الطرفين وافهم علنا. ينظر المجموعة الرسمية لمقررات المحاكم التي تصدرها لجنة نشر مقررات المحاكم بوزارة العدلية ، العدد الثالث، السنة الاولى ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٤٧، ص٦٣.

(٢) ينظر قرار صادر عن محكمة تمييز العراق المرقم ١٠٤/ت/١٩٤٦ في ١٩٤٧/٢/١ اذ جاء فيه : ((اذ كانت اللجنة الرابعة لتسوية حقوق الاراضي في الحلة قد قررت بتاريخ ٤٣/٧/٢٩ اعتبار القطعة ٧ من المقاطعة المرقمة ١٩ الصافي اميرية ممنوحة باللزمة الى (م.ف) مستقلا واعتبار القطعة المرقمة ٨ من المقاطعة نفسها اميرية صرفة وتسجيلها باسم وزارة المالية وكان المدعو الشيخ (م.ش) بالاصالة عن نفسه وبالوكالة عن والده قد استأنف القرارين المذكورين لدى محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي الثانية ببغداد ضد (م.ف) ووزارة المالية طالبا فسخهما والحكم له ولموكله بلزمة القطعتين وسجل استئنافه بعددي اضبارتين ٤٦٦ و٤٣/٤٦٧ وبعد ان وجدت المحكمة المشار اليها الدعويين لتعلقهما ببعضها اصدرت بتاريخ ١٩٤٥/٥/٢٢ حكما يقضي برد اللائحتين الاستئنافيين وتأيد قرار رئيس التسوية وكان الحكم الاستئنافي المذكور قد ميز من قبل الحاج (س.ع) عما يخص القطعة المرقمة ٨ واحيل على محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي في الحلة منقوضا بالقرار التمييزي المؤرخ ٤/كانون الاول/١٩٤٥ والمرقم بعدد الاضبارة ٤٥/١٥٤ وبعد اجراء المراسيم القانونية ودعوة الطرفين واتباعا لقرار محكمة التمييز اصدرت بتاريخ ١٩٤٦/١٠/٢٨ وبعدد اضبارة ١٩٤٦/١٤ حكما يقضي برد الاستئناف وتصديق قرار رئيس التسوية باعتبار هذه القطعة اميرية صرفة. ولعدم قناعة وكيل المستأنف بالحكم المذكور طلب تدقيقه تمييزا ونقضه بحجة ان موكله كان متصرفا فعلا في الاراضي موضوعة الدعوى قبل اعلان التسوية بثلاث سنوات وقد دون ملاحظاته الاعتراضية بوقته على التعهد فيها وبقي محتفظا بدعوى عائديتها له للسبب المذكور واستمر بالتصرف فيها حتى الان الا وانه ليس للسلطة الادارية نظرا لصراحة المادة ٣٣ من قانون التسوية حق قانوني في اعطاء قرار

الا اذا كان حق اللزمة سابقا على عقد الايجار^١.
في حين وبعد نفاذ قانون توحيد اصناف الدولة نجد ان المشرع العراقي قد بين انه لا يجوز منح الحقوق التصرفية في الاراضي المملوكة للدولة استنادا الى لاحكام المادة (١١) من قانون الاصلاح الزراعي الا للزراع الفعلي الذي يتولى زراعة الارض بنفسه او بواسطة احد افراد عائلته المكلف باعائلته شرعاً.

يتضح في ضوء ما ورد اعلاه ان تسجيل اصناف الاراضي يخضع لقواعد معينة حددها المشرع العراقي في نصوص قانونية ضمن تشريعات متعددة حتى تسجل الارض عينا، هذا فضلا عن المشكلات التي يفرزها الواقع العملي والتي سعى القضاء العراقي الى حل هذه الاشكاليات واصدار قرارات خاصة بها، لذلك ندعو المشرع العراقي بضرورة تعديل قانون التسجيل العقاري بالشكل الذي يتم من خلاله تضمين قواعد تسجيل الاراضي على مختلف اصنافها لتلافي حالة تعدد النصوص لموضوع واحد في اكثر من تشريع ومعالجة المشاكل التي يمكن ان تحصل في الاجراءات الشكلية وبالاجراء الذي استقر عليه القضاء العراقي ليكون قانون التسجيل العقاري هو قانون شامل للحالات جميعها ومعالجة المشاكل كافة التي ممكن ان تثار بصدد التعامل بالاموال غير المنقولة.

وعليه نرى فان تطبيق نظام التسجيل العيني واتباع اجراءاته وتثبيت حقوق الاراضي على مختلف اصنافها وتسويتها له اهمية كبيرة فهو يقطع دابر كل نزاع يمكن ان يحصل فيما لو تصرف المالك بملكه ، فباتباع اجراءات التسجيل العيني المنصوص عليها في قوانين التسوية الملغاة وقانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ في تسجيل الاراضي يتم تسجيلها باسم صاحبها في السجل فيصبح الاخير الشخص الوحيد الذي يتمتع بسلطة التصرف في الحق ومن ثم يتمكن من نقل الحق العيني على العقار الى شخص اخر ، لذلك نجد هذا النظام قد حمى الحقوق التي ترد على الارض بحيث يطمئن كل شخص يقدم على التعامل بالارض ان عملية نقل ملكية الارض تتم

حول التصرف ومنعه لان هذه الامور تمس مهمة تسوية حقوق الاراضي وقد سجل تمييزه بتاريخ ١٩٤٦/١١/٢٤ .
ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم الاستثنائي المميز موافق للقانون بالنظر الى ان المميز يعترف بكون القطعة الموضوعية البحث تعود للخزينة وكان المميز قد منع من قبل الادارة في سنة ٩٤٠ عندما حاول زرعها وذلك لاسباب ادارية وقد اعطى انذاك تعهدا للحكومة بعدم التجاوز عليها الامر الذي تصيح معه اعتراضاته المبينة في لائحته التمييزية غير واردة ولما لا توجد نقطة قانونية تستلزم نقض الحكم المذكور قرر تصديقه وتحميل المميز رسم تمييزه)). نقلا عن شاكر ناصر حيدر، مرجع سابق، ص٢٤٣.

(١) ينظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٩٥/ت/١٩٤٦ في ١٩٤٦/١/٢٨، حيث جاء فيه : ((اعتبار القطعة رقم ٢ من المقاطعة ٦ الحسينية وام القيس اميرية صرفة وتسجيلها باسم وزارة المالية العراقية ودونت ملحوظة بان هذه الاراضي تسقى بواسطة مضختين عائدتين الى (م.م). فاستأنف وزير المالية القرار المذكور لدى محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي لمنطقة البصرة طالبا فسخ القرار المذكور تعديلا والغاء الفقرة المتضمنة حق سقيها بواسطة مضخة المستأنف عليه (م.م) وتحميل المستأنف عليه المصاريف. فاصدرت المحكمة المشار اليها حكما وجاهيا بتاريخ ١٩٤٦/٤/٢٣ وبعدد اضبارة ٤٥/٢٨٥٥ يقضي بالغاء الفقرة المستأنفة المتضمنة بان هذه الاراضي تسقى بواسطة مضخة (م.م) حيث ان تدوين هذه الملحوظة كان خارجا عن صلاحية اللجنة بالنظر لان المضخة من الاموال المنقولة التي لا يطبق قانون التسوية فتكون زائدة وفي غير محلها ولا مبرر لتدوينها. ولعدم قناعة المستأنف عليه (م.م) بهذا الحكم طلب تصديقه تمييزا ونقضه وقد سجل تمييزه بتاريخ ١٩٤٦/٥/٧. ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم الاستثنائي المميز موافق لقانون بالنظر الى ان المميز مستأجر للقطعة موضوعية البحث التي يعترف بكونها اميرية صرفة تعود لوزارة المالية بالنظر للفقرة ٧ من المادة (١١) من قانون تسوية حقوق الاراضي ان التصرف الجاري بموجب عقد الجاري بموجب عقد الايجار بين وزارة المالية والزراع لمدة وباجرة معينتين لا يكون اساسا لمنح اللزمة بالاراضي المستأجرة فيما اذا لم يكن حق اللزمة متوفرا من قبل عقد الايجار وعليه تصيح اعتراضات المميز المبينة في لائحته التمييزية غير واردة ولما لا توجد نقطة قانونية تستلزم نقض الحكم المذكور قرر تصديقه وتحميل المميز رسم تمييزه)). ينظر المجموعة الرسمية لمقررات المحاكم التي تصدرها لجنة نشر مقررات المحاكم بوزارة العدالة ، العدد الاول، السنة الثانية ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٤٧، ص٣٥.

(٢) ينظر نص المادة (٨) من قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦.

باتباع سلسلة من الاجراءات التي يحول معها ان يتم الاعتداء على حق من تم تدوينه في السجل ومن ثم يصبح ما مدون في السجل هو الوصف المادي والقانوني لما موجود في الواقع فهو يعكس الصورة الصادقة والحقيقية للعقار فلا يستطيع صاحب الحق ان يتصرف بحقه لاكثر من مرة ومن هنا يلعب نظام التسجيل العيني بدور مهم في حماية التصرفات كافة التي يجريها المالك في ملكه. ونحن قد لجأنا الى القوانين الملغاة لسببين اولهما ؛ لان في عهد القانون الملغى تحولت اراضي العراق الى النظام العيني حقيقة، اما في العهد العثماني كان تسجيله في الطابو شكليا لغرض محاولة تسجيله عينا مستقبلا. والسبب الثاني هو لان المشرع العراقي بعث الحياة في القانون الملغى بصورة ضمنية من جديد بموجب قانون تثبيت الملكية في الاراضي الزراعية والبساتين المستثناة من اعمال التسوية رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٥.

الفرع الثاني

المشاكل المتعلقة بالملكية الشائعة

سبق وان بينا حالة تسجيل الاصناف المختلفة للاراضي الزراعية والمشاكل التي تثار بصدها فالى جانب هذه الاشكالية هو التعامل بالمال الشائع (coparcenary jointownership) اذ ان كثيرا ما تكون الملكية لشخص واحد وغالبا ما يكون العقار غير قابل للقسمة اما بسبب صغر مساحته كما لو كانت قطعة ارض صغيرة ولا يمكن قسمتها وتعدد المالكين الراغبين بشرائها بحيث لا تصلح الا ان تكون وحدة سكنية واحدة يملكونها الراغبين بالشراء على الشيوع او قد تكون الارض بمساحة كبيرة الا ان القانون لا يجيز قسمتها الا بشرط ان يكون القسم المفرد والقسم الاخر لا يقل على مساحة معينة^١. ففي هذه الاحوال يقوم الشركاء بتملك العقار وتسجيله باسمائهم جميعا فتسمى هذه الملكية بـ (الملكية الشائعة)^٢ ، اذ تعتبر الملكية الشائعة اهم صور الشيوع واكثرها انتشارا في الحياة العملية فهي صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لاكثر من شخص دون ان يتعين لكل منهم نصيب مادي محدد وانما يكون لكل منهم حصة شائعة يرمز لها بنسبة حسابية والاصل ان تكون الحصص متساوية وحصة كل شريك على الشيوع يملكها ملكا تاما وله الحق ان يتصرف بها بجميع انواع التصرفات من دون اذن الشركاء، وان تصرفه يعد صحيحا وناظرا في حق باقي الشركاء^٣.

ومن هنا يثار تساؤل عندما يراد ازالة شيوع الاموال غير المنقولة، اذ ان العادة قد جرت ان الملك الواحد يكون لملك واحد ولكن قد يطرأ ما يجعله مملوكا لاشخاص عدة على وجه الشيوع ، الا ان وجود الشيوع في الاموال غير المنقولة يؤدي الى اهمالها وعدم اعمارها ؛ لان عناية الشخص المستقل بالمال تكون بطبيعة الحال اكثر مما لو كان له نصيب على سبيل الشيوع ويترتب على ذلك الاضرار بمصلحة الشركاء انفسهم من جهة وبمصلحة الدولة واقتصادها من جهة اخرى ،

(١) كما هو الحال بالنسبة لقطعة الارض التي مساحتها (٣٠٠) متر مربع حيث يشترط بانه لا يجوز الافراز لاقل من (٢٠٠) متر مربع او ان المساحة (٤٠٠) متر مربع ولكن عرض الارض من جهة الشارع (٤) او (٥) امتار او حتى (٨) امتار ، فقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٩٤٠) لسنة ١٩٨٧ ، اوجب ان تكون مساحة الحد الادنى المسموح افرازها لا تقل عن (٢٠٠) متر ، ينظر بهذا الصدد قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٩٤٠) لسنة ١٩٨٧.

(٢) قد عرفت الملكية الشائعة في القانون الروماني وهو اول تشريع عرف نظام الملكية الشائعة بمعناها المعروف حاليا ، علما ان الفقه الاسلامي سبق التشريعات الاخرى في تنظيم احكام هذه الملكية وقام بتحديد سلطات المالك المشاع وذلك لانها نظام قانوني يستمر فترة طويلة رغم عيوبه ، وقد اطلق الفقه الاسلامي على الملكية الشائعة (شركة الملك) او (شركة الاموال) وقد ظهرت هذه الملكية قبل الملكية الفردية منذ اقدم الحضارات واستمرت بعد ذلك حيث اخذت بها التشريعات المعاصرة ونصت عليها ، ينظر القاضي خليل ابراهيم الملا حويش ، احكام الملكية الشائعة في القانون المدني العراقي ، بحث مقدم الى مجلس العدل في وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٩٠، ص ٥.

(٣) ينظر محمد طه البشير و غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١١٦.

عليه فكل من المصالح الخاصة والعامّة تقضي التخلص من حالة الشيوخ مهما كان ذلك جائزاً؛ لأنها حالة غير طبيعية ان تكون مؤقتة ولا بد ان تنتهي بازالة الشيوخ.

وللشيوخ احكام خاصة قد نظمها المشرع العراقي في القانون المدني العراقي ولكن قبل الوقوف على موقف مشرنا في القانون المدني سوف نقف على ما عرفه المشرع العراقي لاحكام الشيوخ في الفترة السابقة على صدور القانون المدني، فقد نظم المشرع العراقي الشيوخ في قانون الاراضي العثماني في المواد (١٥ و ١٩ و ٣٤ و ٣٥) منه ، ومن ثم بعد ذلك تولى قانون التصرف في الاموال غير المنقولة وفي المواد (١٢ و ١٣) منه.

وعرف مشرنا حالة الشيوخ في العقود الزراعية وذلك بما جاءت به المادة (١/٤) من تعليمات رقم (٦) لسنة ١٩٧٠ المعدلة الصادرة عن المجلس الزراعي الاعلى الملغى على ان تؤجر الاراضي الزراعية بعقد واحد لكل وحدة زراعية تمارس الاعمال الزراعية بصورة مشتركة، ويجوز تأجير الاراضي الى الفرد الواحد في حالة وجود ظروف تستدعي ذلك^١، كما وقد عرف مشرنا العراقي حالة الشيوخ في توزيع الاراضي بين الفلاحين وذلك بموجب قانون الاصلاح الزراعي حيث بين انه يتم توزيع المساحات او الحصص التي يعينها المجلس على الشيوخ بين الموزع عليهم ضمن وحدة زراعية معينة^٢. وقد ورد بموجب المادة (٢/ج) من تعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٧٠ المعدلة بشأن التوزيع الصادرة عن المجلس الزراعي الاعلى وذلك هو انه يجوز توزيع المساحة المقررة على وجه الشيوخ ضمن الوحدة الزراعية الاقتصادية ، كما ان للمجلس الزراعي الاعلى ان يقرر الغاء قرارات التوزيع الفردي المكتسبة الدرجة النهائية واعادة توزيع الاراضي المشمولة بها جماعيا ولا يتم الركون الى التوزيع الفردي الا في الحالات الخاصة التي تقتضيها طبيعة وظروف المنطقة وبقرار مسبق من المجلس الزراعي في المحافظة^٣. وقد اكدت على ذلك المادة (٨/أ) من التعليمات رقم (١٥) لسنة ١٩٧٠ المعدلة الصادرة من المجلس الزراعي الاعلى الملغى على انه يجري توزيع البستان على المغارسين الفعليين كل بمقدار حصته في المغروسات^٤. وقد تجسدت حالة الشيوخ ايضا في بيع البساتين وذلك بموجب المادة (١٠) من تعليمات رقم (٢٥) لسنة ١٩٧١ بشأن بيع بساتين الاصلاح الزراعي الصادرة عن المجلس الزراعي الاعلى الملغى اذ لزم المجلس وزير الزراعة الموافقة على بيع حصة الاصلاح الزراعي الشائعة التي تقل مساحتها عن خمس دونمات للراغبين من الشركاء في البستان بالتساوي فيما بينهم او حسب اتفاقهم^٥. وقد اشار المشرع العراقي في قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ المعدل الى حالة الشيوخ وذلك بموجب المادة (٤/١٤) الى انه تبقى حصة المغارس في الارض والشجر مشاعة وعلى المغارس الفعلي المستمر في هذه الحالة الاستمرار في عمله في العناية بالبستان كالسابق مقابل الحصة المعينة له من الناتج بموجب هذا القانون^٦.

وبالرجوع الى قانون الاراضي العثماني الملغى فنجد انه قد تطرق الى ازالة الشيوخ من الاراضي الاميرية والموقوفة بالقسمة اذا كانت قابلة لتلك الاراضي للقسمة. اما اذا كانت الاراضي غير قابلة للقسمة فليس للشركاء ان يستعملوها على وجه الشيوخ وان يبيعهوا رضاء ويقسموا الثمن فيما بينهم ولم يعطهم المشرع في ظل نفاذ قانون الاراضي حق اقتسام المنافع عن طريق المهابة قضاء^٧.

(١) ينظر نص المادة (١/٤) من تعليمات رقم (٦) لسنة ١٩٧٠ المعدلة الصادرة من المجلس الزراعي الاعلى الملغى.

(٢) ينظر المادة (٢/ج) من تعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٧٠ الصادرة من المجلس الزراعي الاعلى الملغى.

(٣) ينظر نص المادة (٤/١٨) من تعليمات رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧٥ الصادرة عن المجلس الزراعي الاعلى الملغى.

(٤) ينظر نص المادة (٨/أ) من التعليمات رقم (١٥) لسنة ١٩٧٠ المعدلة الصادرة من المجلس الزراعي الاعلى الملغى.

(٥) ينظر نص المادة (١٠) من تعليمات رقم (٢٥) لسنة ١٩٧١ المعدلة الصادرة من المجلس الزراعي الاعلى الملغى.

(٦) ينظر نص المادة (٦/١٤) من قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

(٧) ينظر نصوص المواد (١٥ و ١٨) من قانون الاراضي العثماني.

لذلك ولما رأى المشرع العثماني ان الحاجة الزمنية تقضي وضع احكام رسمية تكون اكثر ملاءمة لازالة الشيوخ وعدم استمراره مدة طويلة يبقى معها الشركاء خاضعين بعضهم لمشينة بعضهم الاخر في امر التمتع والتصرف بحصصهم الشائعة فأصدر قانون تقسيم الاموال غير المنقولة عام ١٣٢٩م الذي بين كيفية ازالة الشيوخ من الاموال غير المنقولة على اختلاف انواعها من مملوكة واميرية وموقوفة ومسقفات ومستغلات ووقفية وبذلك فقد الغي ما يتعارض من نصوص واحكام مع قانون الاراضي العثماني، من ثم يزال الشيوخ بالقسمة اذا كان المال قابلا لها والا فيزال الشيوخ عنه بالبيع^١.

عليه فمن الامور التي تواجهنا عند تطبيق نظام التسجيل العيني هو اتباع شكلية معقدة فيما يتعلق في التصرف بالمال الشائع وانهاء حالة شيوخه، اذ نجد انه باتباع نظام التسجيل العيني انه يشترط تسجيل القسمة في دائرة التسجيل حتى لو كانت القسمة رضائية. الا انه لم تكن هذه المشكلة تثار قبل صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة حيث تتم القسمة الرضائية حتى ولو لم تسجل في دائرة التسجيل وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي في العديد من قراراته^٢.

ولكن بعد صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة فان القسمة الرضائية لا تكون معتبرة اذا كان العقار مسجلا، اما اذا لم يكن العقار مسجلا وتمت القسمة الرضائية ومن ثم مر على هذه القسمة مدة من الزمن فيستطيع كل من المتقاسمين الدفع بمرور الزمن^٣. وتتم هذه القسمة بطريقتين:

(١) بالرجوع الى قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٢٩، نجد عدم الدقة في تسمية هذا القانون، فقد سمي بقانون التصرف بالاموال غير المنقولة بينما هو يبحث عن ازالة الشيوخ بالقسمة ان امكن والا بالبيع وعلى ذلك يجب تسميته بقانون ازالة الشيوخ.

(٢) ينظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٦٣٧)/ب/١٩٤٦ في ١٩/١/١٩٤٧ واصدرت حكمها الاتي: ((ادعت المدعية (ب.د) لدى محكمة بداءة الموصل من ان الدار تسلسل (٦٢٩) الواقعة في محلة خوش الخان قد افرزت بصورة غير رسمية منذ خمسين عاما تقريبا الى قسمين تسكن احدهما هي وزوجها بينما يسكن المدعى عليهم النصف الاخر المستقل والذي لكل منها باب قائم بنفسه وحيث ان المدعى عليهم يعارضونها بالتصرف في نصف دارها المفروزة بان القسمة التي تمت غير صحيحة لانها لم تسجل في دائرة الطابو فتمت مراجعتهم محكمة الصلح وطلبهم ازالة شيوخ الدارين على اعتبار ان الدارين مسجلين في الطابو كدار واحدة. ولدى التدقيق والمداولة وجد ان ادعاء المدعية صحيح وتم الحكم لها على اعتبار ان القسمة معتبرة قبل صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة حتى وان لم يتم تسجيلها في دائرة الطابو وقد صدر القرار وافهم ذلك علنا)). ينظر المجموعة الرسمية لمقررات المحاكم التي تصدرها لجنة نشر مقررات المحاكم بوزارة العدالة، مرجع سابق، ص ٣٠. وينظر ايضا قرار لمحكمة تمييز العراق المرقم (١٤٣٢)/ص/١٩٤٦ في ١٠/٣/١٩٤٦، اذ اصدرت القرار الاتي: ((اصدرت محكمة صلح الحلة بتاريخ ١٩٤٦/٣/٦ وبعده الاضبارة ٤٥/٦٣٧/٤٥ حكما غيابيا يقضي بازالة شيوخ الدار المرقمة ٢٠ و١/٢٢٢ تسلسل ٣٦٣ الواقعة في محلة الكراد في الحلة بيعة وتقسيم ثمنها بين الشركاء وهم المدعون والمدعى عليهم كل بنسبة استحقاقه وتحميل الشركاء مصاريف المحاكمة النسبية وقد بلغ المدعى عليهم بالحكم الغيابي المذكور بتاريخ ١٥/٣/٤٦ فاعترض عليه المدعى عليه (ش) وسجل اعتراضه فاصدرت المحكمة حكما وجاهيا يقضي برد اعتراض المعارض وتحمله مصاريف المحكمة ولعدم قناعة المعارض بهذا الحكم طلب تدقيقه تمييزا ونقضا. ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة قد ردت دعوى المعارض والسبب في ذلك هو ان الدار المدعى بازاله شيوخها كانت قد قسمت رضاء قبل اربعين سنة أي قبل قانون تقسيم الاموال غير المنقولة وانها بالنظر الى ما جاء في السند الخاقاني كانت دار واحدة وافرزت الى دارين افرزا غير رسمي مما يستدل على صحة ادعاء المعارض فكان الواجب على المحكمة ان تدقق هذه الجهات ومن ثم تجعل دعوى ازالة الشيوخ مستأخرة وتهمل المعارض بلزوم مراجعة محكمة البداءة لاثبات مدعاه القسمة الرضائية قبل صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة وتقرر اخيرا حسبما يتظاهر لها من نتيجة الدعوى فعدم قيامها بهذا الواجب كان نقضا يستلزم النقض لهذا القرار واعادة الاوراق الى محكمة صلح الحلة للنظر فيها حسبما بسط اعلاه على ان تبقى مصاريف الدعوى للنتيجة (صدر القرار بالاكثرية)). نقلا عن شاكر ناصر حيدر، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

(٣) وهذا ما سارت عليه محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم (٤١/١٢٥) بتاريخ ١٧/شباط/١٩٤١ والذي جاء فيه: ((... ولم تلاحظ المحكمة بان قرار محكمة التمييز يتضمن وجوب اجراء التحقيق عما اذا كان الافراز الواقع حدث بنتيجة قسمة رضائية واقعة بين الشركاء قبل نشر قانون تقسيم الاموال غير المنقولة...)). نقلا عن شاكر الحنبلي، احكام الاراضي والاموال غير المنقولة، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

الأولى هو ان يجري الشركاء القسمة فيما بينهم بالصورة التي يرونها ويستحصلوا بذلك بيانا (علم وخبر) من هيئة اختيارية متمثلة بالمحلة او القرية او المقاطعة ويحتوي هذا البيان على الحدود الاصلية للعقار ومساحته واسماء الشركاء والحصة التي اصابت كلا منهم وان امكن ان يرفقوا هذا البيان بخارطة او مصور ويقدموه الى دائرة الطابو، ومن ثم يتم تدقيق الاضبارة واجراء الكشف ليتم اخذ اقرار الشركاء ويجري التسجيل ليتم بعد ذلك اصدار السندات لكل من الشركاء بحصته. وفي هذه الحالة يجب حضور جميع الشركاء او من ينوب عنهم فاذا تخلف بعضهم او لم يوافق على التقسيم فلا يجوز تسجيلها في الطابو. عليه فان القسمة لا تتم ولا تصبح لازمة الا بعد تسجيلها في الطابو وعندئذ لايجوز لاحد الشركاء الرجوع عنها.

اما الطريقة الثانية فهي تتجسد بان يتفق الشركاء على ان يراجعوا مأمور الطابو مباشرة ويطلبوا اليه اجراء القسمة فيما بينهم فيعين يوما لاجراء الكشف ويبلغ الشركاء بان يحضروا مع المختار والخبراء في الوقت المعين. وفي ذلك اليوم يذهب مأمور الطابو الى المحل مستصحباً الخارطة ومعه مهندس الطابو او مهندس البلدية او خبير بالمسح ووضع الخريطة، وهناك بحضور الشركاء والمختار وخبيرين على الاقل من شيوخ المحلة يدقق ما اذا كان المال قابلاً للقسمة ام لا. وبعد صدور القانون المدني فقد بينت المادة (٢٠٧٢/٢) منه وبقدر تعلق الامر بالاراضي الزراعية فوجد ان المشرع العراقي قد منع القسمة القضائية العينية اذ كان من شأنها ان تقوت المنفعة المقصودة ولو بالنسبة لاحد الشركاء قبل القسمة وذلك بأمكنة انتفاع الشريك بحصته المفترزة كما كان ينتفع بحصته الشائعة وبغض النظر عن المنفعة الاقتصادية المقصودة من الارض الزراعية نفسها، اذ انه لا تخضع لاي قيد سوى ان تتم بالاتفاق المعتبر لجميع الشركاء وان تخضع لقيد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري.

وبناء على ذلك لا يكفي التراضي بين الطرفين لاتمام القسمة الرضائية متى وردت هذه القسمة على العقار، بل لا بد من توافر ركن ثالث هو التسجيل، أي بمعنى اخر ان تطبيق نظام التسجيل العيني يؤدي الى اتباع شكليات معقدة تتمثل بضرورة تسجيل القسمة الرضائية على الرغم من انه اتفاق بين الشركاء على اجراء القسمة الا انه طالما تصرف يرد على العقار فقد سعى المشرع الى تسجيله في دائرة التسجيل العقاري. ومن هنا نجد ان مشرعنا نتيجة لاتباعه نظام التسجيل العيني فانه قد بالغ في اشتراط الشكليات في التصرفات الرضائية التي ترد على العقار واكتسابها الشكل الذي يتطلبه القانون، أي ان عقد القسمة الرضائية لا ينعقد ولا يكون حجة بين المتعاقدين واتجاه الغير الا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، فقبل تسجيل القسمة الرضائية يكون لكل شريك من الشركاء الرجوع عنها؛ ذلك لان القسمة عندها تكون غير معتبرة اما اذا سجلت القسمة فلا يمكن لاحد من الشركاء الرجوع عنها.

(١) ينظر نص المادة (٤) من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٢٩.
(٢) هذا ما اشارت اليه المواد (٥٠٨) و(٢/١١٢٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والمادة (٥) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

(٣) لقد صدرت عن القضاء العراقي في العديد من القرارات التي تؤكد ان تسجيل عقد القسمة الرضائية في دائرة التسجيل العقاري حتى تكون ملزمة بحق الشركاء واتجاه غيرهم، ومن هذه القرارات القضائية القرار الصادر عن محكمة تمييز العراق بالرقم (٢١٦/هيئة عامة اولى/١٩٧٦ في ١٩٧٦/١٢/١٨ الذي جاء فيه: ((ان دائرة التسجيل العقاري قد ايدت بكتابها المربوط بالاوراق عدم مراجعة طالب التصحيح لتسجيل هذه الحقوق وعدم تسجيل القسمة الرضائية التي يدعيها، وان القسمة الرضائية على فرض صحة وقوعها غير ملزمة وغير معتبرة ما لم تسجل في دائرة التسجيل العقاري وان المصحح عليه المدعي باقامته لدعوى ازالة الشبوع هذه يؤيد عدم رضائه بالقسمة التي يزعمها طالب التصحيح لذا يصبح التصحيح غير جدير بالقبول استنادا الى المادة (٢/٢٢٣) من قانون المرافعات المدنية قرر رد الطلب...))، القرار منشور في مجلة العدالة، العدد ٤، السنة ٢، ١٩٧٧، ص ٩٦٧، وكذلك القرار الصادر عن محكمة التمييز الاردنية والمرقم ١٩٧١/٢٤ في ١٩٧١/٤/٦ وقد جاء فيه: ((... اذا تمت قسمة الارض بين الشركاء بموافقتهم ورضاهم واقترن ذلك بتسجيل حصة كل شريك لدى دائرة التسجيل فلا تقبل بعد ذلك الادعاء

الا انه ومما تجدر الاشارة اليه لا يجوز قيد القسمة الرضائية في السجل العقاري قبل تجزئة العقار وتنظيم صفحة عقارية في السجل العيني لهذا الجزء بعد القسمة ، الا ان الشريك على الشيوخ في حالة واحدة يستطيع تسجيل الجزء المفرد قبل قسمة العقار الشائع في السجل العيني وهي حالة ما اذا قدم وثائق مزورة او قام في تسجيل التصرف بالاستناد الى وكالة مزورة يستطيع الشريك على الشيوخ ان يقوم بتسجيلها ، الا ان تسجيله في هذه الحالة باطل ؛ لانه ما بني على باطل فهو باطل ويتم ابطال التسجيل بحكم قضائي حائز درجة البتات وان الحكم الذي يصدر من القاضي هو حكم كاشف لحالة البطلان وليس منشأ لها ويكون البائع قد ارتكب جريمة التزوير ومن ثم يقع تحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي^١.

المطلب الثاني

المشاكل اللاحقة بعد دخول دائرة التسجيل العقاري

اذا ما انتهت دوائر التسوية من اعمالها واستكمالها لاجراءات تسجيل العقار عينيا فان دوائر التسوية ترسل السجل العقاري الى دائرة التسجيل لكي تقوم الاخيرة بتدوين التصرفات اللاحقة التي ترد على العقار الذي تم تسجيله لأول مرة وعند دخول المعاملة الى دائرة التسجيل العقاري فان مرحلة دخولها الى هذه الدائرة ايضا تواجهها سلسلة من المشاكل التي تتعلق باعمال التسجيل الاول التي تتمثل بتثبيت حدود العقار واعمال المساحة وحالة ما اذا اخطأ المساح بتثبيت حدود العقار والحالات التي يكون فيها المساح مسؤولا عن الخطا الذي ارتكبه؛ لان عملية تثبيت الحدود تتشابه مع التسجيل العيني لأول مرة كلاهما يحتاج الى مساح ومهندس مساحة ، كما وقد تظهر مشكلة تثبيت حدود العقارات في حالة اختلاف مساحات قطع الاراضي بعد تسجيلها العيني بسبب افتتاح الشوارع وتوسيعها الامر الذي يتطلب تغيير حدودها وتغيير الحدود يتطلب اعادة احتساب المساحة والابعاد وهذا معناه الرجوع الى مرحلة التثبيت من جديد التي من المفروض انها قد قامت بها مديريات التسوية ، فضلا عن ذلك المشكلات التي تواجهها دائرة التسجيل والتي تنشأ نتيجة تطبيق نظام التسجيل العيني وهي تعطيل قواعد الالتزامات المدنية فيما يتعلق بالحيازة.

بان احدى الحصص تزيد او تنقص عن الاخرى...))، القرار منشور في المبادئ القضائية لمحكمة التمييز الاردنية في القضايا الحقوقية، ج٣، عمان، نقابة المحامين الاردنيين، ص٨٤١ وبالاتجاه ذاته ايضا نجد لقرار محكمة التمييز المرقم ١٤١٨/حقوقية/٥٧ في ٥٧/٧/١٨ اذ جاء فيه : ((ان القسمة الرضائية التي تقع خارج دائرة الطابو لا عبارة لها ولا يجوز تثبيتها حكما...))، القرار منشور في مجموعة المحامي سلمان بيئات، القضاء المدني العراقي، ج٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص٤٨٦.

(١) ينظر نص المادة (٢٨٩) من قانون العقوبات العراقي على انه : ((في غير الحالات التي ينص القانون فيها على حكم خاص يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من ارتكب تزويرا في محرر رسمي)). وبهذا عرضت قضية على محكمة جبايات الرصافة بالرقم ٤٧٠/ح/٩٩ في ١٦/١٢/١٩٩٩ تتلخص وقائعها في ان المشتكي تقدم بالشكوى حول تعرضه لعملية تزوير اثناء شرائه قطعة ارض حيث تبين انها لا تعود للبائع ، وقد تم اجراء التحقيق في الشكوى المقدمة فثبت صحة الادعاء وتبين ان قطعة الارض تعود الى شخص اخر غير البائع وهو مقيم خارج القطر منذ فترة طويلة وقد اثبت التحقيق ان المتهم (البائع) قام بتزوير شهادة الجنسية العراقية وهوية الاحوال المدنية للمالك الحقيقي واجريت معاملة اصولية بمديرية التسجيل العقاري ، كما قدم المتهم وكالة عامة مزورة باعتباره وكيل عن المالك الحقيقي . ونظرا لثبوت تزوير المعاملة قررت المحكمة تجريم المتهم (والمشاركين معه) وفق احكام القرار المرقم (٩٢) لسنة ١٩٩٤ واستنادا الى المادة (٢٨٩) من قانون العقوبات ولذلك لقيامه بتزوير وثائق قطعة ارض لا تعود اليه وبيعها وحكمت عليه بالسجن لمدة عشر سنوات مع احتساب موقوفته وابطال سند التسجيل العقاري والاحتفاظ للمشتكي بحق المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابتها جراء الحادث . وقد صادقت محكمة التمييز على هذا القرار بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٨ . منشور في مجلة القضاء الاعداد (٤،٣،٢،١) لسنة الرابعة والخمسون ، ٢٠٠٠، ص٩٠، ومابعدها . كما قضت محكمة التمييز في احد قراراتها المرقم ٧١/مدنية اولى/٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٦ بالاتي: ((على المحكمة اجراء التحقيقات اللازمة حول عقد البيع فاذا ثبت لها ان تملك السهام موضوع الدعوى قد جرى بموجب عقد بيع ثبت تزويره فيتعين للقضاء بابطال البيع)) . ينظر ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز القسم المدني، ج٢ ، مطبعة الزمان، بغداد ، ص٢٧.

هذه المشكلات جميعها هي التي دفعتنا الى تقسيم هذا المطلب على فرعين ، سنبحث في الفرع الاول المشاكل التي تتعلق بالاطفاء التي يرتكبها الاشخاص العامة ، في حين سنخصص الفرع الثاني للمشاكل التي تتعلق بتعطيل قواعد الالتزامات المدنية فيما يتعلق بالحيازة.

الفرع الأول

المشاكل التي تتعلق بالاطفاء التي يرتكبها الاشخاص العامة

ينحصر مفهوم الشخص العام بهذا الصدد بالدولة ومؤسساتها كالمحافظات والبلديات وأمانة بغداد ودائرة التسجيل العقاري مثلا ، حيث تسأل عن الخطأ الذي يرتكبه ممثلوها او التابعين لها ويتجسد الشخص العام بالشخص الذي يثبت حدود العقار (المساح) ومن هنا تنهض مسؤوليته عن الاضرار التي تمس حقوق الغير اذا ما اخطأ المساح بواجبه اثناء تثبيت حدود العقار وترتب على خطئه الحاق ضرر اما بأحد العقادين او بالغير فتنهض مسؤولية المساح ، ومن البديهي ان تنهض المسؤولية عندما يتجاوز المرء حدود حقوقه المحددة بالقانون ويشكل هذا التجاوز تعديا على حقوق الاخرين والاضرار بهم فتنشأ مسؤولية مثبتة حدود العقار عندما يتجاوز الحدود المرسومة له بموجب القانون وهذه المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية¹ والسبب يعود وراء اضعاف الطبيعة التقصيرية على هذه المسؤولية هو لعدم وجود رابطة عقدية بين المساح ومالك العقار الذي قدم طلب لتثبيت حدود عقاره ، اذ ان تثبيت حدود العقار كما وضحنا سابقا لا تتم الا بعد اتباع سلسلة من الاجراءات التي تتمثل بمسح موقعي للعقار وقياس ابعاده واقطاره وهذه المعاينة الموقعية للعقار لا تتم الا من قبل الموظف الفني في دائرة التسجيل العقاري ومديرية البلدية . ولكن بما ان الموظف في مركز تنظيمي في الدولة وبياسر وظيفته باسم الدولة ولحسابها فقد حلت مسؤولية المرفق العام(المسؤولية الادارية) محل المسؤولية التقصيرية ، أي بمعنى اخر ان مثبت حدود العقارات يعد من الاشخاص التابعين للدولة .

لذا لا بد من الوقوف على مسؤولية الدولة عن خطأ مثبت حدود العقارات ومعرفة مدى ملائمة القواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع على هذا الموضوع. عليه سوف يتم البحث في مسؤولية مثبت حدود العقار(المساح) الشخصية اولا، ومن ثم بعد ذلك يتم تسليط الضوء على مسؤولية الدولة عن خطأ المساح في تثبيت حدود العقارات ثانيا.

اولا: مسؤولية مثبت حدود العقارات الشخصية

تطرقنا في دراستنا الى مسؤولية مثبت الحدود ، اذ ان المساح يقوم بدور يتضمن اعمال المسح التي قامت بها لجان التسوية وتثبيت الحدود اللاحق بعد التسجيل العيني الذي تقوم به دوائر التسجيل العقاري . وهذه المسؤولية شأنها في ذلك شأن أي مسؤولية لا يمكن ان تقوم الا بعد توافر اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ، الا ان شخصية مثبت حدود العقارات يتطلب النظر اليها بنوع من الخصوصية عند توافر اركان هذه المسؤولية نظرا لطبيعة الدور الذي يقوم به . حيث يعد من الاشخاص المهنيين فهو موظف فني يقوم بالعمل بالاستناد الى المعرفة والعلم الذي اكتسبه فهو يرتبط بمركز تنظيمي بدائرتة.

وان اولى الاركان التي تقوم عليها مسؤولية هو عنصر الخطأ فيتحقق خطأ مثبت حدود العقارات عندما يخطئ في المهام الموكلة اليه اثناء قيامه بواجبه الامر الذي يسبب ضررا للغير سواء كان ذلك الغير مالكا للعقار المطلوب تثبيت حدوده او كان الغير من الملاك المجاورين . وان خطأ مثبت حدود العقار هو تقصيري ناشئ عن الاخلال بالتزامه القانوني الذي بموجبه يلتزم مثبت حدود العقار ان يبذل العناية اللازمة وان يكون يقظا متبصرا حتى لا يضر بالغير وهذه العناية التي

(1) ينظر د. عامر عاشور عبد الله ، مسؤولية المساح المدنية عن الخطأ في تثبيت حدود العقار، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، العدد الخامس، السنة الثالثة، ٢٠١٢، ص ٤٠.

يجب ان يبذلها هي عناية الشخص المعتاد ذاتها^١. اذ تقاس عناية مثبتت حدود العقار بمعيار موضوعي يتم تجريده من الظروف الذاتية الملازمة لشخصه^٢ اذ لا ينظر القاضي وفق هذا المعيار الى الظروف الداخلية للصيقة بشخصية مثبتت حدود العقار فلا يرتفع في تطبيقه هذا المعيار عن ظروف الشخص المعتاد ولا ينزل عن مستوى هذا الشخص فيقيس انحراف مثبتت حدود العقار بسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل اوسط الناس والذي يكون من مهنة مثبتت حدود العقار نفسه ويوجد في الظروف الخارجية نفسها التي وجد فيها مثبتت حدود العقار^٣. وفي حالة ما اذا ارتكبت مثبتت حدود العقار خطأ ما فانه يكون مسؤولاً عن خطئه ويجب على المتضرر ان يقيم الدليل على ما يدعيه بان يثبت مثبتت حدود العقار قد تعدى الواجب القانوني المناط به (المتمثل بعدم الاضرار بالغير) او انه خالف الاصول الفنية والعملية في مجال عمله وانه اكتفى بالعمل السطحي وعدم الرجوع الى الطرق الحديثة المتبعة في اعمال المساحة يؤديان الى وقوعه في اخطاء كبيرة^٤؛ لان مثبتت حدود العقار عندما يمارس عمله لا بد ان يستعين بالاجهزة والمعدات التي تساعده على القيام بمهامه وان يراعي الدقة في اختيار هذه الادوات مع زيادة السكان وارتفاع قيمة العقارات وتطور وسائل التكنولوجيا الحديثة^٥، لذلك كان على دوائر المساحة والمساحين ان يلتزمون باستعمال اجهزة حديثة ذات الكفاءة والمتانة والدقة العالية تحت ظروف جوية قاسية وان يستعملوا اجهزة القياس الحديثة مثل شريط القياس وجهاز المستوى وجهاز (Gps)^٦، وان يقوم المتضرر باثبات خطأ مثبتت حدود العقار انه لم يقم بالمعاينة والكشف فان هذا يؤدي الى قيام مسؤوليته^١.

- (١) ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمود طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٢١٦.
- (٢) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج ٢، ط ٣، نهضة مصر، ٢٠١٠، بند ٤٦٨، ص ٨٤٢.
- (٣) ينظر د. عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقديرية، من دون ذكر مكان وسنة النشر، القاهرة، ص ٣٩ وما بعدها.
- (٤) ينظر حسين جميل محسن الزامل، اعادة رسم الاطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبتت حدود العقارات، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة القادسية، ٢٠١٧، ص ٧٩.
- (٥) ينظر د. عامر عاشور عبد الله، مسؤولية المساح المدنية عن الخطأ في تثبيتت حدود العقار، مرجع سابق، ص ٤٠.
- (٦) ان من بين الاجهزة التي يستخدمها المساح في عمله هو شريط القياس المترى وهو شريط من القماش المقوى باسلاك رقيقة من البرونز او النحاس الاصفر والامر يطلق عليه احيانا الشريط المعدني لاحتوائه على الاسلاك المعدنية ويوجد ايضا الشريط الكتاني على اطوال متعددة وتدرجات وفق النظام المترى او بالسنتيمترات او الامتار ويلف الشريط الكتاني داخل علية بلاستيكية او جلدية وينتهي بحلقة نحاسية تمنع الدخول الكلي فيها وهو منافضل ادوات القياس التي يستعملها المثبتت فهو يتميز بانه خفيف الوزن سهل الحمل يستعمل في الاعمال المساحية شديدا البساطة محدودة الدقة كما يستخدم المساح جهاز اخر للقياس هو جهاز المستوى (level) ويعد من الاجهزة شائعة الاستعمال الضرورية التي يستعملها المثبتت للقيام بالاعمال المساحية وهو من الاجهزة السهلة التي تستخدم في تعيين النقاط ويتكون من اجزاء رئيسية هي المنظار المساحي وانبوب التسوية ومسامير التسوية وبامكان المثبتت اذا ما استعمل هذا الجهاز استعمالا علميا دقيقا ان يطوعه للحصول على وحدات دقيقة تتمثل بالحصول على خط نظر افقي تماما اذا ما ثبت ميزان المستوى على المنظار وضبط الفقاعة فان محور خط النظر لهذا المنظار يصبح افقيا بدورانه حول المحور الراسي وللجهاز ثلاثة محاور وله طريقة ضبط وشروط وهو ما يجب عمله عند استعمال الجهاز لأول مرة. كما وقد يلجأ المثبتت (المساح) الى استخدام جهاز المحطة الشاملة هو مجموعة من اجهزة المساحة في اطار جهاز واحد فهو مكون من جهاز لقياس الزوايا الافقية والرأسية وجهاز لقياس المسافات الكترونية، بالإضافة الى جهاز كمبيوتر لتخزين القياسات واجراء بعض العمليات الحسابية ويعد من اكثر الاجهزة المساحية استعمالا وتكاملا ودقة في الوقت الراهن. ان استعمال المثبتت لهذا الجهاز ينعكس على دقة القراءات التي يمكن ان يحصل عليها بالنظر الى ما يتميز به هذا الجهاز من المواصفات المتمثلة بالدقة في قياس الزوايا الافقية والرأسية والدقة في قياس المسافات والرصد لمسافات طويلة والسرعة في قياس المسافات الكترونية وذاكرة تخزين كبيرة لتخزين القياس في الجهاز. ويستخدم ايضا جهاز (Gps) لتحديد مواقع الاحداثيات عن طريق الاقمار الصناعية ويمكن تحديد المواقع عن طريق معرفة خطوط الطول وخطوط العرض فهو يستعمل لتحديد حدود الاراضي

الزراعية فقط من غير العقارات ، عصمت محمد حسن ، المساحة المهنية والقانونية ، منشورات عويدات ، من غير ذكر الطبعة سنة الطبع ، ص ٧.

(١) ينظر د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي ، الخطأ والضرر ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص ١٥ . ومن البديهي ان يكون الشخص مسؤولا عن الافعال الشخصية الصادرة منه المسؤولية عن الافعال الشخصية تمثل الاصل ، الا ان هناك حالات يقوم بها الشخص الا انه لا يسأل شخصيا عن العمل الذي قام به كما في حالة الخطأ المرفقي ، اذ ان الموظف الذي ينتمي الى دائرته لا يكون مسؤولا عن الخطأ الذي يرتكبه وقبل ان نبين المعيار الذي من خلاله يضافى الصفة الشخصية لسلوك مثبت الحدود سوف نبين المقصود بالخطأ المرفقي ابتداء لكي يتسنى لنا معرفة المعيار الذي من خلاله نستطيع اضعاف الصفة الشخصية لسلوك مثبت الحدود .

لقد ذهب البعض الى تعريف الخطأ المرفقي على انه ((هو الخطأ الذي ينسب الى دائرة التسجيل العقاري حتى ولو ارتكب من مثبت حدود العقار ، فيقوم الخطأ في هذه الحالة على اساس ان دائرة التسجيل ذاتها هي التي تسبب الضرر لانها لم تؤدي الخدمة الموكلة لها وفقا للقواعد التي ينبغي عليها اتباعها)). ينظر د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، من دون ذكر سنة الطبع ، ص ٤١١ . وذهب آخرون الى تعريفه بانه ((هو الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الواجبات الوظيفية بحيث يعد من المخاطر العادية التي يتعرض لها المسؤولين عن تثبيت حدود العقار)) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٣٩ .

في حين ذهب من يعرفه بانه الخطأ الذي يمكن نسبته الى الادارة ذاتها أي دائرة التسجيل العقاري حتى ولو قام به مثبت حدود العقار او عدد من الموظفين اثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية عن طريق الاهمال او التقصير الذي ينسب الى المرفق العام ذاته الذي تسبب في وقوع الضرر وادى الى مسؤولية دائرة التسجيل العقاري وتحميلها عبء التعويض عن الاضرار التي تسبب في وقوع الضرر وادى الى مسؤولية الدائرة وتحميلها عبء التعويض عن الاضرار التي تسبب في وقوعها المرفق العام سواء امكن تحديد الموظف مرتكب الخطأ او استحالة تحديده وهو ما يعرف بالاختفاء الوظيفية المجهولة التي ينسب فيها الخطأ الى المرفق ذاته. ينظر د. قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، بحث منشور في مجلة الراافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد ٣٨، ٢٠٠٨، ص ٣١٥ .

مما تقدم نحن نستطيع ان نعرف الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي تتحمل الدولة او الشخص العام (والذي يراد به دائرة التسجيل العقاري) بشانه مسؤولية التعويض عن الاضرار الناجمة دون الموظف الذي تربطه علاقة تنظيمية بدائرة التسجيل العقاري . فالخطأ هذا يقوم على اساس ان المرفق العام ذاته هو الذي تسبب في حدوث الضرر لانه لم يؤدي الخدمة العامة ، أي ان دائرة التسجيل العقاري لم تؤدي وظيفتها على وفق القواعد التي تسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية سننها المشرع لتسير عليها ام داخلية وضعتها دائرة التسجيل العقاري لنفسها لكي تسير عليها في تنظيم امورها . ومن هنا يثار التساؤل عن المعيار الذي من خلاله يتم اضعاف الصفة الشخصية لسلوك مثبت الحدود ؟

لقد اختلفت الآراء الفقهية بهذا الصدد الى ثلاثة آراء :

ذهب الرأي الاول الى القول ان المعيار الذي يتم من خلاله تحديد الخطأ الشخصي لمثبت حدود العقارات هو (معيار شخصي) ويقوم هذا المعيار على اساس نية الموظف ودوافعه الشخصية فيكون الخطأ شخصيا اذا كان الفعل الضار مطبوعا بطابع شخصي يدل على ضعف الموظف وعدم تبصره، اما اذا كان الفعل الضار الذي وقع من الموظف غير مطبوع بهذا الطابع الشخصي

فالخطأ في هذه الحالة يكون مرفقيا وتسأل الادارة وحدها عنه دون الموظف، أي بمعنى اخر ان هذا المعيار وفق وجهة نظر هذا الاتجاه يعتمد على نية مثبت حدود العقار في تادية وظيفته فيكون الخطأ شخصيا اذا ارتكبه مثبت حدود العقار بسوء نية هو انه كان الدافع من وراء تصرفه الخاطئ هو البحث عن فائدته الشخصية . يلاحظ ان هذا المعيار وان اتسم بالوضوح والتحديد الا ان اهم ما لوحظ عليه اهتمامه بالجانب الشخصي فسوء النية وحسنها تعد من الامور التي يصعب الكشف عنها لتعلقها بمسائل داخل الانسان لا يملك الكشف عنها الا هو ذاته . لذلك اتجه رأي ثاني لجانب اخر من الفقه الى القول ان المعيار الذي يتم من خلاله تحديد الخطأ الشخصي هو معيار (الخطأ المنفصل) ومفاد هذا المعيار هو ان الخطأ يعد شخصا اذا امكن فصله عن الوظيفة التي يقوم بها الموظف ماديا او معنويا ، أي الخطأ الذي يقوم به المثبت اذا امكن فصله عن الوظيفة التي يقوم بها وهي تثبيت حدود العقارات يعد الخطأ شخصيا ويعد العمل الضار منفصلا عن الوظيفة انفصالا ماديا اذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به اصلا . اما الانفصال المعنوي فهو اذا كان الفعل الضار يدخل ضمن واجبات الوظيفة ماديا ولكن لاغراض غير محددة غير تلك التي استعمل لتحقيقها فمتى ما استطاع مثبت حدود العقار ان يفصل مايقوم به عن العمل المنوط به بمقتضى الوظيفة العامة فيكون هذا المعيار متحققا ومن خلاله يمكن اضعاف الصفة الشخصية لمثبت حدود العقار. ينظر د.

اما الركن الثاني هو الضرر الذي يصيب مالك العقار او الجار الملاصق فهو يعد ركنا اساسيا من اركان المسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات ، وذلك لان الضرر الذي يعطي لصاحب العقار او لكل من لحقه الضرر بفعل عمل مثبت الحدود الحق في طلب التعويض . فالضرر الذي ينشأ بفعل مثبت حدود العقار هو كل ما يصيب طالب التثبيت من اذى في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له ويكون موجبا لقيام مسؤولية مثبت الحدود المدنية^١ ، اذ لا مسؤولية بدون ضرر ولا تعويض الا بقدر الضرر ويشترط في الضرر ان يصيب مالك العقار (موضوع تثبيت حدوده) نتيجة خطأ المساح ان يكون ماديا . فالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب مصلحة ذات قيمة مالية للمتضرر^٢ ، أي ان هذا النوع من الضرر يمس المصالح المالية الداخلة ضمن المصلحة المالية للمتضرر. كما لو اخطأ المثبت بالحدود او تجاوز على الجار الملاصق للمتضرر او انقص من حدود عقاره فيكون في كل الاحوال قد الحق ضررا^٣ وهذا ما أكده قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ . فلو قدم صاحب العقار طلب الى الدائرة المختصة لتثبيت حدود عقاره وقام مثبت حدود العقارات بعملية التثبيت واطأ في ذلك فعندها يتحقق عنصرا الضرر المادي؛ لان صاحب العقار ستلحق به خسارة عند كشف الخطأ ومن ثم يضطر الى هدم البناء او دفع التعويض الى الجار الذي تجاوز عليه بالبناء نتيجة الخطأ في تثبيت حدود عقاره . او ان يروم صاحب العقار ببناء عقاره وبيعه ونتيجة الخطأ الواقع في تثبيت الحدود ادى الى عدم

فؤاد العطار، القانون الاداري، من دون ذكر مكان وسنة الطبع، ص٧٠٤ وما بعدها. وكذلك د. محمد شافعي ابو راس، القضاء الاداري، عالم الكتب، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع، ص٣٣٠.

اما الراي الثالث فذهب الى القول بان المعيار الذي يمكن الركون اليه لمعرفة ما اذا كان الخطأ شخصيا من عدمه هو معيار (الغاية المنشودة) ، اذ بموجب هذا المعيار يعد الخطأ شخصيا اذا كان مثبت حدود العقارات قد قصد من عمله تحقيق اغراض خاصة به ولا علاقة لها بالاهداف الادارية . فالعبارة حسب نظر هذا الاتجاه هو بالغاية التي سعى اليها مثبت حدود العقار لتحقيقها من وراء الفعل الضار المنسوب اليه فمتى كان هدف المثبت تحقيق اغراض شخصية عد الخطأ شخصيا ولو كان يسيرا. ينظر د. محمود حلمي، القرار الاداري اركانه وشروطه، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية، المجلد ٤، العدد (٢)، ١٩٦٧، ص٢٢٥. وكذلك د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص٥٧١ وما بعدها.

وعليه ومن وجهة نظرنا هو ان الاصل في خطأ المساح انه خطأ مرفقي الا انه ما منع قبول هذا التكليف عندنا في العراق الا نظرية عدم جواز نسبة الخطأ التقصيري الى الشخص المعنوي العام. لو امكننا تبني هذه الفكرة لقلنا بثقة عالية بما قلناه ان خطأ المساح يعد مرفقيا. ولكن بالرغم من ذلك كله فاذا تعمد المساح الاضرار بشخص بعينه او اراد ايقاع الضرر به لدوافع شخصية فهنا يعد الخطأ شخصيا. وعلى اية حال خطأ لما ان الخطأ المرفقي لا يمكن نسبته الى الشخص المعنوي العام. لذا فان خطأ المساح يعد في الوضع الراهن خطأ شخصيا.

(١) نلاحظ ان نصوص القانون المدني العراقي صريحة في اشتراط الضرر ركنا من اركان المسؤولية التقصيرية او التعاقدية، اذ نجد اشتراط الضرر في الاعمال غير المشروعة التي تقع على المال المادة (١٨٦) وما بعدها او الاعمال التي تقع على النفس المادة (٢٠٢) وما بعدها او في الاعمال المشتركة للاعمال غير المشروعة المادة (٢٠٤) . اما في نطاق المسؤولية التعاقدية فنجد المادة (١٦٨) تشترط الضرر في المسؤولية للتعويض عن الضرر ، وينظر في عرض هذا الموضوع د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، من دون ذكر الطبعة ، مطبعة وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١، ص٧ .

(٢) ينظر حسين جميل محسن معيوف ، اعادة رسم الاطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات ، مرجع سابق ، ص٨٥ .

(٣) ينظر حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥، ص٢٤ .

(٤) ينظر محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة للطباعة والنشر، من دون ذكر الطبعة ومكان الطبع ، ٢٠٠٠، ص١٥٠ .

(٥) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٤١) بتاريخ ١٩٨٣/٥/٣٠ المتعلق بتحميل المساح او المهندس المكلف بتثبيت حدود قطع الاراضي المفزرة مسؤولية خطئه في تثبيت تلك الحدود في تثبيت تلك الحدود فيكون ملزما بتعويض الاضرار المادية التي تصيب اصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور بالإضافة الى العقوبات الانضباطية او التأديبية التي تفرض عليه بموجب القوانين النافذة .

اقبال المشتريين عليه وهذا ما اكدته المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي^١. كما يشترط في الضرر المادي لكي يكون موجبا للتعويض ان يكون محققا أي بمعنى هو الضرر الذي يكون وقع فعلا او الذي يقع حتما في المستقبل بحيث تثبت القناعة لدى القاضي بان طالب التعويض سيكون في وضع افضل لو ان مثبت حدود العقار لم يرتكب الخطا الذي الحق به ضررا^٢ ويستوي ان يكون الضرر قد وقع فعلا كما لو وقع الخطا في الحدود وتم بسببه التجاوز على الارض المجاورة وطلب صاحب الارض ازالة البناء فالضرر هنا وقع فعلا وقد يكون حتمي الوقوع في حالة تجاوز الحدود على الطريق العام فتستطيع الجهات المختصة ان تقوم بازالته في أي وقت^٣؛ لان الضرر المستقبلي هو ضرر تحققت اسبابه ولكن تراخت اثاره كلها او بعضها الى المستقبل فصاحب العقار الذي كشف ان حدود عقاره متجاوزة على الطريق العام يستطيع ان يطالب بالتعويض لا عن الضرر الذي وقع فعلا من جراء عمل المثبت في الحال فقط وانما يطالب عن الضرر الذي يقع حتما في المستقبل عندما تكشف البلدية هذا التجاوز وتأمّر بازالته وهذا ما انتهى اليه القضاء العراقي في حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية والتي اكدت فيه على يقينية الضرر ويجب ان يكون الضرر المطالب به محققا ولا يكفي ان يكون محتمل الوقوع^٤، كما لصاحب العقار المتضرر نتيجة لتفويت الفرصة، اذ ان تفويت الفرصة ليس ضررا وهميا بل هو امر واقع ادى الى الحاق ضرر بمن فاتته تلك الفرصة، فمثلا لو اتفق مالك عقار مع شخص على بيع العقار بثمن عال بعد تثبيت حدوده من المثبت ثم تبين بعد ذلك انه اخطأ في تثبيت حدود العقار مما جعل المشتري يعدل عن شراء العقار ومن ثم ضياع فرصة بيع العقار^٥. وكذلك يشترط في الضرر ان يصيب حقا او مصلحة مالية مشروعة للمضرور أي غير مخالفة للنظام العام والاداب العامة وعليه فاذا ما وقع الضرر الذي تسبب فيه مثبت حدود العقار على مصلحة لا يحميها القانون فلا تعويض يترتب على ذلك^٦.

وان يكون الضرر قد اصاب مالك العقار بصورة شخصية فيكون الاذى الذي لحق المتضرر في جانبه المالي ان يطلب التعويض عن الضرر الذي اصابه هو فلا يقبل ادعائه بطلب التعويض الا اذا كان هو من اصابه الضرر شخصيا او من له صفة قانونية عنه كالوكيل او الخلف العام. كما يجب ان يكون الضرر الذي لحق صاحب العقار مباشرا أي وجود علاقة سببية بين خطأ مثبت العقار والضرر الذي اصاب طالب التثبيت. لذا فان وجود هذه العلاقة بين الخطا والضرر ضرورية لقيام مسؤولية مثبت حدود العقار^٧ وهذا معناه ان يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطا كون روح العدالة تباي ان يتحمل شخص نتائج عمل لم يصدر منه وهذا ما اكدته المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي^٨. ويقع عبء اثبات العلاقة السببية على مدعي التعويض لانه هو الشخص الذي يقع عليه اثبات توافر

(١) ينظر نص المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي، اذ نصت على ((١- تقدير المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق للمتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)).

(٢) ينظر حسين جميل محسن معيوف، اعادة رسم الاطار القانوني للمسؤولية المدنية لمثبت حدود العقارات، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٣) ينظر د. عامر عاشور عبد الله، مسؤولية المساح المدنية عن الخطا في تثبيت حدود العقار، مرجع سابق، ص ٤٢.
(٤) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٤٦٢/١٦٤/٢٧ بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٧، منشور في قضاء محكمة التمييز المجلد الثالث، المكتب الفني لمحكمة التمييز، وزارة العدل، ١٩٦٥، ص ٥٥ اذ جاء فيه: ((... يجب ان يكون الضرر المطالب به محققا ولا يكفي ان يكون محتمل الوقوع)).

(٥) ينظر حسين جميل محسن معيوف، الاطر القانونية والفنية لعملية تثبيت حدود العقارات، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية، كلية القانون والسياسة، ٢٠١٧، ص ١٥.

(٦) ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للانترامات (مصادر الانترام، احكام الانترام، اثبات الانترام)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢١٣.

(٧) ينظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٥٥.

(٨) ينظر نص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

أركان المسؤولية المدنية لأن توفر ركن الخطأ لا يعني أنه يتوفر ركن السببية أيضاً، إذ يستطيع مثبت حدود العقار أن يثبت أن الضرر الذي أصاب مالك العقار كان نتيجة خطأ المتضرر نفسه ومن ثم يستطيع مثبت حدود العقار أن يتخلص من المسؤولية^٢.

عليه فإن مسؤولية مثبت حدود العقارات الشخصية قد تم تنظيمها من جانب المشرع العراقي وذلك عن طريق اصدار قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل منها القرار رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ وفي ظل صدور هذا القرار نرى بان مثبت حدود العقارات يسأل عن كل اهمال او خطأ يرتكبه والذي ينتج عنه الحاق اذى بمالك العقار فمثبت حدود العقار لا يقاس عمله بسلوك الشخص المعتاد متوسط الكفاية واليقظة والخبرة بأصول فنه وانما لا بد ان يقاس خطأ مثبت حدود العقار بسلوك مثبت اخر شديد اليقظة والذكاء وليس سلوك شخص متوسط اليقظة والذكاء ؛ وذلك بسبب اهمية الملكية العقارية بوصفها تمثل احد الروافد الاقتصادية للدولة هذا من جهة ، ومن جهة اخرى البعد الاجتماعي لهذا الامر وما يترتب عليه من نزاعات بسبب خطأ مثبت حدود العقار يفرض علينا ان نقيس خطأ مثبت حدود العقار بسلوك المثبت الحريص بوصفه شخصا مهنيا عالما باصول مهنته وتتوافر لديه الخبرة الكافية في هذا المجال مما يجعله حريصا ودقيقا في عمله . اضافة الى ذلك فان التزام مثبت حدود العقار يرتقي الى الالتزام بتحقيق نتيجة وان كان قد بني على اساس المسؤولية التقصيرية ؛ والسبب يعود وراء ذلك لانه يعلو قمة السلوك المهني والذي يسأل عن الخطأ اليسير ايضا على اعتبار انه شخصا مهنيا عالما باصول المهنة وتتوفر لديه الخبرة الكافية بهذا المجال مما يجعله حريصا ودقيقا في مجال عمله . فسلوك مثبت حدود العقار هو سلوك مهني يتعلق بمهنة الشخص اثناء مزاولته اياها وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له باصول الفن في ذاته وهذا السلوك المهني يقوم به اصحاب المهن اثناء ممارستهم لمهنتهم لذلك فان معيار هذا السلوك هو سلوك ممتحن شديد العلم والتبصر في الظروف التي وجد المدعى عليه وان الخروج عن الاصول المستقرة يعد خطأ يرتب المسؤولية سواء كان جسيما ام يسيرا فهو خطأ مهني يستوجب المواخذة مادام لا يصدر عن المهني المعتاد . لذا فان مسؤولية مثبت حدود العقارات هي مسؤولية شخصية وهذا ما أكدته مشرنا العراقي في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي في حكم له^٣ وبعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥^٤

- (١) ينظر د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٧٤ .
- (٢) ينظر د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٤٤ .
- (٣) بهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها رقم ٣٠٩٨/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٠٧ . اشار اليه علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ ، اذ جاء فيه بانه ((عند النظر في الحكم المميز ، ظهر انه صحيح وموافق للقانون ؛ لان المميز المدعي وبعبارة الدعوى قد حصر المسؤولية في تثبيت حدود القطعة العائدة له بمثبت مديرية التسجيل العقاري ، وان قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ ، قد حمل المساح او المهندس (المثبت) المكلف بتثبيت تلك الحدود المسؤولية، ويكون ملزما بتعويض الاضرار المادية التي تصيب اصحاب العلاقة نتيجة الخطأ المذكور)) .
- (٤) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ ، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٠٤٧) بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٧ ، حيث بموجبه اعطي للمالك الذي زادت مساحة عقاره نتيجة خطأ المثبت في تثبيت الحدود الحق في ان يمتلك الجزء المتجاوز عليه ، على ان يعرض المالك الذي نقصت مساحة عقاره عن قيمة النقص ، وهذا القرار لم يشترط ان تكون قيمة البناء اكثر من قيمة الجزء المتجاوز عليه لكي يتم التملك . وتطبيقا للعمل بهذا القرار ، فقد جاءت قرارات محكمة التمييز الاتحادية بهذا الاتجاه في قرار لها رقم ٤٩١٩/الهيئة الاستئنافية للعقار/ ٢٠١١ ، اذ جاء في حثيات القار الاتي ((وعند النظر في الحكم المميز ، ظهر انه صحيح وموافق للقانون ، وجاء اتباعا لقرار النقض الصادر بعدد (٢٢٠٩/الهيئة الاستئنافية للعقار/ ٢٠١١) ، اذ قدم الخبراء ملحقا لتقريرهم بينوا بموجبه انطباق القرار (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ على وقائع الدعوى؛ لان القرار المذكور يشتمل تغيير الاوضاع الجديدة للوحدات العقارية السكنية التي حصل تغيير في موقعها وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت الحدود ومواقع الشوارع المحيطة بها ، في حين لم يحصل أي تغيير في وضع القطعة وشكلها ومساحتها نتيجة خطأ في تثبيت الحدود ومواقع الشوارع المحيطة بها في حين لم يحصل أي تغيير في وضع القطعة او موقع شكلها ، واذا تبين

نجد ان هذا القرار قد جعل الخطأ عندما يكتشفه المالكون لا يؤدي الى رفع التجاوز الذي حصل على المالك المتجاوز عليه انما تعد هذه الحالة وضعا قانونيا جديدا وتجري تصحيح السجلات العقارية والخرائط تبعاً له والزام المالك الذي زاد عقاره نتيجة الخطأ في تثبيت حدود العقارات تعويض مالك العقار الذي نقص عقاره وبذلك فان مثبت حدود العقار لا يتحمل المسؤولية نتيجة خطئه في تثبيت الحدود ومن ثم اصبحت مسؤولية مثبت حدود العقارات مباحة ولا يجوز مساءلته وفق احكام القرار رقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ . وامام هذا الازباك في القرارات الصادرة عن المشرع العراقي جاءت بعض احكام القضاء العراقي متناقضة فنجد ان بعض منها تستند الى القرار رقم (٥٢٧) ومن ثم قضت بعدم مسؤولية المثبت واعدت الخطأ في تثبيت حدود العقارات وضعا قانونيا جديدا للوحدات العقارية بينما نجد بعضهم الاخر منها استند على قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٥٥١) ووجب الحكم به على الوقائع والايخطاء الواقعة في تثبيت حدود العقارات سواء قبل صدور هذا القرار او بعده ؛ لان النص الذي قيد به الحكم قد الغاه ومن ثم لا يوجد ما يمنع الحكم بمقتضاه .

ثانياً: مسؤولية الدولة عن خطأ مثبت حدود العقارات في تثبيت حدود العقارات

لقد اوضحنا سابقا ان المشرع العراقي وكذلك القضاء العراقي استقر على عد مسؤولية مثبت حدود العقارات مسؤولية شخصية ولكن بما ان مثبت حدود العقارات موظف في الدولة وبيانشر وظيفته باسم الدولة ولحسابها ، لذا لا بد من الوقوف للبحث في مسؤولية الدولة عن اعمال موظفيها وهل تنطبق القواعد العامة في القانون المدني والتي تتعلق بـ (مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع) على هذه الحالة التي نحن بصددتها على اعتبار ان مثبت حدود العقارات هو موظف في دائرة التسجيل العقاري وهذه الدائرة تعد مرفقا عاما من مرافق الدولة وبالتالي فان أي موظف في الدولة يكون تابعا للدولة فهل يتصور ان تكون الدولة مسؤولة عن الاخطاء التي يرتكبها موظفيها ؟

لم يعرف القانون العراقي المسؤولية المرفقية على الرغم من ان دائرة التسجيل العقاري تعد مرفقا عاما من مرافق الدولة ومن المفروض ان يتجه المشرع العراقي صوب المسؤولية المرفقية الا انه لم يعرف الخطأ المرفقي. نتيجة لذلك سوف نجيب عن التساؤل المطروح في اعلاه من خلال الوقوف على القواعد التي نظمها المشرع العراقي في القانون المدني والتي تتعلق بمسؤولية المتبوع لمعرفة مدى انطباقها على هذه الحالة ، اذ جاءت القاعدة العامة التي تتعلق بمسؤولية المتبوع في نص المادة (١/٢١٩) مدني عراقي حيث وضعت عدة شروط لتحقق مسؤولية المتبوع ومن بين الشروط التي اوردها هذه المادة هو وجود علاقة تبعية بين التابع والمتبوع ، ويراد بالعلاقة التبعية هو ان يكون للمتبوع سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه على اعمال التابع ولا يشترط لقيام العلاقة التبعية هو وجود عقد بين التابع والمتبوع كما ولا يشترط في الوقت نفسه لقيامها ان تكون سلطة الرقابة والتوجيه مستمرة بل قد تكون مؤقتة او عرضية المهم ان تكون قائمة هذه العلاقة عند حصول الفعل الضار^١.

وبالرجوع الى العلاقة التي تربط مثبت حدود العقارات بدائرة التسجيل العقاري او مديرية البلدية ان العلاقة التبعية قائمة بينهما . فالمديرية سواء كانت (مديرية التسجيل العقاري - مديرية البلدية) تمتلك سلطة اصدار اوامر وتعليمات الى مثبت حدود العقار^٢ كما تقوم بمراقبته للتأكد من مدى تطبيقه لتلك الاوامر والتعليمات وليس شرطا ان يمارس المتبوع سلطته في الرقابة والتوجيه

منتقير الخبراء القضائيين وجود تجاوز من قبل المميز / المدعى عليه على عقار المميز عليه / المدعى بمساحة قدرها (٢م١١,٣٥) وحسب المرسوم المنظم ، وبذلك يكون المميز ، المدعى عليه غاصبا للمساحة المتجاوز عليها . (قرار غير منشور)

(١) ينظر سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الثاني ، من دون ذكر مكان الطبع ، ١٩٦٠، ص٦١٢.

(٢) ينظر د. عامر عاشور عبد الله ، مسؤولية المساح المدنية عن الخطأ في تثبيت حدود العقار، مرجع سابق ، ص٤٤ .

بنفسه ؛ لان الامر يستحيل عليه عندما يكون المتبوع شخصا معنوياً^١ فالدولة تمارس تلك السلطة بواسطة موظف اخر يتولى هذه السلطة نيابة عنها ولحسابها ، فالوزير يقوم بمراقبة موظفي وزارته والمدير العام يتولى ذلك بالنسبة لموظفي مديريته^٢.

كما اشترطت المادة (١/٢١٩) مدني عراقي شرطا اخر لتحقيق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه هو ان يصدر خطأ من التابع ليؤدي الى الاضرار بالغير وهذا الشرط متحقق بالنسبة لمثبت حدود العقارات حيث ان المثبت يقوم بعمل يؤدي الى الحاق ضرر بالغير فيشترط لتحقيق مسؤولية دائرة التسجيل العقاري او مديرية البلدية ان تتحقق مسؤولية المثبت اولا ؛ لان مسؤولية المثبت هي الاساس التي تقوم عليه مسؤولية المديرية ، فاذا انتقت مسؤولية المثبت انهار هذا الاساس ولم تكن المديرية مشؤولة عن الخطا الذي يرتكبه مثبت حدود العقارات^٣.

والى جانب الشروط سالفة الذكر اورد المشرع العراقي شرطا اخر يتعلق بوقت وقوع الخطا الذي تحقق معه مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه ، اذ يجب ان يكون وقت وقوع الخطا اثناء الوظيفة العامة ، اذ من الممكن ان يقع خطأ مثبت حدود العقارات اثناء تاديته لوظيفته أي خلال الوقت المحدد لممارسة مهامه او بسبب وظيفته ، كان يكون الخطا قد وقع منه عندما كان يمارس هذه الوظيفة فأوكلت اليه مهام اخرى بعيدة عن الوظيفة التي كان يمارسها ، اذ لا بد لتحقيق هذا الشرط ان يكون الخطا وقع من مثبت حدود العقارات اثناء ممارسته للوظيفة او بسببها ولا تنشأ مسؤولية المتبوع في حالة ما اذا كان الخطأ واقعا خارج نطاق الوظيفة ولا علاقة له فيها^٤ ، وقد استقرت العديد من احكام القضاء العراقي بتحقيق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه بالاستناد الى الشروط التي اوردها المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي^٥ ، اذ ان من شروط مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع تنطبق

(١) ينظر د. احمد ابراهيم الحياوي ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٣، ص٢٥ وما بعدها .

(٢) ينظر طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٣، ص٢٥ وما بعدها .

(٣) ينظر عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧، ص٢٨٦.

(٤) ينظر د. محمود سعد الدين الشريف ، مصادر الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٥، ص٤٢٨ . وكذلك ينظر د. غازي عبد الرحمن ناجي ، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الاولى ، ١٩٧٥ ، ص٦٤٥.

(٥) ينظر قرار لمحكمة التمييز العراقية قد اعتبرت في قرارها المرقم ١٣١١/١م/٩٨١ في ١٩٨١/٣/٦ مسؤولية المساح المدنية مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع حيث قضت ((يسأل مدير التسجيل العقاري العام اضافة لوظيفته بالتضامن مع مساح الدائرة عن تعويض مالك العقار الذي قام بالبناء بموجب الحدود التي ثبتها موظف التسجيل العقاري ثم ظهر خطأ فيها مما ادى الى هدم البناء بسبب تجاوزه على الارض المجاورة)) . وبالرجوع الى نص القرار اعلاه نجد ان القرار اعلاه ما هو الا تطبيقا لحكم المادة (٢١٩) مدني عراقي هذا من جانب ، ومن جانب اخر نرى تباين التكييف القانوني الصحيح لطبيعة المسؤولية الناجمة عن اخطاء المساح العقاري في تثبيت حدود العقارات التي نجمت عنها اضرارها باصحاب الحقوق العينية المتولدة على العقار ومن ثم تنوع الجهات المسؤولة عن جبرها نتيجة هذا التباين ، حيث جعل قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٤١) بتاريخ ١٩٨٣/٥/٣٠ مسؤولية المساح شخصية وعلى اساس ذلك يلزم بتعويض الاضرار الناجمة عن خطئه . في حين ياتي قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٠٤٧) بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٧ ليحمل مالك العقار المتجاوز نتيجة خطأ المساح المسؤولية عن دفع التعويض من دون الى الاشارة الى مسؤولية المساح او الجهة التي يتبعها بهذا الشأن على الرغم من انها مسؤولية محققة له ومن ثم للدولة تبعا لذلك . وكذلك ينظر قرار اخر صادر عن محكمة التمييز العراقية رقم ٩٣٠/٩٣٠/١٠/١٠١٩٦٣ ، اذ جاء فيه ((اذا اخطأ موظف في الطابو بتثبيت قطعة بحيث اعطاها لغير مالكةا وانشا هذا عليها بناء فاستحصل مالك الارض حكما بقلعه وتم قلعه فان الاضرار التي لحقت بمالك المنشآت من جراء هذا القلع يلزم تعويضها من قبل الموظف ومدير الطابو اضافة لوظيفتهما علوجه التضامن والتكافل على اساس ان دائرة الطابو قصرت في بذل العناية اللازمة التي تتطلبها المادة ٢١٩ من القانون المدني الخاصة

على مسؤولية مديرية التسجيل العقاري او البلدية عن اعمال مثبتت حدود العقار ولاسيما ان القضاء العراقي يقيم هذه المسؤولية بالاستناد الى نص المادة (٢١٩) مدني عراقي، حيث بمقتضى القواعد العامة الواردة في القانون المدني تستطيع مديرية التسجيل العقاري او البلدية ان تتخلص من المسؤولية اذ نفت العلاقة السببية بين الخطا والضرر. كأن تثبت بان الضرر قد وقع بسبب اجنبي او قوة قاهرة او خطأ الغير ؛ لان المشرع العراقي في المادة (٢/٢٨٩) قد اعتمد على فكرة الخطا المفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس كاساس لمسؤولية المتبوع ، فمديرية التسجيل العقاري او مديرية البلدية تستطيع نفي مسؤوليتها اذا اثبت انها بذلت العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر . وبصدور قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ فان مثبتت حدود العقارات يسأل عن كل اهمال او خطأ يرتكبه والذي ينتج عنه الحاق اذى بمالك العقار ، الا ان هذا لم يبق طويلا حتى صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥ قد عد مسؤولية مثبتت حدود العقار (المساح) مسؤولية مباحة ولا يجوز مساءلته وانما على اصحاب العقارات الذين زاد في مساحة عقاراتهم بتعويض اصحاب العقارات التي حصل نقص فيها.

عليه فان تطبيق نظام التسجيل العيني له اهمية كبيرة في حماية اصحاب الحقوق التي ترد على العقار وذلك من خلال الاجراءات المتبعة في ضوئه ، اذ باتباع هذا النظام يتم ضبط حدود العقار فلايستطيع ان يحصل شخص على اكثر من حقه ؛ والسبب يعود وراء ذلك هو ان صاحب الحق لا يحصل على حقه الا بعد القيام باعمال المسح وتثبيت حدود العقارات وضبطها عن طريق قيام المساح بهذه العملية فلا يمكن تصور ان يتم الاعتداء على حقوق الاشخاص الذين يتعاملون بالعقار، واذا ما حصل خطأ اثناء قيام المساح بعمله فان صاحب الحق يضمن الحصول على كامل حقه لما يتمتع به نظام التسجيل العيني من مزايا وخصائص تميزه عن نظام التسجيل الشخصي، اذ لايستطيع صاحب الحق بموجب هذا النظام الاخير ان يحصل على حقه فمن المتصور ان يتم الاعتداء على الحق، اذ لا يتم اتباع الاجراءات ذاتها التي يتم اتباعها في نظام التسجيل العيني. فضلا عن ذلك فان القرارات الصادرة عن مجلس قيادة الثورة قد عملت على تنظيم حالة ما اذا تم الاعتداء على صاحب الحق فيطمأن كل شخص يقدم على التعامل بالعقار بانه سوف يحصل على حقه الذي يرد عليه للمزايا التي يمتاز بها نظام التسجيل العيني.

الفرع الثاني

المشاكل الخاصة بتعطيل قواعد الالتزامات المدنية فيما يتعلق بالحيازة

تكفل المشرع العراقي بتنظيم احكام الحيازة او مرور مدة التقادم لاكتساب الملكية في المواد (١١٤٥-١١٦٨) من القانون المدني العراقي، اذ ان الحيازة تعتبر سببا من اسباب كسب الملكية التي عرفتها المادة (١١٤٥) بأنها وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه او بواسطة غيره سيطرة فعلية على شي يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقا من الحقوق^١

بالمسؤولية عن عمل الغير)) . اشار اليهما ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في القسم المدني ، ج٢ ، مرجع سابق، ص٦٢٦ وما بعدها.

(١) وبالرجوع الى نص المادة (٧٨) من قانون الاراضي العثماني الملغى نجد انها بينت اذا تصرف شخص في ارض اميرية او موقوفة (١٠) سنوات بلا نزاع يثبت له حق القرار فيها وتقوض اليه بلا بدل ولكنه اذا اقر بان الارض كانت محلولة وانه ضبطها وتصرف فيها فضولا فلا يكتسب حق القرار عليها وانما يفرض عليه ببديل المثل فان قبلها فيها واذا ما اراد تفويضها فتوضع بالمزايدة.

الا انه وبصدور تعليمات سندات الطابو لسنة ١٨٥٩م قد بينت هذه التعليمات انه من كان له حق قراره ثابتا بموجب المادة (٧٨) من قانون الاراضي العثماني الملغى أي انه من اكتسب هذا الحق بالتصرف (١٠) سنوات من دون ان يكون هناك منازع لاي سبب من الاسباب ولم يكن بيده سند فيؤخذ منه خمسة قروش في ظل مئة قرش ويعطى له سند تصرف جديد.

ومن خلال الوقوف على نص المادة اعلاه يتضح ان الحيازة تمثل وضع واقعي يقوم على مباشرة الحائز سلطة فعلية على الشيء محل الحيازة والحائز قد يستند في هذه السلطة الفعلية الى حق وهو الغالب وقد لا يكون مستند الى حق ، وفي كلا الحالتين تكون الحيازة محل حماية يتكفلها القانون. واذ كانت الحكمة من حماية الحيازة التي تستند الى حق تتمثل بحماية الحق نفسه من خلال حماية الواقع الظاهر وهذا ما اكده المشرع العراقي في نص المادة (١١٥٧) من القانون المدني العراقي^١. وهذا معناه ان الحكمة من حماية الحق الحيازة لا يستند الى حق يعترف به القانون للحائز وانما تقوم الحيازة على اعتبارات تتعلق بامن المجتمع واستقرار نظامه وهذا مما يقتضي منع الاعتداء على الاوضاع القائمة ولو كان المعتدي هو في واقع الامر صاحب الحق والقول بخلاف ذلك يقود الى الفوضى. وعلى كل حال فان هذه الحماية التي وفرها القانون للحيازة بذاتها هي حماية مؤقتة ، اذ يستطيع من يدعي خلاف الوضع الظاهر ان يسلك الطرق القانونية لاثبات حقه^٢.

وبصدد اكتساب حق الملكية والحقوق العينية الاخرى المتفرعة من حق الملكية عن طريق مرور الزمان (التقادم المكسب) ، فقد بينت المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي انه من حاز منقولا او عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره مالكا او حاز حقا عينيا على منقول او حقا عينيا غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع (١٥) خمسة عشر سنة فلا

ويلاحظ من هذه التعليمات انها قد تم وضعها من قبل نظارة الدفتر الخاقاني وهي لم تكن لها قوة القانون حتى تقييد الاطلاق الوارد في المادة (٧٨) من قانون الاراضي العثماني الملغى، الا انها اصبحت لها قوة القانون بقرار صادر من شوري الدولة . وبناء على ذلك فان الامر يتطلب ان يلتزم من يتمسك بحق القرار ان يتمسك باحد اسباب التصرف والا لا يكفي لكي يتم التمسك بحق القرار ان يكتفي بالتصرف وحده لمدة عشر سنوات. ولم نثر على قرارات للمحاكم العراقية تبين موقفها من هذا الموضوع ، الا انه وبالرغم من ذلك فانه يجب تكليف مدعي حق القرار باثبات انتقال الارض اليه باحد اسباب التصرف؛ لان حق القرار هو بذاته سبب من تلك الاسباب ولا سيما ان المادة (٧٨) من قانون الاراضي العثماني الملغى جاءت مطلقة ولا موجب لتقييدها. هذا فضلا عن ما يؤيده الاطلاق الوارد في المادة (٢٨٨) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣.

وقد ذهبت احد الراء الفقهية الى القول ان حق القرار لا يرد الا في الاراضي الاميرية والموقوفة والمحولة وذلك لورود هذا التعبير في المادة (٧٨) من قانون الاراضي العثماني الملغى، في حين ذهب راي اخر الى القول بان حق القرار يشمل جميع الاراضي الاميرية سواء كانت في تصرف الاشخاص او اميرية صرفة او محولة وذلك بالاستناد الى الاطلاق الوارد في الفقرة الاولى من المادة المذكورة، كما يرى هذا الراي ان مرور الزمان وحق القرار متحدا من حيث المنشأ والمبنى. وانصار هذا الراي جمال الدين ينظر مؤلفه ، احكام الاراضي والاموال غير المنقولة ، مطبعة الصديق للكتاب ، مصر ، من دون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص ٤٧٧.

ومن هنا يثار التساؤل هل يسري مرور الزمن وحق القرار للأفراد في الاراضي الاميرية الصرفة، مع ان حكم المادة (٢٠) من قانون الاراضي متعلق بالاراضي المفوضة بالطابو وحكم المادة (٧٨) متعلق بالاراضي الاميرية المحولة؟

نحن نرى بان حق القرار ومرور الزمن يشمل الاراضي الاميرية الصرفة ؛ والسبب يعود وراء ذلك هو ان مرور الزمن يجري في رقبية الاراضي الاميرية الصرفة فمن باب اولي ان يسري التصرف فيها. فضلا عن ذلك فانه لا فرق بين الاراضي الاميرية المحولة والاراضي الاميرية الصرفة من حيث الاساس فكلاهما عائد لبيت المال وتفويضه يكون ببديل. كما ان المادة (٧٨) من قانون الاراضي العثماني الملغى وتعليمات نظام الطابو قد جاءت مطلقة لذلك نستطيع الاستفادة من الاطلاق الذي جاء فيهما.

اما عن موقف المشرع العراقي في قانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ المعدل الملغى، فقد اخذ المشرع بمرور الزمن على اطلاقه، أي بمعنى ان المشرع العراقي قد اعتبر مرور الزمن مكسبا للحق وممنوع من حق القرار في جميع الاحوال الواردة فيه ومن ضمنها منح الارض الاميرية باللزما الى من تصرف فيها خلال الخمس عشرة سنة السابقة لاعلان التسوية ولم يعط حق القرار للأفراد فحسب وانما اعطي للدولة على الاوقاف الصحيحة وغير الصحيحة والاملاك الصرفة والاراضي الاميرية المفوضة بالطابو ، اذ انها تصبح اميرية صرفة بمجرد تصرف الخزينة فيها تصرف المالك مدة معينة من الزمن السابقة لاعلان تسويتها وكان صاحبها الاصلي قد اهمل التصرف بها بدون عذر شرعي. ينظر في عرض ذلك خالص اشرف، التصرف بالاموال غير المنقولة، ط١، مطبعة الوفاء للكتاب، مصر، ١٩٤٦، ص ٤٧٦. وكذلك ينظر جمال الدين، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

(١) ينظر نص المادة (١١٥٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) ينظر د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠.

تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من احد ليس بذى عذر شرعي ، واذا ما وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري واقتترنت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح ، فان المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون (٥) خمس سنوات ، ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقي الحق ، فضلا عن ذلك يجب توفر السبب الصحيح الذي هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار ، فيتضح من خلال مفهوم نص المادة (١١٥٨) اعلاه ان المشرع العراقي قد وضع طريقين لغرض بلوغ ذلك الهدف (كسب الحق العيني) هما التقدم المكسب الطويل والتقدم المكسب القصير ، فالتقدم المكسب في العقار هو الذي يهمننا في دراستنا سواء تم الاخذ به بحسب تسميته مكسبا للحق العيني في الوحدة العقارية بناء على حيازة واضع اليد حيازة قانونية صحيحة مدة مرور الزمن المقرر في القانون لكسب الملكية والحقوق العينية الاصلية الاخرى ، كما هو الحال في القوانين المدنية في مصر وسوريا ولبنان^١ ، او تم الاخذ بنفس المواصفات كسب يدفع به الحائز واضع اليد والادعاء بالملكية او أي حق عيني اصلي اخر في مواجهته ، كما في القانون المدني العراقي والقانون الموحد^٢.

يتضح من خلال ما تقدم ان الحيازة واكتساب الملكية لمرور الزمن يكون للعقارات غير المسجلة تسجيلا عينيا في دائرة التسجيل العقاري وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي في احكامه^٣ ، أي بمعنى اخر ان العقارات المسجلة لا يمكن اكتسابها بالتقدم، أي ان نظام التسجيل العيني يعطل القواعد الخاصة بالحيازة فيما يتعلق بالعقارات التي تم تسجيلها عينيا فكل عقار تم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري فلا يجوز قبول أي ادعاء بتملك العقار بالحيازة ، أي بمعنى انه لا يسري أي ادعاء بالتقدم في مواجهة صاحب الحق العيني المقيد حقه في السجل العيني ، اذ ان الاعتداد بالتقدم كطريق لكسب الملكية والحقوق العينية انما يتعارض مع ما يعطيه نظام التسجيل العيني للقيود من قوة ثبوت مطلقة ، اذ ان الاخذ بالتقدم من شأنه ان يجعل بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة مع ما يترتب على ذلك من اهدار للثقة العامة الواجب توفرها للسجل العيني. غير ان المشرع العراقي بعد ان اعتد بقاعدة عدم جواز الاعتداد بالتقدم كسبب لاكتساب الملكية خرج عن هذه القاعدة في حالتين، الاولى التسجيل المجدد هو ما اذا تقدم شخص بادعائه بملكية عقار ما الا ان السندات التي تثبت ملكيته لعقاره مفقودة او تالفة لاي سبب ولم تجد دائرة التسجيل هذه السندات فانها ترجع الى الاحكام العامة في الحيازة لكي يتم المحافظة على حقوق من يدعي الملكية الا انه لم يستطيع ان يثبت صحة ادعائه ، الحالة الثانية عندما تكون الحقوق العينية العقارية غير مسجلة في السجل العقاري ومن هنا يظهر دور التقدم الاكيد والفعال في اثبات ملكيتها والحقوق العينية الاخرى فيها ومن ثم يصبح

(١) ينظر نص المادة (٩٦٨) من القانون المدني المصري و نص المادة (٩١٧) من القانون المدني السوري ونص المادة (٢٥٧) من قانون الملكية العقارية اللبناني.

(٢) ينظر نص المادة (١٠٨٦) من مشروع القانون المدني العربي الموحد للتسجيل العقاري وهو مطابق لنص المادة (١/١١٥٨) من القانون المدني العراقي .

(٣) ينظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٢٣٦)/ب/١٩٤٦ بتاريخ ١٩٤٦/٧/٦ ، وتتلخص وقائع الدعوى بان ((ادعت المدعية (ع) لدى محكمة بداءة كركوك بان الدار الكائنة في قرية طويزاوة موروثة لها ولعمها (ن) وبما ان المدعى عليه (ح) واضع يد عليها فتطلب رفع يده عن حصتها مع تحميله مصاريف المحاكمة. فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٩٤٦/٢/٩ وبعدد الاضبارة ٤٥/١٢٠ حكما يقضي ببرد دعوى المدعية لاعتراضها بتصرف المدعى عليه بالدار موضوعة الدعوى مدة تزيد على مدة مرور الزمن مع تحميلها نفقات ادعوى ولعدم قناعتها بحكم الرد طلبت تدقيقه تمييزا ونقضه. ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان المميز عليه (المدعى عليه) قد تمسك بمرور الزمن واثبت دفعه هذا بالبينة وان الدار غير مسجلة في الطابو اصلا الامر الذي يصبح معه الحكم المميز موافقا للقانون وعليه ولما لم تكن الاسباب التمييزية وارادة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر بالاتفاق)). نقلا عن المجموعة الرسمية لمقررات المحاكم، تصدرها لجنة نشر مقررات المحاكم بوزارة العدلية، العدد الثالث، مرجع سابق، ص ٣٥.

حائزها المالك لها بموجب سندات التسجيل العقاري وبذلك تمكن التقدم من قلب حيازة الحائز من مجرد وضع فعلي واقع الى ملكية تتمتع بوضع قانوني مشروع. ولكي نقف على اثر الحيازة على العقارات المسجلة تسجيلا عينيا سيكون من خلال الوقوف على موقف الفقه وتشريعات الدول محل المقارنة ، وهذا الامر يقتضي بنا يقتضي بنا توضيح الموضوع من خلال بيان موقف الفقه من قاعدة عدم سريان التقدم في الوحدات العقارية المسجلة اولاً، في حين نبين ثانياً موقف التشريعات من قاعدة عدم سريان التقدم في الوحدات العقارية المسجلة.

اولاً: موقف الفقه من قاعدة عدم سريان التقدم في الوحدات العقارية المسجلة

لقد اختلف الفقه في قاعدة عدم سريان التقدم في الوحدات العقارية المسجلة الى اتجاهين ، الاتجاه الاول ذهب أنصاره إلى القول بان التقدم يسري على الوحدات العقارية المسجلة^١ ، في حين ذهب الاتجاه الثاني الى القول بعدم سريان التقدم على الوحدات العقارية المسجلة^٢ ، فبالنسبة للاتجاه الاول فقد انقسم انصاره الى فريقين ، الفريق الاول يرى ان سريان التقدم في الوحدات العقارية المسجلة لا يتعارض مع قاعدة قوة الاثبات القانونية في قيود التسجيل العقاري ، فاصحاب الاتجاه الاول يقولون ان السائد في الدول التي تاخذ بنظام التسجيل العيني، هو عدم الاعتداد بالتقدم كسبب لاكتساب الملكية والحقوق العينية الاخرى في العقار المقيد في السجل العقاري . على اعتبار بان قوة الاثبات القانونية للسجل العقاري تتعارض مع اباحة التملك بالتقدم المكسب . ويبين اصحاب هذا الاتجاه في نقض ذلك : هو انه ليس في طبيعة نظام السجل العيني ما يوجب حظر التقدم المكسب وابعاده كسبب مكسب للملكية في العقارات المسجلة . فالتعارض بين الاقرار بالتقدم المكسب سبباً من اسباب كسب الملكية والاخذ بقاعدة قوة الاثبات الكاملة للسجل العقاري^٣ ، يمكن ازالته اذا اوجدنا قيد الحقوق الناشئة عن وضع اليد بحيث لا تؤدي الحيازة الى اكتساب صاحبها ملكية العقار لمجرد انقضاء مدة التقدم . بل يتعين على الحائز ان يطلب من دائرة التسجيل العقاري قيد حقه في السجل استناداً الى هذه الحيازة . فتقوم دائرة التسجيل او جهة قضائية يناط بها امر التحقق من توافر الشروط القانونية للحيازة ومن استمرارها المدددة المقررة للتقدم قانوناً. وبموجب القرار الذي تصدره الدائرة او الحكم الذي تصدره الجهة القضائية يجري قيد ملكية الحق العيني باسم الحائز . ومن تاريخ القيد يكتسب الحائز ملكية الحق العيني في الوحدة العقارية ، وبذلك يكون السجل العقاري دليل الاثبات الوحيد لملكية الحق ، سواء بالنسبة لمالكة السابق ، او بالنسبة للحائز الذي تم قيد الحق باسمه بالاستناد الى القرار او الحكم المثبت بتوافر شروط الحيازة^٤.

اما الفريق الثاني يرى قبول سريان التقدم في الوحدات العقارية المسجلة كحالة استثنائية وليس بصفة اساسية ؛ لان الحقوق المكتسبة على اساس السجل العقاري ، هي من حيث المبدأ بمأمن من التقدم ، الا ان هناك حالات محدودة يقتضي بها قبول التقدم اتجاه قيود السجل العقاري بسبب ترك صاحب القيد حيازة الحق المقيد باسمه^٥ ، كما لو ان الوحدة العقارية المسجلة اذا بقيت تحت يد غير

(١) ينظر د. ابراهيم ابو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الاسكندرية ، كلية الحقوق، ١٩٧٨، ص ٤٨ وما بعدها . وكذلك ينظر د. منصور محمود وجيه ، نظام السجل العيني وادخاله في التشريع المصري، من دون ذكر الطبعة وسنة الطبع، مطابع الكتاب العربي، مصر، ١٩٦١، ص ٤٧٥ وما بعدها .

(٢) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب اكتساب الملكية مع الحقوق العينية المتفرعة عنها ، ج ٩، مرجع سابق، بند ٣٦٧، ص ٩٨٨ وما بعدها. وكذلك ينظر د. ياسين محمد يحيى ، نظام السجل العيني واثاره على مصادر الحقوق العينية الاصلية ، من دون ذكر الطبعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٣) لقد سبق وان بينا ان قوة الاثبات القانونية اما قوة اثبات كاملة او قوة اثبات نسبية ، فبالنسبة للتسجيل الاول فانه يتمتع بقوة اثبات كاملة ، اما التسجيلات اللاحقة فانها تتمتع بقوة اثبات نسبية .

(٤) ينظر د. محمد لبيب شنب ، دراسات في قانون السجل العيني المصري ، معهد البحوث والدراسات ، مصر، ١٩٧٤ ، ص ٤٣ وما بعدها.

(٥) ينظر د. منصور محمود وجيه ، نظام السجل العيني وادخاله في التشريع المصري ، مرجع سابق، ص ٤٧٦

المالك المقيد في السجل مدة من الزمن وكان هذا المالك متوفيا او كان غائبا ، وكان السجل من دون أي قيد جديد تمت بموافقة المالك ، ففي هذه الحالة يستطيع الحائز ان يستحصل حكما قضائيا ينص على تسجيل ملكية الوحدة العقارية باسمه في السجل العقاري^١ ، لذا فان انصار هذا الراي يذهبون للقول ان وضع اليد يكون له مفعوله في حالة اهمال الورثة حيازة الحق العيني العقاري المقيد باسم مورثهم في السجل العقاري او في حالة رضاء صاحب القيد في السجل. ولغرض التحقق من عدم وجود أي ادعاء يكون وضع اليد تم ضد رغبة المالك. ونصت التشريعات التي تاخذ بالتقدم المكسب في الوحدات العقارية المسجلة في نطاق محدود على اجراءات معينة وجب على الحائز اتخاذها . وهو وجوب اقامته للدعوى للمطالبة بتسجيل الوحدة العقارية التي بحوزته مدة التقدم المقررة بهذا الشأن باسمه وعند عدم حصول اعتراض من أي شخص تصدر المحكمة لصالح الحائز يجري بموجبه قيد الوحدة العقارية باسمه في السجل العقاري^٢.

عليه فنحن نرى انه ليس هناك ثمة اختلاف حقيقي بين الاتجاهين في الراي المخالف الذي بمقتضاه يقتضي قبول التقدم كسبب من اسباب كسب الملكية في الحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري الا ان القول بذلك سوف يؤدي الى احداث شرح بقاعدة قوة الاثبات لقيد التسجيل العقاري . اما فيما يتعلق بموقف الاتجاه الثاني فنجد ان الراي الغالب في فقه القانون المدني يذهب الى عدم الاعتداد بالتقدم بالنسبة للوحدات العقارية المسجلة ؛ لان التقدم بالعناصر المكونة له وهي الحيازة القانونية الصحيحة للوحدة العقارية ومضي مدة مرور الزمن المقررة في القانون ، يعتبر دليلا على ملكية الحائز للوحدة العقارية في حوزته. وذلك في الدول التي لا تطبق نظام التسجيل العيني ، في حين ان الدول التي تطبق نظام التسجيل العيني نجد ان السجل العيني بالنسبة للعقارات المسجلة فيه يعد هو الدليل الكامل لاثبات الملكية الى صاحب القيد في السجل ، اما العقارات غير المسجلة يبقى التقدم دوره الاكيد في اثبات ملكيتها والحقوق العينية الاخرى فيها ؛ والسبب في ذلك هو ان التقدم يجعل لمظهر الملكية المتمثل في حيازة واضع اليد بمرور مدة من الزمن وضعا قانونيا يصبح بموجبه الحائز للعقار مالكا له حيث تنقلب الحيازة من مجرد وضع فعلي واقع الى ملكية تتمتع بوضع قانوني مشروع^٣. هذا كله ينطبق على العقار غير المسجل في نظام التسجيل العيني بقصد ان يصار تسجيلها باسم الحائز الذي تقدمت يده في العقار مدة مرور الزمن ، فاذا ما تم التسجيل الاول للوحدة العقارية بناء على اجراءات تثبيت الملكية واصبح لها سجل عقاري فان هذا السجل يكون هو المستند الوحيد المثبت للملكية والحقوق العينية الاخرى ، فانه ليس ثمة موجب قانوني للاخذ بالتقدم في مواجهة المستند النهائي المعتمد لاثبات الملكية العقارية ؛ وذلك لان الاعتداد بالتقدم كطريق مكسب للملكية والحقوق العينية الاخرى للوحدات العقارية المسجلة ، يتعارض مع ما يعطيه نظام التسجيل العيني للقيد في السجل من قوة اثبات قانونية^٤ ، فضلا عن ذلك ان الاخذ بالتقدم من شأنه ان يجعل بيانات السجل العقاري غير ثابتة ؛ لانها قابلة للتغيير بما في ذلك اهدار للثقة العامة الواجب توفرها للبيانات المقيدة في السجل^٥. كما ويضيف انصار هذا الاتجاه ان التقدم وارد بالنسبة للعقارات غير المسجلة باعتباره سببا من اسباب ثبوت الملكية للحائز اذا توفرت في حيازته الشروط القانونية التي بتوفرها يتم اضافة الشرعية على ملكية الحائز ، فاذا ما تم التسجيل

(١) ينظر د. ابراهيم ابو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص ٤٦٢ وما بعدها.

(٢) ينظر د. منصور محمد وجيه ، مرجع سابق ، ص ٨٠ وما بعدها .

(٣) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب اكتساب الملكية مع الحقوق العينية المتفرعة عنها ، ج ٩ ، مرجع سابق ، بند ٣٦٧ ، ص ٩٨٩ .

(٤) ينظر د. ياسين محمد يحيى ، نظام السجل العيني واثره على مصادر الحقوق العينية الاصلية ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .

(٥) ينظر عبد العزيز حساني ، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد ، من دون ذكر الطبعة، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٢ ، ص ٢٣٠ .

باسم هذا الحائز على اعتبار انه المالك الحقيقي للوحدة العقارية فلا يمكن ان يتم التمسك بالتقادم في مواجهة ملكيته ؛ لان ملكيته ثابتة يتوجب حمايتها بناء على ما هو ثابت في السجل العقاري^١ .

من خلال ماتقدم وبعد الوقوف على رأي الاتجاهين فنحن نرى بانه لا يجوز الاعتداد بالتقادم بالنسبة للوحدات العقارية المسجلة تسجيلا عينيا، اذ بنمام هذا التسجيل لا يبقى للتقادم أي مفعول في اثبات الملكية العقارية مع مراعاة اصحاب الحقوق الذين اكتسبوا حقهم بالحيازة قبل تطبيق نظام التسجيل العيني ، فبتطبيق نظام التسجيل العيني لا نستطيع ان ننكر حقوق هؤلاء الاشخاص ، اذ لا يمكننا ان نسلم بما ذهب اليه الاتجاه المخالف الذي اعتد بسريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلة ؛ والسبب يعود وراء ذلك هو ان مسالة قبول التقادم في الوحدات العقارية المسجلة من عدم ذلك ليس مشكلته الحقيقية هي التعارض من حيث الشكل بين الاقرار بالتقادم المكسب وبين قوة الاثبات لقيود السجل العقاري ، حتى يقال ان ازالة هذا التعارض انما يتم عن طريق اخضاع ملكية الحائز لاجراءات يقصد بها التاكيد من توافر شروط التقادم في هذه الحيازة ومن ثم فان هذا التعارض يزول عند اتمام التسجيل باسم الحائز بناء على الاجراءات المتخذة لغرض التاكيد من توفر الشروط القانونية للتقادم ، حيث يعتبر تاريخ التسجيل بدء ملكية الحائز للوحدة العقارية . ذلك ان التعارض الذي يفترضه اصحاب الراي المخالف ليس هو سبب الاشكال ، لان المشكلة الحقيقية هي مسالة موضوعية تتعلق باساس الملكية فما دامت الملكية في الوحدة العقارية غير المسجلة قد تم تثبيتها بسبب التقادم في اغلب الاحيان واقترن ذلك بالتسجيل فان دور الحيازة كدليل على الملكية ينتهي ويحل محله السجل العقاري الذي هو اكثر ثباتا من الحيازة التي قد تتغير من يد الى اخرى لاكثر من سبب وما دام الامر كذلك فان قبول الحيازة من جديد كسبب مكسب للملكية يجعلنا في حلقة لا نهاية لها ، تنتهي استقرار التعامل بالملكية العقارية على اساس ما هو ثابت في السجل العقاري ، كما وان الوحدة العقارية غير المسجلة تخضع لاجراءات تحقيق تتوفر لها ضمانات قضائية وتحاط بعناية تامة تستغرق وقتا غير قصير بقصد اتمام التسجيل الاول باسم المستحق للملكية قانونا ثم تجري التسجيلات اللاحقة بموجب اجراءات فحص وتدقيق نتناول السبب القانوني للتسجيل ، مثل التصرف من دون خوض في اصل ملكية حق المتصرف فيه ؛ لان هذه الملكية ثابتة وفقا لما مقيد في سجلها العقاري وبين هذين التسجيلين يكون التسجيل باسم الحائز وفق ما جاء في الاتجاه الاول للراي المخالف على غير منوال التسجيل الاول وليس على منوال التسجيل اللاحق . وذلك ان اتباع اجراءات التسجيل الاول امر متعذر قانونا ، بالنظر لسبق تسجيل الوحدة العقارية بصورة الزامية او بناء على طلب من مدعي الملكية فيها ، وعدم امكانية تكرار هذه الاجراءات وفقا للقواعد الاساسية لنظام التسجيل العيني ، كما ان اتباع اجراءات التسجيل اللاحق بشأن هذا الموضوع غير ممكن ؛ والسبب يعود وراء ذلك ان التسجيل اللاحق يبني على الملكية الثابتة في قيود التسجيل العقاري وليس بخلافها . اما اذا قلنا بان التسجيل باسم الحائز الذي تتخذ بشأنه اجراءات خاصة ليست هي اجراءات التسجيل الاول ولا هي اجراءات التسجيل اللاحق ، وهذا معناه اننا سنواجه حالة عدم اطمئنان لمن يتعامل بالوحدة العقارية لكون الملكية التي يكتسبها بناء على تصرف صادر من صاحب القيد في السجل العقاري ستكون معرضة في كل وقت لان تستلب منه لمصلحة الحائز ويتحول النظام العيني نتيجة لذلك الى نظام تسجيل لا يعطي من الضمانات الا ماتعطيه الورقة الرسمية من قوة اثبات قانونية بالنظر الى شكلها دون ان تضمن الملكية باسم من يكتسبها بموجب قيود التسجيل العقاري .

عليه فان هذا التسجيل لا يقوم على اساس من قواعد التسجيل المقررة في نظم التسجيل العيني ، وما يترتب عليه كذلك من حالة عدم استقرار في الملكية العقارية فانه في النتيجة يتضمن سلب ملكية صاحب الاستحقاق القانوني وهو صاحب القيد في السجل العقاري ، بصورة غير مشروعة ومن ثم فان التسجيل تنعدم فيه المشروعية ومجافاته منطبق القانون ومنطق العدالة . اما بالنسبة لموقف الاتجاه الاخر في الراي المخالف لا يضيف جديدا في موضوع التقادم والتسجيل فهو حين يقر من

(١) ينظر د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٢٧.

حيث المبدأ عدم سريان التقادم في الوحدات العقارية المسجلة ، ويستثنى من ذلك حالات يذكر ان الضرورة تقتضي فيها قبول التقادم ومنهذه الحالات ترك صاحب القيد او ورثته حيازة الحق المقيد في السجل فترة طويلة تزيد كثيرا على مدة التقادم المقررة بالنسبة للوحدات العقارية غير المسجلة بسبب الغياب او الازمة . وحينئذ يستطيع الحائز تملك الحق الذي بحوزته بالاستناد الى حكم قضائي بالتسجيل . فهذا الاتجاه فيه نفس القصور الموجود في الاتجاه الاول من الراي المخالف من حيث تعويله على التقادم تجاه الحقوق المقيدة في السجل العقاري. ويزيد عليه انه يضع جزاء الازمة من صاحب القيد او الورثة لصالح شخص غاصب استلج حيازة الوحدة العقارية مع علمه وجود مالك لها ، فمثل هذه الحيازة مهما طال امدتها تعتبر حيازة غير قانونية ولا يمكن ان ترتب اثرا ما لصالح صاحبها لنفس الاسباب التي سبق بيانها بالنسبة للاتجاه الاول في الراي المخالف.

ثانيا: موقف التشريعات من قاعدة عدم سريان التقادم في الوحدات العقارية المسجلة

بعد ان تم الوقوف على موقف الفقه من قاعدة سريان التقادم في الوحدات العقارية المسجلة ما بين مؤيد ومعارض ، سوف نبين ضمن هذا الفرع موقف التشريعات الدول محل المقارنة من قاعدة عدم سريان التقادم في الوحدات العقارية المسجلة ، من خلال الرجوع الى موقف تلك التشريعات بوجه عام نجد ان التقادم (مرور الزمان) لا يسري على ملكية الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العقاري ، وانما ينحصر سريانه في الحقوق غير المسجلة على اعتبار ان التقادم يحقق غرضه في تقرير الملكية الى الحائز مدة التقادم المنصوص عليها في القانون بمجرد تسجيل الوحدة العقارية غير المسجلة لأول مرة ، ومن هذه التشريعات التي اخذت بقاعدة عدم سريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلة بشكل مطلق القانون الموحد والقانون المغربي والتونسي^١ ، في حين نجد بعض التشريعات قد اخذت بهذه القاعدة الا انه يكون تاريخ نفاذها لا يكون من تاريخ القيد في السجل العقاري وانما توجد فترة اختبار تمضي على التسجيل الاول وهذه الفترة مدتها (٥) خمس سنوات في القانون المصري ، يجوز خلالها الادعاء بخلاف ما هو مثبت في السجل العقاري استنادا الى التقادم وهذا ما اكدته المادة (٣٧) من قانون التسجيل العيني المصري لسنة ١٩٦٤ بانه لا يجوز التمسك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت في السجل. واستثناء من ذلك تقضي المادة (٣٨) من القانون بإمكانية الطعن بسبب التقادم وحده في التسجيل الاول خلال خمس سنوات من تاريخ تنفيذ النظام العيني في المنطقة العقارية وبموجب هذا الاستثناء هو فتح المجال لمدعي الملكية بسبب التقادم ان يطعن في

(١) ينظر نص المادة (٦٣) من القانون المغربي لسنة ١٩٣١ ، وبالرجوع الى نص هذه المادة نجد ان النص صريح بعدم الاعتراف بالتقادم في مواجهة الحقوق المقيدة في السجل العقاري ، أي ان الوحدات العقارية المسجلة بناء على اجراءات التسجيل الاول اصبحت قيود سجلاتها مطهرة للحقوق العينية الخاصة بها من جميع ما يمكن ان يمس هذه الحقوق او يؤثر عليها. ويتجلى ذلك في اضعاف الحماية القانونية على الحقوق المثبتة في هذه السجلات بحيث لا تكون لحيازة الوحدة العقارية من قبل غير صاحب القيد اية فاعلية تجاه الحق الثابت لصاحب القيد ويترتب على هذه الحماية للحق العيني المقيد في السجل العقاري هو تحقيق ضمانات اكدية بسلامة ونفاذ ملكية الحق سواء بالنسبة للمالك المعين في السجل او بالنسبة للآخرين الذين يريدون اكتساب ملكية هذا الحق بالاتفاق مع مالكه ، عليه فان الحيازة في الوحدة العقارية المسجلة بناء على اجراءات التسجيل الاول لا يعتد بها في مجال اكتساب الحقوق العينية المتعلقة بها ، كما وان تطبيق نظام التسجيل العيني الذي بموجبه تقييد جميع الحقوق العينية الخاصة بالوحدة العقارية في السجل الخاص بها فلا يبقى مجال للاعتداد بالتقادم ، والسبب يعود وراء ذلك هو الاخذ بالتقادم كطريق لكسب الحق العيني العقاري بجانب السجل يجعل الاخير غير ذي قيمة وتفقد بيانات السجل اهميتها مما يؤدي الى زعزعة الثقة التي يجب ان توافرها في هذه البيانات خشية ان يكون هناك من اكتسب حقوق عينية في الوحدة العقارية المسجلة خلافا لما هو مقيد في السجل وفي هذا هدم لقوة الاثبات في قيود التسجيل العقاري ، لذا فان اجراءات تثبيت الملكية في القانون المغربي لا توفر الضمانات الكافية لقيود التسجيل في السجل العقاري . وبذات الاتجاه ذهب مشرع القانون التونسي في الفقرة الاخيرة من المادة (٣٠٥) من مجلة الحقوق العينية . ينظر في شرح ذلك محمد حلمي خليفة ، حجية القيد في السجل العيني ، بحث منشور في مجموعة اعمال الحلقة الدراسية في القاهرة، ١٩٧٢ ص٦٢٧ وما بعدها .

قيود التسجيل الأول خلال فترة الخمس سنوات المبينة في القانون مؤسسا ادعاءه على كسب الملكية بسبب التقادم المكسب للملكية ويراعى هنا هذا الاستثناء بالنسبة لقيود التسجيل الأول ، اما التسجيلات اللاحقة فلا يسري بشأن قيودها أي تقادم ، وبالرجوع الى المادة (١٣) من القانون المصري يلاحظ انها تقضي بعدم جواز تثبيت الملكية في التسجيل الأول على اساس وضع اليد الا انه يتم الركون الى وضع اليد في حالة ما اذا لم يكن في المحررات الرسمية ما يناقضها. ولكي يمكن الاستناد الى التقادم في اغراض التسجيل الأول يقتضي توفر شرطين ، الأول : هو اكتمال مدة التقادم المنصوص عليها في القانون . والثاني : ان لا يتعارض وضع اليد مع ما هو ثابت لدى دائرة التسجيل العقاري من محررات تم تسجيلها طبقا لاحكام قانون تنظيم الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦. لذا فان الاستثناء الوارد في المادة (٣٨) من القانون هو من قبيل التدارك لما جاء في المادة (١٣) منه. وهذا التدارك من وجهة نظرنا لم يعالج المشكلة بشكل سليم ، كما ان المادة (١٣) قد بالغت في عدم التعويل على التقادم في اجراءات التسجيل الأول والتسجيل اللاحق وكان الاجدر بالمشرع المصري ان يصار الى تحقيق نوع من التوازن وعدم المبالغة وذلك من اجل ضمان صحة الملكية في الوحدة العقارية المسجلة وسلامتها لكي لا يبقى ثمة موجب قانوني لاعتماد التقادم سببا للملكية في مرحلة لاحقة للتسجيل الأول حتى ولو كان ذلك لامد محدد في القانون بخمس سنوات ؛ لان الاستحقاق الصحيح لحقوق الملكية العقارية التي يجري قيدها في السجل بناء على ذلك تكون محصنة تجاه أي طعن بسبب التقادم وغيره^١. ويمكن ان يستشف موقف المشرع المصري بالتحول من نظام التسجيل الشخصي الى نظام التسجيل العيني في حكم صادر عن المحكمة الدستورية العليا بالرقم (٤٢) لسنة ١٧/قضائية / دستورية عليا، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد رقم (٢٥) بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٨ ، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (٣٧) من قانون السجل العيني رقم (٤٢) لسنة ١٩٦٤ الصادر بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وبسقوط المادة (٣٨) من هذا القانون والزمّت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل اتعاب المحاماة^٢، يتضح ان اسباب الحكم جميعها كانت تدور حول الاجابة على التساؤل التي وضعته المحكمة وهو هل التزام قانون السجل العيني اطارا منطقيا للدائرة التي يعمل فيها كافلة من خلالها تحقيق الاغراض التي رصد عليها ام كان بالنصوص التي تضمنها مجاوزا لها ؟ تتضح الاجابة من مطالعة اسباب الحكم التي وردت في منطوقه ومن ثم ارتكزت على الاسباب

الآتية :

١. تناقض مواد قانون السجل العيني مع المادة ٢/٣٧ حيث ان القوة المطلقة التي يثبتها السجل العيني في صحائفه وفقا لاحكامه والمنصوص عليها في المادة ١/٣٧ من قانون السجل العيني، وان كانت جوهر نظامه ولا يتصور وجود هذا السجل بدونها ولو كان هذا القيد قد تم خلافا للحقيقة، وهذا ما اكدته المادة (١١) من قانون السجل العيني المصري، وبالرجوع الى نص هذه المادة نجد انه يشترط ان تكون الحقوق العينية التي يثبتها القيد في صحائفه قد انشأتها او قررتها اسباب كسبها تقديرا بان هذه الاسباب تمثل روافدها التي لا يتصور ان يتجاهلها هذا السجل شأنها في ذلك شأن مصادر الحقوق الشخصية ولا يجوز بالتالي ان ينفصل قيد الحقوق العينية الاصلية عن اسبابها التي رتبها وحصرها القانون المدني^٣. فضلا عن ذلك عدم اتساقها ومخالفتها للمادة (٢٦) من قانون التسجيل العيني المصري؛ لان القيد في السجل العيني لا يعتبر ركنا شكليا بغيره لا تكتمل عناصر وجود الحقوق المراد اثباتها فيه بل تظل لهذه الحقوق حتى وان لم تقيد مقوماتها على اعتبار انها ترد مباشرة الى اسبابها التي انتجتها. وان الذي سعت اليه المحكمة من قرارها هو الوصول الى نتيجة

(١) ينظر ابراهيم ابو النجا، مرجع سابق، ص ٤٧١.

(٢) ينظر منطوق حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٤٢) لسنة ١٧ قضائية دستورية عليا، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد رقم (٢٥) بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٨.

(٣) ينظر محمد سعد خليفة، السجل العيني، (دراسة مقارنة في القانون المصري والليبي)، من دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٤١.

موادها انه ليس بالقيود وحده تنشأ او تنتقل او تزول الحقوق العينية وان القيد في السجل العيني لا ينفصل عن سببه قانونا. فخالفته المادة (٢/٣٧) المواد (١١ و ٢٦) من قانون السجل العيني المصري في فصلها بين اسباب كسب الملكية وقيدتها في السجل ومنع سبب وحيد من اسبابها هو التقادم من القيد بالسجل العيني، على الرغم من الاستيثاق من صحة هذه الاسباب سابق على قيد الحقوق التي انشأتها او نقلتها، فلا يكون من شأن السجل العيني تحويل بياناتها ضمانا لتقييدها بالاغراض التي رصد عليها^١.

٢. التعدي على الحماية القانونية للحيازة:

حيث ذهبت المحكمة الى القول ان الحيازة هي السيطرة المادية على الحق او الشيء محل الحق من خلال اعمال مادية يأتيها الحائز ابتداء من الغير ولو كان مغتصبا للحق موضوعها مع اقترانها بقصد استعمال هذا الحق محددًا على ضوء محتواه ولا تعتبر الحيازة باجتماع عنصرها حقا عينيا او شخصيا الا ان الحيازة تنقل الحقوق عند توافر شرائطها، أي بمعنى اخر من يكتسبها باثر رجعي يترد الى تاريخ ابتدائها وبالتالي فالحيازة لا تعتبر مجرد قرينة لا يجوز اثبات عكسها بل تعد سببا مباشرا لنقل ملكية الحق موضوعها. وبذلك يكون الحكم قد انتصر للحيازة ووفر لها الحماية المناسبة بشرط توافر شرائطها القانونية محافظا على الاوضاع الظاهرة واستقرار الحقوق العينية وهذا على خلاف ما جاءت به نص المادة (٢/٣٧) من قانون التسجيل العيني المصري.

٣. التعدي على الملكية الخاصة بالمخالفة للدستور

كما وقد ذهبت المحكمة الى القول ان الحماية التي اظلم بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صيانتها من الاعتداء لا تقتصر على الملكية بوصفها الاصل الذي تنفرع عنه الحقوق العينية الاصلية وانما تمتد الحماية الى الاموال كلها دون تمييز بينها ومن ثم تنبسط الحماية التي كفلها الدستور لاصحابها دون غيرهم.

٤. تعارض قانون السجل العيني في مادتيه (٣٧ و ٣٨) مع قواعد القانون المدني المنظمة للتقادم .

وقد سردت المحكمة في حكمها بالقول بان النصوص القانونية هي التي تحدد مضامينها على ضوء موضوعها وبمراعاة مقاصدها وبما لا يخرج عبارة تضمنها النص عن سياقها ولا شأن لقانون السجل العيني بمصادر الحقوق العينية الاصلية في غير مجال اثباتها بحيث يكون متوخيا من رصدها لتحقيق مشروعيتها وذلك باحلال نظام التسجيل العيني محل نظام الشهر الشخصي. كما وذهبت الى القول بالغاء النصوص القانونية وعلى ماتقضي به نص المادة الثانية من القانون المدني اما ان يكون صريحا او ضمنا وهو لا يكون ضمنا الا اذا عاد المشرع تنظيم موضوعها بما يناقض النصوص التي كان قد قررها في شأن هذا الموضوع.

وبذلك تكون المحكمة الدستورية العليا في مصر قد تناغمت بين نصوص القانونين فتركت لنصوص القانون المدني بيان اسباب كسب الملكية فلا يجوز لقانون اخر ان يغير فيها او يعدلها على اعتبار ان القانون المدني المصري هو الاول في الصدور والشريعة العامة لقانون السجل العيني فلا يصح مخالفته هذا من جهة ومن جهة اخرى تركت المحكمة لقانون السجل العيني بحكمها تحديد كيفية قيد هذه الحقوق وكيفية اثباتها في السجل العيني في ضوء المصادر التي حددها القانون المدني المصري على سبيل الحصر.

٥. مخالفة مواد الدستور المصري

وحيث ان الاصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية ما لم يقيدتها الدستور بضوابط تحد من اطلاقها ، وكلما كان هذا التنظيم منتهيا الى اهدار الحقوق التي تناولها او مؤديا الى ارهاق محتواها بقيود لا تكفل فعاليتها وبما ينال من مجالاتها الحيوية التي لا تقوم الا بها كان ذلك مخالفا للدستور. وهنا نجد ان المحكمة الدستورية العليا ومن خلال حكمها الذي اصدرته

(١) المرجع نفسه، ص ٤٣.

تبحث ما اذا كان قانون السجل العيني ملتزما اطارا منطقيًا للدائرة التي يعمل فيها كافيًا من خلالها تحقيق الاغراض التي رصد عليها ام كان بالنصوص التي تضمنها مجاوزًا لها؟

نجد ومن خلال الحكم الذي اصدرته المحكمة ان النص المطعون فيه متى اخل بالحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية وحدث تمييزًا بين الحقوق العينية الاصلية من جهة اسبابها لا يستند الى اسس موضوعية تقتضيها طبيعة القيد في السجل العيني فانه يعد مخالفًا للدستور.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بالمبدأ الذي اقرته المحكمة الدستورية العليا بجواز اكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام التسجيل العيني بالتقادم في حكم لها بالرقم (١٣٧٦) لسنة ٧٣ قضائية ، جلسة ٢٠٠٥/٦/٢ فتقول ((تمسك الطاعنين بتملكهم اطيان النزاع بالتقادم الطويل وتدلّيلهم على ذلك بالمستندات اعراض الحكم المطعون فيه عن بحث وتحقيق هذا الدفاع الجوهرية تاسيسا على قاعدة حظر التملك بالتقادم المقضي بعدم دستوريته قصور ومخالفة للقانون))، حيث قضت محكمة النقض بانه ((اذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٨ /٦/٦ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (٣٧) من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم (١٤٢) لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وبسقوط نص المادة (٣٨) من هذا القانون مما ادى الى جواز اكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام السجل العيني بالتقادم . وكان الطاعنون قد تمسكوا في دفاعهم امام محكمة الموضوع بتملكهم اطيان النزاع بالتقادم الطويل بعد ضم مدة حيازة البائعة لهم الى مدة حيازتهم ودلّوا على ذلك بالمستندات التي قدمت امام الخبير فان الحكم المطعون فيه اذا اعرض عن بحث وتحقيق هذا الدفاع رغم انه دفاع جوهرية يترتب عليه ان صح تغيير وجهة الراي في الدعوى ركونا منه الى قاعدة حظر التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني والمقضي بعدم دستوريته وخلص الى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بطردهم من اطيان النزاع فانه يكون مع مخالفته للقانون قد ران عليه القصور المبطل))^١.

في حين نجد ان فترة الاختبار مدة في القانون السوري واللبناني سنتان ، يجوز خلالها الادعاء بخلاف قيود التسجيل الاول لمختلف الاسباب القانونية ومنها التقادم^٢.

وبالرجوع الى موقف مشرعنا العراقي فهو ذهب بتطبيق قاعدة عدم سريان التقادم على قيود السجل العقاري في التسجيل الاول والتسجيلات اللاحقة وهذا ما اكدته المادة (١١٥٨) مدني عراقي بان تقادم الحيازة في حق الملكية او أي حق عيني اخر في العقار غير المسجل مدة (١٥) خمسة عشر سنة يؤدي الى انه لا تسمع على الحائز عند الانتكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شرعي ، ومن مفهوم المخالفة لهذا النص يتضح ان الوحدة العقارية المسجلة لا يسري عليها التقادم ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في قرار لها اذ جاء فيه ((... لا يعتد بالتقادم تجاه ملكية الوحدة العقارية الثابتة في السند العقاري او سند التسوية))^٣. وبذات الاتجاه ذهب مشرع القانون الموحد ، فقد بين في المادة (١٥٤) من القانون على انه لا يسري التقادم على الحقوق العينية

(١) ينظر حكم محكمة النقض المصرية/نقض مدني/١٣٧٦ لسنة ٧٣ قضائية، جلسة ٢٠٠٥/٦/٢ الذي عممته ونفذته مصلحة الشهر العقاري والتوثيق فور الحكم به، المنشور بمجموعة الاصدارات الفنية المرقمة ١٢ لسنة ١٩٩٩ ، الصادر من الادارة العامة للبحوث القانونية بمصلحة الشهر العقاري في ١٩٩٩/٧/٨.

(٢) لقد اكدته المادة (٣١) من القرار لسنة ١٩٢٦ ، وبالرجوع الى نص هذه المادة نجد ان الطعن في قيود التسجيل الاول يكون ممكنا خلال مدة السنتين بسبب التقادم وغيره من الاسباب الصحيحة بالنسبة للمعترض على اجراءات تثبيت الملكية فيما يخص حق الملكية او أي حق عيني اخر ، اما اذا لم يتم الاعتراض خلال السنتين فان قيود السجل العقاري تحظى بحماية القانون من كل طعن ؛ والسبب يعود وراء ذلك هو ان اتباع نظام التسجيل العيني يؤدي الى استقرار الحق العيني في الوحدة العقارية لصاحبة بمجرد القيد في السجل العقاري وان فترة السنتين الممنوحة بالنسبة لقيد التسجيل الاول هي فرصة استثنائية لمن فاته فرصة مباشرة حقه في التقادم بادعاءته ومستنداته المؤيدة لذلك خلال المدة المقررة قانونا. ينظر في عرض ذلك د. زهدي يكن ، السجل العقاري في لبنان والعالم ، ج٢، دار الثقافة للنشر، بيروت، لبنان، من دون ذكر الطبعة وسنة الطبع، ص٢٥٥.

(٣) ينظر القرار الصادر عن محكمة التمييز العراقية بالرقم (٥١٨/حقوقية ثالثة/١٩٧٠) ، اشار اليه ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز القسم المدني ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص٢٨.

المسجلة وهذا معناه ان النص يشمل قيود التسجيل الاول والتسجيل اللاحق وذلك بان التقادم لا يسري على كل ما مسجل في السجل العقاري من حقوق عينية عقارية ، وبهذا فان مشروع هذا القانون قد اخذ بالرأي الاول الذي ذهب اليه الفقه في ان التقادم ينحصر سريانه في اوحادات العقارية غير المسجلة على اعتبار انها غير ثابتة الملكية لاحد بقصد التوصل الى المالك الحقيقي لها عن طريق التحقيق في واقعة وضع اليد ومدتها وفق ماتقضي به المادة (٢/٢٤) من القانون ذاته ، وبموجب ذلك يصدر قرار تثبيت الملكية الذي بمقتضاه يضي الشرعية القانونية على حيازة واضع اليد ، اذا ثبت انها حيازة قانونية صحيحة استمرت مدة مرور الزمن المقررة في القانون دون وجود من ينازعه في الادعاء بالملكية . اما في حالة وجود دليل لدى المعارض باحقية في ملكية الوحدة العقارية ، ففي هذه الحالة تتولى لجنة تثبيت الملكية فحص ومناقشة المستندات والبيانات الأخرى لدى الطرفين وتصدر قرارها بتثبيت الملكية باسم المستحق القانوني لها ومن ثم يجري تسجيل الوحدة العقارية باسم من تقررت له الملكية بموجب قرار اللجنة الذي يكتسب الدرجة القطعية بمضي المدة او بموجب الحكم القطعي الذي تصدره محكمة الاستئناف بهذا الشأن^١ .

عليه يلاحظ ومن خلال ما تقدم ان قيود التسجيل الاول بناء على تلك الاجراءات تكون بمنأى عن أي طعن بها سواء كان ذلك الطعن بسبب التقادم او لغيره من الاسباب وذلك فيما عدا الطعن بالتزوير ، ويسري الحكم ذاته على قيود التسجيلات اللاحقة التي تبني عليها مشروعية التسجيلات اللاحقة التي تبني على مشروعية التسجيل الاول ومشروعية الاجراءات الخاصة بكل تسجيل لاحق . بحيث تتمثل في قيود السجل العقاري بالنظر لآخر تسجيل عقاري الملكية النهائية للحقوق العينية في الوحدة العقارية تجاه الكافة التي لا تقبل أي ادعاء بخلاف مضمونها ، وتطبيقا لقاعدة قوة الاثبات القانونية للسجل العقاري يمتنع الادعاء بالملكية في مواجهة صاحب القيد في السجل بسبب التقادم لتأمين المزيد من الحصانة لحقوق الملكية المقيدة في السجل عند تداولها بين الأشخاص.

لذلك فان مشرنا العراقي في الاصل لم ياخذ بالتقادم كسبب مكسب للملكية العقارية ، وانما ياخذ به باعتباره دفعا يدفع به صاحب اليد الذي يحوز الوحدة العقارية غير المسجلة في مواجهة المدعي بملكيتها . فمن باب اولي ان لا يعتد بالتقادم تجاه الحقوق المقيدة في السجل العقاري ؛ لان الاعتداد بالتقادم كطريق لكسب الحق العيني العقاري بجانب السجل يجعل الاخير غير ذي قيمة وتفقد البيانات اهميتها مما يترتب عليه زعزعة الثقة التي يجب توفرها في هذه البيانات خشية من ان يكون هناك من اكتسب حقوقا عينية في الوحدة العقارية المسجلة خلافا لما هو مقيد في السجل، أي بمعنى اخر ان الاعتداد بالتقادم كوسيلة من وسائل اكتساب الحق العيني يتعارض مع مبدأ الثبوت المطلقة الذي يعتبر هذا المبدأ هو جوهر نظام التسجيل العيني والذي بموجبه يعد ان كل ما مسجل في السجل العيني هو حقيقة ولا يجوز المساس به ، فالاعتداد بالتقادم من شأنه ان يجعل بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة حيث تكشف السجلات عن مالك او صاحب الحق العيني مقيد لحقه بينما تكون الملكية او الحق العيني في نفس الوقت لشخص اخر وهو الحائز (واضع اليد عليها) وهذا ما يتميز به نظام التسجيل العيني عن نظام التسجيل الشخصي، اذ بموجب هذا النظام تعتبر الحيازة الممتدة في الزمان سببا من اسباب كسب الملكية او الحقوق العينية العقارية ؛ والسبب يعود وراء ذلك هو حرص مشرعي الدول التي اخذت بنظام التسجيل الشخصي على ان يجعل التقادم يحل محل السندات التي ممكن ان تفقد او تتلف بما لا يمكن من معرفة صاحب الحق الاصيل، بالإضافة الى ذلك فانه وفي غياب السجلات فان اثبات الملكية يقتضي ان يثبت كل مالك تلقيه للملكية عن المالك السابق وكذلك التقادم في نظام التسجيل الشخصي له دور مهم في مطابقة الوضع القائم فعليا على الوضع القانوني وذلك من خلال حيازة شخص العقار لمدة طويلة بحيث يظهر بمظهر المالك الفعلي فانه يصبح من الواجب العمل على استقرار هذا الوضع الفعلي حتى تسود الثقة في التعامل على العقار ، لذلك فانه وبموجب نظام التسجيل الشخصي قد تم الاعتداد بالتقادم بالنسبة

(١) ينظر عبد العزيز حساني ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥.

للحيازة اللاحقة على تسجيل الحق عينيا. الا ان الامر مختلف تماما بالنسبة لاكتساب الحق العيني المقرر على الاراضي الزراعية بالتقادم ، فقد نجد ان المشرع العراقي قد خرج عند القاعدة العامة المتقدمة كما سبق وان بينا في المبحث الاول من هذا الفصل واعتبر الادعاء بحق التصرف في الاراضي المملوكة للدولة (الاميرية سابقا) المقترن باثبات الحيازة فيها مدة (٥) سنوات سابقة على نفاذ قانون الاصلاح الزراعي المعدل سببا لكسب حق التصرف في هذه الاراضي وليس مانعا من سماع الدعوى، كما وقد خرج مشرعنا عن قاعدة التسجيل المانع من اكتساب الحق العيني بالتقادم في المادة (١٢١٩) من القانون المدني العراقي، اذ عد ان الحيازة مستوفية لشروطها في الاراضي الاميرية بمرور (٣٦) سنة متوالية سببا مانعا من سماع الدعوى على الحائز.

خاتمة الموضوع

من خلال ما تقدم سوف نعرض أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها وهي كالآتي:

النتائج :

- ١- ان المشرع العراقي قد جعل التسجيل في دائرة التسجيل العقاري هو احد اركان التصرف القانوني العقاري ولا يترتب عليه أي اثر ما لم يسجل في الدائرة المختصة ، فالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري يحمي الملكية من عصابات الاغتصاب ويمنع اصحاب النفوس الضعيفة من التصرف في نفس العقار مرة اخرى الى اشخاص اخرين وهذا يؤدي الى تقليل حالات اللجوء الى ساحات القضاء ومن ثم يضمن الثقة في المعاملات.
- ٢- ان نظام التسجيل العيني هو من الانظمة القانونية الرائدة في تأسيس فكرة حماية حقوق الملكية العقارية بالشكل الذي يوفر بيئة امنة مستقرة يمكن معها انتقال الحقوق التي ترد على العقارات بشكل انسيابي مبسط.
- ٣- ثبت ان حيازة الارض الزراعية وملكيتهما في غالبية تشريعات العقار القديمة كانت مشروطة بالاستغلال الزراعي سواء كانت مؤقتة ام دائمة وبعد الفتح الاسلامي الت رقبة الارض الزراعية المفتوحة الى بيت المال مع نشوء علاقة بين المستغلين للارض والدولة بوصفها ممثلة لبيت مال المسلمين.
- ٤- يلاحظ وجود تداخل في التشريعات الصادرة خلال فترة الحكم الملكي والجمهوري المتعلقة بتنظيم الملكية العقارية الامر الذي ادى الى حدوث ارباك في تطبيق هذه النصوص بالرغم من الغاء بعض منها خلال فترة الحكم الجمهوري ولم يكن هذا الالغاء صحيح كون ان التشريعات الصادرة خلال فترة الحكم الملكي قد عالجت مشاكل معينة بتثبيت الاراضي والعقارات خلال تلك الفترة في حين ان قوانين الاصلاح الزراعي الصادرة خلال فترة الحكم الجمهوري قد عالجت مسألة تفتيت الاراضي الزراعية .
- ٥- تبين لنا ان تطبيق نظام التسجيل العيني ترافقه مشاكل منها ما تكون مشكلات سابقة على الشروع بتطبيق نظام التسجيل وتتجسد هذه المشكلات باختلاف اصناف الاراضي الزراعية وهذا التباين ادى الى اختلاف قواعد تسجيل تلك الاصناف، كما وتظهر مشكلة قيام الشريك على الشبوع بالتصرف بالمال الشائع والافراط بالشكلية التي ترافق تطبيق نظام التسجيل العيني، بالاضافة الى المشكلات اللاحقة على اتباع اجراءات التسجيل العيني ودخول دائرة التسجيل العقاري منها ما يكون متعلقا بخطا المساح في تثبيت حدود العقارات ، فمن خلال دراستنا تبين لنا ان المساح هو الشخص الذي يتم الاستعانة به لتثبيت حدود العقار من جانبها الهندسي ليكون عملية تثبيت حدود العقارات من العمليات التي تتطلب ان يكون القائم بها ملما باصول مهنته وان تتوفر فيه الخبرة العلمية لمدة تجعله متمرسا في اختصاصه من خلال تطبيقه اجهزة المساحة المتطورة والحديثة المستخدمة في الدول المتقدمة . بالاضافة الى ذلك ولاهمية ملكية العقارات باعتبارها من ابرز صور حق الملكية المكفول بموجب الدساتير والشرائع المختلفة ،

لذلك فإن المساح يكون مسؤولاً عن الخطأ في تثبيت حدود العقارات في حالة الزيادة أو نقصان الأبعاد أو ظهور قطعة في غير موقعها الصحيح؛ لأن سلوكه المهني ينقلب في هذه الحالة إلى خطأ مهني الناتج من مزاولته لهذه المهنة ومن ثم تتحقق مسؤولية المساح المدنية وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، أي مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها وذلك لأن المساح موظف في دائرة التسجيل العقاري، ومن ثم بعد ذلك تابعاً لدائرته فالعلاقة التي يرتبط بها المساح بدائرة التسجيل العقاري يقطع بشكل لا يقبل الشك بوجود العلاقة التبعية بينهما، فالأخيرة تملك سلطة إصدار أوامرها وتعليماتها إلى المساح كما تقوم بمراقبته للتأكد من تطبيق الحكم المتقدم نتخلص من الأرباك التشريعي الذي خلفته قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٥١) لسنة ١٩٨٣ والذي جعل مسؤولية المثبت عندما يرتكب الخطأ في تثبيت حدود العقار مسؤولية شخصية يتحملها لوحده دون دائرة التسجيل، ثم جاء بعد ذلك القرار (٥٢٧) لسنة ١٩٨٥، إذ جعل الخطأ في تثبيت حدود العقار عندما يكتشف من قبل المالكين لا يؤدي إلى رفع التجاوز الذي حصل على المالك المتجاوز وإنما هي تعد هذه الحالة وضع قانوني جديد وتجري تصحيح السجلات العقارية والخرائط تبعاً له والزام المالك الذي زاد عقاره نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود تعويض المالك الذي زاد عقاره نتيجة الخطأ في تثبيت الحدود تعويض المالك الذي نقص عقاره.

٦- كما نجد أن أهمية نظام التسجيل العيني تتجسد في حالة ما إذا تم الادعاء بالحيازة اللاحقة على تسجيل الحق في دائرة التسجيل المختصة، فالسماح بالتمسك بالتقادم سوف يؤدي إلى عدم مشروعية مامدون في السجل ومن ثم لا يكون السجل الصورة الحقيقية والصادقة للتعبير عن ما موجود في الواقع. فمن باب أولى أن لا يعتد بالتقادم تجاه الحقوق المقيدة في السجل العقاري؛ لأن الإعتداد بالتقادم كطريق لكسب الحق العيني العقاري بجانب السجل يجعل الأخير غير ذي قيمة وتفقد البيانات أهميتها مما يترتب عليه زعزعة الثقة التي يجب توفرها في هذه البيانات خشية من أن يكون هناك من اكتسب حقوقاً عينية في الوحدة العقارية المسجلة خلافاً لما هو مفيد في السجل.

٧- تعلق النظام القانوني العراقي الخاص بحماية الأموال غير المنقولة بقوانين عامة وخاصة عدة يشوبها النقص ويعترضها التعارض والاختلاف الموضوعي والشخصي في نطاقها أدى ذلك إلى حدوث ازدواج تشريعي غير محبذ وغير مرغوب فيه ومن ثم أثر هذا على سلامة فاعليتها وعلى مدى إسهامها في بسط تلك الحماية ولا سيما أن الوحدة التشريعية في هذا الخصوص أمر تفرضه طبيعة المرحلة ما تتعرض له أراضي الأمر الذي ينبئ عن ضياعها وأهدارها كأحد أهم مصادر الثروة في البلاد.

٨- إذا كانت القاعدة في اكتساب الحق العيني بالحيازة المقترنة بمرور الزمن، أي بمعنى آخر وصفها سبباً مانعاً من سماع الدعوى في القانون المدني العراقي يفقد علة وجوده في الحقوق المسجلة تسجيلاً عينياً في دوائر التسجيل العقاري، فإن الأمر مختلف تماماً بالنسبة لاكتساب الحق العيني المقرر بالنسبة للأراضي الزراعية بتلك الحيازة، إذ وجدنا أن المشرع العراقي قد خرج على القاعدة المتقدمة في حالتين: الأولى منهما لم يخرج فيها المشرع على القاعدة المتقدمة بخصوص التسجيل العيني فحسب، لا بل واعتبر الادعاء بحق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة (الإميرية سابقاً) المقترن بآثار الحيازة مدة خمس سنوات سابقة على نفاذ قانون الإصلاح الزراعي المعدل النافذ سبباً لكسب حق التصرف في هذه الأراضي لا مانعاً من سماع الدعوى، أما الحالة الثانية التي خرج فيها المشرع العراقي على قاعدة التسجيل المانع من اكتساب الحق العيني بالتقادم فوجدناه في نص المادة (١/١٢١٩) من القانون المدني العراقي التي اعتبرت الحيازة مستوفية لشروطها في الأراضي الإميرية المقترنة بمرور (٣٦) ست وثلاثين سنة متوالية سبباً مانعاً من سماع الدعوى على الحائز.

ثانياً: المقترحات:

١. من عرض واقع التشريعات الخاصة بالاراضي الزراعية تلمسنا عيوبها ونواقصها فظهر لنا انها ترتبط بمعطيات وفلسفات مجتمع شرعت له وهو مغاير تماما للمجتمع الذي تطبق فيه اليوم هذا بالاضافة الى مستواهم التشريعي شكلا وموضوعا وعجز بعض نصوصها عن مسايرة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والعلمية الحديثة والتحولت التي شهدتها العراق ، لذا ندعو المشرع العراقي الى توحيد القواعد الموضوعية في قانون واحد وهو القانون المدني اما فيما يخص القواعد والاجراءات يتم توحيدها في قانون التسجيل العقاري لينظم المعاملات العقارية على نحو شامل ومتكامل.
٢. كما نرى بضرورة ايراد نصوص تشريعية يتضمنها قانون التسجيل العقاري العراقي يشدد بها من مسؤولية موظفي التسجيل العقاري ويفرض عليهم التزام باليقظة والروية عند تسجيل الحق العيني في السجل العقاري مسترشدا ومستأنسا في ذلك بتجارب التشريعات العقارية التي نصت على ذلك كالتشريع العقاري اللبناني والسوري والمغربي.
٣. نظرا لاهمية عملية تثبيت حدود العقارات كونها تنصب على حق مهم من حقوق الانسان الا وهو حق الملكية وما يترتب عليه من اثار واقعية تتصل بروافد الحياة المختلفة ومنها الرافد الاقتصادي والاجتماعي وما يتصل بمصلحة الدولة العليا على اعتبار ان الملكية العقارية تمثل سيادة الدولة . لذا ندعو الجهات المختصة والقائمة على هذه العملية ضرورة اتباع الوسائل العلمية والتقنية الحديثة في عمل المثبت واستخدام الاجهزة المساحية المتطورة التي تقدم دققة كما هو الحال في تقنية جهاز (Gps) وجهاز المستوى (Level) وجهاز المحطة الشاملة وغيرها من الاجهزة الحديثة التي تستعمل في قياس المساحة.
٤. كذلك نظرا لاهمية وظيفة مثبت حدود العقارات لاتصال عمله بجانب مهم من جوانب البيئة الاقتصادية الا وهي الملكية العقارية ، لذلك نقترح على المشرع العراقي هو ان يفرد قانون خاص يعنى بتنظيم الاحكام القانونية لمهنة المساحة وعمل المساحين في العراق.
٥. ان الحاجة باتت ملحة لمواكبة المشرع العراقي لتشريعات الدول محل المقارنة وذلك بتعديل المادة (٢١٩) من القانون المدني واقامة مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع سواء اكان قد وقع اثناء الوظيفة ام بسببها ولا سيما ان المشرع العراقي قد حدد الفترة الزمنية التي يكون فيها الكشف على العقار لغرض تثبيت الحدود بين شروق الشمس وغروبها خلال الدوام الرسمي او خارجه وفي العطلات الرسمية . الامر الذي من الممكن ان يؤدي الى خطأ في تثبيت حدود العقار خارج الدوام الرسمي وهذا ما اجازته المشرع وفي حقيقة الامر هذا هو الخطا بسبب الوظيفة لانه وقع خارج الدوام الرسمي لكنه يرتبط ارتباطا مباشرا بالوظيفة.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية :

أ. الكتب القانونية

١. ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز القسم المدني ، ج٢ ، مطبعة الزمان ، بغداد .
٢. د. احمد ابراهيم الحياي ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٣ .
٣. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة لالتزامات (مصادر الالتزام ، احكام الالتزام ، اثبات الالتزام) ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢ .
٤. خالص اشرف ، التصرف بالاموال غير المنقولة ، ط١ ، مطبعة الوفاء للكتاب ، مصر ، ١٩٤٦ .
٥. زهدي يكن ، السجل العقاري في لبنان والعالم ، ج٢ ، دار الثقافة للنشر ، بيروت ، لبنان ، من دون ذكر الطبعة وسنة الطبع .
٦. المحامي سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، ج٢ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٢ .
٧. د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، من دون ذكر الطبعة ، مطبعة وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ .
٨. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الفعل الضار ، مطبعة السلام ، القاهرة ، ١٩٨١ .
٩. د. سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الثاني ، من دون ذكر مكان الطبع ، ١٩٦٠ .
١٠. د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الادراي ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
١١. شاكر ناصر حيدر ، احكام الاراضي والاموال غير المنقولة ، مطبعة المعارف ، دون ذكر الطبعة ، بغداد ، ١٩٤٧ .
١٢. ضياء علي عبد العبيدي ، المؤلف والمختلف في التشريعات والاحكام القانونية عن الارض الزراعية العراقية ، مطبعة دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٥ .
١٣. طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٣ .
١٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج٢ ، ط٣ ، نهضة مصر ، ٢٠١٠ .
١٥. د. عبد الحكم فودة ، التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية ، من دون ذكر مكان وسنة النشر ، القاهرة .
١٦. عبد العزيز حساني ، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد ، من دون ذكر الطبعة ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٢ .
١٧. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ .
١٨. د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي ، الخطأ والضرر ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ .
١٩. عصمت محمد حسن ، المساحة المهنية والقانونية ، منشورات عويدات ، من غير ذكر الطبعة سنة الطبع .
٢٠. فؤاد العطار ، القانون الاداري ، من دون ذكر مكان وسنة الطبع .
٢١. محمد طه البشير و غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج١ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
٢٢. محمد لبيب شنب ، دراسات في قانون التسجيل العيني المصري ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر ، ١٩٧٤ .

المشكلات التي ترافق تطبيق نظام التسجيل العيني

أ.د.أكرم فاضل سعيد

سارة مهدي محمد صالح

- ٢٣ . ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، من دون ذكر سنة الطبع.
- ٢٤ . د. محمد شافعي ابو راس، القضاء الاداري، عالم الكتب، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع.
- ٢٥ . د.محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،بيروت،١٩٨٢ .
- ٢٦ . محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة للطباعة والنشر، من دون ذكر الطبعة ومكان الطبع ، ٢٠٠٠ .
- ٢٧ . د. محمود سعد الدين الشريف ، مصادر الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٥ .
- ٢٨ . د. منصور محمود وجيه ، نظام السجل العيني وادخاله في التشريع المصري ،من دون ذكر الطبعة وسنة الطبع،مطابع الكتاب العربي،مصر،١٩٦١ .
- ٢٩ .د. ياسين محمد يحيى ، نظام السجل العيني واثره على مصادر الحقوق العينية الاصلية ، من دون ذكر الطبعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .
- ٣٠ . محمد سعد خليفة،السجل العيني، (دراسة مقارنة في القانون المصري والليبي)،من دون ذكر الطبعة،دار النهضة العربية،١٩٧٧ .
- ٣١ .د. محمد شافعي ابو راس، القضاء الاداري، عالم الكتب، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع.

ب. الرسائل الجامعية والاطاريح :

- ١ . ابراهيم ابو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الاسكندرية ، كلية الحقوق، ١٩٧٨ .
- ٢ . حسين جميل محسن الزاملي ، اعادة رسم الاطار القانوني للمسؤولية المدنية لمتبث حدود العقارات ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة القادسية،٢٠١٧ .
- ٣ . حسن حنتوش رشيد الحسنوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .

ج. البحوث القانونية والمجلات

- ١ . حسين جميل محسن معيوف ، الاطر القانونية والفنية لعملية تثبيت حدود العقارات ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية ، كلية القانون والسياسة ، ٢٠١٧ .
- ٢ . القاضي خليل ابراهيم الملا حويش ، احكام الملكية الشائعة في القانون المدني العراقي ، بحث مقدم الى مجلس العدل في وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٣ . د.عامر عاشور عبد الله ، مسؤولية المساح المدنية عن الخطا في تثبيت حدود العقار،بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك ، العدد الخامس،السنة الثالثة،٢٠١٢ .
- ٤ . د.غازي عبد الرحمن ناجي ، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع ، بحث منشور في مجلة العدالة ،العدد الثالث ، السنة الاولى ، ١٩٧٥ .
- ٥ . د. قيدير عبد القادر صالح،فكرة الخطا المرفقي،بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد(١٠)، العدد ٣٨، ٢٠٠٨ .
- ٦ . د.محمود حلمي، القرار الاداري اركانه وشروطه،بحث منشور في مجلة العلوم الادارية، المجلد ٤، العدد(٢)، ١٩٦٧ .
- ٧ . محمد حلمي خليفة ، حجية القيد في السجل العيني ،بحث منشور في مجموعة اعمال الحلقة الدراسية في القاهرة،١٩٧٢ .

د . القوانين :

أ- القوانين العراقية

١. قانون تصفية حق العقر رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠
٢. قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل النافذ
٣. قانون التسجيل العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.
٤. قانون الاصلاح الزراعي العراقي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ المعدل
٥. قانون اطفاء حق الحكر رقم (١٢٨) لسنة ١٩٦٠
٦. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
٧. قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨
٨. قانون حقوق العقر رقم (٥٥) لسنة ١٩٣٢.
٩. قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٢
١٠. القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.
١١. قانون الاراضي العثماني لسنة ١٨٥٨
١٢. قانون تصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٢٩.
١٣. قانون جعل الاموال غير المنقولة وثائق للدين لسنة ١٣٢٨.
١٤. قانون تصرف الاشخاص المعنوية بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٢٨
١٥. قانون انتقال الاموال غير المنقولة لسنة ١٣٢٨
١٦. قانون توسيع الانتقال لسنة ١٢٨٤

ب. القوانين العربية:

١. قانون التسجيل البحريني رقم (١٣) لسنة ٢٠١٣.
٢. قانون التسجيل العقاري واملاك الدولة الليبي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠.
٣. الامر الملكي المتعلق بالتسجيل العقاري في المملكة العربية السعودية رقم (٦) لسنة ٢٠٠٢.
٤. نظام السجل العماني رقم (٢) لسنة ١٩٩٨.
٥. قانون السجل العقاري اليمني رقم (٣٩) لسنة ١٩٩١.
٦. قانون التسجيل العيني الليبي لسنة ١٩٨٨.
٧. الامر رقم (٥) لسنة ١٩٦٥ المتعلق بالتسجيل العقاري في تونس.
٨. قانون التسجيل العيني الليبي لسنة ١٩٦٥.
٩. قانون السجل العيني المصري رقم (١٤٢) لسنة ١٩٦٤.
١٠. قانون تنظيم الشهر العقاري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦.
١١. قرار رقم (١٨٨) لسنة ١٩٢٦ المتعلق بالتسجيل العقاري المطبق في لبنان وسوريا.
١٢. قانون التسجيل العيني الليبي رقم (١٢٠٧) لسنة ١٩٢١.
١٣. قانون التحفيظ العقاري المغربي ١٩١٣.