

المُستحدث في التسجيل المجدد مقارنةً لأحكام الحيازة المدنية Updated in the renewed registry Compared to civil possession

ا.م حيدر مهدي نزال

Haider Mahdi Nazzal

haidermahdi9@gmail.com

كلية الحقوق – جامعة النهرين

الملخص

تمر المعاملات العقارات بالعديد من الاجراءات القانونية كي يكتسب مالکها الصفة القانونية في التعامل بها , الا ان هناك البعض من العقارات بقيت لفترة طويلة جداً بحيازة مالکها ومع ذلك غير مستكملة فيها هذه الاجراءات لسبب او لآخر , فما كان من المشرع العراقي الا ان يصوغ اجراء قانوني اضفى عليه الصفة التشريعية تحت مصطلح (التسجيل العقاري المجدد) , كأجراء استثنائي وحل وحيد منه لمعالجة ملكية هذا النوع من العقارات .

سنسلط الضوء في بحثنا على قضية مهمة في الوقت الحالي مفادها تسجيل العقارات غير المسجلة حقيقة او حكماً بسبب فقدان سجلاتها وسناداتها المعتمدة , باعتبارها قضية شائكة ومعقدة تستمد اهميتها من التطبيق العملي لارتباطها الوثيق بالعقارات غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري ومنازعاتها القضائية امام المحاكم , وهو ما دفع التشريعات القانونية الى اعطاء هذا الموضوع اهمية بالغة واحالة طلبات هذا التسجيل الى العديد من اللجان القضائية المختصة وهو ما اتجه اليه التشريع العراقي , وقد كشف لنا هذا الواقع العديد من الاشكاليات والتساؤلات القانونية , يحاول هذا البحث مناقشتها وايجاد الحلول المقترحة لها , منها لمن تعود ملكية هذه العقارات غير المسجلة , وما هي متطلبات وشروط تسجيلها لغرض تثبيت ملكيتها , وكيف تمت معالجتها , ولمن تعود ملكيتها في حال عدم تسجيلها , و ما مدى كفاية القواعد القانونية في القانون المدني وقانون تسجيل العقار لمواجهة هذا النوع من التسجيل , هذه التساؤلات وغيرها ستكون محور هذا البحث.

Abstract

Real estate goes through many legal procedures in order for its owner to acquire the legal capacity in dealing with it, but there are some real estates that have remained for a very long time in the possession of their owner, yet these procedures have not been completed for one reason or another. Legislative capacity under the term (renewed real estate registration), as an exceptional legal procedure and the only solution to address the ownership of this type of real estate.

Our research discussed this important issue at the present time as it is a thorny and complex issue that derives its importance from the practical application of its close connection with real estate not registered in the Real Estate Registration Department and its judicial disputes before the courts, which prompted the legal legislation to give this issue great importance and referral requests for this registration to many committees The competent judiciary, which is what the Iraqi legislation has turned to, and this reality has revealed to us many legal problems and questions, This research attempts to discuss it and find suggested solutions for it, including who owns these unregistered real estate, and what are the requirements and conditions for its registration for the purpose of establishing its ownership, how it was addressed, what is new in it, and the adequacy of the legal rules in Iraqi legislation to confront this type of registration These and other questions will be the focus of this research.

المقدمة

يحتل العقار أهمية بالغة ومكانة خاصة منذ القدم كونه ثروة وطنية يرتبط بسيادة الدولة بالإضافة الى انه اهم ممتلكات الفرد وحقوقه المقدسة على الارض , لذا اهتمت التشريعات القانونية بالملكية العقارية اهتماماً خاصاً , ولغرض تأمين استقرار التعاملات العقارية بين الافراد , جعلتها تتم بصورة علنية لا يمكن نكرانها او جحودها من خلال اتباع شكليات معينة , كما سنت قواعد قانونية تنظم كل التصرفات فيها والتعاملات الخاصة بها , بالإضافة الى ابتداعها انظمة لحفظ حقوق الاقراء على العقارات وترتيب احكامها اصطلاح على تسميتها (التسجيل العقاري) يثبت في سجلاته الحقوق التي اكتسبها الشخص على العقار و بالتالي متى ما تقدم شخص لاكتساب حق عيني على عقار يتم الرجوع الى هذه السجلات الرسمية ويمنع من التعامل به اذا ثبت ان هناك شخص اخر قد سبق له اكتساب هذا الحق , ومع ذلك فأن هناك العديد من العقارات بقيت غير مسجلة في السجل العقاري اضافة الى ان بعضاً منها كانت مسجلة وفقدت واتفقت سنداتها في هذا السجل لأسباب كثيرة خارجة عن الإرادة منها على سبيل المثال لا الحصر سيطرة تنظيم داعش على بعض المدن العراقية وفقدان ونهب السجلات العقارية في دوائر التسجيل العقاري الخاصة بهذه المدن , ولغرض معالجة هذه المشكلة وتسجيل هذه العقارات من جديد باسم مالكيها فقد صاغ المشرع العراقي اجراء قانوني استثنائي اطلق عليه مصطلح (التسجيل العقاري المجدد) , ورغم الحلول القانونية التي صاغها المشرع , فأن هناك بعض التحديات والمشاكل العملية الواقعية التي تعترض تطبيقها , والتي بحاجة الى اعادة نظر , منها حالة التسجيل المجدد الالزامي الذي استحدثه المشرع العراقي في قانون التعديل الاول لقانون التسجيل العراقي رقم 181 لسنة 1980 ومن خلاله يتم تسجيل العقار بأسم الدولة (ومن بعدها حلت البلدية بموجب احكام القرار رقم

(529) في (18 / 4 / 1982) في حال عدم تسجيله من قبل صاحبه خلال مدة قصيرة , وموقف المشرع العراقي هذا يؤدي الى حرمان اصحاب هذه العقارات التي ورثوها من اباؤهم او اشتروها بكل ما جمعه من اموال من تملكها على وجهة صحيحة , ونعتقد ان هذا موقف مجحف ولنا وقفة خاصة فيه , الأمر الذي دعانا للتصدي لهذا الموضوع علنا نسهم في تقديم بعض التوصيات المتواضعة التي نأمل من مشرعنا العراقي والجهات ذات العلاقة أخذها بنظر الاعتبار أولاً :- مشكلة الدراسة :

تُعد مسألة تسجيل العقارات غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري او التي فقدت وضاعت سنداتها اهم مشكلة فيها , فلم تكن معالجاتها القانونية كافية او مقنعة الى حد ما , لاسيما بعد التوسع العمراني الكبير الحاصل خلال سنواتنا الاخيرة والذي شمل الكثير من الاراضي الزراعية والعقارية غير المسجلة قانوناً من جهة , وحالة فقدان الكثير من السجلات والسندات العقارية لأسباب خارجة عن الارادة لاسيما في فترة دخول تنظيم داعش لعدد من المدن العراقية وضياع ونهب الكثير من هذه السجلات الموثقة لملكية العقارات التي لاتزال ارشفتها ورقية الى الان داخل دوائر التسجيل العقاري مما حدى بهذه الدوائر تسجيل هذه العقارات مجدداً كحل استثنائي حفظاً وحماية لحقوق اصحابها , وهذا ما كان له الاثر في الكشف عن الاشكاليات القانونية وما يصاحبه من اخطاء واحياناً انتهاكات تمس حقوق الافراد , والتي هي بحاجة الى وضع معالجة قانونية صريحة , لاسيما في ظل تزايد وانتشار واسع لهذه العقارات , وتتبقى عن هذه المشكلة عدة تساؤلات وهي كالآتي :

- 1- هل نجح المشرع العراقي في حل مشكلة تسجيل وتثبيت ملكية العقارات غير المسجلة لاسيما بعد صدور قانون التسجيل العقاري وقانون التعديل الاول لقانون التسجيل العقاري وتعليمات التسجيل الالزامي الشامل للعقارات غير المسجلة ؟ ام كانت هناك ضرورة بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني لحل هذه المشكلة ؟
- 2- هل تسمية هذا النوع من التسجيل للعقارات غير المسجلة حقيقة او حكماً (بالتسجيل العقاري المجدد) تسمية دقيقة ؟
- 3- هل وفر القانون العراقي الضمانة القانونية الكافية لأصحاب هذه العقارات بتسجيلها مجدداً ؟
- 4- هل يرضى صاحب العقار غير المسجل سابقاً بخسارة حقه في التسجيل المجدد وايلولة عقاره الى دائرة البلدية التي يوجد العقار ضمن دائرتها ويخرج بخفي حنين ان صح التعبير وذلك بسبب عدم مباشرته اجراءات التسجيل المجدد في غضون (سنة واحدة) التي نص عليها قانون التعديل الاول لقانون التسجيل العقاري رقم (181) لسنة 1980؟!
- 5- هل اشترط القانون شروط لهذا التسجيل ؟ وهل كان للقضاء العراقي رأي اخر فيها ؟
- 6- ما مصير العقارات التي بقيت غير مسجلة او التي ضاعت او نُهبت سنداتها وسجلتها العقارية ولم يقدم اصحابها طلباً بتسجيلها , ولمن تعود ملكيتها في حال عدم تسجيلها ؟
- 7- هل يعد التسجيل المجدد هو تسجيل بالتأييد او تسجيل بالتسوية في حقيقته , لاسيما ان هناك تداخل بين مقاصد واهداف هذين التسجيلين مع التسجيل العقاري المجدد ؟
- 8- ما الجهة التي يقدم اليها طلب التسجيل المجدد , وما التكليف القانوني لقرارها ؟ وهل يمكن اعتراض الغير عليه , او الطعن به قضائياً ؟ ومن هي المحكمة المختصة بهذا الطعن .

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيازة ا.م.د حيدر مهدي نزال

10- قد يفرز الواقع العملي المستجد مشكلات قانونية واقعية تصادف اصحاب العقارات غير المسجلة حقيقةً او التي سجلت وضاعت ونهبت سندات وسجلاتها واصبحت بلا سند والتي هي بحاجة إلى حلول قانونية لها , منها على سبيل المثال لا الحصر فترة سيطرة تنظيم داعش " حيث فقدت الالاف من الاضابير والسجلات من دوائر التسجيل العقاري في المدن التي سيطر عليها , وضلت التساؤلات حول مصير هذه العقارات , ومدى إمكانية تسجيلها من جديد ؟ وكيف يكون هذا الامر؟ وهذه هي بعض الإشكاليات التي تواجه هذا الموضوع , وهو ما ستم مناقشته في ثنايا هذه الدراسة , وهي بحاجة الى معالجة تشريعية .

ثانياً :- أهداف الدراسة وأهميتها

تهدف الدراسة الى :

- 1- تحديد مفهوم التسجيل العقاري المجدد من تعريف وسمات خاصة به .
 - 2- الاطلاع على مختلف طرق التسجيل العقاري المشابهة له , كالتسجيل بطريق التأييد والتسجيل بنظام التسوية , ونقاط التشابه والاختلاف بينهما .
 - 3- التعرف على اهم شروط ومتطلبات التسجيل المجدد , مقارنةً لأحكام الحيازة المقررة في القانون المدني , وموقف القضاء العراقي منها .
 - 4- توضيح الاساس القانوني الذي يبني عليه التسجيل المجدد
 - 5- الاطلاع على الاجراءات التي يجب على طالب التسجيل المجدد القيام بها لتثبيت ملكيته , و الاثار المترتبة على قرار لجنة تثبيت الملكية بتثبيت هذه الملكية او رفض الطلب .
 - 6- ايضاح موقف التشريع العراقي من العقارات التي بقيت غير مسجلة او التي ضاعت او نهبت سندات وسجلاتها العقارية ولم يقدم اصحابها طلباً بتسجيلها .
 - 7- التعرف على مقدار الضمانات القانونية التي وفرها القانون لاصحاب العقارات التي لم يسجلوها لأسباب خارجة عن ارادتهم لتسجيلها مجدداً
 - 8- تحليل ودراسة النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع التسجيل المجدد , وبيان اوجه الصواب والتقصير فيها
 - 9- التعرف على موقف القضاء العراقي من هذا النوع من التسجيل العقاري , وما اهم القرارات الخاصة بهذا الشأن , كي تساهم في تعزيز ما يتم طرحه من اراء ومقترحات قانونية .
- ومن هذا المنطلق برزت اهمية هذه الدراسة التي تتناول التسجيل المجدد من الناحية القانونية , ومدى مساهمته في حل النزاعات الحاصلة حول العقارات غير المسجلة حقيقةً او حكماً في العراق.

ثالثاً : منهجية الدراسة :

سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتسجيل المجدد في القانون المدني العراقي وقوانين التسجيل العقاري والتعليمات الخاصة به, بالإضافة الى الآراء الفقهية والقرارات القضائية ذات الصلة

ومناقشتها علنا لكي نسهم في تقديم بعض المقترحات والتوصيات المتواضعة التي نامل من المشرع العراقي اخذها بنظر الاعتبار

رابعاً : خطة الدراسة :

لغرض القاء الضوء على التسجيل العقاري المجدد , فقد أرتأينا ان نتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث : سنتناول بالبحث ضمن هذا البحث ثلاث مباحث, نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم التسجيل المجدد ثم شروط ومتطلبات التسجيل المجدد في المبحث الثاني , وبعد ذلك نتناول اجراءات تثبيت الملكية وفقاً للتسجيل المجدد والاثار المترتبة عليه في مبحث ثالث

المبحث الأول

مفهوم التسجيل المجدد

لغرض التوصل الى إدراك واضح وجلي لمفهوم التسجيل العقاري المجدد , سنتناول بالبحث ضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب , نتطرق في الأول إلى تعريف التسجيل العقاري المجدد ثم سمات التسجيل فيه في المطلب الثاني , وبعد ذلك نتناول مقارنته بأنواع اخرى من التسجيل المشابهة في مطلب ثالث

المطلب الأول

تعريف التسجيل المجدد

يعد التسجيل العقاري من اهم الأنظمة القانونية التي تحمي وتنظم الملكية العقارية من خلال احاطته بالوضع القانوني للعقار وما ينتج عنه من تصرفات وحقوق عينية , بما يتضمنه من اجراءات قانونية تهدف الى تثبيت ملكية العقار وتحديد هويته وتسجيل الحقوق والتصرفات القانونية الناتجة عنه بوساطة سجل خاص يسمى بالسجل العقاري¹ من اجل حماية حق المالك في ملكه للعقار عند شراؤه له او حتى في التصرف فيه بعد ذلك . واذا كانت هذه الفكرة العامة تتحدث عن الوضع الطبيعي لتسجيل العقارات بعد شراؤها او التصرف فيها , فأن الوضع مختلف في التسجيل العقاري المجدد , حيث يختص

¹ عرفت المادة (1) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل السجل العقاري بأنه ((السجل الذي تثبت فيه التسجيلات العقارية وفق نصوص القانون ويستند اليه في اصدار السند) . فهو الاساس الذي يعين الصفة الشرعية لكل عقار مسجل فيه , و كل عقار يسجل في صفحة خاصة من مجلدات السجلات العقارية المتعددة والتي من ضمنها سجل التسجيل المجدد .

وهناك نظامان لتسجيل التصرفات العقارية في سجلات السجل العقاري في العالم , الأول ويسمى (التسجيل الشخصي) ويتم التسجيل فيه على اساس اسماء الاشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات القانونية العقارية , اي ان تسجيل العقار يكون حسب اسم المالك وليس طبقاً لموقع العقار , اما الثاني فيسمى (التسجيل العيني) الذي يعتمد العقار اساساً للتسجيل في السجل العقاري, حيث يكون السجل العيني بما يحتويه من بيانات تتعلق بموقع العقار وحدوده ومساحته واوصافه وما مسجل فيه من حقوق عينية عقارية هو الصورة الحقيقية للعقار من الناحية القانونية , والنظام الثاني هو النظام المتبع في العراق .

للمزيد حول السجل العقاري ينظر : الاستاذ مصطفى مجيد , شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 , ج 1 , بغداد , المكتبة القانونية , 2008 , ص 25 وما بعدها .

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيابة ا.م.د حيدر مهدي نزال

هذا النوع من التسجيل بتسجيل العقار الذي لم يتم تسجيله مسبقاً او كان في حكم غير المسجل قانوناً باعتباره حلاً استثنائياً اتاحه القانون لحائز هذا العقار فترة طويلة من الزمن لغرض حماية عائدة العقار لهذا الحائز , فهو تسجيل يتم من خلالها ادخال هذا العقار في نظام السجل العقاري لغرض الحصول على وثيقة تسجيل من دائرة التسجيل العقاري .

اذ انه وعلى الرغم من الأهمية التي يحتلها هذا النوع من التسجيل العقاري والذي جعل منه المشرع وسيلة و حل استثنائي لمنع ضياع حقوق الكثير من مالكي هذه العقارات , فلم يحظ تعريف هذا التسجيل بالاهتمام الواسع في العديد من التشريعات القانونية , فقد خلت (بحسب علمنا) التشريعات العربية من ايراد تعريف خاص به , ويبدو ان اتجاه هذه التشريعات في عدم ايراد تعريف للتسجيل العقاري المجدد هو لفسح المجال امام الفقه القانوني لبيان الرأي فيه بما يتفق والهدف الاساسي من تأسيس السجل العقاري , ومع ذلك لم نجد لدى الفقه القانوني ما يسعفنا في هذا الجانب , سوى ما ذكره البعض القليل من تعريفات في شروحاتهم لقوانين التسجيل العقاري , منها انه تثبتت حق الملكية او الحقوق العينية الاصلية الاخرى لأول مرة للعقارات غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري او التي هي بحكم غير المسجلة استناداً الى الحيابة بسبب صحيح وحسن نية مع توافر مدة التقادم المكسب للملكية¹ , كما عرفه البعض بانه مجموعة الاجراءات التي تتبعها دائرة التسجيل العقاري لتثبيت العائدية في العقارات غير المسجلة² , ولا نعتقد ان هذا التعريف جامع وشامل اذ انه لم يتضمن اهم متطلبات وشروط التسجيل العقاري المجدد والاثر المترتب عليه واكتفى بتناول الجانب الاجرائي فيه فقط كما تعوزه الاشارة الى لجنة تثبيت الملكية ودورها الحيوي في تسجيل العقار وتثبيت الملكية لطالب التسجيل المجدد , كما عرف ايضاً بأنه العملية التي يتم بوساطتها تثبيت حقوق الملكية وسائر الحقوق العينية الاصلية الاخرى لأول مرة بالنسبة للعقارات التي لم يتم تسجيلها سابقاً في دائرة التسجيل العقاري او هي بحكم غير المسجلة في الحالات المنصوص عليها قانوناً³ , ورغم دقة هذا التعريف الا انه ايضاً اغفل دور لجنة تثبيت الملكية وجعل مهمة تسجيل العقار قاصرة على دائرة التسجيل العقاري , كما انه لا يخلو من الاطالة , اذ نعتقد انه كان يفضل اختصار عبارة (للعقارات التي لم يتم تسجيلها سابقاً في دائرة التسجيل العقاري او هي بحكم غير المسجلة) ب (للعقارات التي لم يتم تسجيلها حقيقة او حكماً) طالما كلاهما يفيد نفس المعنى .

وخلاف التشريعات العربية , فقد عرف التشريع العراقي هذا التسجيل في المادة (43 / 1) من قانون التسجيل العقاري باسم (التسجيل المجدد) بانه ((تثبيت حق الملكية وتسجيله باسم صاحبه الحقيقي في السجل العقاري واصدار السند به وفق احكام هذا القانون)) .

ان التعريف الذي جاء به التشريع العراقي وان حاول اعطاء صورة شاملة لتسجيل العقاري المجدد , الا انه لم يخلو من بعض الملاحظات وكما يأتي :-

¹ القاضي اكرم يوسف ابراهيم , دراسة في تطوير احكام تسجيل العقار مجدداً في التشريع العراقي , بلا دار نشر , 1996 , ص 6 . وايضاً الاستاذ مصطفى مجيد , مصدر سابق , ص 328 .

² خالد لفته شاكور - عبد الله غزاي سلمان , شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 , بغداد , دار التقني للطباعة و النشر , 1990 , ص 107 .

³ ينظر : الاستاذ الدكتور اكرم فاضل سعيد , التسجيل المجدد بين الواقع والطموح , ط1 , مكتبة القانون المقارن , 2022 , ص 27 .

1- فيما يخص التسمية التي جاء بها التشريع العراقي لهذا النوع من التسجيل , فقد اختلف الشراح بين متفق ومعارض وعلى الحيادة من هذه التسمية , حيث اقترح احد كبار الشراح واهمهم¹ تسمية هذا النوع من التسجيل (بالقيد الاول) بدل (التسجيل المجدد) على اعتبار ان التسجيل المجدد لا يعني ان حق الملكية او الحقوق العينية الاصلية الاخرى على العقار مسجلة , وانه يتم يجب تجديد تسجيلها بموجب هذا التسجيل , و هناك من ايد هذا الاقتراح بالقول نحن نستصوب ما تمت الاشارة اليه لعدم الدقة في عبارة التسجيل المجدد للأعراب عن المعنى الذي جاء به² , في حين ذهب البعض الاخر الى الخلاف من هذا الرأي والقول ان مصطلح التسجيل المجدد يخلو من النقص الظاهر وان قانون التسجيل العقاري لم يعد يدرج ضمن مصطلحاته ونصوصه عبارة (القيد) وهذا يعني عدم امكانية استخدام هذه العبارة في هذا النوع من التسجيل³ , ولا يخلو الرأي الاخير من الوجاهة وقد حاول احد الشراح⁴ اتخاذ موقفاً وسطاً من الاتجاهين السابقين حيث يعتقد ان مصطلح (التسجيل المجدد) منتقد من ناحية ومفضل من ناحية كون ان تسميته بهذه الطريقة توحي بأن الحقوق العينية المنصبة على العقارات قد سجلت سابقاً ثم يتكرر تسجيلها مرة اخرى بوساطة التسجيل المجدد وهذا غير صحيح بالنسبة للعقارات غير المسجلة , وهو مفضل بالنسبة للعقارات المسجلة سابقاً الا ان سجلاتها العقارية تالفة او غير معترف بها ويفتقد اصحابها الى حيازة سندات اصلية عن السجلات العقارية , ونحن بدورنا نستصوب ما تمت الاشارة اليه في الموقف الثاني المؤيد لهذا المصطلح لاسيما ان مصطلح (التسجيل المجدد) مصطلح تم الاستقرار عليه في العراق تسميةً ومضموناً منذ حقبة طويلة وتحديدًا منذ صدور قانون اصول تسجيل الاموال غير المنقولة رقم 59 لسنة 1935 , وان كانت عبارة (القيد الاول) يفترض صحتها لتسجيل العقارات غير المسجلة فهي لا تصلح لتسجيل العقارات المسجلة مسبقاً وكانت سجلاتها مفقودة او تالفة .

2- يؤخذ على التعريف التشريعي الذي جاء به قانون التسجيل العقاري عدم تحديده لنوع وماهية (حق الملكية) , فكان عليه ان يقرنها (بالعقارية) لاحتمالية وجود حق ملكية غير عقارية وهي ما تخرج بدورها من اختصاص دائرة التسجيل العقاري , كما ان وصف التعريف لصاحب الحق (بالحقوقي) لم يكن سليماً , فلا يتصور ان يكون هناك بعد ثبوت الحق صاحب حقيقي واخر غير حقيقي , وان عبارة (صاحب الحق) كافية في الاشارة الى (المالك) دون حاجة الى اضافة (الحقيقي) لها , و هو ما يتفق به البعض من الشراح .⁵

1 الاستاذ مصطفى مجيد , مصدر سابق , ص 328 .

2 م.م. علي شاكر عبد القادر , القيد الاول, بحث منشور في مجلة اهل البيت عليهم السلام , كربلاء , العدد الثامن , بلا سنة نشر , ص 348

3 ينظر في هذا الرأي : القاضي اكرم يوسف ابراهيم , مصدر سابق , ص 9 .

4 ا.د. اكرم فاضل سعيد , مصدر سابق , ص 29 .

5 ينظر : خالد لفتة شاكر – عبد الله غزاي , مصدر سابق , ص 108 .

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيابة ا.م.د حيدر مهدي نزال

وعليه يمكننا تعريف التسجيل المجدد بعد اخذ بنظر الاعتبار الملاحظات التي ذكرت في تعريفه بأنه (مجموعة الاجراءات القانونية المتخذة من قبل دائرة التسجيل العقاري ولجنة تثبيت الملكية لأثبات حق الملكية والحقوق العينية الاخرى غير المسجلة حقيقيةً او حكماً باسم صاحبها متى ما تحققت شروط ومتطلبات التسجيل المجدد واصدار السند باسمه وفقاً للإجراءات المقررة في القانون) .

المطلب الثاني

سمات نظام التسجيل المجدد

نسلط الضوء في هذا المطلب على بعض السمات التي تميز بها التسجيل العقاري المجدد ونحاول توضيحها على

النحو الاتي ¹ :

اولاً: الأصل في هذا التسجيل انه يتخذ شكل طلب وليس دعوى :

يكون تقديم التسجيل المجدد للعقار بصيغة طلب بمبادرة شخصية من قبل واضع اليد على العقار الى دائرة التسجيل العقاري وليس دعوى وذلك لعدم وجود خصومة ومنازعة تستوجب اقامتها , وهذا ما اكدته المادة (45 / 3) و المادة (52) من قانون التسجيل العقاري اللاتي اشارتا الى ان هذا التسجيل يكون بصيغة طلب وليس دعوى , لعدم توافر مستلزمات الدعوى التي نصت عليها المواد (44و45و46) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 , بالإضافة الى عدم وجود خصم منازع لهذا الحق وجلسات مرافعة وحضور التي تعتبر من اساسيات اقامة الدعوى بدلالة المادة (51) من نفس القانون , وهو ما اكده القضاء العراقي بموجب قرار محكمة استئناف نينوى / بصفتها التمييزية والتي ذهبت في احدى قراراتها ² الى ان (القرار الذي يتخذه رئيس لجنة تثبيت الملكية يصدر عنه بصفته تلك لا بصفته قاضي محكمة بداءة كون ان طلب التسجيل لا يسلترم اجراء المرافعة) . الا ان الطلب المذكور , وان لم يتخذ شكل (عريضة دعوى) وهذه مسألة بديهية الا انه صورة من صور المطالبة القضائية حقيقةً . ولاسيما ان المطالبة القضائية نعني بها الوسيلة الفنية التي يتصل الشخص بوساطتها بالجهة المكلفة بالفصل في النزاع .

¹ الجدير بالملاحظة اختلف الشراح بالاساس القانوني الذي يبني عليه التسجيل المجدد فقد ذهب الاستاذ الدكتور اكرم فاضل سعيد الى ان التسجيل المجدد هو طريق كاشف للملكية وليس منشئاً ووسيلته في ذلك الحيابة المستندة الى التقادم المكسب الطويل المرتكزة على حسن نية الحائز (ا.د. اكرم فاضل سعيد , مصدر سابق , ص 138) , في حين ذهب البعض الى القول ان التسجيل هو كاشف ومنشئ في الوقت نفسه, فباعباره منشئ للحقوق العقارية فهو منشئ لحق لم يكن للشخص من قبل وهذا هو الاصل في التسجيل وهو كاشف لان التسجيل يستند الى حق سابق فيقوم بتغيير بعض عناصره تغييراً يزيل ما كان يعترض مباشرته من عقبات (م.د. ايمان يوسف , مصدر سابق , ص 276و277) , وبدورنا نستصوب ما ذهب اليه الاستاذ الدكتور اكرم فاضل سعيد من رأي لأن التسجيل المجدد يقوم على اساس البحث والتحري عن الحائز والمالك الحقيقي للعقار وبدليل اشتراط القانون الحيابة بما لا يقل عن خمس عشر سنة (المادة 44) من قانون التسجيل العقاري لغرض تثبيت الملكية فهو تسجيل كاشف لحالة مادية وقانونية سابقة للعقار المطلوب تسجيله مجدداً.

² قرارها المرقم (121/ت.ب/2019) في 2019/11/25 اشار اليه : بشار احمد الجبوري , المستخلص من قضاء محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية لعام 2019 – القسم المدني , ط 1 , بغداد , مكتبة الصباح , 2021 , ص 241 .

2- انه حق ينتقل من السلف الى الخلف :

اجاز قانون التسجيل العقاري انتقال طلب التسجيل العقاري المجدد من السلف الى الخلف , كما اتاح له اضافة مدة الحياة الى مدة حياة اخرى لغرض اكمال المدة التي اشترطها القانون للتسجيل المجدد متى ما توافرت الاسباب الصحيحة له - كما رأينا ذلك مسبقاً -

3- طلب التسجيل العقاري المجدد يجوز التقدم به لأكثر من مرة حتى لو تم رفضه بحالات سابقة:

فمتى ما تقدم طالب التسجيل العقاري المجدد بطلبه وتم رفض هذا الطلب من قبل لجنة تثبيت الملكية فيحق له تقديمه مرة اخرى متى ما استكملت الشروط القانونية فيه , مثال على ذلك لو كانت حياة طالب التسجيل للعقار عشر سنوات وقدم طلبه ورفضته لجنة تثبيت الملكية لعد توافر الشروط القانونية في مدة الحياة التي نصت عليها المادة (44) من قانون التسجيل العقاري , فيحق له في حال استكمل مدة الحياة القانونية تقديم الطلب من جديد الى هذه اللجنة التي بدورها تتحقق من توافر الشروط القانونية المطلوبة وتثبيت ملكية العقار بأسمه في حال استيفاءه الشروط , وهذا هو التفسير الفقهي المنطقي لطبيعة هذا الطلب الذي نرى حقيقته بسماح تقديمه لأكثر من مرة , رغم طبيعة قضاء محاكم الاستئناف العراقية بصفتها التمييزية وبتفسيره الضيق لنص المادة (50) من قانون التسجيل العقاري ((قرار المحكمة بهذا الشأن قطعياً)) قد لا يسعنا في ذلك , ومن خلال تفسيرها لهذه المادة تسير على عدم السماح بتقديم طلب التسجيل المجدد اذا لم يكتسب احد حقاً ثابتاً في العقار بموجب احكام التسجيل المجدد للعقارات غير المسجلة .

المطلب الثالث

مقارنة التسجيل المجدد مع انواع التسجيل المشابهة

هناك نوعين من انواع التسجيل في القانون العراقي , تقترب من التسجيل العقاري المجدد وهما التسجيل بطريق التأييد , والتسوية , وهو ما سنسلط الضوء عليها , وبيان وجه التشابه والاختلاف بينهما من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الاول

المقارنة بين التسجيل المجدد عن التسجيل بطريقة التأييد

تقترب اهداف ومقاصد التسجيل العقاري المجدد مع التسجيل بطريق التأييد¹, حيث انفرد مشرعنا العراقي في اتباعها ويعزو سبب انفراده الى فقدان سجلات عقارية التي كانت تعد مستنداً رسمياً لأثبات ملكية العديد من العقارات (خاصة الاموال الموقوفة) . فدوائر التسجيل العقاري في العراق ما زالت الى الان ارشفتها غير الكترونية و تتم الارشفة فيها بواسطة سجلات ورقية كما هو متبع فيها, وهذا ما يسهل تلفها وفقدانها ونهبها , وهو ما حصل في الموصل خلال فترة دخول تنظيم داعش الى المدينة , حيث ضاعت الالاف الاضابير والسجلات من دائرة تسجيل عقاري الزهور في الموصل وان هذه

¹ تناولت المواد (58 - 63) من قانون التسجيل العقاري التسجيل بطريق التأييد .

المستحدث في التسجيل المجدد مقارنةً لأحكام الحيازة ا.م.د. حيدر مهدي نزال

المديرية شهدت زخماً كبيراً جداً من المواطنين على خلفية فقدان هذه السجلات , و قد طالبت هذه الدائرة باعادة هذه السجلات من اجل تسيير عمل التسجيل العقاري وثبات الاوليات الموجودة لاصحاب الاملاك من سكان الموصل الذي يطالبون بحقوقهم وثبات ملكيتهم¹ , وكون ان تسجيل لهذه التصرفات هو من صلاحية دوائر التسجيل العقاري من خلال نظام سندات التمليك , ولضمان بقاء السند لصاحبه وبقاء تسجيل هذه الحقوق لا صاحبها وعدم انتقالها الى شخص اخر لهذا اخضعها القانون لهذه الاجراءات .²

فمتى ما فقد السجل او تمت اصابته بتلف او عيب كلي تعرقل اثبات ملكية صاحبه فهنا اوجب القانون التسجيل بطريقة التأييد³ , واشترط لقبول معاملة تأييد السند ان يكون المالك هو واضع اليد على هذا العقار وان يكون السند او صورة السجل محتوياً على جميع اوصاف العقار , وان لا يكون في اصابة العقار سند يتعارض في معلوماته مع السند او صورة السجل المراد تأييده , فان وجدت حالة خلاف ما مثبت من شروط فعلى دائرة التسجيل العقاري التريث لحين حسم الموضوع من قبل المحكمة .⁴

ومن خلال استقراء النصوص القانونية التي عالجت كلا التسجيلين , يتضح لنا ان كل من التسجيل المجدد والتسجيل بطريقة التأييد يشتركان في ان كلاهما يتضمنان صيغة طلب يتم تقديمه من قبل (مالك العقار) الذي يفترض ان يكون حائزاً له الى لجنة تثبيت الملكية التي تتحقق قبل اصدار قرارها من الشروط التي تتطلبها هذين التسجيلين وقرارها يمكن الاعتراض عليه والطعن به امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية , ومع ذلك فان وجود هذه المشتركات لا يمنع الاختلاف بينهما وكما مبين في الفقرات الآتية :-

¹ النائبة عن محافظة نينوى محاسن حمدون , فقدان الالاف الاضابير والسجلات من دائرة التسجيل العقاري بایسر الموصل , مقالة منشورة على

الموقع الرسمي ل(bas news) في الموقع الآتي : تاريخ الزيارة في 2022/9/24

<https://www.basnews.com/ar/babat>

² د. عبد المجيد الحكيم , دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي – دراسة مقارنة - , ج 1 , معهد البحوث للدراسات القانونية , بغداد , 1973 , ص 232 .

³ وهو ما اوضحته المادة (58) بقولها ((1 – تسجل الحقوق العينية الاصلية او التبعية تأييداً اذا كان سجلها المثبت لتلك الحقوق مفقوداً او به عيب او تلف كلي وذلك بالاستناد الى السند او صورة السجل المصدقة وفق القانون)) .

⁴ نصت المادة (59) بأنه (يشترط في التأييد للحقوق العينية الاصلية ما يلي : 1 – ان يكون المالك واضع اليد على الحق العيني المثبت في السند او صورة السجل. 2 – ان يكون السند او صورة السجل سليماً ومحتوياً على جميع الحقوق والاصناف الخاصة بالعقار فان كان ممزقاً او معيباً او مختلط الكتابة بحيث يتعذر معرفة اوصاف العقار او حقوقه فلا يجوز اجراء معاملة التأييد. 3 – ان لا يكون في اصابة العقار سند يتعارض مع السند او صورة السجل المراد تأييده) .

- 1- من حيث نطاق الحق محل التسجيل : شملت المادة (58) من قانون التسجيل العقاري كلا الحقوق العينية الاصلية والتبعية بالتسجيل بطريق التأييد , خلاف الحال في التسجيل المجدد الذي اقتصر على تثبيت حق الملكية .¹
- 2- من حيث توثيق الحق محل التسجيل : اشترطت المادة (59) من قانون التسجيل العقاري ان يكون الحق المطلوب تسجيله بطريق التأييد موثقاً بسند او صورة سجل مصدق , خلاف الحال في التسجيل المجدد اذ يفترض فيه ان العقار غير مسجل مسبقاً حقيقة او حكماً .²
- 3- من حيث مدة الحياة : نلاحظ ان المادة (44) من قانون التسجيل العقاري قد قيدت طلب التسجيل المجدد للعقار بمدة حياة غير منقطعة لا تقل عن خمس عشرة سنة , خلاف التسجيل بطريق التأييد حيث لم نجد تقييد هذا التسجيل بمدة حياة محددة .
- 4- من حيث الإعلان : في التسجيل المجدد لابد من الاعلان قبل احالة المعاملة الى لجنة تثبيت الملكية خلاف التسجيل تأييداً فلا حاجة فيه لأعلان سابق قبل احالة المعاملة الى لجنة تثبيت الملكية , وان كان في كلتا الحالتين يتطلب الإعلان عن قرار القاضي (رئيس لجنة تثبيت الملكية) في الصحف المحلية بعد صدوره .

الفرع الثاني

المقارنة بين التسجيل المجدد عن نظام التسوية

تعد مشكلة الاراضي الزراعية من المشاكل المعقدة في العراق طوال فترة الحكومات المختلفة , ومنذ الاحتلال العثماني ومن بعدها الاحتلال البريطاني , وحتى فترة الحكم الوطني , وبسبب كثرة النزاعات حولها , سعت الحكومة في فترة الحكم الوطني الى تجاوز ما تعانيه الاحكام الخاصة بالملكية من تعقيد , لذا حاولت وضع تشريع يحكم التصرف بالأموال غير المنقولة بغض النظر عن نوعها , سواء كانت عائدة للأشخاص ام للدولة ام موقوفة , ويوجب تسجيلها جميعاً في السجل العقاري , وفي النهاية أصدرت الحكومة قانون للزمة رقم 51 لسنة 1931 وقانون تسوية حقوق الاراضي رقم 50 لسنة 1932 , ونتيجة لقصور احكام القانون الثاني لذا تم اصدار القانون رقم 29 لسنة 1938 الذي اعتبر نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .³

وقد بينت المادة (الثالثة) مهام واهداف هذا القانون وهي كالآتي :

- 1- تعيين اصناف الاراضي وعائديتها .

¹ ينظر المادة (44) من قانون التسجيل العقاري .

² ينظر شروط التسجيل المجدد في المادة (43) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل .

³ تم نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 1625 في 11 / 4 / 1938 .

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيابة ا.م.د حيدر مهدي نزال

2- تثبيت حقوق التصرف وحقوق المغارسة وعائديتها .

3- تحديد حدود الاراضي وتعيين مساحتها وتثبيت اماكن الحقوق المذكورة في الفقرة (2) من هذه

المادة .

ويلاحظ ان اهداف الواردة في المادة (3) الخاصة بالتسوية تلتقي مع الاهداف التي يقوم عليها نظام التسجيل المجدد , وهي تحديد الوحدة العقارية وتثبيت ملكيتها , كما ان التسوية تقوم ايضاً على العلانية و منح الضمانة القضائية فيها كما هو عليه في الاجراءات المتخذة في التسجيل المجدد ¹ , و في الاخير يلتقي كلا النظامين في ان كلاهما يقوم على فكرة الحيابة .

ورغم هذه المشتركات فيما بين النظامين , الا اننا يمكننا تحديد وجه الاختلاف بينهما في النواحي الاتية :

1- ان تثبيت الحقوق العينية على الاراضي الاميرية الصنف سابقاً (الاراضي المملوكة للدولة حالياً) يتم

ويجري بنظام التسوية الذي في خارج حدود المدن , لأنها في الغالب املاك اميرية من ناحية وخالية من البناء من ناحية اخرى , بينما يكون نطاق تطبيق التسجيل المجدد على العقارات الواقعة في داخل حدود المدن .

2- تتطلب عملية اجراء التسوية مداخلة السلطة التنفيذية واعلانها عن اتجاهها بالقيام بأعمال التسوية وذلك

لانه من اعمال السلطة العامة , بينما لا يتطلب التسجيل المجدد (بصورة اختيارية) ذلك الاعلان الحكومي عن اجرائه وذلك لانه عمل ارادي وليس عمل من اعمال الحكومة (اي انه ليس من اعمال السلطة العامة) .²

3- ان اعمال التسوية عادة ما يغلب عليها الطابع القضائي بالنظر لكون لجان التسوية تباشر بشكل دعوى

قضائية وتسمع فيها اقوال الخصوم بعد تدقيق الوقائع والادلة , خلاف التسجيل المجدد الذي يغلب عليه الطابع الاداري .³

¹ ينظر المادة (50 و 51) من قانون التسجيل العقاري .

² ومع ذلك فان قانون التعديل الاول لقانون التسجيل العقاري رقم (181) لسنة 1980 جاءت احكامه مخالفة للقاعدة المذكورة , فقد اوجب تسجيل العقارات مجدداً بصورة الزامية , وهو ما اكدته تعليمات التسجيل الالزامي الشامل للعقارات غير المسجلة رقم 1 لسنة 1986 التي عدت العقار مشمولاً بالتسجيل المجدد في حالتين هما 1- اذا كان غير مسجل في احد السجلات العقارية المعتمدة اساساً لا ثبات الملكية . 2- اذا كان من العقارات المخصصة للاغراض العمرانية داخل حدود المدن . ويعد العقار غير مسجل تسجيلاً عينياً طالما لم يتم تسجيله في احد السجلات الدائمة او كان مسجلاً وفق سنده او كانا ممزقين او اصابهما عيب لدرجة لا يمكن الاعتماد بحقوق الملكية العقارية المسجلة فيها , وما يهمننا في هذه التعليمات بوجه خاص هو ان الفقرة الاولى منها التي اوجبت اجراء التسجيل المجدد على العقارات غير المسجلة الزامياً في مدينة بغداد ابتداءً من سنة 1985 بصورة الزامية شاملة تبدء بمحافظة بغداد ثم تعم التجربة الى بقية المحافظات العراقية الاخرى , وبذلك تقاربت المسافة الفاصلة بين اعمال التسجيل المجدد واعمال التسوية من حيث الالزام فيها .

للمزيد ينظر : أ.د. اكرم فاضل سعيد , مصدر سابق , ص 34 .

³ ومع ذلك قد لا نرى ان هذه خلاف جوهرى طالما كانت لجان تثبيت الملكية في التسجيل المجدد برئاسة قاضي (المادة 46) , بالإضافة الى

ان قرارات هذه اللجنة قابلة للطعن امام محكمة الاستئناف (المادة 50)

المبحث الثاني

شروط ومتطلبات التسجيل المجدد

لغرض تسجيل العقار غير المسجل حقيقةً أو حكماً تسجيلاً مجدداً باسم واضع اليد عليه , فلا بد من توافر نوعين من الشروط والمتطلبات تحدث عنهما القانون المدني و قانون التسجيل العقاري, والتي تتعلق احدهما بالعقار موضوع التسجيل المجدد وثانيهما بواضع اليد او الحائز , وهو ما ستم مناقشته في المطلبين الاتيين .

المطلب الاول

الشروط والمتطلبات الواجب توافرها في العقار موضوع التسجيل المجدد

حدد قانون التسجيل العقاري الشروط والمتطلبات الواجب توافرها في العقار عند تقديم طلب التسجيل المجدد في المادة (43 / 2) حيث نصت : يشترط ان يكون الحق موضوع التسجيل :

((أ - غير مسجل سابقاً في سجلات دائرة التسجيل العقاري .ب - مسجلاً سابقاً وقد فقد سجله وسنده. ج - مسجلاً سابقاً وسنده مفقود وسجله موجود الا انه ممزق او معيب بدرجة لا يمكن الاعتداد به. د - مسجلاً سابقاً وسجله مفقود وكل من السند وصورته ممزق او معيب او غير مصدق من جهة مختصة. هـ - مسجلاً في احد السجلات التي لا تعتمد اساساً لا ثبات الملكية والحقوق العينية))¹ .

اذ انه من الجدير بالملاحظة ان هذا النص ذكر خمس حالات يجرى فيها التسجيل المجدد واعتبرها شروطاً بعد ان ذكر في صدر الفقرة (يشترط) , وقد يظن القارئ بضرورة توافرها جميعاً في العقار المراد تسجيله مجدداً , وهو امر غير الواقع لأنها في حقيقتها ليست شروط , والصحيح هو انها اسباب يصح أياً منها بمفرده ان يكون سبباً مبرراً في طلب التسجيل المجدد للعقار , لذا كان على المشرع ان يعطف كل حالة عن بعضها ب (أو) للتوضيح .

¹ وهو ما اكده القضاء العراقي , حيث قضت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية في احدى الحالات التي اشارت اليها (م 2/43) من ق ت ع , ففي قرار لها جاء فيه (لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون , كون ان العقار تسلسل (..) من العقارات غير المسجلة سابقاً في دائرة التسجيل العقاري الواقعة ضمن التصميم الاساسي لمديرية بلدية البصرة ولم يدع احد بعائديتها , لذلك يتعين تسجيلها باسم المديرية المذكورة طالبة التسجيل عملاً باحكام المادة 43 مكررة من قانون التسجيل العقاري وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 592 في 1982/4/18 . القرار المرقم (93/ت/ب/2018) في 2018/5/17 (غير منشور).

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيابة ا.م.د حيدر مهدي نزال

وهناك من يرى ان اسباب هذه الحالات هي اسباب تاريخية سبقت استقلال العراق عن الدولة العثمانية , ففي بدايات القرن العشرين , اذ كانت دوائر التسجيل العقاري على درجة كبيرة من الارتباك نظراً للظروف التي مرت بها لذا ظهرت الحالات المتقدمة¹ , ونعتقد ان مثل هذه الاسباب قد تكررت بعد اعمال السلب والنهب والحرق التي طالت جميع الدوائر الرسمية في العراق بعد سقوط بغداد سنة 2003 و من ضمنها دوائر التسجيل العراقي لذا احترقت وفقدت الكثير من السجلات العقارية وهذا ما دفع دوائر التسجيل العقاري عندنا اضطراراً الى التسجيل المجدد لهذه العقارات.

المطلب الثاني

الشروط والمتطلبات الواجب توافرها في طالب التسجيل (واضع اليد او الحائز)

نصت المادة (44) من قانون التسجيل العقاري على انه (1 - يشترط في طالب تسجيل حق الملكية مجدداً ان يكون حائزاً له بحسن نية وبصفة المالك لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة بدون انقطاع. 2 - لا يسجل العقار مجدداً باسم الاجنبي الا بالاستناد الى قرار قضائي حائز درجة البتات) .² ومن خلال قراءة هذا النص , يتضح ان هناك شروط متطلبات يشترط توافرها في طالب التسجيل المجدد للعقار لغرض الاجابة الى طلبه , نستعرضها فيما يأتي :

اولاً: ان يكون طالب التسجيل حائزاً للعقار بصفة صاحب حق عيني

عرفت المادة (1145 / 1) من القانون المدني العراقي الحيابة بأنها (وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق) . فالحيازة وفقاً لهذا النص تعني انها وضعاً مادياً من خلاله يسيطر شخص سيطرة فعلية على حق معين سواء كان الشخص هو صاحب الحق او لم يكن , من خلال اعمال مادية يقتضيها مفهوم هذا الحق , فالحيازة سبباً من اسباب كسب حق الملكية , فهي واقعة مادية تحدث اثرأ قانونياً³ , وهذا الرأي مع المشرع العراقي حسم الخلاف الفقهي حول ما اذا كانت الحيابة حقاً ام وضعاً مادياً يحميه القانون .

² م.م. علي شاكر عبد القادر , مصدر سابق , 351 .

¹ عالج القانون المدني العراقي هذا الموضوع من جانبه كذلك في المادة (1158) بالقول ((1 - من حاز منقولاً او عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً او حاز حقاً عينياً على منقول او حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذئ عذر شرعي. 2- حواذا وقعت الحيابة على عقار، او حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقتترنت الحيابة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فان المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية، الا وقت تلقي الحق. 3- والسبب الصحيح هو سند او حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: أ - الاستيلاء على الاراضي الموات. ب - انتقال الملك بالارث والوصية. ج - الهبة. د - البيع او الفراغ.)) .

وعلى الرغم من ان القانون المدني هو القانون الام في تنظيم المعاملات المالية , الا ان هذا القانون يطبق في حال عدم وجود قانون خاص يحكم المسألة , وبما ان قانون التسجيل العقاري هو قانون خاص لذا تطبق نصوصه هنا , عملاً بأحكام المادة (160) من القانون المدني .

² القاضي اكرم يوسف ابراهيم , مصدر سابق , ص 13 .

وتقوم الحيازة على ركنين احدهما مادي يتمثل بالسيطرة المادية أو الفعلية على الشيء كسكنى الدار, وبهذه الحالة على طالب التسجيل كونه يطلب تسجيل حق ملكية, توجب عليه ان مباشرة الاعمال المادية التي يباشرها المالك نفسه كسكنى الدار كما ذكرنا .

ويشترط في هذه الحيازة ان تكون مستمرة غير متقطعة¹, ولا يراد بهذا الشرط ان تكون الاعمال المادية التي يقوم بها طالب التسجيل متواصلة, وانما يجب ان يكون على صلة مباشرة بالشيء ويقوم بالأعمال المادية في مواعيد دورية منتظمة تكون قاطعة في الدلالة على استمرار حيازته للشيء.²

كما تقوم الحيازة ايضاً على الركن المعنوي المتمثل بالسيطرة الفعلية على العقار بنية التملك او بوصفه صاحب حق عيني, لذا من حاز عقاراً بصفة مستأجر او وكيل لا يستطيع ان يطلب تسجيل العقار غير المسجل حقيقة او حكماً لنفسه بالرغم من حيازته العقار حيازة مادية.³

ويشترط قانون التسجيل العقاري لغرض لتسجيل المجدد ان تكون مدة الحيازة خمس عشرة سنة, حيث نصت المادة (44 / 1) من قانون التسجيل العقاري ((يشترط في طالب تسجيل حق الملكية مجدداً ان يكون حائزاً له بحسن نية وبصفة المالك لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة بدون انقطاع)) . ويتضح من هذا النص ان الحيازة هي الشرط الوحيد المتطلب لتثبيت الملكية بالتسجيل المجدد ونرى ان شروطها في القانون المدني فيما يتعلق بالحيازة الخاصة

بالتقادم الطويل المكسب قد تقترب من الشروط الواردة في نص هذه المادة فمتى ما حاز طالب تسجيل حق الملكية مجدداً العقار لمدة لا تقل عن خمس عشر سنة دون انقطاع فتقرر له ملكيته بهذه الحيازة عن طريق التسجيل المجدد.⁴ والجدير بالملاحظة انه لا يشترط ان تكون هذه المدة قد اكتملت من قبل طالب التسجيل المجدد, فالقانون قد اجاز اضافة مدة حيازة الخلف⁵ سواء كان عاماً او خاصاً¹ الى حيازة السلف لأجل اتمام مدة الحيازة هذه متى ما توافرت الاسباب الصحيحة, ويعد الارث والتصرف الناقل للملكية احد هذه الاسباب.²

¹ وفي هذا الاتجاه سار القضاء العراقي, ففي قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية, ذهبت فيه الى عدم توافر شروط الحيازة القانونية في الطلب المقدم من ورثة (...) اذ ان طالبة التسجيل المجدد كانت قد تركت العقار منذ التسعينات بعد زواجها وان ترددها على الدار بفترات متقطعة ليس من شأنه ان يضيف عليها صفة الحائز (...). القرار المرقم (2012/م/1524/1503) في 14 / 11 / 2012 . اشار اليه : القاضي لفترة هامل عجيل, المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية, ط 1, بغداد, مطبعة شارع المتنبي, 2012, ص 35 .

² الاستاذ مصطفى مجيد, مصدر سابق, ص 352 .

³ خالد لفترة شاكر – عبد الله غزاي سلمان, مصدر سابق, ص 111 .

¹ وهو ما مقرر في القاعدة العامة المتعلقة بالحيازة الواردة في القانون المدني (المادة 1149) والتي يتم تطبيقها في التسجيل المجدد ضمن شروط الحيازة الخاصة بكسب ملكية العقار بالتسجيل المجدد التي نصت عليها المادة (المادة 44 / 1) من قانون التسجيل العقاري .

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيازة ا.م.د حيدر مهدي نزال

ثانياً : ان يكون حائزاً للعقار بحسن نية :

أورد قانون التسجيل العقاري في المادة (44) منه شرطاً يتضمن ان يكون الحائز طالب التسجيل المجدد حسن النية ولم يبين لنا ضمن نصوصه ما المقصود منه , وفي هذه الحالة ينبغي الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني , وتقرر المادة (1148) (1) - يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك. 2 - ولا تزال صفة حسن النية لدى الحائز، الا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً ان حيازته اعتداء على الغير، ويعد كذلك سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه، ولو اعتقد ان له حقاً في الحيازة. 3 - وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك) .

ومن خلال نصوص هذه الفقرات , يتضح ان الحائز حسن النية هو من اعتقد عند حيازته الحق المطلوب تسجيله مجدداً انه لا يعتدي على ملك الغير , وهذا يعني ان الحائز يكون سيء النية متى ما حاز عقاراً عالماً ان ملكيته تعود لشخصاً آخر , كما لو اشترى شخص عقاراً من آخر وهو يعلم انه ليس المالك الحقيقي , او ان جزء من العقار مملوك لشخص آخر على الشيوع مثلاً ففي هذه الحالة يكون المشتري حسن النية فقط للجزء الذي يعلم انه مملوك للبائع دون الجزء الاخر منه . ويفترض حسن النية في الحائز دائماً وفق ما شارت اليه المادة (1148) من القانون المدني , ونعتقد انه ليس هناك حاجة للنص عليه , والأصح النص عليه في الحالات التي يكون فيها الحائز سيء النية , فدائماً لا يُكلف الحائز بأثبات حسن نيته , وانما يكون الاثبات لمن نازعه في هذه الحيازة .

² ومع ذلك فان هناك اختلاف بين ما جاء في نصوص القانون المدني و قانون التسجيل العقاري حول اضافة مدة الحيازة الى الخلف الخاص , حيث نصت المادة (1149 / 2) من القانون المدني على انه ((يجوز للخلف عاماً كان او خاصاً ان يضم الى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون من اثر) ويلاحظ ان هذا النص قد جاء مطلقاً دون قيد او شرط , خلاف ما نصت عليه المادة (53) من قانون التسجيل العقاري حيث جاء فيها (اذا كان طالب التسجيل يستند الى عقد مصدق من جهة رسمية فتضم مدة حيازة الخلف الخاص الى مدة حيازة من تلقى الحق عنه)) التي قيدت هذه الحيازة فكما هو واضح ان هذا النص قد اشترط لغرض اضافة مدة حيازة السلف الى الخلف الخاص ان يكون السلف قد استند الى عقد رسمي , ولغرض رفع التناقض في تطبيق ما نصت عليه المادة (53) من قانون التسجيل العقاري فنرى ان كون الخلف الخاص ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني هو من تلقى من سلفة ملكية شيء معين او حق عيني عليه كالمشتري والموصى له وكون العقار الذي انتقل الى هذا الخلف هو من العقود الشكلية لذا هو بحاجة الى التصديق وفق ما نصت عليه المادة (508) من القانون المدني , لذا يقع باطلاً كل عقد يتعلق بهذه العقارات لم تستوفي فيه الشكلية القانونية وبخلافه لا يمكن لهذا الخلف ان يحتج بهذه الحيازة من دون وجود عقد رسمي مستوفي للشكلية القانونية صادر من سلفه .

³ حيث جاء في المادة (1158 / 3) من القانون المدني العراقي ما يأتي : (والسبب الصحيح هو سند او حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: أ - الاستيلاء على الاراضي الموات. ب - انتقال الملك بالإرث والوصية. ج - الهبة. د - البيع او الفراغ)

وفي الخلاصة ان طالب التسجيل المجدد اذا كان حائزاً للعقار خمس عشر سنة فهذا يكفي لتسجيل العقار باسمه , وليس لدائرة التسجيل العقاري ان تطلب منه اثبات حسن نيته , كما ليس لها ان تسمع البينة على سوء نيته لان المحاكم ليس لها ذلك , وبهذا اتجه البعض من الشراح ايضاً .¹

ثالثاً : ان يكون حائزاً العقار عراقياً :

وهذا النص يمكن ان نستنتجه من مفهوم المخالفة لنص المادة (44 / 2) من قانون التسجيل العقاري التي جاء فيها (لا يسجل العقار مجدداً باسم الاجنبي الا بالاستناد الى قرار قضائي حائز درجة البتات) , وما هذا النص الا تأكيداً لما جاءت به المادة (6) من قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم 38 لسنة 1961 المعدل التي تقضي بعدم جواز تسجيل العقار باسم الاجنبي بطريق التسجيل المجدد الا بناء على دعوى يرفعها ضد وزير المالية والاشخاص المعارضين , وبشرط المعاملة بالمثل , وهو ما اكده القضاء العراقي في قرارته , اذ ذهبت محكمة التمييز بهذا الصدد (للأجنبي اقامة الدعوى ضد وزير المالية لتسجيل العقار باسمه عن طريق التسجيل المجدد , ولا يسجل العقار في الدائرة المختصة وان صدر حكم بالعائدية الا بوجود مبدأ المقابلة بالمثل , فأن لم يوجد وكان الاجنبي قد باع العقار بعقد خارجي فللمشتري (العراقي) مراجعة دائرة التسجيل العقاري لتسجيل العقار بأسمه استناداً لحكم قضائي) .²

ووفقاً لهذا على الأجنبي طالب التسجيل العقاري المجدد رفع دعوى قضائية ضد وزير المالية والاشخاص المعارضين والحصول على حكم قضائي حائز درجة البتات لكي تستند اليها دائرة التسجيل العقاري في هذا التسجيل بشرط وجود مبدأ المعاملة بالمثل في بلده .

والسؤال الذي يثار هنا بعد كل ما سبق ذكره , من هو الاجنبي ؟

اجابت المادة (1/154) من قانون التسجيل العقاري على ذلك بقولها ((يقصد بالأجنبي لأغراض هذا القانون كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول او الامارات العربية) , كما ان قانون تملك الاجنبي للعقار الانف الذكر وعلى الرغم من عدم ايراده تعريفاً للأجنبي الا انه قد وضح المقصود به من خلال مفهوم لمخالفة الوارد في نص المادة (3) منه التي استبعد رعايا الدول العربية من تطبيق احكامه حيث جاء فيها (لا تسري احكام هذا القانون على رعايا وابناء الدول و الاقطار العربية ويطبق بشأنهم الاحكام في القوانين الخاصة)) . بهذا فأن العربي وفقاً لهذا النص لا يطلق عليه مصطلح (الاجنبي)³ , ونتيجة للظروف السياسية الصعبة التي مر بها العراق خلال (الحرب العراقية - الكويتية) , و ما بعدها من سقوط النظام السياسي في العراق سنة 2003 , وصدر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية سنة 2004 , و

¹ ينظر : د. عبد المجيد الحكيم , مصدر سابق , ص 194 .

² القرار المرقم 232 هيئة عامة اولى / 75 في 1975/12/27 . اشار اليه : خالد لفته شاکر - عبد الله غزاي , مصدر سابق , ص 114
¹ ان سبب تقرب المركز القانوني لمواطني البلاد العربية من المركز القانوني للمواطن العراقي , هو السياسية التي كان يتبعها العراق ابان حكم (حزب البعث المنحل للفترة من 1968 ولغاية 2002) تحقيقاً لأهدافه القومية التي كان ينادي بها سابقاً في شعاراته وبتبناها في تشريعاته آنذاك , الى ان جاء دستور جمهورية العراق لسنة (2005) وقرر حظر هذا الحزب والغاء افكاره القومية السياسية (ينظر المادة 7 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بشأن حظر حزب البعث ونهجه وتحت أي مسمى كان) .

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيازة ا.م.د حيدر مهدي نزال

دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بعد ذلك , والتعقيبات التي شهدها العراق طوال هذه الفترة والفجوة الكبيرة التي حصلت بينه وبين محيطه العربي , اصبح العربي بالمركز القانوني للأجنبي وهو ما وجدناه في مفهوم المخالفة لنص المادة (18 / ثانيا) من الدستور العراقي التي حددت العراقي بانه ((يعد عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأُم عراقية , وينظم ذلك بقانون)) و صدر هذا القانون الذي اشار اليه الدستور , وهو قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006 , واكد ما سبق ذكره في الدستور من خلال نص المادة (3 / أ) منه التي حددت العراقي بأنه (من ولد لأب عراقي أو لأُم عراقية) , وهذا يعني ان الأجنبي هو كل من لا يولد من اب عراقي اوام عراقية , وهو من لا يحمل الجنسية العراقية وفقاً لتعبير قانون الجنسية العراقي الانف الذكر .

المبحث الثالث

اجراءات تثبيت الملكية وفقاً للتسجيل المجدد والاثار المترتبة عليها

بين قانون التسجيل العقاري الإجراءات الخاصة بتثبيت ملكية طالب التسجيل المجدد , ولغرض بيان هذه الاجراءات وما يترتب عليها من اثار , سنقسم هذا المبحث الى مطلبين , نبحت اجراءات التسجيل المجدد في (المطلب الاول) منها ثم الاثار المترتبة في (المطلب الثاني) .

المطلب الاول

إجراءات تثبيت الملكية وفقاً للتسجيل المجدد

يشترك في هذه الإجراءات كل من طالب التسجيل المجدد ودائرة التسجيل العقاري ولجنة تثبيت الملكية , وهو ما سنوضحه في الاتي :

أولاً: الإجراءات التي يقوم بها طالب التسجيل العقاري المجدد : تتلخص هذه الإجراءات بتقديم طالب التسجيل طلبه بموجب استمارة التسجيل¹ الى دائرة التسجيل العقاري المختصة التي تقوم بترويج معاملة طلب التسجيل المجدد و تبعاً لموقع العقار² مرفقاً معه المستمسكات القانونية¹ ان وجدت , يطلب فيها تثبيت ملكيته للعقار , على ان يتضمن هذا الطلب استشهاده من قبل دائرة التسجيل العقاري بعدم تسجيل العقار مسبقاً باسم شخص اخر في السجل العقاري , بعد ذلك يتم الإعلان عن طلب التسجيل مرة واحدة في صحيفتين محليتين , لمدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب.²

² يذكر في هذه الاستمارة الاسم الكامل لطالب التسجيل ومستندات التسجيل ومدة الحيازة وتسلسل العقار ووصاف العقار المادية وغيرها من المعلومات المطلوبة في الاستمارة . والجدير بالملاحظة ان التسجيل المجدد الاختياري يتفرد بهذا الطلب وهذه الاستمارة دون التسجيل الالزامي كون ان التسجيل الالزامي يجري من خلال دائرة التسجيل العقاري ولجنة تثبيت الملكية الزامياً دون حاجة الى تقديم طلب تسجيل ابتداءً , ومع ذلك قيدت الطريقة الاولى (التسجيل الاختياري) بسنة واحدة بعد صدور قانون التعديل الأول لقانون التسجيل العقاري الذي اصبح نافذاً منذ تاريخ 17/11/1980 (ينظر م 43 مكررة)

¹ وهذا ما اتجه اليه القضاء العراقي من خلال محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية , حيث جاء بقرارها (لا يصح تقديم طلب التسجيل ابتداء الى قاضي البداية وليس من اختصاصه , ومن ثم يكون قراره برفض ترويج معاملة التسجيل المجدد ... معدوماً لصدوره من جهة غير مختصة) . القرار المرقم (51 /ت/ب/2018) في 7 / 2 / 2018 .

ثانياً: الإجراءات التي تقوم بها دائرة التسجيل العقاري

نرى ان المهمة الاساسية الملقاة على عاتق دائرة التسجيل العقاري في هذا الجانب هي التحقق من مدى تسجيل العقار المطلوب تسجيله مجدداً مسبقاً باسم شخص اخر , فاذا تأكدت من عدم تسجيله مسبقاً باسم شخص اخر طبيعي او معنوي , وان سبب عدم التسجيل المجدد من قبل حائزه لم يكن بسبب انطباق تعليمات التسجيل الالزامي الشامل للعقارات غير المسجلة رقم 1 لسنة 1986³ , او ان العقار سبق وان تم تسجيله بأسمه و فقد سجله او تمزق او كان معيب بدرجة لا يمكن الاعتماد به , فهنا على دائرة التسجيل العقاري وبعد ان تكون قد تحققت من هذه التفاصيل تكون ملزمة بالتحقق من شروط هذا التسجيل التي نصت عليها (م 43 و 45) من قانون التسجيل العقاري , اما اذا تبين لديها ان هذا العقار قد سبق تسجيله باسم شخص اخر او ان صاحب الطلب قد امتنع عن تسجيله بأسمه وفقاً لتعليمات التسجيل الالزامي الشامل للعقارات ففي هذا الحالة عليها رفض الطلب و ابلاغ مقدمه بذلك .

ثالثاً: الإجراءات التي تقوم بها لجنة تثبيت الملكية⁴ : بعد اتمام اجراءات دائرة التسجيل العقاري السابقة تحال معاملة طلب التسجيل المجدد الى لجنة تثبيت الملكية لاستكمال بقية الاجراءات القانونية فيها .

² كالقسم الشرعي او الوصية او عقد البيع او عقد الهبة المصدقة من جهة رسمية او غير مصدقة . مصطفى مجيد , مصدر سابق , ص 400 .
³ ان هذا الاعلان هو دعوة الى كل شخص له حق في العقار المعلن عن تسجيله من قبل طالب التسجيل , لتقديم اعتراضه على طلب التسجيل موثقاً بالمستندات التي تؤيد اعتراضه خلال مدة الثلاثين يوماً المشار اليها . ويتضمن هذا الاعلان طلب التسجيل ومعلومات العقار الكاملة , وتزود دوائر الاوقاف والبلدية ودوائر عقارات الدولة بنسخة منه كما يتم الصاق نسخة من الاعلان في موقع العقار . (ينظر 3 / 45)

⁴ استحدثت المشرع العراقي (التسجيل المجدد الالزامي) للعقارات غير المسجلة لفترة من الزمن من قبل صاحبها بموجب قانون التعديل الاول لقانون التسجيل العقاري رقم 181 لسنة 1980 بعد ما وجد ان هناك العديد من العقارات سواء كانت داخل محافظة بغداد او المحافظات الاخرى كانت تجرى عليها تصرفات وحقوق اوجب القانون بتسجيلها شكلاً وكانت تجرى خارج السياقات القانونية لذا تم استحداث (التسجيل المجدد الالزامي) , وحيث اوجب تسجيل هذه العقارات خلال مدة سنة من نفاذ هذا القانون و بخلافه لا تقبل طلبات التسجيل المجدد (الاختياري) عليها من قبل اصحابها, وان السبب الذي دعا المشرع في سلك هذا الاتجاه هو رغبة منه في الحفاظ على الاوضاع القانونية ولغرض الانتهاء من مشكلة العقارات غير المسجلة بعد اعطاء مهلة سنة لمراجعة اصحابها , ويبدو ان اتجاه المشرع برفض طلبات التسجيل المجدد من قبل اصحاب هذه العقارات بعد انتهاء هذه المدة بداع الحفاظ على الاوضاع القانونية وانهاء مشكلة العقارات غير مسجلة هو محل نظر , فعدم قبول طلبات التسجيل المجدد عليها وضياع حقوق ملكيتها هو امر اولي بأخذه بنظر الاعتبار مقارنة مع حفظ الاوضاع القانونية لحقوق الملكية حقوق مقدسة ويجب ان لا يتم المساس بها تحت أي سبب او داع .

¹ نصت المادة (46 / ثانياً) من قانون التسجيل العقاري على تشكيل لجنة تثبيت الملكية بقولها ((تؤلف لجنة تثبيت الملكية , برئاسة قاضي بداءة المنطقة التي يقع العقار او الاسهم غير المسجلة ضمن منطقة اعمالها , وعضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري المختصة واحد موظفيها الفنيين , وممثل عن وزارة المالية , وممثل عن امانة العاصمة او البلدية , اذا كان العقار واقعاً داخل حدودها , وكذلك مختار المحلة او القرية)) . وقد نصت الفقرة (الثالثة) على انه ((يشترط ان لا يكون رئيس لجنة تثبيت الملكية او احد اعضاءها من اقارب واصهار طالب التسجيل او المعارضين حتى الدرجة الرابعة واذا كانت القرابة تتعلق باحد موظفي دائرة التسجيل العقاري فيعين بدله بقرار من المدير العام)) .

وكما هو واضح من هذا النص تتشكل لجنة تثبيت الملكية من قبل قاضي يشترط ان يكون قاضي موقع العقار الذي سيقوم بإصدار تثبيت الملكية بصفته رئيساً للجنة وليس بصفته قاضي فليس هناك خصومة قضائية امامه , بالإضافة الى عضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري (الذي عرفته المادة 1 من قانون = التسجيل العقاري بأنه المدير في مديريات التسجيل العقاري والملاحظ في ملاحظات التسجيل العقاري) , وعضوية موظف فني من دائرة التسجيل العقاري

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيابة ا.م.د حيدر مهدي نزال

وقد نصت المادة (47) من قانون التسجيل العقاري بانه (1-يمسح العقار موقعياً وتنظم خارطة به ان لم يسبق تنظيم خارطة معتبرة له 2-تقوم لجنة تثبيت الملكية بالتحقيق موقعياً عن الحائز ومدة الحيابة وسببها والاستماع الى البيانات وتدقيق جميع المستندات المبرزة من قبل طالب التسجيل والمعترض ايضاً ان وجد والاستماع الى المجاورين ان اقتضت الحاجة 3-تنظم اللجنة محضراً يثبت فيه نتيجة التحقيق بالملكية مع اوصاف العقار والحقوق له او عليه وتأشيرها على الخارطة وتقدير قيمته ويوقع المحضر ...) .

ومن خلال هذا النص يلاحظ ان على لجنة تثبيت الملكية التحقق من موقع العقار جغرافياً و تدقيق جميع ما قدمه طالب التسجيل المجدد من مستندات او من المعترض ان وجدت لغرض التأكد من مدى شموله بالتسجيل المجدد من عدمه , كما عليها ايضاً وبموجب المادة (3/ 47) التحقق من اوصاف العقار وصنفه والحقوق التي له او عليه وتأشيرها على الخارطة وتقدير قيمتها, كما تلتزم اللجنة بأعداد خارطة للعقار بعد التأكد من مساحته وموقعه والاستماع الى المجاورين له , لتتظم بعد

الذي يقوم بمهمة فنية في اللجنة وهي اعداد خارطة العقار الخاص بالطلب , وعضوية ممثل من وزارة المالية تختاره الوزارة لعضوية هذه اللجنة لأخذ رأيه في عائلية وجنس العقار , وعضوية ممثل عن امانة العاصمة او البلدية التي يقع العقار ضمن دائرتها والذي يعد وجوده في اللجنة ضرورياً بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (529) لسنة 1982 والذي يتضمن تسجيل العقارات غير المسجلة والموجود داخل حدود امانة بغداد او بلدياتها بأسمائها , والذي الغى عبارة (بأسم الدولة) التي نصت عليها المادة (3 / 50 مكررة) من قانون التسجيل العقاري وحل محلها (بأسم البلدية المختصة) ليكون تسجيل هذه العقارات بأسم البلدية المختصة وبالتالي تكون اللجنة بحاجة الى ممثل من بلدية موقع العقار , اضافة الى عضوية مختار المحلة او القرية التي يكون العقار ضمن اختصاصها) . وعلى لجنة تثبيت الملكية وقبل القيام بأعمالها التحقق من عدم وجود صلة قرابة او مصاهرة بين رئيسها او اعضاءها وبين طالب التسجيل المجدد والمعترضين لغاية الدرجة الرابعة وحسب ما مثبت في النص .

ويبدو ان نصوص هذه المادة عليها بعض الملاحظات :

اولاً : اشترط النص في الفقرة (2) ان تكون اللجنة بعضوية (ممثل عن البلدية) اذا كان العقار داخل حدودها , فهل هذا يعني انه لا يشترط مثل هذه العضوية اذا كان العقار خارج حدودها ؟ ويذهب احد الشراح الى انه في حال عدم وجود مختار او من يقوم بواجبات المختار في موقع العقار وتعذر تعيينه من قبل السلطة الادارية , ففي هذه الحالة تقتصر لجنة تثبيت الملكية على الاعضاء الموجودين . (الاستاذ مصطفى مجيد , مصدر سابق , ص 414) .

ثانياً: جاء نص الفقرة (3) بعبارة (يشترط) والمفترض ذكر عبارة (يجب) , ولنفس الملاحظات التي ذكرناها عند الحديث في موضوع الشروط الانفة الذكر في المبحث الثاني .

ثالثاً : كما ذكرت الفقرة (3) عبارة (الصهر) والصهر هو زوج بنت الرجل او اخته , (ينظر : د. عبد المنعم فرج , اصول القانون , دار النهضة العربية , 1971 , ص 416 و 417) وهنا يثار سؤال هل يشمل هذا النص زوجة ابن الرجل او اخوه , مادام جاءت عبارة (المصاهرة) مطلقة ولوحدة السبب والغاية في المنع عند المشرع بالنسبة (للمصاهرة) . وهو ما لم يوضحه هذا النص .

ذلك محضراً تمهيداً لإصدار القرار¹ ، ونتساءل هنا عن مدى ضرورة حضور طالب التسجيل المجدد عند قيام لجنة التثبيت بعملها الموقعي والكشف على العقار ؟ لم نجد في قانون التسجيل العقاري المعدل النافذ ما يشير الى ضرورة حضور طالب التسجيل المجدد عند قيام هذه اللجنة بالكشف ، كما لم نجد فيه ما يلزم هذه اللجنة للأستعانة برأيه بشكل او باخر ، وبالتالي لهذه اللجنة مباشرة عملها من دون الزامها بتبليغ طالب التسجيل او المعارض بالحضور ، ونعتقد ان سكوت المشرع العراقي عن تبليغ طالب التسجيل المجدد بالحضور لحظة الكشف الموقعي من قبل اللجنة عليه علامة استقهام ، وان الحق والعدالة تفترض فترض ان يكون على علم لحظة كشفها الموقعي على العقار ، وبخلافه يعني ان الحقوق تؤخذ من اصحابها عنوة دون منحهم الحق في بيان الرأي والدفاع ، لهذا ان المشرع العراقي مدعو لمعالجة موقفه والنص صراحة على الزام دائرة التسجيل العقاري بتبليغ طالب التسجيل المجدد والمعارضين لغرض الحضور لحظة الكشف الموقعي من قبل لجنة تثبيت الملكية وبخلافه لا يصح لها القيام بأي عمل ، الا اذا تم تبليغهم رسمياً بوقت الكشف و لم يلتزموا بالحضور فهنا يتحمل طالب التسجيل والمعارضين مسؤولية تخلفهم عن الحضور في الموعد المحدد للكشف الموقعي ، ولتكمّل اللجنة اعمالها وتكتب محضرها ، واستناداً الى محضر تثبيت الملكية يصدر رئيس اللجنة قراره بتثبيت ملكية العقار من عدمه ، حيث يتضمن هذا المحضر نتائج التحقيق الذي اجرته وتدقيقها للمستندات التي قدمها طالب التسجيل او المعارض ، ورفض طلب التسجيل المجدد لا يمنع طالبه من تقديم طلب جديد متى ما توافرت لديهم وثائق ومستندات جديدة تؤيد ادعائهم او اكتملت الشروط التي كانت مطلوبة لغرض تقديم الطلب² ، اما عن طريقة اعلان القرار فقد نصت المادة (49) من قانون التسجيل العقاري الى انه (يعلن القرار لمدة ثلاثين يوماً بنفس الطريقة المبينة في الفقرة 3 من المادة 45 وتبلغ وزارة المالية والوحدة الادارية (البلدية) بنسخة منه) .

وهي نفس طريقة نشر معاملة طلب التسجيل المجدد في صحيفتين محليتين التي سبق الحديث عنها حيث تكلف دائرة التسجيل العقاري المختصة القيام بهذه المهمة مع تزويد الجهات التي اشارت اليها هذه المادة وهي وزارة المالية والبلدية بنسخة

¹ على لجنة تثبيت الملكية قبل اصدار قرارها ، ملاحظة استمارة طالب التسجيل المجدد الذي اعدته دائرة التسجيل العقاري ومقارنة بياناتها مع بيانات طالب التسجيل المقدمة ، وعليها ان تتحقق من حيازة صاحب العقار وهل هي حيازة مستكملة الشروط ام لا ، كما عليها ان تتحقق من صنف العقار وجنسه ومساحته وشاغله ايضا فمتى ما وجدت صنف الاراضي متروكة او موقوفة او مملوكة للدولة (اراضي اميرية الصنف سابقاً) وواقعة ضمن مناطق =التملك فعليها رفض الطلب ، وهذا استناداً الى فتوى مجلس شورى الدولة بشأن الاراضي الخاضعة لاحكام القرار (497) لسنة 1969 حيث افتى المجلس فيها ما يأتي ((ان الاراضي غير المسجلة الواقعة ضمن حدود التملك الصادرة بشأنها قرارات عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) بالتمليك ، تعتبر اراضي اميرية صرفة (مملوكة للدولة) ولا تسري عليها اجراءات التسجيل المجدد المنصوص عليها في قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ولمن يدعي بعائديتها مراجعة المحاكم لاثبات حقوقه وفقاً لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 497 لسنة 1969)) (ينظر :د. عبد الله غزاي ، مصدر سابق ، ص 30) . بالإضافة الى ذلك اذا ما ثبت للجنة تثبيت الملكية ان جنس الارض المطلوب تسجيل مجدداً هو ارض زراعية او بستاناً خارج حدود امانة بغداد ففي هذه الحالة عليها ايضاً ان ترفض الطلب ، لشموله باحكام قانون تثبيت الملكية في الاراضي الزراعية والبساتين المستثناة من اعمال التسوية الصادر بالرقم 49 لسنة 2015 ، كذلك الحال اذا تبين ان المعاملة المقدمة للجنة مشمولة باحكام قانون خاص ينظم حالة شخص باسمه او قطعة ارض برقمها فعلى اللجنة هنا مراعاة ذلك عند اصدار قرارها . للمزيد من التفاصيل ينظر : أ.د. اكرم فاضل سعيد ، مصدر سابق ، ص 222 .

² للمزيد ينظر المبحث الاول / المطلب الثاني / سمات التسجيل العقاري المجدد / الفقرة ثانياً .

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحياة ا.م.د حيدر مهدي نزال

من القرار، وهنا نتساءل عن سبب اغفال المشرع النص في المادة (49) على تبليغ طالب التسجيل المجدد او حتى المعارض على طلب التسجيل ان وجد؟ على الرغم من اشارته الى اعلان قرار رئيس لجنة تثبيت الملكية في المادة (49) بنفس طريقة نشر معاملة طلب التسجيل المجدد في المادة (3 / 45) ، ونرى ان هذا الموقف هو انتهاك لحقوق الفرد المدنية (طالب التسجيل المجدد او المعارض) التي اقرها الدستور العراقي لسنة 2005 له في المادة (19 / رابعاً وسادساً) وهو يغفل حق الطاعن في طعنه وحقه تبلغه بالقرار واعلامه وبالتالي يتنافى مع طبيعة الاعمال الاجرائية ويجب تداركه و معالجته ، وان ما جاء به نص المادة (3 / 45) هو الاكثر منطقاً وشمولاً لأنه وسع من نطاق الجهات والاشخاص المبلغين ولم يحصرهم على وزارة المالية والبلدية كما فعل نص المادة (49) .¹

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على صدور القرار بتثبيت الملكية او رفضه

ان اصدار قرار من لجنة تثبيت الملكية يتضمن تثبيت ملكية باسم طالب التسجيل المجدد او رفض هذا الطلب بعد اعلانه وفق الطرق المقررة قانوناً ، يتيح حق الطعن فيه من قبل صاحب المصلحة ، وقد بينت المادة (50) من قانون التسجيل العقاري رقم 34 لسنة 1971 المعدل ذلك بقولها (يجوز الطعن بقرار تثبيت العائدية او رفض طلب التسجيل لدى محكمة استئناف المنطقة خلال مدة اعلان القرار ويعتبر قرار المحكمة بهذا الشأن قطعياً) ، فالقرار الصادر وفقاً لهذا النص ليس قطعياً وانما يجوز الطعن فيه قضائياً امام محكمة الاستئناف ، ونتساءل هنا حول الصفة التي تنظر بها محكمة الاستئناف هذا الطعن ، فهل تنظره بصفته الاستئنافية ام بصفته التمييزية؟ لم يجب قانون التسجيل العقاري على هذا السؤال حيث جاء النص غامضاً دون تخصيص ، ونرى ان محكمة الاستئناف تنظر هذا الطعن بصفته التمييزية وهذا يعني ان قرارها بآنة قطعية غير قابلة للطعن بطريق اخر، وهو ما يؤكد الجانب القضائي العملي حيث يميل قضائنا الى الاستعجال والاختزال في اجراءته ، وقد اكدت محكمة استئناف البصرة بصفته التمييزية هذا الامر ففي احد قراراتها ذهبت الى ان (القرار الصادر من محكمة الاستئناف بصفته التمييزية يكون قطعياً ، لذلك يكون القرار التمييزي باتاً ، ولا مورد قانوني لطلب التصحيح ..) .² ، اما لو صدر قرار من لجنة تثبيت الملكية ولم يكن هناك طعن قضائي فيه ، او تم الطعن وتم تصديق قرار تثبيت الملكية ، ففي هذه الحالة يكون قرار اللجنة بتثبيت الملكية قد اصبح قراراً قطعياً وواجب التنفيذ من قبل دائرة التسجيل العقاري ، ويتم اعادة المعاملة الى دائرة الضريبة لاتخاذ اللازم بشأنها ، وبقيّة الدوائر ذات العلاقة كالبلدية الخاصة بموقع العقار ، وبعد ذلك يتم منح طالب التسجيل المجدد الذي صدر القرار لصالحه سنداً عقارياً مثبت في السجل العقاري³ ، ويصبح مالك العقار الشرعي وله حق التصرف فيه بكافة انواع التصرفات .

¹ والجدير بالملاحظة يذكر الدكتور عبد المجيد الحكيم ان نص المادة (49) ذكر (الوحدة الادارية) واذضاف بين قوسين (البلدية) ويفهم من هذا النص ان الوحدة الادارية هي نفسها البلدية وهذا غير صحيح ، فرئيس الوحدة الادارية في الناحية هو مدير الناحية وفي القضاء هو القائم مقام في حين ان البلدية يرأسها مدير البلدية . د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص 203 .

² القرار المرقم (196 / ت / ب / 2019) في 19 / 9 / 2019 . قرار غير منشور

¹ نصت المادة (10 / 1) من قانون التسجيل العقاري (تعدد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسناداتها اساساً لأثبات حق الملكية والحقوق العقارية الاخرى وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها ...) .

الخاتمة

من خلال بحثنا في موضوع (المستحدث في التسجيل المجدد مقارنةً لأحكام الحيازة المدنية) عملنا على التعمق في هذا الموضوع والتحقق عن مدى كفاية القواعد القانونية في التشريع العراقي لتنظيم احكامه , وتوصلنا الى النتائج والمقترحات , التي نستعرضها تباعاً :

أولاً:- النتائج

- 1- يعتبر نظام التسجيل المجدد من الانظمة القانونية المتميزة في تأسيس فكرة حماية العقارات غير المسجلة حقيقةً او حكماً بالشكل الذي يوفر حماية امنة مستقرة لها يمكن من خلاله استعادة ملكيتها بشكل امن وبسيط .
- 2- تسمية المشرع العراقي (التسجيل المجدد) للعقارات غير المسجلة حقيقةً او حكماً لم تكن محل اتفاق , فاختلف الشراح بين منتقد ومؤيد ومحيد لهذه التسمية, وبدورنا استصوبنا الاتجاه المؤيد لهذه التسمية كونها تسمية مستقر عليها منذ حقبة طويلة في العراق وتحديداً منذ صدور قانون اصول تسجيل الاموال غير المنقولة رقم 59 لسنة 1935, و ان مصطلح (القيد الاول) الذي اقترحه البعض من الشراح كبديل عن مصطلح (التسجيل المجدد) لم نحبذ لان وان كان يفترض صحته لتسجيل العقارات غير المسجلة فهو لا يصلح لتسجيل العقارات المسجلة مسبقاً وكانت سجلاتها مفقودة او تالفة .
- 3- عرف قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 التسجيل المجدد بأنه (تثبيت حق الملكية وتسجيله باسم صاحبه الحقيقي في السجل العقاري واصدار السند به وفق احكام هذا القانون) , وقد اوردنا بعض الملاحظات على هذا التعريف , منها انه لم يحدد نوع وماهية (حق الملكية) , فكان عليه ان يقرنها (بالعقارية) لاحتمالية وجود حق ملكية غير عقارية وهي ما تخرج بدورها من اختصاص دائرة التسجيل العقاري , كما ان وصف التعريف لصاحب الحق (بالحقيقي) لم يكن سليماً , فلا يتصور ان يكون هناك بعد ثبوت الحق صاحب حقيقي واخر غير حقيقي , وان عبارة (صاحب الحق) كافية في الاشارة الى (المالك) دون حاجة الى اضافة (الحقيقي) لها , و بعد اخذ هذه الملاحظات والملاحظات التي ذكرناها على تعريفات الشراح في متن الدراسة بنظر الاعتبار عرفنا التسجيل المجدد بأنه (مجموعة الاجراءات القانونية المتخذة من قبل دائرة التسجيل العقاري ولجنة تثبيت الملكية لأثبات حق الملكية والحقوق العينية الاخرى غير المسجلة حقيقةً او حكماً باسم صاحبها متى ما تحققت شروط ومتطلبات التسجيل المجدد واصدار السند باسمه وفقاً للإجراءات المقررة في القانون) .
- 4- ان التسجيل المجدد في حقيقته طلب يتقدم به واضع اليد على العقار غير المسجل حقيقةً او حكماً سابقاً بمبادرة شخصية ارادية منه الى دائرة التسجيل العقاري التي بدورها تحيل الطلب بعد التأكد من توافر الشروط القانونية فيه الطلب الى لجنة تثبيت الملكية لغرض التحقيق القانوني فيها والكشف الموقعي لعقار طالب التسجيل المجدد وصولاً الى اصدار القرار بتثبيت الملكية او رفض الطلب , وليس دعوى لعدم وجود نزاع او خصومة تستوجب اقامتها قضائياً امام المحاكم وهذا ما اكده القضاء العراقي في احكامه , وان كان هذا الطلب وهذه المبادرة الشخصية الاختيارية قد قيدت بصدور قانون التعديل

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيابة ا.م.د حيدر مهدي نزال

الاول لقانون التسجيل العقاري الذي جعلها تصدر من السلطة التنفيذية اذا لم يقدم الطلب من قبل حائز العقار خلال سنة من نفاذ هذا القانون من خلال التسجيل المجدد الالزامي .

5- مرت احكام التسجيل المجدد في العراق بتطورات تشريعية مختلفة وهذا ما يدل بلا شك على اهمية هذا التسجيل وحرص المشرع على تنبيهه في تشريعاته للقضاء على مشكلة العقارات غير المسجلة , الا ان اهم هذه التطورات هي قانون التعديل الاول لقانون التسجيل العقاري رقم 181 لسنة 1981 , فلم يكن للتسجيل المجدد حتى صدور هذا القانون الانوع واحد وهو التسجيل المجدد الاختياري الذي ورثه العراق من القانون العثماني بموجبه يتم تقديم طلب من حائز العقار غير المسجل بإرادته واختياره لغرض تثبيت ملكيته , حتى افرد القانون الاخير نوعاً خطيراً ثانياً وهو التسجيل المجدد الالزامي الذي كان لنا وقفة خاصة طويلة فيه .

6- لم يوفر قانون التعديل الاول لقانون التسجيل العقاري رقم 181 لسنة 1981 النافذ الضمانة القانونية الكافية لأصحاب العقارات غير المسجلة في السجلات العقارية , حيث الزم اصحابها بتسجيلها اختياريّاً خلال سنة وبخلافه يسجل هذا العقار الزامياً (بأسم الدولة) وفي تعديل لاحق من خلال احكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (529) في 18 / 4 / 1982 اوجب تسجيلها (بأسم البلدية التي يقع العقار ضمن اختصاصها) مقيماً قرينة قانونية على عدم عائدتها لأحد في المادة (3/50 مكررة) , ونعتقد ان المشرع العراقي لم يكن موقفاً في معالجته هذه اطلاقاً , كون هذه المعالجة تؤدي الى حرمان اصحاب العقارات التي ورثوها من اباؤهم واجدادهم او اشتروها بما جمعه بشق انفسهم من اموال , ومن المستبعد رضى صاحب العقار غير المسجل سابقاً بخسارة حقه في التسجيل المجدد وابلولة عقاره الى دائرة البلدية التي يوجد العقار ضمن دائرتها ويخرج بخفي حنين ان صح التعبير لاسيما ونحن في مجتمع عشائري لازالت النزعة العشائرية والريفية سائدة في الكثير من مدنه كحقيقة واقعية لا يمكن انكارها , اضافة الى مخالفة التسجيل الالزامي لهذه العقارات لما جاءت به المادة (23) من الدستور التي تصون حقوق واحكام الملكية الخاصة في العراق .

7- ثمة انواع من التسجيل العقاري قد تختلط بالتسجيل المجدد لوجود مشتركات بينهما تجعلها يلتقيان في مواضيع معينة كالتسجيل بطريق التأييد الذي تقترب اهدافه و مقاصده مع هذا التسجيل كونهما يتضمنان معالجة العقارات غير المسجلة نتيجة فقدان او ضياع السند الخاص بها او اصابته بعيب ورغم هذا التقارب الا اننا وجدنا بعض الاختلافات بينهما , كذلك الحال مع نظام التسوية الذي يلتقي هو الاخر مع التسجيل المجدد في انهما يقومان على هدف مشترك وهو تحديد الوحدة العقارية وتثبيت ملكيتها وكلاهما قائم على الحيابة ورغم ذلك توصلنا الى وجود نقاط خلافية بين كلا التسجيلين .

8- اختلف الشراح في بيان الاساس القانوني الذي بنى عليه التسجيل المجدد , فذهب احد الشراح الى انه طريق كاشف للملكية وليس منشئ ووسيلته الحيابة القائمة على التقادم الطويل المكسب , بينما ذهب اخرون الى انه طريق كاشف ومنشئ في نفس الوقت , فهو منشئ لحق لم يكن موجود مسبقاً وكاشف لانه يستند الى حق سابق في العقارات التي ضاعت سنداتها او تلفت , وبدورنا استصوبنا الرأي الأول لأن التسجيل المجدد يقوم على اساس البحث والتحري عن الحائز والمالك الحقيقي للعقار وبدليل اشتراط القانون الحيابة بما لا يقل عن خمس عشر سنة (المادة 44) من قانون التسجيل العقاري لغرض تثبيت الملكية فهو تسجيل كاشف لحالة مادية وقانونية سابقة للعقار المطلوب تسجيله مجدداً.

- 9- حدد قانون التسجيل العقاري الشروط والمتطلبات الواجب توافرها في العقار عند تقديم طلب التسجيل المجدد في المادة (43 / 2) الجدير بالملاحظة ان نص هذه المادة ذكر خمسة حالات يجرى فيها التسجيل المجدد واعتبرها شروطاً بعد ان ذكر في صدر الفقرة (يشترط) , وقد يظن القارئ بضرورة توافرها جميعاً في العقار المراد تسجيله مجدداً , وهو امر غير الواقع لأنها في حقيقتها ليست شروط , والصحيح هو انها اسباب يصح أياً منها بمفرده ان يكون سبباً مبرراً في طلب التسجيل المجدد للعقار , لذا كان على المشرع ان يعطف كل حالة عن بعضها ب (أو) للتوضيح .
- 10- اتضح لنا ان الحيازة هي الشرط الوحيد التي اشترط قانون التسجيل العقاري توافرها في طالب التسجيل (م 44) , كما توصلنا الى ان شروطها في القانون المدني هي نفس الشروط الواردة في نص هذه المادة , فمتى ما حاز طالب تسجيل حق الملكية مجدداً العقار لمدة لا تقل عن خمس عشر سنة دون انقطاع فتقرر له ملكيته بهذه الحيازة عن طريق التسجيل المجدد , وان كانت هناك بعض الاختلافات بينهما منها ان كسب ملكية العقار بالتسجيل المجدد تكون بسبب حيازة طالب التسجيل بصفته مالكاً لمدة لا تقل عن خمس عشر سنة (حيازة سابقة لطلبه لا لاحقة) , خلاف الحيازة المقررة في القانون المدني التي تعد (حيازة مستقبلية) معتمداً على ما هو مقرر في التقادم المكسب الطويل والتي تفترض ان حائز العقار قد اكمل المدة المقررة في هذا التقادم وهي خمس عشر سنة , كما ان الحيازة المدنية لا تعد سبباً مكسباً للملكية بالمعنى الدقيق امام المحاكم وانما هي مجرد مانعة من سماع الدعوى خلاف الحيازة المقررة في التسجيل المجدد والتي تكون مكسبة للملكية متى ما توافرت شروطها بقرار صادر من لجنة تثبيت الملكية .
- 11- افتقد قانون التسجيل العقاري الحد الأدنى من الحقوق الاجرائية التي كفلتها المادة (19 / 4) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المتعلقة بتبليغ صاحب العلاقة (طالب التسجيل المجدد والمعترضين والاقواف والمالية وغيرهم) بالحضور في موقع العقار المطلوب تسجيله مجدداً والاستماع الى وجهة نظره ومواجهة خصمه ومقارعة حججه وتفنيدها خلال سير إجراءات لجنة تثبيت الملكية بأعمالها كافة , وهو موقف بحاجة الى اعادة نظر لمخالفته حق الدفاع المقدس الذي كفله دستورنا العراقي لصاحب العقار عند قيام هذه اللجنة بالكشف الموقعي على عقاره .
- 12- كما توصلنا الى ان الطعن بقرار لجنة تثبيت الملكية الذي جاءت به المادة (50) من قانون التسجيل العقاري يفقد هو الآخر الحد الأدنى من الضمانات التي تكفلها الحقوق الاجرائية , لاسيما ان الطعن يتعلق بموضوع على قدر من الاهمية والخطورة وهو موضوع (العقارات) التي تمثل اهم ممتلكات الفرد وحقوقه المقدسة على الارض , فالطعن امام محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية مباشرة هو اهدار لحقوق صاحب العقار الذي كان من المفترض على الاقل منحه الحق في التظلم من قرار لجنة تثبيت الملكية , في وقت لم يكن هذا الطاعن على دراية كافية بمضمون القرار المتخذ من قبل هذه اللجنة لأنه لم يطلع عليه وليس له علم بتفاصيله هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن الطاعن المميز بيدي اسبابه التمييزية التي لم يسبق له ان تمسك بها امام اللجنة وفي هذه الحالة يوجب قانون المرافعات المدنية ردها وفق احكام المادة (209 / 3) من قانون المرافعات التي تنص (لا يجوز احداث دفع جديد ولا ايراد أدلة جديدة في محكمة التمييز باستثناء الدفع

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحيابة ا.م.د حيدر مهدي نزال

بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى) و هذا يعني ان للمحكمة الحق في عدم الاخذ بها وذلك لأنه تمسك بدفوع جديدة لأول مرة لم يسبق له ان تمسك بها امام لجنة تثبيت الملكية .

ثانياً:- المقترحات

- 1- نقترح تعديل نص المادة (1 / 43) من قانون التسجيل العقاري في ضوء الملاحظات التي ذكرت على تعريف التسجيل المجدد وجعله بالصيغة الآتية (يقصد بالتسجيل المجدد مجموعة الاجراءات القانونية المتخذة من قبل دائرة التسجيل العقاري ولجنة تثبيت الملكية لأثبات حق الملكية والحقوق العينية الاخرى غير المسجلة حقيقيةً او حكماً باسم صاحبها متى ما تحققت شروط ومتطلبات التسجيل المجدد واصدار السند باسمه وفقاً للإجراءات المقررة في القانون) .
- 2- تعديل نص المادة (2 / 43) الخاصة بالشروط والمتطلبات الواجب توافرها في العقار عند تقديم طلب التسجيل المجدد وجعله بالصيغة الآتية (عند تقديم طلب التسجيل يجب ان يكون الحق موضوع التسجيل : غير مسجل سابقاً في سجلات دائرة التسجيل العقاري , او مسجل سابقاً وقد فقد سجله وسنده , أو مسجلاً سابقاً وسنده مفقود وسجله موجود الا انه ممزق او معيب لدرجة لا يمكن الاعتداد بها , او مسجلاً سابقاً وسجله مفقود وكل من السند وصورته ممزق او معيب او غير مصدق من جهة مختصة , أو مسجلاً في احد السجلات التي لا تعتمد اساساً لأثبات الملكية والحقوق العينية) .
- 3- ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر بأحكام المواد (43 مكررة و 50 مكررة) من قانون التسجيل العقاري , والغاء فكرة التسجيل المجدد الالزامي المتضمنة تسجيل العقارات غير المسجلة حقيقة بشكل الزامي خلال مدة سنة اذا لم يتم تقديم طلب من قبل صاحبها بتسجيلها مجدداً و التي جاء بها قانون التعديل الاول لقانون التسجيل العقاري رقم 181 لسنة 1980 واعادة العمل بنصوص قانون التسجيل العقاري المتضمنة العمل بالتسجيل المجدد الاختياري .
- 4- مطالبة المشرع العراقي تعديل نص المادة (49) من قانون التسجيل العقاري التي ورسانة حقوق صاحب العلاقة (طالب التسجيل المجدد والمعترضين والاقواف ووزارة المالية وغيرهم) المدنية في الدفاع والمواجهة وحفظها من الانتهاك الذي مثلته المادة (49) ومنحه الحق في التبليغ شخصياً ومباشرة الاعمال لاجرائية التي كفلتها المادة (19 / رابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بحضوره رفي موقع العقار المطلوب تسجيله مجدداً والاستماع الى وجهة نظره ومواجهة خصمه ومقارعة حججه وتفنيدها خلال سير إجراءات لجنة تثبيت الملكية بأعمالها كافة .
- 5- ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (50) لعدم توافرها مع القواعد العامة للطعن المقررة في قانون المرافعات وما تؤدي اليه هذه المادة من ضياع حق (طالب التسجيل المجدد او المعترضين) وفواته عليهم , والدعوة الى منحهم الحق في التظلم امام القاضي الذي اصدر قرار تثبيت ملكية العقار او رفض الطلب قبل الطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية , مع رفع عبارة (ويعتبر قرار المحكمة بهذا الشأن قطعياً) .
- 6- في حال عدم اخذ المشرع العراقي بالمقترحات اعلاه , فنطالب القضاء الدستوري الاتحادي في العراق بالتدخل والحكم بعدم دستورية المواد (48 و 49 و 50) من قانون التسجيل العقاري لعدم صيانتها وكفالتها لحقوق الافراد في التقاضي ومخالفتها للقواعد العامة المقررة في القانون .
- 7- ندعو المشرع الى رفع عبارة (عقد مصدق من جهة رسمية) من نص المادة (53) كشرط لضم حيازة الخلف الخاص الى مدة حيازة من تلقى الحق العقاري منه لغرض استكمال مدة الحيازة المطلوبة (خمس عشر سنة) حتى يتمكن هذا

الخلف من تقديم طلب التسجيل المجدد لصعوبة تصديق هذا العقد من الجهات الرسمية كونه وارداً على عقار غير مسجل لدى دائرة التسجيل العقاري .

المصادر والمراجع

اولاً : الكتب

- 1-الدكتور اكرم فاضل سعيد , التسجيل المجدد بين الواقع والطموح , ط1 , مكتبة القانون المقارن , 2022
- 2-اكرم يوسف ابراهيم , دراسة في تطوير احكام تسجيل العقار مجدداً في التشريع العراقي , بلا دار نشر , 1996
- 3-خالد لفته شاكر - عبد الله غزاي سلمان , شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 , بغداد , دار التقني للطباعة و النشر , 1990
- 4-عبد الله غزاي سلمان , اجراءات التسجيل العقاري , بغداد , بلا دار نشر , 2005 .
- 5-د. عبد المنعم فرج , اصول القانون , دار النهضة العربية , 1971
- 6-د. عبد المجيد الحكيم , دراسة في قانون التسجيل العقاري - دراسة مقارنة - , ج 1 , طباعة معهد البحوث للدراستات القانونية , بغداد , 1973
- 7-الاستاذ مصطفى مجيد , شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 , ج 1 , بغداد , المكتبة القانونية , 2008 .

ثانياً :- البحوث

- 1- م.د. ايمان يوسف نوري , التنظيم القانوني لاكتساب ملكية عقار غير مسجل , بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق , السنة 2 , المجلد 2 , العدد 3 , ج 1 , اذار , 2018 .
- 2- م.م. علي شاكر عبد القادر , القيد الاول, بحث منشور في مجلة اهل البيت عليهم السلام , كربلاء , العدد الثامن , بلا سنة نشر .

ثالثاً: القوانين

- 1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005
- 2- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية سنة 2004
- 3- قانون اللزمة رقم 51 لسنة 1931
- 4- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971
- 5- قانون تسوية حقوق الاراضي رقم 60 لسنة 1932
- 6- قانون التعديل الاول لقانون التسجيل العقاري العراقي رقم 181 لسنة 1980
- 7- قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم 38 لسنة 1961 المعدل
- 8- قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006
- 9- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

المستحدث في التسجيل المجدد مقارناً لأحكام الحياة ا.م.د. حيدر مهدي نزال

- 10- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969
- 11- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (529) لسنة 1982
- 12- تعليمات التسجيل الالزامي الشامل للعقارات غير المسجلة رقم 1 لسنة 1986

رابعاً :- القرارات القضائية

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 232 هيئة عامة اولى /75 في 1975/12/27 . اشار اليه : خالد لفته شاكر - عبد الله غزاي .
2. قرار محكمة استئناف البصرة / بصفتها التمييزية المرقم (93/ت/ب/2018) في 2018/5/17 (غير منشور) . قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية المرقم (51 /ت/ب/2018) في 7 / 2 / 2018 . قرار محكمة استئناف البصرة / بصفتها التمييزية المرقم (196 / ت / ب / 2019) في 19 / 9 / 2019 . قرار غير منشور
3. قرار لمحكمة استئناف بغداد / بصفتها التمييزية المرقم (1503/1524/م/2012) في 14 / 11 / 2012 . اشار اليه : القاضي لفته هامل عجيل , المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية , , ط1 , بغداد , مطبعة شارع المتنبى , 2012
4. قرار محكمة استئناف نينوى / بصفتها التمييزية المرقم (121/ت.ب/2019) في 2019/11/25 اشار اليه : بشار احمد الجبوري , المستخلص من قضاء محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية لعام 2019 - القسم المدني , ط1 , بغداد , مكتبة الصباح , 2021 .

خامساً:- المواقع الالكترونية

- 1- <https://www.basnews.com/ar/babat>