

مجلة جامعة تكريت للحقوق  
السنة ( ٢ ) المجلد ( ٢ ) العدد ( ٢ ) الجزء ( ١ )  
أذار ٢٠١٨ م - رجب ١٤٣٩ هـ



## التنظيم القانوني لاكتساب ملكية عقار غير مسجل

م.د. ايمان يوسف نوري

جامعة دهوك - كلية القانون والعلوم السياسية



## التنظيم القانوني لاكتساب ملكية عقار غير مسجل

م.د. ايمان يوسف نوري

### الخلاصة :

يكتسب العقار اهمية بالغة منذ القدم على اعتبار ان الارض من عناصر الانتاج، وارتباطها بسيادة الدولة ، من هنا اكتسبت الملكية العقارية اهمية كبيرة لا سيما في الحياة الاقتصادية لذا يجب ان تؤسس على دعائم قوية تحقق الاستقرار والثبات . على هذا الاساس حرص المشرع العراقي على تنظيم التصرفات العقارية بشكل يضمن الحماية القانونية وتثبيت الحقوق الناشئة عنها وفق اسس متينة تؤمن الطمأنينة . ومن مظاهر تلك الحماية اعتبار ان اي تصرف وارد على عقار يجب تسجيله في الدائرة المختصة والا اعتبر التصرف باطلا .

لذا أورد القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل نصوصا تبين القواعد المتعلقة بالملكية العقارية منها طريقة اكتساب الملكية ، ولم يكتفي المشرع العراقي بتلك القواعد بل اصدر قانون التسجيل العقاري المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وجعل دائرة التسجيل العقاري الجهة المختصة بتسجيل التصرفات العقارية والاحكام القضائية الحائزة درجة البتات وما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الاصلية والتبعية وانتقال هذه الحقوق الى الخلف العام.

### مشكلة البحث

بما ان القانون حدد طريقة لاكتساب ملكية العقار ونظم كيفية انتقالها ، فلا مجال لاجتهاد طريقة او اسلوب اخر يخالف ما جاء به القانون . وبالرغم من الحرص الذي ابتغاه المشرع في تنظيمه للتصرفات العقارية الا ان الامر لا يخلو من مشاكل سيما فيما يتعلق

بالعقار غير المسجل اي العقار الذي لم يثبت فيه لدى دائرة التسجيل العقاري قيده بأسم معين . وعليه فان المشكلة تتمركز حول كيفية اكتساب ملكية عقار هو في الاصل غير مسجل ولا يخفى علينا ماهية المشاكل التي من الممكن ان تنجم خاصة وان هناك قانوني ينظم تلك المشكلة وهما القانون المدني الذي ميز بين التقدم الطويل الوارد على المنقول والعقار والتقدم القصير الوارد على حياة عقار او حق عيني عقاري مع اقتران تلك الحياة بحسن النية والسبب الصحيح ، و قانون التسجيل العقاري الذي نظم كيفية اكتساب ملكية عقار غير مسجل واورد شروطا مختلفة منها حياة العقار لمدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع بالاضافة الى اقتران تلك الحياة بحسن نية وبصفة مالك وهو بذلك خالف القواعد العامة الواردة في القانون المدني .

كما ان قانون التسجيل العقاري نظم الاجراءات الواجب اتباعها عند تقديم الطلب قيد العقار باسم الشخص او الجهة بعد التحقق من الشروط الموضوعية ووجب القانون المذكور ان تتشكل لجنة تسمى بلجنة تثبيت الملكية ويتأصلها قاضي بداءة المنطقة التي يقع العقار او الاسهم الغير المسجلة ضمن منطقة اعمالها كما ان قرار تلك اللجنة قابل للطعن امام محكمة الاستئناف .

مما تقدم يمكن ان نبين مشكلة البحث في محورين ، المحور الاول مدى نجاح المشرع العراقي في حل مشكلة تنظيم اكتساب ملكية عقار غير مسجل خصوصا بعد اصداره قانون التسجيل العقاري . المحور الثاني المتعلق بالشروط الموضوعية والاجرائية الواردة في قانون التسجيل العقاري ومدى قدرة المشرع في حل مشكلة اكتساب ملكية عقار غير مسجل من خلال ملاحظة التطبيقات القضائية الصادرة بهذا الموضوع .

### فرضية البحث

يمكن ان نحدد فرضية البحث على النحو الاتي :

- ١- هل القواعد العامة الواردة في القانون المدني كافية لتنظيم اكتساب ملكية عقار غير مسجل ؟ والاستغناء عن القواعد الخاصة في قانون التسجيل العقاري ؟.
- ٢- ام ان القواعد الواردة في قانون التسجيل العقاري تعد قواعد اكثر تفصيلا من القواعد الواردة في القانون المدني على اعتبار ان القانون الاول خاص والخاص يقيد العام وبالتالي واجب الاتباع والترجيح عند وجود التعارض بين القانونين ؟.
- ٣- هل تعتبر لجنة تثبيت الملكية الوارد في قانون التسجيل العقاري والمختصة بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية الاجرائية لاكتساب الملكية وقيد العقار باسم الشخص او الجهة كافية للقيام بهذا العمل ام يدرك الامر للقضاء للفصل فيها ؟.

#### منهجية البحث

اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن بين القواعد الواردة في القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري ، بالإضافة الى المنهج التحليلي بين تلك القواعد مع الاشارة الى الاراء الفقهية و التطبيقات القضائية .

#### نطاق البحث

ينحصر نطاق البحث في توضيح موقف القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري والقوانين ذات العلاقة كيفية المعالجة القانونية لمسألة اكتساب ملكية عقار غير مسجل . وعليه فإن البحث لايتطرق الى المسائل الآتية :

- ١- كيفية اكتساب ملكية المنقول .
- ٢- كافة المسائل المتعلقة بالعقار المسجل .

#### خطة البحث

اعتمد البحث على الخطة الآتية :

- المبحث الاول - ماهية اكتساب ملكية عقار غير مسجل.
- المطلب الاول - تعريف اكتساب ملكية عقار غير مسجل.

- المطلب الثاني - مقارنة اكتساب ملكية عقار غير مسجل مع غيره من الحالات .
- المطلب الثالث - نطاق اكتساب ملكية عقار غير مسجل وطرقه
- المبحث الثاني -- الشروط الموضوعية لاكتساب ملكية عقار غير مسجل .
- المطلب الاول - الشروط المتعلقة بالحق (محل التسجيل) .
- المطلب الثاني - الشروط المتعلقة بطالب التسجيل .
- المطلب الثالث - الشروط المتعلقة بالحيازة .
- المبحث الثالث - الشروط الاجرائية لاكتساب ملكية عقار غير مسجل واثاره.
- المطلب الاول - ماهية اجراءات اكتساب ملكية عقار غير مسجل .
- المطلب الثاني - اثار اكتساب ملكية عقار غير مسجل .
- الخاتمة - النتائج والتوصيات .

## المبحث الاول

### ماهية اكتساب ملكية عقار غير مسجل

اوضح القانون المدني العراقي المرقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١ المعدل كيفية اكتساب ملكية عقار غير مسجل الا انه لم يبين معناها او يعرفها، لذا تولى قانون التسجيل العقاري المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل هذا الامر. ولغرض توضيح تعريف اكتساب ملكية عقار غير مسجل ومقارنته مع غيره من الحالات ونطاقه وطرقه، سنقسم المبحث الى المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الاول - تعريف اكتساب ملكية عقار غير مسجل.

المطلب الثاني - مقارنة اكتساب ملكية عقار غير مسجل مع غيره من الحالات.

المطلب الثالث - نطاق اكتساب ملكية عقار غير مسجل وطرقه .

### المطلب الاول

#### تعريف اكتساب ملكية عقار غير مسجل

عرف قانون التسجيل العقاري اكتساب ملكية عقار غير مسجل او ما يسمى بالتسجيل المجدد في المادة (٤٣) على انه (تثبيت حق الملكية وتسجيله بأسم صاحبه الحقيقي في السجل العقاري واصدار السند به وفق احكام هذا القانون )<sup>(١)</sup> .

وقد انتقد البعض من شراح القانون التسمية التي جاء بها قانون التسجيل العقاري من حيث مدلولها الذي قد يشير الى ان حق الملكية او الحقوق العينية الاصلية مسجلة ويتم تجديد التسجيل بموجب معاملة المجدد في حين ان الحقيقة عكس ذلك لان هذه الطريقة ترمي الى تثبيت الحقوق لأول مرة للعقارات غير المسجلة ويفضل ان يتم تسمية تثبيت حق الملكية او

---

(١) يقصد بالسجل العقاري هو السجل الذي تثبت فيه التسجيلات العقارية وفق نصوص القانون ويستند اليه في اصدار السند . اما السند فهو الوثيقة الصادرة بموجب السند العقاري بعد اكتساب التسجيل شكله النهائي . ينظر المادة (١) من قانون التسجيل العقاري

الحقوق العينية الاصلية لأول مرة ب ( القيد الاول ) حيث ان العقار في هذه الحالة هو غير مسجل بالاصل، اما العقارات التي في حكم الغير المسجل فيمكن ان يطلق عليها التسجيل المجدد<sup>(١)</sup>.

ان الانتقاد الوارد اعلاه له ما يبرره خاصة فيما يتعلق بالعقارات غير المسجلة مع ملاحظة ان كلمة القيد يمكن استخدامها وذلك لوجود فرق بين القيد والتسجيل ، حيث ان القيد يستعمل عند اعتماد

السجل العيني والذي يعد المنهج الذي اتبعه المشرع العراقي عند تشريعه قانون التسجيل العقاري<sup>(٢)</sup> ، لذا يفضل اعادة النظر بالمصطلح الوارد بالقانون وتغييره بالقيد. اما التسجيل فهو ينسجم مع السجل الشخصي والذي يعتمد على تسجيل الاسم.

وعرفها البعض الاخر ان التسجيل المجدد هو عبارة عن مجموعة من الاجراءات القانونية التي تتخذ من قبل دائرة التسجيل العقاري بناءا على طلب لتثبيت حق الملكية وتسجيله بأسم صاحبه الحقيقي في السجل العقاري واصدار السند به وفق احكام قانون التسجيل العقاري<sup>(٣)</sup>.

وعليه يمكن ان نعرف اكتساب ملكية عقار غير المسجل بانه تثبيت حق الملكية لعقار غير مقيد اصلا او حكما وقيده باسم صاحب الحق في القيد عند تحقق الشروط القانونية باعتباره مالكا في السجل العقاري واصدار السند بإسمه تبعا لاحكام القانون .

---

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، موجز احكام قانون التسجيل العقاري رقم (٣٤) لسنة ١٩٧١ ، مطابع دار الحكمة ، ص ٥٥

(٢) ينظر الاسباب الموجبة لقانون التسجيل العقاري . يقصد بالسجل العيني السجل الذي يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعقار وما يقيد فيه من حقوق عينية عقارية يعتبر الصورة الحقيقية للعقار من الناحيتين القانونية والمادية ويعتمد على الوحدة العقارية وليس الاشخاص . اما السجل الشخصي فانه يتم وفقا لاسماء اصحاب العقارات .

(٣) د. علي محمد ابراهيم الكراسي ، موسوعة التشريعات العقارية ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٢٥

## المطلب الثاني

### المقارنة بين اكتساب ملكية عقار غير مسجل مع غيره من الحالات

ان خصوصية اكتساب ملكية عقار غير مسجل تكمن في ان الحائز للعقار يكتسب الملكية من دون وجود تصرف سابق، بل ان الامر يتطلب اثبات الشروط القانونية ، الا انه قد يتشابه مع غيره من حالات كسب الملكية سواء الواردة في القانون المدني او في قانون التسجيل العقاري ، لذا وجب توضيح المقارنة بين اكتساب ملكية عقار غير مسجل عن الاستيلاء ، والمقارنة بين اكتساب ملكية عقار غير مسجل عن التسجيل تأييدا. وهذا ما سوف نوضحه في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول- المقارنة بين اكتساب ملكية عقار غير مسجل عن الاستيلاء .

الفرع الثاني - المقارنة بين اكتساب ملكية عقار غير مسجل عن التسجيل تأييدا.

### الفرع الاول - المقارنة بين اكتساب ملكية عقار غير مسجل عن الاستيلاء -

عرف القانون المدني العراقي الاستيلاء في المادة (١٠٩٨) بأنه (١) - كل من احرز بقصد التملك منقولا مباحا لا مالك له ملكه.٢- والاحراز يكون حقيقيا بوضع اليد حقيقة على الشيء كحصد الكلاء والاحتطاب من اشجار الجبال ويكون حكما بتهئية سبب الاحراز كوضع اناء لجمع ماء المطر او نصب شبكة الصيد .)

اذن يمكن ان نلاحظ ان الاستيلاء واكتساب ملكية عقار غير مسجل يتفقان من حيث ان كلا منهما لا يسبقهما تصرف ، وان حيازة الشيء تعد المسوغ في كسب الملكية . الا ان الاختلاف يظهر في النواحي التالية :

١- الاستيلاء يرد على الاموال المنقولة، في حين ان اكتساب ملكية عقار غير مسجل يرد فقط على عقار استنادا لاحكام قانون التسجيل العقاري <sup>(١)</sup> في حين ان القانون المدني اجاز ان يقع على اموال منقولة او عقارية <sup>(١)</sup>.

(١) يلاحظ المادة (٤٣).



٢- الحياة بتحقيق عناصرها تكفي للاستيلاء من دون الحاجة الى واقعة اخرى لان الشيء الذي يرد عليه الاستيلاء هو منقول لا مالك له كما وان اكتساب الملكية بالاستيلاء لا يتضمن سلبا لملكية الغير<sup>(٢)</sup>. في حين ان الحياة في اكتساب ملكية عقار غير مسجل تتطلب اقتران الحياة بحسن النية والتقدم<sup>(٣)</sup>.

#### الفرع الثاني - المقارنة بين اكتساب ملكية عقار غير مسجل عن التسجيل تأييدا-

نصت المادة (٥٨) من قانون التسجيل العقاري على انه (١- تسجل الحقوق العينية الاصلية او التبعية تأييدا اذا كان سجلها المثبت لتلك الحقوق مفقودا او به عيب او تلف كلي وذلك بالاستناد الى السند او صورة السجل المصدقة وفق القانون .)

اذن التسجيل تأييدا هو ذلك التسجيل الذي يرد على عقار مسجل الا ان السجل العقاري اما مفقود او به عيب او تلف كلي ، لذا يتم تسجيل العقار بالاستناد الى السند او صورة السجل المصدقة وفق القانون .

يتشابه اكتساب ملكية عقار غير مسجل (التسجيل المجدد ) والتسجيل تأييدا من حيث السجل العقاري الذي يكون فيه مقيد وهذا واضح من خلال نص المادة (٢/٤٣) اذ نصت (يشترط ان يكون الحق موضوع التسجيل : ١- غير مسجل سابقا في سجلات دائرة التسجيل العقاري .ب- .....ج- مسجلا سابقا وسنده مفقود وسجله موجود الا انه ممزق او معيب بدرجة لا يمكن الاعتماد به .). ومن حيث الاجراءات حيث نصت المادة (٦١) من قانون التسجيل العقاري على انه ( تقوم لجنة تثبيت الملكية بالكشف على العقار وتطبيق الاوصاف

(٢) يلاحظ المادة (١١٥٨)

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب كسب الملكية الجزء (٩) ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص ١٧ .

(٢) ينظر المادة (١١٥٨) من القانون المدني و المادة (٤٤) من قانون التسجيل العقاري

المبينة في السند او صورة السجل موقعيا والتثبيت من واضع اليد ان اقتضى ذلك وبيان اوصافه والحقوق التي له ان وجدت وتنظم محضرا بذلك حسب الفقرة (٣) من المادة (٤٧) من هذا القانون<sup>(١)</sup> ، ومن حيث جواز الطعن بقرار تثبيت العائدة او رفض طلب التسجيل لدى محكمة استئناف المنطقة خلال مدة اعلان القرار ويعتبر قرار المحكمة بهذا الشأن قطعي<sup>(٢)</sup>.

الا انهما يختلفان في النواحي التالية:

١- من حيث الشروط - اوضحت المادة (٥٩) من قانون التسجيل شروط التسجيل تأييدا والتي تنص ( يشترط في التأييد للحقوق العينية الاصلية : ١- ان يكون المالك واضع اليد على الحق العيني المثبت في السند او صورة السجل . ) . يقصد بالمالك هو المسجل اسمه في السند او في صورة السجل او باسم خلفه العام او الخاص الا ان السجل مفقود او به عيب او تلف كلي . في حين انه يشترط لتسجيل عقار غير مسجل ان يكون غير مسجل في السجل العقاري او في حكم الغير مسجل<sup>(٣)</sup>.

٢- من حيث النطاق - يتحدد نطاق التسجيل المجدد بحق الملكية وفقا لاحكام قانون التسجيل العقاري بينما يرد التسجيل تأييدا على الحقوق العينية الاصلية والتبعية<sup>(٤)</sup> .

(١) نصت المادة (٤٧) من قانون التسجيل العقاري (٣- تنظم اللجنة محضرا يثبت فيه نتيجة التحقيق بالملكية مع اوصاف العقار والحقوق له او عليه وتأشيرها على الخارطة وتقدير قيمته ويوقع المحضر في موقع الكشف من قبل اعضاء اللجنة وللعضو المخالف تثبيت مخالفته وعند تساوي الاراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس .).

(٢) ينظر المادة (٥٠) و(٦٣) من قانون التسجيل العقاري

(٣) ينظر المادة (٤٣) من قانون التسجيل العقاري.

(٤) ينظر المادة (٥٨) .

### المطلب الثالث

#### نطاق اكتساب ملكية عقار غير مسجل وطرقه

يقصد بنطاق اكتساب ملكية عقار غير مسجل العقارات الخاضعة للتسجيل المجدد اي التي يمكن تثبيت الملكية وقيدها باسم حائزها او صاحب الحق في القيد ، وكذلك بين القانون طرق اكتساب ملكية عقار غير مسجل، ولا جل توضيح ذلك سنقسم المطلب الى الفرعين الآتيين:

#### الفرع الاول - نطاق اكتساب ملكية عقار غير مسجل-

ترد احكام التسجيل المجدد على العقارات الخاصة، والعامة<sup>(١)</sup> مما يعني ان نطاق اكتساب ملكية عقار غير مسجل واسع. وقد نصت المادة (٥٦) على انه (١- يسجل مجددا العقار الموقوف غير المسجل استنادا الى الحجج او الاحكام الشرعية الحائزة درجة البتات باسم الجهة الواقفة والموقوف عليها اذا لم يكن من الاوقاف المضبوطة وباسم دائرة الاوقاف ان كان من الاوقاف المضبوطة ٢٠- تسجل مجددا المساجد والمؤسسات الدينية والخيرية والعقارات غير المسجلة الموقوفة على جهة خيرية باسم الجهة الواقفة والموقوف عليها او باسم دائرة الوقف ان لم تكن تلك الجهة معلومة ٣- يجري تسجيل وقف الطائفة غير المسجلة مجددا باسم الطائفة المعترف بها قانونا ٤- اذا كان على الارض الموقوفة وفقا صحيحا محدثات او مجددا وتثبت في السجل عائدية المحدثات والمغروسات مع الحقوق التي انشأتها).

(١) نصت المادة (٧١) من القانون المدني ( ١- تعنبر اموال عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون ). تعتبر المدافن العامة ودور العبادة والوقف من عناصر الاموال العامة البرية ، للمزيد من التفصيل ينظر د. محمد علي احمد قطب الموسوعة القانونية والامنوية في حماية المال العام وفقا لاحكام القانون المدني والاداري والجنائي والتشريع الاسلامي وارااء الفقه والقضاء في اثر ذلك، الطبعة الاولى ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠، ص ٢٢ .

كما نصت المادة (٥٧) من قانون التسجيل العقاري ( تسجل مجددا المقابر المتخذة فعلا لدفن الموتى وفق العرف المحلي باسم احد الجهات الاتية : ١- دائرة الاوقاف اذا كانت من المقابر العامة وتسجل وفقا مضبوطا . ٢- العائلة او الجهة التي خصصت المقبرة لدفن موتاهها اذا كانت من المقابر الخاصة وتقع ضمن حدود المدن والقرى والقصبات وتسجل ملحقا . ٣- مقابر الاجانب وفقا للاتفاقيات الخاصة المصدقة .).

واخير انصت المادة (٥٥) من قانون التسجيل العقاري ( تسجل مجددا جميع الطرق والشوارع غير المسجلة المستعملة للنفع العام باسم الجهة التي يعينها القانون . )  
**الفرع الثاني - طرق اكتساب ملكية عقار غير مسجل-**

نظم قانون التسجيل العقاري ثلاثة طرق يتم من خلالها اكتساب ملكية عقار غير مسجل (التسجيل المجدد) وهي التسجيل المجدد الاختياري والتسجيل المجدد الاجباري وقرار المحكمة وسنوضحها على النحو الاتي :

اولا- التسجيل المجدد الاختياري- وهي تمثل الطريقة الاصلية في اكتساب ملكية عقار غير مسجل ، وقد نظمها قانون التسجيل العقاري من المادة (٤٣ الى المادة ٥٠ ) . والتي تعني مراجعة الحائز او من له الحق في تسجيل العقار باسمه دائرة التسجيل العقاري عن طريق طلب يتقدم به طالب التسجيل المجدد مرفقا به كافة المستمسكات القانونية ، وهذه الطريقة تخضع لاجراءات لجنة تسمى (لجنة تثبيت الملكية <sup>(١)</sup>) ، وقدمنح القانون لهذه الطريقة

---

(١) سنوضح وبشكل تفصيلي التسجيل المجدد الاختياري من حيث الشروط الموضوعية والاجرائية والاثار المترتب على التسجيل في المبحث الثاني والثالث من البحث .

خصوصية تتمثل في الاعفاء من رسوم التسجيل العقاري ورسم الطابع اذا تمت مراجعة دائرة التسجيل العقاري خلال مدة سنة واحدة اعتبارا من تاريخ نفاذ هذا القانون<sup>(١)</sup>.

### ما هو الاثر القانوني المترتب على انتهاء المدة وبقاء العقارات غير مسجلة ؟

اجابت المادة ( ٥٠ مكررة ) من قانون التسجيل العقاري على التساؤل المطروح حيث نصت (١- اذا انتهت المدة المنصوص عليها في هذا القانون وبقيت العقارات او اسهم غير مسجلة تتولى دوائر التسجيل العقاري التحقق من العائدية والمباشرة باجراءات تسجيلها مجددا وفقا لاحكام هذا القانون والتعليمات التي يصدرها مدير التسجيل العقاري العام لهذا الغرض). ونصت الفقرة (٣) من نفس المادة (تسجل باسم الدولة العقارات والاسهم التي لا تثبت عائديتها الى شخص معين بنتيجة الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة).  
ثانيا - التسجيل الالزامي -

يخضع هذا النوع من التسجيل الى التعليمات ذي الرقم (١) لسنة ١٩٨٦ والمتعلقة بالتسجيل الالزامي الشامل للعقارات غير المسجلة، ووضحت التعليمات ان التسجيل المجدد يجري من العام ١٩٨٥ بصورة الزامية وبموجب امر اداري تصدره دائرة التسجيل العقاري<sup>(٢)</sup>.  
واضافت التعليمات ان العقار المشمول بالتسجيل المجدد العقارات المخصصة للأغراض العمرانية داخل حدود المدن. ويخضع التسجيل المجدد الالزامي لاجراءات الاعلان واعداد خارطة العقار ولجنة تثبيت الملكية واصدار قرار تثبيت العائدية اعلانه<sup>(٣)</sup>.

(٢) يلاحظ المادة (٤٣). وبما انه المدة المنوه عنها في القانون ترتبط بنفاذ القانون نفسه ، اذن يعتبر الاعفاء بحكم الواقع منتهي بمعنى ان معاملات التسجيل المجدد الاختياري بعد انتهاء تلك المدة خاضعة لرسوم التسجيل ورسم الطابع .

(١) ينظر ( الفقرة ١/اولا / ١ من التعليمات )

(٢) ينظر الفقرة ١/ثانيا / ٢ من التعليمات .

(٣) ينظر الفقرة ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من التعليمات

ثالثاً - قرار المحكمة - الطريقة الاخيرة لاكتساب ملكية عقار غير مسجل هي مراجعة محكمة بداءة موقع العقار فيا يتعلق بتسجيل العقار باسم الاجنبي<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثاني

#### الشروط الموضوعية لاكتساب ملكية عقار غير مسجل

حدد القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري شروطا موضوعية لاكتساب ملكية عقار غير مسجل و المتعلقة بالحق موضوع التسجيل من حيث مميزات الحق، وشروط طالب التسجيل واخرى بالحيازة ، ولغرض توضيحها ، سنقسم المبحث الى المطالب الثلاث الاتية :

المطلب الاول - الشروط المتعلقة بالحق (محل التسجيل) .

المطلب الثاني - الشروط المتعلقة بطالب التسجيل .

المطلب الثالث - الشروط المتعلقة بالحيازة .

#### المطلب الاول

##### الشروط المتعلقة بالحق (محل ) التسجيل

بالرغم من ان المشرع العراقي في القانون المدني بين شروط اكتساب ملكية عقار غير مسجل الا انه لم يوضح شروط الحق المراد تسجيله ، لذا اوضحت المادة (٤٣) من قانون التسجيل العقاري تلك الشروط اذ نصت (٢- يشترط ان يكون الحق موضوع التسجيل ا- ان يكون غير مسجل سابقا في سجلات دائرة التسجيل العقاري ب - مسجلا سابقا وقد فقد سجله وسنده .ج- مسجلا سابقا وسنده مفقود وسجله موجود الا انه ممزق او معيب بدرجة لايمكن الاعتداد به .د- مسجلا سابقا وسنده مفقود وكل من السند وصورته ممزق او معيب او غير مصدق من جهة مختصة . هـ- مسجلا في احد السجلات التي لاتعتمد اساسا لاثبات الملكية والحقوق العينية).

اذن المادة اعلاه توضح شروط الحق المراد تسجيله وهو ان يكون غير مسجل ويكون العقار غير مسجل في حالتين ، الحالة الاولى ان يكون غير مسجل في الاصل ، الحالة الثانية ان يكون غير مسجل حكما بمعنى ان العقار قد سجل سابقا الا انه حدثت ظروف تجعله في حكم الغير المسجل كما في حالة فقدان السجل وسنده او السند مفقود والسجل موجود الا انه ممزق او معيب او غير مصدق من جهة مختصة او مسجل في احدى السجلات التي لا تعتمد اساسا لاثبات الملكية والحقوق العينية .

وبينت المادة (١٠) من قانون التسجيل العقاري السجلات المعتمدة لاثبات الملكية حيث نصت (١) - تعتمد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتها اساسا لاثبات حق الملكية والحقوق العقارية الاخرى وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها .

### المطلب الثاني

#### الشروط المتعلقة بطالب التسجيل

نصت المادة (١١٥٨) من القانون المدني على انه (١) - من حاز منقولا او عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكا او حاز حقا عينيا على منقول او حقا عينيا على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة دون انقطاع فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذئ عذر شرعي ٢٠ - واذا وقعت الحيازة على عقار او حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري واقتترنت الحيازة 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 ٣٠ - والسبب الصحيح هو سند او حادث يثبت حيازة العقار باحدى الوسائل التالية ا - الاستيلاء على الاراضي الموات ب - انتقال الملك بالارث والوصية ج - الهبة د - البيع او الفراغ .

نصت المادة ( ٤٤ ) من قانون التسجيل العقاري (١) - يشترط في طالب تسجيل حق الملكية مجددا ان يكون حائزا للعقار بحسن نية وبصفة مالك لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة بدون انقطاع ٢- لا يسجل العقار مجددا باسم الاجنبي الا بالاستناد الى قرار قضائي حائز درجة البتات ) .

من خلال قراءة النصوص الواردة اعلاه ، يتبين ان القانون المدني عالج في الفقرة (١) كسب ملكية عقاروا الحق العيني بالتقادم الطويل مع شرط وقوع الانكار وان لا يكون ترك الدعوى لعذر شرعي . اما الفقرة (٢) فانها متعلقة في كسب ملكية عقار غير مسجل بالتقادم القصير (خمس سنوات ) بالاضافة الى شرطي السبب الصحيح وحسن النية . في حين يلاحظ ان قانون التسجيل العقاري وعند بيانه للشروط الموضوعية انه جمع بين احكام الفقرة (١) و(٢) من المادة (١١٥٨) من القانون المدني .

وعليه يمكن ان نطرح التساؤل الاتي ماهي الشروط الواجبة الاتباع لغرض كسب ملكية عقار غير مسجل ، هل نأخذ بالشروط الواردة في الفقرة (١) او (٢) من المادة ( ١١٥٨ ) من القانون المدني ؟، ام نتبع الشروط الواردة في المادة (٤٤) من قانون التسجيل العقاري ام نأخذ بالشروط الواردة في القانونين ؟

يمثل القانون المدني دستور للمعاملات المالية ، ولكن عند وجود قانون خاص ينظم جانب معين من تلك المعاملات حينها نلتزم بما ورد بذلك القانون استنادا لقاعدة المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقد دليل التقييد نصا او دلالة<sup>(١)</sup> وحيث ان قانون التسجيل العقاري صدر لاحقا اي بعد القانون المدني ، وهو قانون خاص يتعلق بالتصرفات العقارية لذا يتوجب التقيد باحكامه كما ان المشرع في قانون التسجيل العقاري اورد شروطا مختلفة عما هو وارد في القانون المدني .

(١) ينظر المادة (٤٤ / ٢) من قانون التسجيل العقاري.

(٢) ينظر المادة (١٦٠) من القانون المدني .



وهذا يعني ان الشروط الواجبة الاتباع هي الواردة في المادة ( ٤٤ ) من قانون التسجيل العقاري<sup>(١)</sup>، والتي يمكن ان نوضحها على النحو الاتي :

#### الفرع الاول - ان يكون حائزا للحق العيني العقاري-

ويقصد بالحق العيني العقاري ملكية العقار وتشمل الارض زراعية كانت او ارضا فضاء ، وكل ما تنبته الارض وما يغرس فيها وما يقام عليها من مبان ومنشآت او تشيد في باطن الارض.

#### الفرع الثاني- ان يكون حائزا للحق بصفة مالك بحسن نية -

وهنا لابد من تحديد المقصود بحسن النية، وبالرجوع الى احكام قانون التسجيل العقاري نجد انه لم يحدد مفهوم حسن النية . لذا اقتضى الامر الرجوع الى احكام القانون المدني الذي اشترط توافر حسن النية في التقادم القصير الا انه في التقادم الطويل لم يشترطه، وهذا يعني ان المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري وضع قواعد مختلفة ومخالقة عن تلك القواعد العامة الواردة في القانون المدني .

يقصد بحسن النية جهل الحائز بأنه يعتدي على حق الغير ويعتقد انه يتلقى ملكية العقار او الحق العيني عليه من صاحبه الحقيقي ومعيار حسن النية معيار شخصي يراعى فيه اعتقاد الحائز نفسه<sup>(٢)</sup>، وينتهي حسن النية اذا كان الحائز قد اغتصب الحيازة بالاكراه من غيره<sup>(٣)</sup> .

---

(١) يمكن الاستعانة باحكام القانون المدني عند عدم وجود حكم في قانون التسجيل العقاري على اعتبار ان القانون المدني يمثل دستور المعاملات المالية .

(٢) د. غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٢ ، ص ٢٣٦-٢٣٧

(٣) ينظر المادة (١١٤٨) من القانون المدني العراقي.

(٤) د. غني حسون طه و محمد طه البشير، مصدر سابق ، ص ٢٣٨ .

والعبرة بنية الحائز نفسه الا اذا كان عديم التمييز او كان شخصا معنويا عندها تكون العبرة بنية من يمثلها<sup>(٢)</sup> .

والسؤال المتبادر الى الذهن ماهو الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النية، وكيفية اثباته، وهل يشترط وجود السبب الصحيح ؟.

بالرجوع الى احكام قانون التسجيل العقاري يلاحظ بانه لم يحدد وقت توافر حسن النية . لذا يستلزم الامر الرجوع الى احكام القانون المدني والتي تقضي بوجود توافر حسن النية وقت تلقي الحق اي الوقت الذي كان الحق ينتقل فيه لو ان التصرف صدر من المالك<sup>(٣)</sup> .

اما بالنسبة الى اثبات حسن النية فقد افترض القانون حسن النية ، كما يفترض قيامها عند بدء الحياة ودوامها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك<sup>(٤)</sup> .

وفيما يتعلق بالسبب الصحيح فإنه يلاحظ ان قانون التسجيل العقاري لم يشترط تحقق السبب الصحيح ، الا انه قد نص على تطبيقاته وهذا يعني انه لم يكتفي بتوافر حسن النية وانما ايضا السبب الصحيح وهذا يمثل خروجاً عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني التي اشترطت حسن النية والسبب الصحيح في التقادم القصير .

يقصد بالسبب الصحيح السند او حادث يثبت حياة العقار<sup>(٥)</sup> ، والتطبيقات التي اشار اليها المشرع في قانون التسجيل العقاري تتمثل بما يلي :

(٥) ينظر المادة (٢/١١٥٨) من القانون المدني.

(١) ينظر المادة (١١٤٨) من القانون المدني

(٢) ينظر المادة ( ٣/١١٥٨ ) . وعرف البعض من شراح القانون السبب الصحيح بانه التصرف الصادر الى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم ومن شأنه ان ينقل الحق فيما لو صدر من صاحبه ، ينظر د.علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، الطبعة الاولى ، الاصدار الثالث ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠، ص ٢١٨ . وهذا التعريف لا يمكن الاخذ به في القانون المدني العراقي بالنظر لاتساع مفهوم السبب وشموله على التصرف القانوني والواقعة المادية ينظر (الفقرة ٣ من المادة ١١٥٨ ) .

١- نصت المادة (٥١) من القانون المذكور ( يجري تسجيل الحقوق العقارية مجددا بالاستناد الى حكم قضائي بالملكية حائز درجة البتات دون القيام بالمراسيم المنصوص عليها في هذا القانون ).

فاذا رفع الحائز دعوى يطالب فيها بتملك العقار وتتأكد المحكمة من صحة ادعاء الحائز من حيث مدة الحياة وسببها وتدقيق المستندات والاستماع الى شهود الاراضي المجاورة ، فاذا ثبت صحة الادعاء عندها تصدر المحكمة قرارها باكتساب المدعي ملكية العقار وتسجيله باسمه في دائرة التسجيل العقاري .و يتم التسجيل بالاستناد الى حكم المحكمة بعد اكتسابه درجة البتات ، و اضاف قانون التسجيل العقاري بانه اذا تم التسجيل بهذه الطريقة فان الامر لا يحتاج الى اتباع المراسيم المنصوص عليها في القانون.

٢- نصت المادة (٥٢) على انه ( اذا كان طالب التسجيل يستند في طلبه الى الارث او الانتقال فيجب ان يتم التسجيل باسماء الورثة او اصحاب حق الانتقال وتضاف مدة حياة المورث الى مدة حيازتهم ولا يجوز التسجيل باسماء بعضهم ما لم يقترن ذلك بموافقة الاخرين او ان تكون لدى طالب التسجيل مستندات او وثائق تؤيد حقه في التسجيل على وجه الاستقلال ).

اذن يستطيع طالب التسجيل الاستناد الى واقعة مادية سواء اكان وارثا ام صاحب حق انتقال<sup>(١)</sup>

في التسجيل والمتمثلة بموت المورث<sup>(٢)</sup> .

---

(١) حق التصرف هو حق عيني اصلي يخول صاحبه الانتفاع بالاراضي الاميرية واستغلالها بهدف استثمارها تحقيقا للنفع العام .وقد نظم المشرع العراقي في القانون المدني حق التصرف من المواد ١١٦٩ الى ١٢٤٩ .وعند وفاة المتصرف في الارض الاميرية فان الارض تنتقل دون مقابل الى اصحاب حق الانتقال وبحسب مراتبهم المبينة في القانون .للمزيد من التفصيل ينظر د. غني حسون طه و محمد طه البشير، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ ومابعداها .كما بين القانون المدني انه اذا حاز احدارض

وبإمكان طالب التسجيل ان يضم مدة حياة المورث الى مدة حيازته<sup>(١)</sup> ويكمل الوارث حياة المورث فيتملك العقار بالتقادم .

ويتم تسجيل العقار بأسماء الورثة او اصحاب حق الانتقال جميعا ، الا اذا وجد اتفاق او وثيقة عندها يتم التسجيل بشكل مستقل .

٣- نصت المادة (٥٣) على انه ( اذا كان طالب التسجيل يستند الى عقد مصدق من جهة رسمية فتضم مدة حياة الخلف الخاص الى مدة حيازة من تلقى الحق عنه .) يشير المشرع العراقي بهذا النص الى العقد حيث يستطيع الحائز الاستناد اليه لتسجيل العقار باسمه و ان العقد يجب ان يكون مصدق من جهة رسمية .

وتشير المادة اعلاه الى الخلف الخاص وانتقال الحيازة ، وبالرجوع الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني نجد بان المقصود بالخلف الخاص فيما يتعلق بانتقال الحيازة كل شخص تربط حيازته اللاحقة بالحيازة السابقة رابطة قانونية ويشمل المشتري وكذلك يكون في حكم

---

اميرية غير مسجلة في دائرة التسجيل العقاري باعتباره متصرفا فيها فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى حق التصرف من شخص اخر اذا انقضت عشر سنوات متواليات على حيازة المدعى عليه ولم يكن لدى المدعي عذر شرعي يمنعه من رفع الدعوى ، ينظر المادة (١٢١٨)

(٢) اعتبر القانون المدني في المادة (٣/١١٥٨) ان انتقال الملك بالارث والوصية احدى وسائل السبب الصحيح في التقادم الخمسي . وقد انتقد البعض من شراح القانون المدني من ايراد الارث واعتباره سببا صحيحا لانه لو تم افتراض بان شخصا غصب عقار غير مسجل مدة معينة ثم مات وحازها من بعده الوارث وهو حسن النية فانه يكفي للوارث ان يحوزها مدة خمس سنوات وهذا يخالف القواعد العامة في القانون المدني اذ ان حيازة الوارث تعتبر متممة لحيازة المورث وكان يجب الا يجوز القانون للوارث الا التمسك بالتقادم الطويل ، شاكر ناصر حيدر ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف - بغداد ، ١٩٥٩ ، ص ١٦٣٤-١٦٣٥ . ويبدو ان المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري تدارك النقد الموجه عندما اشترط مدة التقادم بخمس عشرة سنة مع حسن النية ( يلاحظ المادة ٤٤ ) .

الخلف الخاص الراسي عليه المزداد والموصي له ولحائز حق الانتفاع وللخلف الخاص ان يضم الى حيازته

حيازة سلفه اذا كانت له مصلحة في ذلك للتملك بالتقادم<sup>(١)</sup>.

ونجد بأن المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري حدد مفهوما ضيقا يشمل الشخص الذي تنتقل اليه حيازة العين بناءا على التزام ناشئ عن عقد ، كما ان العقد المقصود هو العقد الناقل للملكية كالبيع والهبة والمقايضة اما العقد الغير الناقل للملكية فلا يعد سببا لاكتساب ملكية عقار غير مسجل كعقد الايجار والوديعة والوكالة.

والسؤال الذي يمكن ان يطرح مالمقصود بالعقد المصدق ومن هي الجهة الرسمية التي تصادق على العقد؟ ثم كيف يتم التصديق على عقد وارد على عقار والعقار في الاصل غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري؟.

كما هو معلوم فان قانون التسجيل العقاري يعنى بالتصرفات العقارية ويجب تسجيل التصرف العقاري وبالطريقة التي رسمها القانون والا يعد التصرف باطلا .من جهة اخرى فان الجهة المختصة في العراق لتنظيم و توثيق التصرفات القانونية كافة الا ما استثنى بنص خاص هي

---

(١) نصت المادة ( ١١٤٩ ) من القانون المدني (١) - تنتقل الحيازة للخلف بصفتها على انه اذاثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية جاز له ان يتمسك بذلك ولو كان سلفه سيئ النية.٢- ويجوز للخلف عاما كان او خاصا ان يضم الى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون من اثر .اذن الحيازة تنتقل من حائز الى اخر ، وان الحيازة في انتقالها حيازة متصلة وليست مستقلة لذا يجوز ضم مدة الحيازة السابقة الى مدة الحيازة اللاحقة .للمزيد من التفصيل ينظر د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦، ص ٥٧٧ ومابعدا .

وبهذا يكون المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري اجاز تعاقب عدة اشخاص على حيازة العين ليفسح المجال لضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف حتى يبلغ مجموع المدد الخمس عشر وهي المدة اللازمة للتملك بالتقادم المكسب الطويل.

(٢) د.عبد الرزاق احمد السنهوري ،مصدر سابق ، ص ٨٨٣ ، ص ٨٩ .

دائرة كاتب العدل استنادا للمادة (التاسعة ) من قانون كتاب العدول<sup>(١)</sup> ،الا ان القانون نفسه منع كاتب العدل من تنظيم وتوثيق التصرفات العقارية بصورة مباشرة او غير مباشرة<sup>(٢)</sup> .

اذن المادة (٥٣) من قانون التسجيل العقاري تنسم بالغموض وعدم امكانية تطبيقها.

٤- نصت المادة ( ٥٤ ) من قانون التسجيل العقاري ( اذا تحقق ان العقار غير المسجل مقسوم بين الشركاء قسمة فعلية وكان كل متقاسم يتصرف في القسم الذي اصابه مدة التقادم فيسجل كل قسم من العقار بصورة مستقلة بأسمه على ان لا يتعارض ذلك مع التشريعات الخاصة بالتنظيمات البلدية والا فيسجل عموم العقار مشاعا بين الشركاء .).

يتضح من خلال قراءة النص اعلاه انه من الممكن ان تكون حياة العقار على الشيوع والتي تعني حياة شخصان او اكثر ارضا على الشيوع<sup>(٣)</sup> ويجوز لكل شخص من الحائزين على الشيوع ان يقوم بأعمال الحياة بشرط ان لا يحول ذلك دون قيام شركائه بهذه الاعمال .

والحائز على الشيوع لديه العنصران المادي والمعنوي وكلاهما مشتركا مع غيره .وقد اشار المشرع العراقي بشكل غير مباشر الى هذا النوع من الحياة في الفقرة ٢/ من المادة (١١٥٠) عند الكلام عن دعوى استرداد الحياة حيث نصت الفقرة المذكورة (واذا تعادلت السندات او لم يكن لدى اي منهما سند فضل من كان اسبق في الحياة ، فاذا استويا في ذلك حكم لهما بالاشتراك في الحياة ) .

اذن مصدر الحياة على الشيوع قانوني . ولا يوجد ما يمنع ان تكون بالاتفاق . او واقعة مادية كما في الميراث

(١) المرقم (٢٧) لسنة ١٩٧٧ المعدل

(٢) ينظر المادة (الحادية عشر / ثالثا ) من قانون الكتاب العدول .

اذن يستطيع الشريك او الشركاء ان يتقدم بطالب تسجيل القسم الذي يتصرف فيه طيلة المدة القانونية كمالك ملكية مفرزة واصدار سند باسمه وانتهاء حالة الشيوخ الا اذا كان التسجيل يتعارض مع تشريعات البلدية عندها يسجل عموم العقار بين الشركاء واصدار سند بأسمائهم.

### المطلب الثالث

#### الشروط المتعلقة بالحيازة

اشترط القانون توافر شروط متعلقة بالحيازة والتمثلة بتحقيق ركني الحيازة المادي والمعنوي مع استمرارها للمدة التي حددها القانون . ولجل توضيح تلك الشروط سنقسم المطلب الى الفرعين الاتيين :

#### الفرع الاول - توافر شروط الحيازة .

يقصد بها تحقق الحيازة بركنيها المادي اي ان تكون للحائز سلطة مباشرة الاعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه وهذه الاعمال يجب ان تتفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيازة <sup>(١)</sup> ، والركن المعنوي اي نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني يحوز لنفسه ولحسابه .

---

(١) نصت المادة (١٠٦١) من القانون المدني (ى ١- اذا ملك اثنان او اكثر شيئا فهم شركاء فيه على الشيوخ وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقر الدليل على غير ذلك .).

(٢) ينظر د. محمد المنجي ، الحيازة ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٨ - ٢٩ .

(٣) الحائز العرضي لايحوز الحق لحساب نفسه بل لحساب غيره ، وهي حيازة مادية محضة للشيء ، ولا يكتسب الحائز العرضي حقا على العين بالتقادم ، للمزيد من التفصيل ينظر د. محمد المنجي ، المصدر اعلاه ، ص ٥٣ ومابعدها .

(٤) نصت المادة (١١٦٠) من نفس القانون (٢- لكن يستطيع ان يحتج بالتقادم اذا تغيرت صفة حيازته اما بفعل الغير واما بمعارضة منه هو لحق المالك ولا يبدأ سريان التقادم في هذه الحالة الا من تاريخ

لذا فان الحائز العرضي<sup>(١)</sup> لايمكنه اكتساب الملكية الا اذا تغيرت الصفة<sup>(٢)</sup>، بالاضافة الى ذلك يجب ان تكون الحيازة خالية من العيوب ، فاذا كانت معيبة بالاكراه او الخفاء او الغموض فانها لاتصلح لترتيب الاثار الا بعد زوال العيب<sup>(٣)</sup> .

الفرع الثاني -استمرار الحيازة مدة لاتقل عن خمس عشرة سنة بدون انقطاع .

اشترط قانون التسجيل العقاري استمرار الحيازة مدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع<sup>(٤)</sup>. الا انه لم يوضح الاحكام المتعلقة بالتقادم ، لذا اقتضى الامر الرجوع الى احكام القانون المدني ، وافترض الاخير في الحيازة الاستمرار ، فلا يطلب من الحائز اثبات ذلك ، وعليه فقط ان يثبت التاريخ الذي بدأت فيه ثم يثبت انه حائز في الحال ولا يحتاج الامر لا ثبات انه استمر حائزا في المدة التي تتوسط هاتين المديتين ، وعلى من يدعي خلاف ذلك عليه الاثبات ، وهذا ما اوضحه المشرع العراقي في المادة (١١٥٩) من القانون المدني والتي تنص ( اذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالا ، فان ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقيم الدليل على العكس) .

والسؤال الذي يمكن ان يطرح كيفية احتساب مدة التقادم ؟ وهل يرد عليها الوقف والانقطاع وكيفية التمسك به ؟ والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة ؟ .

لم يوضح قانون التسجيل العقاري كيفية معالجة المسائل المطروحة ، لذا يقتضي الرجوع الى احكام القانون المدني حيث نصت المادة (١١٦٢)على انه ( تسري قواعد التقادم المانع من

---

التغيير ) . نصت المادة ( ١١٤٨ ) من القانون المدني ( ٣- وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك ) .

(١) نصت المادة ( ١١٤٦ ) من القانون المدني ( اذا اقترنت الحيازة باكراه او حصلت خفية او كان فيها لبس فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الاكراه او اخفيت عنه الحيازة او التبس عليه امرها الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ) .

(٢) ينظر المادة ( ٤٤ ) .



سماع الدعوى بالملك فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به امام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المانع من سماع دعوى الملك ومع مراعاة الاحكام السابقة .<sup>(١)</sup> ولا يخفى علينا ان المشرع العراقي اعتبر التقادم ( مرور الزمان ) دفعا للدعوى او مانعا من سماعه<sup>(٢)</sup> .

اما فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بحساب المدة فقد نصت المادة (٤٣٣) من القانون المدني (ت حسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالتقويم الميلادي وتكون بالايام لا بالساعات ) .  
الفرع الثالث - نصت المادة ( ٤٤ ) من قانون التسجيل العقاري (٢- لا يسجل العقار مجددا باسم الاجنبي الا بالاستناد الى قرار قضائي حائز درجة البتات ) .

اذن يجب ان يكون طالب التسجيل عراقي، وعرف قانون الجنسية العراقية العراقي بانه الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية ويعتبر عراقي الجنسية كل من حصل على الجنسية العراقية بموجب احكام قانون الجنسية المرقم ( ٤٢ ) لسنة ١٩٢٤ الملغي وقانون الجنسية العراقية رقم ( ٤٣ ) لسنة ١٩٦٣ وقانون منح الجنسية العراقية للعرب رقم ( ٥ ) لسنة ١٩٧٥ وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل (الخاصة بالجنسية العراقية)<sup>(٣)</sup> .

(١) ينظر المادة (٤٢٩) من القانون المدني.

(٢) ينظر قانون الجنسية العراقية المرقم ( ٢٦ ) لسنة ٢٠٠٦ / ( م / ١ ب ) و ( م / ٢ ) . كما ان قانون الاستثمار المرقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ / الاتحادي نص في المادة (١/ط) على انه ( المستثمر الاجنبي هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد اجنبي اذا كان شخصا معنويا او حقوقيا .) ونصت الفقرة (ي) من نفس المادة ( المستثمر العراقي هو الذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في العراق اذا كان شخصا معنويا او حقوقيا .) .

(٣) المنشور في الوقائع العراقية المرقمة ٤٠١٢ في ٢٨/١٢/٢٠٠٥ .

ان الحق في تملك الاموال الغير المنقولة حصرتها الدستور العراقي للعراقيين الا عند وجود قانون استنادا للمادة (٢٣) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥<sup>(١)</sup> والتي نصت ( ثالثا - ا - للعراقي الحق في التملك في اي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول الا ما استثنى بقانون ).

مع ملاحظة ان قانون التسجيل العقاري حدد مفهوم الاجنبي في المادة (١٥٤) حيث نصت (١- يقصد بالاجنبي لاغراض هذا القانون كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول او الامارات العربية ).<sup>(٢)</sup>

وعليه فانه لا يحق لغير العراقي تملك غير المنقول الا ما استثناه القانون . ويلاحظ بان القوانين التي عالجت مسألة تملك غير المنقول لغير العراقي يمكن ان نقسمها الى قسمين :  
القسم الاول - القوانين التي تخص المواطنين العرب -

نصت المادة (١٥٩) من قانون التسجيل العقاري ( يخضع تسجيل الحقوق العقارية الاصلية باسم رعايا الدول والامارات العربية الى موافقة الجهات التي يعينها القانون مع مراعاة القيود والاجراءات المقررة قانونا ).

اعتبر قانون تملك المواطنين العرب اموالا غير منقولة في العراق المرقم (٧٢) لسنة ١٩٧٨ ان احكام القوانين العقارية في تملك الاموال غير المنقولة في العراق تسري على سائر مواطني الدول العربية المقيمين في العراق اقامة دائمة عدا الفلسطينيين<sup>(٣)</sup> .

---

(١) كما اوضح القانون شروط تسجيل العقار باسم الاجنبي وهي توفر مبدا المقابلة بالمثل وان يبعد العقار عن خط الحدود بما لا يقل عن ثلاثين كيلو متر وعدم وجود مانع اداري او عسكري بتأييد كل من المحافظ والسلطة العسكرية المختصة وموافقة وزير الداخلية ) ينظر المادة (٢/١٥٤).

(٢) ينظر المادة (١) من قانون تملك المواطنين العرب اموالا غير منقولة في العراق.

(٣) ينظر المادة (٣) من قانون تملك المواطنين العرب اموالا غير منقولة في العراق.

(٤) نظر المادة (١١/٢) من التعليمات المنوه عنها اعلاه .

كما اشار قانون تملك المواطنين العرب اموالا غير منقولة في العراق الى ان احكام قانون تملك الكويتي اموالا غير منقولة في العراق المرقم (١٩) لسنة ١٩٥٣ المعدل وقانون تمليك رعايا دول الجامعة العربية والامارات العربية اموالا غير منقولة في العراق المرقم (٥) لسنة ١٩٥٥ تبقى نافذة <sup>(١)</sup> ، كذلك اشارت التعليمات المرقمة (٣) لسنة ١٩٨٨ الى المواطن العربي المقيم في العراق والغير المقيم ، فاذا كان الشخص غير مقيم في العراق فانه يطبق بشأنه الاحكام الواردة في قانون رقم (٥) لسنة ١٩٥٥ ووجوب توفر مبدأ المعاملة بالمثل واستحصال موافقة وزارة الداخلية ومصادقة وزارة العدل <sup>(٢)</sup> ، اما المقيم فانه يراعى بشأنه احكام قانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٨ الذي لا يشترط فيه توفر مبدأ المعاملة بالمثل ووجوب استحصال موافقة وزارة الداخلية ومصادقة وزارة العدل <sup>(٣)</sup> كما بينت التعليمات ان رعايا دولة الكويت يطبق بشأنهم القانون المرقم (١٩) لسنة ١٩٥٣ ويعاملون معاملة العراقي دون الحاجة لآخذ موافقات بشأن التسجيل <sup>(٤)</sup> .

#### القسم الثاني - القوانين التي تخص الاجنبي (غير العربي )

اوضح قانون تملك الاجنبي العقار في العراق <sup>(٥)</sup> ان الاجنبي يعامل في حق الملكية وفي المعاملات التصرفية التي ترد على العقار بما يعامل به العراقي في بلد ذلك الاجنبي وفقا لقاعدة المقابلة بالمثل <sup>(٦)</sup> .

(٥) ينظر المادة (٢/٢/١١) من التعليمات .

(١) ينظر المادة (٣/٢/١١) من التعليمات.

(٢) القانون المرقم (٣٨) لسنة ١٩٦١

(٣) ينظر المادة الاولى من قانون تملك الاجنبي في العراق .

وبالنسبة الى التسجيل المجدد فانه لايجوز تسجيل العقار باسم الاجنبي الا بناءا على دعوى يرفعها ضد وزير المالية والاشخاص المعارضين<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث

#### الشروط الاجرائية لاكتساب ملكية عقار غير مسجل واثاره

اوضح قانون التسجيل العقاري الاجراءات الواجب اتباعها لغرض تسجيل عقار غير مسجل ، ولغرض بيان تلك الاجراءات والاثار المترتبة على اكتساب ملكية عقار غير مسجل، سنقسم المبحث الى المطلبين الآتيين :

المطلب الاول - ماهية اجراءات اكتساب ملكية عقار غير مسجل .

المطلب الثاني - اثار اكتساب ملكية عقار غير مسجل .

#### المطلب الاول

##### ماهية الاجراءات لاكتساب ملكية عقار غير مسجل

نصت المادة (٤٣) من قانون التسجيل العقاري على انه (١- على كل شخص حاز عقار غير مسجلا او اسهم (في عقار) غير مسجلة في سجلات التسجيل العقاري مراجعة دائرة التسجيل العقاري المختصة لطلب التسجيل المجدد خلال سنة واحدة من تاريخ نفاذ هذا القانون.٢- تتولى دائرة التسجيل العقاري المختصة النظر في طلبات التسجيل وفقا لاجراءات التسجيل المجدد المنصوص عليها في هذا القانون ، مع مراعاة احكام القوانين الاخرى ذات العلاقة٣- تسري المدة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة بالنسبة للعقارات التي تقرر لجان الاراضي والاستيلاء انتقاء الصفة الزراعية عنها ويصبح اثبات العائدية فيها من اختصاص دوائر التسجيل العقاري اعتبارا من تاريخ اكتساب قرار اللجنة الدرجة النهائية .٤- تعفى من رسوم التسجيل العقاري ورسم الطابع معاملات تسجيل العقارات والاسهم التي تثبت

عائديتها للأشخاص الذين يراجعون لتسجيلها خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة).

يتضح من النص المذكور اعلاه بانه على طالب التسجيل وبعد توافر الشروط الموضوعية مراجعة دائرة التسجيل العقاري لغرض تقديم طلب التسجيل ، كما يتم مراعاة القوانين ذات العلاقة كقانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي المرقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ النافذ في اقليم كردستان- العراق..

كما بين قانون التسجيل العقاري كيفية تقديم الطلب ، وتشكيل لجنة تثبيت الملكية ، ويمكن ان نوضح تلك الاجراءات على النحو الاتي :

الفرع الاول - تقديم استمارة التسجيل - نصت المادة (٤٥) من القانون المذكور ( يتبع في طلب التسجيل المجدد ما يلي : ١- تقديم استمارة التسجيل من قبل طالبه مرفقه بالمستمسكات القانونية التي يستند اليها ٢٠- على دائرة التسجيل العقاري ان تتأكد ابتداءً من توفر الشروط المبينة في الفقرة (٢) من المادة (٤٣) من هذا القانون في حق الملكية المطلوب تسجيلها مجدداً).

الفرع الثاني - يتم اعلان الطلب مرة واحدة في صحيفتين محليتين ان وجد والا ففي الصحف التي تصدر بالاماكن القريبة او التي تصدر في العاصمة ويلصق نسخة من الاعلان في موقع العقار وفي لوحة الاعلانات وتزود دوائر المالية والاقواف والبلديات بنسخة منه .

ان الغاية من الاعلان هو تقديم البيانات ممن له علاقة او حقوق الى دائرة التسجيل العقاري ، والحضور في موقع العقار في الساعة العاشرة صباحاً من اليوم التالي لانتهاؤ مدة الاعلان<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر المادة السادسة من قانون تملك الاجنبي في العراق.

(٢) ينظر المادة (٤٥/٣)

(٣) ينظر المادة (٤٦/١).

الفرع الثالث - يتم اجراء الكشف على العقار في الموعد المحدد من قبل لجنة تثبيت الملكية<sup>(١)</sup>.

الفرع الرابع- - تتألف 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 واقعا داخل حدودها كذلك مختار المحلة او القرية<sup>(٢)</sup> .

ولغرض ضمان سير اعمال اللجنة فقد اشترط القانون ان لا يكون رئيس اللجنة او احد اعضاءها من اقارب او اصهار طالب التسجيل او المعارضين حتى الدرجة الرابعة واذا كانت القرابة تتعلق باحد موظفي دائرة التسجيل العقاري عندها يتم تعيين بدله بقرار من المدير العام<sup>(٣)</sup>.

تقوم اللجنة بالكشف والمسح على العقار موقعا وتنظم خارطة به ان لم يسبق تنظيم خارطة معتبرة له<sup>(٤)</sup>. وتثبيت الملكية من خلال التحقيق موقعا عن الحائز ومدة الحياة وسببها والاستماع الى البيانات وتدقيق جميع المستندات المبرزة من قبل طالب التسجيل والمعارض ايضا ان وجد والاستماع الى المجاورين اذا اقتضت الحاجة .

(١) ينظر المادة (٢/٤٦)

(٢) ينظر المادة (٣/٤٦).

(٣) ينظر المادة (١/٤٧)

(٤) ينظر المادة (٣/٤٧).

(٥) ينظر المادة (٤٨).

تنظم اللجنة محضرا يثبت فيه نتيجة التحقيق بالملكية مع اوصاف العقار والحقوق له او عليه وتاشيرها على الخارطة وتقدير قيمته ويوقع المحضر في موقع الكشف من قبل اعضاء اللجنة وللعضو المخالف تثبيت مخالفته وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس<sup>(١)</sup>.

ثم يصدر رئيس لجنة تثبيت الملكية قراره بتثبيت العائدية او رفض طلب التسجيل بالاستناد الى محضر تثبيت الملكية<sup>(٢)</sup>. يعلن القرار لمدة ثلاثين يوما بنفس الطريقة المبينة في الفقرة (٣) من المادة (٤٥) وتبلغ وزارة المالية والوحدة الادارية (البلدية) بنسخة منه .

يجوز الطعن بقرار تثبيت العائدية او رفض طلب التسجيل لدى محكمة استئناف المنطقة خلال مدة اعلان القرار ويعتبر قرار المحكمة بهذا الشأن قطعيا<sup>(٣)</sup>.

ان الشروط الموضوعية والاجرائية المذكورة اعلاه واجبة الاتباع من قبل لجنة تثبيت الملكية والا فان قرارها ينقض من قبل محكمة الاستئناف .حيث نجد القرار المرقم ٣/ت م / ٢٠٠٨ في ٦/٥ / ٢٠٠٨ الصادر عن محكمة استئناف / دهوك/ بصفتها التمييزية / غير منشور حيث قدم طالب التسجيل طلبا الى ملاحظة التسجيل العقاري لتسجيل قطعة الارض باسمه لانها تحت تصرفه منذ ثلاثين عاما وعلى وجه الاستقلال ودون معارضة ، قررت لجنة تثبيت الملكية تسجيل الملك باسم طالب التسجيل المجدد . ولعدم قناعة المطلوب التسجيل ضدتهما بادرا الى الاعتراض عليه طالبين نقضه اصدرت محكمة الاستئناف قرارها بالنقض للاسباب الاتية

١- اجراءات التسجيل لم تجري وفقا لما ورد في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون التسجيل العقاري حيث ان التسجيل المجدد يقصد منه (تثبيت حق الملكية وتسجيله ) ويقتضي ان تكون اجراءات تثبيت الملكية وفقا لاحكام القانون ليكون قرار اللجنة

قانونيا هادفا لاحقاق الحق فالمقتضى قبل كل شئ ملء الاستمارة بشكل اصولي واعطاء وصف كامل للقطعة المطلوب تسجيلها من حيث صنفها وجنسها ومساحتها والمنشآت او المغروسات التي فيها ان وجدت وتثبيت الاسم والعنوان الكامل لطالب التسجيل وتوقيعه وتاريخ تقديم الطلب وغيرها من المعلومات وربط المستمسكات القانونية المطلوبة وبعد ذلك اجراء التدقيق من قبل دائرة التسجيل العقاري وتثبيت عدم تسجيل الملك سابقا في السجلات التسجيل العقاري ومن ثم اجراء الكشف بحضور جميع اعضاء اللجنة والتحقيق موقعا عن الحائز ومدة الحياة وسببها والاستماع الى البيانات وتدقيق جميع المستندات المبررة كما انه يجب الاستماع الى اقوال المجاورين ان دعت الحاجة ومن ثم اصدار القرار بتثبيت العائدية والاعلان او رفض الطلب .

٢ - يجب ان تتحقق اللجنة من انتقاء الصفة الزراعية في الاراضي الزراعية.

٣- يجب تثبيت اقوال اعضاء اللجنة وراي كل عضو على حدة بشأن طلب التسجيل المجدد.

٤- يجب التأكد من تثبيت تواريخ الكشف واصدار القرار .

٥- كتابة المحاضر بخط واضح وحفظ الاوراق والمستندات بشكل اصولي وفهرستها.

اتبعت لجنة تثبيت الملكية القرار المذكور وبعد اكمال التحقيقات في الاضبارة اصدرت قرارها برفض طلب طالب التسجيل . وبالنظر لعدم قناعة طالب التسجيل بالقرار المذكور بادر الى الطعن فيه تمييزا . وبعد تدقيق الطعن التمييزي وجد ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون لان اللجنة اتبعت القرار التمييزي باكمال التحقيقات وان البيئة الشخصية المستمعة موقعيا واقوال اصحاب العقارات المجاورة اثبتت ان طالب التسجيل ترك العقار دون استغلال لمدة اكثر من خمس عشرة سنة لذا فان الشروط القانونية غير متوفرة في طلب التسجيل (طالب التسجيل ) عليه قرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية .

كذلك القرار المرقم ١٥/ت م / ٢٠٠٨ في ١١/٦ / ٢٠٠٨ الصادر عن محكمة استئناف / دهوك/ بصفتها التمييزية / غير منشور/ حيث اصدرت لجنة تثبيت الملكية بتسجيل القطعة



باسم طالب التسجيل عن طريق التسجيل المجدد على اساس حيازته للعقار لمدة تزيد على خمسة عشر سنة حيازة هادئة ودون معارضة وذلك بالاستناد الى محضر تثبيت الملكية لتوفر الشروط القانونية في طلب التسجيل وبالنظر لعدم قناعة المطلوب التسجيل ضده بادر الى تمييزه .بعد التدقيق وجد ان القرار المميز غير صحيح ومخالف للقانون لان لجنة تثبيت الملكية اصدرت قرارها دون توقيع ممثل الاوقاف على محضر الكشف ولا يوجد ما يشير الى تبليغ وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، كما لم يتم تثبيت هوية طالب التسجيل المجدد من حيث بيان تولده ومقارنة ذلك مع التاريخ الذي يدعي بان الارض تحت تصرفه ، كما لم يتم التأكد من انتفاء الصفة الزراعية للارض من عدمها وربط جواب وزارة الزراعة والجهات المعنية الاخرى وبموجب كتب رسمية والتاكيد على ورثة المطلوب التسجيل ضدهما والذين وردت اسمائهم في النسخة المصورة من (سند الخاقان ) وهل انه يخص الارض موضوع الطلب والاستماع الى اقوال المعترض وبينته الشخصية واقوال الارض المجاورة.

كذلك القرار المرقم ٢/ت م / ٢٠٠٨ في ٢٨/٤ / ٢٠٠٨ الصادر عن محكمة استئناف / دهوك/ بصفتها التمييزية / غير منشور/ قررت لجنة تثبيت الملكية رفض طلب مورث المميزون (طالب التسجيل ) حول التسجيل المجدد والمنشور في الجريدة . ولعدم قناعتهم بالقرار بادروا الى تمييزه

بعد التدقيق وجد ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون لان بينة طالب التسجيل موقعيا لم تثبت قيامه باستغلال العقار منذ اكثر من خمسة عشر سنة بل بالعكس اثبتت استغلال العقار لاغراض الغابات وبذلك انقضت حيازته ومورثه له مع ضرورة توقيع رئيس اللجنة على محضر الكشف وتدوين تاريخ المحضر وكذلك تاريخ التاجيل مع وجود خطأ في قرار النشر وكان على رئيس اللجنة ملاحظة ذلك .

والسؤال الذي يمكن ان يطرح ماهي الطبيعة القانونية لتلك الاجراءات المتبعة من قبل لجنة تثبيت الملكية هل يمكن اعتبار التسجيل المجدد بمثابة دعوى ؟ ام معاملة عقارية حالها حال بقيت المعاملات ؟ ام يمكن اعتبارها معاملة من نوع خاص؟.

يمكن اعتبارها معاملة لان اجراءاتها تتم في دائرة التسجيل العقاري ولكنها معاملة من نوع خاص وذلك للأسباب الآتية :

- ١- يتولى رئاسة لجنة تثبيت الملكية قاضي محكمة البداية .
- ب- اوجب القانون ضرورة التحقق من الشروط الشكلية والموضوعية والا فان القرار يتعرض للنقض .
- ج- اجاز القانون بحق الشخص المتضرر من قرار لجنة تثبيت الملكية الطعن.
- د- الجهة المختصة بنظر الطعن هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

### المطلب الثاني

#### اثار اكتساب ملكية عقار غير مسجل

بعد تحقق الشروط الموضوعية والاجرائية يكتسب الحائز او طالب التسجيل المجدد ملكية العقار ويسجل باسمه في السجل العقاري واصدار السند باسمه وفقا لاحكام قانون التسجيل العقاري

والسؤال الذي يمكن ان يطرح هو متى يصبح الحائز مالكا للعقار هل من وقت تسجيل العقار باسمه باعتبار ان التسجيل يعد ركنا في التصرف العقاري ؟ ام من وقت بدء الحياة اي يكتسب الملكية بأثر رجعي وما هو دور التسجيل ؟.

ولاجل الاجابة على التساؤلات المطروحة ، نقسم المطلب الى الفرعين الاتيين :

الفرع الاول - اكتساب الملكية بأثر رجعي .

الفرع الثاني - دور التسجيل في اكتساب ملكية عقار غير مسجل .

## الفرع الاول - اكتساب الملكية بأثر رجعي .

لم يوضح قانون التسجيل العقاري الوقت الذي بموجبه يكتسب الحائز او طالب التسجيل الملكية .

الامر الذي يقتضّر الرجوع الى احكام القانون المدني، يلاحظ بانه يكتسب الحائز او طالب التسجيل ملكية العقار الغير المسجل من وقت بدء الحيازة اي من الوقت الذي وضع يده عليها بنية التملك، اي يعتبر الحائز مالكا للحق من تاريخ بدء التقدم وليس الى الوقت الذي تمت فيه المدة التي يتطلبها القانون اوالى وقت التمسك بهذه الحيازة<sup>(١)</sup>.

وتكمن الغاية من اكتساب الملكية بأثر رجعي حماية الاوضاع المستقرة حيث يظهر الحائز ومنذ بدأ سريان التقدم بمظهر المالك ويتعامل في العقار معاملة المالك فيديرها ويؤجرها ويقبض ثمارها ويرتب حقوقا عليها .

ويترتب على اكتساب ملكية العقار الغير المسجل بأثر رجعي الاثار التالية :

اولا- يترك الحائز او طالب التسجيل الثمار باعتباره مالكا للعين .

ثانيا - اذا رتب الحائز خلال مدة التقدم حقا عينيا على العقار الذي حازه ثم تملك العين فان هذا الحق يصبح نافذا باتا ، بمعنى ان الحائز يعتبر مالكا للعقار من وقت بدء سريان التقدم فيكون مالكا لها من وقت ان رتب الحق العيني .

ثالثا - اعتبار عقود الادارة المبرمة خلال تلك الفترة صحيحة كعقد الايجار .

## الفرع الثاني - - دور التسجيل في اكتساب ملكية عقار غير مسجل-

يترتب على تسجيل العقار باسم الحائز او الذي لديه الحق في التسجيل اكتساب ملكية عقار وقيده باسمه واصدار السند باسمه وفق احكام القانون .ومن المعلوم ان كل

(١) ينظر المادة (٥٠)

التصرفات العقارية يجب ان تقيد في السجل العقاري<sup>(١)</sup>، والا يعد التصرف باطلا على اعتبار ان القيد يعد ركنا في التصرف العقاري<sup>(٢)</sup>.

بالرجوع الى احكام قانون التسجيل العقاري يتضح بان دور التسجيل (القيد) في السجل العقاري يكون بين الكاشف والمنشئ، مع الزامية التسجيل في الحالتين ،ويمكن ان نوضح ذلك من خلال النصوص القانونية الواردة في قانون التسجيل العقاري :

اولا- التسجيل باعتباره منشأ للحقوق العقارية - يعد التسجيل في الحالات التالية منشأ لحق لم يكن له من قبل وهذا هو الاصل في دور التسجيل .مثال ذلك ما نصت عليه ( الفقرة ٢ من المادة ٣)على انه (لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ) .ونصت المادة (٢٠٣) على انه ( ١- ينعقد البيع الوارد على حق الملكية العقارية والافراغ ببذل الوارد على حق التصرف في الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة او المفوضة بالطابو او الموقوفة وفقا غير صحيح حصرا بدوائر التسجيل العقاري ويسجل بعد اخذ اقرار الطرفين بذلك .).نصت المادة (٢١٢) على انه ( ١- تتعد الهبة الواردة على حق الملكية العقارية والافراغ بدون بدل او بعوض الوارد على حق التصرف في الاراضي الاميرية او الموقوفة وفقا غير صحيح حصرا بدائرة التسجيل العقاري وتسجل بعد اخذ اقرار الطرفين بذلك .).ونصت المادة (٢٢٩) على انه ( ١- ينشأ حق المساطحة على الارض المملوكة او الموقوفة وفقا صحيحا بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح في السجل العقاري .).والمادة(٣٠٥) نصت (١- لا ينعقد الرهن الا بالتسجيل في السجل العقاري ).

(١) ينظر د. احمد ابراهيم الغول ،الاثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، منشأة المعارف ،

الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٤

(٢) ينظر المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري .

ثانيا - التسجيل باعتباره كاشفا - التسجيل ايضا له دور كاشف بمعنى ان التسجيل يستند الى حق سابق فيقوم التسجيل بالتغيير في بعض عناصره تغييرا يزيل ما كان يعترض مباشرته من عقبات<sup>(١)</sup> ، وهذا واضح بالمادة (٢٠٩) اذ نصت (١- يجري تسجيل البيع او الافراغ المستند الى حكم قضائي حائز على درجة البتات وقابل للتنفيذ بدون حاجة الى الاقرار ولا يخضع التسجيل في هذه الحالة الى القيود المفروضة قانونا على التصرفات الرضائية . ٢- يسجل البيع او الافراغ الجاري من قبل الدوائر الرسمية او شبه الرسمية المخولة قانونا بالاستناد الى كتاب صادر منها دون الحاجة الى الاقرار .) ونصت المادة (٢٠٩) على انه (كل بيع او افراغ جرى بطريق المزايدة او غيرها من قبل الجهات القضائية او الرسمية وشبه الرسمية طلب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وتبين ان المبيع غير مسجل او كان سجله مفقودا او خاضعا لمراسيم قانونية اخرى فلا يجري التسجيل الا بعد اكمال تلك النواقص.) والمادة (١٧٥) على انه (٤- اذا لم يحصل راغب الشراء بنتيجة هذه المزايدة فيعتبر المزايد الناكل مشتريا بقرار من رئيس الدائرة ويستوفي في بدل الشراء والرسوم والمصاريف من امواله وفقا لاحكام قانون التنفيذ .).

ويعتبر التسجيل المجدد سواء تم عن طريق لجنة تثبيت الملكية او قرار المحكمة فان التسجيل او القيد يعتبر كاشفا لحالة قانونية موجودة سابقا .

ثالثا - واحيانا اخرى يكون للتسجيل دورين اي المنشئ والكاشف ويتحدد دورهما تبعا للطريقة المتبعة في التسجيل وهذا ما لاحظناه في الصلح حيث نصت المادة (٢٤٤) من قانون التسجيل العقاري على انه ( ١- يسجل الصلح الوارد على الحقوق العينية العقارية المتنازع فيها استنادا الى حكم قضائي حائز درجة البتات . ٢- ويجوز تسجيل عقد الصلح المتعلق

(١) ينظر المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي .

بهذه الحقوق رضاء اذا كان النزاع مؤشرا في السجل العقاري او خارطة وذلك باقرار المتصالحين في دائرة التسجيل العقاري<sup>(١)</sup>.

وبعد ان تبين لنا ان التسجيل يكون دوره مرة منشأ ومرة اخرى كاشفا ، يمكن ان نطرح التساؤل التالي ما هو الاثر المترتب على ذلك ؟.

ان الاثر المترتب على اعتبار التسجيل منشأ ان الملكية التي يكتسبها صاحبها لا تترتب اثارها الا من وقت التسجيل ،بينما التسجيل الكاشف للملكية لا يمكن ان يحتج بها الابد التسجيل وقد اشار المشرع الى ذلك صراحة حيث نصت المادة (١٨٩) على انه (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري ).

---

(٢) ينظر د. احمد ابراهيم الغول ، الاثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني مصدر سابق، ص

## الخاتمة :

بعد الانتهاء من كتابة البحث ، يمكن ان نتوصل الى النتائج والتوصيات الاتية :

### اولا - النتائج

١- أكتساب ملكية عقار غير مسجل عبارة عن مجموعة من الاجراءات القانونية التي يتوجب القيام بها لاجل قيد حق ملكية عقار غير مسجل في الاصل لدى دائرة التسجيل العقاري المختصة أو في حكم غير المسجل بإسم طالب التسجيل بعد التأكد من الشروط الموضوعية والاجرائية وإصدار السند باسم صاحبه ووفقا لاحكام القانون .

٢- يتصف اكتساب ملكية عقار غير مسجل بخصائص تجعله يكتسب ذاتية متميزة تجعله يختلف عن غيره من حالات اكتساب الملكية سواء الواردة في القانون المدني ام في قانون التسجيل العقاري الامر الذي اثر على الطريقة التي يتم بها اكتساب الملكية .

٣- وردت شروط اكتساب ملكية عقار غير مسجل الموضوعية في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري ، وقد خالف المشرع العراقي في القانون الاخير القواعد الثابتة في القانون الاول.

٤- اوضح قانون التسجيل العقاري الشروط الاجرائية الواجب القيام بها من قبل طالب اكتساب ملكية عقار غير مسجل .

٥- يتم اكتساب ملكية عقار غير مسجل منذ بدء الحيازة اي بأثر رجعي لهذا تعتبر العقود والتصرفات التي جرت خلال مدة التقادم صحيحة .

٦- يتمثل دور التسجيل (القيد ) لدى دائرة التسجيل العقاري بأنه كاشفا لحالة قانونية بدأت وتكونت منذ بدء الحيازة .الا انه لايمكن الاحتجاج بالاثار المتولدة الا بعد التسجيل .

٧- بين قانون التسجيل العقاري بأنه تتشكل لجنة تسمى ب(لجنة تثبيت الملكية ) تتولى النظر بطلبات اكتساب ملكية عقار غير مسجل بعد التحقق من الشروط الاجرائية والموضوعية مع امكانية الطعن بالقرار الصادر عن اللجنة لدى محكمة الاستئناف .

#### ثانياً - التوصيات

- ١- يفضل ان يتم توحيد القواعد الموضوعية في قانون واحد وهو القانون المدني لاجل ازالة التناقض الواقع بين القانون المدني وقانون التسجيل العقاري .
- ٢- قانون التسجيل العقاري يعد قانونا خاصا ينظم المعاملات العقارية لذا يفضل ان يتضمن الاجراءات الشكلية دون القواعد الموضوعية .
- ٣- ياخذوا لو يتم النظر في كيفية اكتساب الملكية عن طريق المحكمة وجعلها دعوى تنظرها محكمة البداية سواء اكان طالب التسجيل اجنبي ام عراقي .



## قائمة المصادر

### أولاً- الكتب

- ١- د. احمد ابراهيم الغول ، الاثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
- ٢ - د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦ .
- ٣- د. سعيد عبد الكريم مبارك ، موجز احكام قانون التسجيل العقاري رقم (٣٤) لسنة ١٩٧١ ، مطابع دار الحكمة . د. علي محمد ابراهيم الكرباسي ، موسوعة التشريعات العقارية ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٨٦ .
- ٤ - شاكِر ناصر حيدر ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف - بغداد ، ١٩٥٩ .
- ٥ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب كسب الملكية الجزء (٩) ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٠ .
- ٦- د. علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، الطبعة الاولى، الاصدار الثالث ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ .
- ٧- د. غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٢ .
- ٨- د. محمد المنجي ، الحيازة ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٩ - د. محمد علي احمد قطب الموسوعة القانونية والامنية في حماية المال العام وفقا لاحكام القانون المدني والاداري والجنائي والتشريع الاسلامي واره الفقه والقضاء في اثر ذلك ، الطبعة الاولى ، مصر ، ٢٠٠٦ .

## ثانيا - القوانين والتعليمات

- ١- القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
- ٢- قانون تملك الاجنبي العقار في العراق المرقم (٣٨) لسنة ١٩٦١
- ٣- قانون التسجيل العقاري المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .
- ٤ - قانون كتاب العدول المرقم (٢٧) لسنة ١٩٧٧ المعدل .
- ٥- قانون تملك المواطنين العرب اموالا غير منقولة في العراق المرقم (٧٢) لسنة ١٩٧٨
- ٦- دستور العراق لسنة ٢٠٠٥
- ٧- قانون الجنسية العراقية المرقم ( ٢٦ ) لسنة ٢٠٠٦
- ٨- قانون الاستثمار المرقم (١٣) لسنة ٢٠١٠
- ٩- التعليمات ذي الرقم (١) لسنة ١٩٨٦ والمتعلقة بالتسجيل الالزامي الشامل للعقارات غير المسجلة .
- ١٠- التعليمات المرقمة (٣) لسنة ١٩٨٨ .

## ثالثا - القرارات الغير منشورة -

- ١- القرار المرقم ٣/ت م / ٢٠٠٨ في ٦/٥/ ٢٠٠٨ الصادر عن محكمة استئناف / دهوك/  
بصفته التمييزية .
- ٢- القرار المرقم ١٥/ت م / ٢٠٠٨ في ٦/١١/ ٢٠٠٨ الصادر عن محكمة استئناف /  
دهوك/ بصفته التمييزية.
- ٣- القرار المرقم ٢/ت م / ٢٠٠٨ في ٢٨/٤ / ٢٠٠٨ الصادر عن محكمة استئناف /  
دهوك/ بصفته التمييزية.