



كلية القانون
College of Law

Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

The impact of possession on the registration of unregistered property

A comparative study

Dr. Lecturer. Ban Saifuddin Mahmoud

College of Law, University of Babylon, Babylon, Iraq

Ban.saif@uobabylon.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 24 May 2024
- Accepted 24 February 2025
- Available online 1 March 2025

Keywords:

- Possession
- real estate
- effect
- unregistered
- registration

Abstract : Possession as a legal system is not a modern system, it is a system that peoples have known since ancient times, and it has been applied in legal systems since the Roman era, then gradually moved to the laws of the Middle Ages and extended to our current era, where most modern legislation, including the French legislator, derived its legal rules from the provisions of Roman law and Islamic law, but in terms of possession, it moved towards the provisions of Roman law, so it considered in Article (2228 and following) that the acquisitive prescription is a reason for ownership and other real rights. As for the Iraqi legislator, according to the legal provisions stipulated in the Civil Code in force in Article (1145), it took the rule of possession as a reason for acquiring ownership. As for the Egyptian and Lebanese legislator, they did not deviate from what

was organized by both the French and Iraqi legislations regarding possession, as they devoted a large part of the legal texts to it.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

أثر الحيابة على تسجيل العقار غير المسجل - دراسة مقارنة

م.د. بان سيف الدين محمود
كلية القانون، جامعة بابل ، بابل ، العراق
Ban.saif@uobabylon.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ٢٤ / ايار / ٢٠٢٤
- القبول : ٢٤ / شباط / ٢٠٢٥
- النشر المباشر : ١ / آذار / ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :

- الحيابة

- العقار

- اثر

- غير المسجل

- تسجيل .

الخلاصة: أن الحيابة كنظام قانوني ليست بنظام حديث ، فهي عبارة عن نظام عرفته الشعوب منذ القدم ، وتم تطبيقه في الأنظمة القانونية منذ العهد الروماني ثم انتقل شيئاً فشيئاً الى قوانين العصور الوسطى وامتد حتى عصرنا الحالي ، حيث استمدت اغلب التشريعات الحديثة ومنها المشرع الفرنسي ، قواعد القانون من احكام القانون الروماني والشريعة الإسلامية الا انها لجهة الحيابة اتجهت نحو احكام القانون الروماني فأعتبر في المادة (٢٢٢٨ وما يليها) ان التقادم المكسب يعد سبباً من أسباب الملكية والحقوق العينية الأخرى . أما المشرع العراقي فوفقاً للاحكام القانونية التي نص عليها القانون المدني النافذ في المادة (١١٤٥) اخذ بقاعدة الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية . وأما المشرع المصري واللبناني فأنهما لم يخرجوا عما نظمته كل من التشريعين الفرنسي والعراقي بشأن الحيابة حيث افردا لها جزء كبير من النصوص القانونية .

© ٢٠٢٣ , كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : هنالك اختلاف فقهي حول مفهوم الحيابة ، فمنهم من اعتبرها مجرد وضع مادي ، ومنهم من اعتبرها الوجه الظاهر لممارسة الحق ، واعتبرها البعض الآخر أنها وضع مادي بنية التملك ، اما المعنى القانوني للحيابة " فهو عملية وضع يد قانونية ، تدور حول مفهوم مباشر يقوم به الحائز ، الذي يباشر سلطة فعلية على الشيء ، سواء كانت هذه السلطة تستند الى حق أم لا " . على ان هذا التعريف ناقص وفقاً لما رآه الفقهاء باعتبار ان التعريف يفقر الى ركن التملك ، غير ان اقتصار الحيابة على تعريف معين دون تناول ركن التملك يُعد عيباً جوهرياً لا يعكس المعنى الصحيح والدقيق بكل جزئياته التي يحملها مفهوم الحيابة لا سيما وأن الحيابة كسبب من أسباب التملك تقوم اصلاً على جزئيات لا يمكن التغاضي عنها .

إضافة الى ذلك ، نشأ خلاف آخر حول طبيعة الحيازة القانونية حيث تم اعتبارها حقاً على أساس انها تمثل حق الاستيلاء على الشئ ، طالما لم يثبت أن الشئ (محل الحيازة) مملوكاً للغير ، ما يعني أنه يمكن الاحتجاج بالحيازة بوجه الكافة ، وبذلك تكون الحيازة صفة الحق المطلق .

ان الأهمية القانونية التي تتمتع بها الحيازة وكذلك أهمية الثروة العقارية فمتى ما اجتمع الامران معاً فإن الأهمية تتوسع لتصل الى درجة أهمية حق الملكية ذاته الذي يعد اهم الحقوق العينية .

اولاً : أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في اجتماع الحيازة والثروة العقارية اللتان اذا اجتمعا فإن الأهمية تتوسع لتصل الى حق الملكية ذاتها الذي يعد أهم الحقوق العينية ، لذا فإن هذا البحث يستمد أهميته من اساسين :

الأول : أساس نظري ، يعكس النظرة التشريعية التنظيمية لقاعدة مرور الزمن المكسب .

والثاني : أساس عملي مفاده الواقع الذي تعاني منه الثروة العقارية ، خصوصاً مع افتقار التنظيم لمعظم العقارات في العراق .

ثانياً : هدف البحث

يهدف البحث الى تسليط الضوء على الاحكام التشريعية ، التي أوردها المشرع بشأن الحيازة ، سواء كانت هذه الاحكام تتعلق بتلك المرحلة التي سبقت عملية وضع اليد ، ام تلك التي تنظم عملية وضع اليد ذاتها ، انتهاءً بالاحكام القانونية التي تترتب على علمية وضع اليد وصولاً الى تثبيت الملكية في الدوائر الخاصة بذلك .

ثالثاً : مشكلة البحث

أن مشكلة البحث تكمن في الدور الذي من خلاله تؤثر قواعد الحيازة في تثبيت الملكية العقارية وفقاً للاتجاهات التشريعية والقضائية ، ولمعرفة ذلك تستوجب معها توضيح عدة أمور واثرها على اعمال تسجيل الحيازة .

رابعاً : منهجية البحث

سنتبع المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال البحث في احكام القانون المدني العراقي وتعديلاته ومقارنته مع القوانين الأخرى ، إضافة الى عرض لآراء الفقهاء المتباينة او المتقاربة .

خامساً : اهداف البحث

أ. نهدف من خلال البحث الإجابة عن التساؤل الذي اثير بصدد الموضوع والذي يعتبر إشكالية لمحاولة وضع الحلول لها .

ب. الوقوف على الضوابط والنظم القانونية التي اوردها التشريعات محل المقارنة ، لاستخلاص أهم المبادئ القانونية بخصوص أثر الحيازة على تسجيل العقار غير المسجل .

جـ. التوصل الى افضل التوصيات آملين أن يأخذ بها المشرع العراقي لسد الفراغ التشريعي في هذا المجال .

سادساً : خطة البحث

للإحاطة بالجوانب القانونية لموضوع البحث وبما ينسجم مع خصوصيته ، ارتئينا أن نبثه على مطلبين سنبحث في المطلب الاول المفهوم القانوني للحيازة ، اما المطلب الثاني فسنتناول فيه تسجيل حيازة العقار غير المسجل ، ومن ثم ننهي البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات .

المطلب الأول

المفهوم القانوني للحيازة

لقد عرفت الفقرة الأولى من المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي الحيازة بأنها " وضع مادي ، به يسيطر الشخص بنفسه ، او بالواسطة ، سيطرة فعلية على شيء مما يجوز التعامل فيه ، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق " .

بينما اعتبر المشرع اللبناني ان وضع اليد ، او حيازة العقار خلال مرور الزمن المُكسب ، هو سبب م أسباب اكتساب الملكية او الحقوق العينية العقارية ، وقد وضع احكام التقادم المُكسب للملكية في المواد (٣٧،٣٨،٣٩) من القرار رقم (١٨٦) والمواد (٢٥٥) الى (٢٦٦) من قانون الملكية العقارية الصادر بالقرار (٣٣٣٩) بتاريخ ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠ ، وبالتالي تضمنت هذه المواد تحديد العقارات والحقوق العينية التي يجوز تملكها بوضع اليد مدة التقادم المكسب ، ووفق شروط وضع اليد ومنها مدة التقادم المكسب ^١ .

وعرف المشرع المصري الحيازة في المادة (١٣٩٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، بأنها " وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز العمل فيه ، او يستعمل بالفعل حقا من الحقوق " . فالحيازة " هي سيطرة فعلية على شيء او حق ، وبذلك تجوز حيازة الحقوق العينية ، كحق الانتفاع ، وحق الرهن ، كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية " .

يتبين مما تقدم أن الحيازة هي وضع مادي ، يسيطر فيه الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق ام لم يكن كذلك ، وتأتي هذه السيطرة الغلية عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع محتوى الحق الذي يسيطر عليه ^٢ .

بعبارة أخرى ، ان الحيازة هي وضع فعلي او واقعي ، وقد يكون هذا الوضع متفقاً مع الوضع القانوني ، كأن يكون الحائز للشيء مالكا له ، او صاحب حق عيني عليه ، وقد يخالف هذا الوضع القانون ، بان لا يكون للحائز أي حق على الشيء (محل الحيازة) ^٣ .

^١ هدى عبد الله ، دروس في التحديد والتحرير وفي السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٨٤ .
^٢ عبد الرزاق السنهزري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، أسباب كسب الملكية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٨٤ .
^٣ رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٩٥ و ٢٩٦ .

وقد حاول تمييز المشرع العراقي ان يجمع في نظم الحياة القوانين الغربية ، وبين الفقه الإسلامي ، فأوردها بين أسباب كسب الملكية ، لكن الأثر الذي يترتب عليها ، ليس كسب الملكية ، وإنما عدم سماع الدعوى في مواجهة الحائز ، فالحائز لا يمكنه كسب ملكية الشيء حتى لو توافرت لديه شروط الحائز ، وفي الوقت نفسه لا يستطيع المالك رفع دعوى لاسترداد حياة الشيء لعدم سماع دعواه ، وهذا الجمع الغريب خلف وضعاً خاصاً شاذاً شتت حق الملكية ومنافعه بين المالك والحائز ، فينتفع الحائز بالشيء في حين ان ملكية الشيء قانوناً هي المالك ، ما يعني ان الملكية الفعلية هي للحائز اما الملكية القانونية فهي للمالك ، ولقد خصص المشرع العراقي للحياة المواد من (١١٤٥-١١٦٨) من القانون المدني العراقي ، حيث عالج فيها النظرية العامة للحياة وثم اثارها ^١ . سنقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول أنواع الحياة وفي الفرع الثاني شروط الحياة في القانون .

الفرع الأول

أنواع الحياة

حددنا مسبقاً المفهوم القانوني للحياة ، لكن هذا لا يعني ان كل شخص يضع يده على شيء يكتسب ملكيته ، فهناك الشخص الذي يضع يده على الشيء موضوع الحياة وفقاً لظروف معينة كالمستأجر او المستعير او المستثمر فحياة هذا الشخص للشيء لا تؤدي الى اكتسابه ملكية هذا الشيء ، في حين ان هناك حالات يضع الشخص فيها يده على الشيء ويكتسب ملكيته ^٢ ، وهذا يعني اننا اما نوعين من الحياة وكالاتي:

أولاً : الحياة القانونية او (الكاملة) :

هي الحياة التي تتوفر لها عنصران ، مادي ومعنوي لدى الحائز ، وهذين العنصران هما في الحقيقة ركني الحياة ، وهنا لا بد من الإشارة الى ان الاعمال التي يتكون منها الركن المادي يجب ان تنطوي على معنى التعدي فأذا كانت الاعمال التي يقوم بها الشخص ، والتي قد تؤدي الى الانتفاع بملك الغير ، مما يعتبر استعمالاً لرخصة مقررة في القانون ، فلا يتحقق العنصر المادي لانتفاء التعدي . وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة (١١٤٥) من القانون المدني المقارن على ما يلي "ولا تقوم الحياة على عمل يأتيه الشخص لمجرد اباحته ، او عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح منه ، وكذلك لا تقوم على

^١ درع حماد عبيد ، الحقوق الاصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، مكتبة السنهوري ببيروت ، ٢٠١٨ ، ص ٢٧٣ و ٢٧٤ .
^٢ امين محمد حطيط ، القانون العقاري اللبناني ، التحديد والتحرير والسجل العقاري ، الطبعة الأولى ، دار المؤلف الجامعي ، (دون ذكر مكان النشر) ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٢ .

أعمال متقطعة^١ ، وتكون الحيازة القانونية او الكاملة في القانون المقارن اذا توفر فيها العنصران المادي والمعنوي ، وهذا ما اخذت به اغلب الدول العربية ومنها العراق ومصر ولبنان .

ثانياً : الحيازة العرضية :

الحيازة العرضية ليست حيازة صحيحة ، ذلك لان من يحوز الحق حيازة عرضية لا يجوز له ان يحوز لحساب نفسه ، انما يحوز لحساب اخر ، فعنصر القصد غير موجود عند الحائز العرضي وانا هو موجود عن الغير الذي يستعمل الحق باسمه ولحسابه الشخصي ، فهذا الغير هو الحائز ، ذلك انه يباشر عنصر القصد بالاصالة عن نفسه ، ويباشر عنصر السيطرة المادية بواسطة الحائز العرضي^٢

وهذا كذلك ما نص عليه المشرع اللبناني في المادة (٢٥٨) من قانون الملكية العقارية في الفقرة الثانية ، التي نصت على ما يلي " لا يجوز للمزارع ، ولا للمستغل ، ولا للوديع ، ولا للمستعير ، ولا لورثتهم ، ان يدعوا بمرور الزمن " .

وتطبيقاً لهذا النص قضى الاجتهاد اللبناني بما يلي : " وحيث ان الحيازة العرضية تظل محتفظة بصفاتها ، حتى بعد حلول الاجل المعين لرد الشيء الوارد عليه ، فاذا تابع المرتهن وضع يده على العقار بعد انتهاء فترة الرهن يظل في وضع الحائز العرضي ، و لا يحق له تملك العقار بالتقادم " ^٣

اما المشرع المصري فقد تطرق الى الحيازة العرضية وقسمها الى قسمين ، الحائزون العرضيون التابعون للحائز الأصلي (المادة ٩٥١ من القانون المدني المصري) ، الحائزون العرضيون غير التابعين للحائز الأصلي^٤ .

والفرق بين النوعين ، هو ان النوع الأول يتفق من النوع الثاني في ان النوعين حائزان عرضيان يحوزان لحساب الغير ، ولكنهما يختلفان اختلافا تاما في ان النوع الثاني لا يقتصر على مجرد حيازة مادية ، بل يجمع الى جانب تلك الحيازة المادية ، حيازة صحيحة لحق عيني ، او حق شخصي يحوزه لحساب نفسه فقط^٥ .

^١ بسام مجيد سليمان ، التنظيم القانوني للحيازة (دراسة تأصيلية-تطبيقية) مجلة الراافدين للحقوق ، العدد ٥٠ ، الموصل - العراق ، ٢٠٢٦ ، ص٢٣ .

^٢ ادوارد عيد ، الحقوق العينية العقارية ، الاصلية ، الجزء الأول ، حق الملكية ، (دون ذكر مطبوعة ومكان نشر) ، ١٩٧٩ ، ص١٧٢٤ .

^٣ محكمة التمييز المدنية ، الغرفة التاسعة ، القرار رقم ٧٢ ، تاريخ ٧ حزيران ٢٠٠٧ ، مجلة العدل لعام ٢٠٠٧ ، العدد الرابع ، ص١٧٣٤ .

^٤ نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٤٩٧ .

^٥ عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص٥٠٣ .

الفرع الثاني

شروط الحيازة في القانون

انطلاقاً من نص المادة (١١٤٦) قانون مدني عراقي التي جاء فيها " 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 " يتضح من النص ان الحيازة قد يشوبها بعض العيوب ، ولذلك يشترط في الحيازة ان تكون حيازة قانونية كاملة حتى تترتب عليها ما رتبته عليها القانون المدني العراقي ^١.

اما القانون اللبناني فقد بينت المادة (٢٥٧) من قانون الملكية العقارية اللبناني ما يلي "يكتسب حق القيد في السجل العقاري ، في ما يتعلق بالعقارات والحقوق غير المقيدة في السجل العقاري ، بوضع يد الشخص بنفسه بصورة هادئة علنية مستمرة مدة خمس سنوات او بواسطة شخص اخر لحسابه ، يشترط ان يكون لدى واضع اليد سبب محق ، واذا لك يكن لديه سبب محق ، فمدة خمس عشرة سنة" . حيث يجب ان تتوفر في موضوع الحيازة الشروط القانونية كافة ، وهي ان يتسم وضع اليد بالهدوء والعلنية والاستمرارية ، وكذلك بعدم الالتباس المقترن بنية التملك ^٢.

بناءً عليه سنتناول هذه الفرع من خلال النقاط الآتية :

اولاً : ان لا تقوم الحيازة على مجرد عمل من اعمال الاباحة او التسامح :

سوف نقتصر في عملية البحث على القانون العراقي وذلك لان المشرع اللبناني لم ينص على هذا الشرط لاعمال قاعدة الحيازة . حيث تجدر الإشارة الى ان اعمال الاباحة او التسامح ، لا تؤسس حيازة و لا تقدمها ويقصد بأعمال الاباحة "تلك الاعمال التي يباشرها الشخص في حدود حق مقرر له ، بحيث لا يتضمن تعدياً على ملك الغير" ولهذا فلا تصلح ان تكون أساساً لحيازة مؤدية لكسب حق ، لتخلف العنصر المادي للحيازة فيها ^٣ . اما اعمال التسامح ، فهي تلك الاعمال التي يأتيها الشخص على ملك الغير ، ويحملها هذا الغير على رغم ما فيها من تعدٍ ، وذلك تسامحاً منه ونتيجة لمبدأ حسن الجوار وبالتالي لا تعتبر هذه الاعمال صالحة لتأسيس الحيازة المؤدية لكسب حق ، وذلك لتخلف الركن المعنوي

^١ حسن محمد كاظم ، الحيازة في القانون المدني ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، العدد ١٨ ، دون دار نشر ، كربلاء - العراق ، ٢٠١٠ ، ص ١٦.

^٢ القاضي العقاري في الجنوب - لبنان ، القرار رقم ٦٤ ، تاريخ ١٣ كانون الأول ٢٠١٦ ، مجلة العدل العام ، ٢٠٢٧ ، العدد الابع ، ص ٢٠٥٣ .

^٣ عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة ، بيروت ، (دون ذكر تاريخ نشر) ، ص ٥٣٩ .

للحياسة فيها ، فالقيام بهذه الاعمال استنادا الى تسامح الغير ، يتضمن اذن الغير الضمني ، وبالتالي لا تكون هناك حياسة ^١ .

ثانياً : ان تكون الحياسة مستمرة وغير متقطعة :

يجب ان تكون الحياسة مستمرة غير متقطعة ويتحقق ذلك بالاستمرار بتوالي اعمال مزاوله الحق الذي يدعي به الحائز ، دون ان يتخللها فترات انقطاع غير اعتيادية ^٢ ، اما اذا فصلت بين الاعمال المكونة للحياسة فترات طويلة ، ودلت على ان مدعي الحياسة لا يقوم بها على الوجه المألوف او المعتاد ، الذي يقوم به صاحب العقار او الحق فلا تكون بناء على ذلك ثمة حياسة مستمرة تؤدي الى التملك بالتقادم ، الا اذا كان الانقطاع عن هذه الاعمال ناشئاً عن أسباب طبيعية او موانع خارجه عن إرادة الحائز بحيث لا يكون الحائز قادراً على مواجهتها ^٣ .

ثالثاً : ان تكون الحياسة مستقرة (هادئة) :

المقصود بالحياسة الهادئة " هو ان يتمكن الحائز من الانتفاع بالشيء انتفاعا لا يشوبه عنف او قوة او تهديد ، اما اذا حصل الحائز على الحياسة بالاكراه ، سواء كان اكراها ماديا عن طريق استعمال قوة مسلحة او غير مسلحة او كان اكراها معنوياً عن طريق التهديد فلا تتحقق الحياسة" ^٤ .

رابعاً : ان تكون الحياسة علنية :

يشترط لصحة الحياسة ان تكون بشكل ظاهر او علني ، فاذا لم تكن كذلك ، كانت معيبة بعيب خفي ، وعلى ذلك يجب على الحائز ان يمارس الاعمال المادية للحياسة امام الناس ، بمن فيهم من يريد الاحتياج بالحياسة في مواجهته وهو صاحب الحق ، بل يكفي الحائز ان يمارس حيازته علناً على مرأى و^٥ مسمع صاحب الحق ، وبذلك تكون حيازته علنية ، وبهذا يتصل هذا العيب بالعنصر المادي للحياسة .

^١ سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، دار الحرية للطباعة ، ١٩٧٣ ، ص ١٩٩ .

امين حطيط ، القانون العقاري اللبناني ، التحديد والتحرير والسجل العقاري، مرجع سابق ، ص ٩٠٢

أدوار عيد ، الحقوق العقارية الاصلية ، الجزء الأول ، دون دار نشر ، ١٩٧٩ ، ص ٤١٥ .

زهدي يكن ، الملكية والحقوق العينية الاصلية علماً وعملاً ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت - لبنان ، دون ذكر السنة

ص ١١٨ .

^٥ مندي حمزة ، السجل العيني ثورة في نظام الشهر ، دون ذكر رقم طبعة ودار نشر ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١١ .

خامساً : الحيابة الواضحة الخالية من الغموض :

يجب ان تكون الحيابة واضحة ، لا غموض فيها ، حيث اختلف الشراح في تحديد معنى الغموض ، فالبعض منهم لا يعتبره عيباً مستقلاً عن العيوب الأخرى ، بل يرون انه هو "ذلك الشك الذي يقوم حول توافر صفة من صفات الحيابة كالهدهوء والعينية والاستمرار" ، فاذا لم تتوافر هذه الصفات اعتبرت تلك الحيابة غامضة غير واضحة ^١ .

المطلب الثاني

تسجيل حيابة العقار غير المسجل

بعد وضع اليد على العقار ، وتكتسب ملكيته بالتقادم المكسب وفقاً للقواعد القانونية التي تم توضيحها ، يجب ان يكرس بعد ذلك حقه في ملكية هذا العقار اصولياً .

وعلى هذا الأساس صدر القانون العراقي رقم (٢٦) لعام ١٩٤٣ والمعروف بنظام "الطابو" حيث نصت المادة (١٦٠) من هذا القانون على الحالات التي تسجل فيها الأموال غير المنقولة وقد اعتبر هذا النظام المرجع الرسمي لتثبيت الملكية .

ثم تلا هذا القانون صدور نظام "الطابو" رقم (٦٤) لعام ١٩٥٩ ، بعد ذلك صدر قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لعام ١٩٧١ ، الذي اعتبر في المادة (٤٣) منه ان التسجيل الجدد هو "اجراء تثبت بموجبه الحقوق العينية للعقارات غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري او الحقوق التي تعتبر بحكم الحقوق غير المسجلة ، والتي تستند الى مبدأ الحيابة بسبب صحيح وبحسن نية ، مع توفر التقادم المكسب للملكية ^٢ .

اما في لبنان ولذات الغاية انشأ المشرع دائرة خاصة لتسجيل الحقوق العينية العقارية بها ، وهذه الدائرة تعرف بدائرة السجل العقاري ، وهي تتبع إدارياً لوزارة المالية ^٣ . وقد نظم المشرع أصول القيد ونتائجه والحقوق العينية الواجب قيدها في هذا السجل ، وذلك بناءً على القرار العام (١٨٩) لعام ١٩٢٦ .

^١ مصطفى مجيد عزيز ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٤٣ .

^٢ مصطفى مجيد عزيز ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢٨ .

^٣ امين محمد حطيط ، القانون العقاري اللبناني ، التحديد والتحرير والسجل العقاري ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ .

كذلك أنشئت في مصر مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، وذلك بموجب القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ الى ان صدر القانون رقم (١٤٢) لعام ١٩٦٤ ، الذي تبنى نظام السجل العيني ودائرة الشهر العقاري ، وهي دائرة من شأنها من حيث الصلاحيات والغاية شأن دائرة السجل العقاري في كل من لبنان والعراق ^١ .

وبذلك يكون كلا التشريعين قد حافظا على حق الملكية العقارية الناتجة عن التصرفات والاعمال والمستندات التي تعتبر سنداً للملكية وبما ان وضع اليد هو أساس لاكتساب الملكية العقارية فان هذا يعني ان الحائز بمكانه تسجيل ملكيته العقارية بالاستناد الى القوانين أعلاه . لكل ما تقدم سنبحث هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول إجراءات التسجيل ، اما الفرع الثاني فسنتناول فيه عن اعمال التسجيل .

الفرع الأول

إجراءات التسجيل

ان تسجيل ملكية عقار غير مسجل في الدائرة المختصة لذلك ، هو حق لصاحب الحق العيني وليس واجبا عليه ، لكنه يعتمد لتسجيله من اجل المحافظة على حقه ، ومن اجل التسجيل لا بد من وضع قيد التسجيل في دائرة التسجيل من قبل المسؤول عن السجل وذلك في الدول التي تعتمد نظام الشهر العيني ^٢ ، بخلاف أنظمة الشهر الشخصي التي لا يمارس المسؤول عن التسجيل أي رقابة على عملية التسجيل ^٣ ، لذا فأن التسجيل يجب ان يتم وفقا لإجراءات خاصة كالآتي :

أولاً : إجراءات التسجيل وفقا لقانون التسجيل العراقي :

نصت المادة (٤٥) من قانون التسجيل العقاري العراقي على ما يأتي " يتبع في طلب التسجيل المجدد ما يلي: ١- تقديم استمارة التسجيل من قبل طالبه موثقة بالمستمسكات القانونية التي يستند اليها .

٢- على دائرة التسجيل العقاري ان تتأكد ابتداءً من توفر الشروط المبينة في الفقرة (٢) من المادة (٤٣) من هذا القانون في حق الملكية المطلوب تسجيله مجدداً .

^١ مندي حمزة ، السجل العيني ثورة في نظام الشهر ، (دون ذكر رقم طبعة ودار نشر) ، ٢٠٠٨ ، ص ١٥ .
^٢ اسعد دياب وطارق زيادة ، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس - لبنان ، ١٩٩٤ ، ص ١٤١ .
^٣ نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٨٩ .

٣- يعلن طلب التسجيل المجدد مرة واحدة في صفحتين محليتين ان وجدت والا ففي الصحف التي تصدر في الأماكن القريبة ، او التي تصدر في العاصمة يطلب فيه ممن له علاقة او حقوق تقديم ما لديه من بيانات الى دائرة التسجيل العقاري المختصة وذلك خلال ثلاثين يوما والحضور الى موقع العقار في الساعة العاشرة صباحا من اليوم التالي لانتهاؤ مدة الإعلان " .

إضافة الى ذلك يجب الصاق نسخ من الإعلان في موقع العقار وفي لوحة الإعلانات وتزود دوائر المالية والاقواف والبلديات بنسخه منه . الغاية من ذلك هو تقديم البيانات ممن تكون له علاقة او حقوق الى دائرة التسجيل العقاري ويكون اجراء الكشف على العقار في الموعد المحدد من قبل لجنة تثبيت الملكية^١ .

ثانيا : الاجراءات وفقا للقانون اللبناني :

اما بالنسبة للقانون اللبناني فقد حددت المادة (٤) من القرار (٢٥٧٦) الأشخاص الذين لهم الحق في ان يطلبوا اجراء عملية التجديد والتحرير وهم :

١- صاحب الملك

٢- الشريك في الملك بشرط الاحتفاظ بحق الاعتراض على هذا التسجيل لكل شريك في ملك بالمشاع .

٣- أصحاب الحقوق العينية المذكورة في المادة (٩) من القرار (١٨٨) .

٤- الوصي او القيم المعين لقاصر او عاجز ، العامل باسم هذا القاصر ، او العاجز ولحسابه .

الفرع الثاني

اعمال تسجيل الحيازة

هي الطريقة التي يلجأ الحائز على أساسها الى دائرة التسجيل العقاري بهدف تسجيل حيازته اصوليا ، ومن جهة أخرى ان اعمال التسجيل ان الاثار القانونية التي يحدثها التسجيل في السجل العقاري أي ان الاثار تظهر نتيجة التسجيل في الدوائر المختصة ، لذا يجب معرفة طرق التسجيل واثار التسجيل

أولا : طرق التسجيل :

^١ المادة ٤٥-٤٦-٤٧-٤٨ من قانون التسجيل العقاري العراقي .

لقد حدد المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لعام ١٩٧١ طرق التسجيل التي يمكن الانتاد اليها من اجل تسجيل الحق العيني في السجل العقاري ، وكذلك حدد المشرع اللبناني الأساس القانوني لتقديم طلب التسجيل في القرار رقم (١٨٩) لعام ١٩٢٦ وكذلك في القرار رقم (٢٥٧٦) لعام ١٩٢٩ ، ان المشرع العراقي حدد طريقتين يمكن اعتماد واحدة منهما كأساس لتسجيل حيازة العقار في السجل العقاري ، اما المشرع اللبناني فقد حدد اساسين قانونيين يمكن للحائز الاستناد على احدهما لتسجيل حيازته في السجل العقاري :

أ- **طرق التسجيل وفقا للتشريع العراقي** : فتكون طرق التسجيل في التشريع العراقي اما اختيارية او اجبارية ، اما الاختيارية (المجدد) التي هي الطريقة الاصلية لاكتساب ملكية عقار غير مسجل ، وقد بينها قانون التسجيل العقاري من خلال المواد (٤٣-٥٠) التي تبين خطوات مراجعة الحائز او من له الحق في تسجيل العقار بأسمه في دائرة التسجيل العقاري عن طريق طلب يتقدم به طالب التسجيل المجدد ويرفق به جميع المستمسكات القانونية والثبوتية ^١ . واما التسجيل الاجباري فإنه يخضع للتعليمات الواردة في الرقم (١) لسنة ١٩٨٦ ، والتي تتعلق بالتسجيل الاجباري الشامل للعقارات غير المسجلة وكذلك للعقار المسمول بالتسجيل المجدد والعقارات المخصصة للأغراض العمرانية داخل حدود المدن ويخضع التسجيل كذلك للإعلان ولاعداد خاطرة وللجنة تثبيت الملكية اصدار قرار تثبيت العائدية واعلانه ^٢ .

ب- **طرق التسجيل في التشريع اللبناني** : ان المشرع اللبناني وحفاظا على الثروة العقارية انشأ نظاما يتم من خلاله تثبيت الملكية العقارية وذلك عن طريق عملية تحديد وتحرير اجبارية حيث تشمل كل العقارات في منطقة معينة تقررها الادارة وذلك بالاستناد الى القرارين (١٨٦) و(١٨٨) لعام ١٩٢٩ .

ثانيا : اثر اكتساب الملكية :

بالرجوع الى احكام قانون التسجيل العقاري يتضح ان دور التسجيل (القيد) في السجل العقاري يكون بين الكاشف والمنشئ ، مع ضرورة التسجيل في الحالتين

^١ ايمان يوسف نوري ، التنظيم القانوني لاكتساب ملكية عقار غير مسجل ، بحث منشور في مجلة تكريت ، السنة الثانية ، المجلد الثاني ، العدد الثالث ، الجزء الأول ، اذار ٢٠٠٨ ، ص ٢٥٢ .

^٢ حسن محمد كاظم ، الحيازة في القانون المدني ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، العدد ١٨ ، دون دار نشر ، كربلاء-العراق - ٢٠١٠ ، ص ٩٨ .

أ- التسجيل بأعتباره منشئاً للحقوق العقارية : يكون التسجيل منشئاً لحق لم يكن له من قبل ، وهو الأصل في دور التسجيل ، حيث نصت المادة (٣) في الفقرة الثانية من قانون التسجيل العراقي على ما يلي : "لاينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري "

ب- التسجيل بعتباره كاشفاً : أي ان التسجيل يقوم بالتغيير في بعض عناصر حق سابق تغييراً يزيل ما اكن يعترض مباشرته من عقبات ^١ .

ت- بينما يكون في بعض الأحيان هنالك دوران احدهما منشيء والآخر كاشف : ويتحدد دورهما تبعاً للطريقة المتبعة في التسجيل ^٢ .

اما بالنسبة للقانون اللبناني ، فاذا تمسك الحائز بالتقادم واكتسب الملكية فان هذه الملكية تنتقل اليه من وقت بدء الحيازة لا من وقت اكتمال مدة التقادم ، فيصبح الحائز مالكاً للعين من وقت وضع اليد بنية تملكها وهو ما يسمى ب(الأثر الرجعي) .

^١ المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي .

^٢ المادة ٢٤٤ من قانون التسجيل العقاري العراقي .

الخاتمة :

من خلال بحثنا لموضوع (أثر الحيازة على تسجيل العقار غير المسجل -دراسة مقارنة-) توصلنا الى عدة نتائج دعنا الى أن نتقدم بعدة توصيات نأمل أن يأخذ بها المشرع العراقي .

أولاً: النتائج :

- ١- لقد اعتنى المشرع بحق الملكية بذاته ، على اعتبار انه اهم الحقوق العينية سواء ما يتعلق بحق مال منقول ام غير منقول ، ونلاحظ ذلك من خلال ايراد المشرع هذا الحق في مقدمة النصوص القانونية التي نظمت الحقوق .
- ٢- ان الحيازة لا تعدو كونها فعلاً مادياً قائماً على ركن الممارسة والسيطرة الفعلية على الشيء من جهة وكذلك على عنصر النية القصدية التي ارتكز عليها وهي نية تملك موضوع الحيازة لا سيما وان موضوع الحيازة هو مال غير مملوك للحائز أصلاً من جهة الا انها على الرغم من ذلك تعد سبباً قائماً بحد ذاته لمنح الحائز ملكية الشيء الذي مرس الفعل عليه .
- ٣- ان الحيازة كسب حق الملكية بالتقادم ، الا ان هذا محدود بالأموال القابلة للتملك الفردي لذلك اخرج المشرع بعض الأموال والحقوق التي لا يمكن اعمال فكرة مرور الزمن المكسب عليها حتى لو توفرت عناصر الحيازة التي فرضها المشرع اذا كانت هنالك أسباب تبرر تحديد نطاق الحيازة .
- ٤- انطلاقاً من كون الحيازة من اهم وسائل اكتساب الملكية وحفاظاً من المشرع على تكريسها وضماناً منه لصالح الحائز تنتج عنها اثار بالغة الأهمية لجهة الحيازة ككل .

ثانياً : الاقتراحات :

- ١- ان التشريعات الي بحثناها في موضوع الحيازة جاءت لتغطي جميع النقاط الرئيسية في عملية وضع اليد غير انه يعاب على هذه التشريعات انها لم تورد نصاً قانونياً خاصاً لمفهوم الحيازة او لتعريفها ، بل اكتفت بتنظيم عناصر الحيازة من دون تحديد المقصود بهذا المفهوم ، وهذا الامر يمكن اعتباره نقصاً تشريعياً ، لذلك يجب على المشرع ان يتدخل بوضع نص خاص ، يعبر من خلاله عن مفهوم الحيازة بشكل واضح وبعبارات واضحة لا تبقي مجالاً للبس او شك او غموض .
- ٢- لقد نظم المشرع العراقي قواعد الحيازة التي ارسى مبدأ المكسب لكنه نص بهذا الخصوص على الركن المادي للحيازة من خلال عملية وضع اليد او السيطرة ومثل هذه العبارات عموماً تشير الى الركن المادي للحيازة ، وبذلك اختلف موضوع الركن المعنوي بشكل سمح للفقهاء ان يبدوا اراء متباينة حول العنصر المعنوي .
- ٣- ان القواعد القانونية التي أوردها المشرع وحدد من خلالها نطاق الحيازة جاءت شبه موحدة بين التشريعات المقارنة الا ان المشرع اللبناني كان اكثر وضوح من المشرعين العراقي والمصري ، لذا يجب ان يتضمن القانون المدني نصاً قانونياً يحدد وبشكل دقيق ، العقارات التي لا يمكن ممارسة الحيازة عليها كما فعل المشرع اللبناني .

المصادر :

- ١ هدى عبد الله ، دروس في التحديد والتحرير وفي السجل العقاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠.
- ٢ عبد الرزاق السنهري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، أسباب كسب الملكية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
- ٤ رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
- ٥ درع حماد عبد ، الحقوق الاصلية حق الملكية والحقوق المنفردة عنها ، مكتبة السنهوري ببيروت ، ٢٠١٨.
- ٦ امين محمد حطيط ، القانون العقاري اللبناني ، التحديد والتحرير والسجل العقاري ، الطبعة الأولى ، دار المؤلف الجامعي ، (دون ذكر مكان النشر) ، ٢٠٠٩ .
- ٨ ادوارد عيد ، الحقوق العينية العقارية ، الاصلية ، الجزء الأول ، حق الملكية ، (دون ذكر مطبعة ومكان نشر) ، ١٩٧٩ .
- ١٠ نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .
- ١١ عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة ، بيروت ، (دون ذكر تاريخ نشر) .
- ١٢ سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، دار الحرية للطباعة ، ١٩٧٣
- ١٣ أدوار عيد ، الحقوق العقارية الاصلية ، الجزء الأول ، دون دار نشر ، ١٩٧٩ .

- ١٤ - زهدي يكن ، الملكية والحقوق العينية الاصلية علما وعملا ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت - لبنان ، دون ذكر السنة .
- ١٥ مندي حمزة ، السجل العيني ثورة في نظام الشهر ، دون ذكر رقم طبعة ودار نشر ، ٢٠٠٨.
- ١٦ مصطفى مجيد عزيز ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

- ١٧ نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠

- ١٨ ايمان يوسف نوري ، التنظيم القانوني لاكتساب ملكية عقار غير مسجل ، بحث منشور في مجلة تكريت ، السنة الثانية ، المجلد الثاني ، العدد الثالث ، الجزء الأول ، اذار ٢٠٠٨ .

ثانيا : القرارات القضائية

- محكمة التمييز المدنية ، الغرفة التاسعة ، القرار رقم ٧٢ ، تاريخ ٧ حزيران ٢٠٠٧ ، مجلة العدل لعام ٢٠٠٧ ، العدد الرابع .

ثالثا : البحوث المنشورة

- ١- بسام مجيد سليمان ، التنظيم القانوني للحيازة (دراسة تأصيلية-تطبيقية) مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ٥٠ ، الموصل - العراق ، ٢٠١٦

- ٢- حسن محمد كاظم ، الحيازة في القانون المدني ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، العدد ١٨ ، دون دار نشر ، كربلاء-العراق - ٢٠١٠

رابعا : القوانين

- ١- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١
- ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٣- القرارات ١٨٦-١٨٨-١٨٩ اللبناني لعام ١٩٦٢
- ٤- القرار رقم ٢٥٧٦ لعام ١٩٢٩ بشأن التحديد الاختياري للعقارات الواقعة في المناطق التي لم تنفذ فيها بعد معاملات التسجيل العقاري اللبناني
- ٥- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- ٦- القانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

Sources:

^١Hoda Abdullah, Lessons in Determination and Editing and in the Real Estate Registry, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010.

^٢Abdul Razzaq Al-Sanhazari, Al-Wasit in Explaining the New Civil Law, Part Nine, Volume Two, Reasons for Acquiring Ownership, Third New Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2000.

^٤Ramadan Abu Al-Saud, Al-Wajeez in Original Real Rights, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2002.

^٥Diraa Hammad Abdul, Original Rights, the Right of Ownership and the Rights Branching Out from It, Al-Sanhouri Library, Beirut, 2018.

^٦Amin Muhammad Hattit, Lebanese Real Estate Law, Determination and Editing and the Real Estate Registry, First Edition, Dar Al-Mu'alif Al-Jami'i, (without mentioning the place of publication), 2009.

^٨Edward Eid, Real Estate Real Rights, Original, Part One, the Right of Ownership, (without mentioning the printing press and place of publication), 1979.

^{١٠}Nabil Ibrahim Saad, Original Real Rights, First Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010.

^{١١}Abdul-Moneim Faraj Al-Sada, Original Real Rights, Dar Al-Nahda, Beirut, (no date of publication).

^{١٢}Saeed Abdul-Karim Mubarak, Explanation of the Iraqi Civil Law, Original Real Rights, First Edition, Dar Al-Hurriya for Printing, 1973.

^{١٣}Adwar Eid, Original Real Estate Rights, Part One, no publisher, 1979.

^{١٤}Zahdi Yakan, Ownership and Original Real Rights in Knowledge and Practice, Second Edition, Modern Library Publications, Beirut - Lebanon, no year mentioned.

^{١٥}Mandi Hamza, The Real Estate Registry: A Revolution in the Registry System, without mentioning the edition number or publishing house, 2008.

١٦Mustafa Majeed Aziz, Explanation of the Real Estate Registration Law No. 43 of 1971 as Amended, Part One, First Edition, Al-Atak Book Manufacturing Company, Cairo, 2008.

١٧Nabil Ibrahim Saad, Original Real Estate Rights, First Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010

١٨Iman Youssef Nouri, Legal Regulation for Acquiring Ownership of Unregistered Real Estate, Research Published in Tikrit Magazine, Second Year, Second Volume, Third Issue, First Part, March 2008.

Second: Judicial Decisions

-Civil Court of Cassation, Ninth Chamber, Decision No. 72, Date June 7, 2007, Justice Magazine for the Year 2007, Fourth Issue.

Third: Published research

-١Bassam Majeed Suleiman, Legal organization of possession (an original-applied study) Al-Rafidain Journal of Law, Issue 50, Mosul - Iraq, 2016

-٢Hassan Mohammed Kazim, Possession in Civil Law, University of Karbala, College of Law, Issue 18, without publishing house, Karbala - Iraq - 2010

Fourth: Laws

-١Iraqi Real Estate Registration Law No. 43 of 1971

-٢Iraqi Civil Law No. 40 of 1951

-٣Lebanese Decisions 186-188-189 of 1962

-٤Decision No. 2576 of 1929 regarding the optional identification of real estate located in areas where Lebanese real estate registration transactions have not yet been implemented

-٥Egyptian Civil Law No. 131 of 1948

-٦Egyptian Real Estate Registration Law No. 114 of 1946.