



## الاثار القانونية للتسجيل العقاري غير المسجل

ريام لزام عبد\*

غني ريسان جادر

جامعة البصرة / كلية القانون

المخلص	معلومات المقالة
يعد موضوع الاثار القانونية للحق في ملكية العقار غير المسجل من المواضيع المهمة المتعلقة بالنتائج المترتبة على تسجيل العقار غير المسجل	تاريخ المقالة : تاريخ الاستلام: 2021/10/27 تاريخ التعديل : 2021/11/30 قبول النشر: 2021/12/22 متوفر على النت: 2022/4/11
ان تسجيل العقار في سجلات التسجيل العقاري تعتبر من اهم الضمانات لحماية حق الحائز في ملكية للعقار غير المسجل ألا أن هذا التسجيل يترتب عليه جملة من الأثار اهمها الأثر المنشئ للعقار والأثر الكاشف ومنهم من يرى بترتيب الأثر المزدوج للعقار اي الأثر الكاشف و الأثر المنشئ لان بالتسجيل يكشف عن ملكية الحائز طوال فترة الحياة وبالتسجيل ينشئ حق للحائز في ملكية للعقار	الكلمات المفتاحية : الاثار القانونية تسجيل العقار
وتناولنا بحث اثار الحق في ملكية العقار غير المسجل في مبحثين خصص المبحث الاول لبيان الاثر المنشئ للحق في ملكية العقار غير المسجل في مطلبين الاول تعريف وأنواع الأثر المنشئ وفي الثاني دور الاثر المنشئ للعقار غير المسجل في ظل التشريع والفقهاء والقضاء اما المبحث الثاني بينا الاثر الكاشف للحق في ملكية العقار غير المسجل وقسم الى مطلبين في الاول تناولنا مفهوم الأثر الكاشف اما الثاني وضحنا احكام الاثر الكاشف من حيث الضوابط القانونية وموقف القضاء.	

©جميع الحقوق محفوظة لدى جامعة المنشي 2022

### المقدمة:

#### اولا// جوهر فكره البحث:

إنه تجد عدم الامام الكافي لدى المعقبين والدالين بأحكام التسجيل في دائرة التسجيل العقاري. وعليه اهتمت تشريعات الدول بالملكية العقارية وجعلتها اساسا في تقدمها ورقمها فهي تحتل مكانه مهمه في اطار الدراسات القانونية، لذا نجد من اهم الاهداف التي ترمي اليها تشريعات الدولة تامين استقرار المعاملات العقارية بين الافراد وذلك بجعل هذه المعاملات تتم بصوره علنية بحيث لا يمكن ججودها او انكارها وقد توصلت القوانين القديمة الى ذلك عن طريق اتباع تشكيلات معقدة فأوجبت ان تتم التصرفات والعقود بين الافراد وفق تشكيلات معينه ومن ثم بعد ذلك تجسد الاهتمام بالملكية

يعد حق الملكية من اقوى الحقوق العينية الأصلية بل هو الاساس الذي تستمد منه الحقوق العينية الأخرى و نظرا للمكانة المهمة لهذا الحق اهتمت به جميع التشريعات الوضعية لان كافه المجتمعات لا يمكن أن تستقيم الا بالحفاظ على الملكية بنوعها الخاص والعام لذا نجد المشرع العراقي حرص على الملكية العقارية وبين اسباب اكتساب الملكية العقارية وجعل شرط التسجيل في دائرة التسجيل العقاري الا أن مسأله التسجيل اثار العديد من الاشكاليات في الواقع العملي لأن التسجيل العقاري يحتل اهمية كبيره لأنه يحمي حق المالك من الاعتداء الا

انظمة التسجيل العقاري الموجودة في العصر الحديث , فما مدى  
أخذ المشرع العراقي والتشريعات المقارنة بهما ؟

خامسا : هيكلية البحث

على ضوء ما تقدم سوف نقسم البحث الى مبحثين في المبحث  
الاول سوف نتكلم عن الأثر المنشئ لتسجيل العقار غير المسجل  
وذلك على مطلبين في الاول نوضح تعريف وانواع الأثر المنشئ اما  
في المطلب الثاني نبين دور الأثر المنشئ في ظل التشريع والفقهاء  
اما المبحث الثاني خصص لبيان الأثر الكاشف لتسجيل العقار  
غير المسجل وذلك على مطلبين في الاول مفهوم الأثر الكاشف  
لتسجيل الحق في تملك العقار غير المسجل اما الثاني خصص  
لتوضيح موقف القضاء من الأثر الكاشف لتسجيل العقار غير  
المسجل

المبحث الاول :

الأثر المنشئ لتسجيل الحق في تملك العقار غير المسجل

ان تسجيل العقار في السجل العقاري ينتج عنه الأثر المنشئ وهو  
يعتبر من اهم الاثار القانونية لان الحقوق العينية العقارية لا  
تنشأ الا بالتسجيل في السجل العقاري ولا يكون لها وجود قبل  
التسجيل او في بعض الحالات يترتب على التسجيل العقاري اثر  
كاشف للحق ومن اجل توضيح ذلك سنقسم هذا المبحث على  
مطلبين في المطلب الاول سنتطرق الى تعريف وانواع الاثر المنشئ  
اما في المطلب الثاني نتناول دور الأثر المنشئ في ظل نصوص  
التشريع والفقهاء

المطلب الاول : تعريف وانواع الاثر المنشئ

سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف وانواع الاثر المنشئ لتسجيل  
الحق في تملك العقار غير المسجل  
الفرع الاول : مفهوم الأثر المنشئ  
تعريف الأثر المنشئ : اختلف الفقهاء في تعريف الأثر المنشئ فأول  
من وجد هذا الأثر الفقهاء الالمان ففي سنة 1878 قال (اوجست  
تون ) (توجد حقوق ائرها تعديل حقوق اخرى) <sup>(1)</sup> فعلى اثره  
ظهرت عدة تعاريف للأثر المنشئ فعرفه الفقيه فون تون بأنه  
(قدرة الشخص بناء على مركز قانوني خاص على ان يحدث  
بأرادته وحدها اثرا قانونيا) اما الفقيه كيفوندا الايطالي عرف  
الأثر المنشئ بأنه (قدرة الشخص على ان يستحدث بتعبير عن  
الارادة اثرا قانونيا له مصلحة فيه او يزيل وضعا قانونيا ضارا به )

العقارية عن طريق سن قواعد قانونيه تنظم كل التصرفات  
والتعاملات التي ترد عليها .

ثانيا / اهداف البحث

اولا : محاولة وضع دراسة مختصرة لموضوع الحماية القانونية  
للعقار غير المسجل موضحين اهم احكام القانون العراقي و  
القوانين المقارنة

ثانيا : تحديد اوجه الاتفاق والاختلاف بين ما جاء في القانون  
العراقي والقوانين المقارنة و من اجل أنجاز ذلك من الضروري  
بحث الموضوع في القانون المدني العراقي وقانون التسجيل  
العقاري العراقي وقانون الاراضي والبساتين المستثناة من التسوية  
رقم 49 لسنة 2015 فسنقارن موقف القانون العراقي مع  
التشريع المصري والتشريع السوري لاختلاف المعالجة التشريعية  
لنطاق البحث في تلك القوانين .

ومن مقتضيات البحث لزاما استعراض آراء الفقهاء وذلك من  
أجل الوقوف على تضارب وجهات النظر وترجيح ما يتناسب منها  
مع طبيعة البحث مع بيان وجهة نظرنا، فضلا عن استعراض  
ومناقشة الاحكام القضائية المتعلقة بموضوع البحث بوصفها  
المراة التي تعكس حقيقة الدراسة

ثالثا/ اشكالية البحث : قد يتبادر الى الذهن سؤال مهم وهو ما  
الذي يترتب على التسجيل العيني للعقار غير المسجل من اثار ؟  
ونحن نعلم ان اثار التسجيل العيني تختلف عن اثار التسجيل  
الشخصي فالمهم هو معرفة اثار التسجيل العيني لأنه موضوع  
البحث

رابعا / نطاق البحث : من المعلوم ان الحقوق العينية العقارية  
لا تنتقل فيها الملكية الا بعد اتمام جميع اجراءات التسجيل في  
السجل العقاري بالإضافة الى ان مجرد التسجيل في السجل  
العيني تصبح هذه الحقوق لها قوة قانونية مطلقة اتجاه الكل الا  
ان هناك تساؤل مهم في هذا الشأن يتعلق بوقت التملك فهل  
تنتقل الملكية من وقت الحيازة , ام من وقت التسجيل في السجل  
العقاري ؟

اي ان للحق في ملكية العقار غير المسجل اثار مهمه واهم الاثار  
المرتبة عليه هما الاثر المنشئ والاثار الكاشف للحق في ملكية  
العقار غير المسجل لانهما يشكلان معا المحور الذي يميز بين

بد من الإشارة ان الاثر المنشئ يعتبر من مبادئ النظام العيني للتسجيل العقاري وهو غير موجود في نظام السجل الشخصي لان الحقوق العقارية حسب هذا النظام تنشأ وتتغير دون حاجة الى اتباع اجراءات معينة . فالأثر المنشئ انشاء حق لم يكن موجود من قبل لان الحق في ملكية العقار غير المسجل لا يمكن ان تكون حجة على المتعاقدين والغير الا بتسجيلها في السجل العقاري لان هذه الحقوق العقارية تستمد وجودها من التسجيل في السجل سواء كانت الحقوق العينية الاصلية او التبعية و عليه الحق المنشئ وهو حق صاحبة في ترتيب اثر بأرادته المنفردة انشاء او تعديل او انهاء مركز قانوني اي انه يتميز بقدرة صاحب الحق بأحداث اثر قانوني دون تدخل من الغير بالموافقة او الرضا وان الاخذ بالأثر المنشئ يقلل من النزاعات الحاصلة بين الافراد لان لو كان الحق ينتقل بمجرد العقد يؤدي الى حصول العديد من الخلافات لان لو تم تسجيل الحق باسم شخص معين دون علم الاخرين يؤدي الى ضياع حقوق الاخرين

و أن الاخذ بالأثر المنشئ يجعل من تم تسجيل الحق باسمه مالكا له من تاريخ التسجيل فالملكية العقارية تتمتع بوظيفة اجتماعية لان منافعها لا تقتصر على المالك انما لها نتائج ملحوظة على المجتمع لان باستقرار الملكية العقارية تساعد على الاقتراض وبالتالي زياده الاستثمار وزيادة دخل الافراد<sup>(9)</sup>

**الفرع الثاني : انواع الاثر المنشئ للحق في ملكية العقار غير المسجل منها**

1-الحقوق المنشئة الخالقة وهي الحقوق التي يكون اثرها انشاء مركز قانوني او حق من الحقوق التي لم تكن موجودة من قبل اي يكسب الشخص حق من الحقوق الجديدة ففي حيازة الحائز للعقار غير المسجل طوال المدة القانونية يعتبر مالك للعقار وبذلك يكون قد انشئ حق واكتسبه .

2-وهناك الاثر المعدل للحقوق المنشئة هذا النوع من الاثر المنشئ يعدل حق من الحقوق الناشئة من قبل اي انه لم ينشئ حق او مركز قانوني انما يعدل في الحقوق القديمة وبالرجوع الى احكام القانون المدني العراقي النافذ عبر عن هذا النوع من الاثر بالالتزام التخيري (298-301) تنص المادة 298(يصح ان يكون محل الالتزام احد الاشياء قيمية او مثلية من اجناس مختلفة ويكون الخيار في تعيينه للمدين او الدائن فهذا استعمال من قرر

<sup>(2)</sup> كما عرفه الفقيه روبيه (الخيار الممنوح لشخص معين والذي بمقتضاه يسمح له بأن يعدل مركزه القانوني وفقا لمصلحته في حدود هذه المصلحة فهي نوع من امكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح للشخص بأن يغير مركزه القانوني ) اما الفقيه كابينان عرفه بأنه (الحق المعترف به للفرد في مباشرة او عدم مباشرة بعض الاعمال التي تتصف بشرعيتها وحمايتها من كل اعتداء يقع من الغير )<sup>(3)</sup> ونجد الفقهاء العرب تأثروا بما وجدوا لدى الغرب (الامان ) واول من عرف الاثر المنشئ من الفقهاء العرب هو الدكتور (وليم سليمان قلادة) اذ عرف الاثر المنشئ بأنه (الحق الشخصي الذي يتجه الى انشاء او تعديل او الغاء حق اخر بتصرف ارادي للفرد) وعرف رأي الاثر المنشئ متأثر بالفقه الالماني (حق امكان التأثير في مراكز قانونية موجودة من قبل سيغير في هذه المراكز او محوها او انشاء مراكز اخرى جديدة ) , ويفضل هذا الرأي تسمية الاثر المنشئ ب (حق الامكان القانوني او المكنة القانونية او القدرة الارادية ) وفضل تسمية لديه (حق الامكان القانوني)<sup>(4)</sup>

ولكن نرى من الافضل ان يسمى الاثر المنشئ لانه ينشئ اثر لم يكن موجود من قبل اي يخلق حق جديد اي انه يعتبر نوع من انواع الحقوق حيث يعطي لصاحبه الحق بأنشاء او تعديل او انهاء دون تدخل من اي طرف اخر ولا بد من الإشارة الى ان الاثر المنشئ يقابل حق المتزلة الوسطى الموجود في الفقه الاسلامي<sup>(5)</sup> فالمقصود بالأثر المنشئ انه ايجاد حالة جديدة للحق كانت غير موجودة من قبل وتطور هذا الحق مع تطور التسجيل العقاري , اذ كانت الملكية تنتقل بين المتعاقدين فور العقد ولكن لا تنتقل بالنسبة للغير الا بالتسجيل وهذا ما يعرف بالقاعدة المزدوجة بمعنى ان الحائز يعتبر مالك وغير مالك في نفس الوقت ,<sup>(6)</sup> اي انه مالك للعقار في مواجهة المتعاقدين وغير مالك في مواجهة الغير كما تطور هذا الاثر بالنسبة للنطاق ليشمل كافة التصرفات المتعلقة بالعقار لان هناك<sup>(7)</sup> ارتباط وثيق بين الاثر المنشئ ومبدأ الثبوتية

وبذلك فأن للأثر المنشئ وجهان احدهما سلبي والاخر ايجابي فالعقار الذي تم تسجيله في السجل العقاري يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكل هذا الايجابي , اما العقار غير المسجل يكون معلق ولا يمكن الاحتجاج به وهذا هو الجانب الاخر السلبي<sup>(8)</sup> ولا

اعمال الاثر الرجعي للملكية و بالأضافة الى ذلك ان عدم الاخذ بالأثر الرجعي الاضرار بالحائز لان الاثر الرجعي للملكية يعتبر دليل على تملك الحائز الثمار طوال الفترة السابقة على التسجيل<sup>(11)</sup> كما ان عدم الأخذ بالأثر الرجعي يجرد العقار من وجوده القانونية وهذا يضر بمصالح الاطراف وبما ان التسجيل العقاري وجد من اجل تنظيم مصالح الافراد يرون من الضروري الأخذ بالأثر الرجعي<sup>(12)</sup> ويرى انصار الأثر الرجعي للتسجيل ان العقار غير المسجل معلق على شرط واقف وهو التسجيل فاذا تحقق الشرط اي تم تسجيل العقار باسم الحائز فانه يحصل بأثر رجعي ويشبه الدكتور حلبي بهجت بدوي (لعله من الممكن ان نشبه هذه الحالة بحالة الوعد بالبيع من جانب البائع فاذا رضي المشتري بالبيع لازم لانعقاد البيع فاذا تم رضاه انعقد البيع من يوم صدور هذا الرضا , وكما انه لا يمكن ان يقال انه بمجرد الوعد بالبيع ينعقد البيع تحت شرط موقوف وهو رضا المشتري فكذلك بالنسبة لانتقال الملكية لا يمكن ان يقال ان الملكية تنتقل من يوم الاتفاق تحت شرط موقوف وهو التسجيل لان الحادث الذي يصلح شرطا مفروض فيه ان يكون حادثا عرضيا يمكن تصور الانتقال بدونه وليس الحال كذلك بعد صدور قانون التسجيل لان التسجيل اكثر من وصف اذ هو ركن لانتقال الملكية<sup>(13)</sup> وان الاخذ بالأثر الرجعي يصبح الحائز مالك للثمار طوال فترة الحيازة اذا كان حسن النية ويشترط توافرها وقت قبض الثمار لا وقت بدء الحيازة ويترتب على الاثر الرجعي نفاذ جميع الحقوق التي رتبها الحائز في وقت الحيازة اي انه لا تتغير الحقوق التي نشأت في فترة الحيازة و لا يجوز اقامة حقوق جديدة اي انه يكفي بتثبيت الحقوق القائمة و تعتبر عقود الادارة صحيحة التي ابرمت خلال تلك الفترة.

## 2- الاثر الفوري للحق :

يرى اصحاب هذا الرأي و يوافقهم الفقه والقضاة ان الأخذ بالأثر الرجعي يتطابق مع التشريعات التي جعلت انتقال الملكية بمجرد الاتفاق دون اشتراط اتباع شكلية معينة لان مهمة التسجيل انذاك اعلام الغير بوقوع التصرف القانوني الا ان الأمر تغيير في ظل قانون التسجيل العقاري اذ اشترط اتباع شكلية معينة في التسجيل من اجل اعلام الغير بوقوع التصرف وتحقيق الغرض من التسجيل سواء كان انشاء او تعديل او نقل او زوال

الخيار لمصلحته لا ينشأ مركزا جديد وانما يعدل مركزا قانونيا قائما فرابطة الالتزام موجودة قبل استعمال حق الخيار نفسة (فيمكن للحائز بعد استمرار الحيازة ان يعدل الحق عن طريق الحصول على حكم من المحكمة بانتقال الملكية اليه .

3- وهناك الاثر المنشئ المعدم للحقوق في هذا النوع يؤدي الى انهاء مركز قانوني موجود من قبل اي اسقاط الحق بشكل نهائي او سقوط المطالبة به فالقانون العراقي جعل الاثر المترتب على مرور الزمان (التقادم) دون مطالبة بأنه يحق للحائز التمسك بالتقادم من اجل التملك لان مرور الزمان في القانون المدني العراقي يكون مانع من سماع الدعوى اي ان الحق يبقى ويسقط حق المطالبة وهناك الاثر المنشئ المعدم للحقوق في هذا النوع يؤدي الى انهاء مركز قانوني موجود من قبل اي اسقاط الحق بشكل نهائي او سقوط المطالبة به فالقانون العراقي جعل الاثر المترتب على مرور الزمان (التقادم) دون مطالبة بأنه يحق للحائز التمسك بالتقادم من اجل التملك لان مرور الزمان في القانون المدني العراقي يكون مانع من سماع الدعوى اي ان الحق يبقى ويسقط حق المطالبة به فقط على عكس القوانين الاخرى التي جعلت من مرور الزمان سبب في سقوط الحق ذاته وليس فقط حق المطالبة<sup>(10)</sup>

ولكن متى يصبح الحائز مالكا للعقار فهل يعتبر مالكا من وقت بدء الحيازة ام من وقت التسجيل في السجل العقاري ؟ اختلف الفقه في الاجابة على هذا التساؤل فانقسموا الى فريقين منهم من اخذ بالأثر الرجعي للتسجيل ومنهم من اخذ بالأثر الفوري للتسجيل

1- الاثر الرجعي للتسجيل : ذهب اصحاب هذا الرأي الى الاخذ بالأثر الرجعي للتسجيل اي اعتبار الحائز مالك للعقار من تاريخ بدء الحيازة وليس من تاريخ التسجيل استند اصحاب هذا الرأي الى العديد من الحجج القانونية والعملية من الحجج القانونية التي استند اليها الفقه ان جعل الحائز مالك للعقار من تاريخ الحيازة تمكنه من التصرف في العقار قبل التسجيل وهذا ما يتوافق مع احكام القانون المدني كما ان الاثر الرجعي يحقق فائدة كبيرة للحائز اذ انه يمكنه من التخلص مزاحمة دائي التركة , كما ان الرجوع الى نصوص المنظمة للتسجيل العقاري لم تنص صراحة على وقت انتقال الملكية وهذا ما يمكن من

## الفرع الاول: موقف التشريعات من الأثر المنشئ لتسجيل العقار غير المسجل

ان الاثر المنشئ تطور مع تطور قانون التسجيل العقاري في جميع التشريعات العقارية , حيث انتقل هذا الاثر من القاعدة المزدوجة في نقل الملكية العقارية اي ان العقار ينتقل بين المتعاقدين الا انه لا يكون له اثر اتجاه الغير الا بالتسجيل في السجل العقاري , ومع التطور اصبحت هذه القاعدة لا يأخذ بها لان النظام انتقل الى التوحيد باتجاه الغير والمتعاقدين وبالرجوع الى احكام التسجيل العقاري العراقي نجد ان المشرع اعتبر الاصل في التسجيل ان يكون منشئاً للحق حيث نصت المادة الثالثة<sup>(18)</sup> منه على انه ( 1- هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من حقوق العينية الاصلية والتبعية او نقلة او تغييره او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة 2- لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ) , وتنص المادة (203) على انه (1- ينعقد البيع الوارد على حق الملكية العقارية والافراغ ببدل الوارد على حق التصرف في الاراضي الاميرية الممنوحة باللزما او المفوضية بالطابو او الموقوفة وقفا غير صحيح حصرا بدوائر التسجيل العقاري ويسجل بعد اخذ اقرار الطرفين بذلك ) , و نصت المادة (212) على انه (1- تنعقد الهبة الواردة على حق الملكية العقارية والافراغ بدون بدل او بعوض الوارد على حق التصرف في الاراضي الاميرية او الموقوفة وقفا غير صحيح حصرا بدائرة التسجيل العقاري وتسجل بعد اخذ اقرار الطرفين بذلك ) و تنص المادة (229) على انه (1- ينشأ حق المسا طحه على الارض المملوكة او الموقوفة وقفا صحيحا بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساح في السجل العقاري) واخيرا تنص المادة (305) على انه (1- لا ينعقد الرهن الا بالتسجيل في السجل العقاري) نستنتج مما سبق ان المشرع العراقي جعل الأثر المترتب على التسجيل هو الاثر المنشئ وهذا في رأينا جدير بالتأييد وهو الصحيح لان من شروط اكتساب ملكية العقار غير المسجل هو استمرار الحياة مدة خمس عشرة سنة وبعد توافر الشروط وبتقديم طلب التسجيل يكون للتسجيل اثر منشئ اي ان المدة السابقة للتسجيل (مدة الحياة) شرط لاكتساب الملكية وبذلك لا يجوز ارجاع تملك العقار الى تاريخ بدء الحياة

الحقوق العينية ويرى اصحاب هذا الراي ان الاستمرار في الاخذ بالأثر الرجعي امر غير صحيح وذلك لتغير الاوضاع لان اغلب التشريعات تشترط التسجيل ورد اصحاب هذا الراي على الحجج التي نادى بها اصحاب الاثر الرجعي , ان القول الاخذ بالأثر الرجعي يتوافق مع القواعد السائدة امر غير صحيح لان المشرع في الوقت الحاضر يهدف الى تقييد سلطة الحائز في التصرف في العقار قبل التسجيل<sup>(14)</sup> ولو ارادت التشريعات ان تجعل الاثر رجعيا لنصت على ذلك لان الاخذ بالأثر الرجعي يتعارض مع الهدف الاساسي للتسجيل العقاري وبذلك يهدف الاثر المنشئ الى ان العقارات لا تكون لها حجة على اصحابها او الغير الا بتسجيلها في السجل العقاري لان الحقوق العقارية تستمد وجودها من السجل العقاري ان السجل العقاري يعتبر اساس الملكية العقارية ويرى بعض الفقه ان (الحياة سند الملكية في المنقول , فان الدفتر العقاري هو سند الملكية في العقار ) اي ان الاثر المنشئ من نتائج الاخذ بالسجل العيني للعقارات لان التسجيل العيني للعقارات يكون منشئاً للحقوق العينية العقارية وبذلك فان التصرفات العقارية التي لم يتم تسجيلها تعتبر باطلة ولا يكون وبذلك فان التصرفات العقارية التي لم يتم تسجيلها تعتبر باطلة ولا يكون لها اي اثر قانوني<sup>(15)</sup>.

ان التشريعات التي تأخذ بالسجل العيني يكون التسجيل اثر منشئ اي الحائز يكتسب الملكية من تاريخ التسجيل لان التسجيل في السجل العيني العقاري يكون له اثر منشئ لأنها تستمد وجودها من التسجيل بغض النظر عن الطريقة التي اكتسب بها الملكية<sup>(16)</sup> كما رد اصحاب هذا الاتجاه على الحجة التي نادى بها اصحاب الأثر الرجعي بأن التسجيل شرط واقف لنقل الملكية بأن حجتهم ضعيفة ولا يمكن الأخذ بها لان من غير الممكن ان يسبق الاثر المؤثر وبما ان الشرط من وضع المشرع من اجل نقل الملكية فاذا تحقق لا يمكن ارجاعه الى الماضي<sup>(17)</sup>

## المطلب الثاني

### دور الأثر المنشئ في ظل نصوص التشريع والفقه

نظرا لاختلاف دور الأثر في تملك العقار غير المسجل بالنسبة لنصوص التشريعات واءاء الفقه واحكام القضاء سنقسم هذا المطلب على فرعين :



الثانية عشر التي جعلت الاثر فقط بالنسبة للغير وهو ما اخذ به المشرع المصري في مادة 12 من قانون وهو ما اخذ به المشرع المصري في مادة 12 من قانون تنظيم الشهر العقاري حيث تنص على ما يلي ( جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية التبعية او المقررة لها وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ويترتب على عدم القيد ان هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير)<sup>(23)</sup>

ان غاية المشرع المصري من جعل الأثر المنشئ هو المترتب على التسجيل هو حماية الغير لان بدون هذا الأثر لا يمكن حماية الحقوق العقارية وبالتالي يؤدي الى انعدام الثقة بالتسجيل العقاري فالتشريعات التي اخذت بالتسجيل العيني للعقار اي انها اشترطت الشكلية في التصرفات العقارية وبدون الشكل يصبح التصرف عديم الأثر<sup>(24)</sup> لان الاثر المترتب عليه هو الأثر المنشئ<sup>(25)</sup>. اما في القانون الجديد اشترط المشرع تسجيل جميع الحقوق العقارية المنشئة حيث نص في المادة الاولى من القانون الجديد (جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض او بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية او حق عيني عقاري اخر او نقلة او تغييره او زواله وكذلك الاحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار او في المحكمة الشرعية وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الان في مواد الامتياز والرهن العقاري والاختصاصات العقارية , ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وتعتبر احكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الاخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين ( وايدت المذكرة الايضاحية النص السابق حيث جاء فيها ( عبثا يحاول الانسان ان يستند على قواعد العدالة وحسن النية المتعاقدين لأثبات عكس ذلك اذ يتحتم على من ال الية الحق ان يقوم بالتسجيل حتى يكون على علم من ايلولة هذا الحق الية وان هذا المبدأ من الوجهة العلمية مزية كبرى تنحصر في حسم المنازعات العديدة وكذلك الفصل في مسائل حسن النية وسوء النية )فالمشرع المصري في النصوص السابقة اشترط قيد

اما القانون المصري يعتبر من التشريعات التي اخذت بالأثر المنشئ الا انها لم تنص على ذلك بصراحة<sup>(19)</sup>, الا ان بالرجوع الى قانون السجل العيني نجد نصوص تدل على ارادة المشرع اخذ بالأثر المنشئ وذلك بموجب المواد (26-27-29) حيث نصت المادة 26 (1- جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغييره او زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة للشيء من ذلك يجب قيدها في السجل العيني ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. 2- ويترتب على عدم القيد ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم. 3- ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .) والجدير بالإشارة الى ان هذه المادة مطابقه للمادة التاسعة في قانون الشهر العقاري 1946 مع فارق بسيط باستبدال مصطلح التسجيل<sup>(20)</sup> بمصطلح القيد تطبيقا لهذه النص اشترط القانون تسجيل الوصية لذا فإن الوصية غير المسجلة تنشئ التزاما شخصي على التركة يتمثل بنقل ملكية العقار الموصي به الى الموصي له ففي هذه الحالة اما ان يقوم بتسجيل الوصية او يرفع دعوى نفاذ الوصية فيؤشر في الهامش ثم يسجل الحكم الصادر لمصلحة الموصي له.<sup>(21)</sup> كما تنص المادة 27 (1- يجب كذلك قيد جميع التصرفات والاحكام النهائية المقررة للحق من الحقوق العينية العقارية الاصلية ويترتب على عدم القيد ان هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم. 2- ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها اموال مورثة .) في حين تنص المادة 29 من نفس القانون (1- يجب قيد جميع التصرفات المنشئة او المقررة او الناقلة او التي من شأنها زوال اي حق من الحقوق العينية العقارية التبعية وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك والقرارات بالتنازل عن مرتبة قيدها. 2- يترتب على عدم القيد ان هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .)<sup>(22)</sup> و تعتبر هذه المادة تكرر لنص المادة الثانية عشر من قانون الشهر العقاري 144 لسنة 1946 الا ان المادة 29 تعتبر نص شامل لجميع التصرفات العقارية غير المسجلة الشاملة وايضا شملت الاثر بين ذوي الشأن والغير اي ان عد التسجيل لا يكون له اثر بين المتعاقدين والغير على حد سواء على عكس المادة

اما المشرع السوري نص على الاخذ بالاثر المنشئ في نص المادة 17 من القرار رقم 188 لسنة 1926 المعدل ( لا يمكن وقوع خلاف في الحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري وفقا لمنطوق محاضر التحديد والتحرير , فان القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر وحدها مصدرا لهذه الحقوق وتكتسب قوة ثبوت مطلقة... ) وايضا المادة 11 من القرار 188 لسنة 1926 (ان الحقوق العينية غير المنقولة المرخص بأنشائها في القانون والتقييدات العقارية والحجوز وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار او بمال غير منقول مسجل يجب حتما , ان تدون في الصحيفة المخصصة لكل عقار او مال غير منقول في سجل الملكية ولا تعتبر موجودة اتجاه الغير الا بقيدها في السجل العقاري وابتداء من تاريخ هذا القيد ) وهناك بعض التصرفات تعتبر منشئة للحقوق الا انه لا يشترط التسجيل فيما كسائر الحقوق الاخرى وهي الارث والوصية الا ان التشريعات اختلفت بشأنها فالمشرع العراقي نص في المادة 189 من القانون المدني حيث جاء فيها (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري) اي ان جعل الوارث مالك للحق الا انه لا يستطيع التصرف به اتجاه الغير الا بعد التسجيل في السجل العقاري , اما الوصية في القانون العراقي لا تعتبر نافذة الا اذا كانت بدليل كتابي مستوفي للشروط القانونية (64-74)

اما المشرع المصري نص في المادة 610 ( ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها اذا كانت ايله بالارث تثبت في حق كل انسان بثبوت الورثة ) اما الوصية لم يشترط فيها القانون التسجيل على الرغم من اعتبارها منشئة للحقوق العينية العقارية (مادة 55-78) بالمقابل نجد المشرع السوري في المادة 878 من القانون المدني توضح في حالة حيازة احد الورثة لعقار واستمرت حيازته طوال حياته دون اي اعتراض من المالك اعتبر هذا التصرف مضاف الى ما بعد الموت وتسري عليه احكام الوصية حيث جاء فيها ( اذا تصرف شخص لاحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقة في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسري عليه احكام الوصية مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك) ففي قرار صادر من محكمة النقض السورية حيث جاء فيه اذا باع شخص لاحد ورثته عقارا

التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية اي ان اذا استمرت الحيازة طوال المدة القانونية اللازمة ومن ثم اراد الحائز التخلي عن التقادم فيجب قيد التخلي اذا تم التخلي قبل صدور القرار النهائي من المحكمة المختصة<sup>(26)</sup> وهو ما اخذ به المشرع المصري في مادة 12 من قانون تنظيم الشهر العقاري حيث تنص على ما يلي ( جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية التبعية او المقررة لها وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ويترتب على عدم القيد ان هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير)<sup>(27)</sup> ان غاية المشرع المصري من جعل الأثر المنشئ هو المترتب على التسجيل هو حماية الغير لان بدون هذا الأثر لا يمكن حماية الحقوق العقارية وبالتالي يؤدي الى انعدام الثقة بالتسجيل العقاري فالتشريعات التي اخذت بالتسجيل العيني للعقار اي انها اشترطت الشكلية في التصرفات العقارية وبدون الشكل يصبح التصرف عديم الأثر<sup>(28)</sup> لان الاثر المترتب عليه هو الأثر المنشئ<sup>(29)</sup>. اما في القانون الجديد اشترط المشرع تسجيل جميع الحقوق العقارية المنشئة حيث نص في المادة الاولى من القانون الجديد (جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض او بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية او حق عيني عقاري اخر او نقلة او تغييره او زواله وكذلك الاحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار او في المحكمة الشرعية وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الان في مواد الامتياز والرهن العقاري والاختصاصات العقارية , ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وتعتبر احكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الاخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين ) فالمشرع المصري في النصوص السابقة اشترط قيد التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية اي ان اذا استمرت الحيازة طوال المدة اللازمة ومن ثم اراد الحائز التخلي عن التقادم فيجب قيد التخلي اذا تم التخلي قبل صدور القرار النهائي من المحكمة المختصة<sup>(30)</sup>

المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لان العقار المرقم 389مقاطعة 24/الهوير غير مسجل سابقا في سجلات التسجيل العقاري وقد ثبت ان طالب التسجيل (م) حائزا له بحسن نية وبصفة الملك مدة تزيد على خمسة عشر سنة دون انقطاع مما يقتضي تسجيله مجددا باسمه اما بالنسبة للمادة 43 مكرر من قانون التسجيل العقاري فقد استقر قضاء هذه الهيئة على انها وردت ضمن نص تنظيمي لا يفسر بمعزل عن فقرة 1 من المادة 50 مكرر التي اناطت بدوائر التسجيل العقاري عند انتهاء المدة المذكورة صلاحية التحقق من العائدية والمباشرة باجراءات تسجيل العقارات مجددا لذلك فأن انتهاء المدة المذكورة لا يقف حائلا دون طلب الحائز تسجيل العقار باسمه اذا توافرت الشروط القانونية وحيث ان القرار المميز انتهى الى تسجيل العقار باسم طالب التسجيل المجدد عليه قرر تصديق ورد الطعون التمييزية كافة وصدر القرار بالاتفاق<sup>(33)</sup> عند التمعن في القرار نجد ان الاثر المترتب على التسجيل هو الاثر المنشئ لان طالب التسجيل قدم طلبه بالتسجيل واقتصر دور القاضي على تطبيق احكام القانون بعد ان تأكد من توافر جميع الشروط القانونية اللازمة من اجل التسجيل

وفي المقابل اصدرت محكمة النقض المصرية قرارها بان الملكية في العقارات لا يكون لها اثر الا من تاريخ تسجيلها في السجل العقاري اي اعطت للتسجيل العقاري اثر منشئ للحقوق جاء في القرار (انه عملا بالمادة التاسعة من القانون رقم 114 لسنة 1946 بشأن الشهر العقاري فأن الملكية في المواد العقارية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لا تنتقل سواء بين المتعاقدين او بالنسبة للغير الا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف اليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد امل في الملكية دون اي حق فيها)<sup>(34)</sup>

في هذا القرار نلاحظ ان القاضي قد خير الحائز اي انه اذا سجل العقار يترتب على التسجيل الاثر المنشئ اما في حالة عدم التسجيل لا تكون للحيازة اي اثر سواء بين المتعاقدين او الغير وايضا حكم اخر لمحكمة النقض المصرية (الملكية والحقوق العينية لا تنتقل اذا وردت على عقار الا بالتسجيل وكان مفاد المادة 428 من القانون المدني واعمالا للمواد 204,932,934 من

واحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بواردات هذا العقار طول حياته وظل محتفظا به حيازة مادية بوضع اليد عليه ولم يخرج من تصرفه اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وسرت عليه احكام الوصية عملا بالمادة 878 ولو لم يذكر في محضر البيع لفظ الحيازة لان الانتفاع بالبيع وبقاء اليد لا يمكن ان يخرج عن مدلول الحيازة التي عنتها المادة المذكورة<sup>(31)</sup> نستنتج مما سبق ان التشريعات اختلفت في موقفها من الاخذ بالاثر المنشئ حيث وجدنا ان المشرع العراقي اخذ موقف مختلف عن كل التشريعات لانه اشترط التسجيل في السجل العقاري واعتبره ركن اساسي حيث نصت المادة الثانية الفقرة الثالثة من قانون التسجيل العقاري ( لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل ...) المشرع المصري لم ينص صراحة عليه الا انه يأخذ به وهذا ما يعطي دور كبير للفقهاء في تفسير النصوص ونتيجة لذلك ظهرت العديد من الاجتهادات اما القانون السوري نص بشكل واضح وصريح على الاثر المنشئ .

الفرع الثاني : موقف القضاء من الاثر المنشئ لتسجيل العقار غير المسجل

ان الدول التي اخذت بالتسجيل العيني للعقارات تعتبر من القوانين الشكلية التي لا يعتبر العقد نافذا الا باتباع الشكل المقرر في القانون , اي ان العقار غير المسجل لا يكون له اثر الا بعد التسجيل وبعد التسجيل يكون الاثر منشئ للعقارات لان القاعدة العامة بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة انها كاشفة وليس منشئة لأنها تكشف عن حائق قائم ففي قرار صادر من محكمة التمييز العراقية (لمشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقاري ان يطلب استرداد الثمن ولا يعتبر العربون تعويضا عن النكول اذا العربون لا يكون الا في العقود الصحيحة وعقد البيع المذكور باطل لعدم تسجيله في الدائرة المختصة وللطرفين رفع دعوى مستقلة بالتعويض وفق المادة 1127 مدني وهو ما ذهب اليه الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها المرقم 59/هيئة عامة اولى 971)<sup>(32)</sup>

واصدرت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية حكما بتسجيل العقار مجددا باسم مقدم الطلب حيث جاء في الحكم ( لدى التدقيق والمداولة تبين ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار



حيازة العقار واستثماره بنية التملك حق تسجيله على اسم الحائز المستثمر<sup>(38)</sup> في هذا القرار نستنتج ان القاضي يعطي لحيازة العقار الاثر المنشئ بعد تسجيله باسم الحائز اذا استمرت الحيازة بنية التملك طوال المدة القانونية وفي حكم اخر (ليس للحقوق العقارية اي مفعول الا اعتبارا من تاريخ تسجيلها في السجل العقاري, ولا يجوز المطالبة بأجر مثل عقارا اعتمادا على محاضر التحديد والتحرير غير المقترنة بالتسجيل)<sup>(39)</sup>

المبحث الثاني: الأثر الكاشف لتسجيل الحق في تملك العقار

### غير المسجل

بالرجوع الى احكام قانون التسجيل العقاري نجد ان تسجيل العقار غير المسجل يكون منشئ او كاشف مع الزامية تسجيل العقار في الحالتين وبذلك فإنه قد يكون لتسجيل العقار غير المسجل اثرا الكاشف بحكم القانون ويعتبر تسجيل العقار مجددا بالاستناد الى قرار من لجنة تثبيت الملكية او قرار صادر من المحكمة المختصة و من اجل توضيح ذلك كان لابد من تقسيم هذا المبحث على مطلبين في الاول تناولنا مفهوم الاثر الكاشف لتسجيل العقار غير المسجل وفي الثاني احكام الاثر الكاشف لتسجيل العقار غير المسجل

المطلب الاول: مفهوم الاثر الكاشف لتسجيل العقار غير المسجل

اوضحنا فيما سبق ان الاثر المترتب على اتباع الشكلية المحددة في القانون من اجل تسجيل العقار هو الاثر المنشئ الا ان في حالات يكون الاثر المترتب هو الاثر الكاشف للملكية العقارية غير المسجلة ففي هذه الحالة يكون دور التسجيل هو الكشف عن الملكية وبذلك يعد الاثر الكاشف اثر احتياطي الى جانب الاثر المنشئ الذي يعتبر الاثر الاصلي المترتب على التسجيل العقاري ي ان عند تسجيل العقار الا يكون لهذا التسجيل اي اثر سوى الكشف عن الملكية العقارية التي يكون مصدرها التصرفات غير القانونية نستنتج من ذلك لا يكون لأراده المالك اي اثر في نقل الملكية اي ان السبب الصحيح الخالي من العيوب يكون حجة على الكل اي حتى على المالك لان الاثر الكاشف للملكية العقارية لا يعطي اهتماما للحقوق المسجلة في السجل العقاري فكل تصرف ينهي حالة الشيوخ في العقار الذي يشترك في حيازته اكثر من شخص يكون الاثر المترتب عليه اثر كاشف

ذات القانون والمادة 9 من القانون 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري -وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني - ان نقل الملكية في العقار يسبقه التزام على عاتق البائع بالقيام بما هو ضروري من الاعمال اللازمة لأتمام اجراءات التسجيل واخصها تقديم مستندات ملكيته للمشتري وهو التزام بتحقيق غاية , ومن ثم فإنه يكفي لثبوت اخلال البائع به وترتيب اثار المسؤولية في حقة مجرد امتناعه عن تقديم احد تلك المستندات اذ يكون من شأن ذلك جعل نقل الحق المبيع مستحيلا او عسيرا<sup>(35)</sup>

فالمشرع المصري في قانون شهر التصرفات العقارية اشترط تسجيل الحقوق العقارية المنشئة حيث جاء في احكام محكمة النقض في شهر التصرفات العقارية ( عدم شهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الاصلية مؤداه عدم نشأة هذه الحقوق وعدم تغييرها او زوالها او انتقالها بين ذوي الشأن او بالنسبة للغير ' المقرر -في قضاء محكمة النقض -ان المادة التاسعة من القانون رقم 114 لسنة 1946 قد نصت على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الاصلية وترتبت على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير)<sup>(36)</sup> وفي هذا القرار يؤكد على ما جاء في المادة التاسعة من قانون رقم 114 لسنة 1946 وهو العقارات لا تنشأ ولا يكون لها اثر بين المتعاقدين و الغير لا بعد التسجيل وايضا طعن (المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -ان النص في المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1941 على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية الاصلية ورتب على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول الا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير واذ جاء هذا النص خلو مما يجيز ابطال الشهر اذا شابه تدليس او التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ومن ثم فإنه لا يقبل الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت اليه الملكية ولا يسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ)<sup>(37)</sup> ومن القرارات القضائية المنشئة للحقوق العقارية الصادرة من المحاكم السورية قرارات محكمة النقض السورية اصدرت عدة قرارات منها (في المناطق التي لم يجز فيها تحديد وتحرير , تكتسب

العقارية بأثر رجعي بالنسبة للحائز لان الحائز مثل ما هو معروف لا يكتسب الملكية الا بعد مرور المدة , اما بالنسبة للغير تكون الملكية منشئة للحق لان الملكية بالنسبة لهم لا يكون لها اثر الا بعد تسجيلها في السجل العقاري وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (مجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة الجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من اجزاء العقار المقسم , وبأنه لا تحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة)<sup>(46)</sup> ونحن نرى من الافضل ان يكون للتسجيل العقاري اثر مزدوج اي منشئ وكاشف للحق في نفس الوقت والسبب في ذلك ان الحق يكون لدى الحائز طوال فترة الحيازة وهو يتصرف به باعتباره مالك للعقار فأذا سجل العقار يكون اثر منشئ للحق في سجلات التسجيل العقاري واثر كاشف لان الحائز مالك له طوال الفترة السابقة على التسجيل

**المطلب الثاني : احكام الاثر الكاشف لتسجيل العقار غير المسجل**

اخذ القانون بالأثر الكاشف لتسجيل العقار في حالات كانت قائمة قبل التسجيل ويقتصر دور التسجيل على تأكيد على حق الحائز في تملك العقار اي يكشف ملكية الحائز دون انشاء حق جديد ينشئ بموجب التسجيل الا ان تسجيل بعض الحالات اختلفت عليه التشريعات كحالة تسجيل بيع العقار بالمزايدة لذا من اجل توضيح ذلك بشكل مفصل لابد من تقسيم المطلب على فرعين كالآتي :

**الفرع الاول : الضوابط القانونية في تملك العقار غير المسجل**  
القاعدة العامة في القانون العراقي ان الاثر الذي يترتب على التسجيل هو الاثر المنشئ لان المشرع العراقي كما اوضحنا سابقا اخذ بالسجل العيني وبسجل العقار في السجل العقاري ينشئ الحقوق , ولكن يستثنى من هذه القاعدة عدة استثناءات منها بيع العقار عن طريق المزايدة اذ يتضح من نص المادة (102/ثانيا)<sup>(47)</sup> من قانون التنفيذ اي ان المشتري اذا قام بدفع البديل كاملا وجميع المصاريف الخاصة بالتسجيل يعتبر مالك للعقار بعد مرور عشرة ايام الممنوحة للمدين , اما التسجيل في مديرية التسجيل العقاري لا يعتبر ركن مهم فيه بل يعتبر التسجيل من اثار البيع في المزايدة لان الملكية تنتقل الى المشتري ويستطيع

للملكية فالأثر الكاشف لا يعطي حق جديد للحائز انما يكشف حق قائم اصلا منذ بدء الحيازة فبعد ان كان العقار غير مسجل طوال فترة الحيازة فيا تي التسجيل ليعلن ما كان قائما اي ان الاثر الكاشف يكون اعلان عن وضع سابق وتم تسجيله<sup>(40)</sup> ان قانون التسجيل العقاري المصري ميز بين الاثر المترتب على نقل الملكية والعقود الكاشفة فالعقود التي تؤدي الى نقل الملكية يشترط فيها التسجيل , اما العقود الكاشفة للملكية فلا يشترط التسجيل لانها تكشف حق قائم من قبل<sup>(41)</sup> وسائد الكثير من الفقه فكرة الاثر الكاشف للملكية العقارية غير المسجلة لان الحائز قبل التسجيل لا يملك الحق ملكية تامة وبعد اتمام اجراءات التسجيل لا يخلق التسجيل وضع قانوني جديد للحائز انما تم الكشف عن حق قائم قبل التسجيل , اي ان التسجيل يعتبر اعلان قانوني للملكية<sup>(42)</sup> اي ان التسجيل كاشف للملكية فيكون للتسجيل اثر رجعي بشرط عدم الاضرار بالغير

فالأثر الكاشف حسب المفهوم الواسع في الفقه الحديث فإنه يستند الى التصرفات القانونية لان حيازة العقار غير المسجل يعتبر واقعة قانونية وليس عمل ارادي ومن الحجج التي تمسك بها اصحاب الاتجاه المؤيد للأثر الكاشف لتسجيل العقار غير المسجل يرون ان حق الحائز في ملكية العقار هو حق غير ثابت وعند تسجيل العقار يتم تثبيت حق الحائز وكشف ملكية الحائز في نفس الوقت<sup>(43)</sup> ومن الحجج ايضا نص المادة الاولى من التسجيل العقاري المصري لم تنص بشكل صريح على ان الملكية تنتقل من تاريخ التسجيل اي ان الاثر المترتب على التسجيل هو اثر منشئ حيث نصت المادة ( و يترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ) فنص المادة يقول بشكل واضح ان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وليس من وقت التسجيل وبذلك اذا حصل التسجيل يكون بأثر رجعي<sup>(44)</sup> ومنهم من يرى ان من المتفق عليه ان حق الملكية هو حق دائم مطلق غير محدد باجل معين ومن اجل تثبيت حق قائم من قبل جعل الاثر المترتب هو الاثر الرجعي اي يتملك الحائز ملكية العقار من تاريخ بدء الحيازة وهذا الأثر من النتائج الطبيعية التي تترتب على التقدم بنوعية<sup>(45)</sup> وهناك من يرى بأن التسجيل المجدد للعقار مزدوج اي كاشف ومنشئ في نفس الوقت فإنه يعتبر كاشف للملكية

مالك للعقار من تاريخ بدء الحيازة اي يملك بأثر رجعي وهذا يعتبر استثناء لان المشرع العراقي اعتبر التسجيل في السجل العقاري منشئ للحقوق العقارية وليس كاشفاً<sup>(49)</sup> بالرجوع الى نص المادة (1/244) من قانون التسجيل العقاري حيث نجد هذا النص يكون فيه حكم الصلح كاشفاً تارة وحكم منشئ تارة اخرى فاذا كان الصلح تنفيذاً لحكم قضائي قطعي يكون الحكم في هذه الحالة كاشف للحق , اما اذا كان الصلح تم امام الموظف المختص يكون الحكم منشئاً للحق<sup>(50)</sup>

اما القانون المصري اوضحنا فيما سبق ان الملكية العقارية في مصر تنتقل دون حاجة الى التسجيل الا ان قانون 1923 نص في المادة الاولى ومنه وكذلك المادة التاسعة من قانون 1946 حيث جاء ان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل اي ان الاصلاح الوارد في القانون اشترط ان الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين او الغير الا بالتسجيل ولكن اختلف الفقه في الاثر المترتب لان النص الوارد لم يكن دقيق بما فيه الكفاية الامر الذي ادى الى هذا الاختلاف الفقهي ولكن الرأي الراجح بين الفقه هو يترتب على الملكية الاثر الكاشف لا نه جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري تعليقا على المادة 934 (اما في العقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى حتى فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل , ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة فيما بين المتعاقدين من وقت العقد لا من وقت التسجيل , لان سبب نقل الملكية هو العقد) نستنتج من ذلك ان الاثر المترتب هو الاثر الكاشف اي ان دور التسجيل يقتضي بنقل ملكية العقار اي ان الملكية موجودة قبل التسجيل ويقتصر دور التسجيل على الكشف عنها<sup>(51)</sup> الا ان بالرجوع الى قانون الشهر العقاري نجد ان المشرع جعل الاثر المترتب على التسجيل هو الاثر المنشئ الا في حالتين استثناءها المشرع حيث جعل الاثر المترتب هو الاثر الكاشف لان جعل التسجيل يتم بأثر رجعي حيث نص على الحالة الاولى في مادة (14) وهي تنص على حالة الوارث الذي حصل على عقار من مورثة فعلى من يتعامل في مثل هكذا عقار من الافضل ان ينتظر مرور المدة الممنوحة للدائن لكي يتم التأشير بأثر رجعي ,

اما الحالة الثانية وهي الواردة في نص المادة (1/17) من نفس القانون التي تنص (1-يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة 15 او التأشير بها ان حق المدعي اذا تقرر بحكم مؤثر به

التصرف فيها جميع انواع التصرفات من استعمال واستغلال وانتفاع بها ,

الا ان المشرع العراقي في نص المادة (الرابعة) من التسجيل العقاري قيد انتقال الملكية الا بعد التسجيل سواء كان الانتقال بعوض او بدون عوض حيث نصت المادة الرابعة (لا يجوز اجراء التصرفات على الحقوق التي صدر بها الحكم القضائي الا بعد تسجيل تلك الحقوق في التسجيل العقاري)

في رأينا ان السبب في عدم جعل التسجيل احد اركان البيع في المزايدة لان الهدف من اتباع الشكلية ( التسجيل ) هو اعلان الملكية للغير وبالتالي يمنع التعرض للمالك بعد مرور المدة وهو نفس الهدف يتحقق بالبيع عن طريق المزايدة لان المزايدة تتم بأعلان سابق لكي يتقدم من لديه اعتراض على ذلك فاذا لم يتقدم احد يتم اكمال إجراءات البيع بالمزايدة , الا في حالة اراد من رست عليه المزايدة فان التصرف في العقار يجب تسجيل التصرف اتجاه الغير في التسجيل العقاري اي ان تسجيل العقار يكون بطلب من رست عليه المزايدة وهو عكس موقف المشرع المصري الذي اشترط تسجيل العقار الذي رست عليه المزايدة وجعل التسجيل من عمل كاتب المحكمة دون تقديم طلب من رست عليه المزايدة وبدون التسجيل يعاقب كاتب المحكمة , اما اذا اهمل التسجيل اجاز القانون للراسي عليه المزايدة من تقديم التسجيل<sup>(48)</sup> كما يعتبر استثناء من القاعدة السابقة نص المادة (1075) من القانون المدني النافذ ( ترجح جهة الافراز على جهة المبادلة في القسمة فيعتبر كل متقاسم انه كان دائماً مالكا للحصة المفترزة التي الت اليه وانه لم يملك قط شيئاً من باقي الحصة)

نجد المشرع في هذا النص اعطى لقسمة العقار طبيعة ضرورية اي انها كاشفة ومنشئة للحق في هذا النص بغض النظر عن نوع القسمة رضائية او قضائية وبغض النظر عن سبب اكتساب الملكية العقارية لأنه يتم اصدار حكم قضائي بالقسمة وفي رأينا من الممكن اضافة استثناء اخر الى جانب الاستثناءات الاخرى وذلك بالرجوع الى القانون المدني العراقي حيث اعتبر الالتصاق احد اسباب كسب الملكية العقارية (1117-1123م) اي انه لم يميز بين العقار المسجل وغير المسجل , بما ان المشرع اشترط التسجيل لنقل الملكية العقارية فاذا تم التسجيل يصبح الحائز

مورثة لان كاشف للحق وليس منشأ له وتصبح الدعوى المقامة من قبل المدعي من دعاوى الاستحقاق الجزئي في الارض اضافة الى ان حسن النية للمشتري لا يبرر حرمان المالك من ملكة وليس في قانون التسجيل العقاري نص يوفر الحماية لحسن النية من المشتريين للعقارات تجاه من اثبت استحقاقه للعقار وهذا ما استقر عليه قضاء الهيئة الموسعة الاولى في محكمة التمييز بقرارها المؤرخ في 17/6/1996<sup>(55)</sup> وايضا الحكم الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بتملك المدعية سهام في العقار وفقا لقرار 1198 لسنة 1977 بجعلها مالكة من تاريخ الحكم ولا ينفذ بحقها وضع اشارة الرهن التأميني على هذه السهام لان التسجيل في دائرة التسجيل العقاري هو كاشف للحق وليس منشأ له<sup>(56)</sup> وفي حكم اخر صادر من محكمة التمييز الاتحادية جاء فيه (ان بيع العقار بالمزايدة العلنية يضي عليه الصحة التي لا تستوجب الشكلية المتمثلة بالتسجيل كون التسجيل في هذه الحالة كاشفا للحق لا منشئا له وبذلك يكون للمدعي الحق في استرداد بدل البيع)<sup>(57)</sup> ومن الاحكام الكاشفة للحق في القضاء المصري حيث قدم طعن الى محكمة النقض المصرية تضمن ( الاصل ان التسجيل لا يترتب عليه اثر الا من تاريخ تسجيل العقد او الحكم الذي من شأنه انشاء حق الملكية او اي حق عيني اخر على عقار او نقلة وان هذا الاثر لا ينسحب الى الماضي ولا يحتج على ذلك بأن قانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقاري اجاز في المادتين (15,17) منه تسجيل صحف دعاوى التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير لمنطوق الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب اثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صفحة الدعوى لان تقرير هذا الاثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتيب لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى هو استثناء لا يصح التوسع فيه او القياس عليه<sup>(58)</sup> وايضا الحكم الصادر من محكمة النقض جاء فيه ( عقد البيع العرفي لا ينقل ملكية العقار ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه اثرة عدم جواز مطالبة المشتري لغاصبة بريعة طالما لم يتسلمه او مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكيته التي لم تنتقل اليه بعد انتقال الملكية الية شرطة عقد البيع العرفي لا تنتقل به الملكية الى المشتري ولا ينشئ سوى

طبق القانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ الدعاوى او التأشير عليها , 2- ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقة بحسن نية قبل التأشير او التسجيل المشار اليهما) بالمقابل القانون السوري في المادة 797 من القانون المدني السوري (يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي الت الية منذ ان تملك في الشيوغ وانه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص) وايضا المادة 825 من نفس القانون حيث نصت (تكتسب حق الملكية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري) وظاهر من النص ان المشرع اورد الملكية بصورة عامة لم يشترط الاثر الذي يترتب على العقار المسجل وهذا يعني ان النص يشمل العقار المسجل والعقار غير المسجل فالأثر المترتب هو الاثر الكاشف لأنه تم الكشف عن حق قائم من قبل ولكن بعد ذلك اشترط القانون التسجيل في السجل العقاري وبالرجوع الى قرار 188 لسنة 1926 السوري نجد ان المشرع استثنى العقارات الموروثة والموقوفة من التسجيل العيني وبالتالي جعل التسجيل المتعلق بها كاشف للحق اي ان الملكية تنتقل الى المورث فور موت الوارث<sup>(52)</sup>

#### الفرع الثاني: موقف القضاء من الاثر الكاشف لتسجيل العقار غير المسجل

ان الاحكام القضائية لا تكون منشئة للحقوق العينية العقارية غير المسجلة انما تكون كاشفة للحق لان الحائز يكون له الحق في العقار بعد مرور المدة القانونية فعند مرور المدة يكون دور القضاء في تثبيت الملكية العقارية غير المسجلة كاشف لها لان للقرار القضائي حجية مطلقة في مواجهة الافراد او الاشخاص المعنوية العامة والخاصة ,

وللحائز التمسك بالقرار بعد الحصول عليه<sup>(53)</sup> فالحكم القضائي الكاشف للحق يتميز بكونه اثر فوري ورجعي في ان واحد , السبب في ذلك ان العقار غير مسجل ويشغله من قبل الحائز قبل صدور الحكم القضائي مما يجعل الحكم القضائي الصادر مثبت له<sup>(54)</sup> ففي حكم صادر لمحكمة التمييز الاتحادية بشأن تسجيل حق ارث حيث اعتبرت المحكمة ان حق الوارث في العقار الموروث الذي لم يسجل بعد باسمه حق كاشف للملكية وليس منشئ حيث جاء في قرارها الصادر في 20/10/1996 ( ان هذا الحكم جعله شريك في العقار موضوع الدعوى من يوم وفاة

### الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث موضوع "الأثار القانونية للحق في تملك العقار غير المسجل" توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات يمكن تحديد أهمها بالاتي :

#### أولاً: الاستنتاجات

1- اتضح لنا ان تسجيل العقار في السجل العقاري يترتب الاثر المنشئ للتسجيل لان ينشئ حق غير موجود من قبل الا ان المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري جعل الاثر المترتب على التسجيل هو اثر مزدوج اي كاشف ومنشئ للحق في نفس الوقت لان الحائز يعتبر مالك للعقار طوال فترة الحيازة بأثر رجعي ومنشئ للحق في تملك العقار غير المسجل لان الملكية لا تنشئ ولا

يكون لها اثر الا بعد التسجيل في سجلات التسجيل العقاري

2- اتضح لنا هناك حالات رتب عليها القانون الأثر الكاشف للملكية كالقرارات الصادرة من القضاء التي تقضي بتسجيل العقار في السجل العقاري فعلى الرغم من اشتراط التسجيل الا انه يترتب الاثر الكاشف

3- اتضح لنا يترتب على اتباع الشكلية في السجل العيني هو الاثر المنشئ للملكية العقارية ولا يترتب الاثر الكاشف الا في بعض الحالات التي تعتبر استثناء

#### ثانياً: التوصيات

1- نوصي بترتيب الأثر المنشئ للتسجيل لان في السجل العيني لا يعتبر الحائز مالك للعقار الا بعد التسجيل فعند التسجيل ينشئ وضع قانوني جديد لم يكن موجود من قبل الا وهو تملك الحائز بحكم القانون

2- نوصي بتحديد الحالات التي يترتب عليها الاثر الكاشف للملكية .

#### الهوامش

- (1) - منصور حاتم محسن , مفهوم الأثر المنشئ (دراسة مقارنة) , مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية , المجلد 27, العدد 1 , 2019, ص 123, نقلًا عن د. وليم سليمان قلادة , التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري , ط1, القاهرة , المطبعة التجارية المدنية , 1955, ص 109
- (2) - د. عبد العي حجازي , المدخل لدراسة العلوم القانونية , نظرية الحق , مطبوعات جامعة الكويت , 1972, ص 96

التزامات شخصية بين طرفيه فيصبح المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد , فلا يجوز له قبل ان يتسلم المبيع مطالبة غاصبة بريعه كما لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكيته التي لم تنتقل اليه بعد اذ هي لا تنتقل اليه الا بتسجيل عقده او تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذ او التأشير به على هامش تسجيل (صحيفة الدعوى)<sup>(59)</sup>

اما الاجتهاد القضائي السوري في محكمة النقض السورية اعتبرت ان لمشتري الجزء المفرز من العقار الشائع غير المسجل لا يعتبر من الغير ومن ثم تكون القسمة حجة عليه<sup>(60)</sup> ففي حكم صادر من محكمة النقض السورية ( اذا كسب الحائز الملكية بالتقادم عن طريق التمسك به , فأن الملكية تنتقل اليه بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي ادت الى التقادم , فيعتبر الحائز مالكا للعين التي كسبها بالتقادم نتيجة اعمال التحديد والتحرير من وقت ان وضع يده عليها بنية تملكها ويكون مالكا لها طوال مدة التقادم) في هذا القرار جعل القاضي العقاري الاثر المترتب على التسجيل هو الاثر الكاشف عندما جعل الحائز مالك للعقار منذ ان بدأت الحيازة فالتسجيل العقاري يكون دورة اثبات ملكية الحائز للعقار وقرار القاضي يكون كاشف للحق وايضا قضت محكمة النقض السورية ( ان ملكية العقار تنتقل بالتقادم الى الحائز نتيجة اعمال التحديد والتحرير بأثر رجعي من وقت بدء سريانه , ولا يرد الحائز الثمار الى المالك حتى ولو لم يملكها بالنقض او بالتقادم)<sup>(61)</sup> وايضا في هذا القرار يكون اثر التسجيل هو كاشف للحق لان القاضي اورد عبارة ( بأثر رجعي) اي يقصد بها من تاريخ بدء حيازة العقار وليس من تاريخ التسجيل ويعتبر الحائز طوال فترة الحيازة مالك للعقار والثمار. خلاصة مما تقدم نجد عدم وجود نص في قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 النافذ المعدل يبين وقت اكتساب الملكية العقارية هل من وقت بدء الحيازة ام من وقت التسجيل في السجل العقاري لذا فالأجابة على هذا التساؤل يتم الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني النافذ وفي رأينا ان الحائز يكتسب الملكية العقارية منذ بدء الحيازة اي ان للتسجيل العقاري اثر كاشف للحق من اجل حماية الاوضاع المستقرة وحماية التعاملات التي اجراها الحائز طوال فترة الحيازة



- (3) - منصور حاتم , المصدر السابق , ص123, نقلا عن د. رمضان ابو السعود , الوسيط في شرح القانون المدني , النظرية العامة للحق , الدار الجامعية , القاهرة - مصر , 1985, ص9
- (4) -د, منصور حاتم , المصدر السابق ,ص127 نقلا عن د. عبد العي حجازي , المصدر السابق , ص98
- (5) - المنزلة الوسطى وهو حق الشخص في التملك فحق التملك وحق الملك فما بينهما هو المنزلة الوسطى الشيخ الطوسي , المبسوط في الفقه الامامية , ج2, ط1, مؤسسة النشر الاسلامي , 1992, ص570
- (6) -جديلي نوال , السجل العيني , اطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص , كلية الحقوق -جامعة الجزائر , ص 257-260, انظر ايضا حماد رشيدة , دور القاضي في نقل الملكية العقارية , اطروحة للحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث تخصص قانون فرع قانون خاص سياسي , كلية الحقوق والعلوم السياسية 19مارس 1962, السنة الجامعية 2019-2020, ص 304
- (7) -د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني العراقي , ج 2, احكام الالتزام مقارنة بالفقه الاسلامي , شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد , 1967, ص528
- (8) فردي كريمة , الشهر العقاري في التشريع الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم القانون الخاص , 2007-2008, ص131
- (9) -جديلي نوال , اطروحة دكتوراه السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي , كلية الحقوق -جامعة الجزائر , ص 260
- (10) -د, عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص530
- (11) -د. عبد الرزاق السنهوري , ج4, المصدر السابق , ص520
- (12) - ياسين محمد يحي , نظام السجل العيني واثرة على مصادر الحقوق العينية الاصلية , دار النهضة العربية , 1982, ص141
- (13) - نقلا عن , د محمد كامل مرسي , شهر التصرفات العقارية (التسجيل - القيد) قانون التسجيل الصادر في 26 يونيو سنة 1923, 1938-1939م, دار المنشورات القانونية بيروت -لبنان , ط2, ص 300, انظر ايضا شاكرا ناصر حيدر , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية حق الملكية (الشفعة -الحيازة- التقادم) , ج2, 1959, مطبعة المعارف , بغداد, ص 1683-1684
- (14) -د, عمارة صليحة , نظام الشهر العقاري الجزائري , كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم , مجلة القانون والعلوم السياسية , العدد الرابع , جوان 2016 -شعبان 1437 , ص 506
- (15) -استاذة نسيمه حشود , الحجية القانونية للدفت العقاري , حوليات جامعة الجزائر 1, العدد 31, ج 2, ص 25
- (16) - جمال بو شنافة , الاثر المنشئ للشهر واثرة على العقد كأحد اهم اسباب اكتساب الملكية العقارية دراسة تحليلية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري , جامعة يحيى فارس -المدينة , 2010
- (17) -د. عبد الرزاق السنهوري , المصدر السابق , ج4, 518-519
- (18) - القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951
- (19) -ويس فتحي , الشهر العقاري واثرة في مجال التصرفات العقارية - دراسة مقارنة, جامعة وهران , كلية الحقوق , 2010-2011, ص 304
- 20 -)للتسجيل طريقتان اولهما التسجيل الشخصي حيث يتم تسجيل العقارات طبقا لأسماء الاشخاص المالكين , اما الطريقة الثانية وهو التسجيل العيني للعقارات حيث يخصص صحيفة خاصة به يتم تدوين كافة التصرفات الواقعة عليه
- (21) -د. حسن عبد الباسط جمعي , تحول نظام الشهر العقاري في مصر الى نظام السجل العيني, كلية الحقوق -جامعة القاهرة , دار النهضة العربية , 1999, ص 154
- (22) -د, حسن عبد الباسط جمعي , المصدر السابق , ص 86-87
- (23) -يوسف افريل , الرهن الرسمي العقاري (ضمانات بنكية للدائن المرتهن) دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي المقارن , ط1, 2011-1432, ص73
- (24) -يتم بتوقيع المتعاقدين وبحضور الموظف المختص (90-247)مدني والمادة (2/3) من قانون التسجيل العقاري وهو نفس الحكم الذي اخذ به المشرع المصري (511-1277)
- (25) -د. مصطفى عبد السيد الجارحي , احكام الظاهر في السجل العيني , دار النهضة العربية , القاهرة , الطبعة 2 منقحة , 1988, ص49
- (26) - اما في حالة عدم تطبيق احكام المادة 26 تكون الحقوق العينية العقارية غير المسجلة عديمة الأثر بالنسبة لكل لان عدم التسجيل بنشأ ولا ينفل ولا يتم تغير الحقوق ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بين الغير وهذا ما ورد في المادة التاسعة من قانون 1946
- (27) -يوسف افريل , الرهن الرسمي العقاري (ضمانات بنكية للدائن المرتهن) دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي المقارن , ط1, 2011-1432, ص73
- (28) -يتم بتوقيع المتعاقدين وبحضور الموظف المختص (90-247)مدني والمادة (2/3) من قانون التسجيل العقاري وهو نفس الحكم الذي اخذ به المشرع المصري (511-1277)
- (29) -د. مصطفى عبد السيد الجارحي , احكام الظاهر في السجل العيني , دار النهضة العربية , القاهرة , الطبعة 2 منقحة , 1988, ص49
- (30) - اما في حالة عدم تطبيق احكام المادة 26 تكون الحقوق العينية العقارية غير المسجلة عديمة الأثر بالنسبة لكل لان عدم التسجيل بنشأ ولا ينفل ولا يتم تغير الحقوق ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بين الغير وهذا ما ورد في المادة التاسعة من قانون 1946

- (31) - قرار 1961/381، اساس 137، محاكم النقض -السورية قاعدة بدون -م، المحامون 1961، رقم مرجعية حمورابي 32561
- (32) -بمو برويز خان الدلوي ، الاثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار -دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني -، مجلة الرافدين ، المجلد 16 ، العدد 56، 2018، ص 85
- (33) -قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية ، رقم 14/مدني 2015/، تاريخ اصدار القرار 2015/1/13، قرار منشور في صفحة مجلس القضاء الاعلى قرارات محكمة التمييز الاتحادية، [www.hjc.iq](http://www.hjc.iq)
- (34) -محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 17637، لسنة 75 قضائية ، الدوائر المدنية ، جلسة 2013/4/23، قرار منشور في صفحة محكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg> تاريخ الزيارة 2021/6/5-45/10 م
- (35) -محكمة النقض المصرية ، طعن رقم 5980 ، لسنة 65 قضائية ، الدوائر المدنية ، جلسة 2007/5/15، قرار منشور في صفحة محكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg> تاريخ الزيارة 2021/6/5 - 11:15 م
- (36) - احكام محكمة النقض في شهر التصرفات العقارية ، الطعن رقم 3806 لسنة 81 ، جلسة 2019/2/7، قرار منشور في محامي مصر [lawyeregypt.net](http://lawyeregypt.net) تاريخ الزيارة 2021/6/6-4:30 م
- (37) - طعن رقم 0363 ، لسنة 54 ، 1989/3/23 ، تاريخ النشر 15 فبراير 2013، 10:10 م، تاريخ الزيارة 2012/4/8، 3:11 ص [m. Facebook.com](https://www.facebook.com)
- (38) - نقض سوري رقم 314، 1961/2/13، قرار منشور في مجلة القانون ، ص 570
- (39) نقض رقم 245، اساس عقاري 195، 1977/5/12، قرار منشور في مجلة المحامون ، ص 202
- (40) - علي الطيب مصطفى احمد ، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة (دراسة تحليلية مقارنة ) رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، جامعة الرباط الوطني -كلية الدراسات العليا والبحث العلمي ، 1436-2015 م، ص 99-98
- (41) -د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني -حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، ج 8، دار احياء التراث العربي ، بيروت -لبنان ، ص 965
- (42) -علي الطيب مصطفى احمد ، المصدر السابق ص 100
- (43) -مازن زايد جميل عمران ، القسمة الرضائية في العقار (دراسة مقارنة) قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008، ص 127
- (44) - د. عبد السلام ذهني بك ، في الاموال ، المصدر السابق ، الجزء الثاني ، ص 918
- (45) -د. محمد سليمان الاحمد ، الفرق بين الحيابة والضمان في كسب الملكية دراسة تحليلية مقارنة في القوانين المدنية العربية "الاردني ، العراقي ، اليمني ، المصري ، السوري ، الكويتي " ، الطبعة الاولى ، الاصدار الاول ، 2001، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 78 ومابعدها
- (46) -د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ج 8، ص 966-967
- (47) - مادة (2/ 102) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005 حيث جاء فيها ( 2- اذا كان ارجاء البيع بالمزايدة راجعا الى عدم تقدم احد للشراء تباع الاموال المحجوزة في المزايدة الجديدة لمن يتقدم لشراؤها ولو بثمن اقل مما قدرت به في اوراق الحجز)
- (48) -د. محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية العقد كسب لكسب الملكية ، الجزء السابع ، تنقيح المستشار محمد علي سكسكرو والمستشار معتر كامل مرسي ، الناشر منشأة المعارف - الاسكندرية ، 2005، ص 117
- (49) -بمو برويز خان الدلوي ، الاثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 16 ، العدد 56، السنة 18، كلية القانون والسياسة ، ص 93
- (50) -مرزوق مسير رحيل ، التنظيم القانوني للتسجيل المجدد (دراسة مقارنة )، رسالة مقدمة الى مجلس العلمين للدراسات العليا كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، 2020، ص 16
- (51) - د. محمد منجي ، عقد البيع الابتدائي الاثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ط 2، 1987، ص 116
- (52) -د. جورج ن. شد راوي ، الوجيز في التحديد والتحرير و السجل العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس -لبنان، 2005 ، ص 180
- (53) -د. عبد السلام الذهني ، المصدر السابق ، ص 571
- (54) - ياسين محمد الجبوري ، الوقت الذي ترتب فيه اثار المقاصة القضائية في القانون المدني الاردني ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 41، ملحق 2014 ، ص 555
- (55) -القاضي عباس قاسم مهدي ، ابطال التسجيل العقاري دراسة تطبيقية موجزة في ضوء احكام القوانين النافذة معززة بالقرارات القضائية ، ط 1، مكتبة السنهوري ، 2013 ، ص 49
- (56) - قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم 1286، تملك عقار /2006، 25/7/2006
- (57) -العدد 817، هيئته استئنافية عقار ، 2017 بتاريخ 3 جمادي الاخرة 1328 هجريه ، الموافق 2007/6/8
- (58) -طعن مدني رقم 38/14 ق جلسة 1973/2/24 م.م ف سنة 24، نقلا عن السيد بدوي ، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية -بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني ، جامعة القاهرة -كلية الحقوق ، 1409 هجرية المصادف 1989 م، ص 661-662

- 10- د. عبد المجيد الحكيم , شهر التصرفات العقارية في القانون العراقي , معهد البحوث والدراسات العربية , القاهرة – جمهورية مصر العربية , 1973
- 11- د. عبد الحي حجازي , المدخل لدراسة العلوم القانونية , نظرية الحق , مطبوعات جامعة الكويت , 1972
- 12- القاضي عباس قاسم مهدي , ابطال التسجيل العقاري دراسة تطبيقية موجزة في ضوء احكام القوانين النافذة معززة بالقرارات القضائية , مكتبة السنهوري , الطبعة الاولى , 2013
- 13- د. شاكر ناصر حيدر , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية حق الملكية ( الشفعة – الحيازة – التقادم ) الجزء الثاني , 1959 , مطبعة المعارف , بغداد
- 14- د. رمضان ابو السعود , الوسيط في شرح القانون المدني , النظرية العامة للحق , الدار الجامعية , القاهرة – مصر , 1985
- 15- د. محمد سليمان الاحمد , الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية دراسة تحليلية مقارنة في القوانين العربية "الاردني , العراقي , اليمني , المصري , السوري , الكويتي " , الطبعة الاولى , الاصدار الاول , 2001 , الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع
- 16- محمد كامل مرسي , شهر التصرفات العقارية (التسجيل – القيد ) قانون التسجيل الصادر في يونيو سنة 1923 , دار المنشورات العربية بيروت – لبنان , الطبعة الثانية
- 17- د. مصطفى عبد السيد الخراجي احكام الظاهر في السجل العيني , دار النهضة العربية , القاهرة , الطبعة الثانية منقحة , 198
- 18- معوض عبد التواب , المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني , المجلد الخامس العقود المسماة (البيع ) , توزيع المركز القومي للأصدارات القانونية , 2004
- 19- د. وليم سليمان مرقص , التعبير عن الارادة في لقانون المدني المصري , ط 1 , المطبعة التجارية المدنية , 1955
- القوانين
- 1- القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951

- (59) - طعن 443, لسنة 46ق, جلسة 22/4/1980, س31, ص 1178 نقلا عن المستشار الدكتور رئيس محكمة الاستئناف معوض عبد التواب , المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني , المجلد الخامس العقود المسماة (البيع) , توزيع المركز القومي للأصدارات القانونية , 2004, ص 116
- (60) - د. محمد حاتم البيات , القانون المدني , ص 83
- (61) - قرار محكمة النقض السورية عدد 437 في 12/11/1953 المنشور في مجلة القانون , 1954, ص 9, وايضا قرار محكمة النقض السورية رقم 18 في 29/2/1968, المنشور في مجلة المحامون , 1968, ص 166, نقلا عن مرزوق مسير رحيل , المصدر السابق , ص 18-19.

### قائمة المصادر والمراجع

#### اولا-الكتب

- 1-الشيخ السيوطي في الفقه الامامية , الجزء الثاني , مؤسسة النشر الاسلامي
- 2- د. تيسير عبدالله المكيد العساف , السجل العقاري دراسة قانونية مقارنة , منشورات الحلبي , الطبعة الاولى , 2009
- 3- د. جورج ن. شد راوي , الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري , 2005 , المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان
- 4- د. حسن عبد الباسط جمعي , تحول نظام الشهر العقاري في مصر الى نظام السجل العيني , كلية الحقوق – جامعة القاهرة , دار النهضة العربية , 1999
- 5- د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال , الجزء الثامن , دار احياء التراث العربي , بيروت – لبنان
- 6- د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الرابع
- 7- د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الرابع
- 8- د. عبد السلام ذهني بك , في الاموال والمنقولات على الملكية على اختلاف انواعها , الجزء الثاني
- 9- د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني العراقي , الجزء الثاني , احكام الالتزام مقارنة بالفقه الاسلامي , شركة الطبع والنشر الاهلية – بغداد , 1967

## ثانيا: الرسائل والاطاريح

- 1- السيد بدوي , حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية – بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني , جامعة القاهرة – كلية الحقوق , 1409 هجرية المصادف 1989
- 2- جديلي نوال , السجل العيني , كلية الحقوق – جامعة الجزائر
- 3- جمال بوشناق , الاثر المنشئ للشهر واثرة على العقد كأحد اهم اسباب اكتساب الملكية العقارية , دراسة تحليلية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري , جامعة يحيى فارس – المدية , 2010
- 5- حمادة رشيدة , دور القاضي في نقل العلوم والسياسة 19 مارس 1962, اطروحة دكتوراه الطور الثالث تخصص قانون فرع القانون الخاص سياسي , كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2019-2020
- 6- عدنان خليل كاظم البياتي , الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة , اطروحة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهريين وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص , 2021
- 7- علي الطيب مصطفى احمد , القيود الواردة على حق الملكية العقارية الشائعة دراسة تحليلية مقارنة , رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون , جامعة الرباط الوطني – كلية الدراسات العليا والبحث العلمي , 2015-1436
- 8- فردية كريمة , الشهر العقاري في التشريع الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم القانون الخاص , 2007-2008
- 9- مازن زايد جميل عمران , القسمة الرضائية في العقار دراسة مقارنة , قدمت هذه الاطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا , جامعة النجاح الوطنية , نابلس – فلسطين , 2008
- 10- مرزوق مسير رحيل , التنظيم القانوني للتسجيل المجدد (دراسة مقارنة ) رسالة مقدمة الى مجلس العلمين للدراسات العليا كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص , 2020

- 11- ويس فتحي , الشهر العقاري واثارة في مجال التصرفات العقارية – دراسة مقارنة جامعة وهران , كلية الحقوق , 2010-2011
- ثالثا: البحوث :
- 1- استاذة نسيم حشود , الحجية القانونية للدفتري العقاري , حوليات جامعة الجزائر 1 , العدد 31, الجزء الثاني
- 2- بمر برويز خان الدلوي , الاثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار , دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني , مجلة الرافدين , المجلد 16 , العدد 56, السنة 2018 , جامعة السليمانية
- 3- د. عمار صليحة , نظام الشهر العقاري الجزائري , كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم , مجلة القانون والعلوم السياسية , العدد الرابع , جوان 2016- شعبان 1437
- 4- مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية , المجلد 27 , العدد 1 , 2019
- 5- منصور حاتم, مفهوم الحق المنشئ , مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية , المجلد 27 , عدد 1, 2019
- 6- ياسين محمد الجبوري , الوقت الذي تترتب فيه اثار المقاصة القضائية في القانون المدني الاردني , دراسات علوم الشريعة والقانون , المجلد 41 , ملحق 1, سنة 2014
- رابعا: القرارات القضائية
- القرارات السورية
- 1- قرار محكمة النقض السورية عدد 437 في 1953/11/12,
- 2- قرار 1961/381, اساس 137, محاكم النقض – السورية قاعدة بدون اسم – م. المحامون 1961, رقم مرجعية حمورابي 32561
- 3- نقض سوري رقم 314, 1961/2/13,
- 4- طعن مدني رقم 38/14 ق جلسة 1973/2/24 م.م.ف سنة 24
- 5- نقض رقم 245, اساس عقاري 195, 1977/5/12,
- 6- طعن 443 , لسنة 46 ق , جلسة 1980/4/22
- 7- قرار محكمة النقض السورية رقم 18 في 1986/2/29,
- 8- طعن رقم 363 , سنة 54 , 1989/3/23

explaining the effect of the right to ownership of unregistered real estate in two demands, the first is the definition and types of the created effect, and in the second is the role of the effect created by the unregistered real estate in light of legislation, jurisprudence and the judiciary. The second section showed the revealing effect of the right In the ownership of unregistered property, it was divided into two requirements. In the first, we dealt with the concept of detective impact. In the second, we explained the provisions of detective impact in terms of legal controls and the position of the judiciary.

### القرارات العراقية

- 1- قرار محكمة التمييز الاتحادية , رقم 1286, تملك عقار 2006/7/25, 2006/
- 2-قرار عدد 817, هيئة استئنافية عقار , 2017 , بتاريخ 3 جمادى الاخرة 1328 هجرية , الموافق 2007/6/8
- 3- قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية , رقم 14/مدني/2015, تاريخ اصدار القرار 2015/1/13,

### القرارات المصرية

- 1- محكمة النقض المصرية , طعن رقم 5980, لسنة 65 قضائية , الدوائر المدنية , جلسة 2007/5/15,
- 2- قرار محكمة النقض المصرية , طعن رقم 17637, لسنة 75 قضائية , الدوائر المدنية , جلسة 2013/4/23,
- 3- احكام محكمة النقض في شهر التصرفات العقارية , طعن رقم 3806 لسنة 81, جلسة 2019/2/7,

**Legal implications of the right to own unregistered real estate**  
Ream lazam abd  
Dr .Ghani Raisan Jader

### Abstract

Saad The issue of the legal effects of the right to own unregistered property is one of the important topics related to the consequences of registering unregistered property

The registration of the property in the real estate registry records is

one of the most important guarantees to protect the right of the perplexed to the ownership of the unregistered property, but this registration entails a number of effects, the most important of which are the established effect and the detective effect. For the property throughout the tenure period and by registering, the holder has a right to ownership of the property

We discussed the effects of a right to the ownership of unregistered real estate in two sections. The first section was devoted to